YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

CEZA HÜKÜMLERİNİN DOĞRULUĞUNUN GARANTİLERİ

DLER FARUQ JAMIL

Yüksek Lisans Tezi

LEFKOŞA
2021

جامعة الشرق الأدنى
معهد الدراسات العليا
كلية الحقوق / قسم القانون العام

ضمانات صحة الاحكام الجزائية

دلير فاروق جميل

رسالة ماجستير

نيقوسيا
2021

CEZA HÜKÜMLERİNİN DOĞRULUĞUNUN GARANTİLERİ

DLER FARUQ JAMIL

YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
LISANSÜSTÜ EĞITIM ENSTITÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABILIM DALI

Yüksek Lisans Tezi

DANIŞMAN

PROF.DR. SANGAR DAWOOD MOHAMMED AMRI

NICOSIA
2021

ضمانات صحة الاحكام الجزائية

دلير فاروق جميل

جامعة الشرق الأدنى
معهد الدراسات العليا
كلية الحقوق / قسم القانون العام

رسالة ماجستير

بإشراف

الاستاذ الدكتور سه نكه ر داود محمد عمرى

نيقوسيا
2021

KABUL VE ONAY

DLER FARUQ JAMIL tarafından hazırlanan “Ceza hükümlerinin doğruluğunun garantileri” başlıklı bu çalışma, 25/06/2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir

JÜRİ ÜYELERİ

.....

Prof.Dr.Sangar Dawood Mohammed Amin (Danışman)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....

Yrd.Doç.Dr.Ahmad Mustafa Ali (Başkan)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....

Yrd.Doç.Dr.Tavga Abbas Towfiq
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....

Prof. Dr. K. Hüsnü Can Başer
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Müdürü

قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير دلير فاروق جميل في رسالته الموسومة بـ ضمانات صحة الاحكام الجزائية " نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2021/06/25، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير

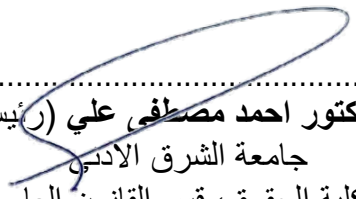
أعضاء لجنة المناقشة

.....

الاستاذ الدكتور سه نكه رداود محمد عمرى (المشرف)

جامعة الشرق الادنى

كلية الحقوق، قسم القانون العام



.....

الاستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي (رئيس لجنة المناقشة)

جامعة الشرق الادنى

كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....

الاستاذ المساعد الدكتورة تافكه عباس توفيق

جامعة الشرق الادنى

كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....

الاستاذ الدكتور كـ. حسنو جان باشير

معهد الدراسات العليا

المدير

BİLDIRİM

Ben **DLER FARUQ JAMIL** olarak beyan ederim ki **Ceza hükümlerinin doğruluğunun garantileri,** başlıklı tezi '**Prof.Dr.Sangar Dawood Mohammed Amri'** nin denetimi ve danışmanlığında hazırladığımı,tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım kurallarına bağlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluğu yazar olarak bana aittir.

Bağlı olduğum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriğini ve bilimsel sorumluluğunu taşımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaların tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- ☐ Tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.
- ☐ Tezimin içeriğine Sadece Yakın Doğu Üniversitesinde erişilebilir.
- ☐ Tezimin içeriğine iki yıl boyunca hiçkimse tarafından erişilemez, eğer bu sürenin sonunda sürenin uzatılmasını talep etmezsem, sürenin sonunda tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.

Tarih : 25/06/2021

İmza :

Adı ve Soyadı: DLER FARUQ JAMIL

الاعلان

أنا **دلير فاروق جميل،** أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان **ضمانات صحة الاحكام الجزائية** ، كانت تحت إشراف وتوجيهات **الاستاذ الدكتور سه نكه ر داود محمد عمرى،** ولقد أعددتها بنفسي تماماً، وكل اقتباس كان مقيداً بموجب الالتزامات والقواعد المتبعة في كتابة الرسالة في معهد العلوم الاجتماعية. أؤكد بأنني أسمح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتي في محفوظات معهد العلوم الاجتماعية بجامعة الشرق الأدنى. هذه الرسالة هي من عملي الخاص، وأتحمل مسؤولية كل الادعاءات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة في هذه الرسالة هي مسؤولية المؤلف. معهد العلوم الاجتماعية الذي أنتمي إليه ليس له أي تبعية أو مسؤولية علمية تحت أي ظرف من الظروف، جميع مسؤوليات المصنفات المنشورة المنشورة تخصني كمؤلف.

- المحتوى الكامل لرسالتي يمكن الوصول اليها من أي مكان.
- رسالتي يمكن الوصول اليها فقط من جامعة الشرق الأدنى.
- لا يمكن أن تكون رسالتي قابلة للوصول اليها لمدة عامين (2). إذا لم أتقدم بطلب للحصول على الامتداد في نهاية هذه الفترة، فسيكون المحتوى الكامل لرسالتي مسموح الوصول اليها من أي مكان.

تاريخ:2021/06/25

التوقيع:

الاسم واللقب: دلير فاروق جميل

TEŞEKKÜR

Sabrın ve işi tamamlama yeteneğinin kutsanması için önce Yüce Allah'a şükredin ve övün‹ çünkü Tanrı bu nimetler için övgü olsun. Bu çalışmayı denetlemeyi tercih eden saygın **Prof.Dr.Sangar Dawood Mohammed Amri** teşekkürü ve takdirimi sunuyorum. Ayrıca‹ çalışmaya devam etmeyi desteklemiş ve buna yardımcı olsak bile‹ Yakındoğu Üniversitesi'ne yüksek lisans eğitimi alma fırsatı verdikleri için teşekkür ve minnettarlığımı‹ Sayın Kawar Musa'ya teşekkür ederim

.

شكر وتقدير

الشكر والثناء لله عز وجل اولا على نعمة الصبر والقدرة على انجاز العمل، فلله الحمد على هذه النعم، واتقدم بالشكر والتقدير الى استاذي الفاضل الأستاذ الدكتور سه نكر داود محمد عمرى الذي تفضل بإشرافه على هذه الرسالة، ولكل ما قدمه لي من دعم وتوجيه وارشاد لإتمام هذا العمل على ما هو عليه فله أسمى عبارات الثناء والتقدير، كما اتقدم بالشكر والتقدير الى الأساتذة الاعزاء الذين لم يدخروا جهدا في مساندتنا لمواصلة الدراسة وكان لهم العون في ذلك، واتقدم بالشكر والتقدير الى جامعة الشرق الادنى لإتاحة الفرصة لي في دراسة الماجستير، كما اشكر الاخ كاوار موسى منسق القسم العربي على جهوده القيمة، كما اتقدم بالشكر والتقدير الى كل من ساهم في متابعة عملي عند مرحلة الدراسة.

ÖZ

CEZA HÜKÜMLERİNİN DOĞRULUĞUNUN GARANTİLERİ

Iraklı ceza kanun koyucusu، bu kararın hazırlanması ve toplumda istikrar ve sükunetin yaygınlaşmasında istenen sonuçları verebilmek ve aynı zamanda sanığa suçluluğu kanıtlanana kadar sanık masum ilkesine uygun olarak kendini savunma şansı vermek ve herkes tarafından doğru ve saygı duyulan bir ceza verme sürecini bilgilendirmeye istekliydi.bu nedenle yasa koyucu، sanığın hak ve özgürlüğünün korunması için önemli bir güvence olarak yargıcın tarafsızlığını vurgulayan ve böylece gerekli ceza adaletini sağlamak için bireylerin hukuk önünde eşitlik ilkesini sağlayan uluslararası anlaşmalar ve iç yasama yasalarının öngördüğü güvenceler uyarınca sanığın adil yargılanmasını sağlamıştır. Bu çalışmanın amacı، doğru cezanın، dava süresi boyunca sanık için yasa koyucu tarafından onaylanan ve anayasa ve yasada güvence altına alınan garantilerden herhangi birini ihlal etmenin cezası olan، özellikle de kontrolün Yargıcın en yüksek derece olan Yargıtay tarafından çalışması ve yürütülmesi ve daha sonra hakimin kararını ve adalet özgürlüğünün izlenmesinde toplumun rolü. Bu açıklayıcı ve analitik yaklaşım için، uygun ceza yargılamasına doğrudan katkıda bulunan prosedürlerin bütünlüğünün sağlanması، sanığın yargılama aşamasındaki tüm teminatlarının yerine getirilmesi ile ilgili çeşitli metinleri takip ettik ve bir takım sonuç ve önerilerle görüşmemizi tamamladık.

Anahtar Kelimeler: Doğru Cezanın Verilmesi، Hakimin Tarafsızlığı، Usul Koruması، Sanığın Teminatları، Yargı Denetleme Organı.

ABSTRACT

GUARANTEES OF CORRECTNESS OF PENAL PROVİSİONS

The Iraqi criminal legislator was keen to inform the process of issuing a criminal sentence with important and basic procedures in order for this ruling to be prepared and to give the desired results in spreading stability and tranquility in society and at the same time giving the accused a chance to defend himself in accordance with the principle of the accused innocent until proven guilty and to be correct and respected by all There is no interest in the society in the innocence of the accused or in the conviction of the innocent، so the legislator ensured a fair trial of the accused in accordance with the guarantees stipulated by international treaties and internal legislative laws، which emphasized the impartiality of the judge as an important guarantee for the preservation of the rights and freedom of the accused and thus ensuring the principle of equality of individuals before the law in order to achieve the required criminal justice. Our objective of this study is to show what we call the basic guarantees on which the correct criminal sentence is based in an attempt to be made aware of it، which was approved by the legislator for the accused throughout the trial period and the penalty for violating any of the guarantees guaranteed in the Constitution and the law، particularly the control of The judge's work and conduct by the Supreme Court of Cassation، which is the highest degree، and then the role of society in monitoring the judge's ruling and the freedom of justice to issue it. For that descriptive and analytical approach، we have followed the various texts relating to ensuring the integrity of the procedures that directly contribute to the proper criminal judgement، fulfilling all the guarantees of the accused at the trial stage، and we have completed our discussion with a number of conclusions and proposals.

Keywords: Issuing the Correct Criminal Sentence، Impartiality of The Judge، Procedural Protection، Guarantees of the Accused، Judicial Supervisory Body.

الملخص

ضمانات صحة الاحكام الجزائية

حرص المشرع الجزائي العراقي على احاطة عملية اصدار الحكم الجزائي بإجراءات مهمة واساسية بغية ان يكون هذا الحكم معتدا به وان يعطي النتائج المرجوة منه في اشاعة الاستقرار والطمأنينة في المجتمع وفي ذات الوقت اعطاء المتهم فرصة في الدفاع عن نفسه وفقا لمبدأ المتهم بريء حتى تثبت ادانته وليكون هذا الحكم صحيحا ويحظى باحترام الكافة حيث لا مصلحة للمجتمع في براءة المتهم ولا في ادانة البريء، لذلك ضمن المشرع محاكمة عادلة للمتهم وفق ضمانات نصت عليها المعاهدات الدولية والقوانين التشريعية الداخلية والتي اكدت بمجملها على حياد القاضي كضمانة مهمة لحفظ حقوق وحرية المتهم ومن ثم ضمان مبدأ مساواة الافراد امام القانون بغية تحقيق العدالة الجنائية المطلوبة. وهدفنا من هذه الدراسة هو بيان ما اسميناه بالمرتكزات والمتمثلة بالضمانات الاساسية التي يستند عليها الحكم الجزائي الصحيح في محاولة للإلمام بها والتي اقرها المشرع للمتهم طيلة فترة المحاكمة والجزاء المترتب على مخالفة اي من الضمانات المكفولة في الدستور والقانون، لاسيما الرقابة على عمل وسلوك القاضي من قبل محكمة التمييز التي تعد جهة اعلى درجة، ثم دور المجتمع في مراقبة حكم القاضي وتحريه العدالة في إصدارها. وقد اتبعنا في سبيل ذلك المنهج الوصفي والمنهج التحليلي بغية تحليل مختلف النصوص المتعلقة بضمان سلامة الاجراءات التي تساهم بشكل مباشر في اصدار الحكم الجزائي الصحيح مستوفيا جميع ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، وقد انهينا بحثنا بخاتمة مع عدد من الاستنتاجات والمقترحات.

الكلمات المفتاحية: اصدار الحكم الجزائي الصحيح، حياد القاضي، الحماية الاجرائية، ضمانات المتهم، جهاز الاشراف القضائي

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY ..... ……..
BİLDİRİM..... ……..
TEŞEKKÜR.....iii
ÖZ iv
ABSTRACT..... v
İÇİNDEKİLER.....vi
GİRİŞ..... ……1

BÖLÜM 1 ..... ……3
Ceza kararı kavramı ve verilmesi için kurallar 3
1.1: Ceza hükmü kavramı ve geçerliliği için koşullar 3
1.1.1: Ceza hükmünün tanımı, ayrımı ve türleri..... 4
1.1.2: Ceza hükmünün geçerliliği için koşullar..... 12
1.2: Ceza usullerini ihlal etmenin etkisi 17
1.2.1: Ceza hükmünün verilmesinden önceki işlemler..... 17
1.2.2: Ceza kararının temel bileşenleri..... 32

BÖLÜM 2 37
Sanığın cezai hüküm vermedeki teminatları ..... .37
2.1: Cezai koruma ilkeleri ve yasallığı 38
2.1.1: Cezai koruma ilkeleri..... 39
2.1.2: Cezai kanunilik ilkesi..... 45
2.2: Ceza hakiminin ceza hükmünü verirken tarafsızlığı..... 50
2.2.1: Bir yargıcın ceza hükmünü verirken tarafsızlığının unsurları 51
2.2.2: Ceza hükmünün verilmesinde hâkimin tarafsızlığının gözetimi..... 57

SON..... 65
KAYNAKÇA 68
İNTIHAL RAPORU 75

قائمة المحتويات

قرار لجنة المناقشة .....

الاعلان .....

شكر وتقدير.....ج

الملخص.....د

قائمة المحتويات.....ه

المقدمة 1

الفصل الأول 3

مفهوم الحكم الجزائي وقواعد إصداره.....3

1.1: مفهوم الحكم الجزائي وشروط صحته 3

1.1.1: تعريف وتمييز الحكم الجزائي وانواعه.....4

2.1.1: شروط صحة الحكم الجزائي 12

2.1: أثر الاخلال بالإجراءات الجزائية.....17

1.2.1: الاجراءات السابقة لصدور الحكم الجزائي.....17

2.2.1: المكونات الجوهرية للحكم الجزائي.....32

الفصل الثاني.....37

ضمانات المتهم في اصدار الاحكام الجزائية.....37

1.2: مبادئ الحماية الجزائية ومشروعيتها 38

1.1.2: مبادئ الحماية الجزائية 39

2.1.2: مبدأ المشروعية الجزائية 45

2.2: حياد القاضي الجزائي في اصدار الاحكام الجزائية 50

1.2.2: مقومات حياد القاضي في اصدار الاحكام الجزائية 51

2.2.2: الرقابة على حياد القاضي في اصدار الحكم الجزائي 57

الخاتمة 65

المصادر والمراجع 68

تقرير الاستيلال.....75

المقدمة

أولا: مدخل تعريفي بموضوع الدراسة:

يتناول قانون الإجراءات أحكام الإجراءات المتبعة في القضايا الجزائية ، ابتداءً من بدايتها - حتى قبل أن تدخل مرحلة التحقيق وجمع الاستدلالات - وتنتهي بصدور القرار النهائي ، وكذلك تحديد الجهات المختصة. مخول لاتخاذ هذه التدابير ، يقسم الفقه الجنائي المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية إلى مرحلتين ، الأولى هي مرحلة التحقيق الأولي ، والمرحلة الثانية هي مرحلة المحاكمة، وهناك من يضيف مرحلة ثالثة هي مرحلة الطعن بالأحكام على اعتبار أنها مستقلة عن مرحلة المحاكمة، بما أن الدعوى الجنائية خارجة عن اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم ، فلا يجوز تغيير أو تعديل الحكم الصادر عنها، من أجل التأكد من أن الأحكام الجنائية يتم إجراؤها بشكل صحيح ، فإن الإجراءات المعتمدة من قبل السلطات العادلة وسلطات التحقيق والمحاكم المختصة مطلوبة ، فضلاً عن توافر الضمانات القانونية أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة ، وخاصة بالنسبة للمدعى عليه. ، من هو أضعف طرف في الدعوى الجنائية، أكد نص دستور جمهورية العراق لعام 2005 على حماية حقوق التقاضي بأكثر الطرق رصانة لإنجاز الأحكام الجزائية والحفاظ عليها. ومن بينها ، نصت الفقرة الثالثة من المادة 19 على أن حق التقاضي حق مكفول. طمأنة الجميع ، كما تم التأكيد في نفس المادة فقرة6 بشأن عدالة الإجراءات القضائية ، على أن لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية.، إن فهم المضمون المعبر عنه في هاتين المرحلتين يعكس دور القانون في محاربة انحراف الأجهزة القضائية عن طريق العدالة ، ويزيد من رصانة الأحكام الجزائية.

ثانيا: أهمية الدراسة:

لأن تجول القاضي الجنائي وهدفه الأساسي هو البحث عن الحقيقة وكشفها ، لا يمكن للحقيقة الكشف عن نفسها بنفسها، ولكن بسبب قدرات القضاة المختلفين وأحكامهم المختلفة ، وآرائهم حول الأدلة وتقديرها الغرض من هذا البحث هو أن تنفيذ العقوبة يقوم على اليقين وليس التخمين ، لأن اليقين القضائي هو حالة ذهنية تقوم على أساس الأدلة الموضوعية والشك ، ويسمى اعتقادًا معينًا ، والتي يجب إثباتها وإقناعها من قبل المعارضين والجمهور. إنشاء عقوبة جنائية أمر قانوني ومنطقي.

ثالثا: مشكلة الدراسة:

تتجلى مشكلة البحث في دراسة جزئية تمثل نواة العمل القضائي وهدفه وهو رصانة الحكم الجزائي، هذا الرصانة لا تقوم فقط على المعرفة القانونية بل هي أكثر عمقا وشمولا في استخدام الوسائل التقنية والقانونية

والمنطقية. ويتضح ذلك عندما يفسر القاضي النص الجنائي الذي يعتمد على الفهم القانوني الصحيح، لذلك تدور مشكلة البحث حول امكانية تشكيل المرتكزات الاساسية لصحة الحكم الجزائي لما يضمن حقوق جميع الاطراف وفي ذات الوقت احترام المجتمع لدور القضاء في ضمان الحقوق.

رابعا: أهداف الدراسة:

لعل ان الهدف الاسمى للقضاء هو الوصول الى الحقيقة واصدار أحكام وقرارات تكون عنواناً لهذه الحقيقة، وهدف القضاء في هذا الصدد هو تحقيق نزاهة العدالة الجنائية من أجل حماية المجتمع من الانحرافات ، وضمان الحرية الفردية والكرامة الإنسانية من خلال وجود مؤسسات مهمتها تطبيق القانون من خلال البحث عن الوسائل اللازمة لذلك، وهذه المؤسسة ممثلة في مؤسسات العدالة الجنائية ، تكمن سلامة العدالة الجنائية في نزاهة الأحكام التي تصدرها ، لأن تأثيرها الخطير على حياة الإنسان وحريته قد يتسبب في فقد حياته أو حرمانه من حريته. - نظرا لعلاقتها المباشرة مع المدعى عليه وتأثيرها على طبيعة نظام الإجراءات الجنائية الحالي ، من الضروري الانتباه والاهتمام بالحصول على الحكم.

خامسا: منهجية الدراسة:

ان المنهج المستخدم في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي، حيث ان طبيعة موضوع الدراسة البحث فيه يقتضي التطرق بالشرح والتوضيح لمفردات الموضوع التي في مجملها يكون الغرض هو بيان ما للموظف الدولي من حصانات ادارية وقضائية، وهكذا فان الحالة التي عليها الواقع في الوقت الراهن تتيح امكانية استخدام المنهج الاستقرائي ابضا الى جانب المنهج الاستنباطي واللذان يساعدان على الوقوف عند اهم ضمانات صحة الاحكام الجزائية.

