العلانية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي

((دراسة مقارنة))

رسالة تقدم بها

حسن حماد حميد الحماد

إلى مجلس كلية القانون – جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير

في القانون العام

بإشراف أ.د.

حسن عودة زعال

استاذ القانون الجنائي

الفصل الأول

التعريف بالعلانية

الفصل الثاني

العلانية في التحقيق الابتدائي

الفصل الثالث

العلانية في المحاكمة

الأهداء

إلى والدي ..... رجاءً للإثابة

إلى والدتي ..... شكراً و عرفانا

إلى أخوتي ..... اعترافاً بالجميل

إلى كل هؤلاء اهدي جهدي المتواضع ....

المصادر

الخاتمة

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين نبينا محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) و آله الطيبين وصحبه المنتجبين . بعد الانتهاء من موضوع العلانية في قانون أصول المحاكمات وبعد ان منَّ الله عليّ بفضل منه في تسهيل أمر إتمام بحثي ، لا يسعني إلا إن أتقدم بخالص الشكر والتقدير لأستاذي الفاضل **الدكتور حسن عودة زعال** لتفضله مشكوراً بقبول الإشراف على رسالتي ومتابعته العلمية الدقيقة التي جنبتني الخطأ واللبس والسهو في ما تطرقت إليه وأضاءت لي طرق الوصول بها الى النهاية مما جعلني مديناً له ما حييت فله مني جزيل الشكر والامتنان ، سائلاً من الله ألعلي العظيم ان ينعم عليه بالصحة والعافية ودوام التوفيق انه سميع عليم .

كما أتقدم بأسمى عبارات الشكر والاحترام للأستاذة أعضاء لجنة المناقشة **الدكتور كاظم عبد الله الشمري و الدكتور محمد علي سالم والدكتور هادي حسين** بقبولهم مناقشة رسالتي وما سيقدمون من أفكار نيرة لتقويم الرسالة والتي ستصب حتماً في مصلحة البحث .

واغتنم الفرصة أيضا لأقدم شكري لأساتذتي في السنة التحضيرية لما قدموه من جهد لأعدادي لمهام البحث العلمي واخص منهم بالذكر **الدكتور علي زعلان نعمة والدكتور محمد علي جواد والدكتور رافع شبر والدكتور كمال عبد حامد والدكتور حكمت الدباغ والدكتور صباح السالم** .

كما أتقدم بوافر الشكر والتقدير الى الست **تغريد ميجر السعد** وذلك لجهودها المبذولة في طباعة الرسالة ولترجمتها ملخص الرسالة الى اللغة الإنكليزية .

وأخيراً يطيب لي ان أقد م الشكر والتقدير الى كل من مدَّيد العون والمساعدة لتسهيل مهمة هذا البحث واخص منهم أصدقائي في مرحلة الماجستير ، وشكري مع اعتذاري لكل من ساهم في تقديم المساعدة ولم يسعني ذكره وهم كثير فجزاهم الله خيراً .

الباحث

المقدمة

يعرف قانون أصول المحاكمات الجزائية بأنه مجموعة القواعد التي تتولى بيان الإجراءات التي تتخذ في التحري وجمع الأدلة والتحقيق والمحاكمة و تنفيذ الحكم ، كما انها تتولى بيان اختصاص السلطات التي تتولى ذلك وتنظيم الهيئات القضائية.[١] كما يعرفه بعضهم[٢] بأنه القواعد التي ترمي إلى بيان الطرق الموصلة إلى التعرف على حقيقة واقعة معينة من انها تشكل جريمة في القانون يصح إسنادها إلى شخص معين تمهيداً لتقديمه للمحاكمة فيقضى بإدانته او ببراءته .

وإذا كان قانون أصول المحاكمات الجزائية او قانون الإجراءات الجنائية حسب الاختلاف في التسمية ينشد الحقيقة ويلتزم بقاعدة (الأصل في الإنسان البراءة) ، فانه من المنطقي ان تكفل قواعده بيان الضمانات التي توصل إلى تحقيق العدالة لكي لا يُدان شخص بريء .[٣] لذلك فان هذا القانون قد احتوى العديد من الضمانات للخصوم في الدعوى الجزائية وخصوصاً المتهم و التي لم تقتصر على مرحلة دون أخرى . فهناك ضمانات للخصوم سواء في مرحلة التحري وجمع الأدلة أو مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة أو تنفيذ الحكم .

إن أهم ضمانات الخصوم في الدعوى الجزائية هي ضمانة العلانية ، وهي موضوع بحثنا . ومن استقراء نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نجد ان هذه الضمانة غير موجودة إلا في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة . أما مرحلة التحري وجمع الأدلة فهي تتميز بالسرية التامة حيث ان إجراءاتها تقتصر على جمع معلومات تفيد في كشف الحقيقة عن الجريمة وما تحيط بها من ظروف .

تُعَد العلانية من الموضوعات الإجرائية المهمة التي تستحق البحث كونها ضمانة يتمتع بها خصوم الدعوى الجزائية ، خصوصاً المتهم ، اما أهميتها فتكمن في نواحي متعددة ، منها تحقيق الرقابة على عمل السلطات التي تباشر التحقيق مما يبعدها عن

---

[١] - الاستاذ عبدالامير العكيلي ، د . سليم حربة ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج١ ، مديرية دار الكتب للطباعة و النشر ، بغداد ، ص ٦ .

[٢] ، ٣ – د . حسن صادق المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية ، منشورات معهد البحوث و الدراسات العربية ، مطبعة محرم بك ، الإسكندرية ، ١٩٧٣ ، ص ٦ .

التحيز والمحاباة ، وهذا بدوره يضفي الاطمئنان في نفوس المخاطبين بأحكام القانون ، خصوصاً الخصوم في الدعوى الجزائية.[1]

أما مشكلة البحث فهي ذات جوانب متعددة ، أولها وإذا كانت العلانية في التحقيق الابتدائي في أغلب القوانين – كما سنرى – هي علانية نسبية ، أي ان الحضور يكون مقصوراً على الخصوم ووكلائهم دون الجمهور الذي تتخذ الإجراءات بمنأى عنه . إلا ان الوضع لا يبقى كذلك حيث انه لا يمكن السيطرة على هذه السرية بالنسبة للجمهور ، وسرعان ما تنتشر المعلومات عن هذه الإجراءات .

وإذا كانت العلانية في المحاكمة تتحقق عن طريق حضور الجمهور لإجراءات المحاكمة فأن المشكلة الثانية تكمن في مدى تحقق العلانية عن طريق هذا الحضور خصوصاً و ان الحاضرين غالباً ما يكونون من المتبطلين وغير المثقفين .

وهناك مشكلة أخرى تتعلق بالنشر لإجراءات المحاكمة بكافة طرقه و خصوصاً ما يتعلق باستخدام الكاميرات داخل قاعة الجلسة لنقل هذه الإجراءات ، أي التصوير من داخل قاعة الجلسة ، تكمن بالنقل غير الكامل لإجراءات المحاكمة ، حيث ان هذا النشر قد لا يكون كاملاً و شاملاً لكل إجراءات المحاكمة وانما يقتصر على نشر بعض الإجراءات دون غيرها وهو ما يؤثر في العلانية لإجراءات المحاكمة .

والمشكلة الأخيرة تتعلق بحضور الجمهور إجراءات المحاكمة ، و تتمثل في حالة ما إذا حضر الجمهور بعدد يزيد على سعة قاعة الجلسة – وهو ما يحدث في بعض القضايا المهمة – مما يؤدي إلى حصول اضطراب في القاعة و هذا بدوره يؤثر على القاضي في الوصول إلى الحكم الصحيح .

هذه المشكلات و غيرها سوف يتم التطرق لها و لكيفية حلها أو معالجتها من خلال بحثنا لهذا الموضوع .

[1] - سوف يجري تفصيل أهمية العلانية في مرحلتي التحقيق الابتدائي و المحاكمة في المبحث الثاني من الفصل الأول .

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
التأصيل التأريخي للعلانية في الاجراءات الجنائية	٣
المطلب الأول : العلانية في القوانين القديمة	٥
الفرع الأول : العلانية في القوانين العراقية القديمة	٥
الفرع الثاني : العلانية في القانون الروماني	٧
المطلب الثاني : العلانية في الشريعة الاسلامية	٨
المطلب الثالث : العلانية في القوانين العراقية الحديثة	١٢
الفرع الاول: العلانية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العثماني	١٢
الفرع الثاني:العلانية في قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي	١٢
الفصل الاول : التعريف بالعلانية	١٥
المبحث الاول : مفهوم العلانية	١٦
المطلب الاول:مفهوم العلانية في التحقيق الابتدائي	١٧
الفرع الأول : مفهوم العلانية المطلقة	١٨
الفرع الثاني : مفهوم العلانية النسبية	٢١
المطلب الثاني :مفهوم العلانية في المحاكمة	٢٥
المبحث الثاني : تقدير العلانية	٣٧
المطلب الاول : تقدير العلانية في التحقيق الابتدائي	٣٨
المطلب الثاني : تقدير العلانية في المحاكمة	٤٣
الفرع الاول : الفوائد التي تحققها العلانية في المحاكمة	٤٣
أولاً : الفوائد التي تحققها للمتهم	٤٣
ثانياً: الفوائد التي تحققها لعموم الهيئة الاجتماعية	٤٦
الفرع الثاني :الانتقادات التي تتعرض لها العلانية في المحاكمة	٤٧
الفصل الثاني : العلانية في التحقيق الابتدائي	٥٢
المبحث الاول : تطبيقات العلانية في التحقيق الابتدائي	٥٣
المطلب الاول : حضور الخصوم إجراءات التحقيق الابتدائي وإطلاعهم على الأوراق التحقيقية	٥٣
الفرع الاول :حضور الخصوم اجراء التحقيق الابتدائي	٥٤
الفرع الثاني : اطلاع الخصوم على الأوراق التحقيقية	٥٦
المطلب الثاني:حضور المحامي إجراءات التحقيق الابتدائي واطلاعه على الأوراق التحقيقية	٦١
الفرع الاول : حضور المحامي إجراءات التحقيق الابتدائي	٦٢
الفرع الثاني : اطلاع المحامي على الأوراق التحقيقية	٧١

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني :الاستثناء على العلانية في التحقيق الابتدائي	٧٧
المطلب الاول : حالة الضرورة	٧٨
المطلب الثاني : الاستعجال	٨٠
الفصل الثالث : العلانية في المحاكمة	٨٧
المبحث الاول : اجراءات تنظيم العلانية في المحاكمة	٨٨
المطلب الاول : تنظيم الحضور الى قاعة الجلسة	٨٩
الفرع الاول : تنظيم الحضور حسب سعة قاعة الجلسة	٨٩
الفرع الثاني : تنظيم الحضور الى قاعة الجلسة ببطاقات	٩٠
المطلب الثاني : ضبط الجلسة	٩٣
الفرع الاول : ماهية ضبط الجلسة	٩٣
الفرع الثاني : صلاحية المحكمة في ضبط الجلسة	٩٥
أولاً : اخراج الجمهور من قاعة الجلسة	٩٥
ثانياً : اخراج المتهم من قاعة الجلسة	٩٩
ثالثاً : اخراج بقية الخصوم من قاعة الجلسة	١٠٢
رابعاً : اخراج المحامي من قاعة الجلسة	١٠٣
خامساً: اخراج الادعاء العام من قاعة الجلسة	١٠٥
المبحث الثاني:اثبات العلانية في المحاكمة والاسس الرئيسية التي تقوم عليها	١٠٨
المطلب الأول : اثبات العلانية في المحاكمة	١٠٨
المطلب الثاني : الأسس الرئيسية التي تقوم عليها العلانية في المحاكمة	١١١
الفرع الاول : اساس العلانية في المبادئ الدولية	١١١
اولاً : العلانية في الاعلان العالمي لحقوق الانسان	١١١
ثانياً : العلانية في الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان لعام ١٩٥٠	١١٢
ثالثاً: العلانية في الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦	١١٢

	الصفحة

الموضوع	
الفرع الثاني : أساس العلانية في ظل الدساتير	١١٣
المبحث الثالث : الاستثناء على العلانية في المحاكمة	١١٤
المطلب الاول : السرية التقديرية	١١٥
الفرع الاول : السرية المطلقة	١١٥
الفرع الثاني:السرية المحدودة (الحظر القضائي لنشر إجراءات المحاكمة)	١٢٥
المطلب الثاني : السرية الوجوبية	١٢٨
الفرع الاول : سرية الجلسة بحكم القانون	١٢٨
الفرع الثاني : حظر النشر بحكم القانون	١٣٣
الخاتمة :	١٣٦
أولاً : النتائج	١٣٦
ثانياً : المقترحات	١٣٨
المصادر	١٤١
اولاً : المصادر العربية	١٤٢
ثانياً : المصادر الاجنبية	١٤٩
Summery	

التأصيل التاريخي للعلانية في الاجراءات الجنائية

ان الإحاطة بما كان عليه الحال في الماضي يُعَد ضرورياً من أجل المعرفة الحكيمة للحاضر ،[١] و ذلك لأننا دائماً نقول ان الحاضر مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالماضي ، و نتيجة لهذا الارتباط فان النظام القانوني الحالي له جذور تربطه بالشرائع القديمة . فإذا كان النظام القانوني السائد لدينا في العراق – كما هو معروف – قد اقتبس الكثير من أحكامه من القانون المصري ونعرف كذلك ان القانون الأخير قد اقتبس أحكاما عديدة من القانون الفرنسي، فان القانون الفرنسي ترجع أصوله إلى المدرسة الرومانسيكية التي قامت ببعث القانون الروماني ،[٢] و ان القانون الروماني القديم قد استمد الكثير من أحكامه من القانون اليوناني ، حيث يذهب بعض الباحثين إلى ان قانون الألواح الاثنى عشر قد تأثر بقانون بوخوريس ،[٣] والقانون اليوناني قد تأثر بالقانون المصري القديم ،[٤] و ان هذا الأخير قد تأثر بقوانين وادي الرافدين . و يرجع هذا التأثير إلى عوامل منها قُدم قانون وادي الرافدين ، حيث انه و كما يقول البعض [٥] ان قانون وادي الرافدين يُعد أقدم الشرائع المدونة ، أما العامل الثاني فيتمثل بوجود صلات تجارية بين مصر القديمة و بلاد وادي الرافدين .

نتيجة لهذا الترابط بين القوانين الحديثة و القديمة فان دراسة التأصيل التاريخي لموضوع من موضوعات القانون له أهمية كبيرة ، وبذلك و في مجال دراستنا فان

---

[١] - د . حسن محمد علوب ، استعانة المتهم بمحامٍ في القانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ١٩ .

[٢] - د . حسن علوب ، المصدر اعلاه .

[٣] - د . عبدالسلام الترمانيني ، تاريخ النظم و الشرائع ، الكويت ، ١٩٧٥ ، ص٦٠ .

[٤] - د . حسن علوب ، المصدر نفسه .

[٥] - عامر سليمان ، القانون في العراق القديم – دراسة تاريخية قانونية مقارنة – ط٢ ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٨٧ ، ص ٥ من تقديم الدكتور طه باقر .

لدراسة التأصيل التاريخي للعلانية في الإجراءات الجنائية أهمية لمعرفة ما اذا كانت تلك القوانين قد تضمنت مثل هذه الضمانة المهمة لخصوم الدعوى الجزائية ام ان القوانين الحديثة هي التي ابتكرت هذه الضمانة .

لذلك فاننا سوف نتناول في هذا الجزء من البحث العلانية في التشريعات القديمة و سوف نأخذ منها القوانين العراقية القديمة باعتبارها – كما ذكرنا – أقدم الشرائع المدونة و القانون الروماني و في الشريعة الإسلامية باعتبار ان لها خصوصيتها كون مجتمعنا يدين بدين الإسلام كما انها تعد أحدى حلقات الوصل بين الماضي والحاضر، بعد ذلك نتطرق للعلانية في القوانين العراقية الحديثة و سوف نأخذ منها قانون أصول المحاكمات الجزائية العثماني و قانون أصول المحاكمات البغدادي ، و ذلك في ثلاثة مطالب متتالية .

المطلب الأول

العلانية في القوانين القديمة

الفرع الأول : العلانية في القوانين العراقية القديمة .

لقد أجمع الباحثون على ان من بين أهم العناصر الحضارية التي ظهرت في بلاد ما بين النهرين (وادي الرافدين)، سابقاً بذلك كل الحضارات القديمة – الرومانية و اليونانية و المصرية – هي مبادئ النظام و العدالة و ذلك بصورة تشريعات مدونة ،[١] و بذلك فان الامتياز الذي حصلت عليه هذه الحضارة على بقية الحضارات كان بالأمور القضائية .

ان العراق القديم عرف ثلاثة انواع من القوانين وهي القوانين السومرية والبابلية و الآشورية،[٢] واهم القوانين السومرية هو قانون أورنمو (٢١١١ ق . م) وقانون إشنونا (١٩٣٥ ق . م) وقانون لبت عشتار (١٩٠٠ ق . م) [٣]، و قد كان القانون و خاصة في زمن الملك حمورابي يمثل صورة للقانون الراقي المشبع بروح العدالة .[٤]

و إذا ما تم استطلاع نصوص هذه القوانين فإننا نجد سيادة النظام الاتهامي الفردي، بحيث يحق لكل فرد بان يتقدم بالشكوى ضد الأخر ، وهنا يقوم المشتكي بتولي مهمة البحث عن الأدلة و تجميعها ،[٥] و من ثم تقديمها إلى القاضي ليحكم له بمقتضاها .

---

[١] - د . عامر سليمان ، مصدر سابق ، ص٥ من تقديم د . طه باقر .

[٢] - د . محمود سلام زناتي ، ترجمة القانون الآشوري ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، العدد الثاني ، يوليو ١٩٧٢ ، ص ٥٥٧ و ما بعدها .

ان الأقوام الذين وضعوا هذه القوانين هم السومريون و البابليون و الآشوريون . و يُعد السومريون هم أقدم شعب توطن في جنوب وادي نهري دجلة و الفرات . انظر صموئيل كريمر ، من الواح سومر ، ترجمة طه باقر ، ص٧ من مقدمة المترجم .

[٣] - د . صلاح الدين الناهي ، تعليقات على قوانين العراق القديمة قبل ظهور شريعة حمورابي ، مجلة سومر ، ج١ ، كانون الثاني ١٩٤٨ ، ص٤٦ .

[٤] - د . فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة ، الطبعة الأولى ، دار الرشيد للنشر، ١٩٧٩ ، ص١٠٦ و ما بعدها .

[٥] - د . حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٣ ، ص٢١ . كذلك انظر نص المادة (١٠) من شريعة أورنمو التي تقول (اذا أُتهم رجلاً رجلاً آخر بـ ..... و (المشتكي) جلب المتهم إلى النهر الحكم ، و لكن النهر الحكم اثبت براءته ....) و المادة (١٤) من قانون لبت عشتار التي تنص (اذا اشتكى عبد سيد على سيده بسبب عبوديته (أي سوء معاملته) و ثبت على سيده (إساءة) عبوديته= =فسوف يحرر العبد من سيده) . كذلك المادة (١) من قانون حمورابي التي تنص (اذا كان رجل قد اتهم رجلاً و ادعى عليه

من ذلك يتبين ان الدعوى الجزائية قد عرفت في الشرائع العراقية القديمة و لكن مرحلة التحقيق الابتدائي المعروفة حالياً و التي تسبق مرحلة محاكمة شخص المتهم لم تكن معروفة . كما لم تكن هناك جهات مختصة بالتحقيق مع المتهم قبل محاكمته ، و بذلك فان الدعوى الجزائية في هذه التشريعات قد عرفت في مرحلة المحاكمة فقط ،[١] كما ان هذه التشريعات أكدت على بعض الضمانات للمتهم خلال محاكمته .[٢]

و من هذه الضمانات هو علانية المحاكمة ، فالقضاة المدنيون الذين تولوا القضاء في عهد الملك حمورابي بدلاً من طبقة الكهنة الملكيين كانوا يجلسون علناً أمام البوابة العظمى و في سوق المدينة .[٣]

و من المحاكمات العلانية التي جرت في ذلك الوقت هي محاكمة الزوجة الساكتة عن الإبلاغ عن جريمة قتل زوجها . و تتلخص وقائع هذه القضية في ان زوجة اتهمت بعدم الابلاغ عن مقتل زوجها على الرغم من علمها بذلك و علمها بالقتلة أيضا ، لذلك قدمت للمحاكمة عن طريق جمع من المواطنين ، وقد تولى الاتهام تسعة من أفراد الشعب ، اما الدفاع فقد تولاه اثنان منهم كان أحدهما بستانياً ، و كانت نتيجة المرافعة ان صدر قرار بتبرئتها .[٤]

بالقتل و لم يقم البينة عليه فسوف يقتل متهمه).و من اجل التعرف على المزيد حول هذه الشرائع انظر د . فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة ، مصدر سابق . كذلك عامر سليمان ، القانون في العراق القديم ، مصدر سابق ، ص١٩١ و ما بعدها .

[١] - د . حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص٢٠ مع هامش رقم (٢) من نفس الصفحة .

ان الفصل بين الإجراءات الجنائية في هذه التشريعات لم يكن معروفاً و هذا ما تشير له المواد من (٩ – ١٣) من شريعة حمورابي ، و تشير هذه المواد ايضاً إلى عدم وجود حكام تحقيق عند البابليين القدماء بل ان للشخص المتضرر من الجريمة ان يرفع دعواه إلى لمحكمة . انظر د . عباس العبودي ، شريعة حمورابي - دراسة قانونية مقارنة مع التشريعات الحديثة - ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، طبع بمطبعة التعليم العالي في الموصل ، ١٩٩٠ ، ص٧٩ .

[٢] - إلا ان عدم وجود مرحلة تحقيق ابتدائي لا يعني عدم وجود ضمانات للمتهم ما قبل مرحلة المحاكمة، حيث ان التشريعات قد اكدت على بعض الضمانات للمتهم قبل محاكمته و منها تشريع لبت عشتار الذي اكد على مراعاة الحرية الشخصية للفرد و ذلك بتجريم القاء القبض على أي شخص بسبب فعل جرمي لم تثبت علاقته به و ذلك في المادة (١٧) منه و نصها (اذا قيد رجل رجلاً آخر بدون ان يضع يده عليه بسبب قضية لا يعرف عنها (الرجل المقيد) شيئاً و لم تثبت علاقته بالقضية فعلى الرجل الأول ان يتحمل أي جزاء يترتب على القضية(التي قُيد من أجلها الرجل الآخر)). انظر د . فوزي رشيد ، مصدر سابق ، ص٤٢ .

[٣] - د . حسن محمد علوب ، مصدر سابق ، ص٢٧ .

[٤] - صموئيل كريمر ، من الواح سومر ، مصدر سابق ، ص١٢٣ . اما بالنسبة إلى وقائع القضية نقلاً عن كتاب من الواح سومر المترجم فهي كما يلي ((ارتكبت جريمة قتل في بلاد سومر في حدود عام ١٨٥٠ قبل الميلاد . و ملخص الحادث ان ثلاثة رجال وهم حلاق و بستاني و شخص ثالث لم تذكر مهنته قتلوا أحد موظفي المعابد اسمه (لو .أننا) و لأسباب غير معروفة أخبر هؤلاء القتلة زوجة القتيل المسماة (نن دادا) بمقتل زوجها ، و لكن الغريب في الأمر ان الزوجة احتفظت بسر القتلة و لم تبلغ السلطات الرسمية بالأمر ، بيد ان يد العدالة كانت حتى في تلك الأزمان الموغلة في القدم مهيمنة مكينة =

الفرع الثاني : العلانية في القانون الروماني .

لقد مر القانون الروماني بمراحل متطورة إلى ان اصبح تراثاً قيماً . و السبب في ذلك يعود إلى تأثر هذا القانون بأنظمة الحكم التي كانت تحكم دولة الرومان ابتداءً من النظام الملكي الذي بدأ عام (٧٥٤ ق . م) ثم الجمهوري (٥٠٩ ق . م) حتى صارت الإمبراطورية عام (٢٧ ق . م) التي انقسمت إلى ولايات تداعت الواحدة تلو الأخرى و انتهت بوفاة جو ستنيان عام (٥٦٥ م) .[١]

وقد تم تدوين القواعد القانونية الرومانية في مدونات أهمها مدونة جو ستنيان ومدونة الألواح الاثنى عشر التي صدرت عام (٤٥١ ق . م) و اختصت الألواح الثلاثة الأولى بنظام الدعاوى .[٢]

و بالنظر لسيادة النظام الاتهامي في روما و الذي استمر حتى نهاية عصر الجمهورية ،[٣] فان الإجراءات في القضاء الجنائي تتمثل بمناقشة بين خصمين تتميز

=و بخاصة في بلاد سومر المتمدنة ، فبلغ خبر الجريمة علم الملك (أور . ننورتا) وهو في عاصمته في مدينة (آيسن) فأحال القضية للنظر فيها الى مجمع المواطنين في مدينة (نعر) وهو المجمع الذي كان محكمة الفصل في القضايا ، و في ذلك المجمع ، نهض تسعة رجال ليقاضوا المتهمين و ابدى هؤلاء في نقاش القضية ان الجريمة لا تقتصر على الرجال الثلاثة وهم القتلة الفاعلون ، بل يلزم مقاضاة الزوجة بسبب بقائها ساكتة كاتمة للأمر بعد ان علمت بالجريمة الأمر الذي يجعلها شريكة في الجريمة . ثم انبرى في المحكمة رجلان للدفاع عن المرأة وهما (شو . ليلوم) الموظف التابع للإله (ننورتا) و (أوبارسين) البستاني فدافعا بأن المرأة لم تشترك في قتل زوجها و لذلك ينبغي تبرئتها فلا ينالها العقاب . فأقر اعضاء المحكمة حجج الدفاع مبررين قرارهم بان تلك المرأة كان لها من المبررات ما حملها على السكوت لان زوجها لم يكن قائماً بإعالتها ، و ختم اعضاء المحكمة قرارهم بالقول ان العقوبة ينبغي إلا تشمل سوى القتلة الفاعلين . و بموجب ذلك لم تحكم محكمة (نعر) إلا على الرجال الثلاثة لينفذ فيهم حكم الإعدام)) . صموئيل كريمر ، من الواح سومر ، مصدر سابق ، ص١٢٥ .

[١] - محمد عبدالمنعم و عبدالمنعم البدراوي ، مبادئ القانون الروماني ، مطابع دار الكتاب العربي بمصر ، ١٩٥٤ ، ص ٣ .

[٢] - صوفي حسن ابو طالب ، تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ١٢٦ – ١٣١ .

كان للرومان باع طويل في استحداث النظم الإنسانية التي تهدف إلى حماية الشخصية الإنسانية و كرامة الفرد و هذا ادى إلى ان يقوموا ببحث كل ما من شأنه تأمين حماية الأفراد ضد سلطات الدولة و كفالة حق الدفاع لهم و هذا بدوره انعكس على محاكمات الأفراد من أجل تأمين محاكمة عادلة لهم . انظر د . حسن علوب ، مصدر سابق ، ص ٣٦ .

[٣] - بموجب النظام الاتهامي يُعد كل طرف من أطراف الخصومة هو المسؤول عن عملية البحث عن الدليل و تقديمه وهو المسؤول ايضاً عن استجواب الخصوم عن طريق ممثله ، و ان هذا الاتهام قد كان أول نشأته فردياً أي كان حقاً محصوراً بالمضرور و يباشره بنفسه ، وقد تطور هذا الاتهام في ظل الجمهورية من فردي إلى أهلي أو جماعي و بذلك اصبح من حق أي من المواطنين تعقب الجاني أمام القضاء ولو لم يكن صاحب مصلحة شخصية في الموضوع . انظر د . هلالي عبدالاله احمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ ، ص١٠١ – ١٠٢ .

بالشفوية والشكلية و العلانية .[١] حيث ان القضاة و الذين يكونون عبارة عن محكمين يكون امر قبولهم متروكاً لحرية الإطراف ، عندما يجلسون في المحكمة لنظر الدعوى المطروحة أمامهم تكون جموع المواطنين تحيط بسور المحكمة على شكل سياج .[٢]

إلا انه يلاحظ ان المبادئ العامة في القانون الروماني قد انتكست انتكاسة كبيرة بولادة نظام جديد هو النظام التنقيبي . وقد كان هذا النظام مقصوراً أول الأمر على المتهمين من الرقيق و لكنه امتد في مطلع العصر الإمبراطوري إلى المواطنين الرومانيين أنفسهم في جرائم محددة هي جرائم الخيانة العظمى وقد تم تطبيقه بعد ذلك في كل الأحوال.[٣] و في ظل هذه الفترة كانت السلطة العامة هي من تُباشر الاتهام و الذي تبدأ إجراءاته بمعزل عن المتهم و بطريق سري فضلاً عن عدم إعطاءه الحق في الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بمدافع .[٤]

المطلب الثاني

العلانية في الشريعة الإسلامية

لقد بلغت الشريعة الإسلامية في مجال التجريم و العقاب درجة كبيرة من السمو و الكمال ، كذلك فهي قررت الكثير من المبادئ الإجرائية و ذلك لتأكيد ضمانات الخصوم في الدعوى الجزائية . و بذلك فان الشريعة الإسلامية قد عرفت الدعوى الجزائية ،[٥] و قررت ضمانات مهمة للمتهم خلال هذه الدعوى.

---

[١] - د . هلالي عبدالاله ، مصدر سابق ، ص ١٠٢ .
لقد كانت هذه العلانية في أول الامر تمتد لتشمل المداولة على الحكم ثم صارت هذه المداولة سرية تجري كتابة . انظر د . حسن علوب ، استعانة المتهم بمحامٍ ، مصدر سابق ، هامش (٣) ص ٣٥ .

[٢] - د . هلالي عبدالاله ، المصدر اعلاه ، ص ١٠٣ .

[٣] - عبدالمجيد عبدالهادي السعدون ، اعتراف المتهم و أثره في الاثبات الجزائي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٨ ، ص٢٤ . كذلك د . سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ،ط٢،المطبعة العالمية ، القاهرة،١٩٧٥ ، ص٢ .

[٤] - د . هلالي عبدالاله ، المصدر نفسه ، ص٧٠٦ .

[٥] - أحمد فتحي بهنسي ، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، الشركة العربية للطباعة و النشر ، القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص١٩٦ – ١٩٧ .
على الرغم من كون الشريعة الغراء قد عرفت الدعوى الجزائية ، إلا انه يمكن القول انها قد عرفتها بمرحلة واحدة و ليس على مراحل متعددة ، حيث ان القاضي الذي يتولى الفصل في الدعوى يجمع في يده سلطة التحقيق الابتدائي والقضائي . انظر د . حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص ٢٢ – ٢٣ . و بهذا المعنى د . عبدالوهاب حومد ، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية ، دار القبس للطباعة و النشر ، الكويت ، ١٩٧٤ ، ص٩ .

ومن هذه الضمانات و المبادئ الإجرائية التي قررتها الشريعة في الصدر الأول و العصور المتعاقبة هو مبدأ علانية المحاكمات ، فالأصل في القضاء الإسلامي ان يكون علنياً ،[1] لكي تكون الدعوى معلومة و لكي يطمئن الخصوم و يُزجر الحاضرون .[2]

ويستشف هذا المبدأ (مبدأ العلانية) من أمور ثلاثة :

١. الإعلان عن يوم الجلوس للحكم : ان أحد الواجبات الملقاة على القضاة في حالة ما إذا قدم أحدهم إلى بلد معين هو ان يأمر مَن ينادي بالإعلان عن يوم جلوسه للحكم ، وهو يقصد من وراء ذلك ان يوجه الدعوة إلى أصحاب القضايا للحضور فضلاً عن إعلام الكافة بيوم الجلوس للقضاء في هذه الدعاوى و ذلك لكي تتاح الفرصة أمام الناس للحضور و مشاهدة إجراءات المحاكمة (المرافعة) ، و في حالة ما إذا أُعلن موعد الجلسة فليس للقاضي تأخير نظر الدعوى دون مبرر .[3]

٢. صفة مجلس القضاء و سعته : بداية و فيما يخص مجلس القضاء يمكن القول ، ان القاضي عندما يدخل البلد الذي يريد ان يفصل في قضايا أهله يجب عليه ان يجلس في المسجد الجامع ، وذلك لأن الرسول (صلى الله عليه و آله و سلم) دأب و من بعده الخلفاء الراشدون على القضاء في المسجد الجامع.[4] حيث ان الرسول (ص) قال :" جُعِلَت لي الأرض مسجداً و طهورا، فاحسن ذلك وأحبه إلَيَّ ان يقضى حيث تقام جماعة الناس "، والمقصود بذلك المسجد الجامع أو غيره من مساجد الجماعات بسبب ان ذلك يكون ابعد عن التهمة و كونه معلوماً من قبل الناس .[5]

---

[1] - د . محمد سلام مدكور ، القضاء في الإسلام ، المكتبة العالمية ، ١٩٧٢ ، ص٤٩ . كذلك د . عبدالعزيز خليل بديوي ، القضاء في الإسلام و حماية الحقوق ، دار الفكر العربي ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، ص٤٨ .

[2] - د . محمد سلام مدكور ،المصدر أعلاه .

[3] - د . حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة – دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة- منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص١٩٤ .

[4] - د . ضياء شيت خطاب ، محاضرات في مبادئ التنظيم القضائي في العراق ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، ١٩٦٨ ، ص٢٢ . و مؤلفه فن القضاء ، مؤسسة الخليج للطباعة و النشر ، ١٩٨٤ ، ص٢٤ . كذلك ابن قيم الجوزيه ، زاد المعاد ، ج٢ ، ص٥٦ . اشار اليه د . هلالي عبدالاله ، مصدر سابق ، ص١٢٧ .

[5] - د . هلالي عبدالاله ، المصدر أعلاه .

لقد ذهب الإمام الشافعي إلى كراهة القضاء في المسجد لاعتبارات تتعلق بالمشاحنة التي تقع بين الخصوم و بان حضورهم قد يسبب اللغط و المنابذة و ربما السب ، فضلاً عن انه قد يكون من بينهم مَن هو جنب أو حائض يحرم دخولها المسجد ، إلا ان الإمام قد أجاز ذلك في حالات محددة . انظر د . عبدالعزيز خليل بديوي ، القضاء في الإسلام ، مصدر سابق ، ص٤٩ .

الا أن جمهور الفقهاء قد أجاز القضاء في المسجد و ذلك لقوله تعالى (و ان احكم بينهم بما أنزل الله) ، حيث انهم يذهبون إلى ان هذا النص عام لا يجوز تخصيصه ، كذلك ان المساجد لا يكره فيها التدريس و الفتيا . و علاوة على ذلك فان الرسول (صلى الله عليه و آله و سلم) و الخلفاء الراشدين من بعده كانوا يقضون في المسجد ، المصدر أعلاه ، ص٥٠ .

وبالنظر لأهمية مبدأ العلانية في الشريعة الإسلامية و تأكيدها على هذا المبدأ ، فاننا نرى و من الاطلاع على قضاء ائمة المسلمين ، انهم حرصوا على عدم الإخلال بهذا المبدأ ، فهذا الإمام علي بن أبي طالب (عليه السلام) كان اذا اراد ان يقضي في قضية معروضة عليه وعلى الرغم من اتخاذه للمسجد مكاناً للقضاء فهو قد اتخذ ولأول مرة في تاريخ القضاء العربي الإسلامي دكة عالية يجلس عليها، وقد سميت هذه الدكة بـ (دكة القضاء) ، و كانت الغاية من تلك الدكة هو امكان مشاهدته من قبل كل الحاضرين في المسجد .[١] وقد ذكر هذه الدكة الكثير من الاعلام و المؤرخين ، حيث ذكروا ان الإمام و في أيام خلافته الميمونة كان يجلس على تلك الدكة في مسجد الكوفة و ذلك للفصل في قضايا الناس و خصوماتهم و كانت إسطوانة قصيرة توضع بالقرب من الدكة مكتوباً عليها قوله تعالى (ان الله يأمر بالعدل و الاحسان) .[٢]

ولحرص الشريعة على هذا المبدأ فانها لا تُجوز للقاضي ان يجلس في بيته للقضاء بين الناس، لذلك فاننا نرى ان الإمام علياً (عليه السلام) قد ألقى باللائمة على شريح عندما بلغه انه قضى لبعض المتخاصمين في داره و امره بالانتهاء عن ذلك و الخروج إلى المسجد الجامع و ذلك لأنه (أعدل بين الناس و انه وهن بالقاضي ان يجلس في بيته).[٣] و للسبب نفسه فان الخليفة عمر بن الخطاب قام بإحراق باب دار سعد بن ابي وقاص عندما وصل اليه خبر عدم خروجه للحكم بين الناس و قيامه بنظر الخصومات في بيته .[٤]

اما فيما يخص سعة مجلس القضاء فيمكن القول ان القاضي اذا اراد القضاء بين الناس فمن المستحب ان يتخذ له مكاناً فسيحاً ، فاذا كان في فصل الصيف يجب ان يكون بارداً و فسيحاً ، أما اذا كان في الشتاء فليكن كناً كنيناً ،[٥] فكما يقول بعضهم خير المجالس ما سافر فيه البصر و اتدع فيه الجسد .[٦] و الحكمة من فساحة مجلس القضاء تكمن في ان لا يمس الخصوم أي أذى من ضيقه و حتى لا يزاحم فيه الشيخ العجوز فضلاً عن درء مسببات الضجر و القلق .[٧]

بعد ما تقدم يمكن القول ان علماء الأمة الإسلامية عندما أرادوا ان يكون مجلس القضاء واسعاً فانهم يريدون ان يحضر اكبر عدد من الجمهور، وبالوقت نفسه يستطيع القاضي نظر القضايا المطروحة عليه بتروي وهدوء

---

[١] ، ٢- فاضل عباس الملا ، الامام علي (عليه السلام) و منهجه في القضاء ، الغدير للدراسات و النشر ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩ – ١٤١٩ هـ ، ص ٣٧ .

[٣] - فاضل عباس الملا ، المصدر اعلاه ، ص٣٨ .

[٤] - د . هلالي عبدالاله ، مصدر سابق ، ص١٢٧ .

[٥] - قاضي القضاة شهاب الدين ابي اسحاق ابراهيم بن عبدالله المعروف بابن ابي الدم الحموي الشافعي ، ادب القضاء ، تحقيق د . محمد مصطفى الدخيلي ، ص٥٩ .

[٦] - د . عبدالعزيز خليل بديوي ، القضاء في الإسلام ، مصدر سابق ، ص٤٩ .

[٧] - د . حاتم بكار ، مصدر سابق ، ص ١٩٣ .

مما يؤدي إلى تحقيق العدل و اقتضاء اصحاب الحقوق لحقوقهم ، وهذا بدوره يؤكد مدى احترام الشريعة الغراء لمبدأ علانية المحاكمات .[١]

٣. حضور الفقهاء و العلماء مجلس القضاء : من الواضح ان حضور أهل العلم من فقهاء و علماء في مجالس القضاء هو من الأمور الجيدة و المرغوب فيها . حيث كان رسول الله ﷺ يشرك الفقهاء في مجلس القضاء الذي يعقده على الرغم من انه مستغنيٌ عن مشورة أصحابه، ولكنه اراد ان تُعد سنة للحاكم .[٢]

كما ان فقهاء المسلمين قد قالوا على استحباب ذلك ، حيث قال القاضي بن ابي الدم و محور كلامه عن القاضي ((و ان يرتب مع علماء الفريقين الحضور في مجلس حكمه))،[٣] كما جاء في كتاب الاقناع : و ينبغي ان يحضر يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب ان امكن ... [٤]

وتكمن الحكمة في استحباب حضور الفقهاء مجلس القضاء هو استفادة القاضي من آرائهم عند الحاجة ،[٥] فيرجع اليهم و يشاورهم في الاحكام و لينبهوه إلى الزلل اذا كان صادراً منه، [٦] فضلاً عن ان حضورهم مجلس القضاء فيه مراقبة اكثر من مراقبة عامة الشعب و فيه ضمانة اكيدة على سلامة الأحكام ،[٧] و ذلك لكونهم اصحاب علم و دراية بالشريعة الإسلامية و ما ما تتضمنه من أمور القضاء .

واذا كان حضور الفقهاء مجلس القضاء له اهمية كبيرة في الأمور المتقدمة من جانب ، فانه يمكن القول ان له أهمية كبيرة من جانب ثانٍ تتمثل بالتأكيد على علانية الجلسات .[٨]

المطلب الثالث

العلانية في القوانين العراقية الحديثة

---

[١] - د . حاتم بكار ، مصدر سابق ، ص١٩٣ .

[٢] - الحسن البصري ، تبصرة الحكام ، ج١ ، ص٢٩ . اشار اليه د . هلالي عبدالاله ، مصدر سابق ، ص١٢٨ .

[٣] - القاضي شهاب الدين ابي اسحاق ابراهيم بن عبدالله الهمداني الحموي المعروف بابن ابي الدم الشافعي ، ، ادب القضاء ، تحقيق و دراسة د . محي هلال السرحان ، ج١ ، ط١ ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٨٤ م – ١٤٠٤ هـ ، ص١٦٧ .

[٤] - الاقناع ، المجلد الرابع ، ص ٣٨٠ . اشار اليه د . حاتم بكار ، المصدر اعلاه ، ص ١٩٣ .

[٥] - د . حاتم بكار ، المصدر نفسه .

[٦] - د . عبدالعزيز بديوي ، مصدر سابق ، ص٤٩ .

[٧] - د . هلالي عبدالاله ، مصدر سابق ، ص١٢٨ .

[٨] - وقد ذهب إلى ذلك قبلنا الدكتور حاتم بكار ، المصدر اعلاه ، ص ١٩٤ .

الفرع الأول : العلانية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العثماني

لقد احتوى قانون أصول المحاكمات الجزائية العديد من الضمانات لمن يُتهم بجريمة معينة و ذلك خلال المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية و منها مرحلتا التحقيق الابتدائي والمحاكمة ، و من بين هذه الضمانات التي نص عليها القانون في مرحلة التحقيق الابتدائي هي قاعدة حضور المتهم اجراءات التحقيق الابتدائي ، و خصوصاً عند إجراء عملية ضبط الأشياء .[1]

اما بالنسبة لمرحلة المحاكمة ، فقد تضمن القانون ضمانات عديدة ، وأحد هذه الضمانات المهمة هو العلانية في المحاكمة التي ورد النص عليها في المادة (١٤٣) التي جاءت بما يأتي (ان المحاكمة في عموم الدعاوى تكون علنية و ما لم يجر منها علناً يُعَد كأنه لم يكن ...) كذلك في المادة (١٧٤) التي صرحت بأنه (يجب ان تكون المحاكمات علنية وان لم تكن علنية فتصير في حكم المعدوم .....) .

الفرع الثاني : العلانية في قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي

لقد نص قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي على العديد من الضمانات للخصوم في الدعوى الجزائية ، و أول هذه الضمانات هي قاعدة تمكين خصوم الدعوى الجزائية من حضور إجراءات التحقيق الابتدائي ، حيث ان القانون جعل من هذه القاعدة هي الأصل في إجراءات التحقيق الابتدائي إلا انه قد منح المحقق – استثناءً – الحق في منع حضور هؤلاء في التحقيق ان كان هناك ما يؤدي إلى أظهار الحقيقة .[2]

اما فيما يتعلق بالمحامي ، فمن الإطلاع على نص المادة (١١٧) المذكور نلاحظ ان القانون قد نص على جواز حضور المحامي (وكلاء الخصوم) إجراءات

---

[1] - لقد نص القانون على مسألة حضور المتهم او المظنون فيه - كما سماه القانون – في المادة (٣٦) و نصها كالآتي (ان المعاملات الموردة في المواد السابقة تجري بحضور المظنون فيه ان كان باليد و إلا فان أبى الحضور أو كان متعذراً عليه فيكون الإجراء بمرأى مَن يحق له ان يوكله ....) . انظر قانون أصول المحاكمات الجزائية العثماني ، ترجمة نقولا النقاش ، المطبعة العالمية ، بيروت ، ١٩٢٤ .

[2] - انظر المادة (١١٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي التي تنص على (يجوز للمتهم و للمدعي بالحق المدني ان يحضرا في كافة إجراءات التحقيق و لكن للنائب العمومي ان يجري التحقيق في غيبتهما متى رأى لزوم ذلك لإظهار الحقيقة . و لمحامي الخصوم ان يحضروا مع مراعاة الشرط السابق اثناء استجواب الخصوم و الشهود و لكن لا يجوز لهم مع ذلك ان يتكلموا إلا اذا اذن لهم النائب العمومي) .

استجواب الخصوم و الشهود ، إلا ان ذلك و كما يقول بعضهم ،[1] ليس معناه ان المحامين ممنوعون من حضور الإجراءات الأخرى ، لان المشرع أجاز حضور المحامين جميع الإجراءات و ان ما ذكره في نص المادة كان على سبيل المثال .

اما بالنسبة للضمانات التي جاء بها القانون في مرحلة المحاكمة فهي عديدة ، ومنها علانية المحاكمة التي نص عليها في المادة (١٩٦) منه بالقول (المكان الذي تنعقد فيه أية محكمة جزائية بقصد تحقيق جريمة او المحاكمة عليها يُعتبر محكمة علنية يجوز للجمهور على الإطلاق الدخول فيه بقدر ما يسع منهم على ان للحاكم الرئيس اذا استصوب ان يأمر في أي وقت من اوقات التحقيق او النظر في قضية معينة بعدم دخول الجمهور على الإطلاق أو أي شخص معين إلى الغرفة او المكان الذي تشغله المحكمة او بعدم وجوده او بقائه في ذلك المكان).

[1] - الاستاذ عبدالامير العكيلي ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي و تعديلاته ، ساعدت جامعة بغداد على نشره ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٧ ، ص ٢٢٣ .

التعريف بالعلانية

ان العلانية في الإجراءات الجنائية و كما ذكرنا سابقاً تُعَد من الضمانات المهمة لخصوم الدعوى الجزائية ،وخصوصاً المتهم صاحب المركز الحساس في هذه الدعوى كونه مَن يقع عليه الاتهام وهو الذي سيتحمل العقوبة في حالة ما إذا صدر الحكم بالإدانة ، و هذه العلانية تختلف في التحقيق الابتدائي عنها في المحاكمة ، وذلك للاختلاف فيما بين المرحلتين ، فإذا كانت العلانية في التحقيق الابتدائي وفقاً لقانوننا الجزائي مقصورة على الخصوم في الدعوى دون ان تمتد إلى الجمهور مع ما يترتب على ذلك من عدم جواز نشر إجراءات التحقيق الابتدائي بأية طريقة من طرق النشر ، فأن العلانية في المحاكمة مطلقة و يجوز للجمهور حضور إجراءاتها مع جواز نشر هذه الإجراءات .

كما ان لهذه العلانية أهمية في مرحلتي التحقيق و المحاكمة ، و هذا واضح من اهتمام التشريعات بتنظيمها بنصوص صريحة و واضحة في قوانينها، ولا تقتصر هذه الأهمية على المتهم و إنما تمتد إلى القاضي الذي يأتي للفصل في الدعوى أو للجمهور عموماً .

وبذلك فأنه سوف يتم تناول هذا الفصل في مبحثين ، ينصب الأول على مفهوم العلانية في الإجراءات الجنائية ، اما الثاني فسوف يُخصص الى تقدير العلانية .

المبحث الأول

مفهـــوم العـــلانيـــة

من أجل تسليط الضوء على مفهوم العلانية يجب التطرق الى جانبين هما الجانب اللغوي لهذا المفهوم و الجانب الاصطلاحي ، فبالنسبة للجانب اللغوي يمكن القول ان العلانية لغة تشتق من الفعل عَلَنَ- يعلنُ - علناً .[١]

ويقال علن الأمر يعلن علناً و علن يعلن إذا شاع وظهر.[٢] كما يُقال أعلن الأمر إذا اشتهر ، ويا رجل إستعلن أي أظهره .[٣] وفي حديث الملاعنة جاء : تلك امرأة أعلنت ، و قيل ان المراد به ان هذه الإمرأة كانت قد أظهرت الفاحشة ، و يوصف الرجل بأنه عُلَنَةٌ إذا كان لا يكتم سره و يبوح به .[٤] والعلانية تأتي على مثال الكراهية والفراهية و هي خلاف السر و تعني ظهور الأمر ، وبذلك فأن العلانية في الأصل تعني إظهار الأمر .[٥]

من هذا يمكن القول ان العلانية تعني الإظهار و الجهر و الانتشار و الذيوع والشيوع والنشر ، أي اتصال علم الجمهور بفعل أو قول أو كتابة أو تمثيل .[٦]

كما تأتي من الفعل عَلَن – العِلان و المعالنة وهي بمعنى المجاهرة .[٧] ويقال ان العلان و المعالنة معناهما ان يعلن كل واحد لصاحبه ما في نفسه .[٨]

من ذلك يمكن القول ان للعلانية معنى آخر هو مجرد الإعلان عن المراد و مكاشفة شخص آخر به .[٩]

هذا مفهوم العلانية لغةً .

---

[١] - أبي بكر محمد بن الحسن بن دريد ، جمهرة اللغة ، ج٢ ، ط١ ، تحقيق د . رمزي منير بعلبكي ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٧ ، ص ٩٤٩ .

[٢] - أبي منصور محمد أحمد الأزهري ، تهذيب اللغة ، ج٢ ، تحقيق محمد علي النجار ، الدار المصرية للتأليف و الترجمة ، مطابع سجل العرب ، ص ٣٩٥ .
يقال عَلَنَ الأمر من باب دَخَلَ و طَرِبَ . مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ، دار الرسالة ، الكويت ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م ، ص ٤٥٢ .

[٣] - أبي منصور الازهري ، مصدر سابق ، ص ٣٩٥ .

[٤] - العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري ، لسان العرب ، المجلد الثالث عشر ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة طبع ، ص ٢٨٨ – ٢٨٩ .

[٥] - المصدر أعلاه ، ص ٢٨٩ .

[٦] - د . محمد محي الدين عوض ، العلانية في قانون العقوبات ، مطبعة النصر ، القاهرة ، ١٩٥٥ ، ص ٢ .

[٧] - أبن منظور ، المصدر اعلاه ، ص ٢٨٨ .

[٨] - أبي منصور الأزهري ، المصدر اعلاه ، ص ٣٩٥ .

[٩] - د . محمد محي الدين عوض ، العلانية ...، مصدر سابق ، ص ٢ .

أما مفهوم العلانية قانوناً أو اصطلاحاً فهو يختلف في مرحلة التحقيق الابتدائي عنه في مرحلة المحاكمة ، حيث ان الدول اختلفت بمدى اخذها بالعلانية في الإجراءات الجنائية في هاتين المرحلتين . والسبب في ذلك هو الاختلاف فيما بين المرحلتين ، حيث تُعَد مرحلة التحقيق الابتدائي مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها السلطة المختصة بالتحقيق و ذلك لجمع الأدلة و الوصول الى الحقيقة و هي بذلك تختلف عن مرحلة المحاكمة و التي تُعَد مرحلة تمحيص و مناقشة الأدلة التي تم جمعها و التي فيها تكون الحقيقة قد تكشفت تقريباً .

لذلك من أجل توضيح المفهوم القانوني للعلانية سوف يتم التطرق الى هذا المفهوم في مطلبين مستقلين يخصص الأول الى مفهوم العلانية في التحقيق الابتدائي اما الثاني فيخصص الى مفهوم العلانية في المحاكمة .

المطلب الأول : مفهوم العلانية في التحقيق

ان قوانين الإجراءات الجنائية لدول العالم لم تأخذ بنهج واحد فيما يتعلق بالعلانية في إجراءات التحقيق الابتدائي و ان اتفقت على علانية المحاكمة كضمانة من ضمانات المتهم و كأصل جوهري من أصول النظام القضائي . حيث ان هذه القوانين تختلف في ذلك تبعاً للنظام الذي تأخذ به .

ففي القوانين التي تأخذ بالنظام الاتهامي فان إجراءات التحقيق الابتدائي شأنها شأن إجراءات التحقيق النهائي (المحاكمة) تتم بعلانية مطلقة ، أي يسمح للخصوم بحضور إجراءات التحقيق الابتدائي و كذلك تعطى للجمهور فرصة الحضور ، و ذلك لأن العلانية هي أحدى صفات أو خصائص هذا النظام . و من الدول التي أخذت بهذا النظام كأساس لقوانينها هي إنكلترا و أمريكا و غيرها .

اما القوانين التي تأخذ بنظام التحري و التعقيب وبما ان السرية هي أحدى خصائص هذا النظام ، فأن إجراءات التحقيق الابتدائي تكون سرية و تجرى بمعزل عن الجمهور ،و لم يقف الأمر عند ذلك بل امتدت هذه السرية لكي تشمل الخصوم كذلك ، حيث لا يحق لهم حضور هذه الإجراءات و الإطلاع عليها .

ان السرية في هذا النظام هي ضرورة لازمة و ذلك لإحكام حلقات التحقيق و الوصول به الى غايته ، ولان الفلسفة السائدة في هذا النظام تغلب مصلحة التحقيق على مجرد تحقيق ضمان لحق المتهم . [1] ومن القوانين التي أخذت بهذا النظام هو القانون الفرنسي الذي كان سائداً قبل الثورة الفرنسية ، ولا يزال القانون الفرنسي و ان أعتبر من

[1] - د . جمال الدين العطيفي ، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر ، دار المعارف ، مصر ، ص ٣٦٩ .

القوانين التي تأخذ بالنظام المختلط يتسم بمظاهر هذا النظام مع تلافي بعض العيوب . [١]

وهناك مجموعة من القوانين تجمع بين محاسن النظامين السابقين في نظام واحد ، وهو ما يسمى بالنظام المختلط . ففي مرحلة التحقيق الابتدائي بقيت إجراءات نظام التحري و ا لتعقيب هي الأساس ، و لكن لم تبقَ السرية مطلقة في هذه المرحلة بل يسمح للمحامي حضور إجراءات التحقيق و عدم استجواب المتهم إلا بحضوره . أما في مرحلة المحاكمة فيصار إلى النظام الاتهامي بما يتميز به من علانية و حضورية ، و من القوانين التي تأخذ بالنظام المختلط هو قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي و ان كان يقوم في اساسه على نظام التحري والتعقيب مع اقترابه من النظام الاتهامي في مرحلة المحاكمة ، و من قوانين الإجراءات الجنائية العربية التي أخذت بهذا النظام هي مصر و سوريا و لبنان و أغلب الدول العربية الأخرى . [٢] و يُعَد قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي من القوانين التي تأخذ بهذا النظام .

من ذلك يتبين ان القوانين قد انقسمت الى قسمين فيما يتعلق بالعلانية في التحقيق الابتدائي ، فهي اما ان تأخذ بالعلانية المطلقة ، وذلك في القوانين التي تأخذ بالنظام الاتهامي ، او علانية نسبية في القوانين التي تأخذ بالنظام المختلط .

إذاً في التحقيق الابتدائي هناك علانية مطلقة و علانية نسبية . و الآن نأتي لبيان مفهوم كلٌ منهما في فرعين متتاليين .

الفرع الأول : مفهوم العلانية المطلقة.

قبل الدخول في مفهوم العلانية المطلقة في التحقيق الابتدائي يمكن القول ان لهذه العلانية معنيين ، احدهما داخلي بالنسبة للخصوم في الدعوى الجزائية و وكلائهم و هذا ما يسمى بالعلانية الداخلية ، والمعنى الآخر خارجي أي علانية بالنسبة للجمهور وهو ما يسمى بالعلانية الخارجية .

من هذا يتبين ان المقصود بالعلانية المطلقة هي تمكين خصوم الدعوى الجزائية و وكلائهم من حضور إجراءات التحقيق الابتدائي ، مع إعطاء الفرصة للجمهور من حضور هذه الإجراءات و مشاهدة ما يجري فيها ، [٣] مع جواز نشر مجريات التحقيق الابتدائي .

إذاً العلانية المطلقة في إجراءات التحقيق الابتدائي تتحقق من خلال أمرين :

١. حضور الجمهور لإجراءات التحقيق الابتدائي فضلاً عن حضور الخصوم .
٢. جواز نشر إجراءات التحقيق الابتدائي .

---

[١] - الاستاذ عبدالأمير العكيلي ، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٣٠ .

[٢] - المصدر السابق أعلاه ، ص ٣١ – ٣٢ .

[٣] - د . حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص ٨٥ .

ومن القوانين التي أخذت بالعلانية المطلقة في التحقيق الابتدائي هو قانون الإجراءات الجنائية السوداني عندما نص في المادة (٢٠٩) منه (يُعتبر المكان الذي تعقد فيه المحاكم جلساتها من أجل التحقيق او المحاكمة عن أية جريمة علنياً يجوز للجمهور بصفة عامة ان يرتاده بقدر ما يسع المكان . ومع ذلك فللقاضي رئيس الجلسة ان يأمر في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو أثناء المحاكمة في قضية معينة بمنع حضور الجمهور بصفة عامة او بعدم دخول أي شخص معين الى المكان او البقاء فيه اذا رأى ذلك مناسباً) .[١] كذلك القانون الإنكليزي عندما نص في المادة (٦) من قانون القضاء الجنائي لعام ١٩٦٧ على علانية التحقيق و الزم به قاضي التحقيق ، مع جواز مخالفة هذا المبدأ عندما ينص القانون على عكس ذلك او اذا قرر قاضي التحقيق إجراء التحقيق بصورة سرية عندما يجد ان مصلحة التحقيق تقتضي ذلك .[٢] كما ان التشريع الأمريكي هو من التشريعات التي لم تقصر العلانية على الخصوم و إنما امتدت الى الجمهور .[٣]

من بيان المقصود بالعلانية المطلقة في التحقيق الابتدائي يتبين لنا ان العلانية هنا قد لا تقتصر على مجرد حضور الجمهور إجراءات التحقيق فضلاً عن حضور الخصوم و انما تمتد بالنشر لهذه الإجراءات بواسطة الصحف و الإذاعة ، حيث ان القوانين عندما تسمح للجمهور حضور إجراءات التحقيق فأنه يُفهم من ذلك ان النشر في الصحف و الإذاعة جائز كذلك باعتبار النشر وسيلة لتحقق العلانية في التحقيق الابتدائي .

ففي القوانين الانجلوسكسونية ، بما ان جلسات التحقيق الابتدائي علنية و يجوز للجمهور ان يحضرها ، فأن النشر لهذه الإجراءات جائز كذلك و ان كان من شأنه التأثير على سير الإجراءات ، والسابقة الرئيسية في القضاء الإنكليزي هي حكم محكمة منصة الملكة في قضية Reg V. Gray حيث قررت المحكمة ان نشر ما جرى في التحقيق الابتدائي بما فيها أقوال المحامين عن الادعاء لا يُعَد جريمة امتهان للمحكمة حتى و لو كان من شأنه إثارة الرأي العام ضد المحققين مادام ان النشر قد اقتصر على ما جرى في جلسة التحقيق العلانية و تم بأمانة و حسن نية .[٤]

١- انظر بهذا الشأن د . محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي – إجراءاته في التشريعين المصري و السوداني ، ج٢ ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ٥٦ – ٥٧ .

٢- الاستاذ د . عبدالأمير العكيلي و د . سليم حربة ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ١١٢ . كذلك

- Celia Hampton , Criminale Procedure , ٢ nd Edition , London , ١٩٧٧, p .٩٤ .

٣- د . محمد محي الدين عوض ، العلانية في قانون العقوبات ، مصدر سابق ، هامش رقم (١) ص ٣٢ . وقد سار على هذا المسلك قانون اصول المحاكمات الجزائية لدولة البحرين لعام ١٩٦٦ في م (١٢١) منه و ذلك بالقول (يُعتبر المكان الذي تعقد فيه المحاكم جلساتها من اجل التحقيق او المحاكمة في أية جريمة علنياً يجوز للجمهور بصفة عامة دخوله بقدر ما يتسع لهم ، و يشترط بأنه يجوز للمحكمة ان استحسنت ذلك ان تأمر في أية مرحلة من مراحل التحقيق او المحاكمة في أية قضية بمنع دخول الجمهور كافة او بمنع دخول شخص معين في ذلك المكان او بعدم السماح لهم او له بالوجود او البقاء فيه) . كذلك قانون تحقيق الجنايات المصري الملغي عندما جعل الأصل في التحقيق الذي يقوم به قاضي التحقيق ، العلانية المطلقة و أعطى الفرصة لكل مَن يشاء الحضور من الجمهور و ذلك في المادة (٧٨) منه . أنظر د . رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، ط٧ ، مطبعة نهضة مصر بالفجالة ، ١٩٦٨ ، ص ٣٨٤ .

