جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون

# الضمانات الدستورية للمحاكمة العادلة

# (دراسة مقارنة)

رسالة تَقدَّمَ بها الطالب
راضي فرحان طارش

إلى مجلس معهد العلمين للدراســات العليــا
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

بإشراف
أ.م.د حسين جبر حسين

١٤٤٤ هـ ٢٠٢٢ م

# بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾

صدق الله العليّ العظيم

**سورة النساء من الآية :٥٨**

# الاهداء

إهدي جهدي المتواضع هذا الى :-

**- شهداء الوطن والى كل قطرة دم سالت فوق ترابه دفاعا عن مقدساتنا .**

**- المرحومان امي وابي الذينَ ربياني وأحسنا تربيتي واتمنى أن أكون باراً لهما في اخرتهم**

**- وطني العراق وطن الانبياء والاوصياء الذي لم افارقه يوما ولا استطيع العيش خارج اسواره**

**- عائلتي التي سهرت معي وتحملتني وساعدتني وبالأخص إبنتي العزيزة الدكتورة سارة راضي فرحان**

# شكـر و عرفـــان

## بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على ما أنعم ، وله الشكر على ما ألهم ، و الثناء بما قدم ، من جزيل نعمه التي لا تعد ولا تحصى .الحمد لله الذي وفقنا لهذا العمل والصلاة والسلام على سيدنا محمد وال بيته الطيبين الطاهرين و اصحابه المنتجبين .

اتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الاساتذة الافاضل في معهد العلمين للدراسات العليا ، لا سيما العمادة المحترمة والقائمين على قسم القانون العام ، الذين بذلوا جهوداً كبيرة خلال السنة التحضيرية، وأخص بالذكر منهم الاستاذ الدكتور صعب ناجي، الاستاذ الدكتور علي سعد عمران .

كما أتوجه بخالص الشكر والامتنان الى الدكتور الفاضل حسين جبر الشويلي الذي تفضل مشكورا بقبول الاشراف على رسالتي ، وما بذله من جهود في متابعة رسالتي و تقويمها و ما قدمه من نصائح وارشادات لأظهارها بالمظهر المناسب الذي يجب أنَّ تكون عليه ، فله جزيل الشكر والعرفان .

كما أتقدم بالشكر والامتنان إلى الدكتور الفاضل رئيس لجنة المناقشة و الأعضاء لقبولهم مناقشة هذه الرسالة

وعرفانا بالجميل الذي لا يمكن أنْ يرد إلى زملاء دراستي الذين ساعدوني كثيراً وأصدقائي وافراد أسرتي وكل من سهل لي الطريق الصعب .

# المستخلص

تتكون الدولة من مجموعة من الافراد يحكمهم تنظيم قانوني يهدف الى توفير الامن والاستقرار والطمأنينة لكل أبناء المجتمع . وتتمثل مهمة هذه القوانين في الموازنة بين المصالح الذاتية للأفراد والمصلحة العامة للمجتمع .

وفي نطاق القانون الجنائي تكون مهمة القوانين هي السماح بايقاع الجزاءات على من يأتي بأفعال تتعارض مع المصلحة العامة غير ان فرض تلك الجزاءات يكون في نطاق السعي نحو تحقيق العدالة بشكل عام كونها هدف تسعى اليه كل شهوب العالم . والمحاكمة العادلة هي العمود الرئيسي في تحقيق العدالة في المسائل الجنائية على وجه الخصوص .

ولأهمية المحاكمة العادلة ذكرت الكثير من الضمانات التي تحقق هذه العدالة، و ونصت الدساتير لكثير من دول العالم على هذه الضمانات ومنها دول المقارنة كل من دستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة ١٧٨٧ و دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ المعدل و دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠١٤ ، وماتضمنته القوانين الداخلية لهذه الدول وبعض القرارات القضائية التي اصدرتها المحاكم في هذه الدول ومنها قرارات المحكمة الاتحادية العليا في بلدنا .

وتعد النصوص الدستورية هي الأهَّم في التشريعات لأن الدستور هو القانون الاعلى و الاسمى و تضمنت النصوص الدستورية ضمانات كثيرة للمحاكمة العادلة . الا اننا تناولنا في هذا البحث الضمانات التي لها علاقة مباشرة بموضوع المحاكمة العادلة ، ولم نتطرق الى الضمانات الاخرى ومنها الفصل بين السلطات ، وحماية الكرامة الانسانية ، وتحريم انواع التعذيب النفسي والجسدي ، و المعاملة غير الانسانية، و استقلال القضاة . لأن الخوض في جميع الضمانات يحتاج الى دراسة اوسع من هذه.

تناولنا الضمانات المهمة للمحاكمة العادلة والتي قسمت الى فصلين ،

الفصل الاول تضمن الضمانات الدستورية الاجرائية و التي لها علاقة بسير المحاكمة، وضمت ثلاث ضمانات هي أنْ تكون المحاكمة علانية ، و حق الدفاع للمتهم وأنْ تكون هناك مساواة للخصوم امام القضاء .