سادسا: خطة الدراسة:

ان اهمية مرحلة المحاكمة تكمن في قيمة وصحة الحكم الجزائي الصادر عنها ومدى مراعاة القاضي الجنائي لأهم المبادئ الاساسية التي جاءت في نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية، ولبيان هذه المبادئ والتي تمثل ضمانات للمتهم والمصلحة العامة فقد قسمت هذه الدراسة الى فصلين، حيث خصصنا الفصل الاول لبيان مفهوم الحكم الجزائي واجراءات اصداره وذلك في مبحثين، اما الفصل الثاني فقد تضمن بيان ضمانات المتهم في اصدار الاحكام الجزائية وفي مبحثين ايضا.

الفصل الأول

مفهوم الحكم الجزائي وقواعد إصداره

ان الحكم الجزائي الذي تصدره المحكمة المختصة في نظر الدعوى الجزائية يمر بعدة مراحل ليكون منهياً للدعوى، ذلك ان هدف الحكم الجزائي هو الفصل في موضوع النزاع المعروض امام القضاء كونه يمثل هدف وغاية اقامة الدعوى وحصول كل فرد على حقه، وهذا ما يعد من وظائف الدولة الاساسية والتي تكون ملزمة بتأمينه من خلال هياة قضائية مستقلة ومحايدة تتمكن من بسط هيبتها من خلال احكامها القضائية النهائية والملزمة والتي تعد النهاية الطبيعية للخصومة.

ولكي يكون الحكم الجزائي صحيحا لابد من صدوره من محكمة مختصة تتمتع بالصلاحيات اللازمة لإصدار الحكم الجزائي على ان تكون مشكلة وفقا للقانون تشكيلا صحيحا وضمن نطاق اختصاصاتها الممنوحة لها من المشرع كي يكتسب الحكم الحجية المطلوبة ويكون واجب التنفيذ عند صدوره من المحكمة المختصة بإصداره لتنتهي ولايتها[1].

لذا خصصنا هذا الفصل لبيان مفهوم الحكم الجزائي واجراءات اصداره وذلك في مبحثين، المبحث الاول في مفهوم الحكم الجزائي وشروط صحته، في حين المبحث الثاني في اجراءات اصدار الحكم الجزائي.

1.1: مفهوم الحكم الجزائي وشروط صحته

الحكم الجنائي هو غرض وهدف الأطراف أمام الأجهزة القضائية. والغرض من رفع الدعوى إلى المحكمة والسير في الدعوى هو إصدار حكم يتوافق مع الموقف الفعلي للأطراف وتوضيح حقوق كل طرف، وبذلك ينهي الصراع بينهما، الا ان ليس جميع القرارات التي تصدرها المحكمة المختصة بشان الدعوى المنظورة

(1) . د منذر عبد الحسين الفضل، بحث منشور، العدد ٢٦نيسان 2006، ص 14.

امامها تعتبر قرارات فاصلة في الموضوع، ذلك ان هناك قرارات تصدرها المحكمة غير فاصلة في الموضوع وغير نهائية والغاية منها تهيئة الدعوى للفصل فيها بشكل نهائي، ومن هذه القرارات هي القرارات التحضيرية والقرارات التمهيدية [2].

فالقرار القضائي التمهيدي هو ما يصدر في الدعوى الجزائية كإجراء تحضيري للحكم دون أن يعبر عن رأي المحكمة قبل الفصل في الخصومة، أو كقرار تمهيدي يكون الهدف منه إتخاذ إجراءات معينة يتوقف عليها مباشرة الحكم في الموضوع، أو كقرارات وقتية تتضمن تدبيراً مؤقتاً تقتضيه الدفوع الفرعية، فالنتيجة المترتبة على كل من القرار التحضيري والقرار التمهيدي لا تقيد المحكمة أثناء الفصل في الدعوى.[3]

اما الحكم الجزائي فكما اشرنا هو علة وجود القضاء الجزائي وغاية المتخاصمين وهذه الغاية لا تكون من غير توافر جملة شروط أساسية تمثل ضمانات لرصانته، ولبيان الحكم الجزائي خصصنا هذا المبحث لبيان مفهومه وشروط صحته وذلك من خلال مطلبين، الأول يتناول تعريف الحكم الجزائي وانواعه، اما المطلب الثاني فنتناول فيه شروط صحة الحكم الجزائي.

1.1.1: تعريف وتمييز الحكم الجزائي وانواعه

في هذا المطلب من الدراسة سنتناول تعريف الحكم الجزائي، وذلك في الفرع الأول منه، اما الفرع الثاني فسيكون حول تمييز الحكم الجزائي وانواعه كالاتي:

الفرع الاول: تعريف الحكم الجزائي

اولا: تعريف الحكم الجزائي في اللغة: ان الحكم مأخوذ من الفعل حكم، وهو مصدر حكم يحكم، وجمعه احكام، اي القضاء، حيث يقال حكم بين القوم اي فصل بينهم فهو حاكم وحكم. [4]

ومصطلح الحكم الجزائي جاء من كلمتين منفصلتين، فالحكم هو المنع والرجوع، لذا سمي الحاكم حاكما كونه يمنع الظالم من الظلم، ويقال حكمه اذا قام بمنعه مما يريد، وحكم فلان عن الشيء اي رجع عنه وقضاء الشيء احكامه وامضاءه، وكذلك سمي القاضي قاضيا كونه اذا قضى بين الخصمين فرق بينهما. [5]

---

(2) . د. الياس أبوعيد، بيروت، 2003، ص 504.

(3) د. عبد الحسين شعبان، بحث مقدم إلى المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت، 2006، ص9.

(4) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، بيروت، 1990، ص69.

(5) احمد بن محمد المقري، بيروت، بلا سنة طبع، ص78.

اما كلمة جزاء فتعني الثواب والعقاب، حيث وردت كلمة جزاء في القران الكريم بمعنى العقاب قوله تعالى {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ}[6] اما بمعنى الثواب فقوله تعالى {أُولَٰئِكَ جَزَاؤُهُم مَّغْفِرَةٌ مِّن رَّبِّهِمْ وَجَنَّاتٌ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا ۚ وَنِعْمَ أَجْرُ الْعَامِلِينَ}[7]

وفي الحديث عن صفة الله عز وجل قال تعالى {قَالُوا كَذَٰلِكِ قَالَ رَبُّكِ إِنَّهُ هُوَ الْحَكِيمُ الْعَلِيمُ} [8]أي الحاكِمُ لكم وعليكم، أو هو المحكم لا إختلاف فيه ولا اضطراب، فَعِيلٌ بمعنى مُفْعَلٌ، أُحْكِمَ فهو مُحْكَمٌ. وإحْتَكَم فلان في مال فلان إذا جاز فيه حُكْمُهُ، والمُحاكَمَة: المخاصمة إلى الحاكِمِ. والعرب تقول: حكمت وأحكمتُ وحكمت بمعنى منعت ورددت، ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكمٍ، لأنه يمنع الظالم من الظلم ومن هنا نستطيع القول بأن الحكم يعني الفصل في الخصومات وقطع المنازعات لمنع الظالم من الظلم.

أما الجزائي فأصله جزاء: أي المكافأة على الشيء، جزاه به وعليه جزاءً وجازاه مجازاةً وجزاءً، وقول الحطيئة: من يفعل الخير لا يعدم جوازيه. وقال إبن سيده: قال إبن جني: ظاهر هذا أن تكون جوازية جمع جازٍ أي لا يعدم جزاءً عليه، وجاز أن يجمع جزاءً على جوازٍ لمشابهة اسم الفاعل للمصدر، فكما جمع سيلٌ على سوائل كذلك يجوز أن يكون جوازية جمع جزاء [9].

وإجتزاه: طلب منه الجزاء؛ قال: يجزون بالقرض إذا ما يجتزى، والجازية: الجزاء اسم للمصدر كالعافية: قال أبو الهيثم: الجزاء يكون ثواباً ويكون عقاباً، وخير دليل على هذا قوله تعالى: {وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا} [10]

ثانيا: تعريف الحكم الجزائي في الاصطلاح:

بعد إن تطرقنا إلى المعنى اللغوي للحكم الجزائي، لابد لنا من البحث في المعنى الاصطلاحي له حتى تتضح الصورة لنا، لأن الجمع بين المعنيين يمكن أن يقودنا إلى الهدف المنشود والمتمثل بتعريف الحكم الجزائي.

يُعرَّف الحكم بأنه "حكم صادر عن مؤسسة يعهد إليها القانون عندما تدعو الأطراف إلى حل نزاع ينشأ عن موقف قانوني معين بشأن وضع قانوني معين"[11]، فهذا التعريف قد جمع بين المعيارين الموضوعي

---

(6) سورة المائدة الآية38 .

(7) سورة ال عمران الآية رقم 136.

(8) سورة الذاريات الآية رقم 30.

(9) إبن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، ط١، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 2000، ص164.

(10)سورة الشورى الآية رقم 40

(11)د. محمد علي الكيك، د.م.ن، 1988، ص118.

والشكلي في تعريفه للحكم، كما يصح تحديد الحكم من قبل الجهة التي أصدرت الحكم أي المحكمة. وذكر النزاع الذي قد ينشأ حول موقف قانوني معين وموضوع معالجته أي تسوية الدعوى كلها أو بعضها[12].

. يعرّف بعض الأشخاص الحكم الجنائي بأنه "قرار صادر عن محكمة في دعوى مرفوعة وفقًا للقانون على أنه موضوع فصل أو قرار تم اتخاذه في مشكلة يجب حلها قبل اتخاذ قرار"[13].

إلا إن هذا التعريف وإن أشار إلى عبارة طبقاً للقانون إلا إنه قد خلط بين ما يصدره القاضي من قرارات أثناء النظر في النزاع المعروض عليه والتي لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه وبين الحكم الذي يصدره القاضي لحسم النزاع المعروض عليه [14].

فالقرار القضائي هو ما يصدر في الدعوى الجزائية كإجراء تحضيري للحكم دون أن يعبر عن رأي المحكمة قبل الفصل في الخصومة[15]، أو كقرار تمهيدي يكون الهدف منه إتخاذ إجراءات معينة يتوقف عليها مباشرة الحكم في الموضوع، أو كقرارات وقتية تتضمن تدبيراً مؤقتاً تقتضيه الدفوع الفرعية ،فالنتيجة المترتبة على كل من القرار التحضيري والقرار التمهيدي لا تقيد المحكمة أثناء الفصل في الدعوى، والبعض الأخر قد عرف الحكم بأنه الحل الذي يعلنه القاضي في نطاق خصومة قضائية متبعاً في ذلك شكلية معينة، وذلك بقصد حسم مركز خلافي ناتج عن تطبيق القانون في الحياة العملية [16].

كما تم تعريفه، إن كل بيان يصدره القاضي يريد استخدام سلطته القضائية ، بغض النظر عن المحكمة التي أصدرت الحكم أو محتوى الحكم. يعرّفه البعض على أنه حكم صادر عن المحكمة بصيغة مقررة قانونًا أثناء التقاضي، سواء في نهايتها أو في سيرها ، سواء كان في موضوع الخصومة أو في المسائل الإجرائية. [17].

والملاحظات التي لنا بصدد ما ورد في هذين التعريفين الأخيرين هي إنهما لم يشيرا إلى ضرورة أن يكون النزاع الذي حكم فيه القاضي معروضاً عليه ومن اختصاصه، كما إن ما أشارا إليه من إن القاضي يعبر عن فكره غير صحيح فهو يعبر عن فكر وإرادة القانون، والملاحظة الأخيرة هي إن عبارة في نهايتها أو أثناء سيرها تخلط بين الحكم والقرار ولن نتطرق للفارق بين الحكم والقرار لسبق البحث فيه [18].

---

(12)د. أحمد فتحي سرور، القاهرة ،1983، ص795.

(13)د. محمد عبد الحميد مكي، القاهرة، 2011، ص 9.

(14)د. محمد صبحي نجم، د.م.ن، 1991، ص 341.

(15)د. مأمون محمد سلامة، د.م.ن، 1971، ص 172.

(16)د. إدوار غالي الدهبي، القاهرة ، 1980، ص 579.

(17)د. إبراهيم نجيب سعد، الإسكندرية، بدون سنة طباعة، ص189.

(18)د. فتحي دالي، القاهرة، 1987، ص 612.

من خلال ما ورد في أعلاه يمكننا تعريف الحكم الجزائي بأنه قرار مكتوب يصدره القاضي المختص أو المحكمة المختصة بموجب القانون في الدعوى الجزائية المعروضة عليه لحسمها وفض النزاع الذي ثار بشأنها. أو يمكن تعريفه بأنه قرار مكتوب حاسم يصدره القاضي المختص طبقاً للقانون بشأن النزاع المعروض أمامه، أو هو قرار مكتوب تصدره السلطة العامة متمثلة بالقضاء في النزاع المعروض أمامه بهدف احترام القانون وإعطاء كل ذي حقٍ حقه.

والجدير بالذكر ان المشرع العراقي استعمل مصطلحي القرار والحكم بغية تمييزهما عن بعضهما فلكل منهما معنى مختلفا عن الاخر، حيث ورد في المادة (182)من قانون اصول محاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 بانه " إذا اقتنعت المحكمة ، بعد إجراء المحاكمة بالطريقة المقترحة ، أن المتهم قد ارتكب الجرم المدعى به ، فإنها تحكم عليه وتدينه وتعاقبه. إذا اقتنعت المحكمة بأن المدعى عليه لم يرتكب الجريمة المزعومة، أو أن السلوك المنسوب إليه لا ينتمي إلى أي نص عقابي ، يصدر حكم بالبراءة، ومع ذلك ، إذا رأت المحكمة أن الأدلة غير كافية للإدانة ، فعليها أن تتخذ قرارًا بسحب التهم والإفراج عنهم". [19]

ويرى الباحث بان هذا التمييز غير مبرر ويبدو ان المشرع لم يقصد التمييز بالمعنى المقصود منه ذلك ان الحكم الجنائي هو ذاته القرار الذي يصدر في الدعوى الجنائية وكلاهما صادر عن ذات المحكمة الجنائية، الا ان من الناحية العملية قد اعتاد القضاة بأطلاق مصطلح القرار بدل الحكم جاءت تسميتين هما الحكم والقرار وهذا ما يستدل من المادة (130) والمادة (131) والمادة (182) والمادة (284) من قانون اصول المحاكمات الجزائي العراقي.

الفرع الثاني: تمييز الحكم الجزائي عما يشتبه به

ان الحكم الجزائي هو اصدار المحكمة الجزائية قرارها الحاسم في الدعوى المعروضة عليها، لذلك لابد من تمييز ما يشتبه بهذا القرار او الحكم الجزائي وكالتالي:

اولا: تمييز الحكم الجزائي عن الامر الجزائي:

يُعرّف الأمر الجنائي بأنه قرار صادر عن محكمة جنح بالإدانة والمعاقبة أو الإفراج دون اتباع الإجراءات القضائية العادية[20]،كما يُعرَّف بأنه أمر قضائي يصدر حكمًا في موضوع الدعوى الجنائية أمام

(19) عبد الامير العكيلي، د. سليم ابراهيم حربه، بغداد، 2009، ص177.

(20) سعيد حسب الله عبدالله، الموصل، 1990م، ص 330.

المحاكمة ، ويتم تنفيذه وفقًا للقواعد العامة ، ولا تعتمد سلطته على أي اعتراض في الوقت الذي يحدده القانون[21]

من ثم ان الامر الجزائي هو ما تصدره المحكمة المختصة او قاضي التحقيق في المخالفات التي لا يوجب القانون فيها حكم الحبس ولم يقدم بصددها طلبا برد المال او التعويض، ويكون الفعل فيها ثابتا على المتهم من دون تحديد جلسة لمحاكمته، وهذا تناوله قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي أ – راجعت المحكمة ملف القضية ووجدت أن المخالفة لا تتطلب عقوبة حبسًا محددة المدة وفقًا للقانون ، أو لم تقدم طلبًا بالتعويض أو رد الأموال ، وأثبتت أن الفعل لم يكن في مصلحة المدعى عليه ، يجب أن يصدر أمرًا جنائيًا بغرامات وعقوبات إضافية ، لكنه لا يعين وقت محاكمة المدعى عليه.

ب – إذا رأت المحكمة أن الأدلة غير كافية لإثبات ارتكاب المدعى عليه فعلاً منسوبًا إليه أو لم يعاقب عليه القانون ، يصدر أمر بالإفراج[22]

والامر الجزائي رغم انه حكم صادر من المحكمة الا انه صدر دون تحقيق او مرافعة، ويفصل في الدعوى الجزائية اسوة بالحكم الجزائي ويصبح باتا وتكون له ما للأحكام الجزائية من قوة تنفيذية ويحوز كذلك على قوة الشيء المحكوم فيه[23]، الا ان الامر الجزائي لا يستلزم صدوره مرافعة او تحديد جلسة للمتهم على خلاف الحكم الجزائي الذي تحدد فيه جلسة للمتهم ويمر بجميع مراحل التحقيق كالتحري وجمع الادلة والتحقيق من قبل الشرطة ثم التحقيق الابتدائي والقضائي مرورا بإجراءات المحاكمة، وهذا ما نصت عليه المادة (205) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، كما ويصدر الامر الجزائي غالبا بالغرامات والعقوبات الفرعية او الافراج ولا يشترط فيها التسبيب في حين ان الاحكام الجزائية تصدر اما بالبراءة او الافراج او عدم المسؤولية او الصلح ويشترط فيها التسبيب.

وعن الاعتراض على الامر الجزائي فيكون بالاعتراض فقط في حين يكون الطعن بالحكم وفقا لقانون اصول المحاكمات الجزائية بالاعتراض على الحكم الغيابي في المواد (243) الى (248) او بالتمييز وفقا للمواد (249) الى (265) او تصحيح القرار التمييزي وفقا للمواد (266) الى (269) او اعادة المحاكمة وفقا للمواد (270) الى (279) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

---

(21) عبدالله بن مسهوج جارالله الشمري، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008م، ص31.

(22) المادة (205) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(23) عبد العزيز مسهوج جار الله الشمري، مصدر سابق، ص23.

كما ان الامر الجزائي يصدر في جرائم المخالفات التي لا يوجب القانون فيها الحبس ولم يقدم بشأنها طلبا بالتعويض او رد المال، في حين ان الحكم الجزائي يصدر في المخالفات والجنح والجنايات، ويمكن للمحكمة المختصة ان تامر فيه بإيقاف تنفيذ العقوبة على خلاف الامر الجزائي الذي لا يمكن فيه ذلك. (24)

وما تجدر اليه الاشارة ان الامر الجزائي في العراق يصدر على نوعين وفي مرحلتين، حيث تكون المرحلة الاولى في التحقيق الابتدائي، فالقرار الذي يصدره قاضي التحقيق بالغرامة في جرائم المخالفات التي لم يطلب فيها تعويض وكان الفعل ثابتا استنادا لاحكام المادة (93) فقرة (2) من قانون العقوبات العراقي بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية يطعن فيه فقط بالتمييز.

اما النوع الثاني فهو الحكم الجزائي الصادر في مرحلة التحقيق القضائي وهو القرار الذي تصدره محاكم الجنح دون اللجوء الى اجراءات المحاكمة العادية اي بكتابته على اوراق الدعوى ولا يوجد اجتماع محدد لمحاكمة المتهم عن مخالفات القانون التي لا تتطلب الحبس ولم يتقدم بطلب تعويض وان الفعل ثابت على المتهم استنادا لاحكام المادة (205)من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، وان المحكوم عليه بالإمر الجزائي اذا لم يعترض عليه قانوناً او قررت المحكمة رد الاعتراض فيكون القرار باتاً لا يجوز الطعن فيه بالطرق القانونية للطعن في حين اذا اعترض وقبلت المحكمة اعتراضه فان القرار الصادر من المحكمة يطعن فيه بالطرق القانونية المعروفة.

ثانيا: تمييز الحكم الجزائي عن قرار الاحالة:

ان قرار الاحالة كما عرفه الفقه بانه " الامر الذي يقرره المحقق احالة الدعوى لنظرها من قبل المحكمة المختصة متضمنا احالة الدعوى من مرحلة التحقيق الابتدائي الى مرحلة المحاكمة"، او هو قرار قضائي تصدره المحكمة المختصة في ختام مرحلة التحقيق الابتدائي متضمنا خروج الدعوى من سلطة التحقيق وادخالها تحت سلطة المحكمة المختصة بناء على قرار السلطة المصدرة له في حالة وجود ادلة ترجح الادانة". (25)

ويصدر قرار الاحالة من قاضي التحقيق وفقا لسلطته التقديرية بعد وزن الادلة وتمحيصها وقبولها او رفضها، فاذا وجد بان الادلة كافية لإحالة المتهم للمحاكمة الى المحكمة المختصة التي تقوم بإصدار الحكم الجزائي، اما اذا كانت الادلة غير كافية فيصدر قرار بالإفراج واغلاق الدعوى مؤقتا مع التسبيب.