٤ - د . جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص ٤٨ مع هامش رقم (٣) .

الا ان الملاحظ - في القانون الإنكليزي - و بعد صدور قانون القضاء الجنائي عام ١٩٦٧ وفي المادتين (٣ و ٤) منه ، ان هذا النشر قد خضع لِقيود تتمثل بان القانون لم يجز نشر غير الشكليات فقط ، كتعيين المحكمة التي سوف تنظر الدعوى والقضاة وأطراف الخصومة والشهود و المحامين و التهم الموجهة و قرارات إعادة الحبس او الكفالة و المساعدة القانونية ، أما نشر الإجراءات كاملة فهو مكفول بموافقة المتهم و بطلب يقدمه للمحكمة للأمر بنشره، و يكتفي القضاء بموافقة احد المتهمين في حالة تعددهم .[١]

و تكمن الأسباب التي دعت المشرع الإنكليزي لوضع هذه القيود و عدم الاتساع في النشر هي انه من الظلم الاتساع في هذا النشر كونه من جانب واحد وهو جانب الادعاء الذي قد تستغرقه إجراءات التحقيق ، لأن المتهم في كثير من الأحيان لا يظهر أوجه دفاعه حتى وقت المحاكمة ، فضلاً عن ان هذا النشر من شأنه ان يُكّون لدى المحلفين فكرة مسبقة عن إدانة المتهم ، وهذا من شأنه التأثير في حيادهم ،كما ان هذه القيود من شأنها منع النشر المبالغ فيه او النشر المضلل الذي من شأنه الإضرار بالمتهم و ذلك بالتأثير على سمعته و مركزه الاجتماعي .[٢] ثم ان هذه القيود من شأنها الحفاظ على سمعة العدالة و حسن تحققها لان النشر غير المقيد قد يؤثر في الشهود و يمنعهم من الإدلاء بشهاداتهم .[٣]

أما القانون الأمريكي وهو من القوانين التي تأخذ بالعلانية المطلقة فأنه لم يأخذ بما أخذ به القانون الإنكليزي حينما قصر النشر على الإجراءات الشكلية بل انه أجاز النشر لإجراءات التحقيق كاملة بما فيها أدلة الادعاء ، و لكن في الحالات التي يؤدي فيها النشر الى إلحاق الضرر بالمتهم فانه من الممكن ان يُعقَد التحقيق بصورة سرية من أجل تلافي هذه الأضرار،وهذه السرية هي القيد الذي يضعه القانون على النشر، و يبرر الفقه و القضاء هذا القيد بالقول ان النشر قد يكون من شأنه التأثير على المحلفين بتكوين رأي مسبق لديهم و التأثير في الشهادة ، فضلاً عن التأثير في القاضي و إضافة عبء جديد عليه .[٤]

و أخيراً يمكن القول ان العلانية المطلقة في التحقيق الابتدائي لا يمكن ان تتحقق بمجرد نشر إجراءات هذا التحقيق دون حضور الجمهور لهذه الإجراءات - تماماً كما هو الحال في مرحلة المحاكمة – حيث ان بعضهم [٥] يذهب الى ان النشر فقط لإجراءات المحاكمة لا يحقق العلانية ، والسبب في ذلك هو ان حصول الجمهور على المعلومات دون حضوره لا يكفي لإضفاء صفة العلانية على هذه الإجراءات ، كما ان الأثر الذي يتركه حضور الجمهور لإجراءات المحاكمة و متابعتها عن قرب هو ليس ذات الأثر عندما تنقل اليه الإجراءات بواسطة الصحافة .

---

[١] ، ٣ - د . عبدالستار سالم الكبيسي ، ضمانات المتهم قبل و اثناء المحاكمة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨١، ص ٥٧٤ – ٥٧٧ .

٤- د. عبدالستار سالم الكبيسي ،المصدر اعلاه ، ص ٥٧٧

[٤] - د . عبدالستار الكبيسي ، المصدر نفسه ، ص ٦٠٤ - ٦٠٥ .

[٥] - د . حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة .... ، مصدر سابق ، ص ١١ .

الفرع الثاني : مفهوم العلانية النسبية.

اما القسم الثاني من التشريعات فقد أخذت بالعلانية النسبية و هي علانية داخلية قاصرة على الخصوم في الدعوى الجزائية و وكلائهم . و بذلك يمكن تعريف العلانية النسبية بأنها تمكين خصوم الدعوى الجزائية و وكلائهم من حضور إجراءات التحقيق الابتدائي و الإطلاع عليه دون السماح للجمهور بذلك .

من ذلك نرى ان هذا القسم من التشريعات قد سار في اتجاه مغاير للأول و ذلك حينما قصر العلانية على الخصوم و وكلائهم دون الجمهور الذي تبقى الإجراءات سرية بالنسبة اليه . و بذلك فأن الأصل في هذه التشريعات هو حضور الخصوم و السرية هي الاستثناء .

و من التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه ،التشريع العراقي حينما نص في المادة (٥٧ / أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على ان (للمتهم و للمشتكي و للمدعي بالحق المدني و للمسؤول مدنياً عن فعل المتهم و وكلائهم ان يحضروا إجراءات التحقيق ....) وكذا الحال بالنسبة للقانون المصري حيث نصت المادة (٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية الحالي على ان (للنيابة العامة و للمتهم و للمجني عليه و للمدعي بالحقوق المدنية و المسؤول عنها و لوكلائهم ان يحضروا جميع إجراءات التحقيق ...) [١] .

كذلك المشرع السوري قد أخذ بهذا الاتجاه عندما نص في م (٧٠ / ١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على ان (للمدعي عليه و المسؤول بالمال و المدعي الشخصي و وكلائهم الحق في حضور جميع اعمال التحقيق ما عدا سماع الشهود). [٢]

نلاحظ و من استقراء النصوص السابقة ان هذه التشريعات قد قصرت الحضور في التحقيق الابتدائي على الخصوم في الدعوى الجزائية و وكلائهم دون الجمهور .[٣]

والسؤال الذي يمكن ان يثار هنا هو : هل يجوز حضور غير الخصوم و وكلائهم إجراءات التحقيق ؟ أو بالأحرى هل يجوز إعلام الجمهور بإجراءات التحقيق الابتدائي ؟

للإجابة على هذا السؤال يمكن القول : ان قاعدة التحقيق علني للخصوم و سري للجمهور هي من خصائص التحقيق و ليس شكلاً جوهرياً لإجراءاته ، لذلك يمكن مخالفتها ، وان مخالفة هذه القاعدة لا يترتب عليها البطلان . [١]

---

[١] - نلاحظ ان قانون الإجراءات الجنائية الحالي قد أخذ بالعلانية النسبية على عكس قانون تحقيق الجنايات الملغي و الذي أخذ بالعلانية المطلقة بالنسبة للتحقيق الذي يقوم به قاضي التحقيق و ذلك في م (٧٨) منه .

[٢] - و قد سار على نفس نهج هذه التشريعات المشرع الكويتي في قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية في م (٧٥ / ١) التي تنص على ((للمتهم و المجني عليه الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق ، و لكل منهما ان يستصحب معه محاميه ....)) كذلك م (٦١) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي .كما ان المشرع السوفيتي قد جعل التحقيق علنياً للخصوم في الدعوى الجزائية و وكلائهم و سرياً بالنسبة للجمهور . و هذه القاعدة يؤكدها ما جاء في المواد (٢١ – ٢٧) من أسس تشريع الإجراءات الجنائية السوفيتي .

[٣] - تجب الإشارة إلى ان هذه السرية بالنسبة للجمهور أي عدم السماح لهم بحضور إجراءات التحقيق الابتدائي لا تقتصر على المكان المخصص للتحقيق (محكمة التحقيق او مركز الشرطة) بل يجب ان تمتد إلى خارج هذا المكان فلو تم إجراء كشف على مكان الحادث او تفتيش احد المنازل بقرار من سلطة التحقيق فان ذلك يجب ان يجري بعيداً عن الجمهور لنفس السبب الذي اوجب السرية في المكان المخصص للتحقيق .

لذلك ان حضور غير الخصوم في الدعوى و وكلائهم إجراءات التحقيق الابتدائي جائز .

ففي القانون العراقي و بعد ان بينت الفقرة (أ) من المادة (٥٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الأشخاص الذين يجوز لهم حضور التحقيق الابتدائي ، جاءت الفقرة (ج) من المادة نفسها لتنص على انه (لا يجوز لغير مَن تقدم ذكرهم حضور التحقيق إلا إذا أَذِنَ القاضي بذلك) وان هذه الفقرة تعني ان المشرع العراقي أجاز للحاكم ان يترك الفرصة لدخول اشخاص من غير الخصوم في الدعوى الجزائية . ولكن السؤال هو : هل ان المشرع أجاز حضور الجمهور بصفة عامة لإجراءات التحقيق أم ان هذا الحق مقصور على أشخاص معينين ؟ . لقد أجاب جانب من الفقه العراقي على ذلك بالقول ، ان هذا الحق مقصور على أشخاص معينين ، كرجال الصحافة أو أعضاء الجمعيات الإنسانية أو الجمعيات التي تعنى بمشاكل الأحداث أو جهات معينة تقوم بالأبحاث الاجتماعية ، و لا يجوز للجمهور بصفة عامة ان يرتاد مكان التحقيق بحيث ينقلب التحقيق من سري للجمهور الى علني .[٢] و هذا الجواز الذي سمح به المشرع العراقي متوقف على عدم تحقق أي ضرر من جراء هذا الحضور، فضلاً عن ان لا يؤدي الى أضرار بالعدالة و عدم عرقلة سير التحقيق الابتدائي .[٣]

و في القانون المصري و على الرغم من عدم وجود نص صريح يجيز حضور غير الخصوم كما في القانون العراقي ، و لكن يمكن القول انه أجاز هذا الحضور لغير الخصوم ، وهذا واضح من اتجاه محكمة النقض التي قضت في حكمها الصادر في (٩ نوفمبر ١٩٥٩) بالنسبة الى تفتيش المتهم في حضور بعض الشهود ، بأن هذا الحضور لا يترتب عليه البطلان بل على العكس لان حضورهم يُعَد ضمانة أكيدة لسلامة الإجراءات .[٤] كما ان بعض الشراح المصريين يذهبون الى جواز ان يجري التحقيق الابتدائي علانية بالنسبة للجمهور .[٥]

و يضيف أحد الباحثين المصريين ان إجراءات التحقيق الابتدائي قد تصل الى علم الجمهور لمقتضيات مصلحة التحقيق أحياناً او المصلحة العامة في أحيان أخرى . فبالنسبة لمصلحة التحقيق فان تحقيق هذه المصلحة قد تقتضي إذاعة بيانات عن المتهم و ذلك تسهيلاً للقبض عليه أو إذاعة بيانات عن المواد المسروقة تسهيلاً للعثور عليها ، فضلاً عن ان المحقق قد يكون بحاجة الى مساعدة الجمهور من أجل الإدلاء له

---

[١] - د . مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار الفكر العربي ، دار غريب للطباعة ، ١٩٧٧ ، ص ٥٠٩ .

[٢] - الأستاذ عبدالأمير العكيلي ، أصول الإجراءات الجنائية في قانون المحاكمات الجزائية ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٣١٠ .

[٣] - د . سعيد حسب الله عبدالله ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الحكمة للطباعة و النشر ، الموصل ، ص ١٧٣ .

[٤] - نقض ٩ نوفمبر ١٩٥٩ ، مجموعة احكام النقض ، السنة العاشرة ، ص ٨٥٧ . اشار اليه د . جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص ٤١٥ . و هذا الحكم يتعلق بتفتيش الاشخاص و الذي لم يشترط فيه القانون المصري حضور الشهود ، و لكن اذا حضر هؤلاء فلا يترتب على حضورهم البطلان .

[٥] - د . محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط٨ ، دار مطابع الشعب ، ١٩٦٢ – ١٩٦٣ ، ص ٢٣٢ . حيث قال الظاهر ان للمحقق ان يمنع الجمهور من الحضور اثناء التحقيق .

بمعلومات تفيد التحقيق ، و لكن يجب الإشارة الى ان العلانية التي تقتضيها مصلحة التحقيق يجب ان تكون في الحدود الضيقة التي يستلزمها تحقيق هذه المصلحة .[١]

اما بالنسبة للمصلحة العامة و التي تتحقق من خلال إعلام الجمهور بمجريات التحقيق الابتدائي في المواضيع المهمة التي تمس أمنه و طمأنينته ، فأن هذه المصلحة أحياناً تقتضي العلانية في إجراءات التحقيق لكي يكون الرأي العام على علمٍ بما تقوم به السلطة التحقيقية فلا يسيء فهمها ، كما ان المصلحة العامة تقتضي إعلام الجمهور بالإجراءات الصحيحة المتخذة من قبل سلطة التحقيق في حالة ما إذا انتشرت إشاعات غرضها تشويه الإجراءات الصحيحة في أذهان الناس .[٢]

كما ان بعض إجراءات التحقيق ما تقتضي طبيعته ان يتم علانية مثل إجراءات التفتيش والقبض و المعاينة و مباشرة التجارب الفنية ، حيث ان هذه الإجراءات قد تصبح معلومة لعدد كبير من الناس ، و لكن الالتزام بالمحافظة على سرية هذه الإجراءات بالنسبة للجمهور يبقى قائماً لكي لا تصل أخبار التحقيق الى غير الأشخاص الذين اقتضت الضرورة او الظروف معرفتهم بهذه الأخبار .[٣]

من ذلك نخلص الى نتيجة هي ان التشريعات التي أخذت بالعلانية النسبية لم تأخذ بهذه القاعدة على نحو مطلق ، وانما اجازت الخروج عنها و اباحت حضور الجمهور او اطلاعه على بعض إجراءات التحقيق الابتدائي في حالات معينة .

لكن على الرغم من اتصال الجمهور في بعض الأحيان بإجراءات التحقيق الابتدائي ، إلا ان القاعدة في هذه التشريعات تبقى هي العلانية النسبية أي اقتصار العلانية على الخصوم دون الجمهور .

لقد عرفنا فيما سبق ، ان قسم من التشريعات قد أخذت بالعلانية المطلقة ،و قسم آخر قد أخذت بالعلانية النسبية ،و لكن هناك بعض القوانين قد أخذت بالسرية المطلقة في إجراءات التحقيق الابتدائي بنصوص صريحة و لكنها عادت بعد ذلك و نصت على

العديد من الاستثناءات على هذه القاعدة ، و هذه الاستثناءات تُعَد مظاهر للعلانية النسبية في إجراءات التحقيق الابتدائي .[٤]

---

[١] ،٤ - د . جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص ٤٣٥ – ٤٣٦ .

[٣] - المصدر أعلاه ، ص ٤٣٤ .

[٤] - من هذه القوانين هو قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي حيث نصت م (١١) منه على (ان الإجراءات التي تتم خلال مرحلة الاستدلالات و التحقيق الابتدائي تعتبر سرية ما لم ينص القانون على عكس ذلك ، مع عدم الاخلال بحقوق الدفاع) . من هذا النص يتبين ان المشرع الفرنسي قد أخذ بالسرية المطلقة . و لكنه عاد بعد ذلك و خفف من هذه السرية و ذلك عندما سمح لمحامي المتهم بالإطلاع على محاضر التحقيق قبل كل استجواب و كذلك محامي المدعي المدني قبل الاستماع الى اقواله و ذلك في م (١١٨ / ٣) إجراءات . وقد نص على إطلاع المدعي العام على التحقيق م (٨٢ / ٢) إجراءات . كذلك سمح القانون بإعطاء بعض البيانات عن التحقيق لمأمور الضبط القضائي المندوب للتحقيق أو إعطاء هذه البيانات للخبير لتسهيل مهمته او إعطاء بعض المعلومات أو الايضاحات لرئيس غرفة الاتهام حتى يتمكن من ممارسة سلطته في الرقابة م (٢٢٠) إجراءات . انظر د . حسن خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، هامش رقم (٣) ص ٨٦ . و بذلك فان القانون الفرنسي قد اتجه نحو العلانية النسبية بعد ان كان يأخذ بالسرية المطلقة .

ومن خلال استطلاع النصوص في هذه القوانين نصل الى نتيجة مفادها ،انه حتى القوانين التي نصت على السرية المطلقة كقاعدة في التحقيق الابتدائي ،فانها جاءت بنصوص أخرى قررت فيها العديد من مظاهر العلانية النسبية ما يوحي لنا ان كل القوانين لا تستطيع ان تستغني عن العلانية النسبية في التحقيق الابتدائي باعتبارها ضمانة من ضمانات المتهم و لو انها لا ترقى الى مرتبة العلانية المطلقة كونها تُعَد ضمانة حقيقية للمتهم في هذه المرحلة كما سنرى عند التطرق الى تقدير العلانية في التحقيق الابتدائي .

المطلب الثاني : مفهوم العلانية في

تُعَد العلانية في المحاكمة ضمانة مهمة من ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية . و تُعد كذلك ضمانة قوية لحسن سير العدالة باعتبارها تشكل عنصراً من عناصر المحاكمة العادلة . [1]

و من القوانين التي سارت على هذا النهج هو قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، حيث نص في م (١١) منه على (تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، و دون إضرار بحقوق الدفاع ...) من هذا النص نجد ان المشرع الجزائري قد أخذ بالسرية المطلقة كأصل و العلانية استثناءً ، لكن بعد ذلك جاء و قرر العديد من الاستثناءات على هذه القاعدة منها ما نص عليه في م (٨٢) من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على إجراء التفتيش بحضرة المتهم . و المادة (٨٤ و ١٥٠) من نفس القانون اللتان تبينان بانه لا يجوز فتح الاحراز إلا بحضرة المتهم . كذلك أجاز المشرع في م (٩٦) لقاضي التحقيق ان يواجه الشاهد بالمتهم و ذلك بعد ان سن القاعدة الأصلية في المادة (٩٠) التي مفادها ان الشهود يؤدون شهاداتهم أمام قاضي التحقيق فرادى بغير حضور المتهم . كذلك م (١٠٥) التي يفهم منها وجوب تقديم الملف او إعطائه الى محامي المتهم او الطرف المدني ،فضلاً عن نصوص أخرى نصَ عليها المشرع الجزائري و قرر فيها استثناءات على قاعدة السرية المطلقة حتى ان المشرع الجزائري و لكثرة الاستثناءات التي اوردها على قاعدة السرية المطلقة يوحي لنا بأنه قلب الأصل الى استثناء و الاستثناء الى أصل . من خلال ذلك نرى ان المشرع الجزائري قد اتجه أيضاً نحو العلانية النسبية في إجراءات التحقيق الابتدائي .

[1] - د . حسين جميل ، حقوق الانسان و القانون الجنائي ، منشورات معهد البحوث و الدراسات العربية ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص ١٦١ – ١٦٣ .

اما المقصود بعلانية المحاكمة فهو ليس حضور الخصوم في الدعوى الجزائية من مشتكي و متهم و مدعي مدني و مسؤول عن الحقوق المدنية و وكلائهم فهذا أمر لا نزاع فيه و ان قررت المحكمة سرية المحاكمة ،[١] و انما المقصود بالعلانية هو ان تعقد المحكمة جلساتها في مكان يستطيع أي فرد من الجمهور دخوله و حضور إجراءات المحاكمة و مشاهدتها دون قيدٍ أو شرط إلا ما يقتضيه حفظ النظام في الجلسة ،[٢] فضلاً عن السماح بنشر مجريات المحاكمة بواسطة طرق النشر المعروفة .[٣]

إذاً العلانية تقتضي ان تكون المحاكم مفتوحة الأبواب أمام الجمهور ، وان يتاح للصحف الوقوف على مجريات المحاكمات و نشرها .[٤]

من بيان المقصود بالعلانية يتضح لنا ان العلانية في المحاكمات تتحقق من خلال أمرين هما :

الأول : حق الجمهور في حضور جلسات المحاكمة دون قيدٍ او شرطٍ و استماعهم الى الإجراءات

ان هذا الحق يقتضي ان تفتح أبواب المحكمة و أبواب قاعاتها أمام مَن يريد الحضور ،[٥] و لا يشترط فيمن يحضر إجراءات المحاكمة مستوى معين من الثقافة بل يكون من حق الأشخاص الحضور أياً كان مستوى اهتمامهم او ارتباطهم بالمحاكمة .[٦]

و كما يكون من حق الأشخاص الطبيعيين الحضور فان لممثلي بعض الأشخاص المعنوية (المؤسسات الصحفية مثلاً) حق الحضور ايضاً لما في حضور الصحافة من دور هام في تقدير ما إذا كانت المحاكمة علانية أم لا .[٧]

---

[١] - د . عباس الحسني ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد ، المجلد الثاني ، بغداد ، ص ٥٧ .

[٢] - د . حسن المرصفاوي ، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ص ٥٣٢ . كذلك د . حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٧٩ ، ص ٩٥ .

[٣] - د . حسن بشيت ، المصدر أعلاه ، ص ٩٥ . د . حاتم بكار ، مصدر سابق ، ص ١٨٨ . تريبيلوف ، النظام القضائي في الاتحاد السوفيتي ، دار التقدم ، موسكو ، ١٩٨٧ ، ص ٦١ . كذلك د. م . ي . باجا نوف و الدكتور يو . م . غرو شيفوي ، شرح الإجراءات الجنائية السوفيتية ، ترجمة د . صالح مهدي العبيدي ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ٦٦ .

[٤] - د . حاتم بكار ، مصدر سابق ، ص ١٩١ .

[٥] - د . عبدالوهاب حومد ، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية ، مصدر سابق ، ص ٢٧٥ .

[٦] - غسان مخيبر ، الحق بالإطلاع على المعلومات القضائية : التأرجح بين حاجتي العلنية و السرية ، بحث منشور في مجلة (ELSOHOF-COM) ، لبنان ، السنة الأولى ، أيلول ٢٠٠٢ ، عدد (٢٢) ، ص ٢ .

[٧] - د . عبدالستار الكبيسي ، مصدر سابق ، ص ٨٢٨ .

ان المحاكمات تُعَد حدثاً عاماً ، لذلك يكون من حق الجمهور حضور إجراءات هذه المحاكمات و الوقوف عليها.[١] كما ان منعه من الحضور في غير الحالات التي يقررها القانون يترتب عليه البطلان ، و هذا البطلان يتعلق بالنظام العام .[٢] ونتيجة لذلك قضت المحكمة الاتحادية الاميركية عام ١٩٤٨ بابطال حكم أصدره احد القضاة و قد كان يقوم بتحقيق سري كونه محلفاً وحيداً للاتهام ، إذ ان القاضي كان قد حكم في غير علانية على شاهد كان قد شهد زوراً أثناء التحقيق الذي أجراه ، و قررت المحكمة العليا ان من حق المتهم ان يحاكم علانية و على الأقل يجب ان يسمح لأصدقائه و أقاربه ان يشهدوا المحاكمة .[٣] وقد ذكرت المحكمة في حكمها انها لم تجد حالة واحدة جرت فيها محاكمة سرية سواء امام المحاكم الاتحادية او محاكم الولايات ، كذلك هي لم تجد أية محاكمة غير علانية في تاريخ إنكلترا منذ ان الغيت دائرة النجمة Star Chamber عام ١٦٤١ .[٤]

لقد ذكرنا في بيان المقصود بالعلانية ، ان العبرة بالعلانية في حضور الجمهور لا بحضور الخصوم فقط ، حيث ان الرقابة على اعمال القضاة تكون من قبل الجمهور الذي يحضر إجراءات المحاكمة .

و الآن يمكن إثارة السؤال التالي : ما هو الحكم في حالة ما إذا عقدت المحاكم جلسة لمحاكمة احد المتهمين دون ان يحضر أي فرد من أفراد الجمهور ، هل ان المحاكمة تُعَد علانية أم لا ؟

للإجابة على ذلك يمكن القول إبتداءً ان المحكمة غير ملزمة بأن تُحضر من يراقب إجراءاتها .[٥] و على ذلك فان قاعدة العلانية تكون محترمة حتى وان لم يحضر إجراءات المحاكمة احد من الجمهور مادامت أبواب قاعة الجلسة مفتوحة أمام الجمهور،[٦] حيث ان المحظور على المحكمة هو ان تعقد أي جلسة من جلساتها بصورة سرية دون مسوغ قانوني ، وهذا من شأنه الإضرار بالمتهم .[٧]

الثاني : النشـــر

فللصحافة بما تملكه من حرية تعبير و لاتصالها المباشر بالشعب دور في حراسة سلامة سير المؤسسات الأخرى و منها المؤسسات القضائية و ابلاغ الشعب بما تقوم به ، و بذلك تقوم الصحافة بدور المنبه لأفراد الشعب الى الأمور التي تهمه و منها سلوك الهيئات التي تطبق قوانينه .

[١] - حكم المحكمة الاتحادية العليا الامريكية عام ١٩٤٧ . اشار اليه د. العطيفي ، مصدر سابق ، ص ٥٢٧

[٢] - د . احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٩ ، ص ١٦٧ .

[٣] - د . حاتم بكار، مصدر سابق ، ص ١٩٢ .جمال الدين العطيفي، المصدر اعلاه ، ص ٥٢٥ – ٥٢٦ .

[٤] - د . جمال الدين العطيفي ، المصدر نفسه ، ص٥٢٦ .

[٥] - د . حسن صادق المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية ، مصدر سابق ، ص ١٥ . كذلك د . عبدالستار الكبيسي ، المصدر السابق ، ص ٦٧٤ .

[٦] - د . حاتم بكار ، مصدر سابق ، ص ١٨٨ . د . الكبيسي ، المصدر اعلاه ، ص ٦٧٤ .

[٧] - د . حاتم بكار ، المصدر اعلاه ، ص ١٨٩ .

بداية يمكن القول ،ان كل ما يجري في المحاكمات العلانية يصبح من حق الرأي العام الوقوف عليه ، ومن ثم يجوز نشره بالطرق المختلفة للنشر .[١] ومن هذه الطرق هو النشر الذي يقوم به الأفراد ، حيث ان العلانية تعطي الحق لكل فرد ان ينقل ما يجري في هذه المحاكمات من إجراءات الى الرأي العام فضلاً عن النشر الذي تقوم به الصحف ،[٢] لأن الصحافة تملك حرية في نشر ما يجري في المحاكمات العلانية من إجراءات ، و هذه الحرية تتمثل بحق التعبير عن الرأي من جهة ، و بحق المعرفة و الإعلام من جهة أخرى .[٣]

ان العلانية التي تتحقق عن طريق النشر ، وخصوصاً الصحفي منه ، تفوق في أهميتها تلك التي تتحقق عن طريق حضور الجمهور لجلسات المحاكمة ، حتى ان بعض الفقهاء يذهبون و هم على حق الى ان العلانية الفعلية للجلسات لا تتحقق بمجرد حضور أشخاص لا صفة لهم تجمعهم الصدفة ، بل هي تتحقق عن طريق النشر بكافة وسائله .[٤] .[٤] لكن يجب ان لا يفهم من ذلك ان العلانية في المحاكمة لا تتحقق بمجرد حضور الجمهور ، حيث ان حضور الجمهور فقط دون النشر يكفي لتحقق العلانية و لكن تبقى هذه العلانية محدودة ، ومن الضروري ان يتم النشر لكي تتحقق العلانية الفعلية . و تتمثل أهمية هذا النشر لتحقق العلانية بأمرين اولهما يتمثل بمحدودية قاعة المحكمة ، حيث ان هذه القاعة محدودة بطبيعتها ، و ثانيهما هو ان الأشخاص الذين يحضرون المحاكمة يغلب ان يكونوا مجموعة من المتبطلين الذين تجذبهم الإثارة وتستهويهم المتعة لمشاهدة المحاكمات ، وبحضور هؤلاء لا تتحقق الرقابة الفعلية على سير العدالة .[٥]

مما تقدم يمكن ان نصل الى نتيجة تتلخص ، انه بدون نشر إجراءات المحاكمة لا يمكن ان تتحقق العلانية الفعلية ، و بالتالي لا تتحقق الرقابة الحقيقية على إجراءات المحاكمة .

لكن على الرغم من أهمية النشر لتحقق العلانية إلا ان النشر لوحده لإجراءات المحاكمة لا يكفي لتحقق العلانية لهذه الإجراءات و ذلك لانه من غير المقبول القول بان حصول الجمهور على المعلومات عن طريق الصحف او غيرها من وسائل النشر يكفي لتحقق العلانية ولو لم يحضر احد قاعة المحاكمة ، فضلاً عن ان الأثر الذي تتركه العلانية في نفوس الأفراد إذا تابعوا هذه الإجراءات عن قرب و إحساسهم بما يجري في الجلسة هو ليس ذات الأثر إذا حصلوا على المعلومات عن طريق النشر [٦] . كما ان

---

[١] - د . جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص ٥٠٩ . كذلك د . حاتم بكار ، المصدر نفسه ، ص ١٩٢

[٢] - د . فاروق الكيلاني ، محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني و المقارن ، ج٢ ، ط٢ ، الفارابي ، ١٩٨٥ ، ص ٥٧٠ .

[٣] - محمد الادريسي العلمي ، النظام الجنائي للإعلام ، بحث منشور في المجلة المغربية للقانون و السياسة و الاقتصاد ، العدد (١٣+ ١٤) مزدوج ، لسنة ١٩٨٣ ، ص ٥٨ و ٨٤ .

[٤] - بارثيلمي (Le Projet Contre La Presse) عن كتاب د . جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ، هامش (٢) ، ص ٥٠٩ .

[٥] - د . جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص ٥٠٩ .

[٦] - د. حسن بشيت خوين ،ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ، ص ص ٩٦ . د . حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة ، مصدر سابق ، ص١١ . كذلك د . احمد فتحي

الصحافة لا تقوم دائماً بنشر مجريات المحاكمة و إنما يقتصر ذلك على المحاكمات المهمة .[١]

و الدليل على عدم كفاية النشر لتحقق العلانية هو ان بعض التشريعات كالتشريع المصري قد حظرت نشر إجراءات المحاكمة في بعض الدعاوى على الرغم من كون الجلسة علنية و من هذه الدعاوى دعاوى السب و القذف و إفشاء الأسرار الواقعة بواسطة الصحف .[٢]

و بذلك فإننا نؤيد الرأي [٣] الذي يذهب بعدم صحة الرأي الذي يقول ان العلانية تتحقق بما يتم نشره في الصحف من المرافعات و الأحكام [٤] ، و ذلك لأن النشر ما هو إلا فرع على علانية المحاكمة وهو مكمل و مؤكد للعلانية المتحققة عن طريق حضور الجمهور [٥] .

وهناك عدة نتائج تترتب على اعتبار النشر متمم و مكمل للعلانية تتمثل بما يأتي :

١. ان هذا النشر يقتصر على الإجراءات القضائية العلانية بما تشمله من تحقيقات و مرافعات و أقوال و قرارات و أحكام و ان مست شرف بعض الأشخاص ، لكن هذا النشر لا يمتد الى الاعتداءات و الهتافات الواقعة في الجلسة كونها لا تعد جزءً من المحاكمة .[٦]
٢. ان النشر لا يمتد الى إجراءات الجلسات غير العلانية او الجلسات التي يقرر القانون او المحكمة الحد من علانيتها .[٧]
٣. ان هذا النشر مقصور على إجراءات المحاكمة دون ان يمتد الى إجراءات التحقيق الابتدائي لان هذه الإجراءات ليست علانية بالنسبة للجمهور ، كون الحضور فيها مقصوراً على خصوم الدعوى الجزائية و وكلائهم .[٨]

سرور ، حيث يقول : ان إذاعة المحاكمة بالمذياع و النشر بالصحف لا تكفي لتحقق الغاية من العلانية التي تتطلب حضور الجمهور بنفسه اثناء المحاكمة و اطلاعهم على ما يجري في الجلسة الأمر الذي يولد لديه الثقة في عدالة القضاء . نظرية البطلان ، مصدر سابق ، هامش رقم (٢) ص ٢٥٣ .

[١] - د . حسن المرصفاوي ، المصدر أعلاه ، ص ١١ .

[٢] - د . حسن بشيت خوين ، المصدر أعلاه ،ص ٩٦ . انظر كذلك المادة (١٨٩) عقوبات مصري .

[٣] - د . حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة ... ، مصدر سابق ،ص١١ ، حيث يذهب الى ان صورة نشر إجراءات المحاكمة وحدها دون الحضور لا تدخل في مضمون العلانية و ذلك للأسباب المذكورة سابقاً .

[٤] - د . عدلي عبدالباقي ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج٢ ، دار النشر للجامعات المصرية ، ط١ ، القاهرة ، ١٩٥٣ ، ص ١٥٤ .

[٥] - د . العطيفي ، مصدر سابق ، ص ٥٠٩ ، د . حسن خوين ، مصدر سابق ، ص ٩٦ . كذلك د . محمد عبدالله محمد بك ، في جرائم النشر ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، مطبعة جرينبرج ، مصر ، ١٩٥١ ، ص ٣٥٦ .

[٦] ، ٥ ، ٦- د . محمد عبدالله محمد ، في جرائم النشر ، المصدر اعلاه ، ص ٣٥٧ – ٣٥٩ .

ينبغي الإشارة الى ان هذه النتيجة مقصورة على التشريعات التي تأخذ بالعلانية النسبية . اما التشريعات التي تأخذ بالعلانية المطلقة فان النشر فيها جائز بالنسبة لإجراءات المحاكمة فضلاً عن إجراءات التحقيق الابتدائي مع بعض القيود كما ذكرنا عند تعريف العلانية في التحقيق الابتدائي .

٤. ان يكون النشر مقصور على الأخبار و الوقائع و الحوادث و رواية الأقوال ، بمعنى ان يكون القصد من النشر هو إعلام مَن لم يكن حاضراً في المحاكمة ولم يشهدها بما جرى لكي يحصل له العلم مثل مَن حضرها ، وهذا الأخبار ينبغي ان يكون بحسن نية لكي يكون متفقاً مع حكمة القانون منه ، أي يجب ان لا يكون بقصد التشهير او التحريض و إلا تعرض صاحبه للمسؤولية المترتبة على التحريض او التشهير بغض النظر عن مطابقتها لما قيل الدعوى .[١]

كما يجب ان يكون هذا الأخبار قد تم بأمانة ،[٢] بحيث لا يخالف الصورة التي تمت فيها الوقائع او الأقوال او الحوادث في الحقيقة ، ويعطي لمن لم يحضر هذه المحاكمة صورة كالتي حصل عليها مَن حضر المحاكمة و شاهد إجراءاتها ، حيث لا يكفي ان يكون ما تم نشره من وقائع له اصل فيما قيل أمام المحكمة ، بل يجب ان يكون النشر كاملاً بحيث يستطيع المطلع على النشر ان يحصل على صورة أو فكرة غير مشوهة عن مجموع القضية ، بحيث يجب ان لا يتم نشر التهم الماسة بشخص دون نشر رده عليها او يتم نشر أقوال شهود الإثبات دون ان يتم نشر أقوال شهود النفي الذين سمعوا في نفس الجلسة .[٣]

أي من الواجب على المندوب في الصحيفة ان يلتزم جانب الحياد في هذا النشر لانه اذا خالف ذلك فانه يؤدي الى إيقاع الظلم على مَن تم هذا النشر ضده و ذلك لتأجيج الرأي العام ضده عن طريق الصحافة .[٤]

٥. و النتيجة الخامسة التى تترتب على كون النشر متمماً للعلانية المتحققة عن طريق الحضور هي : ان النشر يجب ان يكون معاصراً مع وقت المحاكمة ، و لكن ليس معنى هذا ان يحصل النشر في نفس تاريخ المحاكمة او تاريخ الحكم ،و لكن معناه ان يكون النشر قريباً من نظر الدعوى قرباً يمكن ان نعتبره نقلاً او إخباراً لإجراءات المحاكمة للمعاصرين لها و بذلك يمكن إلحاقه بالدعوى و اعتباره متمماً لعلانيتها .[٥]

---

١ - د . محمد عبدالله محمد ، مصدر سابق ، ص ٣٦٢ – ٣٦٣ . كذلك محمد نوري كاظم ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٧ ، ص ١٨٠ .

٢ - B. Harris , The Court Press and Public - ١٩٧٦ . P ١٨. -

و هناك قوانين فرضت عقوبة على مَن يقوم بنشر مجريات الجلسة العلنية بغير أمانة ، و من هذه القوانين ، القانون العراقي ، و ذلك في م (٢٣٦ / ٤) من قانون العقوبات .

٣ - د. محمد عبدالله محمد ، المصدر اعلاه ، ص ٣٦٣ .

٤- د . عبدالوهاب حومد ، الوسيط في الإجراءات الجنائية الكويتية ، مصدر سابق ، ص ٢٧٦ . و يضيف " ان تاريخ القانون يحتفظ بأمثلة من الظلامات الصارخة لمحاكمات جرت في جو مشحون تحت ضغط الرأي العام الذي غذته الحملات الصحفية بالكراهية ضد بعض المتهمين ، فلم يتمكن القضاة من التصرف بالترفع المطلوب من القاضي " .

٥ - د . محمد عبدالله محمد ، المصدر نفسه ، ص ٣٦٤ .

ان بعض القوانين قد أجازت هذا النشر، ففي فرنسا قد أجاز القانون الصادر في ٢٩ يوليو ١٨٨١ ، أجاز للصحافة بصورة مبدئية نقل المناقشات و نشر الأحكام الصادرة في المحاكمات العلانية .[١]

اما في النظام الإنكليزي فالقاعدة العامة فيه هي جواز نشر إجراءات المحاكمة بالكامل ، و على ذلك نصت المادة (٣) من قانون القذف الجنائي المعدل الصادر سنة ١٨٨١ م و التي تقرر إباحة النشر العادل و الدقيق في أي صحيفة ، إذا كان هذا النشر لإجراءات محاكمة علنية بشرط ان يكون النشر معاصراً للإجراءات و غير معارض للحظر الديني و الأخلاقي .[٢] و مع ذلك فان القانون قد أعطى للمحكمة سلطة حظر نشر الإجراءات حتى اكتمالها ، و هذا القيد وضعه القانون لمصلحة المتهم الذي يستطيع التنازل عنه .[٣]

اما النظام الأمريكي فهو كذلك قد أعطى للصحف الحق في نشر مجريات المحاكمة العلانية ، بحيث لا يجوز للقاضي ان يحظر نشر ما يدور في الجلسات العلانية و لا يجوز له كذلك ان يشترط على الصحفيين ان يحضروا دون ان ينشروا إجراءات المحاكمة او ان ينشروه على نحو معين . [٤] و يلاحظ البعض على الصحف في أمريكا انها لا تخضع لأي قيد في مجال نشر إجراءات المحاكمة ،[٥] حتى انها لم تقف عند نشر مجريات المحاكمة بما تحوي من قرارات و أقوال و وقائع - كما ذكرنا سابقاً - و لكن تجاوزت ذلك الى نشر سجل المتهم الجنائي الماضي و الهزأ بدفاعه و المطالبة بمعاقبته بشدة ، مما دعا المحكمة العليا الأمريكية الوقوف بوجه هذا السيل العارم للعلانية ، حيث أصدرت قراراً يتلخص في ان المتهم يُعَد محروماً من إجراءات المحاكمة العادلة التي كفلها الدستور الاتحادي و ذلك لهيمنة العلانية غير العادلة المسموح بها على تلك الإجراءات .[٦]

اما القانون العراقي فقد أجاز نشر إجراءات المحاكمة العلنية بالصحف و غيرها من وسائل النشر بشرط ان يتم بأمانة و حسن نية . أي يجب ان لا يكون القصد من النشر هو التأثير على القضاة او الشهود او الخبراء ، و إلا تعرض القائم به للعقاب المنصوص عليه قانوناً،وهذا مستفاد من المواد (٢٣٥ – ٢٣٦) من قانون العقوبات .

و للتساؤل عن مسألة التصوير من داخل الجلسة و هل ان القوانين تجيزه كونه يحقق علانية واسعة ام لا تجيزه كونه يُعَد إخلالاً بهيبة المحكمة يجب التطرق الى الجانب الفقهي و التشريعي ؟

ففي المجال الفقهي هناك رأي يقول بجواز التصوير أو الإذاعة من داخل الجلسة بشرط عدم الإخلال بهيبة المحكمة و نظامها لأن التصوير من داخل الجلسة هو من

---

[١] - د . عبدالستار الكبيسي ، مصدر سابق ، ص ٧٥٦ .
[٢] - د . عبدالستار الكبيسي ، مصدر سابق ، ص ٨٢٩ مع هامش رقم (٨) من نفس الصفحة .
[٣] - المصدر اعلاه ، ص ٨٢٩ – ٨٣٠ .
[٤] - د . حاتم بكار ، مصدر سابق ، ص ١٩٢ . د . جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص ٥٢٧ .
[٥] - آلان فارنسويرث ، المدخل الى النظام القضائي في الولايات المتحدة ، ترجمة د . محمد لبيب شنب، مكتبة مكتبة القاهرة الحديثة ، ص ١٤٩ .
[٦] - د . عبدالستار سالم الكبيسي ، المصدر اعلاه ، ص٨٧٣ – ٨٧٤ .

مقتضيات العلانية في المحاكمة و ان حظر نقل وقائع المحاكمة في الإذاعة و التلفزيون يتنافى مع علانية المحاكمة .[1]

أما الرأي الآخر[2] فالظاهر من طرحه لهذه المسألة انه لا يجيز استعمال أجهزة التسجيل و التصوير من داخل الجلسة ابتداءً ، إلا انه يجيز ذلك في حالة ما إذا كان هناك موجب في بعض الحالات و بشرط عدم الإخلال بنظام الجلسة،[3] و حجته في عدم إجازة هذا التصوير تكمن في ان من شأن هذا التصوير ان يؤثر بطريقة غير مباشرة على تصرفات الشهود و المتهمين و المحامين و القضاة أنفسهم ، فضلاً عن انه قد لا ينقل كل ما يجري في الجلسة و انما يقتصر على بعض الجوانب من المحاكمة .

و لكن يمكن الرد على هذا الرأي وعلى الحجج التي استند عليها لحظر التصوير . ففيما يتعلق بالأولى و التي تقول ان من شأن التصوير التأثير على الشهود و المتهمين و المحامين و القضاة ، فيمكن الرد عليها بالقول ان هذا التأثير لا يقتصر على حالة ما إذا تم التصوير من القاعة و انما يمكن ان يكون هناك تأثير على هؤلاء بمجرد حضور الجمهور في القاعة و النشر الصحفي ، و بذلك لا يمكن التنازل عن هكذا وسيلة مهمة (وسيلة التصوير من القاعة) لتحقيق العلانية بشكل واسع مقابل احتمال التأثير هذا ، خصوصاً و ان القانون قد كفل حماية للقضاة او الشهود من التأثير و ذلك بتجريمه النشر إذا كان من شأنه التأثير فيهم (م ٢٣٥) عقوبات عراقي .

اما عن الحجة الثانية و التي تتعلق بالنقل غير الكامل لوقائع المحاكمة فيمكن الرد عليها بالرجوع الى ما ذكرناه سابقاً بأن النشر يجب ان يتم بأمانة . و هذا يعني ان النقل لوقائع المحاكمة يجب ان يعطي صورة واضحة و كاملة للمشاهد كالتي حصل عليها مَن حضر المحاكمة و شاهد إجراءاتها ، أي ان يكون النقل غير مخالف للصورة التي تمت فيها الوقائع او الأقوال أو الحوادث في الحقيقة .

و بذلك فنحن نؤيد الرأي الأول الذي يجيز التصوير من القاعة بشرط عدم الإخلال بنظام الجلسة و هيبتها و ان لا يقتصر على نقل جانب دون آخر و انما يكون النقل شاملاً لكل الإجراءات في الجلسة بحيث يستطيع المطلع او المشاهد ان يحصل على صورة كافية و كاملة و غير مشوهة لما جرى في الجلسة .

اما بالنسبة الى موقف القوانين من هذه المسألة فقسم منها تجيز ذلك و قسم آخر لا تجيزه .

فهذا القانون الفرنسي قد منع مسألة التصوير أو الإذاعة من داخل الجلسة ، و ذلك واضح في المرسوم الصادر في (٦ ديسمبر عام ١٩٥٤) الذي منع استخدام آلة التسجيل او النقل الإذاعي او التلفزيوني ، كما ان قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قرر ذلك بالمواد (٣٠٨ و ٤٠٣ و ٥٣٥) .[4]

---

[1] - د . فاروق الكيلاني ، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص٥٧٢ .

[2] - د . جمال الدين العطيفي ، المصدر اعلاه ، ص٥٤٩ ــ ٥٥٠ .

[3] - و يرى صاحب هذا الرأي انه عند إباحة هذا التصوير من الأفضل عدم إذاعة او عرض الشريط المصور او المسجل ما دامت المحاكمة قائمة و ذلك لجواز حدوث تأثير في سير المحاكمة فيما لو تم عرض الإجراءات ناقصة او مشوهة . د . العطيفي ، نفس المصدر ، ص ٥٥٠ .

[4] - د . عبدالستار الكبيسي ، مصدر سابق ، ص ٧٥٧ .

اما بالنسبة للقانون الأمريكي فان المادة (٥٣) من قانون الإجراءات الجنائية الاتحادية جعلت مسألة التصوير او الإذاعة في قاعة المحكمة خاضعاً لسلطة المحكمة .[١] و نتيجة لذلك وافق احد القضاة في ولاية متشجان على نقل وقائع المحاكمة في التلفزيون كوسيلة لتدريس طلبة الجامعة و ذلك في يناير ١٩٦٢ ، و قد كتب النجاح لهذه التجربة ، كما انه لم يعترض عليها أحد بحجة انها تقلل من وقار المحكمة .[٢]

و هناك بعض القوانين لم تجعل مسألة التصوير أو الإذاعة من داخل الجلسة خاضعة لسلطة المحكمة التي تجري المرافعة أمامها ، و انما جعلت ذلك لسلطة محكمة أعلى درجة منها ، و هذا ما فعله القانون اليوغسلافي . فعلى الرغم من كونه يأخذ بمبدأ علانية الجلسات ، إلا انه لا يسمح لوسائل الإعلام التلفزيوني أو السينمائي بتغطية مجريات المحاكمة إلا وفق تصريح من رئيس المحكمة العليا للجمهورية في حالات استثنائية (م ٢٦٩) من القانون اليوغسلافي .[٣]

اما بالنسبة لموقف القانون العراقي ، فلا يوجد نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية يبين هذه المسألة ، و بما ان التشريع الجزائي خالٍ من بيان هكذا مسألة ، فيمكن القول ان التصوير او الإذاعة من داخل الجلسة يكون خاضعاً لسلطة رئيس الجلسة و ذلك لتعلق الأمر بنظام الجلسة .

ويا حبذا لو ضمن المشرع العراقي قانوننا الجزائي نصاً يوضح هذه المسألة المهمة ، حيث ان التصوير او الإذاعة من الجلسة إذا لم يؤثر في وقار المحكمة و هيبتها فأنه يحقق علانية أوسع من التي يحققها حضور الجمهور فقط و أوسع من التي تتحقق بحضور الجمهور مع النشر الصحفي ، و ذلك لأن من شأن التصوير داخل الجلسة و عرض الإجراءات تلفزيونياً أو إذاعياً إشراك عدد اكبر من الجمهور و ذلك لفعالية هذه الوسيلة و اتصالها المباشر بالجمهور ، و بذلك سوف تكون الرقابة أكثر فاعلية على عمل مَن هم داخل الجلسة .

ان العلانية في المحاكمة تتحقق كما قلنا بحضور الجمهور إجراءات المحاكمة مع جواز نشر هذه الإجراءات ، و مع ذلك يجب مراعاة أمور عدة منها ان تجري المحاكمات في المكان المعد لذلك و لا يجوز إجراؤها في مكان آخر ، و بذلك لا تتحقق العلانية فيما لو أجريت المحاكمات في بيت الحاكم حتى ولو حضرها جمعٌ غفير من الناس و ذلك لأن الناس يعرفون ان المحاكمات لا تجري إلا في المحل المعد لذلك .[٤] كما ان عقد الجلسة في غرفة المداولة يُعَد انتهاكاً للعلانية لأن من شأن ذلك إعاقة حضور الجمهور الى مكان الجلسة من الناحية العملية و من شأنه كذلك إلحاق العنت بالمدافعين و شل حركتهم .[٥]

---

[١] - المصدر اعلاه ، هامش رقم (٦) ، ص ٨٧٣ .

[٢] - د . جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص ٥٣٣ .

[٣] - د . عبدالستار سالم الكبيسي ، مصدر سابق ، ص ٨٠٣ .

[٤] - داود سمرة ، شرح أصول المحاكمات الحقوقية ، ط٢ ، مطبعة الأهالي ببغداد ، ١٩٤٠ ، ص ١١٦ .

[٥] - د . حاتم بكار ، مصدر سابق ، ص ١٨٣ . كذلك من هذا الرأي وهو عدم جواز عقد الجلسة في غرفة المداولة هو ما ذهبت اليه المحكمة العليا في جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية في الاستئناف الجنائي رقم (٥) لسنة ١٩٨٠ بتاريخ ٤ / ٣ / ١٩٨٠ ، حيث قررت المحكمة ان خرق مبدأ علانية الجلسات و اصدار قرار تمهيدي في غرفة المشورة يتيح للمحكمة العليا التصدي لذلك في معرض النظر في الطعن بهذا القرار .... القرار منشور في المجلة العربية للفقه و القضاء ، الرباط ، المملكة المغربية ، العدد (٥) ، نيسان

على انه في بعض الأحيان قد تدعو ضرورة التعرف على الحقيقة ان تنتقل المحكمة الى مكان آخر لكي تباشر إجراء من إجراءات التحقيق النهائي ، فأن العلانية تُعَد متحققة بشرط ان تكون المحكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً و ان يُسمح للجمهور بان يحضر هذه الإجراءات ، بحيث ان العلانية تنتفي اذا مُنِع الجمهور من دخول المكان الذي يتخذ فيه هذا الإجراء .[١]

أما الأمر الثاني هو ان تجري المحاكمات في الأيام المعينة لعمل المحاكم ولا يجوز إجراؤها في أيام العطل الرسمية، و لكن إذا اضطرت المحكمة لإجراء المحاكمة في أحد هذه الأيام لكثرة الدعاوى المطروحة امامها فيجوز لها ذلك بشرط ان تعلن عن ذلك لكي يطلع عليه الجمهور ، ففي هذه الحالة تُعَد المحاكمة علانية و غير باطلة .[٢]

و الآن يمكن إثارة السؤال التالي ، وهو هل ان للمحكمة الخيار في ان تعقد جلساتها في أي وقت من اليوم ؟

للإجابة على السؤال يمكن القول ابتداءً ، ان التشريعات لا تتضمن نصوصاً تحدد مواعيد المحاكمة ، لذلك فالمحكمة تملك سلطة تقديرية في تحديد هذه المواعيد ، وبذلك فانها تستطيع ان تعقد أي من جلساتها في وقت مبكر أو متأخر من النهار ، حيث انها قد ترى أهمية هذه الدعوى قياساً بالدعاوى الأخرى المطروحة أمامها فترغب ان تنظرها في جلسة خاصة في مساء أحد الأيام أو في وقت مبكر.[٣]

من الجدير بالذكر ان العلانية تشمل جميع إجراءات المحاكمة من بدأ انعقاد الجلسة ، بحيث ان العلانية تشمل النداء على الخصوم و سماع الشهود و طلبات الادعاء العام و أقوال الخصوم و دفاعهم ، فضلاً عن القرارات و الأحكام التي تصدر في موضوع الدعوى ،[٤] حيث ان الحكم يجب ان يصدر في جلسة علانية و هذه العلانية باقية و ان تم نظر الدعوى في جلسة سرية ،[٥] و في حالة ما إذا استغرقت المحاكمة أكثر من جلسة فيجب ان تراعى العلانية في كل الجلسات و لا تقتصر على جلسة دون سواها . اما إذا

١٩٨٧ . لكن على عكس هذا الرأي د . حسن المرصفاوي الذي يقول ان عقد القاضي الجلسة في غرفة المداولة لنظر بعض القضايا لا تنتفي به العلانية إلا إذا ثبت ان افراد الجمهور منعوا من دخول الغرفة . في كتاب ضمانات المحاكمة ، مصدر سابق ، ص ١٥ .

[١] - د . حسن صادق المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة ... مصدر سابق ، ص ١٤ .

[٢] - داود سمرة ، مصدر سابق ، ص ١١٥ – ١١٦ .

[٣] - د . حسن المرصفاوي ، المصدر اعلاه ، ص ١٤ .

[٤] - د . حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ، ص ٩٦ . كذلك د . جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص ٥٠٩ .

[٥] - د . محمد ظاهر معروف ، المبادئ الأولية في أصول الإجراءات الجنائية ، ج١ ، دار الطبع و النشر الأهلية ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ١٣٥ . عندما تنتهي المرافعة فان المحكمة تختلي لكي تضع صياغة للحكم و ذلك في نفس الجلسة المحددة لاصداره ، و عندما تنتهي من ذلك تقوم باستئناف الجلسة علناً و تتلي هذا الحكم على المتهم او تفهمه بمضمونه . و الغاية من صدور الحكم علناً تكمن في إعلام الجمهور بالعقوبة التي اصدرتها المحكمة على شخص المتهم ، و هذا الاعلام من شأنه ان يضفي الطمأنينة في نفس المتهم لانه يُدرك بان الجمهور سوف يعلم بالعقوبة التي وقعت عليه ، كما ان هذا الاعلام يضفي الاطمئنان في نفس الجمهور ايضاً فضلاً عن ان من شأنه كما يقول بعضهم تحقيق الأثر الردعي في نفس هذا الجمهور و ذلك باعلان توقيع العقوبة على كل من يتجاوز و يخرق القواعد القانونية . انظر د . عبدالحميد الشواربي ، الحكم الجنائي في ضوء القضاء و الفقه ، دار الفكر الجامعي، الازاريطة ، مطبعة الاشعاع الفنية ، ١٩٨٨ ، ص ٣٧ .

كانت الجلسات الأولى علانية دون الأخيرة فان البطلان سيلحق الإجراءات التي تتم في هذه الجلسات السرية .[١]

لكن هناك رأي فقهي يقول بعدم دخول النداء على الخصوم او قرار تأجيل الدعاوى ضمن الإجراءات التي تجب فيها العلانية في المحاكمة و ذلك كون هذه الإجراءات تُعَد من الإجراءات التمهيدية التي لا تمس موضوع الدعوى .[٢]

و نحن لا نتفق مع هذا الرأي و نذهب مع ما ذهب اليه أصحاب الرأي الأول، و هو ما ذهبت اليه التشريعات التي جعلت النداء على الخصوم أول إجراء من إجراءات التحقيق النهائي ،[٣] أي ان النداء على الخصوم هو جزء من الجلسة و ان التشريعات عندما نصت على العلانية فان نصوصها جاءت شاملة لجلسة المحاكمة ، وهي بذلك تشمل المناداة على الخصوم و جميع الإجراءات التي تلي هذا الإجراء . و بذلك يدحض الرأي الذي لم نتفق معه لأن التشريعات وردت صريحة في هذا الصدد ولا اجتهاد في مورد النص .[٤] اما الحكمة من شمول العلانية لكل الإجراءات هو ان حق الجمهور في الرقابة يبدأ من وقت مثول المتهم أمام المحاكمة .[٥]

ينبغي الإشارة الى ان المداولة القضائية غير مشمولة بالعلانية كونها تعد من الأسرار التي لا يجوز إفشاؤها .[٦] فالمداولة التي تُعَد آخر دور تمر به الدعوى قبل صدور الحكم الحكم فيها هي تبادل للآراء بين القضاة الذين تتشكل منهم هيئة المحكمة في وقائع الدعوى و في تطبيق حكم القانون عليها بغية الوصول الى حكم ، يشترط فيها ان تكون سرية .[٧]

و ان لهذه السرية في المداولة ثلاثة عناصر أولها هو قصر هذه المداولة على القضاة في الدعوى دون ان يشهدها أي شخص آخر مثل كاتب الجلسة أو أي قاضٍ آخر و لو كان قاضياً في نفس المحكمة ، و من باب أولى يجب عدم اتصال مجريات المداولة بعلم الجمهور .[٨] و السؤال الذي يمكن ان يطرح هنا هو هل ان هذه السرية تقتضي ان تُعقد المداولة في غرفة المشورة حصراً ؟

---

[١] - د . عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية - قواعد المحاكمة ، ط٢ ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، ١٩٨٤ ، ص ٤٤ .

[٢] - د . احمد عثمان حمزاوي ، موسوعة التعليقات على مواد قانون الإجراءات الجنائية ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٣ ، ص ١١٦٦ – ١١٦٧ .

[٣] - لاحظ نص م (١٦٧) من ق . أ . م . ج . العراقي التي تنص (تبدأ المحاكمة بالمناداة على المتهم و باقي الخصوم ...) و نص م (٢٧١) من ق . أ . ج . المصري التي تنص (يبدأ التحقيق في الجلسة بالمناداة على الخصوم ...)

[٤] - لاحظ م (١٥٢) من ق . أ . م . ج . العراقي (يجب ان تكون جلسات المحاكم علنية) كذلك م (٢٨٦) إجراءات مصري (يجب ان تكون الجلسة علنية...) كذلك م (١٩٠) إجراءات سوري (تجري المحاكمات علانية ...)

[٥] - د . حسن خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ، ص ٩٦ .

[٦] - المصدر أعلاه ، ص ٩٧.

[٧] - د . محمد صبحي نجم ، قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ٢٠٠٠ ، ص ٤٢٦ . و يجب الإشارة الى ان المداولة تجب عندما تكون المحكمة مكونة من اكثر من قاضٍ . د . محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٤٢٣ .

[٨] ، ٢ - د . جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص ٥٧٤ .

للإجابة يمكن القول ان سرية المداولة لا تقتضي ذلك ، لأن القضاة يستطيعون ان يتبادلوا الرأي فيما بينهم في غرفة المشورة أو في أثناء وجودهم في قاعة الجلسة و دون ان ينسحبوا الى غرفة المشورة أو في أي مكان آخر في حالة ما إذا تم تأجيل جلسة النطق بالحكم الى وقتٍ آخر .[١]

والعنصر الثاني للسرية يتمثل بحظر إفشاء هذه السرية من قبل القضاة في الدعوى و التزامهم بالمحافظة عليها ،[٢] و يتناول هذا الالتزام جميع ما جرى من مناقشات اثناء المداولة بشأن الدعوى و رأي كل عضو من أعضاء الهيئة و النسبة العددية التي حازها الحكم و ما إذا كان الحكم قد صدر بالأغلبية أم بالإجماع ، وهذا الإفشاء غير جائز سواء كان لصاحب مصلحة او لأي شخص آخر ، بل حتى لو كان الأمر عبارة عن مناقشة بين قضاة محكمة الموضوع وقاضي بمحكمة الطعن فانه يُعَد إفشاءً لهذه السرية .[٣]

اما العنصر الثالث لهذه السرية فيتمثل بحظر نشر ما يجري في المداولة بأي طريقة من طرق العلانية و من قبل أي شخص ،[٤] وبذلك فانه اذا استطاع احد الصحفيين الحصول على معلومات عن المداولة فلا يجوز له ان ينشرها ، و هذا طبيعي لأن المداولة مقصورة على القضاة في الدعوى كما ذكرنا .

ان الحكمة من سرية المداولة تكمن في إبعاد القضاة عن أي تشويش او ضجيج يحدث في قاعة المحاكمة .[٥] كما ان من شأنها المحافظة على استقلال القضاء و تمكين القضاة من إعطاء آرائهم بحرية تامة ،[٦] و ذلك بإبعادهم عن أي ضغط يتولد نتيجة معرفة آرائهم من قبل الجمهور ، لذلك فان البعض يذهب الى ان هذه السرية تهدف الى حماية الخصومة من التأثير و خصوصاً اذا تم الإفشاء إثناء المداولة و قبل الحكم ، حيث انه اذا تم الإفشاء في هذه الأثناء فان ذلك من شأنه ان يوفر الفرصة لصاحب المصلحة في ان يؤثر على القاضي الذي أفشي رأيه ،[٧] والسبب في ذلك انه لكل قاضٍ ان يرجع او او يعدل عن رأيه الى ما قبل النطق بالحكم ، ذلك لأن الحكم لا يُعَد قد صدر بانتهاء المداولة ،[٨] اما إذا تم الإفشاء بعد النطق بالحكم فان ذلك سوف يؤثر على الخصومة ايضاً لأن القاضي اذا لم يكن مطمئناً الى ان سرية مداولاته سوف تبقى مصونة فان ذلك قد يدفعه الى التأثر باتجاهات ربما تكون غير مستمدة من أدلة الدعوى المطروحة أمامه ، و قد يخشى ان يتعرض لسخط صاحب نفوذ او سلطان ، كما انه قد يخشى سخط الرأي العام ، و هذا كله يؤثر على حرية القاضي في تكوين عقيدته .