الفصل الثاني تضمن الضمانات الدستورية الموضوعية و التي لها علاقة بموضوع الجريمة و قانون العقوبات ،و هي ثلاث ضمانات هي شرعية الجرائم و العقوبات و معنى القاعدة القانونية لا جريمة ولا عقوبة الا بنص القانون والضمانة الاخيرة هي حياد القاضي .

واود ان اشير الى ان مفاهيم هذه الضمانات لم ترد في النصوص الدستورية والتى تكون مقتضبة ومختصرة حتى تحوي الكثير من الحالات ، وكذلك القوانين لم تعطي مفهوم لهذه الضمانات ، لذا بحثنا عن مفهوم هذه الضمانات في الكتب الفقهية وذكرنا اراء الفقهاء التي وردت في المصادر .

إن تواجد هذه الضمانات الهدف منها حصول الأفراد على محاكمة عادلة ، و إيجاد التوازن بين مقتضيات الحرية الشخصية للأفراد، و ضرورة الكشف عن الجرائم ومحاكمة مرتكبيها .

مقارنة النصوص الدستورية التي تناولت ضمانات المحاكمة العادلة للدول المقارنة مع ما نص عليه دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ ، وايجاد أوجه الشبه والاختلاف بين هذه النصوص والقصور التشريعي في الدستور والتشريعات القانونية الداخلية ان وجد .

# قائمة المحتويات


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| **المقدمة** | ١ |
| **الفصل الاول : الضمانات الدستورية الاجرائية للمحاكمة العادلة** | ٧ |
| **المبحث الأول: ضمانة العلانية للمحاكمة العادلة** | ٩ |
| **المطلب الأول: مفهوم ضمانة العلانية للمحاكمة العادلة وإهميتها** | ١٠ |
| الفرع الأول: تعريف ضمانة العلانية و أركانها والاستثناءات التي وردت عليها | ١٠ |
| اولاً : تعريف ضمانة العلانية للمحاكمة العادلة | ١٠ |
| ثانياً: اركان العلانية و الاستثناءات التي ترد عليها | ١٣ |
| ١: أركان ضمانة العلانية | ١٣ |
| ٢ : الأستثناءات التي ترد على ضمانة العلانية | ١٧ |
| الفرع الثاني : أهمية ضمانة العلانية للمحاكمة العادلة | ٢٠ |
| **المطلب الثاني : ضمانة العلانية للمحاكمة العادلة في الأنظمة الدستورية المقارنة و دستور العراق** | ٢٣ |
| الفرع الاول : ضمانة العلانية في الانظمة الدستورية المقارنة | ٢٤ |
| اولاً : العلانية في دستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة ١٧٨٧ المعدل | ٢٤ |
| ثانيا : ضمانة العلانية في دستور جمهورية مصر ٢٠١٤ المعدل | ٣١ |
| الفرع الثاني : ضمانة العلانية في دستور العراق ٢٠٠٥ | ٣٤ |

| | |
|---|---|
| **المبحث الثاني : ضمانة حق الدفاع للمحاكمة العادلة** | ٣٨ |
| **المطلب الاول : مفهوم ضمانة حق الدفاع وأهميته** | ٣٩ |
| الفرع الاول : تعريف ضمانة حق الدفاع و إركانه | ٣٩ |
| اولاُ : تعريف ضمانة حق الدفاع | ٣٩ |
| ثانيا : اركان ضمانة حق الدفاع | ٤٣ |
| ١: معرفة تفاصيل الدعوى | ٤٣ |
| ٢ً : المواجهة بين الخصوم | ٤٦ |
| ٣ : حق الاستعانة بمحام | ٤٧ |
| ٤ً : شفوية اجراءات المحاكمة | ٥٠ |
| الفرع الثاني : أهمية ضمانة حق الدفاع | ٥٣ |
| **المطلب الثاني : ضمانة حق الدفاع في الانظمة الدستورية المقارنة و دستور العراق** | ٥٧ |
| الفرع الاول : **ضمانة حق الدفاع للمحاكمة العادلة في الأنظمة الدستورية المقارنة** | ٥٧ |
| اولاً: ضمانة حق الدفاع في الدستور الامريكي ١٧٨٧ | ٥٧ |
| ثانياً : ضمانة حق الدفاع في الدستور المصري ٢٠١٤ المعدل | ٦٣ |
| الفرع الثاني: ضمانة حق الدفاع في دستور العراق ٢٠٠٥ | ٦٧ |
| **المبحث الثالث :ضمانة المساواة أمام القانون للمحاكمة العادلة** | ٧٠ |