---

(24) د. حاتم حسن بكار، الاسكندرية، 2007، ط1، ص965.

(25) ساهر ابراهيم الوليد، بحث منشور، غزة، المجلد 12، العدد الثاني، 2010، ص185.

اما فيما يتعلق بطرق الطعن فان قرار الاحالة يمكن الطعن فيه امام محكمة الجنايات بصفتها التمييزية في حين ان الحكم الجزائي يتم الطعن به بكافة طرق الطعن التي حددها القانون. [26]

الفرع الثالث: انواع الحكم الجزائي

أولا: تنقسم الاحكام من حيث حضور وغياب المتهم لجلسات المحاكمة الى احكام حضورية او وجاهية واحكام غيابية، ويترتب على هذا التقسيم معرفة قابلية الحكم للطعن بطريق الاعتراض:

ا- الحكم الوجاهي او الحضوري: تُعرَّف أحكام الوجاهية أو الحضورية على أنها الأحكام الصادرة في نهاية المحاكمة والتي حضر المدعى عليه جميع الجلسات رغم أنه لم يحضر جلسة النطق بالحكم. يشير هنا إلى جميع جلسات المحكمة ، بما في ذلك إجراءات المحاكمة ، بما في ذلك الدفاع والاستجواب وسماع الشهود.. إلخ، ووفقاً لأحكام المادة (145) من قانون العقوبات ، فإن غياب المتهم عن الجلسة لإصدار الحكم لا يمنع من النظر في حضور القاضي بسبب الجلسة التي تتبعها الإجراءات المتعلقة بالمحاكمة. الإجراءات الجنائية.

ب- الحكم الغيابي: يُعرَّف الحكم الغيابي بأنه الحكم الصادر في نهاية المحاكمة ، على الرغم من أن المدعى عليه حضر جلسة النطق بالحكم ، لكن المدعى عليه لم يحضر جميع الجلسات أو أحد الاجتماعات التي تم فيها اعتماد إجراءات قضائية معينة. [27]

وبالمقابل لا يجوز استئناف الحكم الحالي بالاعتراض إطلاقاً، أما الأحكام الغيابية فتقبل الطعن بالاعتراض في حالة المخالفة أو الجنحة.

بالنسبة للجنايات، لا يُسمح بأي اعتراض على الحكم الغيابي لأن المحكمة الجنائية لا تسمح بالحكم الغيابي [28]

ثانيا: النوع الثاني للأحكام الجزائية ينقسم استنادا لاتفاقها او مخالفتها للنصوص القانونية الى حكم صحيح وحكم باطل وحكم منعدم، حيث يعكس هذا التقسيم مدى حجية الاحكام فيكون لبعضها دون الاخر قوة القضية المقضية اي حجية الشيء المقضي فيه، وتختلف هذه الاحكام من حيث قابليتها للطعن فيها بطرق الطعن المختلفة:

---

(26) د. محمود نجيب حسني، القاهرة، 1998، ص617.

(27) جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، بيروت، ط1، 1416هـ - 1996م، ص558.

(28) د. جلال ثروت، القاهرة، 1989، ص581.

ا- الحكم الجزائي الصحيح: الحكم الجزائي الصحيح هو الحكم الذي طبقت بشأنه قواعد القانون تطبيقا صحيحا سواء على الاجراءات السابقة التي بنى عليها او بشان اصداره.

ب- الحكم الجزائي الباطل: إذا فقد الحكم ركناً أساسياً من أركانه فنكون أمام حكم معدوم، ومن الركائز الأساسية للحكم أنه صادر عن السلطة المختصة ذات الاختصاص ومن صاحب الاختصاص في نزاع قائم بين الطرفين له صفة التقاضي، ويكون الحكم مكتوباً، والصيغة الكتابية تتضمن بياناته الأساسية، خلاف ذلك ، إذا لم يتم توقيع الحكم من قبل أحد أعضاء المحكمة أو لم يتم الإعلان عنه في جلسة عامة ، فسنواجه حكمًا باطلًا بحكم المنعدم. بشكل عام ، إذا كان الحكم خاضعًا لعيوب أقل شدة من عدم وجود عيب في أحد الإجراءات المعروضة عليه ، فإن الحكم يعتبر باطلًا. (29)

وتجدر الإشارة إلى أن حكم البطلان ليس له أي أثر وبالتالي لا يمكن استخدامه كسبب لرفض الدعوى الجنائية، حتى إذا أصبح من المستحيل الاستئناف بسبب انقضاء وقت الاستئناف ، فستظل هذه الأصالة مفقودة، بالنسبة للحكم الباطل ، إذا أصبح حكماً نهائياً ، يكون نافذاً ، أي له مفعول المحكمة ، ولا يمكن استئنافه.

ثالثا: النوع الاخر للحكم الجزائي يستند على معيار مدى تعرض الحكم لموضوع الدعوى او عدم مساسه بها، حيث يكون اما حكم فاصل في الموضوع او حكم سابق على الفصل فيها، ويترتب على هذا التقسيم خروج الدعوى الجنائية من حيازة المحكمة او بقائها في حيازتها وكذلك معرفة قابلية الحكم للطعن فيه من عدمه:

ا- الحكم الفاصل في الدعوى الجنائية: يكون الحكم فاصلا في الدعوى الجنائية اذا كان فاصلا في امر البراءة او الادانة اي ينهي الدعوى الجنائية. (30)

ب- القرار السابق على الفصل في الدعوى الجنائية: الحكم الجنائي السابق على الفصل في الموضوع هو الحكم الذي لا يبت بشكل حاسم في امر البراءة او الادانة وتعد بالنسبة لموضوع الدعوى احكام او قرارات تحضيرية ومثاله القرار بالانتقال لمعاينة مكان وقوع الجريمة، أو تعيين خبراء تقنيين أو خبراء مؤقتين ، على سبيل المثال ، يقررون تسليم أشياء سبق ضبطها إلى المالك الأصلي ، أو الإفراج عن المدعى عليه المحتجز قبل المحاكمة او متعلقا في مسالة فرعية ويطلق عليها عادة بالقرارات لا بالأحكام.

رابعا: هناك نوع اخر من الاحكام الجزائية استنادا الى قابليتها للتنفيذ ومدى كونها سببا من اسباب انقضاء الدعوى الجنائية الى حكم بدائي ونهائي وبات، ومعرفة مدى قابليتها للطعن فيها ام لا.

---

(29) د. محمود محمود مصطفى، القاهرة، ص 443.

(30) عبد الامير العكيلي، مصدر سابق، ص281.

ا- الحكم البدائي او الابتدائي: هو الحكم الذي صدر وصار مبلغا لأطراف الدعوى الجزائية، إلا انه لا يزال قابلاً للطعن به، من ثم لا يمكن تنفيذه كونه معرضا للطعن وقد يكون محلا للنقض.

ب- الحكم النهائي: وهو الحكم الذي صار غير قابل للطعن فيه فهو محلا للتنفيذ، وذلك لمرور فترة الطعن دون الطعن به، او ان تم الطعن به إلا ان نتيجة الطعن كانت المصادقة على الحكم.

بما أن الأحكام مقسمة إلى أحكام ابتدائية وأحكام نهائية ، فإن الحكم الأخير، وهو الحكم النهائي، هو السبب الوحيد الذي يعتبر أحد أسباب انتهاء الدعوى الجزائية ويتم استبعاد الأحكام الأخرى. أما الأحكام الأخرى ، فما لم تُستنفد الاستئنافات العادية وطرق الاستئناف غير العادية، فلا تعتبر مثل هذه الأحكام ؛ بالإضافة إلى ذلك، لا يمكن تنفيذ الأحكام الجزائية ما لم تصبح أحكامًا نهائية ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[31].

2.1.1: شروط صحة الحكم الجزائي

ان شروط صحة الحكم الجزائي هي شروط اجرائية وشروط لصيقة بالحكم ذاته وتدعى ببيانات الحكم وكالتالي:

الفرع الاول: الشروط الاجرائية

ان شروط صحة الحكم الجزائي تتمثل بضوابط رسمها المشرع الجنائي تبدأ منذ لحظة الاعداد لإصداره ومن ثم النطق بالحكم بجلسة علنية.

فالحكم الجزائي كعمل اجرائي يشترط لصدوره توافر شكلية جوهرية معينة متعلقة بالضمانات التي توفرها تلك الشكلية ذلك ان الية اصداره تجعل منه عنوانا للحقيقة التي يبتغيها المشرع، فالشكل الاجرائي المتعلق بالحكم الجزائي يجب ان تتوافر فيه كافة الشروط والعناصر اللازمة لصحته والمتعلقة بمكان وزمان او وسيلة التعبير عنه لكي يكون معتدا به وبالتالي مرتبا لأثاره من الناحية القانونية.

وان شروط صحة الحكم الجزائي تمثل الضمانات المتعلقة بآلية إصدار الحكم كون المشرع قد احاط الحكم الجزائي بالضمانات التي تجعل منه أو يفترض أن تجعل منه بحق عنوانا للحقيقة في خصوص موضوع الدعوى الجنائية المطروحة أمام المحكمة، وهي ضمانات اصدار الحكم وهي لصيقة بالحكم الجزائي في ذاته كعمل إجرائي.[32]

---

(31) د. محمود محمود مصطفى، مصدر سابق، ص 443.

(32) عبد الامير العكيلي، مصدر سابق، ص288.

وما تجدر الاشارة اليه ان صياغة الاحكام والقرارات القضائية لا يخضع لشكل واحد بل يكون مختلفا بحسب اختصاص المحكمة التي تنظر النزاع فالحكم الصادر من المحاكم الجزائية يختلف عن الحكم الصادر من المحاكم المدنية، والحكم الصادر من محاكم الجنايات او الجنح غير الحكم الصادر من محاكم التمييز وكل ذلك متعلق بكيفية تشكيل المحكمة والقانون المطبق على الاجراءات امامها وكذلك طرق الاثبات المحددة قانونا.

وبذلك فان الحكم الجزائي من شروطه كي يكون صحيحا ومعتبرا قانونيا وفاصلا في الدعوى الجزائية هي:

اولا: ان يصدر الحكم الجزائي بعد مداولة قانونية: والمداولة تعني التشاور وتبادل الرأي بين القضاة بغية الوصول إلى القرار الذي يصدر في الدعوى التى نظرت من قبلهم مجتمعين. أو هي المشاورة بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به. فالمداولة هي تبادل الرأي بغرض تكوين الرأي القضائي للمحكمة، فحين يتبادل اعضاء هيئة المحكمة الجنائية المشكلة للنظر في الدعوى آرائهم فيما يراه كل منهم ينطبق واحكام القانون على وقائع الدعوى حيث تتم مناقشة تلك الاراء للوصول الى الحكم العادل في الدعوى. (33)

وقد قنن المشرع المداولة من خلال قواعد يجب ان تراعى كي تعد المداولة قانونية، فتبدء المداولة بعد اقفال باب المرافعة في الدعوى ويجب ان تكون هذه المداولة بين قضاة المحكمة الذين نظروا الدعوة حصرا، فلا يجوز ان يشترك في المداولة غيرهم والا كان الحكم الصادر عنهم باطلا وعند تغيير احد القضاة الذين جرت المرافعة امامهم لسبب ما كوفاة احد القضاة او نقله او احالته على التقاعد فانه يجب فتح باب المرافعة في الدعوى من جديد واعادة نظرها امام هيئة المحكمة الجديدة. (34)

ثانيا: النطق بالحكم في جلسة علنية: يقصد بالنطق بالحكم تلاوة شفهيا بالجلسة ويكون ذلك بتلاوة منطوقه او منطوقه مع الاسباب. وقد الزم المشرع الجنائي المحكمة أن تحدد للنطق بالحكم جلسة علنية. فلا يجوز ان يتم النطق بالحكم في جلسة سرية مهما كانت الدواعي والمبررات. والا كان الحكم مشوبا بعيب البطلان.

وفي حالة كانت جلسات المحكمة سرية مراعاة للنظام العام والآداب فإن جلسة النطق بالحكم يجب أن تكون دائما علنية.

---

(33) عباس زياد كامل السعدي، المداولة القضائية مفهومها شروطها ودورها في تدعيم ضمانات التقاضي، مجلة كلية المأمون، العدد الثالث والثلاثون، 2019، ص279.

(34) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص980.

وحتى قبيل النطق بالحكم يحق للمحكمة ولو في اللحظات الأخيرة أن تعدل عن الحكم الجاهز للنطق به وتطلب إعادة المداولة من جديد. أما منذ اللحظة التي يتم فيها النطق بهذا الحكم في الجلسة العلنية المحددة لذلك تستنفد المحكمة ولايتها وتخرج الدعوى الجنائية نهائية من حوزتها.

ويترتب على ذلك خروج الدعوى من حيازة المحكمة بمجرد النطق بالحكم في جلسة علنية وعدم جواز المساس بهذا الحكم على أي وجه من الوجوه، فلا يكون للمحكمة تعديله أو تصحيحه في شق منه حتي ولو كانت متيقنة من ذلك، وبذلك تكون الوسيلة الوحيدة للتعقيب على هذا الحكم أو المساس به هي مراجعته والتظلم منه بإحدى طرق الطعن المقررة قانونا.

فالنطق بالحكم شرطا جوهريا لوجوده حيث يعد الحكم صادرا من لحظة النطق به وليس من لحظة انتهاء المداولة حتى وان كان تحريريا وهذا ما نصت عليه المادة (223/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على ان" تختلي المحكمة لوضع صيغه الحكم او القرار في الجلسة معينه لإصداره وبعد الفراغ من وضعه تستأنف الجلسة علانا وتتلى صيغته على المتهم او يفهم بمضمونه". [35]

ثالثا: ان يتم تحرير الحكم الجزائي والتوقيع عليه: ان المشرع الجنائي اوجب على هيئة المحكمة ان تدون اجراءات المحاكمة منذ اول انعقادها وحتى اصدار الحكم، حيث يجب تدوين فيما اذا كانت جلسات المحاكمة علنية ان سرية واسماء القضاة الذين اشتركوا في نظر القضية واسماء الخصوم والشهود فبيانات الاوراق التي تليت وكذلك الطلبات التي قدمت والاجراءات التي تمت وخلاصة القرارات الصادرة وكل ما جرى في المحاكمة.

نصت المادة (224 / أ) من قانون الإجراءات الجنائية على وجوب تدوين محتواه في الأوراق الرسمية ، بما في ذلك اسم القاضي ، واسم المدعى عليه ، وسائر الخصوم ، ومندوبي النيابة ، ووصف الجريمة التي ارتكبها المدعى عليه ، وجوهرها القانوني ، الأسباب التي استندت إليها المحكمة في إصدار حكمها وأسباب تخفيف العقوبة أو تشديدها ، وكذلك العقوبات الرئيسية والثانوية ، ومقدار التعويض المحكوم ، والمسؤولية المدنية (إن وجدت) على شخص أو قرار رفض الطلب، كما تبين الاموال والاشياء التي حكمت بردها او مصادرتها او اتلافها ثم بعد ذلك يوقع القاضي او هيأة المحكمة على الحكم ويدون تاريخ صدوره ويختم بختم المحكمة.

---

(35) د. محمود محمود مصطفى، مصدر سابق ص461.

وفيما عدا ذلك فهو بيان غير مطلوب وخلو ورقة الحكم منه لا يجعل الحكم باطلاً، ومثاله بيان رقم الدعوى او عددها والذي يرد عادة في مقدمة الحكم، فأن اغفال ذلك الرقم او الخطأ في كتابته لا يؤثر في صحة الحكم حيث لم يعتبره المشرع من بيانات الحكم وان كان له دور مهم من الناحية العملية اذ يسهل على القضاة واطراف الدعوى معرفة الدعاوى من خلال ذلك الرقم نظراً لكثرة الدعاوي امام القضاء مما يميزها بعضها عن البعض. (36)

الفرع الثاني: بيانات الحكم الجزائي

ان المشرع الجنائي لم يكتفي بالضمانات الشكلية في اصدار الحكم بل وجوب اشتمال الحكم الجزائي على بيانات معينة، وهذا ما ورد في نص المادة (323) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بنصها " يشتمل الحكم على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام أو المحاكمة العلنية وعلى ملخص مطالب المدعي الشخصي والمدعي العام ودفاع المتهم وعلى الأسباب الموجبة للتجريم أو عدمه وعلى المادة القانونية المنطبق عليها الفعل في حالة التجريم وعلى تحديد العقوبة ومقدار التعويضات الشخصية ....".

وبذلك فقد اوجب المشرع ان يتضمن الحكم الجزائي على ثلاث بيانات هي الديباجة والاسباب والمنطوق، وتكون هذه البيانات مكملة لبعضها البعض وكالتالي:

اولا: ديباجة الحكم: ان الديباجة تعني مقدمة الحكم حيث تتضمن اسماء اعضاء الهيئة القضائية التي اشتركت في المداولة واصدرت الحكم، كما تتضمن تاريخ صدور الحكم وبيانات المتهم كاسمه ولقبه وعمره ومهنته ومحل اقامته، وكذلك تتضمن وصف موجز للواقعة او التهمة مع ذكر المادة القانونية المنطبقة عليها.

الا ان هذه البيانات ليست كلها بمستوى واحد من الاهمية كون هناك بيانات لا تؤدي في حالة تخلفها إلى بطلان الحكم كإغفال النص على البيانات الخاصة بسن المتهم وصناعته ومحل إقامته طالما كانت هذه السن لا تؤثر على مسؤوليته، في حين هناك بيانات مهمة ومؤثرة في صحة الحكم وتخلفها يجعل الحكم معيبا كعدم ذكر تاريخ حصول الجريمة كون مثل ها البيان من شأنه ان يرتب نتائج قانونية تتعلق بالحق في رفع الدعوى الجنائية، كما ان تاريخ صدور الحكم يعد بيان جوهري يترتب على عدم ذكره بطلان الحكم. (37)

---

(36) د حسون عبيد هجيج الجنابي، شروط صحة الحكم الجزائي، محاضرات كلية القانون جامعة بابل المرحلة الرابعة 2018، منشورة على الموقع الالكتروني الاتي: http://law.uobabylon.edu.iq/lecture.aspx?fid=7&lcid=74127 تمت زيارة الموقع بتاريخ 2021/1/2.

(37) جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، مصدر سابق، 2018، ص556.

ثانيا: اسباب الحكم الجزائي: ان هذه الاسباب تعني سرد الوقائع في الدعوى والطلبات والدفوع والرد عليها، كما تعني تعليل الحكم الجزائي وبيان الاسباب التي استند عليها من وجهة نظر المحكمة والتي ساعدتها في اصداره.

حيث يجب ان يتضمن حكم الادانة على الفعل المنسوب للمتهم وكافة الظروف التي صاحبت وقوع الجريمة والتكييف القانوني الدقيق الذي ينطبق عليها مؤيدا بالنص القانوني، في حين يكون الحكم الصادر بالبراءة متضمنا الاسباب التي بنيت عليها اصدار البراءة، كما يجب ان يذكر الحكم الادلة التي استندت عليها المحكمة في منطوق الحكم الصادر بالإدانة مثل اعتراف المتهم كما ويجب عرض الادلة بشكل واضح ومفصل طالما كانت هذه الادلة حاسمة في تكوين قناة المحكمة والتي استندت عليها في بيان الاسباب التي ارتكز عليها الحكم سواء كانت مستخلصة من أقوال المتهم او الخبير او الشهود.

كما ويجب ان تتضمن الاسباب على ردود المحكمة بشأن ما يبديه الخصوم من طلبات ودفوع، ففي حالة نكران المتهم اعترافه الذي صدر عنه اما جهة التحقيق يتوجب على المحكمة ان تذكر ذلك في الاسباب، ويجب ان تكون الاسباب في الحكم الصادر متناسقة فيما بينها والا كان الحكم متناقضا في التسبيب مما يجوز الطعن فيه، ذلك ان التناقض في التسبيب يعيب الحكم فيما يخلص اليه من منطوق. [38]

ثالثا: منطوق الحكم: هو ما توصلت اليه المحكمة وقضت به في الطلبات المطروحة وتم تلاوته في الجلسة المخصصة للنطق به عقب المداولة مباشرة، ويتمتع المنطوق باهمية خاصة كونه يكتسب حجية الشيء المحكوم فيه وينصب عليه التظلم من الحكم او الطعن فيه بالطرق المقررة قانونا، وكذلك يبين المراكز القانونية للمتخاصمين ويحدد حقوقهم بشان موضوع الدعوى. [39]

ان اصدار الحكم الجزائي الصحيح من شأنه ان يقيم العدل اذا ما كان بصياغة صحيحة لا يشوبه اي شائبة تعرضه لنقض او لتصحيح والتي تحسم النزاعات المعروض على المحكمة المختصة واسترجاع الحقوق واشاعة الطمأنينة بين الناس فيما يتعلق بانفسهم واعراضهم واموالهم، وهذه السلطة تتمثل المحاكم بكافة درجاتها واختصاصاتها. [40]

---

(38) د. محمود محمود مصطفى، مصدر سابق، ص461.