---

[٢] - د . حسن خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ، ص ٩٧ .

[٣] - د . جمال الدين العطيفي ، المصدر اعلاه ، ص ٥٧٥ .

[٤] - ف ٣ م ٢٣٦ من قانون العقوبات العراقي .

[٥] - بما ان اعضاء المحكمة يمكنهم المداولة في قاعة الجلسة و بما ان تشويشاً او ضجيجاً قد يصدر في هذه القاعة ، فأنهم (أي قضاة المحكمة) يستطيعون و بهذه السرية التي قررها القانون ان ينسحبوا الى غرفة المداولة او الغرفة الخاصة بهم لاتمام المداولة دون ان يكون هناك أي سبب لبطلانها .

[٦] - د . محمود مصطفى ، شرح قانون .... ، مصدر سابق ، ص ٤٢٤ .

[٧] - د . جمال الدين العطيفي المصدر اعلاه ، ص ٥٧٦ .

[٨] - د . محمود مصطفى ، المصدر أعلاه ، ص ٤٢٥ . كذلك د . جمال الدين العطيفي ، المصدر نفسه ، نفس الموضع .

وعلاوة على ذلك فان سرية المداولة تهدف الى صيانة القضاء و قدسية الأحكام في نظر الجمهور و ذلك لعدم تمكينه من معرفة الخلافات التي تنشب بين القضاة أثناء المداولة .[1]

وأخيراً يجب القول انه لأهمية سرية المداولة فانه يترتب على مخالفة هذه السرية قبل النطق بالحكم بطلانها و بطلان الحكم ، وهو بطلان يتعلق بالنظام العام.[2] اما إذا تم مخالفة هذه السرية بعد النطق بالحكم فان الحكم يُعَد قد صدر صحيحاً و لذلك لا يلحقه البطلان .[3]

المبحث الثاني
تقدير العلانية

ان للعلانية في قانون أصول المحاكمات الجزائية أهمية كبيرة لأنها تحقق فوائد للمتهم بصفة خاصة و لعموم الهيئة الاجتماعية بصورة عامة . و من اجل بيان ذلك يجب التطرق الى تقدير العلانية في مطلبين ، يخصص الأول لتقديرها في مرحلة التحقيق الابتدائي ، اما الثاني فيخصص الى تقدير العلانية في مرحلة المحاكمة .

المطلب الأول : تقدير العلانية في التحقيق الابتدائي

[1] - د . محمد محي الدين عوض ، مصدر سابق ، ص ٤٥ .
[2] - د . محمد صبحي ، مصدر سابق ، ص ٤٢٦ .
[3] - د . جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص ٥٧٧ .

لقد أوضحنا عند التطرق الى مفهوم العلانية في التحقيق الابتدائي ، ان التشريعات قد اختلفت في مدى اخذها بهذه العلانية ، فقسم منها قد اخذ بالعلانية المطلقة كالتشريع الإنكليزي والسوداني والأمريكي ، حيث ان هذه التشريعات لم تقصر العلانية على الخصوم وانما امتدت فيها لكي تشمل الجمهور وبذلك فأن العلانية المطلقة المتمثلة بحضور الجمهور والنشر هي الأصل والسرية هي الاستثناء .

اما القسم الثاني من التشريعات فقد منعت الجمهور من الحضور وقصرت الحضور على الخصوم فقط ، وهذا ما يسمى بالعلانية النسبية التي تُعَد هي الاصل في إجراءات التحقيق الابتدائي والسرية هي الاستثناء .

والان نأتي لكي نبين أي الاتجاهين أوفق الاخذ به من خلال بيان أهمية العلانية في التحقيق الابتدائي في هذين الاتجاهين .

الاتجاه الاول : لقد اضفى قسم من الباحثين أهمية كبيرة على مسألة حضور الجمهور إجراءات التحقيق الابتدائي وعلمهم بهذه الإجراءات .

فبالنسبة للمتهم فأن العلانية المطلقة فيها حماية لحقه في الدفاع ، لانه يستطيع ان يتعرف على الأدلة الموجهة ضده بشكل واضح وصريح وبذلك لا يُفاجيء بأي دليل جديد لم يكن مهيأ للتصدي له [١] .

ومن شأن العلانية المطلقة ضمان احترام للحريات الشخصية ، وذلك لان الرأي العام سوف يطلع على الجريمة وفاعلها ويعلم كل الإجراءات التي تتخذ .[٢]

ثم ان حضور الجمهور الإجراءات التحقيقية له الدور الفاعل في تحقيق الرقابة على السلطة التحقيقية ،[٣] ومن شأن هذه الرقابة ان تجنب المتهم استخدام الوسائل غير المشروعة ضده ،[٤] وذلك لان حضور الجمهور يجعل القاضي يلتزم القواعد القانونية ولايحيد عنها.[٥] كما انها تجعل المتهم بمنأى عن التلفيق ضده ،[٦] وهذا بدوره يؤدي الى اضفاء الاطمئنان في نفوس المخاطبين بأحكام القانون وإرضاء شعورهم بالعدالة ،[٧]

---

[١] - د.سامي النصراوي ، اصول المحاكمات الجزائية في القانون العراقي ،ج١،ط١،دار الطباعة الحديثة ، البصرة ،١٩٧١،ص٢٨٣-٢٨٤ .

[٢] - الاستاذ عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات ،ج١ ، مصدر سابق ص ٢٨٥ . كذلك د.سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، مصدر سابق ، ص ١٧٠ .

[٣] - تجب الاشارة الى ان هذه الرقابة تكون فعالة كلما كان الجمهور المطلع على الاجراءات من المثقفين والواعين ، وذلك لأن الانسان لايمكن ان يكون رقيباًعلى غيره الا عندما يكون على درجة من العلم والوعي لكي يستطيع أن يحكم ان شخص ما قد خالف القواعد القانونية او خرج عليها .

[٤] - د.حسن خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ،مصدر سابق ، ص ٨٧ .

[٥] - من اجل ذلك يمكن القول ان من شأن العلانية المطلقة غلق باب التلاعب في التحقيق وحرفه عن طريق العدالة ،انظر د.سامي النصراوي ،اصول المحاكمات الجزائية في القانون العراقي ،ج١ ، مصدر سابق ، ص ٢٨٤ .

[٦] - الاستاذ عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ،ج١، مصدر سابق ، ص ٢٨٥ .

[٧] - د. مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مصدر سابق ،ص ٥٠٧ .

ودعم الثقة بالأعمال التحقيقية مما ينتج عنه قوة هذه الأعمال ،وذلك لان هذه الأعمال تستمد قوتها من ثقة الجمهور بها [١] .

وفضلاً عن المتهم فان للعلانية اهمية بالنسبة للقاضي باعتبارها ضمانة من ضمانات القاضي الذي لا ينشد سوى الحقيقة ، كونه يفضل ان تكون اجراءاته تحت سمع الجمهور وبصره ، وبذلك فأن الشك لا يحيط تصرفاته [٢] .

كما أنها تساعد القاضي في التحقيق وكشف الحقيقة وذلك من خلال استعانته بالجمهور الحاضر من أجل إعطاءه اوصاف مجرم مثلاً أو أية معلومات اخرى ، او تساعده كذلك في الحصول على أدلة الجريمة وذلك لان الجمهور الحاضر قد تكون لديه معلومات عن الجريمة [٣] .

وبناءً على ذلك ولكثرة الحجج التي تدعم هذا الاتجاه و وجاهتها ، فأننا نؤيد مسلك التشريعات التي جعلت التحقيق الابتدائي علنياً بالنسبة للجمهور والخصوم كقاعدة والسرية هي الاستثناء .

اما فيما يخص الاتجاه الثاني والذي يقصر العلانية على الخصوم في الدعوى الجزائية فهو يحبذ عدم حضور الجمهور إجراءات التحقيق ويمكن إيراد بعض الحجج التي تدعمه.

وأول هذه الحجج تتمثل بالحماية التي تحققها العلانية النسبية لمصلحة المتهم ، فبما ان هذه العلانية قاصرة على الخصوم دون أن تتعدى الى الجمهور فأن ذلك من شأنه تجنيب المتهم الأضرار التي تلحق به نتيجة العلانية المطلقة ، وذلك بالتشهير بشخصه وسمعته على الرغم من ان التحقيق قد يتوصل الى براءته مما ينسب اليه [٤] ، خصوصاً وان التحقيق الابتدائي هو مرحلة تمهيدية القصد منها الوصول الى الحقيقة وان من المؤسف نشر إجراءات هذا التحقيق كونها لم تسبغ بعد بصيغة الحقيقة واليقين ، وبذلك فأن هذه السرية سوف تمنع عن المتهم محاكمة اولية تتمثل بمحاكمة الرأي العام قبل إدانته من قبل المحكمة وذلك لكون المجتمع لا يتمكن من التفرقة بين المتهم والمحكوم عليه [٥] .

وعلاوة على مصلحة المتهم فأن مصلحة المجنى عليه هي ايضاً تتطلب العلانية النسبية (السرية بالنسبة للجمهور) ، حيث ان هذه السرية تكون حماية للمجنى عليه من أي ضغط او تأثير يتعرض له نتيجة حضور الجمهور خصوصاً اذا كانت الجريمة هي من جرائم الأخلاق [٦] .

---

[١] - د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ،مصدر سابق ،ص٢٣١ .

[٢] - د.عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ١٩٨٨ ، ص١٧٥ . كذلك د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص٨٨.

[٣] - د. جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص ٣٩٧ .

[٤]- د. مأمون محمد سلامه ، شرح الاجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، ج١، ط١ ، مطبعة دار الكتب ، بيروت ، ١٩٧١ ، ص٥٨٤. القاضي حميد عبد الجبوري ، التحقيق الابتدائي وضمانات المتهم ، بحث قضائي ، مجلس العدل ،وزارة العدل ،١٩٩٣،ص١٠. كذلك

- Merle et Vitu , Troite de droite Criminel ,١٩٧٣ , P. ٣٢٦ .

[٥] - د. محمد محدة ، ضمانات المتهم اثناء التحقيق ،ج٣، ط١، دار الهدى ، عين مليله - الجزائر ،٩١-١٩٩٢،ص١٢٤ .

[٦] - د. جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص٣٩٦ .

كما أن العلانية النسبية من شأنها حماية الخصومة الجنائية التي لاتعدو أن تكون مصلحة التحقيق نفسه والمتمثلة في حماية الأدلة وضمان استقلال القاضي .[١]

فبالنسبة للأدلة والتي من بينها الأدلة المستخلصة من أقوال الشهود [٢] ، فأن العلانية المطلقة من شأنها أن تؤثر فيها لانها قد تؤدي الى تغييرها او زوالها ، حيث إن الشاهد قد يعدل عن اقواله والمتهم قد يعدل عن اعترافه [٣] .

أما بالنسبة للتأثير في المحقق ، فيقول بعضهم ان العلانية لا تتماشى مع مبدأ استقلال المحقق وحريته في تكوين عقيدته [٤] ، لان حرية القاضي في تكوين عقيدته تقتضي ان يأتي للفصل في النزاع المعروض أمامه غير متأثر بأية فكرة سابقة [٥] ، واعتقد ان السبب في هذا التأثير (التأثير على الأدلة والقاضي) هو ان العلانية المطلقة من شأنها ان تخلق تيارات في الرأي العام تؤثر بدورها على قاضي التحقيق الذي يجب ان يكون على درجة من الاستقلال والحرية [٦] ، كما ان هذه التيارات من شأنها التأثير على الشهود الشهود [٧] .

ولا تقتصر الحماية التي توفرها العلانية النسبية على المتهم والمجنى عليه والخصومة الجنائية وانما تمتد الى حماية المصلحة العامة في تحقيق العدالة والكشف عن الحقيقة ، وذلك ان العلانية المطلقة من شأنها تمكين الجناة الذين لم يتناولهم التحقيق من أن يعرفوا ما سيتخذ من إجراءات فيعمدوا الى إضاعة الآثار التي تفيد في كشف الحقيقة [٨] .

كما ان العلانية النسبية من شأنها حماية مصلحة المجتمع ، ذلك لان هذه العلانية ، بما فيها من سرية بالنسبة للجمهور فأنها تجنب المجتمع من شيوع الفاحشة والرذيلة وخصوصاً في الجرائم الأخلاقية [٩] .

فضلاً عما تقدم فأن البعض يضيف إن العلانية النسبية بما فيها من حضور للخصوم ووكلائهم ، لها فوائد اخرى تتمثل بكونها تمكن الخصوم من دفع أي دليل يقدم ضدهم حال قيامه ،[١٠] كون ان حضور الخصوم يمكنهم من متابعة إجراءات الإثبات وما تسفر عنه من أدلة لكي يتمكنوا من تحضير دفاعهم [١١] .

كما ان هذا الحضور من شأنه أن يحقق رقابة مباشرة من قبل الخصوم للمحقق وهذا يدعوه الى الالتزام بأحكام القوانين واحترام حقوق الدفاع ، ومن شأن ذلك أن يدعو

---

[١] ، ٤ - د. جمال الدين العطيفي ، المصدر اعلاه ، ص٣٩٧.

[٣] ، ٦ - د. امال عبد الرحيم عثمان ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ٣٨٥.

[٥] - د. جمال الدين العطيفي ، المصدر نفسه ، ص ٣٩٦ .
[٦] - د. محمد محدة ، مصدر سابق ، ص ١٢٥.
[٧] - د. جمال الدين العطيفي ، المصدر اعلاه ، ص٣٩٦ .
[٨] - د. مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مصدر سابق ، ص ٥٠٨.
[٩] - حيث ان البعض يذهب الى ان العلانية المطلقة تؤدي الى الإضرار بمصلحة المجتمع وذلك من خلال شيوع الفاحشة والرذيلة في الأوساط الاجتماعية وخاصة في الجرائم الأخلاقية . انظر د. محمد محده ، مصدر سابق ، ص١٢٤ .
[١٠] - د. حسين جميل ، حقوق الانسان والقانون الجنائي ،مصدر سابق ، ص١٣٩.
[١١] - د. آمال عبد الرحيم عثمان ، مصدر سابق ،ص٣٨٥.

الى الثقة في إجراءات التحقيق لدى أطرافه ، [١] فضلاً عن ان الحضور يؤدي الى زرع زرع الاطمئنان لدى الخصوم لان الإجراءات تتم امام عيونهم .[٢]
وعلى الرغم من كثرة الحجج التي استند عليها الاتجاه الثاني الا انه يمكن الرد عليها .

فبالنسبة للحجة الأولى فقد تم دحضها من قبل بعض الباحثين بالقول ان المتهم يمكن ان يتجنب التشهير الذي يضُر بشخصه وسمعته عن طريق ما يتوصل اليه التحقيق الابتدائي من براءته من التهمة المسندة اليه ، وهذه البراءة تُعَد خير كفيل للحيلولة دون التشهير بشخص لا غبار على سلوكه [٣].

اما الحجج الاخرى والتي تقول ان العلانية النسبية من شأنها حماية مصلحة المجنى عليه وحماية الخصومة من التأثير وحماية المصلحة العامة ومصلحة المجتمع وان العلانية المطلقة هي التي تسبب الاضرار بهذه المصالح ، فعلى الرغم من صحتها الا انه يمكن ان نتجنبها من خلال اعطاء الجهة القائمة بالتحقيق سلطة جعل التحقيق سرياً بالنسبة للجمهور في حالة ما اذا تسببت العلانية المطلقة بالاضرار بأحدى المصالح المتقدمة ،على ان تدون اسباب السرية في محضر التحقيق .

اما بالنسبة لما اضافه البعض من فوائد للعلانية النسبية فعلى الرغم من صحته الا انه من السهل الرد عليه . فبالنسبة لما يقال بان حضور الخصوم يمكنهم من تحضير دفاعهم فيمكن الرد عليه بالقول ان الدفاع سيكون على احسن وجه عندما يكون بحضور الجمهور ، لانه وكما ذكرنا في حجج العلانية المطلقة ان المتهم يستطيع ان يتعرف على ما يوجه ضده من ادلة بشكل واضح وبدون غموض .
اما فيما يتعلق بالرقابة من قبل الخصوم على المحقق فيمكن الرد عليه بالقول ان الرقابة سوف تكون اكثر فاعلية اذا كانت من قبل الجمهور والخصوم معاً وليس من قبل الخصوم فقط ، وهذا بدوره سيؤدي الى زيادة التزام قاضي التحقيق او المحقق بأحكام القانون ، ومن شأن ذلك ان يقوي الثقة في إجراءات التحقيق من قبل الخصوم ويؤدي كذلك الى ثقة الجمهور بهذه الإجراءات ، مما يضفي الاطمئنان في نفس المتهم بصورة اكبر .
والان وبعد الرد على حجج العلانية النسبية يمكن القول ان العلانية المقصورة على الخصوم لا تتماشى مع حق الرأي العام في معرفة ما يقع من حوادث جنائية وذلك لان الجريمة حدث عام ، ولا تتماشى ايضاً مع حرية الصحافة في استقاء الاخبار وفي تبادل الآراء والأنباء [٤] .

---

[١] - القاضي جعفر محمد خضير ، الحق في محاكمة عادلة في القانون الجنائي العراقي ،بحث قضائي ، مجلس العدل ، وزارة العدل ، ١٩٩٢، ص٨٩ .
[٢] - بدر السعد المنيع ، قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية والتعليق على نصوصه ، ص ١٨٥ .
[٣] - د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص ٨٩.
[٤] - د. جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص ٣٩٨ .

من هنا يمكن القول ولما تتمتع به العلانية المطلقة من أهمية وهي التي ذكرناها فأنه من الأفضل للتشريعات ان تأخذ بالعلانية المطلقة كأصل في إجراءات التحقيق الابتدائي والسرية كاستثناء .

ونحن من جانبنا نقترح على المشرع العراقي ان يجعل الأصل في إجراءات التحقيق الابتدائي العلانية المطلقة وذلك بأن يسمح للجمهور حضور إجراءات التحقيق فضلاً عن حضور الخصوم . والسبب الذي يدعونا لذلك فضلاً عما تم ذكره من أهمية هو ان القانون وان قرر السرية بالنسبة للجمهور فأن هذه السرية سوف لن تكون محترمة وبطريقة او بأخرى سوف تنتهك ، والسبب في ذلك هو انه لم يعد من الممكن في هذا العصر وهو عصر حرية الصحافة وفيه ايضاً اصبحت الجريمة موضع اهتمام الرأي العام حظر نشر اخبار التحقيق [١] .

فعلى الرغم من ان القانون لا يُمكن الجمهور من الحضور ويلزم الأشخاص المتصلين بالتحقيق بالكتمان ويحظر نشر مجريات هذا التحقيق ، فأن اخبار هذا التحقيق سوف تجد طريقها الى النشر وسيكون من اهم مصادر هذه الاخبار هي سلطات التحقيق ، حيث ان الرأي العام لا يمكن ان يثنى عن رغبته في تتبع الحوادث الجنائية التي تقع وما سيتخذ فيها من إجراءات ، بل ان إحكام السرية على الجمهور لن يؤدي إلا الى مضاعفة الضرر ، فبدل من ان تنشر اخبار التحقيق الصحيحة تنشر اخبار مشوهة ومختلفة وبدل من ان يحيط الرأي العام بالحقائق الناتجة عن التحقيق فأنه سوف يصبح ضحية للشائعات الضارة والتخمين[٢].

من هذا يمكن التوصل الى نتيجة هي ان التشريعات الجزائية ومنها التشريع الجزائي العراقي والتي قصرت العلانية على الخصوم وجعلت التحقيق سرياً بالنسبة للجمهور فأنها تكون قد ارتكبت خطأ ، لأن النص على العلانية النسبية لن يكون مجدياً ، كون ان هذه العلانية المقصورة على الخصوم سوف لن تبقى كذلك لأن أخبار التحقيق سرعان ما تنتشر ويعرفها الجمهور كما ذكرنا .

المطلب الثاني : تقدير العلانية في

اذا اردنا بيان تقدير ضمانة العلانية في المحاكمة يجب الخوض في فوائد هذه الضمانة والى الانتقادات التي يمكن ان توجه اليها في فرعين متتاليين .

---

[١] ، ٣ - د. جمال الدين العطيفي ، المصدر اعلاه ، ص ٣٩٩

الفرع الاول : الفوائد التي تحققها العلانية في المحاكمة

ان لتحقق العلانية في المحاكمة فوائد عديدة ، للمتهم خصوصاً وللهيئة الاجتماعية عموماً .

اولاً : الفوائد التي تحققها للمتهم :

بالنسبة للفوائد التي تحققها العلانية للمتهم فهي كثيرة اولها ، بالعلانية يستطيع المتهم ان يتعرف على الادلة الموجهة ضده بصورة واضحة لا لبس فيها ولا غموض ، وهذا الامر يسهل على المتهم مساعدة المحامي وذلك من اجل تهيئة الادلة التي يستطيع الدفاع بها عن نفسه ويدخص التهم الموجهة ضده لان من مصلحته ان يثبت براءته امام الجمهور [١] .

كما ان العلانية فيها حماية لحقوق المتقاضين على حد سواء ومنهم المتهم، ومن هذه الحقوق حق المتهم في الدفاع .[٢] وبذلك فهي تُعَد خير ضامن لحق المتهم في الدفاع عن نفسه ولا يستطيع احد الاعتداء على هذا الحق او الانتقاص منه ما دامت المحاكمة قائمة[٣] .

ومن شأن حضور الجمهور اجراءات المحاكمة ومشاهدته هذه الاجراءات ان يضفي في نفس المتهم الاطمئنان الى سلامة تلك الاجراءات فلا يخشى من أي انحراف او تأثير في الدعوى ، كون ان ما يجري في علانية يكون اقرب الى وجدان الانسان مما يجري في السر والخفاء ، حيث ان المتهم له حساسية مرهفة تدخل الى قلبه الشك في أي إجراء لا يتخذ امام عينيه .[٤]

ومن هنا يأتي صواب قول خطيب الثورة الفرنسية– ميرابو - حينما قال (جيئوني بقاض كما تشاءون ، متحيز او مرتشي،او عدواني اذا شئتم ذلك ،لايهم ما دام انه لا يفعل شيئا إلا امام الجمهور) .[٥]

ثم ان علانية المحاكمة تُعَد مجالاً رحباً يستطيع المتهم فيه ان يوضح للمحكمة فيما اذا قامت سلطة التحقيق الابتدائي بانتهاك حقوقه في مرحلة التحقيق الابتدائي،ومن شأن ذلك ان يدفع سلطة التحقيق الابتدائي الى الالتزام باحكام القوانين التي تنص على حماية حقوق المتهم في هذه المرحلة،ويدفعها كذلك الى تبني الموضوعية والجدية عند ممارسة عملها .[٦]

---

[١] - د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ص ١٠٦ .

[٢] - د. حسين جميل ، مصدر سابق ، ص١٩٩ . كذلك جعفر محمد خضير ، الحق في محاكمة عادلة ،مصدر سابق ، ص ٧١ .

[٣] - د. حسن بشيت خوين ، المصدر اعلاه ، ص ١٠٧ .

[٤] - د. حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية ، مصدر سابق ، ص ٩.

[٥] - اشار اليه د . حاتم بكار ،مصدر سابق ، ص ١٨٤ .

[٦] - د. حسن بشيت خوين ،ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ، ص ١٠٧.

ونتيجة لذلك يمكن القول من الناحية النظرية،انه بدون العلانية في المحاكمة فأن الجمهور يبقى غافلاً عما تتخذه السلطة التحقيقية ضد المتهم اثناء التحقيق الابتدائي.

كما ان المتهم في مرحلة المحاكمة يستطيع ان يفرغ كل مافي جعبته امام الجمهور ويدلي بأية اقوال لم يستطيع الإدلاء بها في مرحلة التحقيق الابتدائي.[١]

فضلاً عن ان العلانية في المحاكمة تُعَد من الضمانات المهمة لاحترام حقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية،وذلك لان القضاة عندما يعملون تحت سمع وبصر الجمهور فأنهم يخشون المساس بهذه الحقوق بعكس ما اذا كانت المحاكمة تجري سراً،وبذلك فأن المحاكمة السرية تُعَد انتهاكاً صريحاً لهذه الحقوق والحريات لأن الأفراد سوف يحاكمون ويلقون في غياهب السجون دون ان يعرف أي فرد من الجمهور إجراءات محاكمتهم والإجراءات الصادرة ضدهم [٢] .

كما ان لعلانية المحاكمة اثر في المحكمة والمحاكمة والعدالة وهذا كله ينعكس بدوره لصالح المتهم .

حيث ان للعلانية اثر في زيادة وقار المحكمة وهيبتها في نظر الجميع وذلك لانهم يرون ان الخصوم يدلون بما لديهم بأدب ودون مقاطعة .[٣]

ومن شأن العلانية كذلك زيادة الاثر التربوي للمحاكمة كونها تسهم في خلق جو فعال للمرافعة والتزام خصوم الدعوى بسلوك معين ،[٤] حيث ان المحكمة تأمر الخصم بالقيام اذا بدأت المرافعة وتأمره بالجلوس اذا انتهى مهما كانت منزلته الاجتماعية .[٥]

كما ان العلانية تحقق مصلحة العدالة كونها تجعل الجمهور رقيباً على المحاكمة ،[٦] و و من شأن ذلك - كما يقول البعض[١]- ان يدفع قضاة الحكم الى الالتزام بأحكام القانون

---

[١] - رمسيس بهنام ، الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، ج٢، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،١٩٧٨، ص٣٠٢ .

[٢] - د. فاروق الكيلاني،محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن، ج٢،مصدر سابق ،ص٥٦٢ .

[٣] - داود سمرة ، مصدر سابق ، ص١١٦ .

[٤] - د.عبد الستار الكبيسي ، مصدر سابق ،ص٨٠٢ .

[٥] - د. داود سمرة ، مصدر سابق ، ص ١١٦.

[٦] - د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة، مصدر سابق ،ص١٠٧. د.امال عبد الرحيم عثمان ،مصدر سابق ،ص٤١٢ . د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني ،ج٢، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ،١٩٧٥،ص٢٢. د.عبد العظيم مرسي الوزير،دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية،دار النهضة العربية،القاهرة ،١٩٧٨،ص٧٠٦ د. رؤوف عبيد ،الاجراءات الجنائية في القانون المصري ، مصدر سابق ، ص٥٢٤ . د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ،ط١، دار الشروق ، القاهرة ،١٩٩٩،ص٧١٧ . كذلك

- Henri Gazin , Dela Publicite de la justice Criminelle , Paris , ١٩١٤ , P.٧.

ان من شأن رقابة الرأي العام على الاجراءات في المحاكمة اضفاء الاطمئنان في نفوس الجمهور ، كما ان من شأن هذه الرقابة ان تدعم ثقة الجمهور بالاحكام القضائية ، حيث وكما يقول البعض ان المحاكمة عندما تجري امام الجمهور فأنه يستطيع ان يعرف مدى التزام المحكمة باحكام القانون ومدى حيادها وتجردها وعدم تمييزها بين الخصوم . انظر د.امال عبد الرحيم ، مصدر سابق ،ص٤١٢. د.فاروق الكيلاني ، المصدر اعلاه ،ص٥٦٢. عاد هاتف جبار ، ضمانات المتهم في القانون والشريعة الاسلامية ، بحث قضائي ، مجلس العدل ، وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٩٨، ص٤٨ . كذلك عمر فخري الحديثي ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون، جامعة بغداد ، ٢٠٠١م،ص٨١.

ويجنبهم مزالق التحيز والهوى والتأثير بأي مؤثر خارجي، وبالتالي تأتي احكامهم متطابقة مع حكم القانون .[٢]

ونتيجة لذلك يشير الشارح الانكليزي بنثام الى انه لو فرض ان المحاكمة قد جرت بصورة سرية في محكمة مكونة من قاضٍ واحد مثلا فأن هذا القاضي سينقلب الى شخصية متحكمة ومتراخية مما يؤدي الى وقوعه في الخطأ الذي يصعب كشفه نتيجة عدم حضور الجمهور لإجراءات المحاكمة .[٣]

كذلك من شأن العلانية وما تحققه من رقابة ان تحقق مصلحة العدالة وذلك عندما تدعو الجمهور الى التزام الصدق عند الادلاء بما لديهم من معلومات وبيانات ،[٤] وبذلك تقل حالات الشهادة زوراً ، لان الشاهد قد لا يجرؤ على تغيير الحقيقة خشية ان يكون من بين الحاضرين في المحاكمة من هو على اتصال بالواقعة او على علم بها فيتقدم بالشهادة اعتراضاً على شهادته [٥] كما ان العلانية قد تؤدي الى ايجاد شاهد جديد ، بحيث تلفت نظره الى الدعوى المقامة امام المحكمة فيتقدم الى الإدلاء بشهادته [٦] .

ثانياً : الفوائد التي تحققها لعموم الهيئة الاجتماعية .

لعلانية المحاكمة أهمية تتمثل بخدمة عموم الهيئة الاجتماعية ، وهذه تتمثل بما تحققه هذه العلانية من ردع عام للجمهور ، وذلك لان الفرد الذي ينوي تنفيذ فعل إجرامي في المستقبل فأنه سوف يقلع عن ارتكاب هذا الفعل اذا حضر محاكمة شخص متهم نتيجة ارتكابه فعل شبيه بالفعل الذي ينوي ارتكابه وإطلاعه عليه وهو في قفص الاتهام وإطلاعه ايضاً على الحكم الذي يصدر ضده .[٧]

و تتمثل هذه الأهمية ايضاً في تثقيف الجمهور حيث ان العلانية تعلمه احترام القواعد القانونية والجزاء المترتب على مخالفتها .[٨]

واخيراً يمكن القول ان علانية المحاكمة تُعَد من وسائل مشاركة الجمهور في القضاء ، إلا ان هذا الاشتراك هو اشتراك رقابة وليس اشتراك ممارسة ،[٩] وبذلك تختلف علانية

---

[١] - د. حسن بشيت خوين ، المصدر اعلاه ، ص١٠٧ كذلك الاستاذ عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ،ج٢ ،ط٢ ، مطبعة المعارف ،بغداد ،١٩٧٤،ص١٣٥.

[٢] - خصوصاً اذا علمنا ان هذه الاحكام غالباً ما تكون شديدة التأثير على شخص المحكوم عليه وسمعته ، وبهذه العلانية يتأكد الرأي العام بأن هذا الجزاء لا يوقع الا على من يستحقه . انظر د.رمسيس بهنام ، الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،١٩٧٧،ص١٤٧.

[٣] - د. جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص٥٢٦ .

[٤] - د. امال عبد الرحيم عثمان ، مصدر سابق ، ٤١٢ .

[٥] - د. جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص ٥١٢ مع هامش رقم (٢) من ص٥٢٦ .

[٦] - د. جمال الدين العطيفي ، المصدر اعلاه ، ص٥١٢ .

[٧] - د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ، ص ١٠٨ . كذلك احمد رفعت الخفاجي ، علنية الجلسة في فقه الاجراءات الجنائية ، مجلة المحاماة المصرية ، العدد الاول ، السنة الخامسة والثلاثون ، ١٩٥٤, ص٧٨١ . كذلك د. فاروق الكيلاني ، محاضرات.. ،ج٢، مصدر سابق ، ص٥٦٢ .

[٨] - د. حسن بشيت خوين ، المصدر اعلاه ، ص١٠٨ . الاستاذ عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات ،ج٢، مصدر سابق ،ص١٣٤-١٣٥. كذلك د. جمال الدين العطيفي ، المصدر نفسه ، ص ٥١٢.

[٩] - د. حسن بشيت خوين ، المصدر نفسه ، ص ١٠٩ .

المحاكمة التي تتمثل بحضور الجمهور اجراءات المحاكمة كما ذكرنا عن فكرة اشتراك الجمهور في ممارسة القضاء كما في نظام المحلفين الذي يمكن تعريفه ، بأنه مجموعة مواطنين يدعون للمشاركة في مجلس القضاء مع رجال القضاء بشرط حلفهم اليمين قبل اداء اعمالهم لكي يسمعوا الدعوى ويصدروا القرارات لوقائعها ويقوم القاضي بعد ذلك باصدار القرار على هذه الوقائع [١] .

وبذلك فأن علانية المحاكمة ذات اهمية كبيرة كونها تحقق مصلحة المتهم ومصلحة عموم الهيئة الاجتماعية ،حيث ان العلانية لاتحقق مصلحة المتهم وحده ، لذلك اذا تقدم المتهم بطلب الى المحكمة يبغي محاكمته سراً فأن المحكمة ليست ملزمة بأن تجيبه الى طلبه بل هي مخيرة في الاستجابة لذلك من عدمه وذلك لان الحق في العلانية كما

قلنا ليس حقاً للمتهم فقط بل هو حق للجمهور في ان يعرف مايجري امام المحاكم من شؤون العدالة وأن يطمئن في ان العدالة تؤدى على الوجه الصحيح [٢] .

الفرع الثاني : الانتقادات التي تتعرض لها العلانية في المحاكمة .

على الرغم من الفوائد الي تحققها العلانية في المحاكمة الا انها لم تسلم من الانتقادات ، حيث يمكن توجيه بعض الانتقادات اليها ، واولها يتمثل بالاضرار التي تلحق بالمتهم في الجريمة ، حيث ان العلانية تُعَد وسيلة لتعرية المتهم والكشف عن عيوبه ،[٣] لان المتهم قد يضطر دفاعاً عن نفسه الكشف عن امور من الافضل له ان تبقى تبقى في طي الكتمان باعتباره احد افراد المجتمع ، ونتيجة لذلك تتأثر مصالح المتهم الشخصية وعلاقته مع الاخرين الذين سرعان ما يفقدون ثقتهم به [٤] .

ويمكن القول ان الضرر الذي تلحقه العلانية بالمتهم يظهر بوضوح عندما تقوم الصحف باستغلال ما يجري في المحاكمة وتضخم من الوقائع المسندة الى المتهم ،كما انها قد تقوم بنشر امور بعيدة عن اجراءات المحاكمة .

---

[١] - د. محمد ابو شادي عبد الحليم ،نظام المحلفين في التشريع الجنائي المقارن ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٠، ص٣٧ .

[٢] - د. جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص٥١٣-٥١٤ وهذا هو اتجاه محكمة النقض المصرية الظاهر في حكمها الصادر في ٢٨-ابريل ١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية ،ج٧ ، رقم ٥٩٠ ، ص٥٥٦. انظر د. جمال الدين العطيفي ، المصدر اعلاه ، هامش رقم (٤) ص٥١٣ .

[٣] - د.حسن خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ، ص١٠٩. د. جمال الدين العطيفي ، المصدر نفسه ، ص٥١٤.

[٤] - د. حسن صادق المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة ، مصدر سابق ، ص١٠ .

كما ان العلانية في المحاكمة تُعَد وسيلة هادمة للمبدأ القائل (ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته) بسبب ان المجتمع سوف يبقى ينظر الى المتهم نظرة اتهام حتى ولو تقررت براءته بحكم قضائي بعد ذلك[١].

كذلك ان العلانية قد تتسبب في ضعف دفاع المتهم عن نفسه لان المتهم وخصوصاً اذا كان ممن تخجلهم مواجهة الجمهور سوف يصعب عليه ايراد الحجج للدفاع عن نفسه [٢] .

ومن شأنها كذلك افساد الاجراءات المتخذة ضد الجانح الحدث والمجرم بالصدفة ومن يتهم لاول مرة والشخص الذي يرى القاضي وقف تنفيذ العقوبة بالنسبة له ، حيث ان العلانية تعد تدبير اشد واقسى عليه من عقوبة السجن كونها تؤخر اندماجه في الهيئة الاجتماعية من جديد .[٣]

هذا الانتقاد يظهر بوضوح في النظريات الحديثة التي ترى ان الغاية من العقوبة هي تأهيل الشخص لكي يعود الى المجتمع عضواً صالحاً ، فضلاً عن ان هذه

النظريات تدعو الى تفريد العقوبة لكل متهم تبعاً لظروفه وحالته ،وذلك يستوجب القيام بالفحص النفسي والعقلي والاجتماعي للمتهم وتوضع نتائج هذا الفحص بملف يتناول بالضرورة ما يتعلق بحياة المتهم الخاصة وحياة اسرته وما انتقل اليه من امراض من البيئة التي يعيش فيها ، لذلك ان محاكمة المتهم علانية ًسوف تؤدي الى انتهاك حياة المتهم الخاصة ويعرضه للخطر في صحته النفسية ، لان العلانية في المحاكمة تستوجب قراءة هذه الملفات امام الجمهور [٤] .

ثم ان العلانية بما تكشف من الجرائم وطرق ارتكابها تُعَد وسيلة ناقلة لعدوى الاجرام ، كونها تدفع بعض من يستهويهم التقليد والمحاكاة الى ارتكاب الجرائم تقليداً للمجرمين الذين تظهرهم العلانية كأبطال ومغامرين في عيون هؤلاء [٥].

كما يمكن القول اضافة الى ذلك انه على الرغم من ان العلانية من شأنها طمأنة الجمهور الى عدالة الاحكام التي تصدرها المحاكم الا انها قد تؤدي الى عكس المراد منها ، حيث ان الجمهور قد يتصور الواقعة على نحو معين تماشياً مع ميوله ولكن الاحكام تأتي بشكل يغاير ما أعتقده الجمهور نتيجة اخذ المحكمة بوقائع قانونية يصعب على الجمهور فهمها او اخذها بوقائع موضوعية تفسرها على نحو يتفق مع باقي الوقائع التي لم تثر في المحاكمة [٦] ، مما يؤدي الى فقد الثقة بالاحكام القضائية .

---

[١] - د. محمد الفاضل ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، مطبعة جامعة دمشق ،١٩٦٠،ص٣٤٦. د. العطيفي ، مصدر سابق ، ص٥١٤ .د. حسن خوين ، المصدر اعلاه ، ص١٠٩. د. حسن صادق المرصفاوي ، المصدر اعلاه ، ص١٠ .

[٢] - د. سعيد عبد اللطيف ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ،ط١، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣،ص١٣٨.

[٣] - د. جمال الدين العطيفي ، المصدر اعلاه ، ص٥١٤ .

[٤] - د. جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ٥١٤-٥١٥ .

[٥] - د. جمال الدين العطيفي ، المصدر اعلاه ، ص٥١٥-٥١٦ ، د. حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة ، مصدر سابق ، ص١١ .

[٦] - د. حسن خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ،ص١١٠. د. حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة ، المصدر اعلاه ، ص١٠.

واخيراً فأن هذه العلانية المتمثلة بحضور الجمهور إجراءات المحكمة ونشر هذه الإجراءات ، من شأنها ان تخلق تيارات في الرأي العام وهذه التيارات اما ان تكون مع المتهم او ضده ، [١] ومن شأن ذلك ان يؤثر على قضاة الحكم فضلاً عن تأثيره على الشهود ، حيث ان الشاهد الذي لم تسمع شهادته بعد يستطيع ان يغير هذه الشهادة ويجعلها متوافقة مع ما ادلى به من سبقه من الشهود الذين تعرف على شهادتهم عن طريق الصحف او أي وسيلة اخرى ، وهذا هو ما يسمى بتأثير العلانية على سير الخصومة الجنائية .[٢]

ان هذه الانتقادات التي وجهت الى العلانية في المحاكمة لا تخلو من الصحة ولكن يمكن الرد عليها .فبالنسبة للانتقاد الاول فقد رد عليه بعضهم بالقول ان التشريعات نفسها قد عالجت ذلك باعطاء المحكمة سلطة جعل المحاكمة سريه اذا رأت ان هناك ضرر سيلحق بالمتهم من جراء العلانية في المحاكمة [٣] .

ومن جانبنا نقول ان هذا القول يصح اذا توافر احد اسباب السرية في المحاكمة وهي (مراعاة الامن العام والمحافظة على الآداب) ، اما اذا لم يتوافر احد هذه

الاسباب فأن العلانية سوف تكون الصفة الملازمة للمحاكمة ولا تتقرر السرية حتى ولو كان هناك ضرراً سيلحق بالمتهم جراء المحاكمة العلانية ، حيث لا يمكن التضحية بالعلانية وهي التي تقتضيها المصلحة العامة مقابل مصلحة احد الأفراد التي يمكن التضحية بها باعتبارها ضريبة اعمال العدالة .[٤]

وما يدعم قولنا هو الاقتناع السائد لدى الفقه والقضاء الانكليزي الذين يرون انه لا مجال للحد من العلانية في مجال الاجراءات القضائية لمجرد انها تلحق ضرراً بمصالح الافراد الذين هم أطراف فيها أو اولئك الذين اتصلوا بها .[٥]

أما ما يتعلق بالنشر وما يسببه من اضرار بالمتهم فيمكن تلافي ذلك بقصر النشر على اجراءات المحاكمة حصراً دون التطرق الى أي اجراء ليس من اجراءات المحاكمة مع عدم التعرض لسوابق المتهم او الادلة المتوفرة ضده .[٦]

اما ما يتعلق بالانتقاد الثاني فمن البساطة الرد عليه بالقول ان حكم البراءة الذي تصدره المحكمة عندما تتأكد من عدم ارتكاب المتهم للفعل الجرمي كفيل بأن يزيل

---

[١] - د. حسن خوين ، المصدر اعلاه ، ص١١٠.
[٢] - د. جمال الدين العطيفي ، المصدر نفسه ، ص ٥١٦ .
[٣] - د. حسن خوين ، المصدر نفسه، ص١١٠ .
[٤] - د. حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة .... مصدر سابق ، ص١٠.
[٥] - أحمد عوض بلال ، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الانكلو- امريكي ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣،ص٢٤٤.اشار اليه د.حاتم بكار ، مصدر سابق ، ص١٩٠.
[٦] - د. حاتم بكار ، المصدر اعلاه ، ص١٨٦.

موقف الاتهام من أذهان الجمهور ،[١] فضلاً عما تقرره المحاكم من نشر الحكم في الصحف في بعض الاحيان ، كما ان نظرة الاتهام هذه يجب ان لايكون لها وجود بعد البراءة خصوصاً في مجتمع مؤمن بعدالة قضائه وحصانة الاحكام التي يصدرها .[٢]

ثم انه يمكن الرد على الانتفاد الثالث والذي يقول ان العلانية تتسبب في ضعف دفاع المتهم اذا كان ممن تخجلهم مواجهة الجمهور بالقول انه لا يوجد رصد عددي للذين تخجلهم هذه المواجهة ، ثم ان المتهم عندما يمثل امام المحكمة فأنه يتوجه بحديثه اليها وليس للجمهور ، اما في مجال الدفاع وايراد الحجج فأن المهمة الاساسية تقع على عاتق من يدافع عنه وهنا لايمكن القول بخجل من يدافع عنه وهو الذي اعتاد على المثول امام المحاكم في الجنايات ، اما اذا كانت الجريمة المتهم بها جنحة ولم يكن له محام يدافع عنه فيستطيع ان يقدم لائحة تشمل أوجه دفاعه التي لا يستطيع البوح بها امام المحكمة .[٣]

اما بالنسبة للانتقاد الذي يظهر في النظريات الحديثة في الدفاع الاجتماعي فيمكن الرد عليه كذلك ، فبالنسبة للجانح الحدث ، فأن القوانين عالجت هذه المسألة وذلك بنصها صراحة على السرية في محاكمة الاحداث ومن هذه القوانين القانون العراقي [٤] .

اما المجرم بالصدفة ومن يتهم لاول مرة وغيرهم فأن ما تدعو اليه هذه النظريات من ضرورة تفريد العقاب واجراء الفحص النفسي والعقلي على الرغم من كونه صحيح لكن يجب ان لاتستحيل معه العدالة الى عدالة طبية ، لان للعقوبة وظيفة اخرى بجانب شفاء المتهم وتأهيله وهي وظيفة الردع والزجر للمجتمع ، وان صدور الاحكام في غير علانية يجردها من كل اثر اجتماعي ، فضلاً عن حق المجتمع في ان يعرف الاجراءات المتخذة لمحاكمة المتهمين حتى يطمئن لسير العدالة [٥].

اما الانتقاد المتعلق بكون العلانية وسيلة لنقل عدوى الاجرام فهو قول مردود كذلك لانتفاء الدراسات التي تقدم دليلا على ذلك [٦] .

والحقيقة ان تعلم الاجرام ليس سبيله مايدور في قاعات المحاكمة من إجراءات بل على العكس ، لان ذلك فيه الدرس والموعظة والردع والزجر وانما الخطر يكمن في الاسلوب الذي تتبعه بعض الصحف بنشر إجراءات المحاكمة والتعليق عليها .[٧]

ثم ان الانتقاد المتعلق بأثر العلانية في فقد الثقة بالاحكام القضائية فيمكن الرد عليه بالقول ،ان فقد الجمهور الثقة بالأحكام القضائية بسبب صدورها بشكل يغاير ما اعتقده لا

---

[١] - د. حسن خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ، ص١١٠. كذلك د. حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة ، المصدر اعلاه ، ص١٠.

[٢] - د. عبد الستار سالم الكبيسي ، مصدر سابق ، ص٦٧٥ .

[٣] - د. حاتم بكار ، مصدر سابق ، ص١٨٦.

[٤] - لاحظ نص المادة (٥٨) من قانون رعاية الاحداث العراقي .

[٥] - د. جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص٥١٧ .

[٦] - د. حسن خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ، ص ١١١.د. حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة ،مصدر سابق ، ص١١ .

[٧] - د. جمال الدين العطيفي ، المصدر اعلاه ، ص٥١٧ . د. حسن المرصفاوي ، المصدر اعلاه ، ص١١. د. د. فاروق الكيلاني ، محاضرات ،ج ٢ مصدر سابق ، ص٥٦٣ .

يرقى الى مرتبة الاثر الذي يتولد لديه عند صدور الأحكام على هذه الشاكلة وفي جلسة سرية .[١]

أما القول إن العلانية من شأنها التأثير على سير الخصومة فيرد عليه بالقول، إن التأثير على سير الخصومة في مرحلة المحاكمة لا يكون نتيجة للعلانية بل نتيجة نشر أمور لم ترد في المحاكمة أو نشر تعليقات عليها ، و حتى مع وجود التأثير على سير الخصومة فأن هذا الاحتمال لا يمكن ان يعادل المخاطر التي تهدد العدالة نتيجة سرية المحاكمة ، فضلاً عن ان القانون قد كفل حماية للخصومة من تأثير النشر نتيجة ايراده نصوصاً تعاقب على النشر إذا كان من شأنه التأثير على القضاة أو الشهود أو الرأي العام [٢] .

[١] - د. حسن المرصفاوي ، المصدر نفسه ، ص ١١. كذلك د. حسن خوين ، المصدر اعلاه ، ص١١١ .
[٢] - د. جمال الدين العطيفي ، المصدر اعلاه ، ص٥١٨-٥١٩ .

العلانية في التحقيق

ذكرنا سابقاً ان العلانية في التحقيق الابتدائي – في معظم التشريعات ومنها تشريعنا الجزائي – هي علانية نسبية أي علانية قاصرة على الخصوم في الدعوى الجزائية و وكلائهم دون أن تمتد إلى الجمهور ، و بذلك فأن هؤلاء هم مَن لهم حق الحضور في إجراءات التحقيق الابتدائي دون غيرهم . ويعد هذا الحضور للخصوم و وكلائهم هو مظاهر أو تطبيقات العلانية النسبية وهو الأصل في إجراءات التحقيق الابتدائي .

و اذا كانت العلانية النسبية المتمثلة بحضور الخصوم و وكلائهم إجراءات التحقيق الابتدائي هي الأصل فيجب القول ان هذا الحضور ليس مطلقاً ، بل ان القانون قد منح قاضي التحقيق او المحقق الحق في إجراء التحقيق سراً ، أي بمعزل عن الخصوم و وكلائهم في حالات عدة .

وبذلك سوف يُقسم هذا الفصل المتعلق بالعلانية في التحقيق الابتدائي الى مبحثين . نتناول في الأول تطبيقات او مظاهر العلانية . و الثاني نتناول فيه الاستثناءات الواردة على قاعدة العلانية النسبية ، وذلك لأننا سبق وان تناولنا مفهوم العلانية في التحقيق الابتدائي و اهميتها في الفصل الأول .

المبحث الأول

تطبيقات العلانية في التحقيق الابتدائي

اذا كانت هناك علانية في التحقيق الابتدائي فيجب ان تكون هناك تطبيقات لهذه العلانية . و بما ان هذه العلانية نسبية أي قاصرة على الخصوم في الدعوى الجزائية و وكلائهم دون ان تمتد الى الجمهور ، فان تطبيقات العلانية النسبية في التحقيق الابتدائي تتمثل بحضور الخصوم و وكلائهم إجراءات التحقيق ، و من اجل ان يكون الحضور فعالاً يجب ان يُمكَن الخصم و محاميه من الإطلاع على الأوراق التحقيقية ، و بذلك فسيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين. يخصص الأول الى حضور الخصوم إجراءات التحقيق الابتدائي و إطلاعهم على الأوراق التحقيقية. اما الثاني فيخصص الى حضور المحامي إجراءات التحقيق الابتدائي وإطلاعه على الأوراق التحقيقية.

المطلب الأول : حضور الخصوم إجراءات التحقيق الابتدائي و إطلاعهم على الأوراق التحقيقية

يقع على عاتق السلطة القائمة بالتحقيق واجب تمكين الخصوم من حضور إجراءاته و السماح لهم بالإطلاع على أوراقه ، حيث يُعَد هذا الحضور و الإطلاع هو الأول من تطبيقات العلانية النسبية في التحقيق ، وسيتم التطرق الى ذلك بالتفصيل في فرعين متتاليين ، يخصص الأول لحضور الخصوم إجراءات التحقيق اما الثاني فيكرس الى إطلاعهم على الأوراق التحقيقية .

الفـــرع الأول : حضور الخصوم إجراءات التحقيق الابتدائي [1] .

القاعدة في التشريعات التي تأخذ بالعلانية النسبية ان للخصوم ان يحضروا إجراءات التحقيق الابتدائي إلا في أحوال استثنائية يقرر فيها القاضي إجراء التحقيق كله او بعض إجراءاته في غيبة الخصوم ،[2] وبذلك فان أول مظهر من مظاهر العلانية النسبية هو حضور الخصوم في الدعوى الجزائية جميع إجراءات التحقيق الابتدائي.[3] و تُعد هذه

---

[1] - الخصوم في الدعوى الجزائية في أغلب التشريعات هم :-

المتهم : هو الخصم الأساسي في الدعوى الجزائية ، وهو الشخص المسؤول الذي تحرك الدعوى الجنائية ضده وذلك لتوافر دلائل كافية على ارتكابه الجريمة ، من اجل توقيع العقاب عليه ، وبذلك فأن أهم شروط اكتساب الشخص لصفة المتهم هي وقوع الجريمة و وجود دلائل كافية على ارتكاب الشخص للجريمة التي وقعت فضلاً عن تحريك الدعوى الجنائية قبله ، ومنذ تحريك هذه الدعوى ، فأن الشخص يكتسب صفة المتهم . أنظر د. هلالي عبدالاله أحمد ، مصدر سابق، ص ٤٤-٤٧ .

المجنى عليه : هو احد الخصوم في الدعوى الجزائية ، وهو الشخص الذي اصابه العدوان من الجريمة والذي يكون من مصلحته ان تثبت أدلة الاتهام ،وذلك لتوقيع العقوبة على المدعى عليه . انظر د. جلال ثروت ، اصول المحاكمات الجزائية ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، ١٩٨٦ ، ص ١٠١ و ٢٠١ .

المدعي المدني : وهو الطرف الذي اصابه الضرر من الجريمة ، و الأصل ان يكون المتضرر من الجريمة هو المجنىعليه كحائز الشيء المسروق اذا كان حسن النية او المصاب في جريمة الضرب او الإصابة الخطأ ،ولكن قد يكون المدعي المدني هو غير المجنى عليه اذا كان قد اصابه ضرر مباشر شخصي من الجريمة ، وبذلك فان المناط في صفة المدعي المدني ليس في وقوع الجريمة عليه و انما هو الحاق الضرر الشخصي به بسبب وقوع الجريمة ، ومثال على ذلك زوجة او اولاد المجنى عليه الذين أصيبوا بالضرر الشخصي بسبب وفاة عائلهم او اصابته بعاهة اقعدته عن العمل . انظر د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، ج١ ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، ١٩٧٩ ، ص ٣١٨ .

المسؤول عن الحق المدني : وهو الطرف الذي يلزمه القانون بتعويض المتضرر (المدعي المدني) من الضرر الذي اصابه من الجريمة و ذلك تأسيساً على وجود رابطة او علاقة قانونية تجعله مسؤولاً عن فعل المتهم مسؤولية مدنية ، حيث ان المتبوع مسؤول عن اعمال تابعه سواء اكان خادماً يعمل لدى سيده أو موظفاً يعمل لدى الحكومة ، كما ان الأب مسؤولٌ عن افعال ابنه الصغير . انظر د. جلال ثروت ، مصدر سابق ، ص ٢١٨ – ٢١٩ .

هؤلاء هم الخصوم في الدعوى الجزائية ، و لكن الملاحظ ان هناك بعض القوانين قد تضيف على هؤلاء او تنقص منهم . ففي القانون المصري تُعد النيابة العامة خصماً في الدعوى الجزائية اذا كان من يقوم بالتحقيق جهة غيرها م (٧٧) أ . ج . اما عندما تقوم هي بالتحقيق الابتدائي فيثور حق أعضاء الضبط القضائي في الحضور كونهم يمثلون سلطة جمع الاستدلالات التي تمثلها النيابة امام قاضي التحقيق و لكن وبوجود الفارق بينهم والمتمثل في ان أعضاء الضبط القضائي لا يمثلون سلطة الاتهام التي تمثلها النيابة العامة للخصم امام قاضي التحقيق ، وبذلك فليس لهم الحق في حضور إجراءات التحقيق . انظر د. حسن علام ، قانون الإجراءات الجنائية بتعديلاته حتى آخر ١٩٨١ ، ج١ ، المجلد الأول ، ١٩٨٢ ، ص ١٩٧ .

اما في القانون السوداني فالخصوم ينحصرون في المتهم و متولي الادعاء و ليس هناك مدعي بالحق المدني و المسؤول عنه و ذلك لعدم جواز الادعاء مدنياً امام المحاكم الجنائية في السودان . انظر د. محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص ٥٧ .

[2] - سوف يتم التعرض لأحوال السرية في التحقيق الابتدائي لاحقاً .

[3] - إلاّ ان هناك تشريعات على الرغم من انها قصرت العلانية على الخصوم أي انها أخذت بالعلانية النسبية إلاّ انها لم تجز حضور الخصوم جميع إجراءات التحقيق الابتدائي و انما أجازت إجراء سماع الشهود بمعزل عن الخصوم (م ٦٦ ف ١) من ق.أ.م.ج الأردني و م (١/٧٠) من ق.أ. م .ج. السوري .

القاعدة (قاعدة حضور الخصوم) من القواعد العامة فضلاً عن النص عليها في الكثير من التشريعات ،[1] بحيث يجب ان تتخذ الإجراءات في مواجهة الخصوم .

و تنص بعض القوانين – تمكيناً لخصوم الدعوى الجزائية من حضور إجراءات التحقيق – بوجوب إخطار الخصوم باليوم الذي يباشر فيه القاضي إجراءات التحقيق و بالمكان الذي تباشر فيه هذه الإجراءات .[2]

اما فيما يتعلق بطريقة الاخطار فهي تختلف بالنسبة للمتهم عن باقي الخصوم . فبالنسبة للمتهم فان القانون لم ينص على طريقة او شكل معين لهذا الاعلان ، غير ان الفقه يذهب إلى انه يجب ان يثبت حصوله للمتهم شخصياً و بطريقة مؤكدة و ثابتة باعلان رسمي ،[3] اما باقي خصوم الدعوى الجزائية (المجنى عليه و المدعي بالحقوق المدنية و المسؤول عنها) فان اخطارهم يتم في المحل الذي يعينه كل منهم في البلدة الكائن فيها مركز المحكمة التي يجري فيها التحقيق او المحل الذي يقيم فيه اذا كان مقيماً في البلدة ،[4] اما اذا لم يكن الخصم مقيماً في هذه البلدة و لم يعين له محلاً فيها فان اعلانه في هذه الحالة يكون في قلم الكتاب ، وهذا الاعلان يكون صحيحاً ، على ذلك نصت م (٧٩) من ق . أ . ج . المصري بالقول (يجب على كل من المجنى عليه و المدعي بالحقوق المدنية و المسؤول عنها ان يعين له محلاً في البلدة الكائن فيها مركز المحكمة التي يجري فيها التحقيق اذا لم يكن مقيماً فيها . وإذا لم يفعل ذلك يكون اعلانه في قلم الكتاب بكل ما يلزم به صحيحاً).

بعد ان علمنا ان للخصوم الحق في حضور اجراءات التحقيق الابتدائي يجب القول ان من حق الخصوم الذين يحضرون هذه الاجراءات توجيه الاسئلة إلى الشهود او المتهمين او الخبراء او أي من اصحاب العلاقة الآخرين ، و لهم ايضاً ان يطلبوا من السلطة القائمة بالتحقيق القيام باي اجراء تحقيقي يرون من الضرورة القيام به ، و من امثلة هذه الطلبات ، طلب الخبراء و استقدام الشهود او جلب اشخاص آخرين بصفة متهمين او ان يطلبوا من هيئة التحقيق الانتقال إلى محل الحادث او الأمر بتفتيشه .[5]

فضلاً عن ان لهم الحق في تقديم الدفوع التي يرون تقديمها اثناء التحقيق إلى قاضي التحقيق او المحقق . ومن أمثلة هذه الدفوع ، الدفع بانقضاء الدعوى بالنزول عن الشكوى او الطلب من صاحب الحق فيها او بصدور قانون العفو الشامل و كذلك الدفع

وقد تعرضت هذه التشريعات للنقد باعتبار ان ما جاءت به يُعد قيداً على العلانية النسبية يفقدها أهميتها باعتبارها ضمانة من ضمانات التحقيق الابتدائي و ذلك لان حضور الخصوم إجراءات التحقيق و منها سماع الشهود يمكنهم من ابداء ملاحظاتهم على اقوال الشهود كما يمكنهم من تقديم أدلة الدفاع في الوقت المناسب . أنظر د. فاروق الكيلاني ، محاضرات في... ، ج٢، مصدر سابق ، ص ١٣٤ .

[1] - يراجع ما ذكرناه في تعريف العلانية النسبية (النصوص القانونية) .

[2] - على ذلك نصت المادة (٧٨) من ق . أ . م . ج . المصري .

[3] - د. حسن علام ، مصدر سابق ، ص ٢٠٠ .

[4] - و جدير بالذكر انه من الواجب على الخصم ان يقوم باخطار المحقق بالمحل المختار و ذلك باثباته في المحضر او باخطار ثابت في قلم الكتاب . انظر د . حسن علام ، المصدر اعلاه ، ص ٢٠٠ .

[5] - الاستاذ عبدالامير العكيلي ، أصول الإجراءات الجنائية .... ج١ ، مصدر سابق ، ص ٣٠٩ .

بعدم قبول الدعوى و الدفع ببطلان الإجراءات والدفع بعدم الاختصاص و غيرها من الدفوع .[١]

وأخيراً يمكن إثارة سؤال مفاده هل ان قاعدة حضور الخصوم إجراءات التحقيق تُعد من القواعد التي تتعلق بالنظام العام ام هي مجرد قاعدة تتعلق بمصلحة الخصوم ؟

لقد اختلفت الآراء في هذا الصدد فالرأي الأول يقول ان قاعدة الحضور تتعلق بالنظام العام و ان مخالفتها (منع الخصوم من الحضور) يترتب عليه البطلان المطلق ، وبذلك يجوز التمسك بهذا البطلان في أية حالة تكون عليها الدعوى و تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها .[٢] اما السبب في اعتبار قاعدة الحضور من النظام العام هو انها من القواعد التي يقتضي النظام الإجرائي توافرها .[٣]

اما الرأي الثاني وهو الأرجح يقول ان قاعدة الحضور لا تتعلق بالنظام العام ، وبذلك فان البطلان الذي يلحق الإجراءات نتيجة مخالفة هذه القاعدة يجوز تصحيحه قبل ان يتم التصرف في التحقيق، اما اذا تم التصرف فلا تكون هناك جدوى من إعادة الإجراء و يبقى قرار التصرف في التحقيق صحيحاً لأن البطلان متعلق بمصلحة الخصوم فيجوز التنازل عنه و تصحيحه .[٤]

الفـــرع الثاني : إطلاع الخصوم على الأوراق التحقيقية .