| | |
|---|---|
| **المطلب الاول : تعريف ضمانة المساواة أمام القانون للمحاكمة العادلة و أهميتها** | ٧١ |
| الفرع الاول : تعريف ضمانة المساواة أمام القانون للمحاكمة العادلة | ٧١ |
| الفرع الثاني : أهمية ضمانة المساواة أمام القانون للمحاكمة العادلة | ٧٦ |
| **المطلب الثاني : ضمانة المساواة أمام القانون في الانظمة الدستورية المقارنة و دستور العراق** | ٨٠ |
| الفرع الاول : ضمانة المساواة امام القانون في الانظمة الدستورية المقارنة | ٨١ |
| اولاً : ضمانة المساواة أمام القانون في الدستور الامريكي ١٧٨٧ | ٨١ |
| ثانياً: ضمانة المساواة أمام القانون في الدستور المصري ٢٠١٤ المعدل | ٨٦ |
| الفرع الثاني : ضمانة المساواة أمام القانون في دستور العراق ٢٠٠٥ | ٩٠ |
| **الفصل الثاني : الضمانات الدستورية الموضوعية للمحاكمة العادلة** | ٩٥ |
| **المبحث الأول : ضمانة شرعية الجرائم والعقوبات للمحاكمة العادلة** | ٩٦ |
| **المطلب الأول : مفهوم ضمانة شرعية الجرائم والعقوبات للمحاكمة العادلة** | ٩٧ |
| الفرع الأول: تعريف ضمانة شرعية الجرائم والعقوبات | ٩٧ |
| الفرع الثاني: تقييم ضمانة شرعية الجرائم والعقوبات | ١٠٣ |
| **المطلب الثاني : ضمانة شرعية الجرائم والعقوبات في الانظمة الدستورية المقارنة و دستور العراق** | ١٠٨ |
| الفرع الأول : ضمانة شرعية الجرائم والعقوبات في الانظمة الدستورية المقارنة | ١٠٨ |

| | |
|---|---|
| اولاً : ضمانة شرعية الجرائم والعقوبات في الدستور الامريكي ١٧٨٧ | ١٠٩ |
| ثانياً : ضمانة شرعية الجرائم والعقوبات في الدستور المصري ٢٠١٤ المعدل | ١١٢ |
| الفرع الثاني : ضمانة شرعية الجرائم والعقوبات في دستور العراق ٢٠٠٥ | ١١٤ |
| **المبحث الثاني : ضمانة الأصل براءة المتهم للمحاكمة العادلة** | ١١٧ |
| **المطلب الاول : مفهوم ضمانة الأصل براءة المتهم و أهميتها** | ١١٨ |
| الفرع الأول : تعريف ضمانة الأصل براءة المتهم والاثار المترتبة عليها | ١١٨ |
| اولاً : تعريف ضمانة الاصل براءة المتهم | ١١٨ |
| ثانياً : الاثار المترتبة على ضمانة الأصل براءة المتهم | ١٢٤ |
| ١ . لا يطالب المتهم بأثبات براءته | ١٢٤ |
| ٢ : اليقين القضائي | ١٢٦ |
| ٣ : الشك يفسر لصالح المتهم | ١٢٧ |
| الفرع الثاني : أهمية ضمانة الأصل براءة المتهم | ١٢٩ |
| **المطلب الثاني : ضمانة الاصل براءة المتهم في الانظمة الدستورية المقارنة و دستور العراق** | ١٣١ |
| الفرع الاول : ضمانة الاصل براءة المتهم في الانظمة الدستورية المقارنة | ١٣١ |
| اولاً : ضمانة الأصل براءة المتهم في الدستور الامريكي ١٧٨٧ | ١٣١ |
| ثانياً : ضمانة الأصل براءة المتهم في دستور مصر ٢٠١٤ المعدل | ١٣٥ |
| الفرع الثاني : ضمانة الأصل براءة المتهم في دستور العراق ٢٠٠٥ | ١٣٩ |

| | |
|---|---|
| **المبحث الثالث : ضمانة حياد القاضي للمحاكمة العادلة** | ١٤٧ |
| **المطلب الاول : مفهوم ضمانة حياد القاضي وأهميته** | ١٤٨ |
| الفرع الاول : تعريف ضمانة حياد القاضي | ١٤٨ |
| الفرع الثاني : أهمية ضمانة حياد القاضي | ١٥٧ |
| **المطلب الثاني : ضمانة حياد القاضي في الانظمة الدستورية المقارنة و دستور العراق** | ١٦٠ |
| الفرع الاول : ضمانة حياد القاضي في الانظمة الدستورية المقارنة | ١٦١ |
| اولاً : ضمانة حياد القاضي في الدستور الامريكي ١٧٨٧ | ١٦١ |
| ثانياً : ضمانة حياد القاضي في دستور مصر ٢٠١٤ المعدل | ١٦٥ |
| الفرع الثاني : ضمانة حياد القاضي في دستور العراق ٢٠٠٥ | ١٧٠ |
| **الخاتمة** | ١٧٧ |
| **المصادر** | ١٨٢ |
| **الملخص باللغة الانكليزية** | ١٩٩ |