(39) عبد الامير العكيلي، مصدر سابق، ص290.

(40) د. محمود محمود مصطفى، مصطفى، مصدر سابق، ص302.

2.1: أثر الاخلال بالإجراءات الجزائية

يكتسب القرار القضائي سلامته وشروط صحته من اجراءات اصداره وكذا الاجراءات السابقة له ولا يشوبها البطلان، فاذا ما تم تطبيق القواعد القانونية بشكل سليم، وكانت الاجراءات السابقة لصدور الحكم واجراءات صدوره سليمة خالية من اي نقص او مخالفة للقانون والقواعد العامة عد القرار القضائي سليما. الا ان تلك الاجراءات السابقة لصدور الحكم او اجراءات صدور الحكم قد يشوبها البطلان اذا ما جاءت مخالفة للقانون والقواعد العامة للمحاكمة او كان تشكيل المحكمة غير صحيحا وغير مبني على القانون وكما سيوضح ذلك الباحث في هذا المبحث.

ان الاجراءات الباطلة التي تتخذها المحكمة تؤثر حتما في الحكم الجزائي الصادر. فمثلا في حالة صدور قرار قضائي من جهة ليست مختصة بإصداره يعد باطلا، وكذا الامر اذا صدر القرار من محكمة مشكلة خلافا للقانون او المبادئ العامة للمحاكمة. الا انه قد تشكل المحكمة تشكيلا قانونيا صحيحا لكن الحكم جاء مخالفا للقواعد العامة التي تقتضيها المحاكمة. (41)

وهذا البطلان في الحكم الصادر نتيجة الاجراءات الباطلة لا يكون تلقائيا بمجرد وقوع البطلان وانما يجب ان يصدر حكما اخر من محكمة مختصة تقضي ببطلان هذا الحكم، فلا يكفي اثبات ان الحكم باطلا لإلغائه او الغاء الاثر المترتب عليه حيث يبقى الحكم نافذا وكذلك الاثر المترتب عليه مالم يصدر قرارا يقضي ببطلانه.

وفي ضوء ذلك ارتأينا تقسيم الموضوع الى مطلبين حيث سنتناول في المطلب الاول الاجراءات الجزائية السابقة لصدور الحكم الجزائي بينما نتناول في المطلب الثاني الاجراءات الشكلية والاجراءات الموضوعية للحكم الجزائي.

1.2.1: الاجراءات السابقة لصدور الحكم الجزائي

ان الاجراءات السابقة لصدور الحكم الجزائي اذا ما جاءت مخالفة للقانون واجراءات المحاكمة او صدرت من جهة ليست صاحبة اختصاص او صدرت من محكمة مشكلة بشكل غير قانون فان هذه الاجراءات ستؤدي الى بطلان الحكم الجزائي.

---

(41) د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، مؤسسة الثقافة الجامعية للنشر، 1982، ص155؛ امل جمهور جاسم، الاشكال الوقتي في التنفيذ الجبري ومعوقاته، المركز العربي للنشر ولتوزيع، 2019، ص 137.

ومن الاجراءات الجزائية المؤثرة في اصدار الحكم الجزائي هي الاجراءات السابقة لصدور الحكم القضائي مثل التحقيق والاستجواب والتي يطلق عليها الاجراءات الشكلية، او ان تكون الاجراءات المتخذة اثناء اصدار الحكم وتسمى بالإجراءات الموضوعية، وان اي خلل في هذه المراحل فانه سيؤدي الى بطلان الحكم الجزائي. (42)

ولتوضيح ذلك سنقسم هذا الموضوع الى فرعين حيث سيتناول الباحث الاجراءات الشكلية للحكم الجزائي في الفرع الاول، اما الفرع الثاني فسيركز على مكونات الحكم الجزائي.

الفرع الاول: الاجراءات الشكلية للحكم الجزائي

تتعلق هذه الاجراءات بمرحلة التحقيق النهائي وهي من مراحل المحاكمة الجزائية والتي تسبق صدور الحكم القضائي، وتبدو اهمية هذه المرحلة بانها تحدد مصير المتهم بناءا على التحريات والادلة القاطعة والقرائن.

لكن أي مخالفة في هذه المرحلة تبطل الحكم ، لأن قانون الإجراءات الجنائية رقم (23) لسنة 1971 نص على الإجراءات التي يجب على المحكمة اتباعها كتلك القواعد المتعلقة باختصاص المحاكم والقواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم. كما ان قانون لسنة 1971سابق الذكر قد حدد ايضا المبادئ العامة للمحاكم. (43)

فقد اشار قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الى جواز التمسك بالبطلان الذي يعود الى عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم او اختصاصها في البت في قضية معينة او لعدم اختصاصها النوعي او مخالفتها للنظام العام.

لذا يتوجب على المحاكم ولضمان صحة احكامها وعدم بطلانها ان تلزم باحكام القانون وعدم مخالفتها والا عدت احكامها باطلة.

ويترتب على مخالفة إجراءات المحاكمة عدم صحة القرار او الحكم القضائي، وذلك كالاتي:

اولا: مخالفة قواعد الاختصاص القضائي:

ان من اهم مهام المحاكم القضائية هو الفصل في النزاعات التي تحدث بين الناس في معاملاتهم اليومية. وتعد السلطة القضائية هي السلطة المختصة بحسم النزاع واصدار القرارات القضائية المتعلقة بالنزاع. وعادة

---

(42) د. محمود محمود مصطفى، مصدر سابق، ص309.

(43) امل جمهور جاسم، مصدر سابق، ص 140.

ما يكون هناك عدد لا باس به من المحاكم في الدولة الواحدة وقد تتواجد ما يقارب محكمة في كل مدينة او قريبة على مجموعة مدن مع بعض. ان عمل هذه المحاكم وإجراءاتها الشكلية والموضوعية واختصاص القضاة ليس بالأمر العشوائي بل منظما وفقا للقانون ولا يجوز مخالفته والا عد العمل القضائي او القرار القضائي الصادر باطلا. وقد حدد تلك الاجراءات وكذلك اختصاص المحاكم قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (21)لسنة 1973 المعدل، حيث تم تخصيص المحاكم اما وفقا لنوع الدعوى ويسمى هنا بالاختصاص النوعي، او وفقا لمكانها فتسمى بالاختصاص المكاني، او وفقا للأشخاص فيطلق عليه بالاختصاص الشخصي. (44)

فاذا ما تجاوزت تلك المحاكم والقضاة ما جاء به القانون فانه لا يعد مجرد القرار القضائي الذي اتخذ باطلا بل كل اجراء قامت به المحكمة او القاضي يعد باطلا. (45) فمثلا اذا ما احيل دعوى الى المحكمة وتبين عدم اختصاصها الا ان المحكمة استمرت بالنظر في هذه الدعوى تكون بذلك خالفت الاختصاص النوعي وكان عليها البت بعدم اختصاصها. او ان هذه المحكمة الموجودة في مدينة معينة ليس تخصصها وانما يجب ان تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى هي المحكمة المتواجدة بمكان ارتكاب الجريمة.

ثانيا: الاختصاص القضائي:

ان الاختصاص القضائي يعد من الامور التي لفتت انتباه المشرع العراقي وافردت لها موادا لتنظيم العمل القضائي واختصاص المحاكم لتسهيل مهامهم وعدم تجاوز بعضهم على بعض، الا انه في الوقت نفسه فان المشرع ارتأى باي تجاوز لذلك الاختصاص فانه يؤدي الى ابطال اجراءات تلك المحاكم وابطال الحكم القضائي الذي اتخذ في ضوء ذلك، ومما يجدر ذكره انه لم يورد تعريفا في معظم التشريعات للاختصاص القضائي، وقد عرفها فقهاء القانون بانه تلك القواعد التي تحدد في ضوئها سلطة المحكمة في النظر في نزاع معين، والتي في ضوئها يتم تعيين ولاية كل محكمة او القضاء ومدى سلطته وولايته بنظر الدعوى المسندة اليه.(46)

ويرى الباحث بان السلطة القضائية النوعية او المكانية او الزمانية والمقيدة بموجب القانون والتي تحدد اختصاص كل محكمة وتضفي الشرعية لإجراءات المحكمة والقضاة والقرارات التي تصدر من تلك المحاكم.

---

(44) د. محمد صبحي نجم، عمان، 2005، ص122.

(45) رحيم حسن العكيلي، بغداد، 2006، ص300.؛ د. آدم وهيب النداوي، جامعة بغداد، كلية القانون، 1988، ص78.

(46) ضياء شيت خطاب ، بغداد، 1940، ص103

ولتوضيح تلك الاختصاصات التي جاء بها قانون اصول المحاكمات الجزائي رقم (23) لسنة 1973 المعدل العراقي والذي قسم فيه اختصاص القضاء الى الاختصاص النوعي والاختصاص الشخصي والاختصاص المكاني، فقد ارتأى الباحث البحث في موضوع الاختصاص القضائي النوعي والمكاني والشخصي لما يترتب على تجاوز ذلك الاختصاص من اثار تؤدي الى ابطال الحكم القضائي. [47]

1- الاختصاص النوعي:

هو الاختصاص الذي اناطه قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1973 المعدل، حيث وزع فيه اختصاص المحاكم وفقا لنوع الجريمة وجسامتها وبحسب فيما اذا كانت جناية او جنحة او مخالفة. لذا سمي بالاختصاص النوعي للمحاكم، فاذا ما حكمت محكمة الجنايات في قضية تعد مخالفة عد ذلك تجاوزا ومخالفة صريحة لاحكام اصول المحاكمات الجزائي العراقي وبالتالي تعد اجراءات تلك المحاكم والقرار المترتب عليه باطلة. [48]

فوجوب اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المعروضة عليها يعد من ابجديات الدعاوى القضائية والقرارات المتخذة بها وهو امرا مسلما به من قبل المحاكم وتدرك اهمية عدم تجاوزها لذا فان اي تتجاوز سيؤدى الى ترتب الاثار القانونية التي حددها المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية. نص المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام 1971 على خطورة الجرائم المنصوص عليها في رقم (11) من قانون العقوبات العراقي المعدل عام 1969. فمما يجدر ذكره هو ان الجرائم تم تقسيمها وفقا لدرجة جسامتها في ضوء قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 كجرائم الجنايات والجنح والمخالفات. ان الفرق بين هذه الجرائم في ضوء قانون العقوبات العراق هو العقوبة المحددة لكل جريمة.

لذا حدد قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لسنة 1973 محاكم الجنايات للنظر في الدعاوى الجنائية، الا انه اجاز لها ايضا النظر في دعاوى الجنح، اما جرائم الجنح والمخالفات فقد جعلها المشرع العراقي من اختصاص محاكم الجنح، او ان يكون تخصصها محصورا فقط في النظر في دعاوى الجنح او دعاوى المخالفات.

وينظر في القرارات الصادرة من جميع المحاكم اعلاه من اختصاص محكمة التمييز والتي تعد مختصة بالنظر في صحة الاجراءات والقرارات الصادرة من تلك المحاكم. [49]

---

(47) د. محمود محمود مصطفى، مصدر سابق، ص318.

(48) د. صالح الدين الناهي، عمان ،1980، ص76.

(49) د. مصطفي يوسف، القاهرة، 2009، ص33.

الا ان هناك محاكم اخرى يتم انشائها للنظر في دعاوى معينة مثل المحكمة العسكرية التي يقتصر اختصاصها بالنظر بالدعاوى العسكرية، [50] حيث يجب احالة اي دعوى تتعلق بالجيش او العسكري الى تلك المحاكم ولا يجوز النظر بها من قبل محاكم اخرى غير المحاكم العسكرية. ومما يجدر ذكره ان هذه المحاكم لها قانونها الخاص واجراءاتها الخاصة كما ان لها عقوباتها الخاصة والتي تتناسب مع اهميتها. (51)محكمة الجمارك المختصة بالنظر في جرائم الجمارك، او محكمة العمل المختصة بالنظر في النزاعات الناتجة عن العمل والتي نظمها قانون العمل العراقي رقم (71) لسنة 1987.

ان النظر في دعوى لا تعد من اختصاص المحكمة فان ذلك وكما اشرنا سابقا يؤدي الى البطلان، وهو ما اكد عليه المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي جاء فيه " دفاع المحكمة غير الاختصاصية بسبب عدم الاختصاص أو نوع أو قيمة التقاضي تحدده المحكمة نفسها ويمكن أن يتم في أي حالة من حالات الدعوى". [52]

وهذا أيضا ما اتبعه المشرعون المصريون، حيث نصت المادة 109 من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968 على أن "تفصل المحكمة من تلقاء نفسها بسبب عدم الاختصاص أو نوع أو مقدار التقاضي ، ويجوز الدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى".

الا ان المشرع المصري اشار الى ضرورة ان تقضي المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها وهو ما جاءت به المادة (110) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968، والتي اوجبت إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة عند الحكم بعدم الاختصاص، [53] حيث لابد على المحكمة من احالة القضايا الى القاضي المختص بالدعوى.

---

(50) المادة 4 "اولا – تختص المحكمة العسكرية بمحاكمة المتهم في الجرائم التالية بصرف النظر عن زمن وقوع الجريمة

ا – إذا ارتكب جندي إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون الجنائي العسكري أو أي قانون جنائي آخر لا يتعلق بالحقوق الشخصية ب – إذا ارتكب جندي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات غير هذا القانون ضد جندي آخر وكانت متعلقة بواجباته ، فللمحكمة العسكرية أو الدائرة العسكرية المختصة أن تطلب حكمًا بها أمام المحكمة العدلية.

ثانيا – تختص المحكمة المدنية في نظر الجرائم في الحالتين الاتيتين:

ا – اذا كانت الجريمة مرتكبة من عسكري وضد مدني.

ب – إذا قررت السلطات العسكرية إحالة القضية إلى محكمة مدنية ، إذا كانت تتعلق بحقوق المدنيين.

ثالثا – تختص المحاكم المدنية في النظر في الجرائم المرتكبة من قبل مدني ضد عسكري"

(51) وهو الامر الذي اكدته محكمة التمييز والتي جاء فيها " لا يجوز الحكم على عسكري من محكمة غير عسكرية باستثناء الحالات المحددة قانونا، ... لذا يجب احالة المتهم على المحكمة العسكرية لاتخاذ الاجراءات بشانه...". لقرار رقم 424/تمييزية/ 1949 في 1949/6/6 ،مجموعة الاحكام العدلية، س15،ع1 ،1949 ، ص.141.

(52) المادة 7 من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

(53) قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968.

2- الاختصاص الشخصي:

على الرغم من انه ووفقا للقانون لا عبرة بالاشخاص المتهمين او صفتهم في تحديد اختصاص المحاكم، الا ان القانون جعل ولاعتبارات يراها المشرع ضرورية وتتوافق مع الصالح العام فان قانون اصول المحاكمات الجزائي رقم (23) لسنة 1973 المعدل قسم المحاكم واختصاصها وفقا للأشخاص فيما اذا كانوا احداث او بالغين او كانوا مدنيين او عسكريين.

فقد استثنى المشرع العراقي هؤلاء الاشخاص من الخضوع الى المحاكم العادية وجعل لهم محاكم خاصة مختصة بالنظر في القضايا المتعلقة بهم مثل محكمة الاحداث المختصة بنظر قضايا الاحداث، وهو ما استقر عليه ايضا محاكم العراق حيث جاء في قرار محكمة تمييز العراق والتي جاء فيها " ... محكمة الأحداث هي محكمة لها سلطة النظر في كل جريمة ارتكبها حدث. ولا يوجد اختصاص قضائي للمحاكم الأخرى الخاصة أو غير الخاصة ... لذلك تقرر نقض جميع القرارات الصادرة في الدعوى وإعادة القضية إلى محكمتها ، وإحالة القضية إلى محكمة الأحداث لأنها المحكمة المختصة"[54]

وكذلك المحكمة العسكرية المختصة بالنظر بالقضايا العسكرية وغيرها. محاكم الامن القومي المختصة بنظر القضايا المتعلقة بمنتسبي قوى الامن القومي فهؤلاء الاشخاص يتمتعون بصفات توجب على المحاكم التعامل الخاص معهم.

وعلى الرغم من ان هؤلاء الاشخاص لهم محاكم خاصة للنظر في قضاياهم وللمصلحة العامة، الا ان قانون العقوبات العراقي ايضا استثنى بعض الاشخاص نظرا لمركزهم القانوني ومنحهم حصانة خاصة من ذلك الدبلوماسيين فقد جاء في المادة (11) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1996 المعدل والتي جاء فيها " لا ينطبق القانون على الجرائم التي يرتكبها في العراق أشخاص يتمتعون بالحصانة بموجب الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي أو القانون المحلي". [55]، باستثناء الجرائم المشهودة.

وكذلك اعضاء البرلمان الذين استثناهم الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ وذلك لمقتضيات المصلحة العامة فقط فيما يتعلق بجرائم الرأي وليستطيعوا التعبير عن آرائهم داخل قبة البرلمان دون خوف او وجل وبما يحقق الصالح العام.

القرار رقم 25 /هيئة عامة/ 1940 في 1940/0/14، مجموعة الاحكام العدلية، ع2، س4 ،1940، ص260

(55) قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1996

3- الاختصاص المكاني:

حدد القانون ايضا اختصاص المحاكم بالنظر في الدعاوى في النظر في القضايا في حدود ادارية معينة. فالتقسيمات الادارية هي التي تلعب دورا في تحديد اختصاص محكمة ما.

فعلى سبيل المثال يعد مكان وقوع الجريمة هو المكان المحدد للاختصاص المحكمة المتواجدة في ذلك المكان، فتلك المحكمة هي المختصة بالنظر بهذه الجريمة وكشف ملابستها واصدار القرار الخاص بذلك.

الا انه في بعض الاحيان قد تقع الجريمة التي تتكون من فعل واحد في مكان ما الا ان النتيجة الجرمية تقع في مكان اخر فالسؤال الذي يطرح هو من المحكمة المختصة بنظر الدعوى؟ هل هي المحكمة المتواجدة بمكان وقوع الجريمة ام المحكمة المتواجدة بمكان تحقق النتيجة الجرمية؟

ووفقا لقانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1973 فان كلا تلك المحكمتين مختصتين بالنظر في الدعوى، اما بالنسبة للجرائم المركبة التي تتكون من جريمتين او اكثر والتي تكون مترابطة مع بعضها لتحقيق نتيجة جريمة واحدة، حيث ان هذه الجرائم لا تعد وقتية بل تستغرق وقتا لتنفيذ ذلك السلوك الاجرامي. [56]

اما النوع الاخر من الجرائم فهي ما تسمى بالجرائم المتتابعة او جرائم العادة فالاختصاص بنظر هذا الدعوى هو لمحكمة اي مكان وقع فيه الجريمة او جزء منها او النتيجة الجرمية، [57]كما ويعد المكان الذي يوجد فيه المجنى عليه او المكان الذي نقلت اليه الاموال محل الجريمة. وقد اخذ بهذا الاتجاه المشرع العراقي الذي عد مكان المجنى عليه او الاموال محل الجريمة هو المكان الذي يحق للمحكمة المتواجدة فيه من النظر بالدعوى. ومن ذلك ما جاءت به المادة (37) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969.

والذي نص على " 1- تُقام دعوى الدين أو الممتلكات المنقولة في المحكمة في مكان إقامة المدعى عليه، أو مركز المعاملات، أو المكان الذي وقع فيه الدين، أو مكان التنفيذ، أو المكان الذي يختار الطرفان رفع دعوى فيه".

الا انه قد يكون هناك اكثر من متهم في القضية وقد يكونوا من اماكن مختلفة، فالسؤال الذي يطرح اي مكان ممكن ان يحدد اختصاص التحقيق؟ ولقد اجابت الفقرة (أ) من المادة (53) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بنصها ا – يتحدد اختصاص التحقيق بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة كلها أو جزء منها ،

---

(56) د. حازم محمد، عمان، 2015، ص88.