من أجل ان يكون الحضور فعالاً للخصوم يجب ان يُمَكّنوا من الإطلاع على الأوراق التحقيقية .وهذا الإطلاع يُعَد مظهراً ضرورياً من مظاهر العلانية في التحقيق الابتدائي بدونه لا تكون هناك علانية بالنسبة للخصوم ، لأن حضور الخصوم فقط دون إطلاعهم على ما يجري من إجراءات التحقيق لا تكون له أهمية . و لهذا يتوجب على القائم بالتحقيق ان يسمح للخصوم ان يطّلعوا على الأوراق التحقيقية الخاصة بالإجراءات التي يقوم بها المحقق او قاضي التحقيق ، و لكننا في الحقيقة نرى ان التشريعات ومنها تشريعنا الجزائي جاءت خالية من النص الصريح الذي يبيح للخصوم الإطلاع على الأوراق الخاصة بالإجراءات التحقيقية التي تمت بحضورهم ، و على الرغم من ذلك فان هذه القاعدة (إطلاع الخصوم على الأوراق التحقيقية) توجبها القواعد العامة و

---

[١] - د . محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي ، إجراءاته في التشريعين المصري و السوداني، ج١، المطبعة العالمية، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ٥٤٣ .

يستطيع الخصوم ان يقدموا هذه الدفوع والطلبات كتابة او شفاهاً واذا اختاروا التقديم شفاهاً فان ذلك لا يكون إلا بإذن المحقق او قاضي التحقيق ، ذلك لان الشطر الأخير من الفقرة (أ) من المادة (٥٧) من ق . أ . م . ج . العراقي لا يجيز للخصوم الكلام إلا بإذن قاضي التحقيق او المحقق ، اما إذا لم يأذن لهم فيجب بيان ذلك في المحضر مع وجوب ذكر – كما يقول البعض – سبب المنع ، والغرض من ذلك هو اطلاع محكمة الموضوع او محاكم الطعن الأخرى على سير الإجراءات التحقيقية ومدى مطابقتها لأحكام القانون . انظر الاستاذ عبدالامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية ...ج١، مصدر سابق ، ص ٣١٠ .

[٢] - د . محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات ، مصدر سابق ، ص ٢٣٤ .

[٣] - د . احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان ، مصدر سابق ، ص ١٧٠ .

[٤] - د . فاروق الكيلاني ، محاضرات ..... ج٢ ، مصدر سابق ، ص ١٣٣ .

تستند كذلك على حق الخصوم في حضور إجراءات التحقيق ، فما دام للخصوم حق الحضور هذا فأن ذلك يستتبع حقهم في الإطلاع على الأوراق التحقيقية، فضلاً عن ان التشريعات لم تأتي خالية تماماً من الإشارة الى هذه القاعدة ، حيث انها أوجبت على القائم بالتحقيق ان يسمح للخصوم ان يطّلعوا على الأوراق التحقيقية الخاصة بالإجراءات التي تمت في غيبتهم و بمجرد زوال الأسباب التي أدت الى اتخاذ الإجراءات سراً . وعلى ذلك نصت المادة (٧٧) من قانون أ . ج .المصري: (... و بمجرد انتهاء الضرورة يبيح لهم الإطلاع على التحقيق) والمادة (٧٠ / ٣) من قانون أ . م . ج .السوري ، حيث نصت (... يجب عليه - أي قاضي التحقيق – عند انتهائه من التحقيق المقرر على هذا الوجه – أي التحقيق بمعزل عن الخصوم – ان يطّلع عليه ذوي العلاقة)،كما نصت المادة (٥٧ / أ) من ق.أ.م.ج العراقي على انه(... ان يسمح لهم الإطلاع على التحقيق بمجرد زوال هذه الضرورة ...)[١]

الظاهر من استقراء المواد السابقة انه في حالة ما إذا جرى التحقيق بمعزل عن الخصوم فيجب على قاضي التحقيق وبعد الانتهاء من السرية المفروضة ان يسمح لهم بالإطلاع على ما جرى من تحقيقات بمعزل عنهم ، و الغرض من هذا الإطلاع هو ان يُمَكن الخصوم من مناقشة أي إجراء أُتخذَ في غيبتهم .[٢]

كما إن بعض القوانين - فضلاً عن ما ذكرناه من جواز إطلاع الخصوم على أوراق التحقيق - و بنصوص صريحة قد جاءت بحالة أخرى تُعد من متممات هذا الإطلاع[٣] ، وهذه الحالة تتمثل بالسماح للخصوم بأخذ صور من الأوراق و الإفادات الخاصة بالتحقيق ، حيث جاءت المادة (٨٤) من ق. أ . ج . المصري بالقول (للمتهم و للمجنى عليه و للمدعي بالحقوق المدنية و للمسؤول عنها ان يطلبوا على نفقتهم اثناء التحقيق صوراً من الأوراق أياً كان نوعها ،إلاّ إذا كان التحقيق حاصلاً بغير حضورهم بناءً على قرار صادر بذلك) وعلى هذا المعنى جاءت المادة (٥٧ / ب) من ق . أ . م . ج . العراقي فنصت على (لأي ممن تقدم ذكرهم - يقصد بهم الخصوم – ان يطلب على نفقته صوراً من الأوراق و الإفادات إلاّ إذا رأى القاضي إن إعطاءها يؤثر على سير التحقيق أو سريته) .

على الرغم من ان النصين المصري و العراقي قد جاءا لكي يبينا ان للخصوم ان يطلبوا على نفقتهم صوراً من محاضر التحقيق و لكن هناك فارق بين الاثنين يتلخص بنقطتين :

الأولى : ان النص المصري منح الخصوم الحق في طلب تزويدهم بصور من محاضر التحقيق التي جرت بحضورهم دون تلك التي جرت بغيابهم بناءً على أمر سلطة التحقيق . و موقف المشرع المصري في هذه المسألة غير منطقي اذ هو يمكن الخصوم من الإطلاع على الأوراق الخاصة بإجراءات التحقيق دون ان يسمح له بأخذ صور لها و على نفقته الخاصة ، و من المؤكد في موقف المشرع المصري هذا إنقاص لحقوق

---

[١] - كذلك انظر نص المادة (٦٤ / ٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني .

[٢] - د . حسين جميل ، مصدر سابق ، ص ١٤١ .

[٣] - د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص ١٠١ .

الخصوم و خصوصاً المتهم . و يعلق البعض على هذا الموقف للمشرع المصري انه (كمثل الذي يسلب في يده ما منحته يده الأخرى) [١] .

اما النص العراقي المقابل للنص المصري فانه لم يفرق بين محاضر التحقيقات التي جرت بحضور الخصوم او تلك التي جرت بغيابهم .

الثانية : ان النص المصري منح الخصوم هذا الحق و لم يعلقه على شيء، اما النص العراقي فهو عندما اعطى الخصوم حق تزويدهم بصور من محاضر التحقيق قد قيد هذا الحق برأي القاضي في ان اعطاءها يؤثر على سير التحقيق او سريته .

مما تقدم يمكن القول ان القوانين تجيز للخصوم الإطلاع على الأوراق التحقيقية في كل الأحوال حتى وان لم تنص على ذلك بشكل صريح ، وذلك كما قلنا لان قاعدة الإطلاع هذه توجبها القواعد العامة و تستند على حق الخصوم في حضور الإجراءات التحقيقية ، فضلاً عن اهميتها بالنسبة للخصوم و خصوصاً المتهم ، حيث ان اطلاع المتهم على الأوراق التحقيقية له اهمية كبيرة في تبصيره و تنبيهه بحقيقة موقفه في الخصومة الجنائية ، و بذلك يكون على علم وادراك تامين بكافة الظروف حتى إذا اقدم على الاعتراف يكون اعترافه بعيداً عن الشك و الريب [٢] .

إلاّ ان هناك من التشريعات ما لا تجيز هذا الإطلاع ، ومن هذه التشريعات التشريع الفرنسي الذي لا يجيز للخصوم الإطلاع على الأوراق التحقيقية [٣]، وعلى ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يوجد نص قانوني يلزم قاضي التحقيق بإطلاع احد على أوراق القضية ، إلاّ ان المادة (١١٨ / ٣) اعطت المدافع هذا الحق ، وبذلك فالمتهم الذي ليس له مدافع لا يستطيع الإطلاع بنفسه على أوراق القضية و لم ينص القانون على استثناء لهذه القاعدة في حالة كون المتهم محامياً ، [٤] حيث قضت محكمة النقض الفرنسية ان الشخص لا يستطيع ان يكون محامياً لنفسه في قضيته الخاصة ، و لذلك فالمتهم لا يمكن ان تكون له صفة المحامي عن نفسه . [٥]

" لقد انتقد بعض الفقهاء الفرنسيين وهم على حق اتجاه القانون و القضاء هذا ، اذ يجب ان يطلع المتهم على أوراق التحقيق اذا لم يكن لديه مدافع لكي يكون على علم بحقيقة الاتهام الموجه اليه و بما يوجه ضده من ادلة حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه " [٦] حتى ان محكمة النقض الفرنسية ذهبت في احد أحكامها الى ان إطلاع المتهم على أوراق

---

[١] - د. عبدالستار الكبيسي ، مصدر سابق ، ص ٤٠٩ .

[٢] - د. سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، ط٢ ، مصدر سابق ، ص ٢٤١ .

[٣] - و هناك من التشريعات ما لايجيز للخصوم الإطلاع إلاّ بعد إنتهاء التحقيق (م ٤٦ / ٣ ، ٥١ / ٢ ، ٢٠١ ، ٢٠٢ / ٢ من قانون الإجراءات الجنائية السوفيتي) حيث ان المادة (٢٠١ / ١) تنص على انه عندما يرى المحقق انه قد اكمل جمع الأدلة الكافية لإثبات الإدانة ، فهو يقوم باعلان المتهم بان التحقيق في القضية قد انتهى وان له الإطلاع على جميع أوراق القضية سواء بنفسه او بواسطة مدافعه . انظر د . سامي الملا ، مصدر سابق ، ص ٢٤٤ .

[٤] - د . سامي صادق الملا ، مصدر سابق ، ص ٢٤٣ .

[٥] - نقض فرنسي ، ٦ نوفمبر ، ١٩٥٢ ، J.C.P. ١٩٥٣ – ٢ – ٧٣٥٧ تعليق شامبون . اشار اليه د. سامي صادق الملا ، المصدر اعلاه، هامش رقم (٤) ص ٢٤٣ .

[٦] - د . سامي الملا ، مصدر سابق ، ص ٢٤٣ – ٢٤٤ .

التحقيق لا يبطل الإجراءات [١]، حيث ان البعض يقول ان المحقق يستطيع ان يأذن للمتهم بالإطلاع تحت رقابة الجهات المختصة . [٢]

وهناك قوانين أخرى سارت على نفس هذا النهج في هذا المجال (عدم السماح للخصوم بالإطلاع على الأوراق التحقيقية) مثل القانون الجزائري وهو من القوانين التي أخذت بالسرية كأصل في التحقيق الابتدائي ، إلا انه على الرغم من أخذه بهذه القاعدة فهو قد استثنى بنصوص صريحة بعض الأشخاص ، حيث سمح لهم بالإطلاع ومن هؤلاء محامي المتهم و النيابة العامة ، أما باقي أطراف الدعوى الجزائية كالمتهم و المدعي المدني فلا حق لهم في الإطلاع ، و قد يُعَلَل عدم السماح للخصوم بذلك و خصوصاً المتهم بالقول ، ان السماح للمتهم بالإطلاع على الأوراق التحقيقية قد يخشى منه تضييع بعض الوثائق التي تدينه او وضع براهين مصطنعة أو تنظيم دفاعاً كاذباً . [٣]

ولكن يرد البعض [٤] على هذا القول بأنه يمكن التغلب على التخوف او الخشية من تضييع المتهم بعض الوثائق التي تدينه بطريقين **اولهما** : اعطاء المتهم صوراً طبق الأصل للملف للإطلاع عليه أو ان تمنح نسخة للمحامي بقصد النظر فيها و إطلاع المتهم عليها . **ثانيهما** : تشديد الرقابة عندما يقوم المتهم بالإطلاع على الأوراق التحقيقية .

اما القول بأن السماح للمتهم يؤدي الى تمكينه من وضع براهين مصطنعة او تنظيم دفاع كاذب فهو قول مردود ايضاً ولا معنى له و ذلك لأن القانون اصلاً قد منع تحليف المتهم اليمين و كذلك سمح له بالكذب عند الدفاع عن نفسه ، وبذلك فلا يجوز منع المتهم من الإطلاع لهذه الحجة ، بل ان عدم السماح للمتهم هذا يؤدي إلى التفرقة بين المتهمين و ذلك لان المشرع بهذه السرية سوف يجعل مَن كان سريع البديهية حاضر للرد و المواجهة ، بينما مَن لم يكن كذلك فأنه يتعثر في ردوده و إجاباته و ذلك قد يسهل عملية إدانته .

و من النظر الى مواقف القوانين من مسألة إطلاع الخصوم على الأوراق التحقيقية نرى ان ما ذهبت اليه القوانين التي منحت هذا الحق للخصوم و منها قانوننا الجزائي كان سليماً ، و ذلك لأهمية هذا الإطلاع كما ذكرنا . اما إقرار هذه التشريعات لهذا الحق جاء مستنداً الى :-

١. بما ان للخصوم الحق في تقديم أي طلب الى قاضي التحقيق - كما ذكرنا سابقاً - ومن هذه الطلبات ، الطلب بسماع شاهد او ندب خبير و مناقشته ، فأن الخصوم لا يمكنهم معرفة قيمة الأسباب التي تدعوهم لذلك إلا اذا أطلعوا على أوراق التحقيق . [٥] و هذا ما نصت عليه المادة (٦٣ / ب) من قانون أ.م .ج . العراقي بالقول ان (للمتهم و باقي الخصوم ابداء ملاحظاتهم على الشهادة ولهم ان يطلبوا إعادة

---

[١] - نقض فرنسي ١٢ ديسمبر ١٩٤٨ ، المجموعة الجنائية سنة ١٩٤٨ رقم ٢٩٥ . اشار اليه د . سامي الملا ، المصدر اعلاه ، هامش رقم (٥) ص ٢٤٣ .

[٢] - د . محمد محدة ، مصدر سابق ، ص ٣٣٨ .

[٣] - د . محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، دار النهضة العربية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ٦٨ – ١٩٦٩ ،ص ٢٥١، ٢٦٠ – ٢٦١ .

[٤] - د . محمد محده ، المصدر اعلاه ، ص ٣٣٩ .

[٥] - د . رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، ج١، دار نهضة مصر ، ١٩٦٣ ، ص ٣٦٧ .

سؤال الشاهد أو سماع شهود آخرين عن وقائع أخرى يذكرونها إلا إذا رأى القاضي ان الطلب تتعذر إجابته أو يؤدي الى تأخير التحقيق بلا مبرر أو تضليل العدالة)

٢. حق الخصوم في الدفع ببطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق أمام نفس المحقق الذي أجراه و بالتالي فأن ما يترتب على صحة هذا الدفع وجوب إعادة الإجراءات مجدداً متى ما أمكن ذلك . [١] فقيام المتهم باعتباره أحد الخصوم في الدعوى الجزائية بهذا الدفع لا يمكن ان يتم إلا بعد الإطلاع على الأوراق التحقيقية ، و بذلك فأن عملية إطلاع المتهم هذه لا تقتصر على مساعدة القضاء في إظهار وجه الحق فقط و انما تسهم في تصحيح ما قد يقع من بطلان في إجراءاته قبل فوات الآوان .

٣. كذلك ان القانون اجاز للخصوم الطعن في بعض القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق أو المحقق ، [٢] وان هذا الطعن غير ممكن إلا بعد ان يطلع الخصوم على الأوراق التحقيقية لكي يكونوا على علم بالمآخذ التي يمكن ان توجه الى الأمر المطعون فيه . [٣]

وأخيراً يجب علينا بيان الجزاء الذي يترتب على منع الخصوم من الإطلاع على الأوراق التحقيقية . وقد بينت محكمة النقض المصرية ذلك حيث ذهبت الى انه (إذا منع المتهم او مدافعه من الإطلاع على أوراق التحقيق فهذا المنع يترتب عليه البطلان لأن حرمان الخصوم و مدافعيهم من الإطلاع على الأوراق لا يكون إلا عند سرية التحقيق بشرط ان يكون للسرية ما يبررها و ان تنتهي حتماً بمجرد زوال سببها و إلا كانت الإجراءات التالية باطلة) .[٤]

المطلب الثاني : حضور المحامي إجراءات التحقيق الابتدائي وإطلاعه على الأوراق التحقيقية

---

[١] - نصت على ذلك المادتين (٣٣٣ و ٣٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

[٢] - انظر المواد (٢٤٩/ ج ، ٢٦٥ / أ) من ق. أ . م . ج . العراقي و المادة (١٦٣) من ق. أ . ج . المصري .

[٣] - د . حسن خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص ٩٩ – ١٠٠ .

[٤] - نقض مصري ٧/ ١٢ / ١٩٣٦ ، قاعدة رقم (١٨) ، ص٢٠ .اشار اليه عمر " محمد حلمي " الشريدة ، حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٠ ، ص٨٥ .

معروف ان حق الدفاع هو ذلك الحق الذي يكفل لكل شخص حرية دفع ما يوجه اليه من اتهام امام الجهات القضائية المختصة ، ويأخذ هذا الحق بُعداً وأهمية كبيرين عندما يتعلق الأمر بمرحلة التحقيق الابتدائي على الرغم من السمة الانتقالية لهذه المرحلة ، حيث ان القانون يكفله للمتهمين وذلك بتمكينهم الدفاع عن أنفسهم أصالةً او بواسطة المحامي الذي يكون أكثر دراية بأمور الدفاع ، وذلك لكثرة القوانين و تعقدها وعدم إلمام الناس بها [١] ، و لضعف مركز المتهم او موقفه في هذه المرحلة ، و بذلك يجب ان يُمكن من الوسائل التي تمكنه الدفاع عن نفسه و إظهار براءته [٢] .ويعد حق المحامي في حضور إجراءات التحقيق وإطلاعه على أوراق التحقيق من مستلزمات حق الدفاع و هي في نفس الوقت مظاهر للعلانية النسبية في إجراءات التحقيق الابتدائي . ولذلك سوف يتم التطرق الى حضور المحامي إجراءات التحقيق الابتدائي وإطلاعه على الأوراق التحقيقية كمظاهر للعلانية النسبية في فرعين متتالين ، يخصص الأول إلى الحضور ، اما الثاني فيخصص للإطلاع .

الفـــــرع الأول : حضور المحامي إجراءات التحقيق الابتدائي . [٣]

---

[١] - د . لطيفة حميد محمد ، دور المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي و المحاكمة ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد (٦) ، العدد (١٠) ، ٢٠٠٢ م ، ص ١٥٠ ، ١٦٥ .

[٢] - القاضي جدوع جاسم محمد الدوري ، ضمانات المتهم في مرحلتي التحقيق و المحاكمة في العراق ، بحث قضائي ، مجلس العدل ، وزارة العدل ، تموز ، ١٩٩٥ ، ص ١٠ .

[٣] - اما بالنسبة لموقف التشريعات من مسألة حضور المحامي إجراءات التحري و الاستدلال فهناك تشريعات أجازت حضور المحامي أثناء التحري و ذلك لكونها تقرر ضمانة استعانة الشخص بمحام أثناء مرحلة التحري و الاستدلال و منها القانون الياباني حيث نص على ذلك في المادة (٣٠) من قانون الإجراءات الجنائية . أنظر د. سامي صادق الملا ، مصدر سابق ، ص ٢٣١ .

وهناك تشريعات أخرى أجازت هذا الحضور و منها قانون الأصول الجزائية اليوناني و كذلك الإيطالي لعام ١٩٦٩ ، حيث ان كلا القانونين أعطى لكل شخص تستدعيه الشرطة لسماع أقواله الاستعانة بمحام . أنظر د . سليم إبراهيم حربة ، حماية حقوق الإنسان في التشريع الجنائي الإجرائي و تطبيقاتها في العراق في مرحلة ما قبل المحاكمة ، مجلة القانون المقارن ، العدد (٢٣) ، لسنة ١٩٩٤ ، ص ١٣ .

اما في القانون المصري فقد جاء النص على جواز حضور محام في مرحلة التحري في قانون المحاماة رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ ، في المادة (٢٦ / ٢) ، حيث أعطى للمحامي تحت التمرين الحق في حضور التحقيقات أمام الشرطة و النيابة في المخالفات و الجنح باسمه الخاص وفي مواد الجنايات باسم المحامي الذي يتمرن بمكتبه . اما إذا نظرنا الى قانون الإجراءات الجنائية المصري فأننا لا نجد نصاً يجيز حضور المحامي اثناء التحري على الرغم من نص الفقرة الأخيرة من المادة (٧٧) الذي يقول (للخصوم الحق دائماً في استصحاب وكلائهم في التحقيق) ، حيث ان لكل من الخصوم ان يحضر معه مدافعاً في جميع إجراءات

ان أغلب التشريعات جعلت التحقيق الابتدائي علنياً للخصوم و وكلائهم وغير علني لمن عداهم ، و ان الرأي الغالب في الفقه المعاصر يذهب الى ان الموكل ومحاميه يُعدان - حكماً - شخصاً واحداً وبذلك فاذا كان من حق الخصم حضور إجراءات التحقيق فأن من حق محاميه كذلك حضور هذه الإجراءات .[1]

وتتلخص أهمية حضور المحامي في ان من شأن هذا الحضور ارشاد المتهم الى الطريق الذي يؤدي الى براءته[2]،خصوصاً وان المتهم يكون في الغالب بوضع غير قادر

التحقيق الابتدائي ، و بذلك لا يجوز منع المحامي من الحضور مع موكله احتراما لحق الدفاع ، إلا ان القانون لم يقيد عضو الضبط القضائي بحكم الفقرة الأخيرة من المادة (٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية . أنظر د . سامي الملا ، المصدر أعلاه ، ص ٢٣٨ .

وهناك تشريعات لم تنص على مسألة حضور محام أثناء التحري و الاستدلال و من هذه التشريعات التشريع الفرنسي حيث لم ينص قانون الإجراءات الجنائية على هذه المسألة و لذلك وجدت المشكلة فاتجه رأي و يسانده القضاء الفرنسي الى انه ليس من الضرورة توفير هذا الضمان للمتهم وذلك لضيق الوقت في هذه المرحلة ، كما ان إجراءات التحقيق في هذه المرحلة سوف تُعاد أمام قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي و منها الاستعانة بمحام وفقاً للقانون . أنظر تقرير فوان المقدم في مؤتمر شيكاغو سنة ١٩٦٠ (مجلة القانون الجنائي و الإجرام و العلوم البوليسية سنة ١٩٦٨ ، ص ٢٥) . اشار اليه د . سامي الملا ، المصدر نفسه ، ص ٢٣١ – ٢٣٢ .

و يلاحظ نفس المصدر بخصوص موقف القضاء .

إلا ان البعض قد اعترض على ذلك (منع حضور محام مع المتهم في مرحلة الاستدلالات) ، و قال بجواز حضور محامي مع المتهم في هذه المرحلة باعتباره رقيباً على أعمال الشرطة ، و ذلك لأن الشرطة قد تتصرف مع المتهم بعد القبض عليه وفق رغبتها المطلقة . انظر تقرير موريس كارسون في المؤتمر الدولي السادس المنشور بالمجلة الدولية لقانون العقوبات لسنة ١٩٥٣ ، ص ١٧١ . اشار اليه د . سامي الملا ، مصدر سابق ، ص ٢٣٢ .

ومن التشريعات التي سارت على مسلك التشريع الفرنسي (عدم النص على حضور محامي في التحري)، التشريع الألماني الذي لم ينص على حق المتهم في الاستعانة بمدافع أثناء مرحلة التحري و الاستدلال ، على الرغم من انه قرر في المواد (١٦٦ / ١) و (١٦٣ / ٣ و ٤) للمتهم ان يتصل بمدافعه قبل تحقيق الشرطة و بعد هذا التحقيق و لكن المدافع لا يجوز له الحضور اثناء سؤال المتهم . انظر د . سامي الملا ، المصدر أعلاه ، ص ٢٣٢ – ٢٣٣ . وقد سار المشرع البريطاني و الكندي و الأمريكي على هذا الاتجاه . لمزيد من التفاصيل انظر المصدر نفسه ، ص ٢٣٣ – ٢٣٧ .

وهناك قسم من التشريعات تنكر هذه الضمانة (حق المحامي في الحضور أثناء مرحلة التحري)، ومنها التشريع السوداني حيث تنص المادة (٤٦ ف ٤) من اللوائح العامة للشرطة السودانية على انه يسمح للمقبوض عليه ان يتصل بأقاربه او مستشاره القانوني (محاميه) وذلك تحت مراقبة الشرطة ، ولكن ليس للمحامي حق الحضور مع المتهم أمام الشرطة في مرحلة التحري . للتفاصيل انظر د . سامي صادق الملا ، المصدر أعلاه ، ص ٢٣٧ – ٢٣٨ .

اما موقف مشرعنا الجنائي الإجرائي من هذه المسألة فيمكن تلخيصه في ان قانون اصول المحاكمات الجزائية خلا من نص يبين فيه حق المحامي في الحضور أثناء مرحلة التحري والاستدلال حيث انه لم يعالج مسألة استعانة المتهم بمحام أثناء هذه المرحلة .

[1] - د . رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٣٦٧ .

[2] - د . جندي عبدالملك ، الموسوعة الجنائية ، ج١ ، ط١ ، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ١٩٣٢ ، ص ٢٤٦ .

يثور الخلاف بين الفقهاء حول ما إذا كان من حق المحامي ان يرشد موكله في خطة دفاعه . وبهذا الصدد يقول الدكتور حسن علوب ان البعض اعترض على ذلك لأنه يؤدي كما يقولون الى الاستجواب المدبر اما الرأي الآخر فيرى العكس و يجيز للمحامي ان يقوم بارشاد موكله الى خطة دفاعه . استعانة المتهم بمحام ، مصدر سابق ، ص ٢٩٧ . و يرى (سيلارد) ان ذلك الارشاد او العون ليس مشروعاً فحسب و لكن ضروري ايضاً . انظر

فيه على الدفاع عن نفسه وذلك اما بسبب الجهل الذي يحيط به او اضطرابه[١]،بخلاف المحامي الذي يتمتع بدراية وعلم بالقانون فضلاً عن هدوءه عندما يقف موقف المدافع عن أحد الأشخاص وذلك لأنه قد أعتاد على ذلك.

كما ان من شأن حضور المحامي وهو من الأشخاص الملمين بالقانون ان يؤدي الى فرض رقابة على حيدة التحقيق و ذلك من خلال رقابته للإجراءات التي يتخذها المحقق او قاضي التحقيق [٢]، و هنا يكمن الدور السلبي للمحامي الذي يتمثل بالبقاء ساكتاً و عدم الكلام إلا بأذن المحقق أو قاضي التحقيق . إلاّ انه و على الرغم من ذلك فأن لحضور المحامي أهمية كبيرة ، و من أجل هذا يرى الأستاذ الفرنسي (كارسون) الى ان المحامي وان بقي صامتاً طوال التحقيق و ليس له حق الكلام إلا بأذن المحقق أو قاضي التحقيق إلا ان في حضوره رقابة على عمل القاضي او المحقق تمنع الأخير من اتخاذ أي إجراء تعسفي مع المتهم . [٣]

فضلاً عن ان وجود المحامي يثبت في حد ذاته ان قاضي التحقيق لم يمارس أي غش أو خداع أو تصنع من أجل الحصول على اعترافات المتهم [٤] ، و ذلك من شأنه زيادة الثقة في سلامة الإجراءات التحقيقية التي يقوم بها قاضي التحقيق و كذلك تدعم قيمتها في الاثبات . [٥]

وعلى ذلك يمكن القول ان حضور المحامي ورقابته على إجراءات التحقيق يُعَد من الأمور النافعة سواءً للمتهم او لقاضي التحقيق ومن ثم لمرفق العدالة ، حيث ان الحضور يحمي المتهم من أي تجاوز يصدر من القاضي ويحمي القاضي من ادعاءات المتهم .

ولحضور المحامي أهمية أخرى تكمن في الإسهام في حماية حق الدفاع عن المتهم على وجه أفضل بحيث يستطيع المحامي ان يبدي وفي الوقت المناسب ما يقتضي إبداءه من دفوع و طلبات وذلك لتحقيق التكافؤ في الفرص بين سلطة الإتهام وهيئة الدفاع .[٦]

- " SAILLARD, Le Role de l' Avocat en Maticre Criminelle , These Paris, ١٩٠٤ – P – ١٠٠ . اشار اليه د . حسن محمد علوب ، المصدر أعلاه ، ص ٢٩٧ .

[١] - د . جندي عبدالملك المصدر اعلاه ، الموضع نفسه .

و يمكن القول تعليقاً على ذلك ان المتهم مهما كانت ثقافته وأياً كان ذكاؤه قد لا يستطيع الإلمام بنصوص القانون وخصوصاً القانون الإجرائي و بغير الإستعانة بمحام و حضور هذا المحام معه أثناء التحقيق الابتدائي فأنه قد يتعرض للحكم بالإدانة لا لأنه مذنباً و انما بسبب جهله بكيفية الدفاع عن نفسه ، والحقيقة انه وان كان المتهم ملماً بالقواعد الإجرائية و بكل تفاصيلها فانه عندما يتعرض للإتهام يفقد قدرته على الدفاع عن نفسه و ذلك لأن للإتهام رهبة تجعل الشخص غير قادر على استجماع قدراته و افكاره .

[٢] - د . سامي النصراوي ، أصول المحاكمات في القانون العراقي ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٢٨٥ . د . حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص ٩٠ . د . حسين جميل ، مصدر سابق ، ص ١٤٢ . كذلك مي فرج الشيخ ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، بحث قضائي ، مجلس العدل ، وزارة العدل ، ١٩٩٦ ، ص ٧٧ .

[٣] - موريس كارسون ، حماية حوية المتهم خلال فترة التحقيق معه ، ترجمة د . صالح محسوب ، مجلة القضاء العراقية ، العدد (٣) ، السنة (١٣) ، آب ، ١٩٥٥، ص ٣٣ .

[٤] - د . هلالي عبدالإله ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص ٢٧٠ .

[٥] - عدلي خليل ، اعتراف المتهم فقهاً و قضاءً ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ١٢٢- ١٢٣ .

[٦] - د . حسين جميل ، مصدر سابق ، ص ١٤٢ .

وبدون هذا الحضور فأن كفة الاتهام تبقى هي الراجحة على كفة الدفاع مما يؤدي الى الإضرار بحقوق المتهم .

ومن شأن الحضور كذلك تقوية معنويات المتهم الذي يكون غالباً في وضع نفسي لا يُحسَد عليه ،[1] وحضور المحامي في هذا الوقت يهديء من روع المتهم ويساعده على الاتزان و الهدوء في الإجابات التي تصدر و بذلك لا تصدر منه اعترافات غير إرادية.[2]

و لهذه الأهمية التي يتمتع بها حضور المحامي إجراءات التحقيق فان القانون رتب البطلان على الإجراء الذي يتم بدون تمكين المحامي من الحضور أثناء إجراءه ، و بما ان قاعدة حضور المحامي تتعلق بمصلحة الخصوم فان البطلان يكون نسبي وبذلك ليس للمتهم ان يدفع به لأول مرة أمام محكمة التمييز (النقض) .[3]

على الرغم من هذه الأهمية لقاعدة حضور المحامي إجراءات التحقيق الابتدائي إلا ان التشريعات لم تتفق على موقف واحد بالنسبة لها بل اختلفت في ذلك بحيث يمكن وضعها في ثلاثة مجموعات :

المجموعة الأولى : ذهبت الى منع المحامي من الحضور أثناء إجراءات التحقيق الابتدائي بما فيها الاستجواب حتى ينتهي المحقق و يصدر قراره بشأنها ، هذا هو الأصل ولكن استثناءً تجيز هذه التشريعات حضور الشخص المدافع في حالات بعض الأشخاص ومن أول مراحل التحقيق ، ومن هذه التشريعات التشريع السوفيتي .[4]

ومن الملاحظ ان موقف المشرع السوفيتي هذا عرضة للنقد من قبل بعض شرّاح القانون السوفيتي، فهذا ك . أم . شافير يقول (من الخطأ النظر الى المحامي " محامي الدفاع " باعتباره ممثلاً للمتهم وحسب ، و بالتالي التقليل من دوره واهميته كأحد مشاركي الإجراءات لتقرير الحقيقة الموضوعية المتعلقة بالدعوى العمومية .ومشاركة محامي الدفاع يجب ان يُنظر اليها كوسيلة قاهرة ومهمة لوضع حق الدفاع موضع التنفيذ ، مما يستوجب ان تكون في متناول جميع المتهمين بدون استثناء).[5]

و من التشريعات الأخرى التي لم تجز حضور المحامي اثناء إجراءات التحقيق الابتدائي و لكنها تجيز له ذلك بعد انتهاء هذا التحقيق هي القانون البلغاري في المادة (

---

[1] - د . حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، ص ٩١

[2] - عدلي خليل ، المصدر اعلاه ، ص ١٢٣ . كذلك د . سامي الملا ، مصدر سابق ، ص ٢٢٦ .

[3] - د . رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، ج٢ ، ط٣ ، دار الفكر العربي ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، ١٩٨٠ ، ص ٢٦٥ – ٢٦٦ .

[4] - د . حسن علوب ، مصدر سابق ، ص ٢٩٥ . د . حسن خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية اثناء مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص ٩١ . كذلك انظر المادة (٢٢) من أسس الإجراءات الجنائية السوفيتي التي تنص (يباح للمدافع الاشتراك في القضية منذ لحظة إعلام المتهم بانتهاء التحقيق التمهيدي و تقديم مواد القضية كلها الى المتهم للإطلاع ، و يجوز بالقرار الصادر من النائب العمومي ان يباح للمدافع الاشتراك في القضية منذ لحظة توجيه التهمة .

يتعين اشتراك المدافع في التحقيق التمهيدي ، و عند المحاكمة في القضايا الخاصة بالقصر و الخرس و الطرش و العميان و الاشخاص الآخرين الذين بحكم عيوبهم الجسمانية او النفسية لا يستطيعون ان يمارسوا بأنفسهم حقهم في الدفاع . وفي هذه الحالات يباح ان يشترك في القضية منذ لحظة توجيه التهمة ...)

[5] - ك . أم . شافير ، حق الدفاع في الإجراءات الجنائية السوفيتية و امكانية تطويره ، مقال منشور في مجلة الدولة و القانون السوفيتية ، العدد (٢) ، ١٩٦٧ ، ص ٤٨ . نقلاً عن د . سامي النصراوي ، اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٢٨٦ .

١٣٩ و ١٥٢) من قانون الإجراءات الجنائية و كذا الحال بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية التشيلي و الألماني .[١]

المجموعة الثانية : اما هذه المجموعة من التشريعات فهي لا تجيز حضور المدافع جميع إجراءات التحقيق الابتدائي . فهناك تشريعات لا تجيز هذا الحضور إلا في حالة الاستجواب و المواجهة ، و من هذه التشريعات ، التشريع الفرنسي الذي يمنع القاضي من المضي في استجواب المتهم او مواجهته ما لم يُخطر بحقه في ان ينتدب له مدافع إذا شاء ، مع دعوة المدافع بخطاب مسجل في المساء السابق على الاستجواب على الأقل مع وضع محضر التحقيق تحت تصرفه قبل (٢٤) ساعة من الاستجواب .[٢] و المشرع المصري اوجب حضور المحامي في الاستجواب عندما نص على وجوب دعوة المحامي لحضور استجواب المتهم [٣] . ويتفق التشريعان المصري والفرنسي في وجوب دعوة المحامي قبل الاستجواب ، إلا إنهما يختلفان في ان التشريع المصري يقصر وجوب دعوة المحامي على الجنايات و لا يحدد للدعوة شكلاً معيناً أو فترة معينة .[٤]

و هناك تشريعات أخرى تنضم تحت هذه المجموعة بعدم إجازتها للمدافع حضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي ، وهي التشريع اليوناني الذي منح محامي المتهم حق الحضور و لكنه استثنى من ذلك حالة سماع الشهود ، وهو ما جاء في المادة (٩٦ و١٠٦) من قانون الإجراءات الجنائية .[٥]

المجموعة الثالثة : هذه المجموعة تتمثل بالقسم الأكبر من التشريعات و التي أقرت للمحامي الحق في حضور إجراءات التحقيق الابتدائي مع جواز ان يستبعد بقرار من قاضي التحقيق او المحقق . فهذا المشرع المصري يقول في المادة (٧٧) من ق . أ . ج . بجواز ان يحضر المحامي جميع إجراءات التحقيق ، كما نص في الفقرة (٣) من نفس المادة بجواز ان يصطحب الخصوم وكلائهم في كل إجراءات التحقيق ، مع جواز ان يجري قاضي التحقيق إجراءات التحقيق في غيبة وكلائهم إذا رأى ذلك ضرورياً لإظهار الحقيقة (ف ٢ م ٧٧) .

والقوانين السويسرية تبيح لكل متهم بجناية او جنحة حضور كل إجراءات التحقيق و مناقشتها و توكيل محامٍ خلالها عند الاقتضاء ، وهذا الحق تأكد في المادتين (٣٥ و ٣٦) من القانون الاتحادي السويسري ، و تأكد ايضاً في قوانين الولايات ، منها المادة (٦١) من قانون الإجراءات الجنائية في جنيف و المادة (٤٠) من قانون الإجراءات

---

[١] - د . محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، مصدر سابق ، ص ٣٤٧ . وقد سار على مسلك هذا القسم من التشريعات ، التشريع المجري الذي لا يجيز للمدافع بصفة عامة الاشتراك في التحقيق و لكنه قد يسمح له بحضور الاعمال التحقيقية التي من غير الممكن إعادتها أمام المحكمة و كل ذلك بشرط عدم الاضرار بسير التحقيق . انظر د . حسن علوب ، المصدر اعلاه ، ص ٢٩٥ .

[٢] - د . حسن علوب ، المصدر نفسه ، ص ٢٩٥ .

[٣] - انظر م (١٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

[٤] - د . حسن علوب ، مصدر سابق ، ص ٢٩٥ .

[٥] - د . حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص ٩٤ .

و يتفق قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري و الاردني مع القانون اليوناني بإجازة حضور المحامي كل إجراءات التحقيق الابتدائي ما عدا سماع الشهود . انظر المادة (٧٠ / أ) من ق . أ . م . ج . السوري و المادة (٦٤ / ١) من ق . أ . م . ج . الاردني .

الجنائية لمدينة برن و المادة (٥٣ و ما بعدها) من قانون الإجراءات الجنائية لنيوشاتل [١] .

ويقترب التشريع التشيكوسلوفاكي بعد التعديل عام ١٩٦٥ من التشريع المصري ، حيث يجيز للمدافع الاشتراك في التحقيق الابتدائي في الجرائم التي تخضع لنظام التحقيق المطول ، و بذلك فان القاعدة هنا هي حضور المدافع ، وقد يقيد المحقق هذا الحق على سبيل الاستثناء اذا وجدت أسباب خطيرة تبرر ذلك ، و يمتنع هذا التقييد في حالة المتهمين القصر و كذلك بعد ان يكون المتهم غير القاصر قد اخطر بنتيجة التحقيق ، أي ان المدافع يلزم ان يشترك في التحقيق الابتدائي في هذه الحالات . [٢]

والآن نأتي لكي نبين موقف المشرع العراقي من المجاميع المتقدمة و نرى هل أنه يجيز حضور المحامي إجراءات التحقيق أم لا يجيز هذا الحضور ؟

من استقراء نص المادة (٥٧ / أ) من ق . أ . م . ج . نرى ان المشرع العراقي قد أجاز حضور محامي الخصوم في جميع إجراءات التحقيق الابتدائي ما لم يكن هناك مانع تقتضيه ظروف الجريمة والأحوال المحيطة بها على نحو يذكره قاضي التحقيق أو المحقق في المحضر . وان مسلك المشرع العراقي هذا قد يُحمَد عليه من جانب ، لأنه أجاز حضور المحامي جميع إجراءات التحقيق الابتدائي ولم يمنعه من ذلك الحضور أثناء التحقيق كما في القانون البلغاري والألماني . كما انه لم يستثني بعض الإجراءات من هذا الحضور كما في القانون السوري والأردني اللذان أجازا الحضور في كل الإجراءات ما عدا سماع الشهود . و لكن قد يعاب عليه من جانب ثانٍ لانه جعل مسألة حضور المحامي أمراً جوازياً لا وجوبياً . و العيب في ذلك انه قد أوجد تمايزاً بين المتهم الموسر الذي يستطيع ان يوكل أكثر من محامي ليدافع عنه و المتهم المعسر الذي لا يستطيع ان يوكل محامياً يدافع عنه في هذه المرحلة الخطيرة التي تبحث فيها الأدلة و يواجه الشخص بالاتهام القائم ضده ،[٣] ولذلك فنحن مع ما اقترحه البعض من ضرورة ان يلتفت المشرع العراقي الى هذه المسألة و يقرر جعل حضور محامي الخصم مسألة وجوبية لا جوازية و يقرر البطلان بالنسبة للإجراءات التي تتم بغياب المحامي و لو بالنسبة لقضايا الجنايات فقط اسوة بمرحلة المحاكمة ، خصوصاً إذا علمنا ان مرحلة التحقيق الابتدائي يكون لها بالغ الأثر في مرحلة المحاكمة و بالتالي في إظهار وجه الحق . [٤]

---

[١] - د . حسن بشيت ، ، المصدر اعلاه ، ص ٩٤ .

[٢] - د . حسن علوب ، المصدر اعلاه ، ص ٢٩٤ .

ان التشريع التشيكوسلوفاكي يجري تفرقة بين نوعين من التحقيق . الأول مطول و يجري في حالة الجرائم الكبيرة و يقوم به محققون ذوو مؤهلات جامعية . و الآخر ايجازي يتولاه رجال الأمن (البوليس) ويجري في حالة الجرائم التي لا تزيد العقوبة فيها على (٣) سنوات . كما ان التحقيق المطول يجري استثناءً في حالة القصر و مختلي القوى العقلية . ومن الاختلافات بين النظامين ان المحامي يستطيع الاشتراك في التحقيق المطول ولكنه لا يستطيع ذلك في التحقيق الايجازي إلا بعد ان يكون المتهم قد أطلع على نتيجة التحقيق . انظر د . حسن علوب ، المصدر نفسه ، ص ٢٩٣ – ٢٩٤ . =====

=ومن القوانين الأخرى التي أجازت للمحامي حضور إجراءات التحقيق هما القانون الإنكليزي والأمريكي حيث ان العمل جاري على السماح للمحامي بالحضور في مرحلة التحقيق الابتدائي . انظر كارول مورلاند ، النظام القضائي في الولايات المتحدة ، ترجمة د . محمد لبيب شنب ، دار النهضة العربية ، ص ٣٠ – ٣١ .

[٣] ، [٤] - د . حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص ٩٥ – ٩٦ .

فضلاً عما تقدم و بخصوص قاعدة حضور المحامي إجراءات التحقيق هناك بعض التشريعات - وللأهمية المتحققة من هذه القاعدة التي بيناها سابقاً - لم تقف عند الحد الذي أجازت فيه للمحامي حضور الإجراءات وانما جاءت لتؤكد على هذا الأمر ثانية ولو بالنسبة لإجراء واحد من إجراءات التحقيق الابتدائي و هو الاستجواب ،[١] حيث انه من الإجراءات المهمة كونه يحتل مركزاً مهماً بالنسبة لبقية إجراءات التحقيق الابتدائي ، إلا ان الملاحظ على هذه التشريعات أنها جعلت مسألة الحضور هذه المرة وجوبية و ليست جوازية و خاصة في الجنايات مع وجود بعض الاستثناءات ، حيث نرى ان هذه التشريعات نصت على وجوب ان تقوم السلطة بتوجيه الدعوة الى المحامي لحضور الاستجواب . ومن هذه التشريعات ، التشريع المصري الذي نص في المادة (١٢٤ / أ) من ق . أ. ج . على (في غير حالة التلبس و حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز للمحقق في الجنايات ان يستجوب المتهم او يواجهه بغيره من المتهمين او الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد) .

إلا ان المشرع المصري اشترط في الفقرة الثانية من نفس المادة (على المتهم ان يُعلن اسم محاميه بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة او الى مأمور السجن ، كما يجوز لمحاميه ان يتولى هذا الإقرار او الإعلان) [٢]، حيث انه ومن اجل التمكن من دعوة المحامي تحقيقاً لهذه الضمانة الهامة ، يجب على المتهم ان يقوم بهذا الإجراء و بالطريقة التي حددها القانون .[٣]

وبذلك فأن المطلع على القانون يلاحظ ان المشرع أعطى ضمانة هامة ، خاصة للمتهم بجناية تتمثل بإيجاب دعوة محاميه لحضور الاستجواب ،[٤] و لكن يأتي البعض لينتقد مثل هذه الضمانة ويقول بأنها مجرد ضمانة صورية لا حقيقية بالنسبة للأشخاص المتهمين ، بسبب ان المستفيدين منها هم القليل جداً ، و ذلك لأن القانون استلزم دعوة محامي المتهم و لكنه لم يستلزم حضوره فضلاً عن ذلك فأن المتهم الذي يستدعى محاميه هو المتهم بجناية و ان يكون قد عيّن لنفسه محامياً .[٥]

وبذلك فأن وجوب دعوة المحامي ، و من استقراء النص المصري يلزم لها عدة شروط تتمثل بما يلي :

---

[١] - الاستجواب هو مناقشة المتهم بصورة تفصيلية عن أمور تتعلق بالتهمة و احوالها او ظروفها ومجابهته بالأدلة القائمة ضده أو عليه ، و مناقشته في الاجوبة التي يُدلي بها توصلاً الى اعترافه او الى استخلاص الحقيقة التي يحاول اخفائها في حالة ما اذا انكر التهمة المنسوبة اليه ، والغرض من الاستجواب هو الوقوف على حقيقة التهمة من المتهم توصلاً اما الى اعتراف المتهم بها او الى دفاع لنفيها ، وبذلك فأن الاستجواب هو طريق اتهام و طريق دفاع في آنٍ واحد . انظر حسين المؤمن ، استجواب المتهم ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العددان (١ + ٢) ، السنة (٣٤) ، ١٩٧٩ ، ص ٧٣ – ٧٤ .

[٢] - انظر كذلك م (١٠٦) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي .

[٣] - نقض مصري ٥ / ٣ / ١٩٧٣ ، احكام النقض س ٢٤ ق ٦٦ ، ص ٣٠٢ . اشار اليه د . حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية مع تطوراته التشريعية ومذكراته الإيضاحية واحكام النقض ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨١ ، ص ٣٤٥ – ٣٤٦ .

[٤] - نقض مصري ، ٢٨/ ١٠ / ١٩٦٨ . مج س ١٩ ، ص ٨٩١ . اشار اليه د . معوض عبدالتواب ، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ٣٠٧ .

[٥] - د . محمد محده ، مصدر سابق ، ص ٣٣١ .

١. ان تكون الجريمة جناية .[١]
٢. ان يكون للمتهم محامٍ .[٢]
٣. ان لا توجد حالة تلبس او حالة سرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة .[٣]
٤. ان يتم إعلان اسم المحامي بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة او الى مأمور السجن .

وهناك شرط آخر أضافه الفقه وهو ان تكون الدعوة في وقت مناسب يُمكّن المحامي من الحضور للاستجواب أو بعبارة أخرى يجب ان تكون هناك فترة زمنية ما بين الدعوة و الاستجواب لكي يتمكن المحامي من الحضور ، ثم يجب على المحقق من جانبه إلا يقوم باستجواب المتهم إلا بعد مضي هذه الفترة و إلا ستكون دعوة المحامي بدون فائدة ، كما ان المحقق غير ملزم من جانب ثان بتأجيل الاستجواب الى الموعد الذي يريده او يقترحه المحامي إذا رأى ان هذا التأجيل قد يؤثر على سير التحقيق .[٤]

و تجدر الملاحظة ان القانون المصري لم يشترط لهذه الدعوة شكل معين ، فقد تتم بخطاب أو على يد محضر أو أحد رجال السلطة العامة ،[٥] و كل ما يلزم هو إثباتها في المحضر و ان يقوم الدليل عليها كتابة و إلا بطل الاستجواب .[٦]

ومن القوانين الأخرى التي أوجبت حضور المحامي في الاستجواب هو قانون الإجراءات الجنائية الجزائري وذلك في المادة (١٠٥) منه،ولكن الملاحظ ان ضمانات هذا القانون أكبر وأوفى من القانون المصري ، حيث ان القانون الجزائري لا يقصر

---

[١] - يجب الإشارة الى ان قصر دعوة محامي المتهم على الجنايات لا تعني عدم وجود حق للمحامي في حضور الاستجواب و المواجهة في الجنح اذا شاء ان يحضر و لكن دون وجود إلزام بدعوته لذلك ، و هذا الحضور يكون وفقاً لمبدأ جواز حضور الخصوم و محاميهم في التحقيق . انظر د . حسن علوب ، مصدر سابق ، ص ٢١٧ .

[٢] - و هذا ما جاء في قضاء المحكمة العليا الليبية حيث قضت (ان اجراء استجواب المتهم من حق النيابة بشرط ان تمكن محامي المتهم في جناية من الحضور معه حين اجرائه على ان ذلك مشروط بأن يكون المتهم قد عين له محامياً او كان محاميه قد طلب ذلك وفقاً للمنصوص عليه في م (١٠٦) إجراءات جنائية ....) انظر عليا ليبية ١٠ – نوفمبر – ١٩٧٠ س ٧ ع ٢ ص ١٧٣ . اشار اليه د . محمد الجازوي ، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه باحكام المحكمة العليا ، الطبعة الأولى ، منشورات جامعة قار يونس ، بنغازي ، ١٩٩٨ ، ص ٩٨ .

و في حالة عدم وجود محامي للمتهم فيسقط الالتزام عن المحقق و تكون الدعوة غير واجبة. د . أحمد فتحي سرور ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص ٤٣١ .

[٣] - اما اذا وجدت احدى هذه الحالات (التلبس ، السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة) فأن للمحقق ان يباشر الاستجواب بدون دعوة محامي المتهم ، و مع ذلك إذا حضر المحامي من تلقاء نفسه فلا يجوز منعه من حضور الاستجواب ، و يجب على المحقق ان يثبت في محضر الاستجواب الاسباب التي دعته الى عدم دعوة المحامي و تقدير تلك الاسباب متروك للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع . انظر د . مأمون سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه و احكام النقض ، ط ١ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٨٠ ، ص ٣٩٢ .

[٤] - د . أحمد فتحي سرور ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص ٤٣٢ .

[٥] - د . عمر السعيد رمضان ، مباديء قانون الإجراءات الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٧٥، ص ٣١٨ . كذلك حكم محكمة النقض المصرية ١٩٦٨/١٠/٢٨ ، احكام النقض س ١٩ ق ١٧٦ ص ٨٩١ . اشار اليه د . حسن المرصفاوي ، المرصفاوي في الإجراءات الجنائية مع تطوراته .... مصدر سابق ، ص ٣٤٥ .

[٦] - د . عمر السعيد رمضان ، المصدر أعلاه ، الموضع نفسه .

الدعوة على محامي المتهم فقط بل تشمل محامي المدعي المدني،[1] كما ان هذه الدعوة لا تقتصر على محامي المتهم في جناية وانما تشمل محامي المتهم بجنحة ومخالفة .[2]

وعلى الرغم من سعة الضمانة في القانون الجزائري إلا ان ما يؤخذ عليه انه لم يأت بما يفرض على المتهم تعيين محامٍ له ، بحيث ان المتهم إذا لم يستطع تعيين محامٍ في هذه المرحلة بسبب عجزه أو عدم قدرته مالياً يجب أن يُعَيّن له محام تلقائياً بسبب ان هناك من الأشخاص من هم أبرياء وتنقصهم الحجة وكيفية تقديمها كما تنقصهم نفقات المحامي و بذلك قد يضطرون الى ترك مسألة اتخاذ محامي رغم حاجتهم اليه .[3]

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فلم نجد نصاً يماثل نص المادة (١٢٤) إجراءات مصري أو (١٠٥) إجراءات جزائري وبذلك فان مشرعنا الجزائي لم ينص على وجوب حضور محامي المتهم في الاستجواب ، لذا رأينا ان نقترح على المشرع العراقي ان يورد نصاً في قانون أصول المحاكمات الجزائية يوجب فيه دعوة محامي المتهم للحضور عند استجوابه وان يتحاشى ما وقع فيه المشرع المصري و الجزائري من نقص ، وهو ان يأتي بما يفرض على المتهم تعيين محامٍ له ، فأن أعوزه ذلك أو تعذر عليه عُيّن له محامٍ تلقائياً . وبذلك يجب ان يأتي النص بما يفيد وجوب دعوة محامي المتهم أن وجد ، اما إذا لم يكن للمتهم محامي فيجب ان يُعيّن له محامٍ تلقائياً إلا إذا تنازل المتهم عن هذا الحق ، وكل هذا على الأقل في مسائل الجنايات .[4]

وبذلك النص يكون المشرع قد ضمن قانوننا الإجرائي ضمانة خاصة للمتهم خلال استجوابه و ذلك لخطورة و أهمية هذا الإجراء (الاستجواب) ، حتى ان القوانين التي نصت على وجوب دعوة المحامي الى حضور الاستجواب و منها التشريع المصري قررت البطلان عن عدم تحقق هذه الدعوة ،[5] وهذا البطلان نسبي يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع .[6]

---

[1] - و من التشريعات التي ضمنت قوانينها نصوصاً تقضي بوجوب حضور محامٍ و لم تقصر الدعوة على محامي المتهم ، بل شملت محامي المدعي المدني ، هو قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي . انظر د . حسن علوب ، مصدر سابق ، ص ٢١٧ .

[2] - هناك تشريعات أخرى ضمنت قوانينها نصوصاً تقضي بوجوب حضور محام مع المتهم اثناء استجوابه و لم تقصر هذه الدعوة على محامي المتهم بجناية و انما شملت محامي المتهم بجنحة و مخالفة ، و من هذه التشريعات التشريع الأردني و السوري في المواد (٦٣ / ١ و ٢) و (٦٩ / ١ و ٢) على التوالي .
و يلاحظ ان القانون الفرنسي لم يقصر الدعوة على محامي المتهم بجناية و انما شمل محامي المتهم بجنحة ايضاً . انظر د . حسن علوب ، المصدر أعلاه ، ص ٢١٧ .

[3] - د . محمد محدة ، مصدر سابق ، ص ٣٣٢ . وهناك تشريعات أخرى ضمنت قوانينها نصوصاً تقضي بوجوب حضور محام مع المتهم أثناء استجوابه . من هذه التشريعات ، قانون (مجلة الإجراءات الجزائية التونسية) في المادة (٥٢) و م (١٠٦) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي و م (١٢٧) من المسطّرة الجنائية المغربي و م (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني .

[4] - على المشرع العراقي ان يأخذ بهذا المقترح إذا لم يأخذ بما ايدناه من مقترح للدكتور حسن بشيت خوين والذي كان مضمونه ان يجعل المشرع مسألة حضور المحامي كافة إجراءات التحقيق الابتدائي وجوبية لا جوازية .

[5] - نقض مصري ٢٨ / ٤ / ١٩٦٩ مج س ٢١ ص ٥٧٨ . أشار اليه د . معوض عبدالتواب ، مصدر سابق ، ص ٣٠٨ .

[6] - حسين المؤمن ، مصدر سابق ، ص ٧٧ – ٧٨ . كذلك د . محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٢٦٧ . كذلك د . رؤوف عبيد حيث يقول ان هذا البطلان نسبي بدلالة المادة (

اما بالنسبة الى دور المحامي عند حضوره إجراءات التحقيق الابتدائي فهو ليس بالدور الفعال حيث ليس له أثناء التحقيق إصدار أية إشارات أو كلام الى الشهود أو الخصوم الحاضرين ،[1] وليس له الحق في الإجابة عن المتهم ،[2] كما ليس له القيام بمرافعات في التحقيق ،[3] وكل ما له هو التقدم بالدفوع والطلبات ، و من أمثلة هذه الطلبات هو ان يطلب من قاضي التحقيق او المحقق وضع أسئلة أكثر تحديداً إذا رأى ان هناك سؤالاً غير واضح أو غامض ، كما له ان يطلب توجيه سؤال لشاهد وذلك للاستيضاح عن نقطة معينة ، كما يستطيع المحامي ان يبدي الاعتراضات على ما يمس حق الدفاع أو ما يتعلق بشرعية الإجراءات المتبعة .[4]

اما حق الكلام و المناقشة فلا يكون إلا إذا أَذِنَ له الحاكم او المحقق أما إذا لم يأذن له بذلك فيجب ان يدون ذلك الرفض في المحضر ،[5] و يجب على القاضي ان لا يرفض إلا لأسباب خطيرة .[6]

الفرع الثاني : إطلاع المحامي على الأوراق التحقيقية .

ذكرنا بان المشرع قد جعل التحقيق الابتدائي علنياً للخصوم و وكلائهم و سرياً بالنسبة للجمهور . والخصوم هم المتهم والمجنى عليه والمدعي بالحق المدني والمسؤول مدنياً عن فعل المتهم ، لذا فأن لهؤلاء جميعاً الحق في حضور إجراءات التحقيق الابتدائي . وقد ذكرنا فيما سبق ايضاً ان الخصم و محاميه يُعدان شخصاً واحداً ، وإذا كان من حق الموكل (الخصم) حضور إجراءات التحقيق فأن من حق المحامي ايضاً حضور هذه الإجراءات ، وهذا الحضور ومن أجل ان يكون فعالاً فيجب ان يستتبعه الإطلاع على إجراءات التحقيق .

ان إطلاع المحامي على إجراءات التحقيق الابتدائي يُعَد مظهراً من مظاهر العلانية في التحقيق الابتدائي وهو يستند كما يقول البعض[1] على حماية المتهم في دفاعه المقدس

---

٣٣٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي اخضعت جميع إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي الى نظام البطلان النسبي . المشكلات العمليه الهامة في الإجراءات الجنائية ج٢ ، مصدر سابق ، ص ٢٦٥ .

إلا ان هناك مَن يرى ان هذا البطلان مطلق وذلك باعتباره من النظام العام . انظر د . فاروق الكيلاني ، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني و المقارن ، ج١ ، ط١ ، دار النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص ٤٨١ . كذلك د . أحمد فتحي سرور ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص ٤٣٢ .

وهناك قوانين لا ترتب أي بطلان على ذلك ، ومنها القانون اللبناني ، حيث ان المادة (٧٠) الفقرة (٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية تقضي بان عدم مراعاة الإجراءات المقررة في الاستجواب ومن ضمنها عدم حضور محامي المتهم في التحقيق لا يؤدي الى بطلان التحقيق و انما تستلزم مؤاخذة القاضي تأديبياً .

[1] - د . مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، مصدرسابق ، ص ٥٩٤ .

[2] - د . فاروق الكيلاني ، محاضرات .... ج١ ، مصدر سابق ، ص ٤٨١ .

[3] ، ٤ - د . حسن محمد علوب ، مصدر سابق ، ص ٢٩٦ .

[5] - الأستاذ عبدالأمير العكيلي ، أصول الإجراءات الجنائية في .... ج١ ، مصدر سابق ، ص ٢٨٧ . و كذلك انظر م (٦٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني .

[6] - د . حسن محمد علوب ، المصدر أعلاه ، الموضع نفسه . يقتصر دور المحامي على ما ذكرناه اعلاه في القوانين التي تأخذ بالطابع التنقيبي في مرحلة التحقيق الابتدائي . اما بالنسبة للقوانين التي تأخذ بالطابع الوجاهي في هذه المرحلة فأنها تمنح المحامي دوراً أساسياً في التحقيق عن طريق توجيه الأسئلة الى الشهود وغيره من الأساليب التي يساعد بها موكله على نحو إيجابي ، ومن أمثلة هذه القوانين هي القوانين في النظام الأنكلو- امريكي . انظر د . حسن علوب ، المصدر نفسه ، ص ٢٨٩ .