(57) د. محمود مصطفى يونس ، القاهرة، 1988، ص22

أو أي فعل مكمل للجريمة ، أو أي نتيجة ناشئة عنها ، أو المكان الذي وقع فيه الفعل كجزء من جريمة مركبة أو مستمرة ، أو جريمة اعتيادية ويعتمد ذلك أيضًا على المكان الذي تم العثور فيه على الضحية ، أو المكان الذي تم العثور فيه على أموال الجريمة بعد أن قام الجاني أو شخص مطلع على الوضع بتحويلها إلى الضحية"(58)

وهو ما استقر عليه القضاء العراقي أيضا إذ نجد محكمة التمييز الاتحادية اصدرت حكمها رقم 2014//1549 في 2014/9/16، بأن تعتمد الولاية القضائية الفضائية على المكان الذي وقعت فيه الجريمة كلها أو جزء منها، أو أي فعل مكمل للجريمة، أو أي من نتائجه، أو أفعال كجزء من جريمة معقدة أو مستمرة... الخ

4- نص الحكم:

لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة الجزائية في محكمة التمييز الاتحادية قاضي محكمة التحقيق المركزية قرر احالة الاوراق التحقيقية الخاصة بالمتهم ح على محكمة تحقيق الكرخ لإكمال التحقيق فيها حسب الاختصاص المكاني والنوعي وان المحكمة الاخيرة رفضت الاحالة وقررت عرض الامر على محكمة التمييز الاتحادية لتحديد المحكمة المختصة ولدى التأمل في القرار المذكور وجد ان المتهم تم القبض عليه وبحوزته الهويات المزورة في داره الواقعة في حي الاعلام وجرى التحقيق في القضية وفقا لاحكام المادة 298/292 من قانون العقوبات حيث أن الولاية القضائية الفضائية تعتمد على المكان الذي تحدث فيه الجريمة كلها أو جزء منها ، أو أي إجراءات تكميلية ، أو أي عواقب ناشئة عنها ، أو أفعال تشكل جزءًا من جريمة معقدة أو مستمرة....الخ ما ورد بالمادة (53/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 وحيث ان حي الاعلام تابع لمحكمة تحقيق البياع قرر تعيين قاضي محكمة تحقيق البياع المختص بنظر الدعوى وايداع الاوراق التحقيقية اليه لإكمال التحقيق فيها والاشعار الى قاضي محكمة تحقيق الكرخ وقاضي محكمة التحقيق المركزية وعليه ووفقاً لأحكام المادة (53 / د) من قانون الإجراءات الجنائية ، ولفتت المحكمة إلى أنه إذا وجد قاضي التحقيق أنه غير مخول بإجراء تحقيق فعليه رفع الأمر إلى القضاء الاتحادي لتعيين القاضي المختص لا رفض الاحالة وتحديد المحكمة المختصة وصدر القرار في 20/ ذي القعدة/ 1435 هـ الموافق 2014/9/16م.

(58) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لعام 1971.

كما اخذ به المشرع العراقي في قانون رعاية الاحداث رقم (76) لسنة 1983 بمحل اقامة المتهم او القاء القبض عليه لتحديد الاختصاص المكاني للمحاكم.

الفرع الثاني: التشكيل الغير قانوني للمحكمة

من الامور المهمة والتي تؤثر على صحة صدور الحكم وسلامته هو التشكيل القانوني للمحكمة، فاذا كانت المحكمة مشكلة بشكل غير قانوني فان هذا يؤثر على صحة صدور الحكم فيعد الحكم باطلا. وقد جاء في قانون التنظيم القضائي وكذلك قانون اصول المحاكمات الجزائية اجراءات تشكيل المحكمة والا عد تشكيلها باطل، من ثم اي إجراءات اتخذته تلك المحكمة وكذلك القرارات الصادرة من تلك المحكمة تعد باطلة، لذا ارتأى الباحث ضرورة البحث في كل عنصر من عناصر تشكيل المحكمة.

اولا: القاضي:

ان من الامور الجوهرية والاساسية في تشكيلة المحكمة والتي امنت به كل التشريعات هو وجود القاضي، حيث يعد حضور القاضي امرا جوهريا لصحة تشكيل المحكمة وبالتالي لصحة القرار الصادر من تلك المحكمة.

كما اشترط القانون ان يكون لذلك القاضي صاحب اختصاص في النظر بالدعوى المعروضة امامه، ان هذا الاختصاص يتم توليته للقاضي بموجب القانون حيث يجب ان يتم تعيين القاضي بأمر اداري ومن ثم ان يؤدي القاضي اليمين القانونية. [59] كما ان من بين الامور القانونية لقانونية وجود القاضي هو ان لا يكون ذلك القاضي قد تم عزله او نقله او قدم استقالته والا اصبح ليس بالقاضي المختص بنظر الدعوى وبالتالي اي قرار اتخذ من قبل هذا القاضي يعد غير صحيحا قانونيا وباطلا. [60]

بل قد يؤثر على صحة صدور القرار القضائي ليس فقط اختصاص القاضي بالنظر بالدعوى فحسب بل يمتد ليشمل عدد القضاة الذين ينظرون في القضية، فاذا اشترط القانون ان يكون هناك قاض واحد لتشكيل المحكمة يكتفى بهذا القاضي للقول بصحة صدور القاضي، وهو ما سار عليه المشرع العراقي بما يخص المحاكم الجنح، نص المشرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة 31 من قانون تنظيم القضاء العراقي لعام 1979 (160) على أن "محاكمة الجنح يتم انعقادها أمام قاض واحد " وكذلك ما نصت عليه المادة (23) من القانون نفسه لسنة 1979 والتي نصت على انعقاد محكمة البداءة من قاض واحد. وكذلك المحاكم الادارية

---

(59) "ثانيا: لا يمارس القاضي أعماله الا بعد حلفه اليمين التالية امام مجلس العدل المشكل بموجب قانون وزارة العدل رقم 101 لسنة "1977

(60) ضياء شيت خطاب، بغداد، 1940، ص106.

والتي جاءت في المادة (25) من قانون 1979 بتشكيل المحكمة من قاض واحد. وكذلك تشكل محكمة الاحوال الشخصية من قاض واحد المادة (28) من القانون نفسه.

اما في المحاكم الاخرى كمحكمة الجنايات فقد تطلب المشرع العراقي ان تتكون هيئة قضائية، هذا ما نصت عليه المادة 30 من قانون تنظيم القضاء العراقي لعام 1979 (160): "أولا – تكون محكمة الجنايات في وسط محكمة الاستئناف وتتكون من ثلاثة قضاة برئاسة رئيس محكمة الاستئناف أو أحد نوابه ونائبين آخرين و أحد القضاة أو حكمين لا يقل صنف أي منهما عن الصنف الثاني". [61]

وتشكل محكمة الاحداث من ثلاثة قضاة ايضا برئاسة قاضي محكمة الاحداث ومحكمين، حيث جاء في الفقرة اولا من المادة (33) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979 "" تتكون محكمة الأحداث من قاضي محكمة الأحداث ومحكمين. وتنظر في الجنايات وتصدر أحكامها فيها وفق قانون الاحداث".

ومما يجدر ذكره ان المشرع العراقي قد اخذ بالنظام الفردي بتشكيل المحاكم فإما ان تشكل المحكمة بقاضي واحد او ان تشكل بثلاثة قضاة، وعليه فان اي مخالفة لهذا النصاب يعد مخالفة للقانون وعد تشكيل المحكمة باطلا وبالتالي فان اي قرار يصدر من هذه المحكمة يعد باطلا.

ثانيا: الادعاء العام

يقوم الادعاء العام بتحريك الدعوى العامة ضد المتهمين. فالادعاء العام يلعب دورا مهما في القضايا المرفوعة للمحاكم وعادة ما يكون دور الادعاء العام بالدفاع عن الحق العام بالقضية وبما يخدم المجتمع. وقد عد المشرع العراقي حضور المدعي العام امرا مهما وعد عدم حضوره بطلانا لتشكيل المحكمة وبالتالي بطلانا للقضايا الصادرة في ضوء تلك المحاكمة.

ان الادعاء العام له دورا مهما بتمثيل المجتمع باسره في المحكمة ويدافع عن الحق العام المتعلق بحق المجتمع لذلك يعد امر تواجده بجلسات المحاكمة امرا مهما ويترتب على عدم تواجده البطلان لتلك الجلسة ولتشكيلة المحاكمة. [62]

---

(61) " ثانيا – تنعقد محكمة الجنايات في المحافظات الاخرى برئاسة نائب الرئيس في مركز المحافظة، وقاضيين لا تقل رتبة احدهم عن الصف الثاني"

(62) د. صالح الدين الناهي، عمان ،1980، ص78.

ذكر المشرعون العراقيون ذلك في المادة الثانية من قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017 والتي نصت على ما يلي: " يتولى وكلاء النيابة العامة المهام التالية: أ- تمثيل الحقوق العامة مع الممثلين القانونيين للدوائر المعنية في كل دعوى تكون الدولة طرفاً فيها ومتنازعة.

ب- القيام بالمهام التي يتولاها الادعاء العام بعد تكليفه من رئيس الادعاء العام. [63]

ان الادعاء العام له دور في كل مراحل الدعوى ففي مرحلة التحقيق يكون له دور كبير في الاشراف على التحقيق والاطلاع على الاوراق التحقيقية وكذلك له دور في الاشراف على عمل اعضاء الضبط القضائي.

الا ان في هذه المرحلة من التحقيق لا يتطلب حضور الادعاء العام كما لا يترتب على عدم حضوره بطلان الاجراءات على عكس مرحلة المحاكمة التي تعد من المراحل المهمة التي اوجب المشرع العراقي فيها حضور المدعي العام لجلسات المحاكمة والا عدت المحاكمة باطلة.[64] وحسنا فعل المشرع العراقي باشتراطه حضور المدعي العام جلسات المحاكمة باعتبارها من المراحل المهمة بالقضية والتي تحسم القضية فيها ويصدر قرار الحكم فيها بالأخص وان الادعاء العام هو المدافع عن الحق العام وعن حق المجتمع، وبالتالي هو يمثل المجتمع ووجوده يعد ضرورة حتمية بنظر الباحث.

ان حضور المدعى العام اشترطه قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017 في المادة (8) [65]والا لا يجوز تشكيلها، وكذا بالنسبة للقرار الصادر عن المحكمة بغياب المدعى العام. وقد سار على هذا النهج القضاء العراقي حيث استقر في احد قراراته والتي جاء فيها: "... وحيث أن محكمة الموضوع قد قامت برؤية الدعوى دون حضور ممثل الادعاء العام والاستماع إلى طلباته الذي أوجبته م (8) من قانون الادعاء العام فأنها تكون قد ارتكبت خطأ في الاجراءات، لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى المذكورة وإعادة الاوراق إلى المحكمة التي اصدرت الحكم باعادة المحاكمة مجددا"

---

(63) كما اشارت المادة 5 من ذات القانون يتولى الادعاء العام المهام الاتية:

اولا: وفقا لقانون الإجراءات الجزائية المعدل رقم 23 لسنة 1971 ، مباشرة ومتابعة قضايا الحقوق العامة والفساد المالي والإداري.

ثانيا: الإشراف على التحقيق في الجريمة وجمع الأدلة اللازمة للتحقيق واتخاذ الإجراءات لكشف خصائص الجريمة.

ثالثا: المشاركة في التحقيقات في الجرائم والجنح الجسيمة ، وإبداء الآراء والمتطلبات القانونية ، وحضور جلسات المحكمة الجنائية ، باستثناء المحكمة الاتحادية العليا ، وتقديم الطعون والطلبات الأصلية إلى محكمة الجنايات ومحكمة الاستئناف ، والنظر في التقاضي والجنح. ينطبق فقط للمحكمة العليا أو حكم وقرار المحكمة الاتحادية العليا.

رابعا: ممارسة السلطة عندما لا يكون قاضي التحقيق في مكان الحادث.

خامسا: المشاركة في الدعاوى المدنية التي تكون الدولة طرفًا فيها أو دعوى مدنية تتعلق بالحقوق المدنية الناشئة عن الإجراءات الجنائية للدولة ، وإبداء أقوالهم وآرائهم ، ومراجعة ومتابعة استئناف القرارات والأحكام الصادرة في هذه الدعاوى.

(64) د. محمد صبحي نجم، عمان ،1997، ص555.

(65) نصت المادة 8 تعد جلسات المحاكم الجزائية ومحاكم الاحداث غير منعقدة عند عدم حضور عضو الادعاء العام

لذا فان عقد اي جلسة من جلسات المحكمة دون حضور المدعي العام سيؤدي حتما الى ابطال الحكم.

ثالثا: كاتب الضبط

ان وجود كاتب الضبط يعد امرا لازما فرضه القانون لتثبيت محضر الدعوى واثبات ان المحاكمة تمت بأصول قانونية ووفقا للقانون وعدم وجود اي مخالفة للقانون. (66)

وقد اوجب المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 حضور كاتب الضبط وجعله ضرورة وسواء كانت المحاكمة سرية او علنية ويجب ان يصدق على المحضر الذي يكتبه كاتب الضبط القاضي او رئيس المحكمة وقد جاء ذلك في صياغ المادة (222) منه حيث جاء فيها:

" ما حدث أثناء المحاكمة وقع عليه القاضي أو رئيس المحكمة في جميع الصفحات. يجب أن يشتمل المحضر على تاريخ كل جلسة محاكمة علنية أو سرية واسم القاضي والقاضي والكاتب ومندوب النيابة واسم المدعى عليه وأسماء باقي الخصوم ومن يمثلهم. وأسماء الشهود وبيان الوثيقة التي قرئت والمتطلبات المقدمة ، وإجراءات التنفيذ ، وملخص للقرارات الصادرة ، وغيرها من الأمور التي قد تحدث أثناء المحاكمة" ويلاحظ من نص المادة بان المشرع لم يذكر ما يجب ان يتضمنه المحضر على سبيل الحصر بل جعل ذلك لراي القاضي والمحكمة وبما يرونه مناسب لتدوينه، كما يجوز للقاضي حذف الاشياء التي لا يراها ضرورية وان يمنع اي عبارات شتم او قذف تتم بين الخصوم اثناء المحاكمة.

وهو ما سار عليه ايضا المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي رقم (22) لسنة 2016 في المادة (47)، ورغم خصوصيتها فانه اشترط فيها وجود كاتب ضبط والذي يعد وجوده شرطا لصحة اجراءات المحاكمة وصحة القرار الصادر والا عد القرار باطلا. (67)

ويرى الباحث بان هناك ضرورة حقيقية لتواجد كاتب ضبط وتسجيله لمحضر المحاكمة حيث ان في هذا التسجيل ضمان فعلي لكل اطراف الدعوى وكذلك ضمان للقاضي لإثباته صحة تشكيل المحكمة وصحة القرار الذي صدر ومدى موافقته للقانون كما انها تمكن القاضي نفسه من الرجوع الى محضر الدعوى والتأكد من القرار الصادر متى شاء.

---

(66) د. مصطفي يوسف، أصول المحاكمات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص67.

(67) قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي رقم ٢٢ لسنة 2016

الفرع الثالث: الاخلال بالمبادئ العامة للمحاكمة

يتوجب على المحاكم عدم الاخلال بالقواعد القانونية الخاصة بإجراءات المحاكمة والا عد ذلك مخالفة للقانون وبما يؤدي الى ابطال الاجراءات الصادرة عنه، ومن الاجراءات المهمة للمحاكم هو الالتزام بسرية وعلنية المحاكمة. لذا سنقسم البحث الى اولا للتحدث عن سرية وعلنية المحاكمة اما ثانيا فسيخصص لشرح تقيد المحكمة بحدود الدعوى والمواجهة بين الخصوم.

اولا: علنية وشفوية اجراءات المحاكمة

يقصد بعلنية المحاكمة ان تكون جلسات المحاكمة علنية للعامة يمكن لاي شخص حضورها ومشاهدة المرافعة والمناقشات التي تدور، وقد اخذ المشرع العراقي بمبدا علنية المحاكمة مالم يوجد سبب يستدعي ان تكون المحاكمة سرية ووفقا للقانون. حيث يتوجب على القاضي ان يسبب قراره بجعل المحاكمة سرية استثناءا من مبدا العلنية. فقد جاء في المادة (152) من قانون اصول المحاكمات الجزائي العراقي رقم (23) لسنة 1973 المعدل والذي جاء فيها

" يجب أن تكون الجلسة مفتوحة ، ما لم تقرر المحكمة عقد الجلسة كليًا أو جزئيًا من أجل الحفاظ على السلامة والأخلاق ، ولا يُسمح لأي شخص باستثناء الأشخاص المعنيين بالحضور ، ويجوز منع مجموعات معينة من الأشخاص من الحضور".

وحسنا فعل المشرع العراقي بالنص على علنية المحاكمة، ذلك ان العلنية تضمن قانونية المحاكمة وايضا تزيد الثقة باجراءات المحاكمة من قبل الجمهور، كما ان مشاهدة تلك الاجراءات يجعل العامة اكثر حذر بتصرفاتهم ويتعضوا من ارتكاب الجرائم.

كما ان هناك بعض الفئات من الناس او الاشخاص قد اوجب القانون ان تكون محاكمتهم سرية حيث استثناهم من المبدا العام بعلنية المحاكمة من ذلك ما جاء به قانون رعاية الاحداث رقم (76) لسنة 1983 والذي جاء فيه "تجري محاكمة الحدث في جلسة سرية ..." (68)

فعلنية المحاكمة من الامور الاساسية التي نص عليها القانون واوجبها لصحة اجراءات المحاكمة. وقد اعطى المشرع العراقي ضمانة حقيقية لتطبيق هذا المبدا بذكرها بضرورة تدوين هل المحاكمة سرية ام علنية

(68) المادة 58 من قانون رعاية الاحداث رقم 76 لسنة 1983.

في محضر الحكم. وهو ما جاءت به صراحة المادة (222) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1973 بقولها "... ويجب أن يشتمل على تاريخ كل جلسة وما إذا كانت علنية ام سرية... ".

اما شفوية اجراءات المحاكمة التي نص عليها المشرع العراقي فتعد ضمانة حقيقة لمبدا علنية المحاكمة. حيث بموجب هذا المبدا سيتم مناقشة كل اوراق الدعوى والادلة وما جاء به الخصوم اثناء الجلسة وبشكل شفوي وان كان مدون في اوراق الدعوى. وقد اشار المشرع العراقي الى هذا المبدا بشكل واضح وصريح وذلك في المادة(212)من قانون اصول المحاكمات الجزائي رقم (23) لسنة 1973 ونص على: "لا يجوز للمحكمة أن تبنى على أدلة لم تعرض للمناقشة أو لم تذكر في الجلسة ، أو على أساس مستندات قدمها أحد الطرفين ، والأطراف الأخرى لم يسمع لها بالاطلاع عليها، وليس للقاضي سلطة الحكم في هذه القضية بناءً على خبرته الشخصية".

ونرى هنا ضمانة حقيقية للخصوم ذلك انه لا يجوز القاضي ان يحكم بعلمه الشخصي فحتى لو كان يعرف امورا عن الخصوم ولكن غير متوفرة بالأدلة ولم يتم مناقشتها اثناء الجلسة فانه لا يجوز الحكم بها.

ان مخالفة مبدا شفوية اجراءات المحاكمة ومن خلال النص اعلاه نرى بانها تبطل الاجراءات المتخذة ويعد القرار باطلا اذا لم تتم المناقشة الشفوية اثناء الجلسة. وقد اكد ذلك الفقرة أ من المادة (249) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1973 والتي نصت على ما يلي : يمكن للمدعين العامين والمدعى عليهم والمدعين والمدعين المدنيين والموظفين المدنيين الطعن أمام محكمة الاستئناف العليا في الأحكام والقرارات والإجراءات الصادرة عن محكمة الجنايات أو المحكمة الجنائية الكبرى في جرائم الجنح أو الجنايات ، إذا كانت بسبب عدم الشرعية ، التطبيق أو سوء التفسير أو الأخطاء الجوهرية التي حدثت في عملية الإجراءات الأساسية ، وتحديد الأدلة ، وتحديد العقوبة ، والتي تؤثر على أخطاء الحكم "[69]

ثانيا: مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى

يعد مبدا تقييد المحكمة بحدود الدعوى من المبادئ الاساسية للمحاكمة ولا يجوز للمحكمة تجاوزها وفقا للقانون والا عدت اجراءاتها وقراراتها باطلة، ويقصد بمبدا التقييد هو حصر نظر المحكمة في موضوع

(69) اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1973 العراقي المعدل

الدعوة واطرافها وهو ما ذكرته صراحة المادة (154) [70]والمادة (155) [71] من قانون اصول المحاكمات الجزائي العراقي رقم (23) لسنة 1973.

كما أقر هذا المبدأ في التشريع الليبي حيث اوجب عدم محاكمة غير المتهم في القضية المعروضة امام المحكمة، كما منعت محاكمة المتهم عن تهمة غير واردة بأمر الاحالة او طلب التكليف. نصت المادة 307 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الليبي على ما يلي: "لا يعاقب المدعى عليه على غير ما ورد في أمر النقل أو التكليف بالحضور ، ولا يحاكم غير المتهم المقام ضده الدعوى".

وتسمى هذه الحدود بالحدود الشخصية وهي لا تعني ان المحكمة لا يمكنها سوى محاكمة شخص واحد او ان تحاكم فقط الشخص الذي وجه له التهمة، بل يمكن للمحكمة محاكمة اي شخص تتوقع ان له صلة بالجريمة الا انها يحب ان تستبعد اولئك الذين لا علاقة لهم بالجريمة، [72]والا عدت مخالفة للقانون وبالتالي تبطل الاجراءات المتخذة بهذا الصدد.

وتشمل هذه أحكام المادة (11) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي ، والتي تنص على ما يلي: "إذا رأت المحكمة الجزائية أن هناك متهمين غير الشخص المستهدف في الدعوى المرفوعة ، أو غيرهم من الأشخاص غير المعينين ، أو وجود تهم جنائية أو جنحية مرتبطة بها ، يجوز لها رفع دعوى لدى النيابة عن هذه الوقائع للتحقيق فيها والتعامل معها وفق أحكام الفصل الرابع من هذا القانون. للمحكمة أن تكلف أحد أعضائها بمباشرة إجراءات التحقيق وتسري على العضو المكلَّف جميع أحكام قاضي التحقيق. إذا صدر قرار رفع الدعوى إلى المحكمة في نهاية التحقيق ، وجب عرض القضية على محكمة أخرى ، ولا يشترك في الحكم المستشار الذي قرر فتح القضية. إذا لم تتخذ المحكمة الأصلية قرارًا وكانت مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بالقضية الجديدة ، فيجب إحالة القضية بأكملها إلى محكمة أخرى".

اما الحدود الاخرى التي يجب ان تتقيد بها المحكمة فهي الحدود العينية ويقصد بها التقييد بالوقائع المعروضة امامها فلا يجوز الحكم بناء على وقائع غير موجودة او لم يتم تثبيتها في الدعوى والا عد الحكم الصادر في ضوء تلك الوقائع باطلا. [73]

---

(70) للمحكمة ان تمنع الخصوم ووكلاءهم من الاسترسال في الكلام اذا خرجوا عن موضوع الدعوى او كرروا اقوالهم او اخلوا بالنظام او وجه احدهم الى الآخر او الى شخص اجنبي عن الدعوى سباً او طعناً لا يقتضيه الدفاع.

(71) أ – لا تجوز محاكمة غير المتهم الذي احيل على المحاكمة.

(72) د. محمد ظاهر معروف، بغداد،1972، ص 321.

(73) د. أحمد مسلم ، القاهرة، دون سنة نشر، ص288.

2.2.1: المكونات الجوهرية للحكم الجزائي

تتجلى هذه المكونات فيما يجب على القاضي اخذها بنظر الاعتبار عند اصدار الحكم القضائي من ذلك ديباجة او مدة القرار والتي اشار القانون الى ان تكون بصيغة معينة، كما يجب على القاضي ان يسبب القرار القضائي وكذلك منطوق القرار. (74)

وسنقسم هذا الموضوع الى ثلاثة فروع نتكلم في الفرع الاول عن الديباجة بينما سيكون الفرع الثاني عن تسبيب القرار بينما الفرع الثالث سيخصص للتكلم عن منطوق القرار.

الفرع الاول: الديباجة

وهي مقدمة الحكم الصادر من القاضي تتضمن اسم المحكمة التي اصدرت الحكم والدعوى التي صدر فيها الحكم وتاريخ صدور الحكم واسماء اطراف النزاع. كما وتشتمل ديباجة الحكم او المقدمة على الحدث الذي ادى الى النزاع وبيان تفاصيله ومكان ومحل ارتكاب الجريمة وكذلك تاريخ وقوع الجريمة، علاوة على المادة القانونية التي استندت اليها المحكمة للفصل في هذه القضية او الدعوى. (75)

1. الجهة التي يصدر باسمها الحكم: تتضمن الديباجة الجهة التي يصدر باسمها الحكم وفي العراق فقد اشار المشرع العراقي بان الشعب هو صاحب السلطة العليا لذا فان القرارات القضائية تصدر باسم الشعب ومن ذلك ما جاء به قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1970 والتي اشارت المادة (6) منه الى ما يلي تصدر الاحكام وتنفذ باسم الشعب"
وهو ما اكدته المادة (154) من قانون المرافعات المدني العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والذي جاء فيها "تصدر الاحكام باسم الشعب".

ومما يجدر ذكره هنا وعلى خلاف ما تم ذكره في المادة (6) من القانون القضائي لسنة 1970 اعلاه والمادة 154 من قانون المرافعات المدني لسنة 1969 فان المادة (224-أ)من قانون اصول المحاكمات الجزائية لم تشر الى ضرورة اصدار الحكم باسم الشعب. (76)

---

(74) د. محمد ظاهر معروف، بغداد،1972، ص 144.

(75) د. عباس الحسني وكامل السامرائي، بغداد،1996، ص 433. انظر كذلك د. محمد ظاهر معروف، بغداد، 1972، ص112.

(76) آ – " يجب أن يشتمل الحكم أو القرار على اسم القاضي الذي أصدر الحكم ، واسم المدعى عليه ، والمتقاضين الآخرين ، ومندوبي النيابة العامة ، ووصف الجريمة التي ارتكبها المدعى عليه ، ومضمونها القانوني ، وأسبابها. أصدرت المحكمة الحكم أو القرار والتخفيف أو أسباب تشديد العقوبات. ومقدار التعويض (إن وجد) الذي يدين به للمدعى عليه ومسئوليته المدنية ، أو قراره برفض الطلب كما هو مبين في الحكم. بالنسبة للأموال والأشياء التي تقرر إعادتها أو مصادرتها أو إتلافها ، سيوقع القاضي أو وكالة المحكمة على كل حكم أو قرار ، ويشير إلى تاريخ الإصدار ، ويضع ختم المحكمة.

الا ان هذا لا يعني ان اصدار الحكم باسم الشعب ليس من المهم او ان المشرع هنا قد اغفل ذكره بل ان المشرع ادرك تماما ان اصدار الحكم باسم الشعب من الامور الحتمية التي يجب ان يتضمنها اي قرار صادر من المحكمة بالأخص وان الدستور العراقي قد اكد عليها.

لذا فان عدم اصدار الحكم باسم الشعب يعد خطا مادي يجب تصحيحه من قبل المحكمة التي اصدرت القرار، هذا هو المحتوى المذكور في المادة (225) من قانون الإجراءات الجنائية (23) لسنة 1971 التي تنص على :" لا يجوز للمحكمة سحب الحكم أو القرار الذي أصدرته أو تغييره، إلا إذا كان ذلك لتصحيح خطأ جسيم ، على أن يكون حاشية له ، ويعتبر من ضمنه. ".

2. اسم المحكمة والقاضي او الهيئة القضائية

يجب على المحكمة التي اصدرت الحكم ان تذكر في ديباجة الحكم اسم المحكمة وكذلك اسماء الهيئة او القاضي الذي اصدر الحكمة، فلابد ان يذكر في ديباجة الحكم اسم تلك المحكمة التي اصدرت الحكم. كذلك لابد من ذكر اسم القاضي او الهيئة القضائية التي اصدرت الحكم، وتبدو الحكمة من ذكر اسمائهم لبيان مدى اختصاصهم في النظر بالقضية المعروضة امامهم حيث ان اصدار الحكم في قضية من قاضي غير مختص يؤدي الى بطلان الحكم القضائي الصادر وهو ما اشرنا اليه سابقا.

وأكد المشرعون العراقيون هذا الإجراء في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل رقم 23 لسنة 1971 وذلك في المادة(224) فقرة (أ) سالفة الذكر والتي اشارة الى ضرورة ذكر اسم القاضي او هيئة القضاة عند اصدار الحكم.

ومما يجدر ذكره هنا ان بعض الاخطاء المتعلقة بأسماء القضاة يمكن تصحيحها من قبل المحكمة كان يتم اضافة اسم قاضي لم يكن احد اعضاء هيئة المحاكمة او اصدار الحكم فتقوم المحكمة بتصحيح القرار. الا انه في حالات معينة لا يمكن تصحيح القرار كان يكون القرار صدر دون اي ذكر لاسم القاضي الذي اصدر الحكم. (77)

كما اوجب المشرع في قانون اصول المحاكمات الجزائي العراقي رقم (23) لسنة 1969 المعدل على ذكر تاريخ صدور الحكم والذي يعد من المهم ذكره والا عد القرار باطلا. وهو ما اشارت اليه بوضوح الفقرة أ من المادة (224) منه والتي جاء فيها "... مع تدوين تاريخ صدور الحكم...".

---

(77) د. عمرو عيسى الفقي، مصر، المكتب الفني لإصدارات القانونية، مؤسسة الاسعد للطباعة، ص99

يبدو من خلال النصوص اعلاه ان صدور الحكم يجب ان يتضمن الاساسيات او جزيئيات الحكم وكيفية اصداره بذكر الجهة التي اصدرت الحكم اي المحكمة التي اصدرته حسنا فعل المشرع العراقي بالنص على ضرورة ذكر اسم المحكمة لما له اهمية من بيان مدة اختصاص المحكمة تلك بالنظر في هذه الدعوى سواء اختصاص عيني او مكاني او اختصاص شخصي والتي سبق وان تم شرحها في المطلب الاول من هذا البحث وبينا بان عدم التخصص يؤدي الى ابطال الحكم الصادر الا ان عدم ذكر اسم هذه المحكمة يؤدي الى بطلان الحكم الصادر ايضا. اضافة الى ان عدم ذكر اسم القاضي او الهيئة التي اصدرت الحكم وكذلك تاريخ صدور الحكم يؤدي الى بطلان القرار القضائي.

3. ذكر البيانات المتعلقة بالخصوم وكذلك وقائع الجريمة:

بين المشرع العراقي اهمية ذكر البينات المتعلقة بأطراف النزاع حيث ان عدم ذكرها يجعل القرار الصادر من المحكمة باطلا فيجب ذكر ليس اطراف النزاع فحسب بل المدعي بالحق الشخصي والشخص المسؤول عن الحقوق العينية. (78)

الا ان المحكمة لا تكتفي بذكر اسم الشص بل ذكر كل المعلومات الضرورية المتعلقة بالمتهم والتي ذكرها قد يؤثر على صدور الحكم فمثلا لابد من بيان عمر الشخص ذلك ان السن يعد مانعا من موانع المسؤولية الجزائية. (79)

اما تحديد مكان اطراف النزاع فانه من الاهمية ذكره وفقا لما جاء به المشرع العراقي ذلك ان تحديد مكان المتهم وكذلك مكان وقوع الجريمة مهم في بيان مدى اختصاص المحكمة بالنظر في القضية لذلك فان عدم ذكر المكان يؤدي الى بطلان الحكم القضائي الصادر.

واما وقائع الجريمة فيجب ان يتم ذكرها في ديباجة الحكم فلا بد للقاضي ان يسرد الواقعة وبيان التكييف القانوني لها وكذلك مصدره في اصدار القرار اي المادة القانونية التي استند عليها الحكم الصادر، وان ذكر هذه البيانات يعد ملزما لذلك فان عدم ذكرها يؤدي الى بطلان الحكم الصادر. (80)

---

(78) د. محمد عيد الغريب، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 1994، ص223.

(79) ايمن صباح اللامي، رسالة ماجستير، جامعة بابل،2007، ص 45.

(80) المصدر نفسه، ص 55.

الفرع الثاني: تسبيب الحكم

يتعين على القاضي او الهيئة القضائية التي اصدرت الحكم ان تبين اسباب اصدار الحكم. فلابد على القضاة من تسبيب احكامهم وهو الامر الذي يعد ضمانة حقيقية لأطراف النزاع وكذلك ضمانة حقيقية للقضاة انفسهم. (81)

ومن خلال ذكر اسباب الحكم يتبين مدى حيادية القاضي في القضية المعروضة امامه ومدى تطبيقه للنصوص القانونية ومدى فهمه لجوهر القانون. لذا فان تسبيب الحكم هنا يعد ضرورة ليس لأطراف النزاع فحسب بل للقاضي ايضا كما اشرنا الى ذلك سابقا. اما بالنسبة للخصوم فيتمكنوا من الاطلاع على اجراءات المحكمة ومدى حيادتها ومطابقتها للقانون.

ولا يكتفي بسرد اسباب اصدار الحكم بل يجب على المحكمة ان تذكر كل الادلة التي تستند اليها المحكمة والوقائع والخبراء وهو ما اشارت اليه المادة (223) فقرة (أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائي العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل "تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في أي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة وهي الاقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الاخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والادلة الاخرى المقررة قانونا"، كذلك فان تسبيب الحكم الصادر من محكمة الموضوع سيسهل الامر على محكمة التمييز من تقييم القرار الصادر من تلك المحكمة ومدى صحته ومدى قانونيته.(82)

ومن هنا يبدو اهمية تسبيب الحكم القضائي ولماذا نص القانون على ضرورة تسبيب القرار والا عد القرار باطلا.

3.2.2.1 منطوق الحكم

يجب ان يكون منطوق الحكم صحيحا فهو الجزء المهم من القرار وتعتمد عليه كذلك صحة القرار. ويتضمن منطوق الحكم مدة العقوبة ومدى الحق في التعويض. ان الحكم القضائي يجب ان ينطق بجلسة علنية، كما يجب ان يكون واضحا ومفهوما ولا يشوبه النقص او الغموض.

---

(81) عامر احمد المختار، جامعة بغداد، كلية القانون، 1945، ص77.

(82) د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، مطبعة العاني، 2016، ص 233.

كذا الحال في حالة تعدد الجرائم المنسوبة للمتهم وصدور حكم بها فيجب ان يكون منطوق كل حكم فيها واضحا. [83]

حيث يجب ان لا يكون هناك تناقض بين اسباب الحكم ومنطوق الحكم، كان يشير القاضي في اسباب الحكم الى ان احد الاسباب التي دعت الى الحكم بهذا القرار هو ان الجريمة كانت عمدية، الا ان في منطوق الحكم يكون مخالف لما جاء في الاسباب التي اشير اليها سابق. ففي هذه الحالة يعد منطوق الحكم باطلا. [84]

(83) د. مصطفى العوجي، دروس في اصول المحاكمات الجزائية، دون ذكر للطبع والنشر، ص 223.؛ د. عمرو عيسى الفقي، ضوابط تسبيب الحكام الجنائية، المكتب الفني لإصدارات القانونية، مؤسسة الاسعد للطباعة، مصر، 1999، ص 50

(84) ضياء عبد الله عبود جابر الاسدي ، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، 2002، ص 100

الفصل الثاني

ضمانات المتهم في اصدار الاحكام الجزائية

لعل من الأمور الأساسية التي ترصن الحكم الجزائي هو تحقق ما للمتهم من ضمانات، ذلك ان المشرع ضمن للمتهم محاكمة عادلة في قانون اصول المحاكمات الجزائية، كون العدالة التي يهدف اليها تعد من الحقوق الاساسية في المجتمع، ذلك ان من حق اي متهم ان يحاكم امام قاضي عادل وان يوفر له الضمانات الدستورية، وحياد القاضي واستقلاله يعد من اهم الضمانات التي يجب توفرها لبيان الحق وتطبيق العدالة الجنائية له، حيث يجب ان يستفيد المتهم من كافة الضمانات الاجرائية لحمايته من الظلم والجور التي تمس بحقوقه وحريته.

لذا فالقاضي الجنائي عليه الالتزام بتطبيق كافة الضمانات وعدم اهمالها، وتطبيق قرينة البراءة واحترامه كون المتهم بريء حتى تثبت ادانته وان الشك يفسر لصالح المتهم، كما وعليه استنادا للتفويض الممنوح له بموجب القانون في تقدير ادلة الاثبات وفقا لقناعته القانونية والوجدانية والعلمية، وذلك بغية تحقيق التوازن المطلوب بين مصلحة المتهم في البراءة ومصلحة المجتمع في معاقبة الجاني بالبحث عن ادلة البراءة والادانة معا، ومنح المتهم الفرصة الكاملة للدفاع عن نفسه للوصول الى الحقيقة، حيث لا تكون هناك فائدة للمجتمع بإدانة البريء وبراءة المجرم فيجب الا يفلت المجرم من العقاب.

فالتوفيق بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع وتحقيق التوازن بين الحقوق والحريات الفردية من جهة وامن المجتمع ومصلحته من جهة اخرى وعدم التفريط باي منهما، حيث هناك قدر من التعارض بين ما تفرضه براءة الإنسان، وحقيقة ما يتخذ حياله من إجراءات تمس بحريته الشخصية خلال الدعوى الجنائية مثل القبض، التفتيش، الاستجواب، التوقيف وغيرها من الإجراءات وما يتعلق بانتهاك

حرماتـه الخاصـة، ممـاً مما يستحيل معه تحقيق مبدأ البراءة في مفهومه المجرد دون محاولة النيل منه، فلا يكون امامه سوى الاعتراف بالتهمة رغم براءته.

لما تقدم ونظرا لاتصال ضمانات المتهم بالمحاكمة العادلة، اتصالها بشكل وثيق مع رصانة الحكم الجزائي خصصنا هذا الفصل لبيان ضمانات المتهم في اصدار الاحكام الجزائية، حيث قسمناه الى مبحثين الأول يتناول مبادئ الحماية الجزائية ومشروعيتها.، اما الثاني فيتطرق الى حياد القاضي في اصدار الاحكام الجزائية.

1.2: مبادئ الحماية الجزائية ومشروعيتها

حرصت التشريعات الجنائية على بيان الجرائم وما يقابلها من عقوبات بغية عدم المساس بحرية الافراد، ذلك ان عدم معرفة الافعال المجرمة يمس الحريات والحقوق وبالتالي لا يعرف الفرد ما هو مجرم وماهوا مباح، الا ان المساس بالحقوق والحريات لا يقتصر على ضرورة النص على الافعال بل يمتد الى اجراءات الخصومة الجنائية التي تباشرها سلطات التنفيذ العقابي بعد وقوع الجريمة من اجل كشف الحقيقة لينال الجاني عقابه، وبذلك يتضح أن النظـام الجنـائي بأسره العقـابي والاجرائـي يعـرض بطبيعتـه الحريـات للخطـر، سواء عندما تباشر الدولـة سلطتها فـي التجريم والعقـاب أو عنـد مباشـرتها الخصـومة الجنائيـة والتنفيـذ العقابي.[85]

وبغية عدم تجاوز السلطات القدر اللازم للدفاع عن المجتمع تحتم توفير الضمانات للافراد لحماية حريتهم من خطر التحكم وتجاوز السلطات على حقوقهم وذلك من خلال تشريع مبدأ المساواة القانونية ومبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص وان قرينة البراءة للمتهم.

ذلك ان الاصل في الإنسـان هو حقه في التمتع بجميـع حقوقـه وحرياتـه بمـا لا يتعـارض مـع تمتـع الآخـرين بحقـوقهم وحرياتهم، في ظل القانون، فحقـوق الإنسـان وحرياتـه مقيـدة بحقـوق الجماعـة إلـى أن الحريـة بـلا قيـود تعنـي الفوضـى، كمـا أن السـلطة بـلا قيـود، معناها الطغيان، مما يثيـر فـي إطـار القـانون الجنـائي، مشـكلة الفساد المطلق، وهذا مـا يعـد تضـاربا بين مصلحة المجتمع في ملاحقة الجاني، لاقتضاء حق المجتمع في العقاب، ومصلحة المتهم في عـدم الاعتداء على حقه في الحرية. [86]

لذا قسمنا هذا الموضوع مبادئ الحماية الجزائية ومشروعيتها لبيان هذه المبادئ المهمة التي تعد من ضمانات الرئيسية للمتهم امام القاضي الجنائي وذلك في مطلبين، حيث جاء المطلب الاول لبيان مبدأ المساواة

---

(85) احمد فتحي سرور، القاهرة، 2000، ص359.