الذي كفلته العديد من الدساتير ، حيث نص دستورنا لعام ١٩٧٠ في المادة (٢٠ / ج) على ان (حق الدفاع مقدس في جميع مراحل التحقيق و المحاكمة وفق احكام القانون) ، كما انه يمكن ان يؤسس على ما اجازه المشرع للخصوم و وكلائهم من حضور إجراءات التحقيق ، وهذا الحضور كما ذُكر يستتبعه بالضرورة حق الإطلاع على ما يتم من الإجراءات التحقيقية ، و بذلك فأنه لا يجوز ان يتقرر حرمان المحامي من الإطلاع على الأوراق التحقيقية إلا في حالة سرية التحقيق بشرط ان تكون لهذه السرية ما يبررها ، وبعد انتهاء هذه المبررات يجب على القائم بالتحقيق ان يبيح له الإطلاع على الأوراق التحقيقية التي تحوي الإجراءات التي تمت بغيابه [٢] ، وإلا كانت الإجراءات باطلة .[٣] وهذا البطلان يعد بطلاناً نسبياً بدلالة سقوط الحق في ابدائه اذا كان للمتهم محامٍ و حصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه (م ٣٣٣) أ . ج . مصري .[٤]

ان أغلب تشريعات دول العالم نصت على مسألة إطلاع المحامي على إجراءات التحقيق الابتدائي ، إلا ان أهمية هذه الضمانة تختلف من قانون الى آخر أو من تشريع الى آخر . وحقيقة الأمر ان هذه الضمانة تزداد قيمتها كلما كان النظام آخذاً بالسرية في إجراءات التحقيق و ذلك لكي لا يبقى الخصم معرضاً لمفاجأته ، أما إذا كان النظام آخذاً بالعلانية و الحضورية فأن هذه الضمانة يقل شأنها وذلك لأن الخصوم و وكلائهم يكونون على دراية و بينة بكل الإجراءات التي أُتُخذَت، حيث ان الإجراءات قد أُتُخذت بحضورهم أو إطلعا عليها بعد ان كان هناك عذر أو ظرف دعى الى اتخاذها بغيبتهم

ومن التشريعات التي نصت على هذه الضمانة على الرغم من اخذها بالسرية كقاعدة في إجراءات التحقيق الابتدائي ، هما التشريعان الفرنسي والجزائري، حيث ان التشريعين وبعد ان نصا على السرية في المادة (١١) في كل منهما، جاءا بعد ذلك ونصا على مسألة إطلاع المحامي على إجراءات التحقيق على سبيل الاستثناء . فهذا قانون الإجراءات الجنائية الجزائري ينص على مسألة جواز الإطلاع على ملف التحقيق وفق المادة (١٠٥) منه ، او أخذ صورة عنه وفق ما تم ذكره في م (٦٨) مكرر من نفس القانون .[٦]

كذلك قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي نص على مسألة إطلاع المحامي على الأوراق التحقيقية و قرر ان ملف الدعوى يجب ان يوضع تحت تصرف محامي المتهم قبل الاستجواب باربع وعشرين ساعة، وهذا ما جاء في (م ١١٨ / ٣) منه ، حيث

---

[١] - د . حسن خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص ٩٧ .

[٢] - أنظر م (٥٧ / أ) ق . أ . م .ج . العراقي و م (٧٧ / ١) ق . أ . ج . المصري .

[٣] - نقض مصري ١٥ – ٣ – ١٩٥٦ _ مجموعة احكام النقض س ٧ ق ١٠٧ ص ٣٦١. اشار اليه د . سامي صادق الملا ، مصدر سابق ، ص ٢٤٦ . كما أشار اليه د . معوض عبدالتواب ، مصدر سابق ، ص ٣١١ .

تجدر الإشارة الى ان قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لم يرتب جزاءً صريحاً على منع المحامي من الإطلاع على أوراق التحقيق الابتدائي ، بل اكتفى لضمان هذا الحق بايراد نص في قانون المحاماة اعتبر فيه المكلف بخدمة عامة مخالفاً واجبات وظيفته إذا أخل عمداً بحق من حقوق المحامي المنصوص عليها في قانون المحاماة أثناء ممارسته هذه المهنة ، أو اذا منع المحامي من ممارستها ، و تطبق بحقه الأحكام الخاصة بمخالفة المكلف بخدمة عامة واجبات وظيفته.

[٤] - د . رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٣٦٤ .

[٥] ، ٥- د . محمد محدة ، مصدر سابق ، ص ٣٣٧ .

ان الأوراق التحقيقية يجب ان توضع تحت تصرف المحامي قبل كل استجواب باربع وعشرين ساعة على الأقل .[١]

وقد جرى العمل في فرنسا على ان المحامي يجوز له ان يتقدم لدراسة الأوراق التحقيقية (ملف الدعوى) قبل الاستجواب ببضعة أيام ، كما قد يقوم كُتاب التحقيق بعمل نسخ من ملفات التحقيق وارسالها الى المحامين عندما يطلبون ذلك و هذا الإرسال يُعد معادلاً للإطلاع الدائم على أوراق التحقيق ، و يكون هذا الإجراء على سبيل التسامح .[٢]

أما القانون المصري وهو من القوانين التي تأخذ بالعلانية و الحضورية ، فهو أيضاً ينص على مسألة إطلاع المحامي على الإجراءات التحقيقية ، حيث ان هذا القانون يضمن للمحامي الوقوف على إجراءات التحقيق التي تمت بغيبته (م ٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية) ، حيث أباح القانون للخصوم و وكلائهم الإطلاع على الأوراق المثبتة للإجراءات التي تمت بغيبتهم . كذلك جاءت المادة (١٢٥) و المعدلة بالقانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٧٢ بالقول ((يجب السماح للمحامي بالإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب او المواجهة ما لم يقرر القاضي غير ذلك ، وفي جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم و محاميه الحاضر معه أثناء التحقيق)) ،[٣] وبذلك فأن المادة (١٢٥) قد فرضت على المحقق ان يضع ملف الدعوى بين يدي محامي المتهم للإطلاع عليه في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ، ويستطيع المحقق ان يتحلل من هذا الواجب اذا وجد ضرورة لذلك، مع العلم ان الوجوب يقتصر على الجنايات دون الجنح .[٤] فكما يقول البعض ((فحيث تكون دعوة المحامي واجبة بأن كانت الجريمة المسندة الى المتهم جناية تَعَيَّنَ على المحقق ان يضع بين يدي محامي المتهم ملف القضية بأكمله في اليوم السابق على الاستجواب او المواجهة ليطلع عليه ...))،[٥] وبذلك يتضح الفارق بين القانون المصري والفرنسي ، حيث ان القانون الفرنسي يُجوز للمحامي الإطلاع سواءً في الجنايات أو الجنح .[٦]

اما بالنسبة لموقف قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وهو من القوانين التي تأخذ بالحضورية و العلانية كما هو في القانون المصري ، فاننا ومن استقراء نصوص هذا القانون نستطيع ان نلاحظ – فيما يخص حق المحامي بالإطلاع – بعض المآخذ عليه، أولها ان القانون لم يأتي بنص صريح يبين فيه حق المحامي بالإطلاع على الأوراق التحقيقية التي تتضمن الإجراءات التي تمت بحضور الخصوم . ثانيها انه لم

---

[١] - د . هلالي عبدالاله ، مصدر سابق ، ص ٢٠٦ و ٢١٠ . هناك فارق بين القانون الحالي و القانون السابق الصادر في ١٨٩٧ في فرنسا ، حيث ان هذا القانون وفي المادة (١٠ / ١) قرر ان ملف الدعوى يجب ان يوضع تحت تصرف محامي المتهم في اليوم السابق للاستجواب ، وهذا الفارق يكمن في المدة= =التي يجب ان يبقى الملف فيها تحت يد المحامي قبل ان يجري الاستجواب . د . هلالي عبدالاله ، مصدر سابق ، ص ٢٠٦ .

[٢] - د . هلالي عبدالاله ، المصدر اعلاه ، ص ٢١١ – ٢١٢ .

[٣] - د . حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية مع تطوراته .... ، مصدر سابق ، ص ٣٤٦ – ٣٤٧ .

[٤] - د . رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات ، مصدر سابق ، ص ٣٩٣ . كذلك د . هلالي عبدالاله ، المصدر المصدر نفسه ، ص ٢١٤ .

[٥] - د . عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات ، مصدر سابق ، ص ٣١٩ . إلا ان هناك مَن يقول ان تمكين المحامي من الإطلاع هو وجوبي في الجنايات و غيرها لأن النص جاء مطلقاً دون تقييد . انظر عمر الشريدة ، مصدر سابق ، ص ٧٥ .

[٦] - د . هلالي عبدالاله ، المصدر اعلاه ، ص ٢١٤ .

يتضمن نصاً كنص المشرع المصري في المادة (١٢٥) ، غير ان جانب من الفقه ذهب الى القول ، بما ان القانون العراقي قد أخذ بالعلانية النسبية كقاعدة و ان سرية التحقيق هي الاستثناء الوارد عليها فأن ذلك يستوجب على القائم بالتحقيق بأن يسمح للمحامي الإطلاع على الأوراق التحقيقية في الفترة التي تسبق الاستجواب او المواجهة،[١] حيث ان هذا الحق وان لم ينص عليه المشرع إلا انه مستفاد من القواعد العامة التي تحكم كفالة حق الدفاع . وتأكيداً على هذا الحق يا حبذا لو جاء المشرع بنص مشابه للنص المصري او الفرنسي يفرض على المحقق فيه السماح للمحامي بالإطلاع على الأوراق قبل الاستجواب بمدة (٢٤) ساعة على الأقل ، و ذلك لأهمية الاستجواب كإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي .

لكن وعلى الرغم من هذه المآخذ ، فأن القانون لم يأتِ خالياً من نص يؤكد فيه حق المحامي بالإطلاع على الأوراق التحقيقية ، حيث أوجب السماح للخصوم ووكلائهم الإطلاع على التحقيق الذي جرى بغيابهم بعد انتهاء الأسباب التي دعت الى سير التحقيق بصورة سرية م (٥٧ / أ) ، كما ان المشرع العراقي نص على حالة تعد من متممات حق الإطلاع ، أجاز فيها للمحامي طلب صوراً من الأوراق التحقيقية و الإفادات ، إلا انه وضع قيداً على هذه القاعدة وهو ان علق إعطاء أو تزويد المحامين بهذه الأوراق و الإفادات على رأي الحاكم أو المحقق ، حيث نصت على ذلك الفقرة (ب) من المادة (٥٧) من ق. أ . م . ج . وذلك بالقول ((لأي ممن تقدم ذكرهم – ومنهم وكلاء الخصوم " المحامي " – ان يطلب على نفقته صوراً من الأوراق والإفادات إلا اذا رأى القاضي ان إعطاءها يؤثر على سير التحقيق او سريته)) .

مما تقدم يتبين لنا انه من الجائز للمحامي الإطلاع على الأوراق التحقيقية .ولكن إذا كان إطلاع المحامي على الأوراق بعد توكله عن الخصم أمراً طبيعياً فأن قانون أصول المحاكمات الجزائية لم يبين جواز تقرير هذا الحق او عدم جوازه قبل التوكل ، لذلك جاءت المادة (٢٧) من قانون المحاماة النافذ لكي تبين ذلك ، حيث اوجبت على المحاكم و السلطات الرسمية التي تمارس سلطات قضائية وعلى المجالس و المراجع الأخرى التي يمارس المحامي مهنته أمامها ان تأذن له بمطالعة أوراق الدعوى وأوراق التحقيق في حالة تكليفه من قبل أحد أطراف الدعوى ، وذلك بغية التوكيل عنه وان لم يصبح وكيلاً عن أحد أطرافها .

وإذا كانت التشريعات قد نصت على مسألة إطلاع المحامي على أوراق التحقيق ، حيث نراها قد منحت الخصوم ومحاميهم هذا الحق ، فان الأسباب التي دفعتها الى أعطاء المحامين هذا الحق هي نفسها الأسباب التي دفعتها الى إعطاء الحق نفسه للخصوم و التي ذكرناها سابقاً .

---

[١] - د . سامي النصراوي ، أصول المحاكمات الجزائية في القانون العراقي ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٢٨٦ .

وتكمن أهمية إطلاع المحامي على الأوراق التحقيقية ، في ان هذا الإطلاع يُمكن المحامي من الوقوف على سير الإجراءات التحقيقية ، [١] و بذلك يكون المحامي ملماً بكل الوقائع المنسوبة الى الخصم و الأدلة و القرائن القائمة ضده و كل ما أُتخذ من إجراءات أو وجد من مستندات ، وبهذا يتمكن من متابعة التحقيق وإبداء أي ملاحظات بشأنه ، و تقديم الدفاع في الوقت المناسب .[٢]

تجب الإشارة الى ان الملف الذي يوضع بين يدي المحامي يجب ان يشمل كافة الإجراءات التي قام بها المحقق أو قاضي التحقيق ، فلا يجوز إخفاء بعض الأوراق التحقيقية عن المحامي و اذا جرى ذلك فَيُعَد إخلالاً بضمانة من ضمانات الدفاع .[٣]

وبهذا الصدد و في حالة الإطلاع الذي يسبق الاستجواب ، هناك نتيجة عملية مفادها ، انه في الفترة من لحظة إيداع الملف تحت تصرف المحامي حتى تمام الاستجواب لا يمكن للمحقق ان يضيف أية مستندات جديدة تدخل في نطاق التحقيق، وبذلك يقع عليه التزام وواجب في ان يقصر التحقيق الذي يقوم به مع المتهم على الأوراق التي تم عرضها على المحامي ، بحيث لا يجوز للمحقق ان يوجه للمتهم أسئلة مدارها مستندات لم يطلع عليها محامي المتهم ، و لكن ليس معنى هذا ان على القاضي ان يوقف إجراءات التحقيق في الفترة ما بين عرض ملف الدعوى على المحامي واستجواب المتهم بل كل ما هنالك ان المستندات الجديدة والتي تودع في ملف الدعوى يجب ان تُستَبعد من نطاق الاستجواب وذلك لان المحامي لم يطلع عليها ، وهذا الاتجاه هو ما سارت عليه محكمة النقض الفرنسية ،[٤] اما القصد من هذا هو عدم الإضرار بحقوق الدفاع و كذلك منع مفاجأة المتهم و وكيله (محاميه) بأدلة جديدة لم تكن من موجودات ملف الدعوى و لم يطلع عليها المحامي .[٥]

---

[١] - القاضي جعفر محمد خضير ، الحق في محاكم عادلة ، مصدر سابق ، ص ٩٠ .

[٢] - د . حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية اثناء مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص ١٠٠ .

[٣] - فاروق الكيلاني ، محاضرات ج١ ، مصدر سابق ، ص ٤٨٣ . كذلك مؤلفه محاضرات ج٢ ، مصدر سابق ، ص ٣٨١ .

[٤] - هلالي عبدالاله ، مصدر سابق ، ص ٢٢٧ – ٢٢٨ . لكن هناك مَن يستنتج من حق المحامي في الإطلاع على الملف كاملاً قبل الاستجواب ، وجود إلتزام ضمني على المحقق بوقف تحقيقاته ما بين إيداع الملف حتى تمام الاستجواب . أنظر غارو ، اصول المحاكمات الفرنسي ، ج٣ ، ص ٧٩٣ . اشار اليه محمد محده ، مصدر سابق ، ص ٣٤٠ .

[٥] - محمد محده ، المصدر أعلاه ، ص ٣٤٠ .

وأخيراً ، اذا كانت التشريعات قد سمحت للمحامي حضور إجراءات التحقيق وإطلاعه على الأوراق التحقيقية التي تحوي هذه الإجراءات فيمكن الآن ان نطرح السؤال التالي : هل يجوز لكاتب المحامي الإطلاع على الأوراق التحقيقية نيابة عن المحامي ؟ . للإجابة على ذلك يمكن القول ان التشريعات عندما نصت على الحضور والإطلاع اللذان هما مظاهر للعلانية النسبية قد حددت أشخاص معينين يسمح لهم الإطلاع على الأوراق التحقيقية و لم تذكر كاتب المحامي من ضمن الأشخاص المسموح لهم بذلك . ولكن الفقه عندما يتطرق لهذه المسألة (مسألة الإطلاع على الأوراق التحقيقية) فأنه يضيف كاتب المحامي من ضمن الأشخاص الذين يحق لهم الإطلاع ، فهذا رؤوف عبيد يقول ((والسماح للمحامي مقتضاه السماح له شخصياً او لكاتبه المرخص له بالإطلاع)) ،[1] كما ان عمر رمضان يقول ((على المحقق ان يضع بين يدي محامي المتهم ملف القضية بأكمله في اليوم السابق على الاستجواب او المواجهة ليطلع عليه أما بنفسه أو بواسطة كاتب يعهد اليه بالإطلاع نيابة عنه)).[2]

المبحث الثاني

[1] - د . رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٣٩٣ .
[2] - د . عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٣١٩ .

الاستثناء على العلانية في التحقيق الابتدائي

علمنا مما سبق ان القاعدة عند أغلب التشريعات في إجراءات التحقيق الابتدائي هي العلانية الداخلية (العلانية النسبية) أي علانية بالنسبة للخصوم في الدعوى الجزائية و وكلائهم مع عدم جواز امتداد هذه العلانية الى الجمهور . وهناك العديد من القوانين ومنها قانون أ . ج . المصري و قانون أ . م . ج . العراقي قد أخذت بالعلانية النسبية في المواد (٧٧) و (٥٧) على التوالي ،وحددت الأشخاص الذين يحق لهم الحضور في التحقيق وهم المتهم و المجنى عليه والمدعي بالحق المدني والمسؤول عنه ووكلائهم ،[١] وبذلك تُعد العلانية في التحقيق ضمانة مهمة للخصوم في الدعوى الجزائية وخصوصاً المتهم ، حيث انه من المسلم به ان إجراءات التحقيق الابتدائي التي تتم بحضور الإنسان تكون اقرب الى وجدانه الى الحقيقة من الإجراءات التي تتم في السر وذلك لان الأخيرة مهما طابقت الحقيقة فهي لا تسلم من نظرة الشك التي سوف تحيط بها بسبب السرية والتي توهم بالخضوع للإيحاء والتأثير ،[٢] وبمجرد تقرير العلانية في التحقيق فان ذلك يبعث المتهم على الثقة في سلامة إجراءات التحقيق ويبعث في نفسه الطمأنينة بمجرد شعوره بان له الحق في الحضور و معرفة ما يتم من إجراءات حتى وان لم يحضر هذه الإجراءات .[٣] فضلاً عن ذلك ان العلانية تجعل المتهم في وضع أفضل و ذلك لأنها تساعد في تحسين دفاعه عن نفسه وإبداءه في الوقت المناسب ،[٤] بحيث تجعله مواكباً للإجراءات و متواصلاً معها و بذلك لا يفاجأ بأدلة جديدة ضده لم يكن مهيأ للرد عليها .[٥] وبذلك وكما قلنا فأن العلانية في التحقيق الابتدائي تعد ضمانة هامة للخصوم و خصوصاً المتهم .

لكن وعلى الرغم من الفوائد التي تحققها العلانية النسبية و التي ذكرناها سابقاً فأن الأخذ بها دائماً و في جميع إجراءات التحقيق الابتدائي لا يحقق المنافع المرجوة منها كما انه لا يحقق العدالة في كل الأحوال ، وذلك لان الأخذ بالعلانية في كل مواقع التحقيق قد يضر بالأعمال التي تقوم بها السلطة التحقيقية وخصوصاً حين البدء به ، لذلك فأن التكتم مطلوب وذلك من اجل معرفة الحقيقة و الوصول اليها و معرفة باقي الفاعلين والشركاء الذين اشتركوا في الجريمة، او لمنع المتهم من استخدام أساليب لطمس أدلة الدعوى .[٦] كل ذلك قد دفع التشريعات التي جعلت من التحقيق علنياً بالنسبة للخصوم و وكلائهم

---

[١] - وقد أضاف قانون الإجراءات الجنائية المصري . كما ذكرنا سابقاً . الادعاء العام (النيابة العامة في مصر) و اعتبرها من الخصوم اذا كان مَن يباشر التحقيق هو قاضي التحقيق أو مستشار التحقيق ، و بذلك يجوز لها حضور إجراءات التحقيق الابتدائي .

[٢] - حسن المرصفاوي ، المرصفاوي في أصول الإجراءات.... ، مصدر سابق ، ص ٣٣٧ .

[٣] - حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص ١٠٢ .

[٤] - الاستاذ عبدالأمير العكيلي ، اصول الإجراءات ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٢٨٥ .

[٥] - مي فرج الشيخ ، مصدر سابق ، ص ١٠ .

[٦] - د.حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص ١٠٢- ١٠٣ .

كأصل الى تقرير السرية في التحقيق بالنسبة لهؤلاء استثناءً ،[1] حيث ان القانون قد اعطى السلطة التحقيقية الحق في إجراء التحقيق في غيبة الخصم اذا رأت لذلك موجباً ، [2] ولا يترتب على هذه السرية أي بطلان ،[3] بل كل ما يكون للخصم هو ان يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون في التحقيقات من نقص أو عيب حتى تقدرها وهي على بينة من أمرها .[4]

وتتلخص الحالات التي تستطيع السلطة التحقيقية إجراء التحقيق فيها سراً وبمعزل عن الخصوم و وكلائهم بحالتين هما ضرورة الكشف عن الحقيقة والاستعجال واللتين سوف نتناولهما تباعاً وفي مطلبين مستقلين .

المطلب الأول : حالة

ان القوانين التي اقرت العلانية النسبية في التحقيق الابتدائي ، أي التي أجازت حضور الخصوم و وكلائهم اثناء إجراءات التحقيق كأصل ، أجازت كذلك منع هؤلاء من الحضور في حالة الضرورة . والضرورة تتحقق كما يقول البعض[5] عندما يكون تمكين الخصم من حضور إجراءات التحقيق حائلاً دون إظهار الحقيقة ، وبذلك يقع التعارض بين حق المجتمع المتمثل في كشف الحقيقة و بين حق الخصم في الحضور ، وعند موازنة المشرع بين هذين الحقين لم يرى بأساً من تغليب الحق الأول على الثاني . حيث ان مبدأ العلانية النسبية المتمثل في حضور الخصوم و وكلائهم في التحقيق يجب ان لا يكون عائقاً امام تحقيق الغاية من التحقيق الابتدائي وهي كشف الحقيقة ،[6] لذلك نرى ان التشريعات قد اجازت للسلطة القائمة بالتحقيق ان تجعل التحقيق سرياً في حالة الضرورة ، بشرط ان تكون مبنية على اسباب مقبولة و منطقية و ان لا يظهر للتعسف

---

[1] - هناك دراسات ميدانية قد توصلت من خلال ما تطرحه من أسئلة الى ضرورة الخروج على قاعدة العلانية بجعل التحقيق سرياً ، حيث رأى ٩١.٥ % الموافقة على جعل التحقيق سرياً في بعض الحالات . أنظر د . حسن صادق المرصفاوي ، محمد ابراهيم زيد ، الاشراف القضائي على التحقيق ، دراسة ميدانية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد (٢ + ٣) ، المجلد (٢٠) ، يوليو – نوفمبر ١٩٧٧ ، ص ٤٢ .

[2] - نقض مصري ٢٥ – ٣ – ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق ٨٤ ص ١٥١ . انظر د . معوض عبدالتواب ، مصدر سابق ، ص ٢٢٥ .

[3] - نقض مصري ٢٨ – ١٢ – ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٧٥٣ ص ٧٠٩ . د . معوض عبدالتواب ، المصدر نفسه .

[4] - نقض مصري ١٤ – ٦ – ١٩٧٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٤٦ ص ٦٨٥ . انظر د . حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون الإجراءات مع تطوراته ، مصدر سابق ، ص ٢٥٥ .

[5] - عوض محمد ، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية ، ج١ ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص ٢٨٣ – ٢٨٤ .

[6] - د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص ١٠٣ .

فيها أي أثر و سواء أكان ذلك متعلقاً بجميع إجراءات التحقيق أو بعضها و سواءً شمل بعض أطراف الدعوى و وكلائهم او جميعهم ،[1] ذلك ان حالة الضرورة هي التي تحدد الإجراء الذي تشمله السرية و كذلك الخصم الذي يمتنع عليه الحضور ، فيجب ان لا يتجاوز المحقق الغاية او الحكمة من منع الخصوم و هي حالة الضرورة و من ثم يقوم بإجراء لا تتوافر فيه هذه الصفة ، كذلك ان المنع يجب ان يقتصر على الخصم الذي تتحقق بعدم حضوره الغاية من هذا المنع وهي اظهار الحقيقة .[2] و من أمثلة الإجراءات السرية هي حالة سماع الشهود في غيبة المتهم مثلاً اذا كان هذا الأخير من ذوي التأثير عليهم كأن يكون رئيسهم الإداري المباشر .[3]

ان التشريعات قد نصت على حالة الضرورة الموجبة للسرية بنصوص صريحة وواضحة ومن هذه التشريعات هو قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة (٧٧) وقانون أ . م . ج . السوري في المادة (٧٠) و ق . أ . م . ج . الأردني في المادة (٦٤) و قد جاء النص عليها في ق . أ . م . ج . العراقي في المادة (٥٧ / أ) ، وهناك فارق واحد بين تلك التشريعات وبين التشريع العراقي حيث ان كل هذه التشريعات لم توجب تحديد الأسباب التي دعت السلطة المختصة بالتحقيق من إجرائه بصورة سرية بينما تركت ذلك لتقدير سلطة التحقيق ، و لكن نرى ان المشرع العراقي قد تلافى هذا النقص التشريعي – و حسناً فعل – و نص في المادة (٥٧ / أ) أ . م . ج . عراقي على (... للقاضي او المحقق ان يمنع أي منهم من الحضور اذا اقتضى الأمر لأسباب يدونها في المحضر على ان يتيح لهم الإطلاع على التحقيق بمجرد زوال هذه الضرورة ...)

كما يمكن ان نلاحظ ان التشريعات عندما قررت السرية في التحقيق (التحقيق بمعزل عن الخصوم و وكلائهم) فانها جاءت من جانب ثانٍ و قد قيدت هذه السرية بقيود و ذلك للتوفيق بين المصلحة العامة و مصلحة الدفاع و منها ان هذه السرية يجب ان تنتهي بانتهاء الضرورة الداعية اليها بحيث اذا استمرت بعد ذلك تكون الإجراءات التالية باطلة ، وهذا البطلان يرجع لعدم مراعاة حكم للقانون ، وهذا الحكم يتعلق بالنظام العام لذلك يجوز التمسك به في أية حالة او مرحلة كانت عليها الدعوى ، كذلك للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها و لو بغير طلب .[4] حيث ان الضرورة و لما كانت هي اساس المنع فان المنع يدور معها وجوداً و عدماً و بذلك لا يجوز للمحقق ان يستمر في إجراء التحقيق في غيبة الخصوم إذا زالت هذه الضرورة ،[5] و بعد زوال هذه الضرورة و رعاية لحقوق الخصوم في الدفاع عن انفسهم فانهم يجب ان يعرفوا ما تم في غيبتهم ،

---

[1] - عبدالأمير العكيلي ، أصول الإجراءات ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٢٨٧ . و من الجدير بالذكر ان السرية في القانون المصري لا تحول دون حضور المحامي مع موكله و ذلك ما صرحت به المادة (٧٧ / ٣) أ . ج . بنصها على ان ((للخصوم الحق دائماً في استصحاب وكلائهم في التحقيق)) ، وبذلك فمتى ما سمح للمتهم بحضور التحقيق وجب ان يسمح به لمحاميه ، و لا يجوز تقرير السرية للمحامي وحده دون الخصم ، ذلك لأنه كما قلنا سابقاً ان الخصم و محاميه يُعدان في الدعوى شخصاً واحداً في التحقيق الابتدائي و المحاكمة ، فإذا قيل بالسرية لأحدهما وجب القول بها للآخر دون أية تفرقة .

[2] - د . مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مصدر سابق ، ص ٥١٠ .

[3] - د . حسن خوين ، المصدر أعلاه ، ص ٥١٠ .

[4] - د . عبدالحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في .. ، مصدر سابق ، ص ١٧٦ .

[5] - عوض محمد ، الوجيز ... ، مصدر سابق ، ص ٢٨٤ .

وهذا ما عنت التشريعات بالنص عليه و قررت انه بمجرد ان تنتهي الضرورة يبيح المحقق للخصوم الإطلاع على الأوراق التحقيقية .[1]

و يمكن إضافة قيد ثاني على سرية التحقيق وهو حضور المحامي مع المتهم في التحقيق مع وجود السرية ، وهذا الحضور لا يمكن تصوره إلا في الاستجواب ، حيث ان المتهم يُعد محور الاستجواب وبذلك لا يمكن تصور إجراء الاستجواب بدون حضور المتهم ، و بما ان المتهم و محاميه يُعدان حكماً شخصاً واحداً في الدعوى الجزائية ، فأنه لا يمكن منع المحامي من الحضور مع حضور الموكل (المتهم) كما ذكرنا سابقاً .

وجدير بالذكر ان تقدير ضرورة إجراء التحقيق بصورة سرية (في غيبة الخصوم و وكلائهم) هو من الأمور التي يستقل بتقديرها المحقق و ذلك تحت رقابة محكمة الموضوع و التي اذا تبين لها انتفاء موجب السرية تقضي ببطلان الإجراءات التي تم اتخاذها في غيبة الخصوم و استبعاد كل دليل مستفاد منه .[2]

المطلب الثاني : الاستعجـــال

والحالة الثانية التي تُجوز لقاضي التحقيق او المحقق ان يقرر السرية في إجراءات التحقيق الابتدائي هي حالة الاستعجال . والاستعجال هي الحالة التي يخشى فيها من ضياع أدلة الجريمة لو انتظر المحقق إبلاغ الخصوم حتى يتمكنوا من الحضور .[3] وهذه الحالة قد جاء النص عليها في غالبية القوانين التي أخذت بالعلانية النسبية ، ومن هذه القوانين القانون المصري عندما نص في المادة (٧٧) من ق . أ . ج . على ((لقاضي التحقيق ان يباشر في حالة الاستعجال بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم)) كذلك المادة (٦٤ / ٣) من ق . أ . م . ج . الأردني عندما نصت ((و يحق للمدعي العام ان يقرر إجراء التحقيق بمعزل عن الأشخاص المذكورين في حالة الاستعجال ....)) .[4]

لكننا اذا نظرنا الى قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي فلا نجد نصاً يماثل النصوص السابقة ، و ان ما ذهب اليه البعض[5] من ان المشرع العراقي قد نص في هذا القانون على حالة الاستعجال و ذلك في المادة (٤٣) منه هو قول مردود ، حيث ان هذه المادة تتعلق بواجبات عضو الضبط القضائي في حالة الجريمة المشهودة ، و ان الصحيح هو ما ذهب اليه الدكتور حسن بشيت خوين عندما قال ان المشرع العراقي

---

[1] - أنظر المادة (٥٧ / أ) أ . م . ج . عراقي و م (٧٧) أ . ج . مصري .

[2] - د . مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مصدر سابق ، ص ٥١١ . كذلك د . عمر السعيد رمضان ،مبادئ الاجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٢٨٥ . د . بدر السعد المنيع ، مصدر سابق ، ص ١٨٦ .

[3] - د. فاروق الكيلاني ، محاضرات .... ج٢ ، مصدر سابق ، ص ١٣٦ .

[4] - و على ذلك نصت المادة (٧٠ / ٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري .

[5] - عمر الشريدة ، مصدر سابق ، ص ٤٢ .

أهمل حالة الاستعجال و لم ينص عليها كسبب مبرر للسرية في التحقيق الابتدائي وقد حبذ الالتفات الى هذه المسألة من قبل مشرعنا وذلك لكثرة وقوعها في الحياة العملية .[١]

ان المشرع في القوانين التي نصت على حالة الاستعجال سمح للمحقق ان يباشر في حالة الاستعجال أي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي في غيبة الخصوم وذلك لأن ظروف التحقيق قد تدعو أحياناً الى وجوب ان يباشر أحد هذه الإجراءات في وقت ضيق لا يتسع لاخطار الخصوم بمكان وزمان التحقيق حتى يتمكنوا من الحضور ، كذلك قد يرى المحقق ان التأخير في مباشرة الإجراء الى وقت إخطار الخصوم يؤدي الى الإضرار بالتحقيق بسبب ان عدم القيام بالإجراء في حينه قد يقلل او يعدم قيمة النتائج المستفادة منه .[٢] ومن أمثلة ذلك ان يصل الى علم المحقق ان شاهداً على وشك الموت ، فهنا يجوز للمحقق ان ينتقل فوراً للاستماع الى ما لديه من معلومات قبل ان تتاح له فرصة لاخطار الخصوم .[٣]

ان حالة الاستعجال لا تسوغ للمحقق ان يجري التحقيق كله في غيبة الخصوم وذلك لانه لا يمكن تصور توافر هذه الحالة بالنسبة لكل إجراءات التحقيق الابتدائي ، بل كل ما تجيزه هذه الحالة هو ان يباشر المحقق فقط الإجراءات التي تدعو المصلحة الى الإسراع في إجرائها كسماع شاهد على وشك الموت ، كذلك انه من الملاحظ ان حالة الاستعجال لا يترتب عليها سرية التحقيق بل كل ما يتم فيها هو قيام المحقق باجراء من إجراءات التحقيق دون ان يخطر الخصوم سلفاً خوفاً من ان يترتب على الاخطار ضياع الوقت مما يؤدي الى الاضرار بالتحقيق ،[٤] لذلك اذا تمكن بعض الخصوم من حضور هذا الإجراء على الرغم من عدم إخطارهم ، فلا يجوز للمحقق ان يمنعهم من هذا الحضور إلا إذا توافرت في حقهم ضرورة التحقيق في غيبتهم .[٥] وتقدير حالة الاستعجال متروك للسلطة المختصة بالتحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع .[٦]

و تجدر الملاحظة الى انه متى ما انتهت حالة الاستعجال اقتضى ان تزول السرية عن التحقيق و وجب إطلاع الخصوم على الأوراق التحقيقية المثبتة للإجراءات التي تمت في غيبتهم .[٧]

وبصدد مسألة السرية يناقش الأستاذ عبدالأمير العكيلي إمكانية الطعن بالقرار الصادر من قاضي التحقيق او المحقق بجعل التحقيق سرياً ، وهو ما لا يمكن قبوله و ذلك لصراحة المادة (٢٤٩ / ج) من ق . أ . م . ج .العراقي التي تنص على (لا يقبل الطعن تمييزاً على انفراد في القرارات الصادرة في مسائل الاختصاص أو

---

[١] - د . حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، هامش رقم (٢) ص١٠٥ .
[٢] - د . مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٥٨٩ .
[٣] - د . حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في اصول الإجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٣٤٠ . كذلك د . حسن بشيت خوين ، المصدر أعلاه ، ص ١٠٦ .
[٤] - د . عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٢٨٤ – ٢٨٥ .
[٥] - د . مأمون سلامة ، المصدر اعلاه ، ص ٥٨٩- ٥٩٠ .
[٦] - د. عبدالستار الكبيسي ، ضمانات المتهم .....، مصدر سابق ، ص ٤٠٥ .
[٧] - د . حسن خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، ص ١٠٦ . كذلك انظر نص م (٧٧) أ . ج . مصري و م (٧٠ / ٣) أ . م . ج . سوري .

القرارات الاعدادية أو الإدارية أو أي قرار آخر غير فاصل في الدعوى إلا إذا ترتب عليها منع السير في الدعوى و يستثنى من ذلك قرارات القبض أو التوقيف و اطلاق السراح بكفالة أو بدونها) ، إلا ان وجود هذا النص لا يمنع الخصوم من الاستفادة مما ورد في المادة (٢٦٤) من نفس القانون وذلك بلفت نظر محكمة الجنايات بصفتها التمييزية ومحكمة التمييز الى قرار قاضي التحقيق او المحقق بجعل التحقيق سرياً والطلب منها القيام بتدقيقه ، حيث ان هذه المادة تنص في الفقرة (أ) على انه (يجوز لمحكمة التمييز ان تطلب أية دعوى جزائية لتدقيق ما صدر فيها من قرارات وتدابير و أوامر من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الادعاء العام أو أي ذي علاقة ....).[١]

استثناء بعض الإجراءات من جواز التحقيق في غيبة الخصوم بسبب الضرورة :[٢]

ان غالبية التشريعات قد أخذت بالعلانية النسبية أي أجازت حضور الخصوم في الدعوى الجزائية و وكلائهم في التحقيق كأصل و أجازت منعهم من الحضور كاستثناء و ذلك في حالة الضرورة والاستعجال ، والملاحظ من ذلك ان جميع إجراءات التحقيق يُمكن ان تباشر في غيبة الخصوم في حالة السرية .

إلا ان جانب من الفقه المصري يرى ان هناك من الإجراءات ما لا تقوم بصدده حالة الضرورة و يجب إجراؤه دائماً في حضور الخصوم ،[٣]إلا ان الفقه اختلف بشأن هذه الإجراءات فبينما يذهب رأي الى ان هذه الإجراءات تشمل المعاينة و التفتيش ، [٤] و ذلك ذلك لأن من هذه الإجراءات ما لا يمكن إعادته في مرحلة المحاكمة و هو التفتيش ، اما

---

[١] - الاستاذ عبدالأمير العكيلي ، أصول الإجراءات ....، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٢٨٨ – ٢٨٩ . وهناك دراسات ميدانية أجريت و طرح فيها السؤال المتضمن اعطاء حق الطعن في القرار الصادر بجعل التحقيق سرياً وكان الاتجاه الغالب هو الموافقة على ذلك و بنسبة ٦٦.١ % . انظر د . حسن صادق المرصفاوي و آخرون ، الاشراف القضائي ، مصدر سابق ، ص ٤٢ .

[٢] - الملاحظ ان جميع إجراءات التحقيق الابتدائي يمكن ان تباشر في غيبة الخصوم عند توافر حالة الاستعجال ومن ضمنها التفتيش و المعاينة . انظر د . مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، ج١ ، مصدر سابق ، هامش رقم (١٦) ص ٥٩٠ .

[٣] - يرى البعض انه يجب التفرقة بين الخصوم الذين تطلب المشرع حضورهم إجراءات التحقيق بحيث يجب تمكين المتهم و الادعاء العام في حالة عدم قيامه بالتحقيق من الحضور اثناء هذه الاجراءات و ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة و صوناً لحق الدفاع ، بينما قد تباشر هذه الإجراءات في غيبة المجنى عليه وخصوم الدعوى المدنية بدون ان يترتب أي ضرر بمصلحة التحقيق او المساس بحقوق الدفاع . أنظر د . آمال عبدالرحيم عثمان ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص٣٧٨ .

[٤] - د . مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، ج١ ،مصدر سابق ، ص ٥٩٠ . كذلك د د . آمال عبدالرحيم ، المصدر أعلاه ، ص ٣٨٧ . كذلك د . محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٢٣٣ .

المعاينة فأن إعادتها في المحاكمة لا تأتي بالفائدة المرجوة و ذلك لأن آثار الجريمة تكون قد زالت في أغلب الأحيان .[1]

أما الرأي الثاني[2] فيذهب الى التفرقة بين التفتيش و المعاينة و قال بعدم جواز إجراء التفتيش بغيبة الخصوم بينما اجاز ذلك بالنسبة للمعاينة وقد استند في رأيه على نص المادة (٩٢) أ . ج . مصري التي استلزمت حضور المتهم اثناء التفتيش كلما امكن ذلك ، أما بالنسبة للمعاينة فلا يوجد نص خاص بها ، وبذلك فشأنها شأن إجراءات التحقيق الابتدائي الأخرى ، بحيث يجب ترك تقدير سرية المعاينة للمحقق .

ونحن نذهب مع ما ذهب اليه الرأي الأول الذي يرى منع جواز إجراء التفتيش و المعاينة في غيبة الخصوم و ذلك لاعتبارات تتمثل :

١. ان التفتيش هو إجراء لا يمكن إعادته في مرحلة المحاكمة ، والدليل الذي يستفاد منه يتحقق في لحظة مباشرة الإجراء ، وبذلك فمن صالح التحقيق ان يكون ذلك في حضور الخصوم و ذلك لكي يُواجهوا بما توصل اليه الإجراء ولكي لا يشككوا بعد ذلك في صدق النتيجة المستفادة منه .[3]
٢. ان المشرع اوجب حضور المتهم اثناء القيام بالتفتيش ، وهذا ما جاء في المادة (٨٢) من ق . أ . م . ج . العراقي والمادة (٩٢) من ق . أ. ج . المصري ، و بذلك يقول الدكتور مأمون سلامة ان القانون إذا استلزم حضور المتهم للتفتيش من جانب و يبيح للمحقق من جانب ثانٍ ان يجري التفتيش في غيبته بسبب الضرورة فأنه يكون قد وقع في تناقض .[4]
٣. و يضيف الدكتور مأمون ان طبيعة إجراء المعاينة يتطلب ان تكون بحضور الخصوم و ذلك لكي يتأكد المحقق ان ما جاء في التحقيقات يتطابق و الواقع ولكي يمكن مواجهة الخصوم بما اسفر عن الإجراء ، وهذا بطبيعة الحال لا يكون إلا عندما يكون الخصوم حاضرين ، اما إذا لم يكونوا كذلك فيمكنهم المنازعة في الدليل المستفاد من المعاينة التي جرت في غيبتهم .[5]

وعلى الرغم من ان الفقه توصل الى نتيجة مفادها، ان القانون إذا أجاز إجراء بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم في حالة الضرورة فان ذلك يقتصر على الإجراءات الأخرى دون التفتيش والمعاينة اللذان لا يجوز منع الخصوم من حضورهما بسبب الضرورة ، إلا ان القضاء المصري ومن خلال استقراء أحكام محكمة النقض أجاز إجراء المعاينة في غيبة المتهم بناءً على حالة الضرورة .[6]

---

[1] - د . محمود مصطفى ، المصدر اعلاه ، ص ٢٣٣ – ٢٣٤ .

[2] - رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مصدر سابق ، ص ٣٤٥ . هناك مَن لا ينضم الى الاستثناء الفقهي المتقدم و يقول بجواز إجراء التفتيش و المعاينة في غيبة المتهم في حالة السرية ، لأن التفتيش و المعاينة شأنها شأن إجراءات التحقيق الأخرى و ان المادة (٧٧) من ق . أ . ج . المصري جاءت مطلقة و لا تقيدها المادة (٩٢) من نفس القانون لأن حكم هذه المادة لا يعمل به إلا في حالة ما إذا كان التحقيق في حضور الخصوم . أنظر د . حسن المرصفاوي ، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٣٤٠ – ٣٤١ .

[3] ، ٦ - د . مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، مصدر سابق ، ج ١ ، ص ٥٩١ .

[5] - د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٥٩١ .

[6] - نقض مصري ٧ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ٢٠٠ – نقض مصري ٩ يونيو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج١ ، رقم ٢٦ ، ص ٣٢٥ . أشار اليه د . مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، ج١ ، المصدر اعلاه ، هامش رقم (١٩) ، ص ٥٩١ . كذلك نقض مصري ٢٥ – ٣ –

بعد ذلك يمكن القول ان غالبية التشريعات اتفقت على حالات معينة و قررت في حالة توافرها إجراء التحقيق سراً(بمعزل عن الخصوم و وكلائهم) ، وهما حالة الضرورة والاستعجال ، إلا ان البعض [1]جاء لكي يلفت النظر الى بعض التشريعات التي لم تكتفي بهاتين الحالتين وإنما أضافت حالات أخرى ، ومن هذه التشريعات هو التشريع السوري الذي قرر إجراء التحقيق بمعزل عن الخصوم في كل الأحوال أي حتى وان لم يكن هناك ضرورة أو استعجال وهذا ما جاءت به المادة (١/٧٠) من ق . أ . م . ج . السوري بالقول (للمدعي عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم الحق في حضور جميع أعمال التحقيق ما عدا سماع الشهود) .

وهناك تشريعات لا تنص على حالة الضرورة و الاستعجال كمبررات للسرية و إنما تقرر السرية في حالات أخرى . ومن هذه التشريعات التشريع اللبناني الذي لم ينص على حالتي الضرورة والاستعجال كمبررات للسرية بل أعطى الحق لقاضي التحقيق ان يقرر إجراء التحقيق في غيبة الخصوم في حالة الجرم المشهود ، وقرار القاضي في هذه المسألة لا يقبل الطعن ، وهذا ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة (٧١) من ق . أ . م . ج . حيث نصت على (يحق لقاضي التحقيق ان يقرر إجراء التحقيق بمعزل عن الأشخاص المذكورين في حالة الجرم المشهود ، وقراره في هذا الشأن لا يقبل المراجعة ....). [2]

وإذا كنا نعلم ان التشريعات أجازت العلانية بالنسبة للخصوم و قررت السرية في حالات معينة ، و أضاف الفقه القول بعدم إجراء التفتيش والمعاينة – و هما إجراءين من إجراءات التحقيق – بمعزل عن الخصوم في حالة الضرورة ، والقصد من ذلك كله هو رعاية المصلحة العامة و صيانة حقوق الدفاع . إلا ان هناك قوانين خاصة قد جاءت وشكلت اعتداءً صارخاً على حقوق الدفاع ، ومن هذه القوانين هو القانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٧٢ الصادر في مصر والذي حرر سلطة التحقيق المتمثلة بالادعاء العام أو النيابة العامة كما تسمى في مصر من القيود المنصوص عليها في المادتين (٧٧ ، ٨٤) من ق . أ . ج .وذلك في حالة مباشرتها في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكرر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ،حيث اصبح بموجب المادة (٥) من القانون أعلاه للنيابة باعتبارها السلطة المختصة بالتحقيق الخيار في ان تسمح للخصوم ووكلائهم من الحضور او لا وسواء توفرت اسباب السرية من ضرورة او استعجال او لم تتوفر ، ولها الخيار في الاستمرار بهذه السرية او عدم الاستمرار، كما يجوز لها ان تمنع المحامي من مصاحبة موكله اثناء التحقيق في حالة سماحها للمتهم بالحضور، كذلك ان مسألة السماح للمتهم بالإطلاع على الأوراق و طلب صور منها متروك لتقديرها أيضاً دون ان تخضع لرقابة معينة . [3]

١٩٤٠ ، مجموعة القواعد القانونية ج٥ ، ق ٨٤ ، ص ١٥١ . اشار اليه د. حسن المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون أجراءات الجنائية مع تطوراته .... ، مصدر سابق ، ص ٢٥٦ .

[1] ، ٤ - د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص ١٠٧ .

[3] - د . عبدالستار الكبيسي ، مصدر سابق ، ص ٤٠٧ .

وأخيراً يجب القول ان القوانين اذا كانت قد أقرت السرية في التحقيق الابتدائي لأسباب مختلفة كما رأينا فان عليها ان تتنبه الى نقطتين :

أولهما : ان على هذه التشريعات ان لا تشمل المتهم و وكيله بهذه السرية لأن الخشية من تأثير المتهم على الشهود او المجنى عليه ليس لها ما يبررها اذا ما قورنت الوسائل التي يملكها المتهم والتي من شأنها إيقاع التأثير بالوسائل التي تمتلكها الدولة والتي تكون فعالة وقوية ومن شأنها إحباط كل مؤثرات المتهم ، فضلاً عن ان حرمان المتهم و وكيله من الحضور من شأنه التأثير على المتهم وذلك لأن الشهود او المجنى عليه قد يستغلوا فرصة عدم حضورهما ويدلوا بالأقوال الافترائية التي من شأنها إيقاع الظلم بالمتهم دون ان يبدي اعتراضه عليها ، حينها لا فائدة من إطلاعه على الأوراق التحقيقية الصماء والتي غالبا ما يعترض عليها لعدم اقتناعه بها مما يؤدي الى إعادة الإجراء المعترض عليه إذا رأت السلطة التحقيقية ذلك ، وهذا بدوره يؤدي الى إطالة إجراءات التحقيق وتأخير إنجازها .[1]

ثانيهما : على هذه التشريعات كذلك ان تحدد مدة معينة لهذه السرية – منع الخصوم و وكلائهم من الحضور او الإطلاع على الأوراق التحقيقية - ، ولا يصح ترك هذه المسألة دون تحديد منعاً لتمادي السلطة التحقيقية في استعمال هذا الجواز .[2]

[1] - المصدر أعلاه ، ص ٤٠٧ – ٤٠٨ . كذلك د . حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، مصدر سابق ، ص ١٠٨ – ١٠٩ .

[2] - فتحي عبدالرضا الجوراني ، تطور القضاء الجنائي العراقي ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص ٢٢٧ .

العلانية في

معروف لدينا ان قاعدة العلانية في المحاكمة هي من القواعد المهمة في القانون الجنائي ، وهي التي تتمثل بالسماح للجمهور بحضور إجراءات المحاكمة مع جواز نشر هذه الإجراءات بكافة طرق النشر .

ويجب القول ان القانون عندما نص على هذه القاعدة فأنه لم ينص عليها والسلام ، وانما جاء بإجراءات من شأنها تنظيم هذه العلانية لكي لا تؤدي الأخيرة الى ازدحام في قاعة المحاكمة نتيجة دخول الجمهور بأعداد كبيرة او دخوله بصورة غير منتظمة .

ولأهمية قاعدة العلانية في المحاكمة يجب على المحكمة ان تبين في محضر الجلسة او الحكم مدى أخذها بهذه القاعدة ، كما ان لهذه الأهمية فأن الاتفاقيات الدولية والدساتير لم تأتي خالية من النص على هذه القاعدة .

واخيراً اذا كان الأصل في إجراءات المحاكمة هو العلانية فأن هذه القاعدة ليست مطلقة وانما جاء القانون ليلغي هذه العلانية ويقرر السرية في حالات محددة.

وبما اننا قد بينا تعريف العلانية في المحاكمة وأهميتها في الفصل الأول لذلك فسوف يقتصر بحثنا في هذا الفصل على ثلاثة محاور نتناولها في ثلاثة مباحث .

نتناول في المبحث الأول إجراءات تنظيم العلانية ، اما الثاني فيخصص الى إثبات العلانية وأساسها القانوني ، والثالث فيكون للاستثناءات على العلانية في المحاكمة .

المبحث الاول

إجراءات تنظيم العلانية في المحاكمة

من الامور المسلم بها وجوب توفير جو من الهدوء للقاضي اثناء مباشرته عمله في نظر القضايا المطروحة عليه لكي يتمكن من استجلاء الحقيقة وتأتي احكامه عادلة عند الفصل في الدعوى[1]، لذلك نرى ان التشريعات وبالرغم من انها اقرت قاعدة علانية المحاكمات بنصوص صريحة وجعلتها ضمانة جدية لخصوم الدعوى الجزائية وخصوصاً المتهم ، الا انها بصورة عامة تحد من هذه العلانية وذلك لحفظ النظام في الجلسة سواء كان ذلك قبل انعقاد هذه الجلسة او اثناء انعقادها .

أما حفظ النظام قبل انعقاد الجلسة فيتمثل بتنظيم الحضور الى قاعة الجلسة ، ويتمثل حفظ النظام بعد انعقاد الجلسة بضبط الجلسة عند الاخلال بها من قبل الموجودين داخل القاعة ، حيث ان مهمة المحكمة في الحفاظ على النظام والهدوء لم تنته بمجرد تنظيم الدخول الى القاعة وانما يكون لها ذلك بعد هذا الدخول .[2]

لذلك سوف يتم تناول هذا المبحث في مطلبين ، الاول يُخصص الى تنظيم الحضور الى قاعة الجلسة ، اما الثاني فيتم التطرق فيه الى ضبط الجلسة عند الاخلال بها .

---

[1] - د. حسن صادق ، ضمانات المحاكمة ، مصدر سابق ،ص١٥. د.حسن خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ،ص٩٨ .

[2] - د. حسن خوين , المصدر اعلاه ، ص ١٠٢ .

المطلب الاول : تنظيم الحضور إلى قاعة

هناك العديد من القضايا والتي تعرض في الحياة العملية تكون على جانب من الاهمية خصوصاً اذا كانت ذو جانب سياسي ، ولأهمية هذه القضايا يكون الاقبال عليها من قبل افراد الجمهور ـ من اجل مشاهدة اجراءات محاكمة المتهمين فيها- كبير ولمحدودية قاعة الجلسة ، فإنها غالباً ما تضيق عن استيعاب ذلك العدد من الجمهور الامر الذي يقتضي قصر الحضور على عدد قليل من الافراد ومنع الاخرين من دخول القاعة ،[1] وهذا لايتم الا عن طريق تنظيم حضور الجمهور الى قاعة الجلسة ، التنظيم الذي لايتم الا بطريقين ، اولهما تنظيم الحضور حسب سعة القاعة والثاني هو دخول قاعة الجلسة ببطاقات . لذلك سيتم التطرق في هذا المطلب الى هذين الطريقين بفرعين متتاليين .

الفرع الاول : تنظيم الحضور حسب سعة قاعة الجلسة .

الاصل في جلسات المحاكمة أن تكون علانية يرتادها الجمهور دون أي تمييز، غير ان ذلك لايعني ان يتكدس الناس تكدساً في قاعة المحكمة ، بل يعني ان يباح الدخول للجمهور حتى اذا امتلأت قاعة الجلسة جاز للمحكمة ان تمنع الاخرين من الدخول ،[2] بحيث يجب ان يكون هناك تناسب بين عدد الجمهور الذي سيدخل القاعة وسعة تلك القاعة،[3] وعلى ذلك نصت بعض التشريعات ومنها مثلاً قانون الاجراءات الجنائية السوداني ، حيث جاء في المادة (٢٠٩) منه (يُعتبر المكان الذي تعقد فيه المحاكم جلساتها من اجل التحقيق او المحاكمة في اية جريمة علنياً أي يجوز للجمهور ارتياده بصفة عامة بقدر مايسع المكان .....)

كذلك قانون اصول المحاكمات الجزائية البحريني حيث نص في المادة (١٢١) على انه (يُعتبر المكان الذي تعقد المحاكم فيه جلساتها من اجل التحقيق او المحاكمة في اية جريمة علنياً يجوز للجمهور بصفة عامة دخوله بقدر ما يسع لهم) .

---

[1] - د. حسن صادق المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة .. ، مصدر سابق ، ص١٥ .

[2] - د. عبد الوهاب حومد ، الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتية ، مصدر سابق ، ص٢٧٦ . اما في حالة خروج بعض الحاضرين من قاعة الجلسة فيجوز ان يدخل اخرين من الموجودين خارج القاعة ، المصدر نفسه

[3] - د. حسن خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ، ص٩٨.

يُعَد تنظيم الحضور حسب سعة القاعة هو الطريق الاول لتنظيم الحضور الى قاعة الجلسة.وهذا الطريق لا يُعَد مساساً او اخلالاً بقاعدة علانية المحاكمة،[1] وانما يعد تنظيماً لهذه العلانية ، وهذا التنظيم لا يتعارض وسير نظام الجلسة.[2]

وأخيراً يمكن ان يثار سؤال مفاده ، ما هو الحكم في حالة دخول عدد من الجمهور يزيد على سعة قاعة الجلسة ؟

للاجابة على السؤال المتقدم يمكن القول ان المحكمة تستطيع ان تخرج العدد الذي يزيد على سعة القاعة ، ولكن بشرط ان يتم ذلك الاخراج بشكل عشوائي ودون تمييز بين الموجودين ، حيث ان ذلك يدخل ضمن سلطة المحكمة في حفظ النظام في الجلسة[3] .

الفرع الثاني : تنظيم الحضور الى قاعة الجلسة ببطاقات .

قد يحدث في قضايا معينة ان يتم تقييد الدخول الى قاعة الجلسة ، حيث لايسمح لكل الاشخاص حضور اجراءات المحاكمة وانما يقتصر ذلك على من يحصل على بطاقة تجيز له ذلك . وهذا القيد كان موضوع بحث الفقه والقضاء من ناحية ما اذا كان هذا القيد يخل بشرط العلانية فيؤدي الى بطلان المحاكمة ، ام ان شرط العلانية يبقى متحققاً على الرغم من وجود هذا القيد (قيد الحصول على بطاقة لحضور المحاكمة).

بالنسبة لموقف القضاء من هذه المسألة ، فالظاهر من احكام محاكم بعض الدول ان هذه المحاكم قد قبلت ان تنظر جلساتها وذلك بتحديد الدخول اليها من قبل الجمهور ببطاقات تعد لهذا الغرض .

ومن هذه الدول مثلاً مصر حيث جوَّز القضاء المصري وفق شروط معينة تقييد الدخول الى قاعة الجلسة ببطاقات .[4]

ومن هذه الشروط وهو الظاهر من نص حكم محكمة النقض ان لا يقتصر توزيع هذه البطاقات على فئة مخصوصة من الناس- أي اشخاص معينين بالذات - وفي حالة ما اذا

---

[1] - د. جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص ٥٠٨ .د. مأمون سلامة ، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه، مصدر سابق ،ص٧٣١ .

[2] - د. مأمون سلامة ، المصدر اعلاه ، الموضع نفسه .

[3] - د. حاتم بكار ، مصدر سابق ، ص١٨٩ .

[4] - انظر حكم محكمة النقض المصرية في ١٩٢٥/٧/٢٣ قضية النقض رقم (١٢٠١) س٤٢قضائية ، قضية مقتل السردار . ونقض ١٩٥٢/٣/١١ مجموعة احكام النقض س ٣رقم (٢٠٩) ص٥٦٢. اشار اليهما حسن خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلةٍ المحاكمة ، مصدر سابق ،ص٩٩ مع هامش ١،٢ . كذلك حسين جميل ، مصدر سابق ، ص٢٠٢ مع هامش ١ . وقد جاء في الحكم الثاني (انه متى كان يتبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة وعلى الحكم المطعون فيه انه قد اثبت بها ان المحاكمة جرت في جلسات علنية وان الحكم صدر وتلى علناً فأن ما يثيره الطاعن من تقييد دخول قاعة الجلسة بتصاريح لا يتنافى مع العلانية اذ ان المقصود من ذلك هو تنظيم الدخول ، وما دام الطاعن لم يتمسك امام محكمة الموضوع بأن تصاريح دخول قاعة الجلسة انما اعطيت لاشخاص معينين بالذات ومنعت عن اخرين فأنه لا يسمع منه ذلك لأول مرة امام محكمة النقض) مقتبس عن د. عمر السعيد رمضان ، مبادىء قانون الاجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، هامش (٣) ص٣٩٣ .

تم توزيع هذه البطاقات على اشخاص معينين عندئذ يُعَدهذا خروجاً على قاعدة العلانية مما يؤدي الى بطلان اجراءات المحاكمة .[١]

كذلك في سوريا فقد اجيز تقييد دخول قاعة الجلسة ببطاقات ، حيث يقول البعض،[٢] ان المحاكم هناك قد درجت على توزيع بطاقات في محاكمة القضايا التي يقبل عليها الجمهور ، كالمحاكمات العسكرية والعرفية بصورة خاصة .

اما في فرنسا فأن موقف القضاء الفرنسي وهو الظاهر من احكام محكمة النقض يذهب الى جواز تقييد الدخول الى قاعة الجلسة ببطاقات ، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأنه ليس محظوراً على المحكمة اذا ما قيدت الدخول الى جلساتها باستعمال بطاقات لان مثل هذا الامر لا يتنافى مع علنية الجلسات وما هو الا طريقة لحفظ النظام .[٣]

الا ان هذا التنظيم في فرنسا قد تعرض للانتقاد ، وأصدرت وزارة العدل تعليماتها التي تنبه فيها الى خطورة هذا الاجراء،[٤] وضرورة تركه لما فيه من اخلال بمبدأ العلانية ، كما انه يعرض القضاة لنقد لا داعي له فضلاً عن انه يشكل مساساً بكرامة القضاء عموماً.[٥]

اما بالنسبة الى موقف الفقه من هذه المسألة فيمكن القول ان الفقه قد اختلف الى رأيين بهذا الصدد .

الرأي الاول : يذهب الى جواز استعمال البطاقات التي توزع على الجمهور من اجل تنظيم الحضور الى قاعة الجلسة وخاصة اذا تطلب الحفاظ على النظام هذا الامر بشرط ان لا يقتصر توزيع مثل هذه البطاقات على اشخاص معينين ويحرم منها بقية الجمهور،[٦] حيث انه يخشى في بعض الحالات - اذا لم يكن الرئيس حازماً - من ذهاب غالبية البطاقات الى اشخاص معينين ومقصودين يراد من إدخالهم دعم احد الخصوم بصورة معنوية ، ففي بعض المحاكمات وخاصة محاكمات المتهمين السياسيين ، تملأ القاعة بالناقمين على المتهمين لكي يشوشوا باستمرار على محاميهم وتهديدهم ، ومثل هذا التصرف بدون شك باطل بطلاناً مطلقاً لاخلاله بحق الدفاع ، ومن حق المتهم او أي شخص متضرر منه ان يثيره علناً ويتمسك به امام محاكم جميع الدرجات ، اما اذا لم

---

[١] - د. حسن خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ،ص٩٩، كذلك حسين جميل ، مصدر سابق ،ص٢٠٢.