(86) محمد صبحي نجم، الاردن، 2000، ص4

القانونية ومبدأ براءة المتهم، في حين جاء المطلب الثاني لبيان مبدأ الشرعية الجزائية لا جريمة ولا عقوبة الا بنص.

1.1.2: مبادئ الحماية الجزائية

اولا: مبدأ الأصل في الاشياء البراءة:

ان البراءة ترتبط بالفقه الجنائي اكثر من ارتباطها بالدعوى الجزائية سواء في مرحلة الإجراءات او مرحلة صدور الحكم التي يتم على اساسها تبني الكثير من الضمانات للمتهم والقضاء الجنائي لحين صدور الحكم، فالبراءة حالة لصيقة بالانسان منذ لحظة عده متهما بالأصل فلا تنتفي حتى اصدار حكم بات في الواقعة محل الاتهام.

من اجل تحقيق العدالة في المجتمع لابد من محاكمة الجاني وفقا لإجراءات معروفة من قبل الجميع وعدم تنفيذ الحكم ضده مباشرة وان كان قد ارتكب جريمته امام الناس، وفي ذات الوقت يجب ان لا يفلت الجاني من العقاب فكلاهما صورة واحدة لاستقرار المجتمع واستتباب الامن فيه، لذا حرصت جميع الدول على عدم ادانة المتهم قبل صدور الحكم الجزائي باية طريقة كانت سواء بتحريض المجتمع ضده او استخدام وسائل رسمية او غير رسمية معلنة او مخفية، وذلك حرصا على الحريات الشخصية الاساسية التي ضمنها الدستور ومن ثم التشريعات الجنائية، وبذلك جرى العمل بقرينة البراءة بجانب المتهم لحين ثبوت جريمته ذلك ان المتهم برئ حتى تثبت ادانته.

ان مبدأ افتراض البراءة في المتهم له مسوغات ومبررات جعلت من هذا المبدأ امرا لابد منه في القانون والمنطق والحق، فهو يمثل ضمانة شديدة الاهمية اثناء التقاضي، وعلى القاضي ان يلتزم به طيلة فترة المحاكمة حتى يحصل على الادلة ويستوضح الحقيقة وصولا الى الحكم الفاضل في الدعوى. (87)

وقد اقر الفقه الجنائي الاعتراف بمبدأ البراءة كونه ينطوي على عدم المساس بالحريات الشخصية وما يتصل بها من حقوق شخصية نصت عليها الاعلانات العالمية لحقوق الانسان، كما من شأن هذا المبدأ ان يضفي الشرعية على الاجراءات الجنائية المتخذة في الدعوى والذي يعد اساسا لها، ذلك ان افتراض البراءة

---

(87) جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص501.

في جانب المتهم يقابله افتراض التهمة من قبل سلطة الاتهام مما من شأنه ان يوفر حماية قانونية لحقوق الافراد وحرياتهم من احتمال تعسف السلطة تجاههم. (88)

كما ان استقرار مبدأ افتراض البراءة من شأنه ان يجنب المحققين الكثير من الاخطاء التي قد تحل بالمتهم خاصة اذا ظهر في نهاية التحقيقات ثبوت براءته من التهمة الموجه اليه، مما يعد اخلالا بالقيم القانونية والدينية والاخلاقية في ضرورة حماية الضعيف وكسب ثقة افراد المجتمع بالسلطة القضائية بعدم ادانة الابرياء، كما ان افتراض البراءة للمتهم يعني ازالة الاستحالة التي توجب عليه تقديم دليل براءته كونها مهمة بالغة الصعوبة. (89)

فالأساس القانوني لقرينة براءة المتهم يتمثل بان سلطة التحقيق تدعي بخلاف الاصل والاصل هنا هو البراءة وهي تدعي بإدانة المتهم فيكون الاتهام استثناءا عن الاصل، فاذا ما عجزت هذه السلطة في اثبات ادعاءاتها اثباتا قطعيا يقينيا فان الاصل وهو البراءة هو من سيسود ويلغى الاستثناء.

فالدعوى الجزائية تبدأ عادة على اساس الشكوك الموجهة الى المتهم الا ان هذه الشكوك لا تكفي لاثبات التهمة ضد المتهم دون قيام ادلة اثبات يعتد بها القانون، فاذا كان الشك يصلح لاقامة الدعوى الا انه لا يصلح لاصدار حكم ادانة ضد المتهم، لذل فاذا لم تثبت سلطة الاتهام ادعاءاتها ولم يتحقق التحول من الشك الى اليقين وظل الشك على حاله فانه لا يكفي لادانة المتهم تحقيقا لمبادئ العدالة والقانون. (90)

ولأهمية مبدأ البراءة في الدعوى الجنائية، فقد حرصت بعض المحاكم الجنائية الى ذكرها في صلب قوانينها، حيث جاء في المادة (2/20) من قانون المحكمة العراقية المختصة بالجرائم ضد الانسانية الصادر عام 2003. (91)

لذا فعلى القاضي الجنائي تطبيق قرينة البراءة واحترامه من خلال دوره الايجابي في الموازنة بين حقين متعارضين هما حق الفرد وحق المجتمع بغية كشف الحقيقة مما ينعكس ايجابا على القضاء والحفاظ على مكانته، ذلك ان مصلحة المجتمع تكمن في مكافحة الجريمة وكشف حقيقتها تستوجب قبول جميع طرق الاثبات المقررة قانونا، ويقوم القاضي استنادا للتفويض الممنوح له بموجب القانون في تقدير ادلة الاثبات وفقا لقناعته القانونية والوجدانية والعلمية، وذلك بغية تحقيق التوازن المطلوب بين مصلحة المتهم في البراءة

---

(88) عبد الامير العكيلي، مصدر سابق، ص32.

(89) د. احمد فتحي سرور، دار النهضة العربية، 1993، ص176.

(90) احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1977، ص406.

(91) مشار اليه على موقع مراقبة حقوق الإنسان الاتي: www.hrw.org تمت الزيارة بتاريخ 2021/2/22.

ومصلحة المجتمع في معاقبة الجاني بالبحث عن ادلة البراءة والادانة معا، ومنح المتهم الفرصة الكاملة للدفاع عن نفسه للوصول الى الحقيقة، حيث لا تكون هناك فائدة للمجتمع بادانة البريء وبراءة المجرم فيجب الا يفلت المجرم من العقاب.[92]

اما الدور الايجابي للقاضي فيجب الا يقف القاضي موقفا وسطا سلبيا ينتظر من الاطراف تقديم الادلة والاثباتات ليقرر قبولها او رفضها ويرجح بعضها على البعض الاخر، بل يكون دور القاضي البحث مع الاطراف عن اي دليل مؤكد ويتحرى الحقيقة في كل دليل ويسلك لتحقيق ذلك كافة الطرق التي سمح بها القانون ويحكم بثبوت الادلة او يقينها ولا يكتفي بترجيح الادلة.

ولقرينة البراءة خصائص عديدة اهمها بانها قاعدة قانونية ملزمة للقضاء اي يتعين على القاضي العمل بموجبها كلما كان الشك يسود الادلة بما يجعل الادانة ليس امرا حتميا، وفي حالة عدم التزام القاضي الجنائي بهذا المبدأ فان حكمه يكون معرضا للبطلان وموجب للطعن فيه. [93]

وما تجدر الاشارة اليه هو ان السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي والحكم وفقا لقناعته لا تتعارض مع طبيعة افتراض البراءة الالزامية، ذلك ان الطبيعة الالزامية للبراءة لا تنفي سلطة القاضي فالقاضي اذا ما اعد واقعة ما بانها ثابتة فلا يمكن ان يقال كان عله اعتبراها محل شك، كون القاضي بموجب سلطته التقديرية يمكنه وصف الواقعة بالثبوت اليقيني او الشك الاحتمالي، وبذلك يجوز للقاضي ان يبني الادانة على ترجيح احتمال على اخر، وله كذلك الاستعانة بمزيد التدقيق والمراجعة للادلة المقدمة في الدعوى ليرقى بها من درجة الاحتمال الى درجة اليقين، كونه من الصعوبة المطلقة بلوغ اليقين المطلق في الاثبات الجنائي بوجه عام.[94]

ينص القانون الجنائي على أنه يجب اعتبار المتهم غير مذنب في جميع مراحل الدعوى الجنائية ، بدءًا من مراحل الافتراض والتحقيق وجمع الأدلة من التحقيق الأولي، كونها من اكثر مراحل الدعوى خطورة ومساسا بالحرية الفردية لمحاولة القائمين على التحقيق باتخاذ الاجراءات الحبرية واحيانا التعسفية ضد المتهم، قرينة البراءة تعود بالنفع على جميع المتهمين الجناة والمتواطئين والمجرمين الأوائل والجرائم الخطيرة والصغيرة

---

(92) د. محمد زكي ابو عامر، الاسكندرية، 1985، ص129.

(93) د. محمود نجيب حسيني، ، 1988، القاهرة، ص424.

(94) د. نوفل علي عبد الله، الموصل، السنة 11، 2006، ص164.

والجرائم المتعمدة وغير المقصودة والجنايات والجنح والأفعال غير المشروعة حماية للحريات من التهديدات وتطبيقا لقرينة البراءة في مضمونها وسندها القانوني.[95]

ولعل من نتائج افتراض البراءة للمتهم الذي يتم الحكم ببراءته يفرج عنه حالا حتى لو تم الطعن بالحكم تمييزا، كما لا يضار المتهم بطعنه، كون الطعن يقتصر على الاحكام الصادرة بالعقوبة دون البراءة، كما يمكن ان تبنى البراءة على دليل ناقص او غير مشروع خلافا للادانة التي لا يجوز ان يستمد القاضي قناعته بها الا من دليل جازم كامل مشروع.

كما وتترتب على افتراض البراءة تحمل سلطة الاتهام بعبء اثبات الادانة ضد المتهم ولا يتحمل المتهم عبء براءته فهي اصل مفترض ثابت انسجاما مع القاعدة القانونية العامة " البينة على من ادعى.. " والقاعدة الجنائية " الاصل براءة المتهم". [96]

ثانيا: مبدأ المساواة أمام القانون:

ان مبدأ المساواة يعد مبدئا اساسيا يكفل حقوق الافراد وحرياتهم بما يضمن لهم الحماية القانونية بهذا الصدد، ذلك ان مبدأ المساواة من المبادئ التي اقرتها المواثيق الدولية والدساتير منذ القدم، حيث تكمن اهميته في صيانة حقوق الافراد في نطاق الاجراءات الجنائية بشكل عام وفي مراحل المحاكمة بشكل خاص.

فمبدأ المساواة يراد به المساواة بين جميع الافراد امام القانون في الحقوق والواجبات والحماية القانونية لهم، حيث يرتكز هذا المبدأ على اساس معاملة جميع الافراد معاملة واحدة ومن مسافة واحدة في الحقوق والواجبات، فهي تمثل الدولة الديمقراطية التي هدفها حماية حقوق الانسان وحرياته الشخصية.

ويستند مبدأ المساواة على ركيزتين اساسيتين هما الحماية القانونية للجميع اي ان جميع الافراد متساوون بالحقوق والحريات وبكامل الضمانات القانونية المتاحة في نطاق القانون، وكذلك المساواة امام السلطة القضائية اي مساواة الافراد في حق التقاضي امام جميع درجات المحاكم القضائية المختصة، حيث يكون بإمكان اي فرد من اللجوء الى القضاء للمطالبة بحقوقه من خلال رفع دعوى مباشرة امام القضاء الجنائي مما يترتب عليه احضار المتهم امام المحكمة مباشرة. [97]

---

(95) د. احمد فتحي سرور، القاهرة، ط2، 2002، ص279.

(96) د. ابو العلا علي ابو العلا النمر، دار النهضة العربية، ط1، 2000، ص440.

(97) د. صبحي المحمصاني، بيروت، ط1، 1979، ص252.

كما ان المساواة تبعث الثقة والطمأنينة لدى المتهم بتمتعه بحقوق متساوية مع غيرة امام القانون والقضاء حيث تؤمن له محاكمة عادلة، ذلك المحاكمة العادلة تفترض المساواة بين اطراف الدعوى الجنائية فلا يكون هناك مفاضلة بين الخصوم ولا انتقاص من حقوق طرف على حساب طرف اخر. (98)

ينص "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على مبدأ المساواة ، الذي ينص على أن "الاعتراف بالكرامة المتأصلة والحقوق المتساوية وغير القابلة للتصرف لجميع أفراد الأسرة البشرية هو أساس الحرية والعدالة والسلام في العالم".

كما جاء في المادة 1 من هذا الإعلان: "يولد كل فرد أحرارًا ومتساوٍ في الكرامة والحقوق". تنص المادة 7 على ما يلي: "كل فرد سواسية أمام القانون وله الحق في التمتع بحماية متساوية دون تمييز..".، وفيما يتعلق بالمساواة أمام العدالة ، نصت المادة العاشرة من القانون على أن: "لكل فرد الحق في النظر في قضيته أمام محكمة مستقلة ومحايدة على أساس المساواة الكاملة مع الآخرين ، والبت في قضاياه وحقوقه والتزاماته وأية تهم جنائية ضده.".

اما الاتفاقية الدولية للحقوق السياسية فقد نصت في المادة الرابعة عشر منها على مبدأ المساواة بانه " جميع الاشخاص متساوون امام القضاء، ولكل فرد الحق عند النظر في اية تهمة جنائية ضده او في حقوقه والتزاماته في احدى القضايا القانونية، وفي محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استنادا الى القانون". (99)

وقد نص الدستور العراقي لعام 2005 في المادة الرابعة عشر منه على مبدأ المساواة القانونية بقوله " العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او القومية او الاصل او اللون او الدين او المذهب او المعتقد او الرأي او الوضع الاقتصادي او الاجتماعي".

وكذلك جاء في المادة (19) من الدستور في الفقرة ثالثا منها بانه " التقاضي حق مصون ومكفول للجميع" وجاء في الفقرة السادسة من ذات المادة بانه " لكل فرد الحق في ان يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية".

---

(98) د. محمد الطراونة، الاردن، ط1، 2003، ص179.

(99) عبد الكريم علوان، - عمان، ط1، 2004، ص267 .

وبذلك اصبح مبدأ المساواة القانونية من الضمانات التي تكفل حقوق الافراد وحرياتهم حيث يتمثل هذا المبدأ بما ياتي:

1- يضمن مبدأ المساواة وجوب اعلان المتهم لحضور جلسة المحاكمة، فاذا لم يبلغ تبليغا صحيحا وتم حسم الدعوى واصدار حكم فيها فان ذلك يشكل اخلالا بمبدأ المساواة امام القضاء والذي من شأنه ان يتعارض مع اهم ضمانة لحماية حقوق المتهم.

2- يضمن مبدأ المساواة للمتهم امكانية عرض قضيته امام المحكمة خلال مدة معلومة شريطة حضور المتهم اثناء جلسات المحاكمة.

3- يضمن مبدأ المساواة اطلاع المتهم او محاميه على ادلة الاثبات المتوفرة ضده او اي دليل اخر يطرح للمناقشة في الجلسة يقوم بتقديمه الخصم الاخر، وفي حالة عدم اطلاعه عليها فان ذلك يشكل انتهاكا لمبدأ المساواة بين حقوق الخصوم في الدعوى الجزائية.

4- ان مبدأ المساواة يعد معيارا للنزاهة والحياد والتجرد للمحكمة امام الخصوم مما يضمن التطبيق الصحيح للعدالة. (100)

مما تقدم فان مبدأ المساواة يعد ضمانة هامة للمجتمعات الإنسانية كونه مرتبط بتطور تلك المجتمعات وكذلك بالديمقراطية والتي اساسها مبدأ المساواة وقواعد العدالة واحترام القانون، كما ان مبدأ المساواة هو غاية المشرع الجنائي عند تنظيمه للنصوص القانونية المتعلقة بتصرفات الافراد فيما بينهم ومع الدولة او احدى هيئاتها او مؤسساتها، فهو اساس وهدف نظرية الدولة بسلطاتها الثلاث وارادة الشعوب فيها. (101)

ويعد هذا المبدأ احد ركائز الدولة القانونية فهو يحقق الامن القومي بضمانه سيادة القانون، ويعمل على تنظيم حياة المجتمع وتطوره والمحافظة على التوازن بين الصالح العام والخاص فهو يضمن الموازنة بين الحقوق والحريات الفردية من جهة ومصلحة المجتمع في الامن والاستقرار من جهة اخرى. (102)

فالقانون الجنائي يسعى لحماية الحقوق والحريات للافراد، فالمساواة مبدأ يفترض الالتزام به في مواجهة طرفي الدعوى الجنائية العام والخاص فيها، ذلك ان الطرف العام يكون ممثلا بالدولة، فالادعاء العام رغم كونه ممثلا عن المجتمع وليس خصما للمتهم، الا انه يعد طرفا في الدعوى الجنائية وقياسا على ذلك يجب ان يعامل بالتساوي مع المتهم في الدعوى الا ان هذه المساواة لا تعني التماثل نظرا لاختلاف المركز

---

(100) عبد الحميد الشواربي، الاسكندرية، 1997، ص128.

(101) د. محمد عيد الغريب، الوجيز في الاجراءات الجنائية، ط1، 1999-2000، دون دار نشر، ص8.

(102) احمد خليفة، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، 1959، ص23.

القانوني لكلا الطرفين، وانما تكون المساواة من خلال تحقيق التوازن في الحقوق والواجبات بينهما وذلك بالسماح للادعاء العام بإبداء مرافعته وكافة طلباته وبالمقابل تمكين المتهم من ابداء دفاعه ودفوعه كاملة من خلال منحه الوقت الكافي له لتهيئة دفاعه في الجلسة وعدم تعرضه لاي ضغوطات مادية او ادبية .

وعليه فلا يمكن فصل المساواة في جانبها الموضوعي عن المساواة في جانبها الاجرائي، كونهما يكملان بعضهما البعض فلا تتحقق المساواة الموضوعية الا من خلال اجراءات عادلة تراعي هذه المساواة التي تحقق مصلحة الفرد والمجتمع. (103)

والمساواة وفقا لذلك في نطاق القانون الجنائي يعني ان يكون الجميع متساوون امام النصوص الجنائية، حيث يحدد قانون العقوبات العقوبة المقررة للجريمة في حدودها الدنيا والقصوى المقررة قانونا، في مواجهة كل من يخالف نص تجريمي دون تمييز بين الافراد، ويحدد قانون اصول المحاكمات الجزائية المعاملة الاجرائية للمتهمين دون تمييز بينهما كذلك، فمبدأ المساواة يلتزم به تشريعيا سواء بصورة مباشرة ام غير مباشرة من خلال روح القانون واحكامه. (104)

2.1.2: مبدأ المشروعية الجزائية

الفرع الاول: المبدأ في الفقه

ان هذا المبدأ يعني ان المشرع وحده هو الذي يستطيع تحديد الافعال التي جرائم ويحدد العقوبات التي تقابلها مما من شانه ان يجعل السلطة التشريعية مختصة باصدار القوانين، اما القاضي فليس له ما للسلطة التشريعية وفقا لهذا المبدأ كون تحديد الجرائم والعقوبات من اختصاص المشرع فقط وليس للقاضي سوى ان يطبق النص المكتوب في القانون وبذلك يعرف الافراد ما هو مباح وما هو محظور عليهم ويرتب المبدأ على السلطة التنفيذية والقضائية ان لا تحرم فعلا لم تحرمه السلطة التشريعية. (105)

الفرع الثاني: مبدأ المشروعية الجزائية في القضاء

بما ان تحديد الجرائم والعقوبات هو من صلاحيات السلطة التشريعية ولا دور للقضاء في ذلك سوى في تطبيق القانون فحسب، لذا فان دور القاضي الجزائي ينحصر في تطبيق القانون تطبيقا سليما، وبالتالي

---

(103) د. احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص11.

(104) د. رمزي رياض عوض، دار النهضة العربية، 2009، ص204.

(105) مصطفى كامل ياسين، بغداد، 1950، ص23.

يحرم عليه خلق الجرائم والعقوبات اي يعاقب وفقا لنص القانون الذي يكون ساريا وقت ارتكاب الجريمة وان لا يعتري الفعل المجرم سبب من اسباب الاباحة.