[٢] - د. عبد الوهاب حومد ، اصول المحاكمات الجزائية نظريا وعملياً ، ط٣ ، مطبعة الجامعة السورية ، دمشق ، ١٩٥٧، ص ٥٥١ . اشار اليه حسن خوين ، المصدر اعلاه ،هامش رقم (٢) ص٩٨ .

[٣] - لاحظ حكم محكمة النقض الفرنسية في ٦-٢-١٨١٢ موسوعات دالوز تحت كلمة (Judgement) ص٤٣٦ رقم (١١٦١) . اشار د. حسن خوين ، المصدر اعلاه ، ص١٠٠ مع هامش ١ من نفس الصفحة .

[٤] - د. جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، هامش (١) ص٥٠٨.

[٥] - د. حسن خوين ، المصدر نفسه ، ص١٠٠ .

[٦] - د. حسن صادق المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة .. ، مصدر سابق ، ص١٦ . د. رؤوف عبيد ، مبادىء الاجراءات الجنائية في القانون المصري ، مصدر سابق ، ص٥٢٤. د. حسن المرصفاوي، المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية ،مصدر سابق ،ص٥٣٢. د. ادور غالي الذهبي ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ٤٨٩ . د. فاروق الكيلاني ، ، محاضرات ج٢،مصدر سابق ،ص٥٦٩ . د. حاتم بكار ، مصدر سابق ، ص١٨٩ . د. محمود مصطفى ، مصدر سابق ، ص٣٣٧ . القاضي جعفر محمد خضير ، مصدر سابق ،ص٧١. د. حسن خوين ، المصدر اعلاه ، ص١٠٢. د. سعيد حسب الله عبد الله ، مصدر سابق ، ص٢٩٤. ومع هذا الرأي ايضاً الاستاذ عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في ج٢ ، مصدر سابق ، ص١٣٤.

يثره امام محكمة الموضوع فليس له ان يثيره لاول مرة امام محكمة التمييز (النقض).[١]

الرأي الثاني : يذهب اصحاب هذا الرأي الى عدم جواز تنظيم دخول جلسات المحاكم ببطاقات ، والحجة التي يقولون بها الى ان من شأن تنظيم الحضور الى قاعة الجلسة ببطاقات الإخلال بمبدأ العلانية في المحاكمة ، وان الأليق بكرامة القضاء والادعى الى الاطمئنان الى العلانية في الجلسة ان يسمح للجمهور من دخول قاعة الجلسة بدون بطاقات لكي لا تتحول قاعة المحكمة من دار للعدالة الى دار للعرض ،[٢] إلا ان بعضهم [٣] ينتقد الرأي السابق بأنه رأي مبالغ فيه وذلك لسببين :

الاول : يتمثل بان تنظيم الدخول الى قاعة الجلسة بالبطاقات ليس من شأنه ان يجعلها دار للعرض ، بل ان تنظيم الدخول الى القاعة هو اجراء تنظيمي تستلزمه طبيعة الامور ، حيث ان اباحة الدخول لافراد من الجمهور يزيد عددهم على الاماكن الموجودة في القاعة من شأنه ان يخل بالنظام ويعكر جو الهدوء والوقار الذي يجب ان يتوفر عند سير المحاكمة .

الثاني : ان قواعد اصول المحاكمات الجزائية تفرض على رئيس الجلسة ضبط الجلسة وادارتها وان يخرج من يخل بنظامها ، وهذا ما اكدته المادة (٢٤٣) أ.ج. مصري و(٢٠٠) أ .م.ج. اردني ، ومن مقتضيات ذلك ان يقوم رئيس الجلسة بمنع ازدحام قاعة الجلسة بالجمهور لما يسببه ذلك من الفوضى او عدم النظام، ومن اجل ذلك كان له ان يقيد الدخول الى القاعة بالبطاقات .

ونتيجة لذلك نرى ترجيح الرأي الاول والقائل بجواز لجوء المحكمة الى تنظيم العلانية في جلساتها وذلك بتقييد الدخول الى قاعة الجلسة ببطاقات - وهو الطريق الثاني لتنظيم الحضور الى قاعة الجلسة ـ ولا سيما في القضايا المهمة التي يتدافع الناس من اجل الاقبال عليها ، وليس في ذلك أي اخلال بمبدأ العلانية في المحاكمة . حيث ان القاضي اذا رأى تنظيم الحضور اثناء المحاكمة فلا يوجد ما يمنعه من اعداد بطاقات تخول من يحملها دخول القاعة لكي لا يتدافع افراد الجمهور الى قاعة الجلسة بشكل يخل بنظامها مما يؤدي الى عرقلة النظر في الدعوى المطروحة امام المحكمة ، وبذلك فأن البطاقات فضلاً عن انها تضبط العدد لما تتسع له القاعة فانها تمنع التزاحم وذلك لان الاشخاص الذين يدخلون قاعة الجلسة هم من يحملونها فقط دون سواهم .[٤]

واخيراً يمكن القول ان مسألة الحضور ببطاقات تعد أمراً ضرورياً بشرط سهولة الحصول على التذاكر من قبل الجمهور دون تمييز ، لان تلك الوسيلة لاتشكل مساساً بهيبة القضاء وكرامته بل على العكس ان المساس يمكن ان يحدث اذا دخلت اعداد كبيرة من الجمهور الى قاعة الجلسة والتي قد تكون مصدر ضوضاء وعدم ارتياح للمحكمة مما يؤدي الى انحراف المحكمة عن جادة العدالة .[٥]

---

[١] - د. عبد الوهاب حومد ، الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتية ، مصدر سابق ،ص٢٧٦ .
[٢] - د. جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص٥٠٨ مع هامش (١) من نفس الصفحة .
[٣] - د. فاروق الكيلاني ، محاضرات ج٢ ، مصدر سابق ، هامش (٢) ص٥٦٩ .
[٤] - د. حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة ، مصدر سابق ، ص١٦.
[٥] - د. حسن خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ،ص١٠٢.

المطلـب الثـاني : ضـبط

يعد ضبط الجلسة طريق لحفظ النظام في الجلسة بعد انعقادها والذي تتمكن المحكمة بواسطته اخراج من يخل بنظام الجلسة من القاعة ، لذلك سوف يتم تناول هذا المطلب بفرعين يخصص الاول الى ماهية ضبط الجلسة ، اما الثاني فيخصص الى صلاحية المحكمة في ضبط الجلسة .

الفرع الاول : ماهية ضبط الجلسة .

اذا كانت قاعدة علانية المحاكمة تقتضي ان تفتح ابواب قاعة الجلسة لمن يشاء الدخول او الخروج من الجمهور ، الا ان هذه القاعدة يجب ان لا تتعارض مع واجب المحافظة على النظام داخل الجلسة ،[1] وبمعنى اخر يجب ان لاتُحرم المحكمة من سيادة الهدوء والنظام في القاعة لكي تتمكن من الوصول الى رأي (حكم) صحيح يمثل العدالة ، وهذا قد يستوجب - وهو ما يمكن ان نسميه ضبط الجلسة - ان تعطى المحكمة صلاحيات تمكنها من ان تحفظ الهدوء والنظام اثناء المحاكمة بما يستتبع هذا من ضرورة اعطاء المحكمة حق اخراج بعض الافراد من قاعة الجلسة سواء كانوا من افراد الجمهور الحاضرين في القاعة او من الخصوم [2] في حالة ما اذا وقع منهم أي فعل يعد اخلالاً بنظام الجلسة .

إن الافعال التي تقع في الجلسة نوعين ١. أما ان تنطوي تحت نص قانوني يعاقب عليها وهنا تعد جريمة سواء كانت جناية او جنحة او مخالفة . ٢. او لاتنطوي تحت مثل ذلك النص ، وهنا لا تُعَد جريمة وانما مجرد اخلال بنظام الجلسة .[3] وإن الكثير من التشريعات تعطي المحاكم سلطات خاصة في حالة وقوع فعل يعد جريمة في اثناء

---

[1] - د. عمر السعيد رمضان ، مبادىء قانون الاجراءات الجنائية - قواعد المحاكمة ، مصدر سابق ، ص٤٥.

[2] - د. حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة ، مصدر سابق ، ص١٨.

[3] - د. حسن المرصفاوي ضمانات المحاكمة .. ، مصدر سابق ،ص١٨ . كذلك مؤلفه المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص١٣٢ .

الجلسة المنعقدة لنظر الدعوى ، ومن هذه السلطات ، سلطة تحريك الدعوى الجنائية دون توقف على إرادة من يتطلب منه القانون شكوى او اذن في الحالات التي يشترط فيها القانون ذلك ، وقد يبيح لها سلطة الحكم في بعض الجرائم التي ترفع فيها الدعوى ـ الجنح والمخالفات دون الجنايات في التشريعات التي تأخذ بالتقسيم الثلاثي للجرائم- أي ان القاضي في هذه الحالة يجمع في يده سلطتي الاتهام والحكم ويعد هذا استثناءً على مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم مما يعد خروجاً على القواعد العامة ، ويبرر هذا الاستثناء كما يقول بعضهم بحرص المشرع على المحافظة على هيبة القضاء واحترامه.[1] ومما لاشك فيه ان الافعال التي تعد جرائم والتي تقع في الجلسة تؤدي الى الاخلال بالاحترام الواجب للقضاء ، وفي مبادرة المحكمة الى الفصل فيها صون لكرامة القضاء واحترامه وتحقيق للردع الخاص والعام لكي يؤدي القضاء رسالته في جو من السكينة والهدوء ، رغم ما تختلج به نفوس الحاضرين في الجلسة من الانفعالات التي لو فسح المجال لها ان تعبر عن نفسها بغير الطريق المرسوم من قبل القانون لأثرت تأثيراً سيئاً في سير العدالة .[2]

اما الافعال التي تقع في الجلسة والتي لا تعد جرائم وانما تقتصر على الاخلال بنظام الجلسة فقد وضعت لها احكاماً خاصة تتفق مع طبيعتها وتحقق غاية معينة وهي عودة الهدوء او النظام الى القاعة .[3]

الفرع الثاني : صلاحية المحكمة في ضبط الجلسة :

من أجل ان تقوم المحكمة بواجبها بضبط الجلسة فان القانون يمنحها سلطات معينة من اجل القيام بذلك الواجب ، حيث ان للمحكمة و عند صدور أي فعل ممن هم داخل قاعة المحكمة يُعَد اخلالاً بنظام الجلسة صلاحيات تتمثل بتنبيه مَن صدر منه أي إخلال بالتزام الهدوء و هو ما لا يحتاج إلى نص في القانون لأنه من البديهيات ، حيث ان المشرع عادة يخول المحكمة من الصلاحيات ما هو أعلى من ذلك ، و من يملك الأكثر

---

[1] - المستشار احمد عبد الظاهر الطيب ، جرائم الجلسات ، المكتبة القانونية ،ص٢٣ . كذلك د. حسن المرصفاوي ، المصدر اعلاه ،ص١٨ . وعلى الرغم من اجماع الفقهاء على ان اعطاء المحكمة سلطة تحريك الدعوى الجنائية والحكم احياناً تبرره المحافظة على هيبة القضاء واحترامه الا ان البعض يرى ان المحافظة على هيبة القضاء واحترامه لايكون بمثل هذه النصوص وانما يكون بطريقة القاضي التي يتبعها في ادارة الجلسة وفي غيرته على عمله ، كما انه قد ثبت من الناحية العملية ان القضاة قليلاً ما يلجئون الى تلك السلطات لحفظ النظام في الجلسة او لكفالة هيبتهم واحترامهم ، بل انه قد ثبت عملاً ان المحكمة عندما تلجأ في بعض الحالات الى تطبيق هذه النصوص واستخدام تلك الصلاحيات كان يعرض القضاة في المحكمة الى الكثير من الحرج امام الجمهور مما يضطرهم الى رفع الجلسة ، ومن ذلك يتبين ان استعمال هذه الصلاحيات يؤدي الى عكس ما قصده القضاة . وهذا هو الذي دفع اصحاب هذا الرأي الى الميل في عدم التوسع في مثل هذه السلطات وبنفس الوقت فأنهم لا يذهبوا الى الاستغناء عن هذه النصوص والسلطات الممنوحة للمحكمة نهائياً ، وانما يرون في بقائها ما يرمز الى سلطان القضاء وما لمجلس القضاء من هيبة ، كما ان بقائها كجزاء على الاخلال بالنظام أمر لازم لكي يرتد من يحاول الاخلال بالنظام او عدم الامتثال لاوامر المحكمة . أنظر الاستاذ محمد العشماوي و د. عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن ، هامش (٤) ص٢وص٥٩ ، اشار اليه احمد الطيب ، المصدر اعلاه ، هامش(١) ،ص٢٣.

[2] - أحمد الطيب ، المصدر نفسه ، ص٢٣-٢٤ .

[3] - د. حسن المرصفاوي ، المصدر نفسه ، ص١٨ .

يملك الأقل .[1] والأكثر من ذلك – وهو المتعارف عليه – ان للمحكمة ان تأمر - بعد دخول الجمهور قاعة الجلسة – بغلق أبواب الجلسة و ذلك لمنع التشويش الذي يحصل نتيجة تزاحم الموجودين خارج القاعة و الراغبين بالدخول اليها،[2] كما لها ان تمنع أي شخص من مغادرة القاعة كالشاهد الذي يجب عدم مغادرته الجلسة إلا بعد سماع شهادات الشهود الآخرين او الخبير الذي ترى المحكمة ضرورة منعه من المغادرة حتى لا يصار الى تعديل الشهادات و الإفادات وفقاً لما أبداه من آراء في المحاكمة ،[3] فضلاً عن ان من حق المحكمة ان تأمر بإخراج مَن يخل بالنظام في الجلسة .

وسوف تقتصر دراستنا في هذا الفرع على سلطة المحكمة باخراج مَن يخل بنظام الجلسة سواء أكان من الجمهور او الخصوم و وكلائهم او الادعاء العام ، و السبب في ذلك هو تعلق هذا الإجراء بموضوع العلانية و هل ان هذا الإبعاد يخل بهذه العلانية ؟

أولاً : إخراج الجمهور من قاعة الجلسة :

لقد اهتمت التشريعات بمسألة الإخلال بنظام الجلسة من قبل أفراد الجمهور الحاضرين و بينت حق المحكمة في المحافظة على الهدوء و السكينة داخل الجلسة و أعطتها الحق بإبعاد او إخراج أي شخص من الجمهور يقوم بأي فعل من شأنه الإخلال بهذا النظام . ومن هذه التشريعات التشريع المصري حيث نص في المادة (٢٤٣) من قانون الإجراءات الجنائية (ان ضبط الجلسة و إدارتها منوطان برئيسها ، وله في سبيل ذلك ان يخرج من قاعة الجلسة مَن يخل بنظامها ، فأن لم يمتثل و تمادى كان للمحكمة ان تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة او تغريمه جنيهاً واحداً ، ويكون حكمها بذلك غير جائز استئنافه . فإذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدي وظيفة في المحكمة كان لها ان توقع عليه إثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة من الجزاءات التأديبية و للمحكمة الى ما قبل انتهاء الجلسة ان ترجع عن الحكم الذي تصدره) . وتنص المادة (١٤١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على إن (ضبط الجلسة و أدارتها منوطان برئيسها ، و إذا بدر من احد الحاضرين إثناء
انعقاد الجلسة علامة استحسان أو استهجان أو حركة ضوضاء بأية صورة كانت أو أتى بما يخل بنظام الجلسة أمر رئيس المحكمة أو القاضي بطرده فان أبى الإذعان أو عاد بعد طرد ، أمر رئيس المحكمة أو القاضي بسجنه مدة لا تزيد على ثلاثة أيام . واذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدي وظيفة في المحكمة كان لها ان توقع عليه أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية).[4]

---

[1] - د . حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة .. ، مصدر سابق ، ص ٢١ .

[2] - د . حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوة العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ، ص ١٠٢ .

[3] - الاستاذ عبدالامير العكيلي ، أصول الإجراءات ... ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص ١٣٦ .

[4] - وفي القانون السوري تنص المادة (٣٩٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه (اذا بدر من احد الحاضرين أثناء انعقاد المحكمة في جلسة علنية او أثناء إجراء تحقيقات في محل ما على مرأى من الجمهور علامة استحسان او استهجان او حركة ضوضاء بأية صورة كانت أمر رئيس المحكمة او المحقق بطرده فان أبى الإذعان او عاد بعد طرده أمر القاضي بتوقيفه وإرساله مع الأمر الصادر بهذا الشأن الى محل التوقيف فيبقى موقوفاً أربع و عشرين ساعة على الأكثر) ، و تنص المادة (١٣٨) من قانون الإجراءات و

كما تنص المادة (١٥٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على ان (ضبط الجلسة و أدارتها منوطان برئيسها و له في سبيل ذلك ان يمنع أي شخص من مغادرة المحكمة او يخرج منها كل من يخل بنظامها ، فان لم يمتثل جاز للمحكمة ان تحكم فوراً بحبسه بسيطاً اربعاً و عشرين ساعة او بغرامة لا تتجاوز ثلاثة دنانير ، و لا يجوز للمحكوم عليه الطعن في هذا الحكم و إنما يجوز للمحكمة الى ما قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم عليه ان تصفح عنه و ترجع عن الحكم الذي أصدرته).

من استقراء النصوص السابقة و التي وردت في هذه التشريعات نلاحظ انها (التشريعات) قد اختلفت فيما بينها في الاصطلاح الذي استخدمته للتعبير عن الإخلال بنظام الجلسة ، حيث ان البعض منها قد استخدم لفظ الإخلال كما في قانوننا الجزائي، اما البعض الآخر ومنها التشريع السوري فقد استخدم عبارات متعددة كعلامات الاستحسان والاستهجان او حركة ضوضاء ، وبذلك فان نصوص قانوننا الجزائي لم تتعرض لبيان نوع الأعمال التي تُعَد اخلالاً بنظام الجلسة بعكس القانون السوري الذي بين الأعمال التي تُعَدمن قبيل الإخلال بهذا النظام .

ونرى ان موقف التشريعات التي بينت نوع الأعمال التي تُعَداخلالاً بنظام الجلسة أفضل من غيره، والسبب في ذلك كما يقول البعض[١] ان التمادي في الإخلال يشكل جريمة، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يستلزم حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون ، حيث ان تحديد الأفعال التي تُعَد جرائم وبيان أركانها وتحديد عقوبتها من اختصاص المشرع لا القاضي الذي ليس له إلا تطبيق ما يضعه المشرع من نصوص . اما بالنسبة للتشريعات التي لم تبين نوع الأعمال التي تُعَد اخلالاً بنظام الجلسة فقد استخدمت لفظ واحد وهو الإخلال . والإخلال كما عرفه البعض[٢] هو عبارة عن كل فعل او قول او إشارة من شأنه التأثير في الهدوء الذي يجب ان يسود الجلسة ، ويُعَد إخلالاً ايضاً كل الأوضاع والحركات التي تنافي الاحترام الواجب للمحكمة،[٣] فالضحك العالي والاستهزاء والاستهجان والإشارات التي لا تدل على الاحترام كلها تكون معرضة للعقوبة من قبل المحكمة .[٤]

المحاكمات الجزائية الكويتي على ان (ضبط الجلسة و إدارتها منوطان برئيسها ، وله ان يخرج من قاعة الجلسة مَن يخل بنظامها او يترتب على وجوده أي ضرر لاجراءات المحاكمة او التحقيق . فان لم يمتثل كان للمحكمة ان تقضي على الفور بحبسه اربع وعشرين ساعة او بتغريمه عشرين روبية ، ويكون حكمها بذلك غير جائز الاستئناف ، و يجوز للمحكمة ان تقضي فوراً على كل مَن امتنع عن تنفيذ اوامرها بالحبس مدة لا تزيد على اسبوع او بغرامة لا تزيد على مائة روبية . و للمحكمة الى ما قبل انتهاء الجلسة ان ترجع عن الحكم الذي اصدرته بناءً على الفقرتين السابقتين اذا قدم المتهم اعتذاره او قام بما طُلِبَ منه) .

[١] - د . احمد الطيب ، مصدر سابق ، ص ٨٦ .

[٢] - د . حسن صادق المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة ، مصدر سابق ، ص ٢١ . كذلك احمد الطيب ، مصدر سابق ، ص ٨٦ – ٨٧ .

[٣] - الاستاذ عبدالامير العكيلي ، اصول الاجراءات ..... ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص١٣٧ . كذلك كتابه مع د. سليم حربة ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ج٢ ، مديرية الكتب للطباعة و النشر ، بغداد ، ص١٠٢ . د . حسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية الكويتي ،جامعة الكويت ، ٧٠ – ١٩٧١ ، ص٨٤ . ومؤلفه المرصفاوي في اصول الإجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص١٣٣ . كذلك د . احمد الطيب ، المصدر اعلاه ، ص١٢٠ .

[٤] - الاستاذ عبدالامير العكيلي ، المصدر اعلاه ، الموضع نفسه .

ان أي تصرف يصدر من الموجودين في الجلسة من شأنه الإخلال بالنظام يستوجب اجراءً سريعاً لغرض إعادة الهدوء والنظام اليها،[1] ويتمثل هذا الإجراء بإبعاد كل من يخل بهذا النظام من قاعة الجلسة . اما السلطة في اتخاذه فتكون لرئيس الجلسة وذلك لان مسؤولية ضبط الجلسة وحفظ النظام مناط برئيس الجلسة ، وبذلك فهي تقع على عاتق قاضي الجنح بالنسبة لمحكمة الجنح وعلى رئيس المحكمة بالنسبة لمحكمة الجنايات ، اما العضوان الآخران اللذان مع الرئيس فليس لهما أي حق في الضبط ،[2] وذلك لان إعطاء الكل أمر الضبط يؤدي الى اختلال النظام.[3]

وتجدر الإشارة الى ان اتخاذ الإجراء (الإبعاد) من قبل رئيس الجلسة لا يتنافى مطلقاً مع قاعدة العلانية و ذلك لأنه لا يعدو إن يكون مجرد تنظيم لهذه العلانية،[4] حيث ان إخراج بعض أفراد الجمهور من قاعة الجلسة لا يعني تحول الإجراءات في المحاكمة من علنية الى سرية وذلك لأنها ما زالت مباحة للآخرين .

لكن ما هو الحكم في حالة ما اذا قام كل الجمهور الحاضر في قاعة الجلسة بعمل من شأنه الإخلال بنظام الجلسة ؟ فهل لرئيس الجلسة ان يأمر بإخراج الجميع من قاعة الجلسة ، وما حكم الجلسة اذا كان له ذلك ؟

والجواب على ذلك يكمن في ان رئيس الجلسة يستطيع ان يأمر بإخراج كل الحاضرين في قاعة الجلسة اذا صدر منهم عمل من شأنه الإخلال بنظام الجلسة ، وعندئذ يكون لزاماً عليه ان يتوقف عن الاستمرار في نظر الدعاوى المعروضة أمامه حتى يمكن جمهور آخر من دخول قاعة الجلسة و إلا كانت الجلسة سرية في غير الأحوال التي قرر فيها القانون هذه السرية وعندئذ تكون المحاكمة باطلة.[5]

والجدير بالذكر ان أي إجراء يتخذه رئيس الجلسة في حالة وقوع ما يخل بنظام الجلسة ، سواء أكان هذا الإجراء هو إخراج من يخل بالنظام او غلق أبواب قاعة الجلسة او غيرها من الإجراءات التي ذكرناها يُعَد عمل او إجراء إداري محض ولا يُعَد حكماً، لذلك لا يشترط اخذ رأي باقي أعضاء المحكمة قبل صدوره او سماع أقوال النيابة العامة (الادعاء العام) ولا يقبل أي طريقة من طرق الطعن .[6]

ان إعادة الهدوء و النظام إثناء المحاكمة وهو الغاية من صدور الأمر باتخاذ الإجراء من رئيس الجلسة قد لا يتحقق و ذلك لعدم كفاية هذا الإجراء لضبط الجلسة، حيث يتصور عدم استجابة المخل بالنظام لهذا الأمر (الإجراء) ، لذلك فقد قامت التشريعات بتقرير جزاء اشد من الجزاء السابق يتمثل في حكم يصدر بعقوبة ضد ذلك الشخص ، وهذا الجزاء يتمثل في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي – بالحبس البسيط

---

[1] - د . حسن صادق المرصفاوي ، المصدر اعلاه ، ص٢١ .

[2] - د . عباس الحسني ، شرح قانون اصول المحاكمات ..... ، المجلد الثاني ، مصدر سابق ، ص٦٠ .

[3] - د . داود سمرة ، مصدر سابق ، ص١٢٠ .

[4] - د . مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج٢ ، دار الفكر العربي ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، ١٩٧٧ ، ص٥٣-٥٤ . كذلك د . حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ، ص١٠٢ .

[5] - احمد الطيب ، مصدر سابق ، ص ٨٨ . كذلك د . حسن المرصفاوي ، المرصفاوي في اصول الإجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص١٣٣ . كذلك مؤلفه ضمانات المحاكمة ، مصدر سابق ، ص٢٢ .

[6] - د . حسن المرصفاوي ، المرصفاوي في اصول الإجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص١٣٣ . كذلك احمد الطيب ، المصدر اعلاه ، ص٨٨ .

أربعاً وعشرين ساعة او بغرامة لا تتجاوز ثلاثة دنانير-[1] لذلك يرى البعض ان هذه التشريعات قد قررت اعتبار عدم امتثال مَن أخل بنظام الجلسة لأمر رئيسها بالخروج من قاعة الجلسة وتماديه في الإخلال بهذا النظام جريمة خاصة.[2] وهنا للمحكمة ان تحرك الدعوى الجنائية في الحال وتحكم فوراً على المتهم وعليها ان تسمع أقوال طرفي الخصومة (المتهم و الادعاء)،[3] مع ضرورة ان يصدر الحكم بعد المداولة اذا كانت هيئة المحكمة مشكلة من أكثر من قاضٍ.[4]

ويشترط ان يسبق الحكم بالعقوبة المقررة قانوناً الأمر بإخراج المتهم من الجلسة ثم عدم امتثاله او تماديه – وهو ما يؤخذ ضمناً من قانوننا الجزائي والقوانين الأخرى التي لم تتطلب ذلك صراحة- وذلك لأن العقوبة فضلاً عما فيها من الجزاء على التصرف المخل بنظام الجلسة فيها ايضاً معنى عدم الامتثال لأمر المحكمة.[5] ويعَد هذا الحكم قطعياً قطعياً حيث لا يجوز الطعن فيه بالاعتراض وذلك لانه حضورياً ولا يجوز الطعن فيه استئنافاً .[6]

ولكن مما يلاحظ ان هذا الحكم لا يكون باتاً إلا اذا انتهت الجلسة ودون ان تعدل المحكمة عنه ، لان المشرع قد قرر للمحكمة الرجوع عن هذا الحكم إلى ما قبل انتهاء الجلسة ، حيث ان هذا الحكم قد يكون مجرد وسيلة تهديدية ومؤقتة يقتضيها حفظ النظام في الجلسة ، وهذا هو الفرق بين جريمة الإخلال بنظام الجلسة وغيرها من الجرائم العادية،[7] حيث ان الآعمال الواقعة في الجلسة والتي تستوجب مثل هذه العقوبات انما تقع تقع عرضاً دون القصد اليها في اغلب الأحيان ، كما انها قد تأتي نتيجة ثورة نفس واستفزاز من جانب احد الخصوم ، ولهذا السبب قرر المشرع ان المحكمة قد ترى ان تصفح عن الشخص الذي وقع منه الإخلال او ان تغفر له تماديه فيه وعدم امتثاله لأمر المحكمة .[8]

---

[1] - تنص المادة (١٥٣) ق . أ . م . ج . عراقي على (.... فان لم يمتثل جاز للمحكمة ان تحكم فوراً بحبسه بسيطاً اربعاً و عشرين ساعة او بغرامة لا تتجاوز ثلاثة دنانير و لا يجوز للمحكوم عليه الطعن في هذا الحكم و انما يجوز للمحكمة الى ما قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم عليه ان تصفح عنه و ترجع عن الحكم الذي اصدرته .)

[2] - احمد الطيب ، المصدر نفسه ، ص٩٣ .

[3] - احمد الطيب ، المصدر نفسه ، ص ٩٦ . و يرى الدكتور حسن المرصفاوي في كتابه المرصفاوي في اصول الإجراءات الجنائية ، يرى انه على المحكمة في هذه الحالة ان تسمع اقوال المتهم (دفاعه) لكنها غير ملزمة بسماع اقوال الادعاء العام ، مصدر سابق ، ص١٣٤ . و هذا ما يخالف نص المادة (٢٤٤) إجراءات مصري و المادة (١٥٩ / أ) اصول جزائية عراقي .

[4] - د . حسن المرصفاوي ، شرح قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية الكويتي ، مصدر سابق ، ص٨٥ ص٨٥ .

[5] - د . حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة ، المصدر اعلاه ، ص٢٣ .

[6] - وقد نصت بعض التشريعات على عدم جواز الطعن استئنافاً بشكل صريح ، منها المادة (١٣٨) من قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية الكويتي ، اما التشريعات التي لم تنص على ذلك صراحة و اكتفت بالنص على عدم جواز الطعن صراحة بشكل عام دون ان تبين ان كان هذا الطعن اعتراضاً او استئنافاً و منها تشريعنا الجزائي فان عدم جواز الطعن استئنافاً مستفاد من قواعد الاستئناف ، حيث ان العقوبة المفروضة على جريمة الإخلال بنظام الجلسة هي الحبس مدة اربعاً و عشرين ساعة ، و هذا الوقت لايكفي لمباشرة إجراء الاستئناف .انظر د . حسن المرصفاوي ، شرح قانون الإجراءات الكويتي ، مصدر سابق ، ص ٨٥ .

[7] - د . حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة ، مصدر سابق ، ص ٢٣ .

[8] ، ٤ - احمد الطيب ، مصدر سابق ، ص ٩٧ .

وهذا الحق (حق المحكمة بالعدول) مقرر للمحكمة الى ما قبل انتهاء الجلسة ، والسبب في هذا التحديد ان سلطة ضبط الجلسة والحكم بالعقوبة عند التمادي وعدم الامتثال إنما مُنِحَت للمحكمة في حال انعقادها، اما في حالة ما إذا انقضت الـ جلسة فلم تَعُد لها هذه السلطة وبالتالي لا يكون من المستساغ ان تبقى لها ولاية الرجوع عن الحكم بعد ان زالت عنها ولاية القضاء به.[١]

وتجب الإشارة الى ان هذا الحكم لا يكون إلا عقاباً على التشويش الحاصل بمجالس القضاء باعتباره مجرد إخلال بالنظام فيها ولا شأن له مطلقاً بما قد يحتويه التشويش من الجرائم الأخرى مثل القذف والسب، بل ان هذه ينظر فيها بالطرق القانونية المرسومة ، وبذلك ان المحكمة اذا حكمت على شخص بسبب إخلاله بنظام الجلسة فان هذا الحكم لا يمنع من محاكمته محاكمة قانونية مستقلة على ما تضمنه التشويش من القذف والسب.[٢]

ثانياً : إخراج المتهم من قاعة الجلسة :

ان التشريعات – كما رأينا – قد أعطت لرئيس الجلسة و للمحكمة سلطة إخراج وتوقيع العقاب على مَن يخل بنظام الجلسة من الجمهور. كما ان هذه التشريعات أجازت إخراج المتهم من قاعة الجلسة اذا ما وقع منه تشويش يستدعي ذلك إثناء النظر في الدعوى كمقاطعة كلام احد الشهود او الخصوم الآخرين وهو مما يخل بنظام الجلسة. حيث انه وعلى الرغم من الوضع الخاص للمتهم في مرحلة المحاكمة وضرورة كفالة جميع سبل الدفاع عن نفسه فضلاً عن ما تقرره القواعد العامة في المحاكمة من وجوب وجوده في كل مراحل المحاكمة،[٣] إلا ان المنطق يقتضي ان لا يكون حضور المتهم سبباً سبباً في عدم تمكن المحكمة من القيام بالإجراءات بما يوصلها الى وجه الحق في الدعوى المطروحة أمامها ،[٤] مما يؤدي الى تحقيق العدالة، حيث ان هذا الإجراء والذي يُعَد إجراءً إدارياً[٥] تبرره ضرورة المحافظة على الهدوء داخل الجلسة.[٦]

ان التشريعات و على الرغم من اتفاقها على جواز إبعاد المتهم عن قاعة الجلسة إلا انها اختلفت في الطريق الذي سلكته ، فبعضها سكت عن بيان هذه الصورة بوجه خاص، وهذا يدعو بالضرورة الى تطبيق ذات القواعد العادية عند الإخلال بنظام الجلسة، إلا ان

---

[٢] - نقض مصري ١٢ / ٣ / ١٩٣١ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٢ ، ق ٢٠٣ ، ص ٢٦٤ . اشار اليه د . معوض عبدالتواب ، مصدر سابق ، ص ٤٥٦ .

[٣] ، ٢ - د. حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة .. ، مصدر سابق ، ص ٢٣ – ٢٤ .

[٥] - د . حسن المرصفاوي ، شرح قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية الكويتي ، مصدر سابق ، ص ٣٩٤ .

[٦] - د . حسن خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ، ص ١٠٣ . و لهذا السبب اذا قامت المحكمة بإخراج المتهم من القاعة و اتخذت بعض الإجراءات بغيابه وكان بامكانها ان تتخذ هذه الإجراءات بحضوره وذلك لانعدام المبرر لاخراجه ، فان قضاء المحكمة في هذه الحالة يُعَدُ معيباً ، و هنا من الجائز للمتهم ان يدفع ببطلان الإجراءات التي تمت في غيبته و يجب عليه ان يتمسك بالدفع امام المحكمة ، و يجب على المحكمة اعادة الإجراء في حضوره و إلا كان قضائها معيباً . انظر د . حسن المرصفاوي ، شرح قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية الكويتي ، المصدر اعلاه ، ص ٣٩٤ – ٣٩٥ .

البعض الآخر من هذه التشريعات وضعت قواعد خاصة يجب تطبيقها بحق المتهم مراعية في هذا كفالة حق الدفاع له.[١] ومن هذه التشريعات، التشريع المصري حيث نص في المادة (٢٧٠ / ٢) من ق. أ . ج . على انه (لا يجوز إبعاده – أي المتهم – عن الجلسة أثناء نظر القضية، إلا إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك، وفي هذه الحالة تستمر الإجراءات إلى ان يمكن السير فيها بحضوره، وعلى المحكمة ان توقفه على ما تم في غيبته من الإجراءات).[٢]

ويُعَد قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي من القوانين التي وضعت قواعد خاصة للمتهم في هذا المجال حيث نص في المادة (١٥٨) منه على انه (لا يجوز إبعاد المتهم عن قاعة المحاكمة أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه ما يخل بنظام المحاكمة وتستمر الإجراءات في هذه الحالة الى ان يمكن السير فيها بحضوره. وعلى المحكمة ان تحيطه علماً بما تم في غيابه من هذه الإجراءات).

وجدير بالذكر ان الأمر بإخراج المتهم من قاعة الجلسة مقيد بالضرورة التي دعت الى هذا الإخراج ، ولما كانت الضرورة تقدر بقدرها فانه اذا ما زال السبب الذي من اجله اخرج المتهم من القاعة، فانه يجب إعادته إليها وإلا كان في هذا الإبعاد مساساً بحقه في الدفاع[٣] مع وجوب إعلام المتهم بكل ما صدر من المحكمة من إجراءات خلال مدة وجوده خارج الجلسة [٤]، لكي يستطيع ان يرتب دفاعه. وتُعَد الإجراءات التي تحصل تحصل مدة إبعاده عن الجلسة كأنها حصلت في حضوره ،[٥] والسبب في ذلك ان هذا الإبعاد كان بناءً على الخطأ الصادر منه هو.[٦]

والآن يمكن إثارة تساؤل مفاده : هل ان إخراج المتهم من قاعة الجلسة وكسائر أفراد الجمهور الحاضر في قاعة الجلسة يكون بأمر من رئيس المحكمة ام ومراعاة للوضع الخاص للمتهم من ضرورة توفير سبل الدفاع عن نفسه وضرورة وجوده إثناء مباشرة إجراءات المحاكمة - كما ذكرنا - يجب ان يكون إبعاده بحكم من المحكمة بكامل هيئتها اذا كانت مشكلة من أكثر من قاض ؟

ان القوانين اختلفت في هذا الشأن، فالمقرر في فرنسا ان إبعاد المتهم لا يكون بأمر من رئيس الجلسة و إنما بحكم من المحكمة وإلا كان العمل باطلاً لإجحافه حق الدفاع.[٧] ويبرر البعض ذلك بالقول ، ان إبعاد المتهم من قاعة الجلسة فيه حرمان له من حقه الطبيعي في تتبع الإجراءات ، وبالتالي لا يتمكن الدفاع عن نفسه .[٨]

---

[١] - د . حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة ، المصدر اعلاه ، ص٢٣ – ٢٤ .

[٢] - التشريع الاردني كذلك وضع قواعد خاصة للمتهم حيث نص في المادة (٢١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه (لا يجوز ابعاده – المتهم – عن الجلسة اثناء نظر الدعوى إلا اذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك وفي هذه الحالة تستمر الإجراءات الى ان يمكن السير فيها بحضوره ، و على المحكمة ان توقفه على ما تم في غيبته من الإجراءات) . وعلى هذا المعنى نصت المادة (٢٩٧) ق . أ . م . ج . السوري و المادة (١٤٧) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية .

[٣] - د . حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة... ، مصدر سابق ، ص ٢٤ .

[٤] - الاستاذ عبدالامير العكيلي ، اصول الإجراءات الجنائية ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص ١٤١ . كذلك انظر المادة (١٥٨) ق.أ.م . العراقي .و المادة (٢٧٠) من ق . أ . ج . المصري .

[٥] - د . حسن المرصفاوي ، المصدر اعلاه ، ص٢٤ .

[٦] - د . عباس الحسني ، شرح قانون ..... المجلد الثاني ، مصدر سابق ، ص ٦١ .

[٧] - د . عباس الحسني ، المصدر اعلاه ، ص ٦١ . احمد الطيب ، مصدر سابق ، ص ٩٠ .

[٨] - د . عباس الحسني ، المصدر أعلاه .

اما بالنسبة للقانون المصري و العراقي فقد اعتبرا إبعاد المتهم أو غيره وسيلة للمحافظة على النظام في الجلسة، لذلك فان إبعاده يكون بأمر من الشخص المنوط به مهمة المحافظة على النظام في الجلسة وهو رئيسها.[١]

فيما تقدم ذكرنا ان هناك تشريعات – في مجال الإخلال بنظام الجلسة – لم تضع نصوص خاصة لكي تطبق على المتهم ، لذلك فما يطبق عليه في هذه الحالة هو النص العام الذي جاء بهذا الخصوص ، إلا ان هناك تشريعات ومنها تشريعنا الجزائي العراقي والتشريع المصري قد جاءت بنص خاص بالمتهم يطبق عليه دون غيره .

ويتجه رأي في الفقه العراقي[٢] والفقه المصري[٣] الى انه فضلاً عن الحق المخول للمحكمة بإخراج (إبعاد) المتهم عن قاعة الجلسة طبقاً للمادة(٢/٢٧٠) أ . ج . مصري والمادة (١٥٨) أ . م . ج . عراقي، فانه يجوز إبعاد المتهم عن قاعة الجلسة طبقاً للمواد (١٥٣) عراقي و(٢٤٣) مصري وذلك في حالة إخلاله بنظامها وفي حالة عدم امتثاله فللمحكمة ان تحكم بالعقوبات المقررة في هذه المواد.

إلا ان هناك رأي يذهب الى وجوب تطبيق النص الخاص بالمتهم دون النص العام الذي يحكم ما يقع من إخلال بنظام الجلسة .[٤]

ونحن نذهب مع ما ذهب إليه الرأي الثاني وذلك لان نصوص المواد (٢٤٣) مصري و(١٥٣) عراقي، كل منهما يُعَد نص عام يحكم ما يمكن ان يقع من إخلال بنظام الجلسة وان كل من هذه التشريعات – التي وردت فيها النصوص السابقة – قد جاءت بنص خاص يحكم ما يقع من المتهم - المادة (٢/٢٧٠) مصري و(١٥٨) عراقي – وذلك لأنها قد راعت في ذلك الوضع الخاص للمتهم في مرحلة المحاكمة،[٥] وطبقاً لقاعدة ان الخاص يقيد العام فان ما يقع من المتهم في قاعة الجلسة يطبق عليه النص الخاص دون غيره، حيث تقوم المحكمة بإبعاده من قاعة الجلسة. اما إذا تمادى المتهم في الإخلال فليس للمحكمة إلا ان تأمر بإبعاده مرة أخرى وليس لها ان تحكم عليه بالعقوبة المقررة في النص العام.[٦]

ثالثاً : إخراج بقية الخصوم من قاعة الجلسة .

---

[١] - بالنسبة لموقف القانون المصري انظر بهذا المعنى د . محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص٣٤١ . اما القانون العراقي انظر د . عباس الحسني ، المصدر نفسه ، ص ٦١ – ٦٢ . و قارن عكس ذلك الدكتور علي زكي العرابي الذي يرى عدم امكان ابعاد المتهم من قاعة الجلسة إلا بحكم من المحكمة و ليس بأمر من الرئيس و إلا كان العمل باطلاً ن والسبب في ذلك ان ابعاد المتهم من الجلسة فيه حرمان له من حقه في الحضور ليتمكن من الدفاع عن نفسه . المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية ، ج١، ١٩٥١ ، ص ٦٨٨ .

[٢] - يمثل الفقه العراقي د . عباس الحسني ، شرح ... ، المجلد الثاني ، مصدر سابق س ، ص ٦١ .

[٣] - اما الفقه المصري فيمثله د . رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات ، مصدر سابق ، ص ٦٣٨ .

[٤] - أحمد الطيب ، مصدر سابق ، ص٩٢ .

[٥] - و نحن نرى انه من الضرورة افراد نص خاص و تطبيقه على المتهم لضرورة توفير سبل الدفاع .

[٦] - احمد الطيب ، المصدر اعلاه ، ص ٩٢ .

ذكرنا سابقاً انه من الجائز لرئيس الجلسة ان يخرج المتهم من قاعة الجلسة اذا وقع منه ما يُعد إخلالاً بنظام هذه الجلسة ، واذا كان للرئيس إخراج المتهم وهو الخصم الرئيسي في الدعوى الجزائية فانه من المؤكد ان يكون له ذلك مع بقية الخصوم وهم (المجنى عليه والمدعي المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية) اذا ما اخلوا بنظام الجلسة. والتشريعات اذا أجازت ذلك فإنها اختلفت بالطريق الذي سلكته، فبعضها لم تتناول هذه الصورة بوجه خاص وهو ما يؤدي إلى تطبيق القواعد العادية عند الإخلال بنظام الجلسة ، ومن هذه التشريعات، التشريع المصري، اما البعض الآخر من هذه التشريعات فقد وضعت نصوص خاصة تطبق على الخصوم في حالة ما اذا وقع منهم ما من شأنه الإخلال بنظام الجلسة، ومن هذه التشريعات، التشريع الجزائي العراقي. حيث جاءت المادة (١٥٤) من ق . أ . م . ج . لكي تجيز للمحكمة ان تمنع اياً من الخصوم ووكلائهم من الاستمرار او الاسترسال في الكلام في إثناء المرافعة مما يكن خارج موضوع الدعوى المطروحة أمامها، أو عندما يكون الكلام تكراراً لامور سبق وان أدلوا بها دون وجود مسوغ لإعادتها أو كان في كلامهم إخلال بنظام الجلسة او فيه ما يُعد سباً او طعناً بأحد الخصوم أو الشهود أو الخبراء أو أي شخص أجنبي عن الدعوى بشرط ان لا يكون الكلام المذكور من مقتضيات حق الدفاع.[١]

من استقراء نص المادة (١٥٤) الوارد في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي و الخاص بالخصوم و مقارنته بنص المادة (١٥٨) الخاص بالمتهم، نلاحظ ان المشرع العراقي عندما وضع النص المتعلق بالخصوم فأنه لم يبين جواز أو عدم جواز إبعادهم في حالة ما إذا وقع منهم ما يخل بنظام الجلسة وهو الذي قرر هذا الإبعاد للمتهم على الرغم من ان مركز المتهم اخطر من بقية الخصوم في الدعوى الجزائية ، لذلك فاننا نقترح على المشرع ان يبين ضرورة إبعاد الخصم في حالة ما إذا أخل بنظام الجلسة .

والآن يمكن إثارة سؤال مفاده هل ان إخراج المتهم و بقية الخصوم من الجلسة يُعَد تحويلاً للجلسة من علانية الى سرية ؟

للإجابة على ذلك يمكن القول ان إبعاد المتهم و بقية الخصوم لا يُعَد تحويلاً للجلسة من علانية الى سرية و ذلك لان الدخول ما زال مباحاً بالنسبة للجمهور.[٢] حيث ان السرية في الجلسات إنما تكون بالنسبة للجمهور فقط و ليس بالنسبة الى الخصوم،[٣] وهذا القول يعزز النتيجة التي ذكرناها سابقاً والتي مفادها ان العبرة بعلانية المحاكمات هو بحضور الجمهور لا بحضور الخصوم، أي ان الجلسة تُعَد علانية اذا حضرها نفرٌ من الجمهور ولو لم يحضر الخصوم هذه الجلسة.

---

[١] - ان المحكمة لا تستطيع ان تمنع الخصوم من ان يدلوا بما عندهم اذا كان من مقتضيات حق الدفاع كأن يكون ذلك ضرورياً لإثبات واقعة تحتاجها الدعوى او لنفي أمر معين يتطلب موضوع الدعوى دفعه، فالعبارات التي تشكل وقائع الاعتداء الجنسي او الفعل الفاضح او السب او القذف يجب ان تذكر و بكل ما فيها من امور مخالفة للآداب او لقواعد الكلام اذا كانت هذه العبارات هي التي تشكل موضوع الدعوى او ان الدعوى لا تثبت إلا بايرادها ، و بالنتيجة فان تلك العبارات لا تعد من الوقائع التي تخل بهيبة المحكمة او نظامها . و بهذا الصدد نصت الفقرة (أ) من المادة (٤٣٦) من قانون العقوبات العراقي على انه (لا جريمة فيما يسنده احد الخصوم او من ينوب عنهم الى الآخر شفاهاً او كتابة من قذف او سب اثناء دفاعه عن حقوقه امام المحاكم و سلطات التحقيق او الهيئات الأخرى و ذلك في حدود ما يقتضيه هذا الدفاع) .

[٢] - د . حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة ، مصدر سابق ، ص ٢٤ .

[٣] - د . مأمون سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه ، مصدر سابق ، ص ٧٣٨ .

رابعاً : اخراج المحامي من قاعة الجلسة .

أسلفنا فيما سبق ان لرئيس المحكمة الصلاحية بإبعاد أي فرد من أفراد الجمهور في حالة ما إذا أخل بنظام الجلسة و له كذلك إخراج المتهم و بقية الخصوم. ولكن هل تمتد هذه الصلاحية لكي تمكنه من ان يخرج المحامي من قاعة الجلسة وبذلك تمتد سلطته (سلطة رئيس الجلسة في حفظ النظام) على كل الحاضرين في قاعة الجلسة من جمهور وخصوم ووكلاء الخصوم أم ان ذلك غير جائز بالنسبة للمحامي باعتباره طبقة ممتازة غير خاضعة لهذه السلطة ؟

لقد اختلف الفقه في هذه الناحية، فقد ذهب رأي الى إخضاع المحامي لسلطة المحكمة في حفظ النظام، وقال بان استثناء المحامين من هذه السلطة لا معنى له إلا جعلهم طبقة ممتازة على باقي الناس الموجودين داخل القاعة، كما ان ذلك من شأنه تجزئة واجب حفظ النظام في الجلسة ومن شأنه كذلك الإخلال بمبدأ المساواة بين جميع الناس أمام القانون.[١]

اما الرأي الثاني فلا يُجوّز إبعاد المحامي من قاعة الجلسة ،[٢] وذلك مراعاة ما للمحامي من مركز قانوني وتمكيناً له من أداء واجبه في الدفاع بكل حرية وعلى أفضل وأكمل وجه من دون ان يخشى العقوبة التي يمكن ان يوقعها القاضي في الحال و لكي تكون الهيئة التي تؤاخذ المحامي غير القاضي الذي يتهمه وفي جوٍ آخر يسوده الهدوء والسكينة غير الجو المشحون بسبب ما وقع من مشادة بين القاضي والمحامي المتخاصمين و لكي لا يكون القاضي خصماً و حكماً في نفس الوقت.[٣]

وهذا الرأي يستفاد ايضاً من تقرير لجنة مجلس الشيوخ بشأن قانون الإجراءات الجنائية المصري الحالي والذي جاء فيه (ان المحامي له مركز خاص يغاير لمركز الجمهور في الجلسة وهو مركز المدافع عن احد الخصوم في الدعوى. وقد يدفعه تحمسه لأداء واجبه الى ان تصدر منه كلمة شديدة من غير قصد قد يفسرها القاضي تفسيراً بعيداً عن المعنى الذي يقصده المحامي. والحكم على المحامي وهو يؤدي واجبه يجعل مركز المحامي غاية في الدقة أمام الجمهور، ويمس كرامة مهنة المحاماة نفسها، وعدم الحكم على المحامي في الحال في نفس الجلسة يجعل الميدان فسيحاً للتوفيق بينه وبين القاضي وكثيراً ما انتهى التحقيق الذي تجريه النيابة بعد تحويل الأوراق اليها الى التفاهم التام وإزالة كل اثر لسوء التفاهم بينهما).[٤]

من أجل هذا فأن المادة (٢٤٥) من ق. أ . ج . المصري قد أوجبت استثناء المحامي من أحكام المادتين (٢٤٣ و ٢٤٤) - اللتان تبينان سلطة القاضي في حفظ النظام في الجلسة - في حالة ما إذا وقع منه وفي أثناء قيامه بواجبه في الجلسة وبسببه ما تراه اخلالاً بنظامها ، وما لرئيس الجلسة في هذه الحالة إلا ان يحرر محضراً بما حدث

---

[١] - د . علي زكي العرابي ، المبادئ الأساسية ، مصدر سابق ، ص ٦٩٥ و ما بعدها .

[٢] - د . محمود مصطفى ، شرح ..... ، مصدر سابق ، ص ١٠٥ . كذلك د . حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة .. ، مصدر سابق ، ص ٢٥ – ٢٦ .

[٣] - د . محمود مصطفى ، المصدر اعلاه ، الموضع نفسه .

[٤] - نقلاً عن د . حسن المرصفاوي ،ضمانات المحاكمة ... ، المصدر اعلاه ، ص٢٦ .

و للمحكمة ان تقرر إحالة المحامي الى النيابة العامة لإجراء التحقيق اذا كان ما وقع منه يستدعي مؤاخذته جنائياً و الى رئيس المحكمة اذا كان ما وقع منه يستدعي مؤاخذته تأديبياً.[1]

وعلى ذلك ايضاً نصت المادة (٤٩) من قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣. والفرق الوحيد بين النصين هو ان نص قانون المحاماة اكتفى لتطبيق الحماية الممنوحة للمحامي بان يكون ما وقع من المحامي أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه او بسببه، بينما قصر قانون الإجراءات الجنائية ان يكون ما وقع من المحامي قد صدر أثناء قيامه بواجبه في الجلسة وبسببه ، لأن الظاهر من نص المادة (٢٤٥) ، انه في هذه الصورة فقط تتوافر حكمة التشريع ، فان انتفى هذا الشرط زال مبرر

الحماية وأصبح المحامي شأنه شأن أي فرد من الجمهور الحاضر في قاعة الجلسة و تطبق عليه القواعد العامة المارة الذكر.

اما بالنسبة لموقف القانون العراقي فهو لم يتناول هذه الحالة بالمعالجة، اما ما جاء في المادة (١٥٤) من ق . أ . م . ج . فهو ليس معالجة لهذه الحالة،[2] لذلك فالأولى بالمشرع العراقي ان يتبنى نصاً مشابه للنص الوارد في قانون الإجراءات الجنائية المصري يبين فيه عدم جواز إبعاد المحامي إذا أخل بنظام الجلسة أثناء أداءه لواجبه في الجلسة او بسببه وذلك للوضع الخاص للمحامي كونه المدافع عن أحد الخصوم في الدعوى الجزائية، و ان يبين فيه كذلك الإجراءات التي يستطيع رئيس الجلسة من خلالها ضبط الجلسة دون إخلال بحق الدفاع.

خامساً : اخراج الإدعاء العام من قاعة الجلسة .

قد يقع الإخلال بنظام الجلسة من عضو الادعاء العام الحاضر في الجلسة. وفي حالة ما اذا حدث ذلك فهل يستطيع رئيس الجلسة الأمر بإبعاده من قاعة الجلسة ؟

للإجابة يمكن القول ان رئيس الجلسة لا يستطيع إخراج الادعاء العام من الجلسة وذلك لان حضوره يُعَدأمر لازم و حتمي، وعلى ذلك نصت المادة (٢٦٩) من ق . أ . ج . المصري بالقول (يجب ان يحضر احد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية و على المحكمة ان تسمع أقواله و تفصل في طلباته).[3]

---

[1] - و يقترب حكم المادة (١٤٥) أ . م . ج . اردني و المادة (٢١٨) ق . أ . ج . ليبي من حكم القانون المصري .

[2] - تنص المادة (١٥٤) على ان (للمحكمة ان تمنع الخصوم و وكلائهم من الاسترسال في الكلام اذا خرجوا عن موضوع الدعوى او كرروا اقوالهم او اخلوا بالنظام او وجه احدهم الى الآخر او إلى شخص اجنبي عن الدعوى سباً او طعناً لا يقتضيه الدفاع) .

[3] - و من التشريعات الأخرى التي نصت على وجوب حضور الادعاء العام جلسات المحاكم الجزائية هو التشريع الاردني ، حيث نص على ذلك في المواد (١٦٦ / ٢) و (٢٠٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية والتشريع السوري الذي نص على ذلك في المواد (١٨٣) و (٢٧٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

كما أوجبت المادة (١٦٧) من ق . أ . م . ج . العراقي حضور الادعاء العام في جلسات المحاكمة ، حيث نصت على انه (تبدأ المحاكمة بالمناداة على المتهم ..... ثم تسمع إفادة المتهم وأقوال و طلبات المشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً والادعاء العام).[١]

وبذلك فان حضور الادعاء العام جلسات المحاكم في العراق هو أمر وجوبي، ذلك ان هذه الجلسات لا تنعقد إلا بحضوره ، وفي حالة ما إذا لم يحضر فان كل الإجراءات التي تتخذ بغيابه تُعَد باطلة بطلاناً مطلقاً[٢] وذلك تبعاً لبطلان انعقاد تشكيل المحكمة بدون حضور الادعاء العام.

إلا ان هذا القول كان قبل إلغاء نص الفقرة (ثانياً) من المادة (٩) من قانون الادعاء العام - التي كانت تنص على عدم صحة انعقاد المحكمة الجزائية بغير حضور الادعاء العام المعين او المنسب أمامها - بالمادة الثانية من القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٨٨ (قانون تعديل قانون الادعاء العام) ، وبإلغاء هذه الفقرة فان المشرع قد كرس نهجاً جديداً مفاده عدم تعليق صحة انعقاد المحكمة على حضور الادعاء العام.[٣]

وعلى الرغم من هذا التعديل فان البعض[٤] يرى – وهو على صواب – وجوب ان تُعقد المحكمة الجزائية بحضور الادعاء العام المعين او المنسب أمامها وذلك لوجود الفقرة (١) من المادة (٩) المعدلة التي أوجبت على الادعاء العام حضور الجلسات، لأن المشرع اذا كان قد أوجب هذا الحضور فانه يريده و يقصده.

---

[١] - و يلاحظ بهذا الصدد نص المادة (٩ / ١) من قانون الادعاء العام رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ التي توجب على الادعاء العام حضور جلسات المحاكم .

[٢] - الاستاذ عبدالامير العكيلي و د . سليم حربة ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٨٠ . و مما يدعم هذا قرار محكمة التمييز الذي جاء فيه (... ان محكمة الموضوع قد قضت في رؤية دعوى المتهم دون حضور ممثل الادعاء العام و الاستماع الى طلباته و الذي اوجبته المادة (١٦٧) من الأصول الجزائية (يلاحظ كذلك نص المادة (٩) من قانون الادعاء العام) و بذا تكون قد ارتكبت خطأ في الإجراءات الأصولية ، عليه قررت نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى المذكورة واعادة الأوراق الى المحكمة التي اصدرت الحكم لإعادة المحاكمة مجدداً و على ضوء المادة المذكورة اعلاه)
القرار رقم (١٦٩٠ / ت٢ / ١٩٧٧ في ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٧) نقلاً عن الاستاذ د . عبدالامير العكيلي وآخرون ، المصدر اعلاه ، ص ٨٠ -٨١ .
و في قرار آخر لمحكمة التمييز ذهبت فيه الى عدم صحة انعقاد المحكمة دون ان يحضر عضو الادعاء العام المعين او المنسب امام المحكمة . قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز ٤٩٣ / ١٩٧٨ في ٣٠ / ١٢ / ١٩٧٨ ، الوقائع العدلية ، العدد ٤ ، ١٩٧٨ ، ص ١٧٤ .

[٣] - الاستاذ عبدالامير العكيلي و د . ضاري خليل محمود ، النظام القانوني للادعاء العام في العراق والدول العربية ، مطبعة اليرموك ، بغداد ، بيت الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٩ ، ص ١٣٤ مع هامش رقم (٢) من نفس الصفحة .

[٤] - الاستاذ عبدالامير العكيلي و آخرون ، النظام القانوني ..المصدر اعلاه ، ص ١٣٤ – ١٣٥ . ويضيف المؤلفان ان الفرق بين نفاذ و الغاء الفقرة (٢) من المادة (٩) من قانون الادعاء العام هو ان عقد جلسة المحكمة بدون حضور الادعاء العام في حالة نفاذ الفقرة يعد باطلاً و يترتب عليه بطلان إجراءات المحاكمة و الاحكام الصادرة مع مساءلة القاضي انضباطياً على ذلك ، اما بعد الغاء هذه الفقرة فان مثل هذه الإجراءات والاحكام الصادرة بدون حضور الادعاء العام تكون صحيحة ولكن يجب مساءلة القاضي انضباطياً و ذلك لانه خالف احكام القانون في عدم سماع طلبات الادعاء العام و ممارسة مهامه القانونية إلا اذا كان لديه اسباب مشروعة كتعسف عضو الادعاء العام في عدم حضوره للمحاكمة عمداً او إهمالاً في اداء الواجبات الملقاة على عاتقه مما يؤدي الى تأخير حسم الدعاوى ، المصدر أعلاه ، ص ١٣٥ .

وتجدر الإشارة إلى انه لا يقصد بحضور الادعاء العام الحضور الدائم والمستمر وإنما يقصد به مواكبة عضو الادعاء العام المنسب لجلسات المحاكمة، وبذلك فهو يستطيع إن يغادر قاعة المحاكمة إذا اقتضت الضرورة ذلك ، مع ضرورة الإشارة في مضمون الحكم الصادر إلى حضور الادعاء العام جلسات المحاكمة.[1]

وبذلك نصل إلى نتيجة تتلخص بأنه لا يمكن إبعاد عضو الادعاء العام عن قاعة المحاكمة مهما تسبب في الإخلال بنظام الجلسة وذلك لان حضوره يكون واجب في المحاكمة، أما إذا ما أخل عضو الادعاء العام بنظام الجلسة فأن كل ما يكون لرئيس الجلسة في هذه الحالة إن يرفع الجلسة ويتقدم بمذكرة إلى المدعي العام المشرف مباشرة على رجال الادعاء العام أو إلى وزير العدل باعتباره الرئيس الأعلى لهم لكي يتخذ الإجراء الذي يراه نحو العضو المخل، على إن يكون ذلك سراً وذلك رعاية للحرمة الواجبة لجهاز الادعاء العام.[2]

[1] - الاستاذ عبدالامير العكيلي و د . سليم حربة ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ج١ ، المصدر اعلاه ، ص٨٠ .
[2] - أحمد الطيب ، مصدر سابق ، ص ٨٩ .

المبحث الثاني

اثبات العلانية في المحاكمة و الأسس الرئيسية التي تقوم عليها

من أجل إعطاء صورة واضحة و مفصلة لهذا المبحث فيجب تناوله في مطلبين يخصص الأول إلى إثبات العلانية ، أما الثاني فيخصص إلى الأسس الرئيسية التي تقوم عليها .

المطلب الأول : إثبات العلانية في

ان قواعد الإجراءات الجنائية توجب تدوين كل ما يدور في قاعة المحاكمة في محضر الجلسة ، والمفهوم من ذلك وجوب ان يبين في هذا المحضر ما إذا كانت المحاكمة قد تمت بصورة علانية ام سرية .[1] وقد تبنى الفقهاء هذه القاعدة حيث أوجبوا ان تثبت المحكمة في محضر الجلسة أو في الحكم علانية الجلسة ، ولكنهم قد اختلفوا حول الجزاء الذي يترتب في حال تخلف إثبات علانية الجلسة في المحضر أو في الحكم .

حيث ان البعض قد ذهب إلى ان عدم الإشارة إلى ان العلانية قد روعيت في محضر الجلسة او في الحكم يترتب عليه بطلان الحكم وذلك لأن المحكمة في هذه الحالة تكون قد تغاضت عن إجراء جوهري يترتب على تخلفه البطلان .[2]

اما الرأي الثاني فيذهب إلى ان عدم الإشارة إلى ذلك لا يترتب عليه بطلان الحكم ولا يصلح وجهاً لنقصه ، وذلك لأن الأصل ان الجلسات تباشر علانية حتى وان لم يثبت ذلك

---

[1] - د . حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة ، مصدر سابق ، ص١٧ .

[2] - د . حاتم بكار ، مصدر سابق ، ص١٨٨ . كذلك د . عبدالوهاب حومد ، الوسيط . ، مصدر سابق ، ص٢٧٨ .

في محضر الجلسة أو في الحكم ، وعلى مَن يدعي خلاف الأصل ان يقيم الدليل على ذلك .[1]

هذا هو موقف الفقه من هذه المسألة ، اما موقف التشريعات فيمكن تلخيصه بما يأتي :

بداية يمكن القول ان التشريعات عندما جعلت الأصل في المحاكمات العلانية والسرية هي الاستثناء ، فأن ذلك يوجب على المحكمة ان تدون في محضر الجلسة والحكم بأن الجلسة قد تمت بصورة علانية ، وان المحكمة اذا لم تقم بذلك فأن الحكم الذي تصدره يصاب بالبطلان وذلك لأن المشرع أوجب إتباع أشكال جوهرية معينة قاصداً منها تحقيق غايات وأهداف معينة مما يستوجب ان يحتوي محضر الجلسة والحكم ما يؤكد بان هذه الأشكال قد استوفيت،[2] وهذا هو ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٢٢٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي جاء فيها (يحرر بما يجري في المحاكمة محضر يوقع القاضي او رئيس المحكمة صفحاته ويجب ان يشتمل على تاريخ كل جلسة وما اذا كانت علنية ام سرية ....).

اما المشرع المصري وفي قانون الإجراءات الجنائية قد سار على مسلك المشرع العراقي حيث نصت المادة (٢٧٦) منه على انه (يجب ان يحرر محضر بما يجري في جلسة المحاكمة ، ويوقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها في اليوم التالي على الأكثر. ويشتمل هذا المحضر على تاريخ الجلسة، ويبين فيه ما اذا كانت علنية او سرية ...).

إلا ان المشرع المصري لم يستقر على ذلك بل انه خالف هذا الاتجاه وسلك اتجاهاً مغايراً وذلك في القانون رقم (٥٧ لسنة١٩٥٩) الصادر في ١٩ – ٢ – ١٩٥٩ والمعدل بالقانون رقم (١٠٦ لسنة ١٩٦٢) والصادر في ١٧ – ٦ – ١٩٦٢ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض حيث نص في الشطر الأخير من المادة (٣٠) منه على ان (الأصل اعتبار ان الإجراءات قد روعيت أثناء الدعوى ، ومع هذا فلصاحب الشأن ان يثبت بكافة الطرق ان تلك الإجراءات أهملت او خولفت وذلك ما لم تكن مذكورة في محاضر الجلسة ولا في الحكم ، فاذا ذكر في احدهما انها أُتبعت فلا يجوز إثبات عدم إتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير).[3]

ومقتضى هذه المادة ان الأصل في جميع الإجراءات و التي تُعَد العلانية واحدة منها انها قد روعيت ولو لم تذكر في محضر الجلسة وفي هذه الحالة فان لصاحب المصلحة ان يطعن في الحكم ويثبت بكافة طرق الاثبات ان المحكمة أغفلت القيام ببعض الإجراءات ، هذا في حالة عدم ذكر هذه الإجراءات ومنها العلانية في محضر الجلسة او

---

[1] - د . مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مصدر سابق ، ص٥٣ .
د . عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٣٩٣ .
د . عباس الحسني ، شرح قانون ..... ، المجلد الثاني ، مصدر سابق ، ص٥٨ .
د . سعيد حسب الله عبدالله ، مصدر سابق ، ص٢٩٥ .
د . آمال عبدالرحيم عثمان ، مصدر سابق ، ص٤١٣ .

[2] - د . سامي النصراوي ، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية ، ج٢ ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص ٤٤ .

[3] - د . حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية مع تطوراته التشريعية ، مصدر سابق ، ص١٢٠٣ .

الحكم ، اما اذا تم ذكرها في احدهما ، أي يذكر ان المحكمة قد راعت تلك الإجراءات فهنا ليس لصاحب المصلحة في إتباع أي طريق للطعن ما عدا الطعن بالتزوير.

وفي نفس الاتجاه المتقدم سارت محكمة النقض المصرية ، حيث قضت بان خلو محضر الجلسة والحكم من ذكر العلانية لا تبطل الحكم ولا تصلح وجهاً لنقضه ، ما لم يثبت الطاعن ان الجلسة كانت سرية في غير الأحوال التي صرح فيها القانون .[1]

اما في فرنسا فان القضاء قد تشدد في اثبات علانية المحاكمة ، حيث استلزم ان تثبت في محضر الجلسة او في الحكم وإلا يفترض انها لم تراعَ ونتيجة لذلك يكون الحكم باطلاً .[2] حيث ان عدم الإشارة إلى هذا البيان الجوهري يبطل الحكم .

ولا يكفي بهذا الشأن ان يذكر في الحكم انه صدر في الجلسة العادية او المكان المخصص للجلسات لان الجلسة قد تُعقد في الوقت والمكان المخصصان دون ان تكون جلسة علنية، كذلك لا يكفي ان يشير الحكم إلى انه قد صدر بحضور الادعاء العام (النيابة العامة) وكاتب الجلسة والمتهم ومحاميه ، لأن مسألة حضور هؤلاء منفصلة تماماً عن علانية الجلسة بالنسبة للجمهور .[3]

---

[1] - نقض مصري ٢٥ – ٤ – ١٩٢٩ ، مجموعة القواعد القانونية ، الجزء الأول ، رقم (٢٤١) ، ص٢٨٢ . اشار اليه د . محمود مصطفى ، شرح قانون .... ، مصدر سابق ، ص ٣٣٨ ، مع هامش رقم (١) من نفس الصفحة . اشار اليه كذلك د . رؤوف عبيد ، مبادئ .. ، مصدر سابق ، ص ٥٢٥ مع هامش رقم (٣) من نفس الصفحة . انظر كذلك نقض مصري ١ – ديسمبر – ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم (٤٣٥) ص ٤٠٨ . اشار اليه د . عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٣٩٣ ، مع هامش رقم (١) .

و عكس ما جاء في نص المادة (٣٠) من القانون الخاص بإجراءات الطعن امام محكمة النقض المصري السابق الإشارة اليه ، هو ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة (٣٤٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري حيث جاء فيها (الأصل اعتبار ان الإجراءات قد اهملت او خولفت و ذلك اذا لم تكن مذكورة في محضر الجلسة ولا في الحكم ، فاذا ذكر في احدهما انها اتبعت فلا يجوز اثبات عدم اتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير) . أي بمعنى ان العلانية اذا لم تكن مثبتة في محضر الجلسة او الحكم فان المحاكمة تُعَد سرية في غير الاحوال المقررة قانوناً مما يؤدي إلى بطلانها . و هذا ما أكدته محكمة النقض السورية حيث اوجبت ان يذكر في حكم المحكمة ان المحاكمة قد تمت بصورة علانية ، فلو تضمن الحكم انه ((صدر بحضور ممثل النيابة العامة و كاتب الجلسة)) فانه باطل لأن العلانية لا تتحقق إلا بحضور الجمهور من الناس . انظر نقض سوري بتاريخ ١٠ – ١٢ – ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام الجزائية رقم (٩٥) . اشار اليه د . عبدالوهاب حومد ، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية ، مصدر سابق ، ص ٢٧٨ .

[2] - انظر حكم محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ / ٧ / ١٩٥٧ دالوز ٨٦ – ١ – ٣٣٤ . اشار اليه د . حسن خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ، هامش رقم (١) ، ص ١٠٦ .

[3] - نقض فرنسي ٢٤ – ٧ – ١٨٧٥ في دالوز ١٨٧٦ / ١ / ٣٣٤ . اشار اليه د . محمود مصطفى ، شرح قانون .... ، مصدر سابق ، ص٣٣٧ مع هامش (٣) من نفس الصفحة . كذلك اشار اليه د . عباس الحسني ، شرح قانون ... ، المجلد الثاني ، مصدر سابق ، ص ٥٨ – ٥٩ مع هامش (١) من ص ٥٩ .

المطلب الثاني : الأُسس الرئيسية التي تقوم عليها العلانية فى المحاكمة

ان العلانية كما ذكرنا هي من الضمانات المهمة للخصوم في الدعوى الجزائية ، وان الأساس الذي ترتكز عليه هذه الضمانات والتي هي من بينها يكمن في إجماع الدول الذي ترجمته بارادتها إلى اتفاقيات دولية ووثائق ، وقامت بتضمين هذه الوثائق والاتفاقيات العديد من هذه الضمانات ، فضلاً عن ان الدول قد ضمنت دساتيرها العديد منها، حيث ان العلانية تقررت في دستور كل دولة على انفراد. وما نص الاتفاقيات الدولية والدساتير وهي القانون الأعلى للدولة على هذه الضمانة إلا دليل على أهميتها .

وبذلك سوف يتم بحث الأسس التي تقوم عليها العلانية في فرعين ، يخصص احدهما إلى العلانية في المبادئ الدولية ، اما الثاني فيكون للعلانية في دساتير الدول .

الفرع الأول : أساس العلانية في المبادئ الدولية .

لقد ورد النص على مبدأ العلانية في المبادئ الدولية ، وتتمثل هذه المبادئ بالاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ والاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ والاتفاقية الأوربية لعام ١٩٥٠ .

أولاً: العلانية في الاعلان العالمي لحقوق الانسان :[1]

[1] - اعتمد الاعلان العالمي لحقوق الانسان ونشر على الملأ بقرار الجمعية العامة (٢١٧) الف المؤرخ في ١٠ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٤٨ . للاطلاع على مواد الاعلان انظر د . محمود شريف بسيوني و د . محمد سعيد الدقاق و د . عبدالعظيم مرسي الوزير ، حقوق الانسان ، الجزء الأول ، المجلد الأول ، الوثائق العالمية و الاقليمية ، الطبعة الأولى ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ، تشرين الثاني ، ١٩٨٨ ، ص ١٧ و ما بعدها .

لقد أكد الاعلان العالمي لحقوق الانسان على العلانية في المحاكمة ، حيث جاء في المادة العاشرة منه (لكل انسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في ان

تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة ، نظراً منصفاً وعلنياً ، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي اية تهمة جزائية توجه اليه). كما جاء في الفقرة (١) من المادة الحادية عشر ان (كل شخص متهم بجريمة يُعتبر بريئاً إلى ان يثبت ارتكابه لها قانوناً وفي محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه) .

ثانياً : العلانية في الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ :[١]

ان النص على مبدأ العلانية لم يقتصر على الاتفاقيات والوثائق العالمية وانما جاء النص على هذا المبدأ في الوثائق الإقليمية ومنها الاتفاقية الأوربية التي جاء فيها معظم الضمانات الواردة في الإعلان العالمي مع بعض التفصيلات الإضافية ، حيث جاء في المادة السادسة الفقرة (١) على ان (لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته أو في اتهام جنائي موجه اليه ، الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة امام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون ويصدر الحكم علنياً ...)[٢]

ثالثاً : العلانية في الاتفاقية الدولية لخاصة بالحقوق المدنية و السياسية لعام ١٩٦٦ :[٣]

احتوت هذه الاتفاقية العديد من الضمانات المتعلقة بالمتهم قبل واثناء محاكمته، من بين هذه الضمانات هو العلانية في المحاكمة، حيث جاء في المادة الرابعة عشر الفقرة (١)

---

[١] - جرى التوقيع على الاتفاقية الأوربية في روما في ٤ – تشرين الأول (نوفمبر) عام ١٩٥٠ من قبل الدول التي تُعَد اعضاء في مجلس أوربا وذلك مراعاة منها للاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ . انظر د . محمود شريف بسيوني و آخرون ، المصدر السابق ، ص ٣٢٩ .

[٢] - د . محمود شريف بسيوني و آخرون ، المصدر اعلاه ، ص٣٣١ . و للمزيد من التفاصيل والمعلومات عن هذه الاتفاقية انظر د . عبدالعزيز محمد سرحان ، الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع .

[٣] - تم اعداد الاتفاقية وعرضت للتوقيع و التصديق و الانضمام بقرار الجمعية العامة المرقم (٢٢٠٠) الف المؤرخ في في ١٦ – كانون الأول (ديسمبر) ١٩٦٦ ، اما تاريخ نفاذها فهو في ٢٣ – آذار (مارس) ١٩٦٧ طبقاً للمادة (٤٩) من الاتفاقية . انظر د . محمود شريف بسيوني و آخرون ، المصدر نفسه ، ص ٣١ .

لقد انضمت جمهورية العراق إلى هذه الاتفاقية بالقانون رقم (١٩٣) لسنة ١٩٧٠ .

ان (الناس جميعاً سواء أمام القضاء ، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه اليه او في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية ، ان تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة وحيادية ، منشأة بحكم القانون ....) [1]

الفرع الثاني : أساس العلانية في ظل الدساتير .

غالبية دول العالم قد نصت في دساتيرها على بعض المبادئ الجزائية وذلك لأهمية هذه المبادئ ، وبذلك فان المشرع لا يستطيع ان يخالف هذه النصوص الدستورية فيما بين ثناياه ، حيث ان الدساتير في دول العالم غالباً ما تحرص على بيان الخطوط العريضة التي يسير عليها المشرع ، كما انها تبين الأُطر العامة التي يمكن ان ينظم بداخلها ضمانات مهمة للخصوم في الدعوى الجزائية، وهنا يكون لزاماً على المشرع عندما يضع القانون الداخلي ان لا يخالف ما جاء في الدستور و إلا جاءت القوانين الداخلية غير دستورية .

ومن الضمانات التي قررتها الدول في دساتيرها هو مبدأ العلانية في المحاكمات ، حيث نصت غالبية دساتير دول العالم على هذا المبدأ ، فهذا دستور جمهورية العراق لسنة١٩٧٠ ينص في الفقرة (ج) من المادة (٢٠) على (ان جلسات المحاكم علنية إلا اذا قررت المحكمة جعلها سرية) ، كما نص قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية على ذلك وهو ما جاء في المادة (١٥) الفقرة (د) حيث جاء فيها (يضمن للجميع الحق بمحاكمة عادلة و علنية في محكمة مستقلة ...) وجاء في الفقرة (و) من نفس المادة (ان الحق بمحاكمة عادلة سريعة و علنية حق مضمون). وعلى ذلك ايضاً تنص المادة (١٦٩) من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية لعام١٩٧١ حيث قالت (جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام او الآداب ، وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية) ، وبنفس المعنى جاءت المادة (١٠١) ف (٢) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر في ٨ – ٢ – ١٩٥٢، والمادة (١٥) من دستور ليبيا لعام ١٩٥١ المعدل .[2]

---

[1] - د . محمود بسيوني و آخرون ، مصدر سابق ، ص ٣٥ . ومن اجل الاطلاع على نصوص هذه الاتفاقية انظر محمد وفيق ابو أتله ، موسوعة حقوق الانسان ، تقديم ومراجعة جمال الدين العطيفي ، المجلد الأول ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ١٧ – ٧٣ .

[2] - و من الدساتير الاجنبية التي نصت على هذا المبدأ هو دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام ١٧٧٨ المعدل ، حيث جاء في التعديل السادس (في جميع المحاكم الجنائية يتمتع المتهم بحق محاكمته محاكمة سريعة علنية بواسطة محلفين غير متحيزين ....) . انظر جواد ناصر الأربش ، دساتير العالم العربي ، ١٩٧٢ ، ص ٥٢٨ .

المبحث الثالث

الاستثناء على العلانية في المحاكمة

إذا كانت قاعدة العلانية قد تقررت – كما ذكرنا – لدعم الثقة في عدالة الأحكام القضائية ، وإذا كانت العدالة و كما هو معروف تُعَدمن الأسس التي تقوم عليها الدولة ، فان هذا يؤدي إلى القول بإطلاق قاعدة العلانية بغير قيود ترد عليها ، ولكن وبما ان لكل قاعدة استثناء فان هناك بعض الحالات تتقرر فيها السرية في المحاكمة بدلاً من العلانية. والحكمة من تقرير هذه السرية تتمثل في ان هناك قضايا معينة بالذات يُعَد الكشف عما يدور فيها مؤدياً إلى ضرر يلحق الجماعة ، وهذا الضرر يعلو الفائدة التي يراد الوصول اليها بتقرير العلانية ، وبذلك تكون هناك مصلحتين متعارضتين ،وعندما تتعارض المصالح فلا بد من تغليب واحدة منها بالقاعدة المقررة شرعاً والتي تقول (ان الضرر الأعلى يُدفَع بالضرر الأدنى).[1]

من هنا تتبين الحكمة من تقرير السرية في المحاكمات. وبذلك جاءت المادة (١٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي صريحة في النص على انه (يجب ان تكون جلسات المحاكم علنية ما لم تقرر المحكمة ان تكون كلها او بعضها سرية لا يحضرها غير ذوي العلاقة بالدعوى مراعاة للأمن او المحافظة على الآداب او تمنع من حضورها فئات معينة من الناس).[2]

كذلك نصت المادة (٢٣٨) من ق . أ . م . ج . العراقي على ان (تجري محاكمة الحدث في جلسة سرية ...) . وجاءت المادة (٥٨) من قانون رعاية الأحداث العراقي بنفس المعنى .

مما تقدم يمكن القول ان تقرير السرية (عدم العلانية) يكون احياناً جوازياً يدخل ضمن السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، واحياناً أخرى يكون وجوبياً ضمن غاية راعاها المشرع ابتداءً .

وقبل الدخول في السرية الوجوبية والتقديرية يجب بيان معنى السرية حيث انه وبعد ما ذكرناه يمكن القول ان السرية معناها منع الجمهور من غشيان قاعة المحاكمة، وهذا المنع أما ان يكون بنص القانون او بقرار من المحكمة بناء على منحها السلطة من قبل القانون بذلك .إلا ان هذه السرية قد لا تكون مطلقة بل جزئية بحيث قد تقتصر على إجراء واحد او أكثر من إجراءات الدعوى كسماع شاهد مثلاً ، كما قد تقتصر هذه السرية على منع بعض الأفراد من الحضور في قاعة المحاكمة كالسيدات او الأحداث ،

---

[1] - د . حسن صادق المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة.. ، مصدر سابق ، ص٢٨ .

[2] - انظر المواد (٢٦٨) من ق . أ . ج . مصري والمادة (١٩٠) من ق . أ . م . ج . السوري والمادة (٢ / ٩٣) من ق . أ . م . ج . الاردني و المادة (١٢٣) من ق . أ . ج . التونسي .

[1] كما انها (السرية) لا تنصرف إلى المتهم او المدافع عنه او باقي الخصوم و إلا اعتبر ذلك إخلالاً بحقهم في الدفاع ، كما انها لا تنصرف إلى الشهود الذين تسمع معلوماتهم في الدعوى ولا بالنسبة إلى المحامين المترافعين وغير المترافعين حيث لهم الحق دائماً في الحضور،[2] وذلك لان المحامين يعتبرون من أعوان القضاء ، وانما تنصرف إلى الجمهور فقط .[3]

والان نأتي إلى بيان كل من السرية التقديرية والسرية الوجوبية في مطلبين متتاليين :

المطلب الأول : السرية

ان العلانية في المحاكمة ، وكما قلنا سابقاً هي الأصل إلا انها ليست مطلقة، ذلك لان المشرع قد أعطى للمحكمة سلطة الحد من هذه العلانية سواءً كان هذا الحد بالنسبة لسماع الدعوى او بالنسبة لنشر مجرياتها فقط .

فبالنسبة لسماع الدعوى ، فقد أعطى المشرع للمحكمة سلطة ان تأمر بجعل الجلسة سرية وذلك مراعاة للنظام العام او الآداب، وفي حالة ما إذا تقررت هذه السرية فان النشر يكون محظوراً تبعاً لذلك .

اما بالنسبة لحظر نشر مجريات المحاكمة ، فان المحكمة قد ترى ألا تسمع الدعوى في جلسة سرية، حيث انها تسمح للجمهور بالحضور إلا انها تحظر نشر مجريات المحاكمة او نشر الأحكام وذلك مراعاة للنظام العام او الآداب .

وبذلك فسيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، يخصص الأول إلى السرية المطلقة التي تشمل حضور الجلسة وما يترتب عليها من حظر النشر، اما الثاني فيخصص إلى السرية المحدودة التي تقتصر على حظر النشر فقط .

الفرع الأول : السرية المطلقة .

ان السرية المطلقة تعني منع المحكمة الجمهور وبقرار صادر منها من الحضور إلى قاعة الجلسة لكي لا يطلعوا على الإجراءات المتخذة في قضية معينة كان من المفروض نظرها علانية لولا حدوث احد الأسباب المؤدية إلى السرية ، وبذلك فان السرية المطلقة تُعَد استثناءً على الأصل وهو العلانية ، تستطيع المحكمة بموجبه ان تمنع الجمهور من الحضور .

---

[1] - انظر المادة (١٥٢) من ق . أ . م . ج . العراقي و المادة (٢٦٨) من ق . أ . ج . المصري . ولا حظ كذلك د . حسن خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية أثناء مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ، ص ١١٣ .

[2] - د . حسن المرصفاوي ، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص٥٣٤ .

[3] - الجمهور هو كل من ليس له علاقة بالقضية المطروحة امام المحكمة . انظر د . حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة ، مصدر سابق ، ص٣٠ .

ويترتب على السرية الناشئة عن منع حضور الجمهور إلى قاعة الجلسة ، حظر نشر إجراءات المحاكمة ، وذلك لان نظر الدعوى في جلسة سرية ليس بكافٍ لحماية المصالح التي تبتغيها المحكمة عندما تقرر هذه السرية اذا كان للصحف ان تنشر ما تستقيه من أنباء مما جرى في الجلسة دون مانع.[١] وبناءً على ذلك نلاحظ ان التشريعات قد قررت حماية كاملة للإجراءات المتخذة في الدعوى التي قررت المحاكم نظرها في جلسة سرية ، حيث نرى ان المشرع المصري نص في المادة (١٨٩) من قانون العقوبات على انه (يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً او بإحدى هاتين العقوبتين كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها ما جرى في الدعاوى المدنية والجنائية التي قررت المحاكم نظرها في جلسة سرية)، ونفس المعنى جاء في قانون العقوبات العراقي حيث جاء في المادة (٢٣٦) على انه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار او بإحدى هاتين العقوبتين مَن نشر بإحدى طرق العلانية :

ف٦ : ما جرى في الدعاوى المدنية او الجنائية التي قررت المحاكم سماعها في جلسة سرية ....) .

مما تقدم يمكن التوصل إلى نتيجة مفادها ، ان السرية التقديرية و كما قلنا تكون اختيارية حيث ان منع الجمهور من حضور قاعة الجلسة يكون من حق المحكمة ، ولكن متى صدر قرار من المحكمة بنظر الدعوى في جلسة سرية اصبحت هذه السرية وجوبية بالنسبة لحظر نشر إجراءات المحاكمة .[٢]

وبما ان حظر النشر المترتب على السرية يُعَد استثناءً على الأصل فيجب ان لا يتم التوسع فيه، وبذلك فانه لا يرد إلا على الإجراءات التي تتخذ بعد صدور قرار المحكمة بجعل الجلسة سرية ، حيث انه لا يسري على الإجراءات التي تمت بصورة علنية قبل صدور قرار السرية.[٣] لذلك نرى ان بعض التشريعات ومنها التشريع المصري ينص صراحة في المادة (١٨٩) من قانون العقوبات على ان الحظر لا يشمل نشر موضوع الشكوى او نشر الحكم ، وبذلك فانه على الرغم من فرض السرية من قبل المحكمة فمن الجائز للصحف ان تقوم بنشر شكوى المجنى عليه وعريضة الجنحة المباشرة ويجوز لها ان تنشر تقرير الاتهام وان لم يكن قد تلى علناً في الجلسة العلانية قبل إحلال السرية ، كون ان قرار السرية لا يمكن ان يرد إلا على ما يتلوه من إجراءات.[٤] اما المشرع العراقي فينص في نهاية الفقرة (٦) المادة (٢٣٦) من قانون العقوبات على انه (لا عقاب على مجرد نشر الحكم اذا تم بإذن المحكمة المختصة)

---

[١] - د . جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص٥٩٤ .

[٢] - و قد سبقنا إلى هذا د . جمال الدين العطيفي ، المصدر اعلاه ، هامش (٢) ص٥٥٠ .

[٣] - د . العطيفي ، المصدر نفسه ، ص ٥٩٦ . على العكس من ذلك ما استقر في فرنسا في ظل قانون ١٨٢٨ ، حيث انه وبمجرد تقرير السرية في الجلسة فان حظر النشر يشمل امر الإحالة او تقرير الاتهام الذي تمت تلاوته من قبل المحكمة قبل ان تقرر سرية الجلسة . د . العطيفي ، المصدر نفسه .

[٤] - د . جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص ٥٩٦ – ٥٩٧ .

من ذلك نرى ان مشرعنا الجزائي لم يحذو حذو المشرع المصري لتبيان ما يجوز نشره ، وكان عليه ان ينص عل ذلك .ولكن على الرغم من ذلك فان الإجراءات المتخذة قبل صدور قرار السرية لا يمكن حظر نشرها .

الأسباب التي تدعو إلى السرية :

بما ان القاعدة الأصولية تقضي بان الاستثناء يقدر بقدره ولا يتوسع فيه، فان ذلك يستوجب تحديد الأسباب التي تدعو المحكمة إلى تقرير السرية .

واذا ما رجعنا الى التشريعات نجد انها لم تسير على مسلك او وتيرة واحدة في هذا المجال، ونبدأ بالقانون العراقي ، حيث يتبين من نص المادة (١٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ان المشرع قد حصر أسباب جعل المحاكمة سرية بسببين هما مراعاة الأمن العام والمحافظة على الآداب ، اما المشرع المصري وفي المادة (٢٦٨) من قانون الإجراءات الجنائية فقد حصر الأسباب التي تستطيع المحكمة بموجبها ان تقرر السرية بسببين أولاهما مراعاة النظام العام والثاني المحافظة على الآداب .[١]

ولكننا نرى ان بعض التشريعات لا تكتفي بهذين السببين لتقرير سرية المحاكمة وانما أضافت اليها أسباب أخرى يمكن الاستناد اليها لتقرير هذه السرية ومن تلك القوانين قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي الذي أضاف على السببين المتقدمين (مراعاة النظام العام والآداب العامة)، أضاف سبب آخر هو ما إذا كانت السرية ضرورية لظهور الحقيقة. ويعلق البعض على هذا انه(عبارة عامة تفتح الباب لاستعمالها في غير الصور التي كانت في ذهن المشرع).[٢]

وهناك قوانين أخرى أضافت على الأسباب التي تجيز للمحاكم فرض السرية و المتمثلة بمراعاة النظام العام او الآداب ، أسباباً أخرى وهذه الأسباب تتجه إلى حماية الحياة الخاصة وأسرار التجارة والصناعة والحرفة. ومن هذه القوانين القانون السوفيتي حيث انه وبالرغم من بيانه أسباب فرض السرية في المادة (١٢) من أسس الإجراءات الجنائية ، فقد أعطى الحق للمحكمة بتقرير السرية كذلك حماية للحياة الخاصة للأفراد وفي ذات المادة ، حيث نصت على (تباح المحاكمة السرية ... وكذلك في القضايا الأخرى بغية تلافي إفشاء أخبار عن الجوانب العاطفية لحياة الأشخاص المشتركين في القضية) .

---

[١] - و يقابل هذا النص المادتين (٣٠٦ و ٤٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي . انظر د . حسن خوين ، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ، هامش رقم (١) ص ١١٤ . كذلك المادة (١٩٠) من ق . أ . م . ج . السوري ، و الفصل (١٤٣) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية و المادة (١٥٨) من ق . أ . م . ج . اللبناني ، و المادة (٢٤١ / ٢) من ق . أ . ج . الليبي .

كما ان معظم ولايات سويسرا تتفق على تخويل المحاكم سلطة تقرير سرية الجلسات محافظة على النظام العام او الآداب . انظر جمال الدين العطيفي ، المصدر اعلاه ، ص ٥٨٢ .

مع ملاحظة ان المشرع السوري و التونسي و اللبناني استبدلا عبارة الآداب بعبارة أخرى وهي (الأخلاق) .

[٢] - د . حسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية الكويتي ، مصدر سابق ، ص ٣٩٦ .

اما القوانين التي أعطت المحكمة الحق في تقرير السرية حماية لأسرار التجارة والصناعة والحرفة فمنها قانون الإجراءات السويدي الصادر في ١٨– يوليو – ١٩٤٢ والمطبق اعتباراً من أول يناير ١٩٤٨ ، حيث جوز فرض السرية محافظة على أسرار المهنة ، كذلك قانون النظام القضائي الألماني الذي جوّز للمحاكم ان تفرض السرية محافظة على الأسرار التجارية وذلك في المادة (١٧٢) منه.[١]

وهناك اتجاه تشريعي غير صحيح في رأينا يتمثل في ان قوانين بعض الدول لم تحدد الأسباب التي يمكن للمحكمة ان تستند عليها لتقرير السرية ، وانما تركت الأمر للقاضي ، ومن هذه القوانين هو قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني لعام ١٩٦٦ حيث ينص في المادة (١٢١) على (.... انه يجوز للمحكمة ان استحسنت ذلك ان تأمر في أية مرحلة من مراحل التحقيق او المحاكمة في أية قضية معينة بمنع دخول الجمهور كافة او بمنع دخول شخص معين في ذلك المكان او بعدم السماح لهم او له بالوجود او البقاء فيه)، وقانون الإجراءات الجنائية السوداني حيث ينص في المادة (٢٠٩) منه على (... ومع ذلك فللقاضي رئيس الجلسة ان يأمر في أي مرحلة من مراحل التحقيق او أثناء المحاكمة في قضية معينة بمنع حضور الجمهور بصفة عامة أو بعدم دخول أي شخص معين إلى المكان او البقاء فيه اذا رأى ذلك مناسباً).

يلاحظ ان عبارتي القانونين البحريني والسوداني هما من السعة بحيث يعطيان سلطة كبيرة للمحكمة يخشى من إساءة استعمالها ، لذلك فاننا ندعو هذه التشريعات ان تستخدم مصطلحات معينة كأسباب لتقرير السرية او تبين حالات محددة تمكن المحكمة في حالة وجودها ان تقرر هذه السرية .

مما تقدم نرى ان أسباب سرية المحاكمة ليست واحدة في جميع القوانين ، فبعض هذه القوانين قد حصرت أسباب سرية المحاكمة بمراعاة النظام العام او الأمن العام او الآداب ، وأضاف البعض إلى هذه الأسباب أسباب أخرى، وقوانين أخرى لم تحدد في نصوصها اسباباً للسرية بل تركت ذلك للقاضي .ولكن الملاحظ ان اغلب القوانين قد حصرت أسباب تقرير السرية من قبل المحكمة بسببين هما مراعاة النظام العام والآداب .والآن نأتي لبيان هذين المصطلحين .

النظام العام والاداب :

إن اصطلاح النظام العام ومثله الآداب والتي جعلت منها معظم القوانين اسباباً للسرية هما مصطلحان يتسمان بالسعة والمرونة[٢] ، على الرغم من ان مشرعنا الجزائي قد

---

[١] - د . جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص ٥٨٣ .

[٢] - لاحظ بشأن فكرة النظام العام والاداب د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام - ، المجلد الاول ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٤،ص٤٣٤وما بعدها .

استعمل مصطلح الامن العام بدلاً من النظام العام وكان أكثر توفيقاً وان كان مصطلح الامن العام هو ايضاً من الغموض ولكنه أقل اتساعاً من المصطلح الاول ـ كما سنذكر بعد قليل ـ وهما يتداخلان فيما بينها في كثير من الحالات حتى يظهر ان احدهما عنصرٌ من عناصر الاخر ، وبهذا الصدد تقول محكمة النقض المصرية (بأن كلمة الاداب في مقام سرية الجلسات عامة مطلقة ذات مدلول واسع جامع لقواعد حسن السلوك المقررة بموجب القانون او العرف فكل الاعتبارات الخاصة بالنظام العام تدخل تحت مدلولها)[١].

واذا كان القانون الجزائي العراقي يستخدم مصطلح الامن العام كمبرر للسرية الا ان معظم التشريعات العربية ومن ضمنها التشريع الجزائي المصري تستخدم مصطلح النظام العام ، فأن هناك من يذهب الى ان المصطلحين مترادفين،[٢] الا ان هناك رأي ثاني يذهب وهو على حق الى ان المصطلحين مختلفين حيث ان النظام العام يتميز عن الامن العام ، فالامن العام يُعَد من مقومات النظام العام ، وبذلك فأن النظام العام أكثر شمولاً منه.[٣]

وعلى الرغم من غموض مصطلح النظام العام والآداب الا ان بعض الفقهاء يرون ان النظام العام هو مجموعة الاسس التي يقوم عليها كيان الجماعة ، سواء كانت هذه الأسس سياسية او اقتصادية او مالية او اجتماعية.[٤]

ويرى اخرون ان النظام العام (هو كل ما يتعلق بالمبادىء التي تعبر عن المصالح والقيم الاساسية للمجتمع سواء أكانت هذه المصالح سياسية او اجتماعية او اقتصادية).[٥]

واذا كان النظام العام مرتبط بالمصالح الاجتماعية والسياسية والاقتصادية فأن النظام العام يتطور بتطور العوامل الاجتماعية والسياسية والاقتصادية.[٦]

وبالتطبيق على تعريف النظام العام فأن المحكمة يجوز لها أن تجعل المحاكمة سرية وذلك في محاكمة الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج ، كما لو كانت المحاكمة تجري حول قضايا تتعلق بحماية اسرار الدولة وبذلك فأنه يجوز تقرير السرية في جرائم الخيانة والتجسس[٧] والتأمر والاتصال بدول او هيئات أجنبية.[٨]

---

[١] - نقض مصري ١٦-١-١٩٥١م ، مجموعة احكام النقض س٤ رقم ٣٥٧ ،ص٩٧٤ ،اشار اليه د. حاتم بكار ، مصدر سابق ،ص١٩٦ . واشار اليه كذلك عمر الشريدة ، مصدر سابق ،ص٩٦.

[٢] - هذا الرأي لمحكمة النقض المصرية حيث قررت بأنه اذا كان ما جاء في محضر جلسة المحاكمة هو ان الجلسة جعلت سرية مراعاة للامن العام ، فهذا لا يقتضي نقض الحكم ، اذ هو لايعدو ان يكون من قبيل التجوز في التعبير مراداً به النظام العام . نقض مصري في ٧ –ديسمبر-١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم (٣٠) ص٤١. اشار اليه د. محمود مصطفى ، شرح قانون ..مصدر سابق ، ص٣٣٨. د. حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة ، مصدر سابق ، هامش رقم (٢) ص٣٣. كذلك اشار اليه د. العطيفي ، مصدر سابق ، هامش رقم (١) ص٥٨٥.

[٣] - د. العطيفي ، المصدر اعلاه ، ص٥٨٥ .

[٤] - د. احمد الطيب ، مصدر سابق ، ص٧٩.

[٥] - د. فاروق الكيلاني ، محاضرات ج٢ ، مصدر سابق ، ص٥٦٦ .

[٦] - د. العطيفي ، مصدر سابق ، ص٥٨٦ .

[٧] - د. العطيفي ، المصدراعلاه ، ص٥٨٧ .

[٨] - د. عبد الوهاب حومد ، الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتية ، مصدر سابق ، ص٢٧٨ .

كما يجوز لها ان تقرر السرية في الجرائم الواقعة على أمن الدولة من جهة الداخل كما لو كانت جرائم محاولة قلب نظام الدولة الجمهوري أو تغيير دستورها أو شكل الحكومة أو جرائم التحريض على نظام الدولة السياسي والاجتماعي.[١]

ولا شك في ان مفهوم النظام العام يمتد ليشمل حماية مصلحة العدالة وهي ذات الغاية التي جاءت العلانية من أجل الوصول اليها ، حيث انه اذا كانت العلانية مقررة حماية للعدالة فأنه اذا تبين ان من شأنها الاضرار بسير العدالة فأن النظام العام الذي يرى حماية هذه المصلحة العامة يقتضي الحد من هذه العلانية ،[٢] وبناء على ذلك فأنه اذا تبين تبين للمحكمة ان الدعوى تقتضي فحص نفسية المتهم وحالته العقلية ، وان نظر هذه الاجراءات علناً قد يؤدي الى افساد الغرض الذي يهدف اليه القانون من وراء هذا الفحص ، فعند ذلك يجوز الحد من العلانية في الجلسة لمصلحة العدالة.[٣]

اما مصطلح الاداب فيقصد به مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها ، وهذا الالتزام ليس قانونياً وانما يكون طبقاً لناموس ادبي يسود علاقاتهم الاجتماعية ، وهذا الناموس الادبي هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتواضع عليه الناس[٤] وباعتبار الاداب - كما نصت على ذلك القوانين- القوانين- مبرراً للسرية في المحاكمات فأن المحكمة تستطيع ان تقرر السرية كلما كان موضوع الدعوى جريمة مخلة بالأخلاق والآداب العامة كاللواط وهتك العرض والفعل الفاضح والتحريض على الفسق والفجور[٥] وأي قضية ترغب المحكمة الحفاظ على الاداب فيها كونها قد تشكل فضيحة عائلية او مساً بشرف بعض الاشخاص .[٦]

وفضلاً عن ان مصطلحات النظام العام والاداب من المصطلحات التي يعتريها الغموض كما ذكرنا فهي مصطلحات واسعة وغير محددة ، وبنص المشرع عليها كأسباب للسرية في المحاكمة سوف يفتح باب التحكم أمام القاضي لكي يقرر السرية متى شاء ، وكل ما عليه حينها ان يسبب قرار السرية – كما سيأتي – بمراعاة النظام العام أو الامن العام او الاداب .

ومن أجل غلق باب التحكم امام القاضي صيانةً للعدالة فأننا نؤيد ما ذهب اليه البعض [٧] من ضرورة ان يقوم مشرعنا الجزائي بتحديد الحالات التي تمكن المحكمة عند عند وجودها من تقرير السرية في المحاكمة وذلك على نحو ما سارت عليه بعض

---

[١] - د. العطيفي ، المصدر نفسه ، نفس الصفحة . ويضيف انه يجب التمييز بين المصلحة العامة التي تقتضي المحافظة على النظام السياسي والاجتماعي وبين مجرد حماية القائمين بالحكم من توجيه النقد اليهم ، لانه اذا كانت المصلحة الاولى تمس النظام العام فأن المصلحة الثانية ليست مصلحة عامة ولا تمس النظام العام ، بل ان النظام العام قد يقتضي الكشف عن اساليب الحكم الفاسدة .

[٢] - د. جمال العطيفي ، نفس المصدر ، ص٥٩٠.

[٣] - د. حاتم بكار ، مصدر سابق ، ص١٩٧.كذلك د. العطيفي ، نفس المصدر ،٥٩٠

[٤] - د. فاروق الكيلاني ، محاضرات ج٢ ، مصدر سابق ، ص٥٦٦.

[٥] - د. عباس الحسني ، شرح قانون المجلد الثاني ، مصدر سابق ، ص٥٩ .

[٦] - الاستاذ عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في ...ج٢ مصدر سابق ،ص١٣٥. ومما تجدر الاشارة اليه في هذا المقام هو ضرورة التمييز بين حماية الاداب العامة وبين حماية مصالح الافراد الخاصة او حماية اعتبارهم انظر د. العطيفي ، مصدر سابق ،ص٥٨٩ . لذلك فأننا نرى ان التشريعات التي رأت ان تقرر السرية لحماية الحياة الخاصة للافراد وحماية اسرار صناعتهم او تجارتهم قد نصت على ذلك بنصوص صريحة اضافة الى النص على السرية مراعاة للنظام العام او الاداب .

[٧] - د . حسن خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ، ص١١٦.

التشريعات[1]، لا سيما وان المشرع العراقي قد سار مع غيره من التشريعات عندما نص في المادة (٥٨) من قانون رعاية الاحداث على اجراء محاكمة الحدث بصورة سرية .
مما تقدم نرى ان السرية يجب ان يكون لها ما يبررها ، حيث ان المحكمة عندما تبتغي ان تقرر السرية في المحاكمة فهي تكون مقيدة بأن يكون الغرض من السرية هو تحقيق احد امرين هما المحافظة على النظام العام او الآداب .

وبما ان العلانية تستهدف تحقيق مصلحة عامة فأن ابعاد هذه العلانية وتقرير السرية لا يكون الا لمصلحة عامة اعلى منها ، وعلى هذا قيل (اذا تبين من ملابسات الدعوى ، ومما دار في الجلسات السرية من مناقشات ومرافعات ان فرض السرية لم يكن له ما يبرره ، بل كانت ذريعة لحرمان المتهم من ضمانة كفلها له الدستور والقانون ، كانت الاجراءات التي تمت في الجلسات السرية باطلة ، وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام ، لان المصلحة التي تفوت نتيجة انتهاك مبدأ العلانية لا تخص الخصوم وحدهم ، بل تتصل في المقام الاول بحسن سير العدالة .....) .[2]

والان وبعد ان تم تبيان اسباب السرية التقديرية في المحاكمة فيجب التطرق الى الكيفية التي تتقرر فيها هذه السرية . وبداية يجب القول ان هذه السرية هي سرية تقديرية ـ كما ذكرنا ـ حيث ان القانون يعطي للمحكمة سلطة فرض السرية ، وبذلك فأن ما يمكن اعتباره من النظام العام في مجال الحد من علانية الجلسات متروك تقديره لمحكمة الموضوع تزنه بميزان المصلحة العامة وفق النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي السائد في المجتمع ،[3] ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها .[4]

ان المحكمة قد تلغي العلانية وتجعل المحاكمة سرية بناءاً على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها ، وهي لا تلتزم باجابة طلب الخصوم الى ما قد يطلبونه من تقرير السرية [5] ، كما ان المحكمة لا تلتزم باستطلاع رأي الادعاء العام [1] .

---

[1] - هناك بعض الدول قد حددت حالات سرية المحاكمة ، وهذا ظاهر من نصوص دساتيرها ، من هذه الدول جيكوسلوفاكيا حيث ان دستورها الصادر عام ١٩٦٠ وفي المادة (٢/١٠٣) نص على (جميع اجراءات المحاكمة يجب ان تكون شفوية وعلنية ، ويمكن ان تستبعد في القضايا بالتي يأمر بها القانون) وكذلك دستور جمهورية كوريا الديمقراطية الشعبية الصادر عام ١٩٧٢ وذلك في م (١٣٨) من انظر د. حسن خوين ، المصدر اعلاه ، هامش (١) ص١١٦.

[2] - عوض محمد عوض ، قانون الاجراءات الجنائية ، ص١٠٩ . اشار اليه عمر الشريدة ، هامش (٣) ص٩٦ .

[3] - د. حاتم بكار ، مصدر سابق ،ص١٩٦.

[4] - د. رؤوف عبيد ، مبادىء الاجراءات ....مصدر سابق ،ص٥٢٥. كذلك د. عمر السعيد رمضان ، مبادىء قانون الاجراءات الجنائية ، مصدر سابق ،ص٣٩٤ .ولكننا نرى ضرورة خضوع ما يصدر من= =المحكمة لجعل المحاكمة سرية لرقابة محكمة التمييز حيث يمكن لصاحب المصلحة الطعن بقرار المحكمة الصادر بهذا الشأن لما في ذلك من ضمان للمتهم في جعل المحكمة تتوخى الدقة عندما ترى الغاء العلانية وان تبني الاسباب التي دعتها لذلك على الاسباب المنصوص عليها في القانون .

[5] - د. امال عبد الرحيم ، مصدر سابق ،ص٤١٣. ولا يترتب على رفض طلب الخصوم حرمان المتهم الذي تقدم به من تقديم البيانات التي يراها لانه لا مانع يمنعه من تقديمها في الجلسة العلانية شفاهاً او في مذكرة فهو اذا لم يفعل فلا يلومن الا نفسه . انظر نقض مصري ٣٠ اكتوبر ١٩٣٣مجموعة القواعد ج٣ص٢٠٠ رقم ١٥٠ . مشار اليه في د. محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي ج٢ ، مصدر سابق ، ص١٥٦

وكما ذكرنا اذا كان من المتفق عليه ان المحكمة هي التي تملك سلطة تقرير السرية، ولكن الرأي قد اختلف حول ما اذا كانت المحكمة تقرر السرية بحكم ام بمجرد قرار .

ذهب الرأي الاول وهو ما نرجحه الى ان تقرير السرية من قبل المحكمة يكون بقرار يصدر منها [٢] ، و يصدر هذا القرار من القاضي المنفرد اذا كانت المحكمة مشكلة من قاض ٍ واحد ، اما اذا كانت مشكلة من اكثر من عضو فأن القرار لا يكفي صدوره من قاضي واحد وانما يجب ان يصدر من الرئيس وبموافقة العضوين الاخرين ، وذلك لان لهذا الاجراء صفة قضائية توجب اشتراك كل القضاة فيه .[٣]

والرأي الثاني يذهب الى القول ان تقرير السرية يجب ان يكون بحكم من المحكمة، ولا يكفي صدور قرار بذلك من رئيس الجلسة [٤] .

واذا كان الرأي قد اختلف بكيفية تقرير السرية وما اذا كان تقريرها يكون بحكم او قرار الا ان من المتفق عليه ان الحكم او القرار الذي تصدره المحكمة لتقرير السرية يجب ان يكون مسبباً ، أي مبيناً فيه العلة التي تستند عليها المحكمة لتقرير هذه السرية ، حيث ان الكتاب ـ سواء الذين قالوا بأن السرية تقرر بحكم او الذين قالوا بأن السرية تقرر بقرار ـ قد اتفقوا ان يكون ذلك الحكم او القرار مسبب ، فبما ان القانون حدد الاسباب التي تجيز للمحكمة ذلك،فأن المحكمة يجب ان تبين السبب الذي تستند اليه لسماع الدعوى في جلسة سرية .[٥] ويكفي للتسبب ان تذكر المحكمة ان الجلسة قد جعلت سرية مراعة للنظام العام والاداب دون ان تلتزم المحكمة بتبيان اسباب اخلال العلانية بالنظام العام او الاداب على وجه التفصيل.[٦]

---

[١] - د. جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص٥٩٢ . الا ان القانون العراقي وعملاً بالمادة (١٤/اولاً) من قانون الادعاء العام يفرض على المحكمة التزام يتمثل باستطلاع رأي الادعاء العام اذا ما قررت جعل المحاكمة سرية .

[٢] - الاستاذ عبد الامير العكيلي ، أصول الاجراءات .... ج ٢ ،ص١٣٥ . د. حسن خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ،ص١١٧. كذلك د. حسين جميل ، مصدر سابق ، ص٢٠٤

[٣] - د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص٥٣٥ . ويضيف الدكتور المرصفاوي ان هذا القرار لا يقبل الطعن استقلالاً ، فاذا ما تم الطعن بطريق النقض ببطلان الحكم الصادر في الدعوى كونه قد بنيّ على اجراءات محاكمة باطلة لاتخاذها في جلسة سرية بدون مبرر ، فان رقابة محكمة النقض في هذه الحالة تقتصر على عدم قيام التعارض بين اسباب حكمها وما انتهت اليه دون تدخل منها في تقدير موجب السرية .

[٤] - د. عمر سعيد رمضان ، مبادىء قانون الاجراءات ، مصدر سابق ، ص٣٩٤ . د. العطيفي ، المصدر اعلاه ، ص٥٩١ . محمود مصطفى ، مصدر سابق ،ص٣٣٨ . د. امال عبد الرحيم ، المصدر اعلاه ، ص٤١٣ .كذلك احمد رفعت خفاجي ، مصدر سابق ، ص٧٨١.

[٥] - د. حسين جميل ، مصدر سابق ، ص٢٠٤ .

[٦] - نقض مصري ١-١٢-١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٣٥ ص٤٠٨ اشار اليه رؤوف عبيد ، مبادىء مصدر سابق ،ص٥٢٥ . اشار اليه كذلك عمر سعيد رمضان ،مبادىء قانون .... مصدر سابق ، ص٣٩٤ . الا ان محكمة النقض المصرية لم تقف عند هذا الحد ، بل ذهبت في بعض احكامها ، الى انه لا داعي للنص على اسباب سرية الجلسة اذا كانت تلك الاسباب مستفادة من الظروف . نقض مصري ١٧-١٠-

وتجدر الاشارة الى انه ليس من الضروري تحرير قرار المحكمة بجعل المحاكمة سرية في ورقة مستقلة ، وانما يكفي اثباته في محضر الجلسة الذي يوقع عليه رئيس الجلسة والكاتب ، وذلك لان القرار يُعَد من اجراءات التحقيق التي تقوم بها المحكمة ومن ثم لا تطبق عليه القواعد الخاصة بالاحكام ، كما انه لا توجد صيغة معينة لتقرير السرية بحيث يترتب على مخالفتها البطلان ، بل ان أي عبارة تؤدي الى هذا المعنى تكون كافية [١] .

ان المحكمة اذا ما قررت السرية فأن هذه السرية تكون مقصورة على سماع الدعوى – أي اجراءات التحقيق النهائي وسماع مرافعة الخصوم – ولا تلحق الاجراءات السابقة على ذلك كتلاوة امر الاحالة او قرار الاتهام وسؤال المتهم عن البيانات الخاصة بشخصه ، فهذه يجب ان تتم علناً بأعتبارها من الإجراءات التمهيدية التي لا تمس موضوع الدعوى ولا تكون جزءاً منها ، كما انها لا تنطوي على ما يمس النظام العام والآداب،[٢] كما ان السرية لا تلحق الإجراءات اللاحقة على ذلك كالنطق بالحكم ، حيث انه متى سمعت الدعوى في جلسة سرية وجب اعادة العلانية والنطق بالحكم علناً .[٣]

كما ان المحكمة عندما تلغي العلانية وتفرض السرية بقرارها الصادر من كامل هيئتها ، فأن هذا القرار(قرار سرية الجلسة) يكون بحاجة الى الاشراف عليه . وان الاشراف على تنفيذ هذا القرار يكون من اختصاص رئيس الجلسة .[٤]

وهنا يمكن اثارة سؤال مفاده هل ان عدم تنفيذ قرار السرية على الوجه الدقيق يعيب الإجراءات مما يسبب البطلان ؟

الجواب على ذلك يتمثل بالقول ، ان عدم تنفيذ قرار السرية الذي اتخذته المحكمة على وجهه الدقيق ، وذلك بأن تسمح المحكمة لبعض الاشخاص بالبقاء في قاعة الجلسة

١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٩٩ ، ١-١٢-١٩٤٧ ج ٧ق٤٣٥. اشار اليه د. حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة ، مصدر سابق ،ص٣٥.

اما موقف القضاء الفرنسي فهو مستقر على ضرورة التسبيب ، ويكتفي في هذا التسبيب ان تستند المحكمة الى احد الاعتبارين اللذين يجيزان فرض السرية وهما المحافظة على النظام العام والاداب . انظر د. العطيفي ،مصدر سابق ،ص٥٩٢ .

الا ان هناك رأي في الفقه العراقي يذهب الى انه يجب على المحكمة ان تبين الضرورات التفصيلية التي دعتها الى تقرير سرية الجلسة . الاستاذ عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات ج ٢ مصدر سابق ، ص١٣٥

[١] - د. حسن المرصفاوي ، ضمانات .... المصدر اعلاه ، ص٣٥.

[٢] - د. محمود مصطفى ، مصدر سابق ، ص٣٣٩ . كذلك د. عباس الحسني ، شرح اصول المحاكمات المجلد الثاني مصدر سابق ،ص٥٩ .

[٣] - د. محمود مصطفى ، مصدر سابق ، ص٣٣٩ . د. عبد الوهاب حومد ، الوسيط .. ، مصدر سابق ، ص٢٧٩ . د. عباس الحسني ، مصدر سابق ، ص٥٩ . كذلك انظر نص المادة (٢٢٣/أ) من ق.أ.م.ج العراقي والمادة (٣٠٣/أ) من ق.أ.ج المصري .

[٤] - د. حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة .... ، مصدر سابق ، ص٣٥ .

ليس من شأنه ان يعيب الاجراءات ويبطلها ، وذلك لانه يفترض ان المحكمة لا ترى في حضور هؤلاء ما يمس النظام العام والاداب [١] .

وإعمالا لقاعدة ان السبب يرتبط وجوداً وعدماً بالمسبب وان الاستثناء يقدر بقدره ، فأنه ينبغي العودة بالجلسة الى العلانية بعدما يزول السبب المؤدي لها .

والعودة للعلانية اما ان يكون عند الانتهاء من سماع الدعوى ، حيث ان الحكم وكما ذكرنا يجب ان يصدر في جلسة علانية ، او ان تكون العودة في منتصف اجراءات سماع الدعوى ، حيث ان المحكمة عندما تقرر اجراء جزء من المحاكمة بصورة سرية ، فعند ذلك يقع عليها التزام باعادتها علانية بعد ان تم سماع الاجراءات التي ارادت المحكمة سماعها سراً[٢]. واعادة المحاكمة الى العلانية يكفي بقرار من رئيس الجلسة ، وذلك لان قاعدة العلانية هي القاعدة الاساسية العامة والسرية هي الاستثناء [٣] .

بعد كل ما تقدم يمكن القول ان للمحكمة اذا رأت في قضية منظورة امامها ان نظرها علانية يؤدي الى الاخلال بالنظام العام والاداب ، ان تقرر نظر هذه القضية في جلسة سرية مراعاة لهذه الاعتبارات ، ويترتب على ذلك وبحكم القانون حظر نشر ما يجري في هذه القضية الى ان تقرر المحكمة اعادة العلانية بصدور حكم في القضية او قبل ذلك .

الفرع الثاني : السرية المحدودة (الحظر القضائي لنشر إجراءات المحاكمة)

بعد ان علمنا ان العلانية الفعلية لا تتحقق الا بنشر إجراءات المحاكمة بكافة طرق النشر بجانب السماح للجمهور بحضور هذه الإجراءات ، وعلمنا أيضاً ان المشرع قد خول المحكمة الحق في ان تنظر الدعوى في جلسة سرية محافظة على النظام العام ـ

---

[١] - د. عباس الحسني المصدر اعلاه ،ص٦٠ .د. محمود مصطفى ، المصدر اعلاه ،ص٣٣٩ . ويضيف البعض ان البطلان لا يترتب على عدم تنفيذ القرار وذلك لان في ذلك اقرار للاصل وهو العلانية . د. حسن المرصفاوي المصدر اعلاه ،ص٣٦ . الا ان هناك رأي يذهب الى انه عندما تتقرر السرية تصبح شكلاً جوهرياً في اجراءات المحاكمة ويترتب على مخالفتها بطلان هذه الاجراءات .د. احمد سرور ، اصول قانون الاجراءات الجنائية ، ١٩٦٩ ، ص٦٧٩ . اشار اليه د. حسن المرصفاوي ، المصدر نفسه ، هامش (١) ص٣٦ .

[٢] - د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة ، مصدر سابق ، ص١١٨.

[٣] - د. محمود مصطفى ، المصدر نفسه ،ص٣٣٩ . د. حسن خوين ، المصدر اعلاه . كذلك د. عباس الحسني ، المصدر نفسه ، ص ٦٠ . وهناك رأي يذهب الى انه لا يشترط اصدار قرار من رئيس الجلسة باعادة العلانية بل ان السماح للافراد بدخول قاعة الجلسة كاف لاعادة العلانية ، حيث ان العلانية هنا تتحقق فعلاً بالامر الواقع . د. المرصفاوي ، المصدر اعلاه ،ص٣٦.

الامن العام وفقاً للقانون العراقي- او الاداب العامة ، وان السرية هنا تستوجب ايضاً حظر نشر اجراءات المحاكمة وذلك طبقاً للمادة (٦/٢٣٦) من قانون العقوبات العراقي والمادة (١٨٩) عقوبات مصري . فيجب القول ان هناك بعض التشريعات ومنها التشريع المصري لم تكتف بذلك وانما اجازت ونظراً لنوع وقائع الدعوى ان تحظر في سبيل المحافظة على النظام العام اوالاداب نشر المرافعات القضائية او الاحكام الصادرة كلها او بعضها بأحدى طرق العلانية وفرضت عقوبة على من يخالف ذلك (المادة ١٩٠ عقوبات) ، كذلك المشرع الليبي الذي اجاز حظر نشر المرافعات القضائية والاحكام كلها او بعضها بأحدى طرق العلانية وذلك محافظة على النظام العام اوالاداب وفرض عقوبة على من يخالف ذلك .[١]

واضح من هذين النصين انهما يتناولان سببين لحظر النشر وهما المحافظة على النظام العام او الاداب ، أي ذات السببين المقررين لجعل الجلسة سرية ، ولكن مما يؤخذ على هذه التشريعات انها اجازت حظر نشر الاحكام الصادرة كلها او بعضها، وهذا الحظر لا مبرر له ، حيث ان هذا الامر قد يؤدي الى اضعاف الثقة في عدالة القضاء .

أما بالنسبة للقانون العراقي ، فأننا اذا استطلعنا نصوصه نجد انه قد اشار الى هذه المسألة (جواز حظر نشر الاجراءات التحقيقية في المحاكمة) في المادة (١/٢٣٦) من قانون العقوبات. [٢]

والملاحظ ان قانوننا الجنائي قد اشار الى جواز حظر النشر اشارة بسيطة في مقام التجريم (قانون العقوبات) ، ولم يذكر أي تفصيلات على المسألة ، حيث انه لم ينص على اسباب الحظر كما فعل المشرعين المصري والليبي ، ولكن يمكن القول ان اسباب هذا الحظر هي نفسها اسباب تقرير السرية من قبل المحكمة والتي اشرنا اليها سابقاً ، حيث ان هذا الحظر ما هو الا سرية محدودة تقرره المحكمة بجانب السرية المطلقة التي تقرر فيها عدم السماح للجمهور بحضور المحاكمة .

ان مسألة تقرير حظر النشر تُعَد مسألة تقديرية لا تخضع فيها المحكمة لرقابة محكمة التمييز (النقض) وذلك لانها تستند عند تقريرها لاعتبارات النظام العام ، وبذلك فللمحكمة ان تحظر النشر كلما تبينت ان نشر اجراءات الدعوى يمكن ان يؤثر على سيرها ، وللمحكمة ان تقرر الحظر من تلقاء نفسها دون اخذ رأي الخصوم او بناءً على طلب الادعاء العام (النيابة العامة) او أحد الخصوم [٣].

وبالقياس على ما ذكرنا بالنسبة للسرية المطلقة التي تقررها المحكمة ، يمكن القول ان تقرير حظر النشر لاجراءات المحاكمة من قبل المحكمة يكون بقرار صادر من

---

[١] - د. حاتم بكار ، مصدر سابق ، ص١٩٨.

[٢] - تنص المادة (٢٣٦) على ما يلي (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على ما ئتي دينار او بأحدى هاتين العقوبتين من نشر بأحدى طرق العلانية : ١. اخباراً بشأن محاكمة قرر القانون سريتها او منعت المحكمة نشرها او ....)

[٣] - د. جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ،ص٦٠٢-٦٠٤ .

القاضي المنفرد اذا كانت المحكمة مشكلة من قاضٍ واحد ، اما اذا كانت مشكلة من اكثر من قاضي فأن قرار الحظر يجب ان يصدر من جميع القضاة الذين تتشكل منهم المحكمة ، كما يجب ان يكون القرار مسبب وان كان يكفي لتسببه الاستناد الى احد الاعتبارين ، اما النظام العام (الامن العام) او الاداب [١].

وتجدر الاشارة الى ان هذا الحظر يسري على جميع وسائل العلانية فهو ليس مقصوراً على وسائل النشر المطبوعة كالصحف وبقية المطبوعات وانما يشمل وسائل النشر الاخرى كالمسموعة والمرئية .

ويجوز ان يشمل هذا الحظر المرافعات سواء أكانت كلها او بعضها، [٢] الا انه لا ينصب على الاجراءات التي تسبق تلاوة الاتهام ـ كما ذكرنا سابقا ـ كما انه لا يسري الا على الاجراءات التي تلي تقريره ، اما نشر ما سبقه من اجراءات فهو جائز ومباح [٣].

واخيراً يجب القول ان التشريعات عندما قررت هذا الحظر انما قصدت من ورائه توقي الاثار الضارة للنشر على حق المتهم في المحاكمة العادلة لما قد يؤدي اليه نشر بعض الاجراءات القضائية من اثار على الشهود او المحققين او القضاة [٤]. فضلاً عن ان هذا الحظر قد يثني المحكمة عن تقرير سرية الجلسة بشكلها الكامل ، ذلك ان هذا الحظر لا يتوقف على سرية الجلسة[٥]، فكما قلنا ان المحكمة تستطيع ان تقرر حظر النشر لبعض اجراءات المحاكمة عندما ترى ان نشر هذا الاجراء او الاجراءات يمكن ان يؤثر على سير الدعوى ، بحيث يجوز للمحكمة ان تحظر نشر شهادة شاهد معين الى ان تفرغ من سماع بقية الشهود ، وهذا العمل يثني المحكمة عن تقرير السرية المطلقة ، وفي ذلك ضمانة للمتهم .

الا انه يلاحظ على هذا الحظر ومن جانب ثان انه يؤدي الى تقليص العلانية باعتبارها من ضمانات المتهم المهمة ، وخصوصاً في مرحلة المحاكمة وذلك لان العلانية الفعلية ـ كما ذكرنا سابقاً ـ لا يمكن ان تتحقق الا بإباحة نشر اجراءات المحاكمة بجانب حضور الجمهور في قاعة الجلسة ، وبدونه تبقى العلانية محدودة لقلة من يحضر

---

[١] - الا ان هناك من يذهب الى ان تقرير الحظر يشترط ان يكون بحكم مسبب وعلني لكي يعلم به الكافة . د. العطيفي ، المصدر اعلاه ،ص٦٠٢-٦٠٣ . كذلك د. حاتم بكار ، مصدر سابق ،ص١٩٩ .

[٢] - وقد ادخل المشرعان المصري والليبي الاحكام في نطاق الحظر .كما ذكرنا سابقاً وهو مسلك غير محمود .

[٣] - د. جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ،ص٦٠١-٦٠٢ .

[٤] - د. حاتم بكار ، مصدر سابق ، ص١٩٨.

[٥] - د. جمال الدين العطيفي ، المصدر اعلاه ، ص٦٠٤ .

في قاعة الجلسة مما يؤدي بدوره الى الاخلال بحق الرأي العام في التحقق من سلامة المحاكمة والاحكام ، مما يؤثر سلباً على المتهم .

المطلب الثاني : السرية

رأينا ان المشرع قد منح المحكمة سلطة تقرير السرية عند توافر بعض الاعتبارات ، حيث ان السرية في هذه الحالة تفرض بقرار من المحكمة ، الا ان المشرع لم يقتصر على هذه الحالة بل انه نص على وجوب سماع الدعوى بصورة سرية دون ان يتوقف ذلك على قرار من المحكمة او توافر الاعتبارات السابقة ، والسرية في هذه الحالة تسمى السرية الوجوبية وذلك لان سماع الدعوى سراً يكون وجوبياً ، وتسمى كذلك السرية القانونية لانها تفرض مباشرةً بنص القانون ومن قبل المشرع دون ان يترك تقريرها للمحكمة.[1]

ان السرية التي يفرضها المشرع قد تكون مقصورة على عدم السماح للجمهور بحضور الجلسة ، وقد تقتصر على حظر نشر مجريات المحاكمة .

لذلك سوف يتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين يخصص الاول الى سرية الجلسة بحكم القانون ، اما الثاني فيخصص الى حظر النشر بحكم القانون .

[1] - أما بشأن تنفيذ هذه السرية فيقول الدكتور حاتم بكار وبما ان حالات السرية الوجوبية او القانونية لا يقتضي تقريرها صدور قرار من المحكمة ، فأن المحكمة لا تملك تقرير العلانية بشأنها ، وفي حالة ما اذا فعلت ذلك فأن اجراءاتها تقع باطلة بطلاناً يتعلق بالنظام العام . مصدر سابق ،ص٢٠٠.

وبذلك فأن السرية هنا يجب ان تنفذ بحيث لا يسمح لاي شخص من الجمهور بدخول قاعة المحكمة ما عدا الاشخاص الذين يحددهم القانون ، وهنا تختلف السرية الوجوبية عن السرية التقديرية التي ذكرناها سابقاً والتي تجيز للمحكمة ان تسمح لأفراد من الجمهور أن يدخلوا قاعة المحاكمة .

الفرع الاول : سرية الجلسة بحكم القانون

سرية الجلسة بحكم القانون تعني الحالات التي يقرر فيها المشرع فرض السرية على اجراءات المحاكمة دون ان يترك ذلك الى تقدير المحكمة . لكن هل ان المشرع قد جاء بنص صريح يقرر فيه حظر نشر اجراءات المحاكمة التي تتخذ في الجلسة التي يقرر المشرع سريتها .

بداية يمكن القول بأنه يجب على القوانين ان ترتب حظر النشر على الاجراءات التي تتخذ في الجلسة السرية ، وذلك لانه مما يتنافى مع الغاية من السرية الوجوبية ان يباح نشر الاجراءات المتخذة سراً ، وعلى ذلك نصت المادة (١/٢٣٦) من قانون العقوبات العراقي ، حيث انها تمنع نشر الاخبار المتعلقة بالمحاكمات التي يقرر القانون سريتها .[١]

اما الهدف من وراء هذه السرية فيتمثل بحماية شخص المتهم كما في جلسات محاكم الاحداث ، أي ان السرية هنا تكون بسبب شخص المتهم ، او تكون بسبب نوع الدعوى مثل جلسات اصدار الاوامر الجزائية،[٢] وبهذا المفهوم جاءت المادة (٣٢٣) من قانون الاجراءات المصري التي ذكرت بأن الامر يصدر بغير اجراء تحقيق او سماع مرافعة .

الا ان هناك رأي يذهب الى نظر بعض القضايا عن طريق الاوامر الجزائية لا يُعَد نظراً للدعوى بصورة سرية ، بينما هو طريق خاص رسمة المشرع لتبسيط الاجراءات[٣] .

من ذلك نرى ان الفقه اختلف حول ما اذا كان الفصل في بعض القضايا عن طريق الاوامر الجزائية نظراً للدعوى بصورة سرية ام هو طريق خاص رسمه المشرع لتبسيط الاجراءات . ونحن نرى ان اصدار الاوامر الجزائية يُعَد نظراً للدعوى بصورة سرية . الا انه وعلى الرغم من تسليمنا بذلك يمكن القول ان هذه السرية لا تشكل انتهاكاً كبيراً لحقوق المتهم وذلك لان نظام الاوامر الجزائية لا يطبق الا بالنسبة الى البسيط من الجرائم التي ليست هناك خشية من ان يجري نظرها وفق هذا الطريق ، فضلاً عن ان الامر الجزائي يخضع لقاعدة التظلم (الاعتراض)، حيث ان الشخص الذي لا يرتضي الامر الجزائي يستطيع الاعتراض عليه لدى المحكمة التي اصدرته لينتهي الامر بنظر الدعوى وفق القواعد العادية (المادة ٢٠٧،٢٠٨) أصول عراقي . لذلك فأن دراستنا ستقتصر على السرية المتعلقة بالاحداث ، حيث ان وثاقة عرى السرية وحق المتهم الحدث في عدالة المحاكمة الجنائية تبدو جلية .

محاكمة الاحداث:[١] في البداية يمكن القول ان دول العالم وفي مجال الأحداث تعمل على هدف معين هو أن تقوم بتنشئة الأحداث تنشئة صالحة ، وفي حالة ما اذا انحرف

---

[١] - الا ان هناك قوانين لم تنص على حظر نشر اجراءات المحاكمة التي تقررت سريتها قانوناً ، ومن هذه القوانين ، القانون المصري ، حيث لا يوجد فيه نص يرتب حظر النشر على السرية الوجوبية بعكس حالة ما اذا كانت السرية مقررة من المحكمة طبقاً للمادة (١٨٩) عقوبات .

[٢] - د. جمال الدين العطيفي، مصدر سابق، ص٥٤١. كذلك د.عبد الستار الكبيسي، مصدر سابق ،ص٦٧٦.

[٣] - د. حسن صادق المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة ، مصدر سابق ، ص٤٥

احدهم او بعضهم عن الطريق السوي تحاول بكل ما لديها من جهود ان تعيده الى هذا الطريق فلا ينزلق الى مهاوي الجريمة مرةً اخرى ، ومن أجل هذا الهدف فأن الدول وفي معاملتها للحدث الذي يصدر منه فعلاً يُعد جريمة بالمفهوم القانوني تختلف عن معاملتها للشخص البالغ عندما يرتكب نفس الفعل،[٢] ومن هذه الاختلافات وفي نطاق دراستنا هي العلانية في المحاكمة ، فأذا كانت القاعدة بالنسبة للبالغين هي علانية الجلسات ، فأن العديد من التشريعات تنص على اجراء محاكمة الحدث بصورة سرية . فمن الملاحظ ان المشرع العراقي قد اولى اهتماماً كبيراً بالاحداث وخص محاكمتهم بإجراءات معينة قد راعى فيها جانب التقويم والتهذيب وقصد من ورائها تيسير اندماجهم في المجتمع وسرعة تآلفهم معه ، حيث نص في المادة (٥٨) من قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣على انه (تجري محاكمة الحدث في جلسة سرية بحضور وليه او أحد أقاربه ان وجد ومن ترتأي المحكمة حضورهم من المعنيين بشؤون الاحداث) كذلك قانون الاحداث الاردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٨ الذي نص في المادة (١٠) منه على ما يلي (تجري محاكمة الحدث بصورة سرية ولا يسمح لأحد بالدخول الى المحكمة خلاف مراقبي السلوك ووالدي الحدث أو وصيه او محاميه ومن كان من الاشخاص الذين لهم علاقة مباشرة بالدعوى).[٣]

---

[١]- ان اغلب دول العالم قد افردت قانوناً خاصاً فيما يتعلق بالاحداث ومنها العراق ، حيث جاء بالقانون رقم (٧٦) عام (١٩٨٣) وسمي هذا القانون قانون رعاية الاحداث ، إلا انه وعلى الرغم من صدور هذا القانون فأن قانون اصول المحاكمات الجزائية قد احتفظ ببعض المواد التي تهتم بالاحداث ومنها المادة (٢٣٨/أ) التي تنص على (تجري محاكمة الحدث في جلسة سرية) ، ولوجود هذا النص في هذا القانون فقد ادخلنا محاكمة الاحداث في نطاق بحثنا وذلك لأننا نتناول العلانية في قانون اصول المحاكمات الجزائية .

[٢] - د. حسن المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة ، مصدر سابق ،ص٣٩ .

[٣] - وفي مصر العربية نصت المادة (٣٤) من قانون الاحداث رقم (٣١) لسنة ١٩٧٤ على ما يلي (لا يجوز ان يحضر محاكمة الحدث الا اقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بأذن خاص) ، كذلك القانون السوري حيث نص على سرية محاكمة الحدث في المادة (٤٩/أ) من قانون الاحداث رقم (١٨) لسنة ١٩٧٤ ، اذ جاء فيها (تجري محاكمة الاحداث سراً بحضور الحدث وليه أو وكيله والشخص المسلم اليه ، والمدعي الشخصي ، ووكلائهم ، ومندوب مكتب الخدمة الاجتماعية ، او مركز الملاحظة ، ومراقب السلوك ...).

كذلك في القانون الفرنسي فقد جاء النص على سرية محاكمة الحدث ، فوفقاً للمادة (١٤) من الامر الصادر في (٢-فبراير-١٩٤٥) والمعدلة بقانون (٢٤-مايو-١٩٥١) ، يجب ان تنظر قضايا الاحداث كل منها على حدة ولا يسمح بالحضور الا للشهود ولاقارب الحدث والوصي والممثل القانوني له وأعضاء جمعيات ومنظمات الاحداث .

ولم تقتصر سرية محاكمة الحدث على الدول التي تأخذ بنظام التحري والتعقيب والنظام المختلط وانما امتدت الى الدول التي تأخذ بالنظام الاتهامي ، فها هي معظم الولايات الامريكية تحد من العلانية في محاكم الاحداث ، حيث لا تسمح بالحضور الا لأقارب الحدث والموظفين الاجتماعيين المختصين . أنظر بشأن القانون الفرنسي والامريكي . د. جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص٥٢٨ و ٥٣٦ .

من استقراء النصوص السابقة نلاحظ ان القوانين قد اتفقت على سرية محاكمة الاحداث ، الا انها اختلفت في النص على هذه السرية ، فبعضها قد نص صراحة عليها كالقانون العراقي والاردني والسوري اما القانون المصري فقد نص على ذلك بصورة ضمنية . كذلك ان القوانين السابقة قد اختلفت في تحديد المسموح لهم بحضور المحاكمة اذ حددهم قانون رعاية الاحداث العراقي بولي الحدث او احد اقاربه ان وجد ومن ترتأي المحكمة حضورهم من المعنيين بشؤون الاحداث ، وحددهم القانون الاردني بوالدي الحدث او وصيه او محاميه او مراقبي السلوك والاشخاص الذين لهم علاقة مباشرة بالدعوى .

وبمناسبة الكلام عن المسموح لهم بحضور المحاكمة نلاحظ ان نص المادة (٥٨) من قانون رعاية الاحداث العراقي لم ينص على حضور الا ولي الحدث او احد اقاربه ومن ترتأي المحكمة حضورهم من المعنيين بشؤون الاحداث وبذلك فان القانون قد اغفل اشخاص اخرين كان من الضرورة ان يحضروا الجلسة السرية ،

ان التشريعات عندما نصت على وجوب سرية محاكمة الأحداث ، قد جعلت من هذه السرية هي الأصل ، اما الغرض منها فيتمثل في توقي الآثار الضارة التي يتعرض لها الحدث ، وذلك لان السرية تؤدي الى عدم التشهير به ولا سيما في الجرائم المخالفة للاداب ، وتحاشياً للشعور بالغرور الذي قد يسيطر عليه عندما يجد نفسه محط أنظار الحاضرين في قاعة المحكمة واهتمامهم سواء كانوا من الجمهور العادي او الصحفيين الذين يأتون الى قاعة المحكمة من اجل نشر اجراءات المحاكمة ، حيث يقوموا بنشر صورته في محل بارز ورواية فعله رواية تصور الجانح الحدث وكأنه بطل،[١] وهذا يتسبب باتخاذ مواقف تظاهرية ترفع من شأنه في نظره[٢].

كما ان من شأن السرية الابتعاد بالحدث عن جو الرهبة الذي يسود المحاكمات العادية وهو ما يضفي الاطمئنان الى نفسه ويسهل اندماجه داخل المجتمع [٣] . ومما يضفي الاطمئنان ايضاً في نفس الحدث هو ما يذهب اليه البعض من ان السرية تساعد على خلق جو من الاتصال بين المحكمة او القاضي والحدث يسهل على القاضي التعرف على شخصية الحدث .[٤]

وكما ذكرنا سابقاً ، ان سرية جلسات محاكم الاحداث تتعلق بالنظام العام ، لذلك فأن مخالفتها يترتب عليه بطلان الاجراءات التي تم اتخاذها في الجلسة.[٥] والسبب في ذلك ان هذه السرية قد روعيّ فيها مستلزمات حق الدفاع ، وذلك بتوفير الجو الملائم لنظر دعوى الحدث وبث الطمأنينة في نفسه من جانب ، والابتعاد به عما يصاحب العلانية من صخب وتشهير يؤثر على مستقبله من جانب ثاني.[٦]

ولكن هل ان حضور بعض الافراد ومنهم والّدي الحدث او الوصي فيه اخلال بالغاية من سرية المحاكمة ؟. لقد اجاب جانب من الفقه على ذلك بالقول ان حضور هؤلاء وغيرهم ممن نصت عليهم القوانين ليس فيه اخلال بالسرية في محاكمة الحدث ، وذلك لأن حضور هؤلاء فيه حماية لنفسية الحدث من العوامل التي قد تؤثر عليه.[٧]

و الآن يجب القول وبما ان جلسات محاكم الاحداث تجري سراً ، فيجب أن لاتجري في المحاكم الاعتيادية،[٨] بل يمكن اجراؤها في غرفة المشورة او غرفة القضاة ، واذا ما

لذلك اقترح البعض – ونحن نؤيده فيما ذهب اليه – تعديل نص المادة (٥٨) وجعلها كالاتي (تجري محاكمة الحدث في جلسة سرية بحضور وليه او وصيه ومحاميه وممثل مكتب دراسة الشخصية ومن له علاقة مباشرة بالدعوى ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص) حيث ان المقترح اضاف وجوب حضور الوصي عند عدم وجود الولي ومحامي الحدث وممثل مكتب دراسة الشخصية ومن له علاقة مباشرة بالدعوى كالشهود ،انظر زينب عوين ،قضاء الاحداث ، مصدر سابق ، ص ١٧١ .

[١] - خيري العمري ، سعدية الرحال وكاظم هندي ،الاحداث في التشريع الجنائي العراقي ، شركة التجارة والطباعة المحدودة ، بغداد ،١٩٥٧، ص٣٤.

[٢] - د. زينب عوين ، مصدر سابق ، ص١٦٩.

[٣] - د. حاتم بكار ، مصدر سابق ،ص٢٠٠.

[٤] - القاضي جعفر محمد خضير ، مصدر سابق ، ص٧٢ .

[٥] - د. مأمون سلامة ، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه مصدر سابق ،ص٧٣٢.د. فاروق الكيلاني ، محاضرات ج٢ مصدر سابق ،ص٥٦٨ . كذلك عمر فخري الحديثي ، مصدر سابق ،ص٨٤ .

[٦] - د. حاتم بكار ، المصدر اعلاه ، ص٢٠٣.

[٧] - المصدر نفسه ، ص٢٠١.

[٨] - المحامي يحيى جمال الدين ، محاكم الاحداث ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العددان (٣،٤) ، السنة الثامنة ، كانون الاول ١٩٥٠، ص١٠٨.

تم اجراء المحاكمة في غرفة المشورة فأنه يجب على المحكمة ان تشير الى انها قد أتخذت سراً طبقاً لما اوجبه القانون ، اما اذا لم تشر الى ذلك فأن ذلك يُعَد قرينة على ان المحاكمة لم تكن سرية مما يجعل الحكم معيب ويستوجب النقض.[١]

الا انه على الرغم من ذلك يمكن ان تجري جلسات محاكم الاحداث في المحاكم الاعتيادية ، ولكن بشرط ان تكون هذه الجلسات في زمان و مكان يختلف عن زمان ومكان محاكمة البالغين.[٢]

مما تقدم نرى ان جميع القوانين المذكورة وغيرها قد اتفقت على سرية اجراءات المحاكمة للأحداث،[٣] أي عدم السماح للجمهور بحضور اجراءات محاكمتهم ما عدا الاشخاص المسموح لهم بذلك والذين ذكرتهم النصوص . ولكن عدم الحضور هذا لايكفي لتوخي الغاية من سرية محاكمة الأحداث وانما يجب ان تقرر القوانين ـ اتساقاً مع ما يتوخى من وراء السرية ـ عدم جواز نشر محاضر مرافعات محاكمة الحدث وما يستدل منه على هويته ، لذلك فأن المادة(٦٣) من قانون رعاية الأحداث العراقي تنص على (لا يجوز ان يعلن عن اسم الحدث او عنوانه او اسم مدرسته او تصويره او أي شيء اخر يؤدي الى معرفة هويته ويعاقب المخالف بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر او بغرامة لا تزيد على خمسمائة دينار)،[٤] وقد جاءت المادة (٤٩) من قانون الطفل والمراهقين الإنكليزي العام ١٩٣٣ على نفس المعنى السابق حيث نصت على (يحظر على الصحف عند نشر أخبار محاكمات الأحداث ، ان تكشف عن اسم الحدث او عنوانه او اسم مدرسته او اية بيانات اخرى يُستدل منها على هويته) .[٥]

وقد اتجهت قوانين اخرى الى توسيع نطاق حظر النشر ، حيث جعلته شاملاً لوقائع المحاكمة ومن هذه القوانين ، قانون الأحداث الأردني ، حيث نص في المادة (١٢) على انه (يحظر نشر اسم وصورة الحدث الجانح ونشر وقائع المحاكمة او ملخصها في اية وسيلة من وسائل النشر كالكتب والصحف والسينما . ويعاقب المخالف بغرامة لا تقل عن خمسة دنانير و لا تتجاوز خمسة و عشرون دينار ويمكن نشر الحكم بدون الإشارة إلى اسم الحدث أو لقبه).

كذلك نصت المادة (١٤) من قانون الأحداث الفرنسي الصادر به أمر في ٢ فبراير ١٩٤٥ المعدل في ٢٤مايو ١٩٥١ على حظر نشر أي نص او صورة تتعلق

---

[١] - د. حاتم بكار ، المصدر نفسه ،ص٢٠٣.

[٢] - يحيى جمال الدين ، مصدر سابق ، ص١٠٨ .

[٣] - اما فيما يتعلق بالنطق بالحكم ، فأن هناك قوانين نصت على ان يكون النطق به في جلسة علنية ومن هذه القوانين ، القانون السوري حيث ان المادة (٤٩/ج) من قانون الاحداث قد نصت على ذلك ، الا انه وكما يقول البعض ان النطق بالحكم في جلسة علنية يتعارض مع مبدأ سرية محاكمة الحدث ويتسبب في اضرار لا تقل عن الاضرار التي تترتب على علانية الاجراءات ، لذلك يقتضي ان تحذف هذه النصوص من متون القوانين التي جاءت بها . انظر د. زينب عوين ، مصدر سابق ، ص١٧٠.

[٤]- ولكن يجب الملاحظة الى ان المادة (٦٤) من نفس القانون أجازت لمحكمة الاحداث ان تأذن للمعنيين بشؤون الاحداث الاطلاع على اضبارة الدعوى الخاصة بالحدث وذلك لغرض اجراء البحث العلمي .

[٥] - محمود التوني ، نظرة القانون الانكليزي في جرائم الاحداث ، القاهرة ، ص ٦٤ .

بشخصية الأحداث الجانحين سواء أكان النشر في كتاب او صحيفة او عن طريق الإذاعة او السينما او بأية وسيلة أخرى ، كذلك فأن القانون يحظر ـفي نفس المادة - نشر مجريات جلسات محاكم الأحداث .[1] وبنفس المعنى جاءت المادة (٥٤) من

قانون الاحداث السوري حيث نصت على انه (يحظر نشر صورة المدعى عليه ونشر وقائع المحاكمة او ملخصها او خلاصة الحكم في الكتب او الصحف و السينما وبأية طريقة كانت ، مالم تسمح المحكمة المختصة بذلك . والمخالف يعاقب بموجب المادة (٤١٠) من قانون العقوبات) .

مما تقدم نرى ان حظر النشر لإجراءات محاكمة الاحداث يجب ان يترتب على سريتها المتمثلة بعدم السماح للجمهور بحضور المحاكمة و إلا فلا فائدة من تقرير السرية الأخيرة .

الفرع الثاني : حظر النشر بحكم القانون :

هناك تشريعات ومنها التشريع العراقي و المصري قد تحظر نشر ما يجري في المحاكمات الخاصة بنوع معين من الدعاوى و ان كانت جلساتها قد تنعقد علانية ، ومثال على ذلك في التشريع العراقي ما تحظره المادة (٢٣٦ / ٦) عقوبات من نشر ما يجري في الدعاوى المتعلقة بالجرائم الواردة في الفصل الرابع من الباب الثاني من الكتاب الثالث و الواقعة تحت عنوان (القذف و السب إفشاء السر) ، وتفرض المادة السابقة عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين على مَن يخالف هذا الحظر. وتنص المادة أعلاه على انه لا عقاب على مجرد نشر الحكم اذا تم بإذن المحكمة المختصة .

أما المشرع المصري فقد وسع من دائرة الحظر – في هذا المجال – حيث جاءت المادة (١٨٩) عقوبات و لم تقتصر على حظر نشر ما يجري في الدعاوى المتعلقة بالجرائم الواردة في الباب السابع من الكتاب الثالث والمعنون (القذف و السب وإفشاء الأسرار) ، بينما شملت بالحظر الدعاوى المتعلقة بالجرائم الواردة في الباب الرابع عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات و المعنون (الجنح التي تقع بواسطة الصحف وغيرها) ، ويعاقب القانون على مخالفة هذا الحظر بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

وتنص الفقرة الثانية من ذات المادة على انه لا عقاب على مجرد نشر موضوع الشكوى أو على مجرد نشر الحكم .ومع ذلك ففي الدعاوى التي لا يجوز فيها إقامة الدليل على الأمور المدعى بها يُعاقب على اعلان الشكوى أو على نشر الحكم بالعقوبات

[1] - د . جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص ٥٣٩ .

المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة ما لم يكن نشر الحكم أو الشكوى قد حصل بناءً على طلب الشاكي .[١]

ويعلل المشرع المصري حظر نشر المرافعات الخاصة بالدعاوى المتعلقة بالجرائم التي تقع بواسطة الصحف ودعاوى القذف والسب وإفشاء الأسرار بالقول ان نشر هذه المرافعات وفي هذه الجرائم هو عبارة عن ترديد لها ومضاعفة لآثارها دون مبرر .[٢] أي ان هذا النشر يستدعي إعادة ذكر عبارات القذف والسب التي تتكون منها الجريمة وإطلاع الجمهور عليها من جديد .

وأخيراً يمكن القول انه على الرغم مما يحققه هذا الحظر من فائدة في عدم تكرار عبارات السب والقذف والإهانة ، إلا انه يمثل قيداً خطيراً على علانية المحاكمات وذلك لأنه وكما سبق القول ان العلانية الفعلية لا تتحقق بمجرد الحضور القليل في القاعة المحدودة المساحة ، حيث ان العلانية ستقتصر على عدد معين من الأشخاص – وهم الذين تتسع لهم قاعة المحكمة – و بذلك فان رقابة الرأي العام على أعمال القضاة سوف تضيق جداً ان لم تنعدم،[٣] ولا سيما في القضايا المهمة والتي يحاول الرأي العام معرفة ما يجري فيها لا سيما ايضاً وان هذا الحظر يشمل جرائم القذف في حق الموظف العام او المكلف بخدمة عامة حيث يقبل من القاذف إقامة الدليل على ما أسنده (م ٤٣٣ / ٢) عقوبات عراقي ، حيث ان المصلحة العامة تستلزم ان يقوم الرأي العام بتتبع مجريات المحاكمات لكي يطمئن إلى سلامة قيام الموظف بواجباته .[٤]

---

[١] - لم يقتصر المشرع المصري على هذه الحالة فقط لحظر النشر وانما اضاف حالات أخرى ، تتمثل الأولى بحظر نشر ما يجري في المحاكمات الخاصة بالجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج ، وذلك لأن المادة (٨٥ / ٤) عقوبات مصري تعتبره من اسرار الدفاع التي لا يجوز أفشاؤها ، ومع ذلك فيجوز للمحكمة التي تتولى المحاكمة ان تأذن بإذاعة ما تراه من مجرياتها .

اما الحالة الأخرى فتتمثل بحظر نشر أخبار ما يجري في دعاوى الطلاق و التفرق و الزنا ، و قد تقرر هذا الحظر عند تعديل بعض أحكام قانون العقوبات بالقانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٧ و الذي أضاف إلى قانون العقوبات المادة (١٩٣) و أضيف إلى هذه المادة فقرة جديدة قررت هذا الحظر .

[٢] - د . جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص٥٥٤ .

[٣] - ان رقابة الرأي العام على أعمال القضاة قد تضيق والسبب هو ما قلناه أعلاه من ان الحضور يكون قليلاً جداً – لمحدودية قاعة المحكمة – بالقياس مع أهمية القضية و شوق الرأي العام في التعرف والاشراف عليها .كذلك ان رقابة الرأي العام قد تنعدم في بعض الأحيان و السبب في ذلك هو ما ذكرناه في ثنايا الفصل الأول من ان الجمهور الحاضر في قاعة الجلسة فضلاً عن قلته قد يكون من المتبطلين الذين لا يجدون عملاً والذين لا يحملون أية ثقافة قانونية و أي معرفة أو دراية بأمور المحاكمات و بذلك فأن حضورهم لا يمثل أدنى حد لرقابة الرأي العام .

[٤] - د . جمال الدين العطيفي ، المصدر اعلاه ، ص ٥٦٥ .

أولاً : المصادر العربية

أ . كتب اللغة :

١- ابي بكر محمد بن الحسن بن دريد ، جمهرة اللغة ، جـ٢،ط١ ، تحقيق د. رمزي منير بعلبكي ، دار العلم للملايين ، بيروت - لبنان ،١٩٨٧م.
٢- أبي منصور محمد أحمد الازهري ، تهذيب اللغة ،جـ٢ ، تحقيق محمد علي النجار ، الدار المصرية للتأليف والترجمة ،مطابع سجل العرب ، بدون سنة نشر .
٣- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري ، لسان العرب ، المجلد الثالث عشر، دار الفكر ، بيروت - لبنان ، بدون سنة نشر.
٤- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ،دار الرسالة ، الكويت ، ١٩٨٢.

ب . الكتب القانونية :

٥- أحمد فتحي بهنسي ، نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي ، الشركة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة ،١٩٦٢م.
٦- أحمد عثمان حمزاوي ، موسوعة التعليقات على مواد قانون الاجراءات الجنائية ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ،١٩٥٣م.
٧- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ،١٩٥٩م.
٨- أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ،جـ١، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٧٩م.
٩- أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ،ط١، دار الشروق ، القاهرة،١٩٩٩م.
١٠- أحمد عبدالظاهر الطيب ، جرائم الجلسات ، المكتبة القانونية ، بدون سنة نشر .
١١-إدوار غالي الذهبي ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ،جـ١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠.
١٢-آلان فار نسويرث ، المدخل الى النظام القضائي في الولايات المتحدة ، ترجمة محمد لبيب شنب ، مكتبة القاهرة الحديثة ، بدون سنة نشر .
١٣- أمال عبد الرحيم عثمان ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٧٥.
١٤- باجانوف وغرو شيفوي ، شرح الاجراءات الجنائية السوفيتية ، ترجمة د. صالح مهدي العبيدي ، بغداد ، ١٩٩٠م.
١٥- بدر السعد المنيع ، قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية والتعليق على نصوصه .

١٦-تير بيلوف ، النظام القضائي في الاتحاد السوفيتي ، دار التقدم ، موسكو ، ١٩٨٧م.
١٧- جلال ثروت ، أصول المحاكمات الجزائية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ،١٩٨٦.
١٨- جمال الدين العطيفي ، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر ، دار المعارف ، مصر،١٩٦٤.
١٩- جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ،جـ١،ط١، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة ،١٩٣٢.
٢٠- جواد ناصر الاربش ، دساتير العالم العربي،١٩٧٢.
٢١- حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة نشر .
٢٢- حسن صادق المرصفاوي ،شرح قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ، جامعة الكويت ، ١٩٧٠ - ١٩٧١ .
٢٣- حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون الاجراءات الجنائية مع تطوراته التشريعية ومذكراته الايضاحية واحكام النقض ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨١.
٢٤- حسن صادق المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية ، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية ، مطبعة محرم بك ، الاسكندرية ، ١٩٧٣.
٢٥- حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في أصول الاجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة نشر .
٢٦- حسن علام ، قانون الاجراءات الجنائية بتعديلاته حتى اخر عام ١٩٨١،جـ١، المجلد الاول ، ١٩٨٢.
٢٧- حسين جميل ، حقوق الانسان والقانون الجنائي ، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ،١٩٧٢.
٢٨- خيري العمري ،د. سعدية الرحال وكاظم هندي ، الاحداث في التشريع الجنائي العراقي ، شركة التجارة والطباعة المحدودة ، بغداد ، ١٩٥٧.
٢٩- داود سمرة ، شرح أصول المحاكمات الحقوقية ، ط١ ، مطبعة الاهالي ، بغداد ، ١٩٤٠.
٣٠- رمسيس بهنام ، الاجراءات الجنائية تأصيلاً و تحليلاً ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٧.
٣١- رمسيس بهنام ، الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، جـ٢ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٨ .
٣٢- رؤوف عبيد ، مبادىء الاجراءات الجنائية في القانون المصري ، ط٧، مطبعة نهضة مصر بالفجالة ،١٩٦٨.
٣٣- رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية ، جـ١، دار نهضة مصر ، ١٩٦٣.
٣٤- رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية ، جـ٢ ، ط٣ ، دار الفكر العربي ، مطبعة الاستقلال الكبرى ،١٩٨٠.

٣٥- سامي النصراوي ، أصول المحاكمات الجزائية في القانون العراقي ، جـ١، ط١ ، دار الطباعة الحديثة ، البصرة ، ١٩٧١.
٣٦- سامي النصراوي ، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية ، جـ٢، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٦.
٣٧- سامي صادق الملا ، إعتراف المتهم ، ط٢ ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٧٥.
٣٨- سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل ، بدون سنة نشر .
٣٩- سعيد عبد اللطيف ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط١، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣.
٤٠- شهاب الدين ابي اسحاق ابراهيم بن عبد الله الهمداني الحموي المعروف بأبن أبي الدم الشافعي ، أدب القضاء ، تحقيق ودراسة د. محي هلال السرحان ، جـ١، ط١ ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٨٤.
٤١- شهاب الدين أبي اسحاق ابراهيم بن عبد الله المعروف بأبن أبي الدم الحموي الشافعي ، أدب القضاء ، تحقيق د. محمد مصطفى الدخيلي ، بدون سنة نشر .
٤٢- صموئيل كريمر ، من الواح سومر ، ترجمة طه باقر ، بدون سنة نشر .
٤٣- صوفي حسن ابو طالب ، تأريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥.
٤٤- ضياء شيت خطاب ، محاضرات في مبادىء التنظيم القضائي في العراق ، معهد البحوث والدراسات العربية ،١٩٦٨.
٤٥- ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، مؤسسة الخليج للطباعة والنشر ، ١٩٨٤.
٤٦- عامر سليمان ، القانون في العراق القديم (دراسة تأريخية قانونية قضائية) ، ط٢، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٨٧.
٤٧- عبد الامير العكيلي ، أصول الاجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ،جـ١،ط٢، مطبعة جامعة بغداد ، بدون سنة نشر .
٤٨- عبد الامير العكيلي ، أصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، جـ٢، ط٢، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٤.
٤٩- عبد الامير العكيلي ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي وتعديلاته ، ساعدت جامعة بغداد على نشره ، مطبعة المعارف ، بغداد،١٩٦٧.
٥٠- عبد الأمير العكيلي، سليم إبراهيم حربة ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، جـ١ ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، بدون سنة نشر .
٥١- عبد الامير العكيلي و سليم ابراهيم حربه ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، جـ٢، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، بدون سنة نشر .
٥٢- عبد الامير العكيلي وضاري خليل محمود ، النظام القانوني للادعاء العام في العراق والدول العربية ، مطبعة اليرموك، بغداد ، بيت الحكمة، بغداد ، ١٩٩٩.
٥٣-عبد العزيز خليل بديوي ، القضاء في الاسلام وحماية الحقوق، دار الفكر العربي ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، بدون سنة نشر .

٥٤- عباس الحسني ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الجديد ، المجلد الثاني،بغداد، بدون سنة نشر .
٥٥- عباس العبودي ، شريعة حمورابي (دراسة قانونية مقارنة مع التشريعات الحديثة)، كلية القانون،جامعة الموصل ، طبع بمطبعة التعليم العالي في الموصل ،١٩٩٠.
٥٦- عبد الوهاب حومد ، الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتية ، مطابع دار القبس للصحافة والنشر ، الكويت ،١٩٧٤.
٥٧- عبد الحميد الشواربي ، الحكم الجنائي في ضوء القضاء والفقه ، دار الفكر الجامعي ، الازاريطة ، مطبعة الاشعاع الفنية ، ١٩٨٨.
٥٨- عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٨.
٥٩- عبد السلام الترما نيني ، تأريخ النظم والشرائع ، الكويت ، ١٩٧٥.
٦٠- عبد العظيم مرسي الوزير ، دور القضاء في تنفيذ الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة،١٩٧٨.
٦١- عبد العزيز محمد سرحان ، الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر .
٦٢- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام ، المجلد الاول ، ط٢،دار النهضة العربية ، ١٩٦٤.
٦٣- عدلي عبد الباقي ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، جـ٢، ط١، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٣.
٦٤- عدلي خليل ، إعتراف المتهم فقهاً وقضاءاً ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٧.
٦٥- علي زكي العرابي ، المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية ، جـ١، ١٩٥١.
٦٦- عمر السعيد رمضان ، مبادىء قانون الاجراءات الجنائية - قواعد المحاكمة ، ط٢، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٨٤.
٦٧-عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٧٥ .
٦٨-عوض محمد ، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية ، جـ١، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، بدون سنة نشر .
٦٩- فاروق الكيلاني ، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن ، جـ١، ط١، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٨١.
٧٠- فاروق الكيلاني ، محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن ، جـ٢، ط٢، الفارابي،١٩٨٥.
٧١- فاضل عباس الملا ، الامام علي (عليه السلام) ومنهجه في القضاء ، الغدير للدراسات والنشر ، ط١ ، ١٩٩٩.
٧٢- فتحي عبد الرضا الجوراني ، تطور القضاء الجنائي العراقي، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨٦.

٧٣- فوزية عبد الستار ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني ، جـ٢، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٧٥.
٧٤- فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة ، ط١، دار الرشيد للنشر ، ١٩٧٩.
٧٥- كارول مورلاند ، النظام القضائي في الولايات المتحدة، ترجمة د.محمد لبيب شنب ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر .
٧٦- مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع الليبي، جـ١، ط١، مطبعة دار الكتب ، بيروت ، ١٩٧١.
٧٧- مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، دار غريب للطباعة ، ١٩٧٧.
٧٨- مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، جـ٢، دار الفكر العربي ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٧.
٧٩- مأمون محمد سلامة ، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض ، ط١، دار الفكرالعربي ، القاهرة ، ١٩٨٠.
٨٠- محمد ابو شادي عبد الحليم ، نظام المحلفين في التشريع الجنائي المقارن ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٠.
٨١- محمد الفاضل ، الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٠.
٨٢- محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي .. اجراءاته في التشريعين المصري والسوداني ، جـ١، المطبعة العالمية ، ١٩٦٤.
٨٣- محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي ... اجراءاته في التشريعين المصري والسوداني ، جـ٢، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٤.
٨٤- محمد محي الدين عوض ، العلانية في قانون العقوبات ، مطبعة النصر ، القاهرة ، ١٩٥٥.
٨٥- محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، دارالنهضة العربية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ٦٨- ١٩٦٩.
٨٦- محمد الجازوي ، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بأحكام المحكمة العليا، ط١، منشورات جامعة قاريونس ، بنغازي ، ١٩٩٨.
٨٧- محمد وفيق أبو اتلة ، موسوعة حقوق الانسان ، تقديم ومراجعة د. جمال الدين العطيفي ، المجلد الاول ، القاهرة ، ١٩٧٠.
٨٨- محمد عبد الله محمد بك ، في جرائم النشر ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، مطبعة جرينبرج، مصر ، ١٩٥١.
٨٩- محمد نوري كاظم ، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٧.
٩٠- محمد ظاهر معروف ، المبادىء الاولية في أصول الاجراءات الجنائية، جـ١، دار الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٧٢.
٩١- محمد صبحي نجم ، قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٠.

٩٢- محمد محدة ، ضمانات المتهم اثناء التحقيق ، جـ٣، ط١، دار الهدى ، عين مليلة – الجزائر ، ٩١- ١٩٩٢.
٩٣- محمد سلام مدكور ، القضاء في الاسلام ، المكتبة العالمية ، ١٩٧٢.
٩٤- محمد عبد المنعم بدر . عبد المنعم البدراوي ، مبادىء القانون الروماني ، مطابع دار الكتاب العربي بمصر ، ١٩٥٤.
٩٥- محمود شريف بسيوني . محمد سعيد الدقاق . عبد العظيم مرسي الوزير، حقوق الانسان ، جـ١، المجلد الاول ، الوثائق العالمية والاقليمية ، ط١، دار العلم للملايين ، بيروت - لبنان،١٩٨٨.
٩٦- محمود التوني ، نظرة القانون الانكليزي في جرائم الاحداث ، القاهرة ، بدون سنة نشر .
٩٧- محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط٨،دار مطابع الشعب، ٦٢-١٩٦٣.
٩٨- معوض عبد التواب ، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٧.
٩٩- هلالي عبد الاله أحمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي،ـط١، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩.

ج . الرسائل والاطاريح :

١٠٠- حسن محمد علوب ، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٠.
١٠١- حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية أثناء مرحلة المحاكمة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٧٩.
١٠٢- حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٣.
١٠٣- زينب أحمد عوين ، قضاء الاحداث ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٠.
١٠٤- عبد الستار سالم الكبيسي ، ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨١.
١٠٥- عبد المجيد عبد الهادي السعدون ، إعتراف المتهم واثره في الاثبات الجزائي، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٨.
١٠٦- عمر فخري الحديثي ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠١.
١٠٧- عمر(محمد حلمي) الشريدة ، حق المتهم في الاستعانة بمحام ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٠.

د. البحوث:

١٠٨- أحمد رفعت خفاجي ، علنية الجلسة في فقه اللاجراءات الجنائية ، مجلة المحاماة المصرية ، العدد(١) ، السنة (٣٥) ، ١٩٥٤.
١٠٩- جدوع جاسم الدوري، ضمانات المتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة في العراق ، بحث قضائي ، مجلس العدل ، وزارة العدل ، تموز١٩٩٥.
١١٠- جعفر محمد خضير ، الحق في محاكمة عادلة في القانون الجنائي العراقي ، بحث قضائي ، مجلس العدل ، وزارة العدل ، ١٩٩٢.
١١١- حسن صادق المرصفاوي . محمد ابراهيم زيد ، الاشراف القضائي على التحقيق - دراسة ميدانية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد(٢+٣) ، يوليو ـ نوفمبر، المجلد(٢٠) ، ١٩٧٧.
١١٢- حسين المؤمن ، استجواب المتهم ، مجلة القضاء ، العدد(١+٢) ، السنة(٣٤)، ١٩٧٩
١١٣- حميد عبد الجبوري ، التحقيق الابتدائي وضمانات المتهم ، بحث قضائي ، مجلس العدل ، وزارة العدل ، ١٩٩٣.
١١٤- سليم ابراهيم حربة ، حماية حقوق الانسان في التشريع الجنائي الاجرائي وتطبيقاتها في العراق في مرحلة ما قبل المحاكمة ، مجلة القانون المقارن ، العدد(٢٣) ، ١٩٩٤.
١١٥- صلاح الدين الناهي ، تعليقات على قوانين العراق القديمة قبل ظهور شريعة حمورابي ، مجلة سومر ، جـ١، كانون الثاني ١٩٤٨.
١١٦- عاد هاتف جبار ، ضمانات المتهم في القانون والشريعة الاسلامية ، بحث قضائي ، مجلس العدل ، وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٩٨.
١١٧- غسان مخيبر ، الحق بالاطلاع على المعلومات القضائية : التأرجح بين حاجتي العلنية والسرية ، مجلة (elsoh of –com) ـ لبنان،عدد(٢٢) السنة الاولى ، أيلول ـ ٢٠٠٢.
١١٨- لطيفة حميد محمد ، دور المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد (٦) ، العدد (١٠) ، ٢٠٠٢.
١١٩- موريس كارسون ، حماية حرية المتهم خلال فترة التحقيق معه، ترجمة د.صالح محسوب، مجلة القضاء العراقية ، العدد(٣) ، السنة (٣) ، آب ١٩٥٥.
١٢٠- مي فرج الشيخ ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، بحث قضائي ، مجلس العدل ، وزارة العدل ، ١٩٩٦.
١٢١- محمد الادريسي العلمي ، النظام الجنائي للاعلام ، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد ، العدد(١٣+١٤) ، ١٩٨٣.
١٢٢- محمود سلام زناتي ، ترجمة القانون الاشوري ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد (٢) ، يوليو ١٩٧٢.
١٢٣- يحيى جمال الدين ، محاكم الاحداث ، مجلة القضاء ، العددان (٣+٤) ، السنة (٨) ، كانون الاول ، ١٩٥٠ .

هـ .القرارات القضائية :

١٢٤- قرار الهيئة العامة لمحكمة تمييز العراق رقم ١٩٧٨/٤٩٣بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٣٠،ا لوقائع العدلية ، العدد(٤) ، ١٩٧٨، ص١٧٤.
١٢٥- قرار المحكمة العليا في جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية في الاستئناف الجنائي رقم ١٩٨٠/٥بتاريخ ١٩٨٠/٣/٤،المجلة العربية للفقه والقضاء ، الرباط ، المملكة المغربية ، العدد (٥) ، نيسان ، ١٩٨٧.

و. التشريعات :

* الدساتير

١٢٦- دستور ليبيا لسنة ١٩٥١ المعدل .
١٢٧- دستور المملكة الاردنية الهاشمية لسنة١٩٥٢.
١٢٨- دستور جمهورية العراق لسنة ١٩٧٠.
١٢٩- الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية ١٩٧١.

* القوانين العادية

١٣٠- قانون اصول المحاكمات الجزائية العثماني ، ترجمة نقولا النقاش ، المطبعة العالمية ، بيروت ، ١٩٢٤.
١٣١- قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي (الملغي).
١٣٢- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل .
١٣٣- قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني لسنة ١٩٤٨.
١٣٤- قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري لسنة ١٩٥٠.
١٣٥- قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠المعدل .
١٣٦- قانون الاجراءات الجنائية الليبي ١٩٥١.
١٣٧- قانون المسطرة الجنائية المغربي لعام ١٩٥٩.
١٣٨- قانون الاجراءات والمحاكمات الجنائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠.
١٣٩- قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١.
١٤٠- قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل .
١٤١- قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني لسنة ١٩٦٦.
١٤٢- قانون الاجراءات الجنائية الجزائري رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٦.
١٤٣- مجلة الاجراءات الجزائية التونسية لعام ١٩٦٨.
١٤٤- قانون الاحداث الاردني (٢٤) لسنة ١٩٦٨.
١٤٥- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩المعدل .
١٤٦- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.
١٤٧- قانون الاحداث المصري رقم (٣١) لسنة ١٩٧٤.
١٤٨- قانون الاحداث السوري رقم (١٨) لسنة١٩٧٤.
١٤٩- قانون الادعاء العام العراقي رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩.

١٥٠- قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ .
١٥١- قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.
١٥٢- أسس الاجراءات الجنائية للاتحاد السوفيتي والجمهوريات المتحدة، دار التقدم ، موسكو ، ١٩٨٥ .

ثانياً : المصادر الاجنبية

١- **B. Harris - The Court press and public – ١٩٧٦.**

٢- **Celia Hampton - Criminale procedure – ٢nd edition – London – ١٩٧٧.**

٣- **Henri Gazin –Dela publicite dela justice criminelle، Paris – ١٩١٤.**

٤- **Merle et vitu – Traite de droite criminal – ١٩٧٣.**

الخاتمة

بعد ان تم الانتهاء من الدراسة المقارنة للعلانية في قانون أصول المحاكمات الجزائية توصلنا إلى مجموعة من النتائج التي سنكتفي بذكر المهمة منها ، فضلاً عن عدد من المقترحات التي يجب تقديمها للمشرع لتجنب القصور الذي أصاب النصوص .

أولاً : النتائج .

١. ان هذه العلانية ليست وليدة القوانين الحديثة سواء كانت اتفاقيات دولية او دساتير أو قوانين داخلية وانما كانت موجودة في القوانين القديمة كقوانين وادي الرافدين والقانون الروماني فضلاً عن النص عليها في الشريعة الاسلامية الغراء .
٢. لُحظ في القوانين الحديثة و من خلال الاستطلاع على نصوص هذه القوانين نلاحظ انها اختلفت بمدى اخذها بالعلانية في الإجراءات الجنائية (في مرحلة التحقيق الابتدائي و المحاكمة) ، والسبب في ذلك يعود إلى الاختلاف في ما بين المرحلتين .
٣. في نطاق العلانية في التحقيق الابتدائي تبين ان القوانين قد اختلفت في مدى اخذها بالعلانية في هذه المرحلة ،والسبب في ذلك يرجع إلى اختلاف النظم الاجرائية واخذ الدول بنظام دون آخر .
٤. ان أتباع الدول لنظام اجرائي معين يجعل العلانية في قوانينها اما مطلقة او نسبية ،وفي الحالة الاولى فان النشر سيكون جائز لإجراءات التحقيق الابتدائي ولا يقتصر الأمر على حضور الجمهور وذلك لاعتبار النشر وسيلة لتحقق العلانية المطلقة بالتحقيق الابتدائي.
٥. لُحظ ان قانون اصول المحاكمات الجزائية قد اخذ بالعلانية النسبية ، إلا انه على الرغم من ذلك فانه لم يأخذ بهذه القاعدة بشكل مطلق ، اذ أجاز للمحقق ان يقرر السرية للخصوم في حالات محددة ، كما انها أجازت الخروج عنها وذلك بالسماح لبعض افراد الجمهور بحضور بعض إجراءات التحقيق الابتدائي .
٦. من خلال الاطلاع على التشريعات التي نصت على العلانية النسبية تبين ان نصها على هذه العلانية كان غير ذي جدوى لان العلانية المقصورة على الخصوم سوف لن تبقى كذلك لان اخبار التحقيق الابتدائي سرعان ما تجد طريقها إلى النشر ويعرفها الجمهور ، اذ ان العلانية النسبية لا تتماشى مع حق الرأي العام في معرفة ما يقع من حوادث جنائية وذلك لان الجريمة حدث عام ، كما انها لا تتماشى مع حرية الصحافة في استقاء الاخبار وفي تبادل الآراء والانباء .

٧. لُحظ ان بعض القوانين نصت على السرية المطلقة في إجراءات التحقيق الابتدائي ، إلا انها لم تعمل بهذا النص على اطلاقه بل أضافت نصوصاً عديدة كاستثناءات على هذه القاعدة ، وتُعد هذه الاستثناءات مظاهر على العلانية النسبية . ومن الاطلاع على هذه القوانين والقاعدة التي جاءت بها وما اوردته من نصوص كاستثناءات على هذه القاعدة نرى انه لا يمكن الاستغناء عن قاعدة العلانية النسبية باعتبارها ضمانة من ضمانات الخصوم في الدعوى الجزائية .
٨. لما كانت العلانية في المحاكمة مطلقة فهي لا تتحقق إلا بحضور الجمهور إجراءات المحاكمة ، إلا انها تبقى محدودة ولا تكون فعلية بدون نشر إجراءات المحاكمة بواسطة طرق النشر المختلفة .
٩. ان فعالية العلانية في المحاكمة تكون اكبر كلما كانت وسيلة النشر اكثر اتصالاً بالجمهور ، وبذلك فان العلانية التي تتحقق عن طريق النشر او النقل الإذاعي او التلفزيوني تكون اوسع من التي تتحقق عن طريق النشر الصحفي المتمم للحضور ، مما حدى بعض التشريعات الى اجازة التصوير او الإذاعة من داخل قاعة الجلسة وفق شروط معينة وذلك لأن هذه الوسيلة تحقق علانية اوسع من التي تتحقق عن طريق حضور الجمهور او التي تتحقق بحضور الجمهور و النشر الصحفي ذلك لان التصوير او الإذاعة من داخل الجلسة وعرض الإجراءات تلفزيونياً او إذاعياً من شأنه اشراك عدد كبير من الجمهور وذلك لفعالية هذه الوسيلة واتصالها المباشر بالجمهور .
١٠. وجد انه اذا رأى القاضي او المحقق تقرير السرية للضرورة فانه ليس من الضروري ان تشمل هذه السرية كل إجراءات التحقيق ، كما انه ليس من الضروري ان تشمل جميع الخصوم في الدعوى الجزائية ، فحالة الضرورة هي التي تحدد الإجراء الذي تشمله السرية وكذلك الخصم الذي يمتنع عليه الحضور ، اما في حالة السرية المقررة للاستعجال فانه من الضروري ان لا تشمل هذه السرية كل إجراءات التحقيق الابتدائي ، ذلك لانه لا يمكن تصور وجود هذه الحالة بالنسبة لكل هذه الإجراءات .
١١. تم توجيه الانتقاد إلى بعض التشريعات ومنها التشريع المصري والليبي كونها أجازت للمحكمة حظر نشر الاحكام الصادرة في الدعوى كلها او بعضها وذلك عند تقرير هذه التشريعات للسرية المحدودة كون ان هذا الحظر لا مبرر له ومن شأنه ان يؤدي إلى اضعاف الثقة بعدالة القضاء .
١٢. في نطاق السرية في المحاكمة لُحظ ان هذه السرية اما ان تلغي العلانية اذا كان الحظر شاملاً لحضور الجمهور إجراءات المحاكمة فضلاً عن النشر ، او تحد منها اذا اقتصر هذا الحظر على النشر فقط وهذا الاخير يؤدي بدوره إلى تقليص العلانية في المحاكمة لان العلانية الفعلية لا يمكن ان تتحقق إلا بإباحة نشر إجراءات المحاكمة بجانب حضور الجمهور بقاعة الجلسة ، ومن دون هذا النشر تبقى العلانية محدودة لقلة مَن يحظر في قاعة الجلسة وهذا بدوره يؤدي إلى الاخلال بحق الرأي العام في التحقق من سلامة إجراءات المحاكمة والاحكام مما يؤثر سلباً على المتهم .

١٣. لقد تباينت مواقف التشريعات حول حظر نشر اخبار محاكمات الاحداث ، حيث اقتصرت بعضها على حظر نشر اسم الحدث او عنوانه او اسم مدرسته او تصويره او أي شيء يؤدي إلى معرفة هويته ومن هذه القوانين قانون رعاية الاحداث العراقي و قانون الطفل و المراهقين الانكليزي ، إلا ان هناك تشريعات قد اتجهت إلى توسيع نطاق هذا الحظر بان جعلته شاملاً لوقائع المحاكمة ومن هذه القوانين قانون الاحداث الاردني .

ثانياً : المقترحات .

١. اقترحنا على المشرع العراقي ان يجعل العلانية المطلقة هي الاصل في إجراءات التحقيق الابتدائي أي ان يسمح للجمهور بحضور إجراءات هذا التحقيق .
٢. لأهمية طريقة التصوير او الإذاعة من داخل الجلسة ولعدم وجود نص في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي يبين فيه هذه المسألة فقد اقترحنا على المشرع ينص في القانون المذكور على مسألة التصوير او الإذاعة من داخل قاعة الجلسة وذلك لفعالية هذه الوسيلة في تحقيق العلانية بشكل واضح .
٣. رأينا ان يضيف المشرع العراقي فقرة للمادة (٥٧) من ق.أ.م.ج يجيز فيها لخصوم الدعوى الجزائية ومحاميهم الاطلاع على الأوراق التحقيقية الخاصة بالإجراءات التي تمت بحضورهم ذلك لآن نص المادة المذكور اقتصر على السماح لهم بالإطلاع على الأوراق الخاصة بالإجراءات التي تمت بغيبتهم وبمجرد زوال الاسباب التي ادت إلى اتخاذ الإجراءات سراً .
٤. اقترحنا على المشرع العراقي ان يجعل حضور المحامي وجوبياً في مرحلة الاستجواب – في حالة ما اذا لم يأخذ المشرع بما اقترحه البعض بجعل مسألة الحضور هذه وجوبية في كل مراحل التحقيق – مع ضرورة ان يتحاشى ما وقعت فيه بعض التشريعات وهو ان يأتي بما يفرض على المتهم تعين محامٍ له فأن اعوزه او تعذر عليه عُين له محام تلقائياً ، وبذلك يجب ان يأتي النص بما يفيد وجوب دعوة محامي المتهم ، اما اذا لم يكن للمتهم محامٍ فيجب ان يُعين له محامٍ تلقائياً إلا اذا تنازل المتهم عن هذا الحق ، وكل هذا على الأقل في مسائل الجنايات .
٥. بخصوص قاعدة اطلاع المحامي على إجراءات التحقيق الابتدائي اقترحنا ان يأتي المشرع العراقي بنص يفرض فيه على المحقق او قاضي التحقيق السماح للمحامي بالإطلاع على الأوراق التحقيقية قبل الاستجواب بمدة (٢٤) ساعة على الأقل ، وهذا كله لأهمية الاستجواب كاجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي .
٦. اقترحنا على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١٥٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بحيث يبين فيه جواز ابعاد الخصم من قاعة الجلسة في حالة ما إذا صدر منه أي فعل يُعد إخلالاً بنظام الجلسة .

٧. اقترحنا على المشرع العراقي ان يتبنى نصاً في قانون اصول المحاكمات الجزائية يبين فيه عدم جواز اخراج المحامي اذا أخل بنظام الجلسة اثناء اداءه لواجبه في الجلسة او بسببه وذلك للوضع الخاص للمحامي بوصفه المدافع عن احد الخصوم في الدعوى الجزائية ، وان يبين فيه ايضاً الإجراءات التي يستطيع رئيس الجلسة من خلالها ضبط الجلسة دون الاخلال بحق الدفاع .

٨. في نطاق السرية المطلقة – احد اقسام السرية التقديرية – فان منع المحكمة للجمهور من حضور اجراءات المحاكمة يترتب عليه حظر نشر هذه الإجراءات ، وان حظر النشر هذا لا يسري إلا على الإجراءات التي تُتخذ بعد صدور قرار المحكمة بفرض السرية لذلك فان بعض التشريعات ومنها التشريع المصري تنص صراحة على الإجراءات التي لا يشملها الحظر عند تقرير السرية (المادة ١٨٩ عقوبات) ، اما اذا نظرنا إلى المشرع العراقي لُحظ انه وعلى الرغم مما جاء في نهاية الفقرة (٦) من المادة (٢٣٦) من قانون العقوبات على انه (لا عقاب على مجرد نشر الحكم اذا تم باذن المحكمة المختصة) انه لم يحذو حذو المشرع المصري بتبيان ما يجوز نشره ، لذلك لفتنا نظره إلى ان ينص على ذلك .

٩. هناك قوانين ومنها قانون اصول المحاكمات الجزائية البحريني وقانون الإجراءات الجنائية السوداني لم تحدد الاسباب التي يمكن للمحكمة ان تستند عليها لتقرير السرية وانما استخدمت مصطلحات هي من السعة بحيث تعطي للمحكمة سلطة كبيرة عند تقريرها لهذه السرية قد يُخشى من إساءة استعمالها، لذلك فاننا ندعو هذه التشريعات ان تستخدم مصطلحات معينة كاسباب لتقرير السرية او تبين حالات محددة تمكن المحكمة في حالة وجوبها ان تقرر السرية .

١٠. نرى ضرورة خضوع ما يصدر من المحكمة لجعل المحاكمة سرية إلى رقابة محكمة التمييز ، اذ يمكن لصاحب المصلحة الطعن بقرار المحكمة الصادر بهذا الشأن لما في ذلك من ضمان للمتهم في جعل المحكمة تتوخى الدقة عندما ترى الغاء العلانية وان تبني الاسباب التي دعتها لذلك على الاسباب المنصوص عليها في القانون.

وفي الختام اعتذر لكل ما يجده أولو الفهم من اخطاء ، فكل ابن آدم خطّاء .

والحمد لله اولاً وآخراً