كما ان القاضي الى القياس في حالة عدم وجود نص قانوني وان لا يتولى تكملة النصوص القانونية غير الكاملة، وكذلك لا يجوز له ان يتوسع في تفسير النصوص القائمة وان لا يطبق النصوص القانونية مما يجعلها تسري على الماضي. (106)

وبذلك فان القضاء الجزائي قد طبق مبدأ الشرعية الجزائية كونه اصبح مبدئا دستوريا في جميع دول العالم، وان انتهاك هذا المبدأ يجعل حكم القاضي خاطئا ومحلا للطعن فيه. (107)

ان مبدأ الشرعية الجزائية يتمثل بانه لا جريمة ولا عقاب دون نص قانوني، فلكل جريمة عقابا يستحقه الفاعل فيكون بذلك كل عقاب ملاصق للجريمة، الا ان الفقه الجنائي اختلف في تسمية مبدأ الإفلات من العقاب بدون نص ، يسميه البعض مبدأ الشرعية ، والبعض يسميه مبدأ الجريمة والعقاب ، ويطلق عليه البعض مبدأ الشرعية.

يعني هذا المبدأ أنه يجب على المشرع أن يحدد مسبقًا الإجراءات التي يعتبرها الشخص جريمة، ويجب عليه أيضًا تحديد العقوبة لكل جريمة. هذا هو نص رقم (١١١) من قانون العقوبات العراقي. المقال الأول عام 1969 وينص على أنه "لا يعاقب على الأفعال أو الإهمال إلا إذا تم تجريمها وفقًا للقانون وقت تنفيذها ، ولا تفرض العقوبات أو التدابير الوقائية التي لا ينص عليها القانون."(108)

ان قانون العقوبات يختلف عن بقية فروع القانون الاخرى كالقانون التجاري والقانون المدني ذلك ان محكوم بمبدأ الشرعية الجزائية وهذا المبدأ يعني ان المشرع وحده الذي يحدد الجرائم وعقوباتها وليس للقاضي تجريم اي فعل من نفسه مهما كان الفعل منافيا للآداب والاخلاق العامة، فالمشرع هو من يحدد الجرائم وعقوباتها والقاضي ليس عليه سوى التنفيذ دون زيادة او تعديل او اكمال النقص.
لذلك أطلق المشرعون العراقيون على هذا المبدأ على أنه شرعية الجريمة والعقاب في الفصل الأول من الباب الأول الخاص بالتشريعات العقابية.. ووضع عبارة ... الا بناء على قانون ... وهذا إقرار بأنه منح سلطة إدارية لإصدار اللوائح والتعليمات والبيانات والقرارات التي تجرم بعض الأفعال والإغفالات.، ذلك ان السلطة

---

(106) المحامي محسن ناجي، بغداد، ط1، 1974، ص20 .

(107) د. ماهر عبد شويش الدرة، الموصل، 1990، ص66.

(108) جواد الرهيمي، بغداد 2004، ص105.

التنفيذية اقدر على وضع تفاصيل الأحكام العامة الواردة في القانون لقربها من الافراد خلال ممارستها لوظيفتها في تنفيذ القانون، وبذلك فان وضع النص العقابي يكون غالبا من اختصاص السلطة التشريعية واحيانا من اختصاص السلطة التنفيذية. كما ان الأفعال التي تعتبر مخالفة لأحكام قانون العقوبات والتي لم تذكر على سبيل الحصر مثل ما بل ذكرت مصطلحات عامة مثل إلحاق الضرر بالمصلحة العامة لذا أعطى المشرع السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية بإعتبار أي تصرف تراه مخالفا للقانون أو يضر بالمصلحة العامة.

وقد اعتبر هذا المبدأ من المبادئ الدستورية للعراق بعد أن تمت كتابته في الدستور، وهو يتطلب احترامه من جميع الحكام والمحكومين على أساس مبدأ السيادة الدستورية، كما وعد التشريع، هذا هو المصدر الوحيد للنص العقابي. أي عندما يعرف الفرد مقدمًا أنه يقوم بسلوك يعاقب عليه للابتعاد عن السلوك، فإن ذلك يبدأ بضمان الشرعية الجنائية للعدال. (109)

ولمبدأ المشروعية الجزائية اساسان يرتكز عليهما في وجوده، كما ان لهما علاقة في تحديد القواعد الجزائية الموضوعية، وهذين الاساسين هما:

اولا: الاساس الفلسفي: يعد مبدأ الشرعية مبدئا فلسفيا لتعلقه بطبيعة النفس البشرية، وينبع من افكار المشرع كونه ياتي من خارج التنظيم القانوني، وبذلك فان مبدأ الشرعية يمثل الحرية الشخصية للافراد وحماية المصلحة العامة، فالحماية للحرية الشخصية هو مبدأ لمواجهة كل صور التعسف المختلفة التي تؤثر على العدالة الجنائية، يساعد على توضيح القيود الواضحة على الأفراد لتجريم الأفعال قبل تنفيذها ، لذلك فهو يذكرهم بكل المحتويات المحظورة من خلال نصوص واضحة ومحددة قبل البد. (110)

وفي نفس الوقت ضمان سلامة وطمأنينة حياتهم ومنع القضاة الجنائيين من ضبط السلوك. ما لم يكن الفعل المنسوب للمتهم جريمة يعاقب عليها القانون ، فلا يجوز له إدانته، وهذا الحكم يسبق تنفيذ الجريمة القانونية.. (111)

في حماية المصالح العامة ، يكون من خلال حصرية المشرع واستخدام مبدأ الاختصاص الحصري للمشرع من حيث الحقوق والحريات لممارسة وظائف الإدانة والعقاب على أساس أن القيم والمصالح يحميها القانون الجنائي ، لا يمكن تحديد القواعد الجنائية الموضوعية إلا من قبل الهيئة التشريعية ، لذلك ، يعرف المواطنون مقدمًا القيم والمصالح التي يقوم عليها وجود المجتمع والتي تحميها القواعد الجنائية الموضوعية ، والتي تساهم

---

(109) د. علي حسين الخلف، و د. سلطان الشاوي، الكويت، 1982، ص32.

(110) د. عبد الرحيم صدقي، القاهرة، دون سنة طبع، ص267.

(111) د. عصام عفيفي، القاهرة 2003، ص23

في تنمية الروح الاجتماعية ، وتحقق التماسك الاجتماعي ، وتحافظ على الثقة بين الأفراد والوطن ، وتحقق الاستقرار للمجتمع وهو أساس الأمن القومي.[112]

كما ان مجرد النص على العقوبات والجرائم بصددها يجعل منه رادعا للجميع ويساهم في تهذيب السلوك ويدعو الافراد الى التفكر بتصرفاتهم قبل الاقدام عليها وبذلك يتحقق تقليل نسب حصول الجريمة قبل وقوعها أي تتحقق الوقاية قبل العلاج.[113] هذا هو الفرق بين قواعد القانون الجنائي وقواعد القانون الخاص ، لأن الهدف الأساسي للقواعد المدنية هو حماية المصالح الخاصة ، وليس المصالح العامة ، بينما تهدف القواعد الجنائية الموضوعية إلى حماية المصالح الاجتماعية. بالإضافة إلى حماية الفرد ومصالحه وحياته وجسده ، فليس ذلك لأنه فرد معين ، بل لأنه عضو في المجتمع ويدرك المصلحة العامة من مجموع مصالحه الشخصية.

ثانيا: الاساس الدستوري: ان مبدأ الشرعية الجنائية الذي ينص على " لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة"[114]. وهذا ما اورده الدستور العراقي لعام 2005 في المادة (19) منه.

وهو بذلك يقرر صراحة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهو احد متطلبات سيادة القانون والديمقراطية في البلد، كون هذا المبدأ يحقق العدالة السياسية حين يكون صادرا عن السلطة التشريعية حصرا وايضا بان يكون القاضي مختصا في الفصل بالمنازعات الجنائية والزامه للسلطة التنفيذية بتطبيق احكام القضاء المبنية اساسا على التشريع، وهذا من شأنه ان يجنب المجتمعات في الوقوع في الدكتاتورية وتحقيق السياسة المعتدلة.[115]

اما مزايا مبدأ الشرعية الجزائية فان هذا المبدأ اصبح من المبادئ الدستورية والقانونية المهمة، فهو بذلك وسيلة فعالة لضمان حقوق وحريات الافراد، حيث كان في السابق القاضي هو من يقوم بتجريم الافعال ووضع عقوبات لها مما يجعل الافراد في حيرة من امرهم حيث لا يعلمون ما هو المباح وما هو المحظور عليهم من الافعال، وبعد اقرار المبدأ اصبحوا ملمين بما يجب اجتنابه وما عليهم فعله بكل حرية وبدون تردد وبذلك صان هذا المبدأ حريات الافراد، خاصة وان مبدأ الشرعية الجزائية هو مما تقتضيه العدالة والمنطق .[116]

فالعدالة تستلزم ان يعرف الفرد مسبقا بالافعال التي جرائم كي يكون بمنأى عنها، ووفقا لذلك فان تحديد الجرائم والعقوبات يعطي للعقوبة اساسا قانونيا بحيث يجعلها تحظى بالمقبولية لدى الافراد، فالمجتمع يرفض العقوبة

---

(112) د. احمد فتحي سرور، القاهرة 2001، ص32.

(113) د. عبد الرحيم صدقي، مصدر سابق، ص273.

(114) يقابلها نص المادة 21 من الدستور العراقي الملغى لعام 1970، والمادة 66 من الدستور المصري لعام 1971.

(115) د. عبد الرحيم صدقي، مصدر سابق، ص274.

(116) د. محمود نجيب حسني، القاهرة، ط4، 1977، ص80.

اذا لم تكن تشمل فعلا محددا بشكل دقيق، كما ان المبدأ يعد من مقتضيات المصلحة العامة كونه يساهم في اعمال مبدأ وحدة القضاء وعدم تناقض احكامه، كون النص القانوني يطبق على الجميع دون تمييز بينهم وينفذ القاضي ما ورد فيها دون الاعتماد على اجتهاداته الشخصية .[117]

كما ويعد مبدأ الشرعية الجزائية وسيلة لمكافحة الاجرام وردع الجناة من خلال النص على الجريمة وعقوبتها، الا ان ليس كل الافراد بامكانهم الاطلاع على القانون لذا لا يحقق هذا المبدأ طاقته القصوى في الردع، كما يعد وسيلة لتحقيق العدالة من خلال اتاحة الفرصة للافراد في معرفة الافعال المجرمة مسبقا وما هي عقوبتها وما عدا ذلك يعد مباحا، وكل ما يتطلبه المبدأ لتحقيق الردع والعدالة هو نشره في الجريدة الرسمية ليكون بذلك القانون نافذا بحق الكافة ولا يمكن التذرع بعدم معرفة الافعال المجرمة ولا المباحة .[118]

اما الانتقادات التي وجهت لمبدأ الشرعية الجزائية فهي ان هذا المبدأ يضفي على النصوص القانونية صفة الجمود فلا تساير التطورات الحاصلة في المجتمع ففي حالة ظهور جرائم جديدة كالجرائم الالكترونية مثلا فان هذه النصوص لا تطالها وتبقى تلك الافعال مباحة، ولا يستطيع القاضي في ظل مبدأ الشرعية الجزائية التدخل وتجريم تلك الافعال الاجرامية التي استجدت كون التجريم من اختصاص السلطة التشريعية.

الا ان هذه الانتقادات غير منطقية ذلك ان المشرع يستطيع ان يتدخل ويحدد الجرائم الحديثة مجددا وتبعا للتطورات الحاصلة في التكنلوجيا والاقتصاد ويسد بذلك النقص التشريعي الحاصل، اضافة الى ذلك فان القاضي يستطيع ان يجعل العقوبة تتناسب وحالة الجاني وفقا لمبدأ تفريد العقوبة وظروف ارتكاب الجريمة.

وقد تطور مبدأ الشرعية الجزائية على صعيد الجرائم والعقوبات كذلك، حيث اقر بالتفويض فاصبح بإمكان السلطة التنفيذية تجريم الافعال في حدود معينة وان لا يقتصر الامر على السلطة التشريعية، وهذا ما اخذ به التشريع العراقي بنصه " الا بناء على قانون..". وهذا التعبير قصد به الحالات التي يفوض بها المسرع السلطة التنفيذية في خلق الجرائم والعقوبات، كما ان قانون العقوبات تضمن عقوبات كحد اعلى وحد ادنى وبامكان القاضي اختيار العقوبة التي تتناسب وكل حالة على حدة والاخذ بنظام الظروف المخففة وكذلك اجاز للقاضي وقف تنفيذ العقوبة اذا وجد ان ايقافها اجدى في اصلاح الجاني، كما اعطى للسلطة التنفيذية حق منح العفو الخاص والافراج الشرطي .[119]

---

(117) د. ماهر عبد شويش الدرة، مصدر سابق، ص68 وما بعدها

(118) مصطفى كامل ياسين، مصدر سابق، ص24 وما بعدها.

(119) د. علي حسين الخلف، و د. سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص34 وما بعدها.

مما تقدم كله يتضح لنا بان مبدأ الشرعية الجزائية هو من ابداعات الشريعة الاسلامية الغراء، فهي اول من عرف هذا المبدأ وطبقته في جرائم الحدود والقصاص والديات والتعازير سابقة بذلك كل الانظمة القانونية الحديثة.

كما ان مبدأ الشرعية الجزائية من شأنه تحقيق الاستقرار القانوني الذي يجعل المشرع هو صاحب السلطة في تحديد الجرائم والعقوبات لها وليس القاضي كما كان الحال عليه في السابق في ظل القوانين انذاك مع منح القاضي سلطة تفريد العقاب.

2.2: حياد القاضي الجزائي في اصدار الاحكام الجزائية

ان حياد القاضي يعني تجرده من اي مصلحة شخصية وان يهدف في حكمه الى تحقيق مصلحة موضوعية وان يطبق بصددها القواعد الاجرائية التي اقرها المشرع في قانون اصول المحاكمات الجزائية فاحترامه لذلك يبين مدى حيادته، وان اي خلل في حياد القاضي سيؤدي الى اعتبار حكمه باطلا نتيجة خلل في صلاحيته لنظر الدعوى.

ويجب على القاضي عند نظره للدعوى ان يكون متجردا من الميل والهوى وان يلتزم بتطبيق حكم القانون على الواقعة المنظرة امامه دون اي تاثير خارجي تحقيقا للعدل وبغية الا يكون هناك شك في حياده الذي يعد ضمانة مهمة للافراد المتخاصمين في الدعوى التي تكون خاضعة تماما لهذا المبدأ وبكافة مراحلها.

ويخضع القاضي من حيث توافر حياده من عدمه لرقابة الاشراف القضائي من جهة والى المحكمة الاعلى درجة من جهة اخرى الا ان الرقابة الشعبية تبقى هي الاساس كون احكامه تثبت لهم بان حكمه واجب الاحترام كونه تحرى الحياد في اصدار حكمه والتزم بالقانون في سبيل ذلك وان الجميع متساوون امامه.

وتكون محكمة التمييز مختصة في المراقبة والاشراف على الحكم الجزائي الصادر عن القاضي في الدعوى المنظورة امامه، من ناحية توفر حالة الاباحة او عدم توفرها فرغم انه من اختصاص محكمة الموضوع التي يقع على عاتقها تقدير الوقائع والتحقق من وجودها او عدم وجودها، اضافة الى دراسة ظروفها وملابساتها وتكييف الواقعة محل الدعوى وتقدير العقوبة المقررة للجرم المرتكب وتخفيفها او تشديدها، حيث حددت المادة 249/أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية نطاق رقابة محكمة التمييز والتي في حالة مخالفة القاضي للقانون عند اصدار الحكم سيكون مصير هذا الحكم النقض.

لذا خصصنا موضوع حياد القاضي الجزائي عند اصدار الاحكام الجزائية لبيان مقومات حياد القاضي في اصدار الاحكام الجزائية في مطلب اول، في حين جاء المطلب الثاني للرقابة على حياد القاضي في اصدار الاحكام الجزائية.

1.2.2: مقومات حياد القاضي في اصدار الاحكام الجزائية

ان الحكم الجزائي لابد ان يصدر من محكمة مستقلة بعيدا عن تاثيرات المصالح الشخصية والعواطف ولكي يحوز هذا الحكم الثقة فيه يستوجب ان يكون صادرا وفقا للإجراءات التي نص عليها المشرع بكل حيادية ونزاهة. (120)

ان مبدأ حياد القاضي يعد مبدئا وطنيا خاصة بعد ان نصت عليه معظم الدساتير الوطنية الى جانب المواثيق والعهود الدولية، إذا كانت المادة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 ، والمادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 ، والمادة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تنص على مبدأ الحياد ، في العراق التشريعات الواردة في المادة (7 / ثالثا) من قانون تنظيم القضاء والمادة (595) من القانون المدني وكذلك في الاتفاقيات التي وافق عليها العراق، وذلك لان القضاء يحظى باهمية بالغة في استقرار المجتمعات لما يوفره من حماية لحقوق الافراد والحكم دون التحيز لجهة معينة والاعتماد على ادلة الدعوى والتقيد بحدودها.

فالحياد الذي نقصده هنا لا يقتصر على حياد القاضي فقط وانما يمتد الى حياد الادعاء العام وكل شخص ضمن النظام القضائي، تنعكس عدالة النيابة العامة في الحقائق التالية: المصلحة العامة هي الهدف الأساسي لسماع القضايا، وتلعب الملاءمة دورًا في رفع الدعوى الجنائية، وهي تقرر رفع الدعوى أم لا بهدف تحقيق المصلحة العامة. (121)

وبذلك فان حيدة القضاء تقتضي تجرده من اي مصلحة شخصية وتان يهدف الى تحقيق المصلحة الموضوعية وتنفيذ القواعد الاجرائية التي تبين حياديته، وذلك لأن أي خلل في حياد القاضي سيؤدي حتما إلى غياب حكمه بسبب عيوب في قدرته على النظر في القضايا،(122) يتطلب الإنصاف أيضًا ألا يكون للقضاة أي ميل أو نزوة عند مراجعة القضية ، وتطبيق حكم القانون على الأحداث المعروضة عليه ، وعدم التعرض لأي تأثير خارجي، وذلك لأن المعنى الواضح للحياد هو العدالة ، الأمر الذي يتطلب عدم وجود شك في العدالة عند النظر في القضايا ، وهذا أساس مهم للخلافات وضمانة مهمة يمكن للسلطات والأفراد المتنازعين استخدامها ، والشرعية الجنائية مطلوبة، وتقديم الدعوى وجميع مراحلها تتبع هذا المبدأ الذي هو أساس سيادة القانون لحماية حقوق وحريات الشعبلذلك، فإن مرحلتي الاتهام والتحقيق في القضايا الجنائية هما أهم مرحلتين ، بما

---

(120) د. احمد فتحي سرور، القاهرة ،2000،ص655،

(121) د. احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص657.

(122) د. وجدي راغب فهمي، الاسكندرية ،1974، ص568

في ذلك الإجراءات اللازمة لتحريك وتوجيه القواعد القانونية التي تتطلبها العدالة ، والتي تقوم على حياد المصالح الشخصية والعواطف.[123]

من أهم جوانب العدالة استقلال القضاء، فلكل فرد قاضيه الطبيعي، ويؤدي واجباته وفق قانون القضاء، ويؤدي عمله دون استثناء ، ويمكن الطعن في قراراته وأحكامه أمام القضاء. بالطريقة المنصوص عليها في القانون، يتعارض مع عدالة القاضي أنه يتدخل بسبب قلة الخبرة أو الجهل بموضوع الدعوى التي يحاكمها المدعى عليه أو وكيله، أو يذكر النيابة العامة أو غيرهم لتعويض النواقص في الشكوى، ويعد ذلك عيبا في متطلبات الحياد، لأن هذا من أجل حماية المدعى عليه واحترام مبدأ الشرعية في الإجراءات [124]

وأكد ذلك المشرع العراقي، وكما ذكر في المادة (7) من قانون تنظيم القضاء العراقي رقم (160) لسنة 1979، فإن النص يطالب القضاة بالابتعاد عن كل ما يثير الشبهات ، مهما كان الضرر وراءها. وما يؤيد القسم الذي يقسمه القاضي لأداء واجباته في المادة (37/2) من قانون تنظيم القضاء والتي تتضمن قسما بالله للعدل بين الناس.

ان مبدأ حياد القاضي حاز على اهتمام الفقهاء وسعوا لايجاد اساس لقاعدة تقيد القاضي بنطاق الدعوى استنادا لما يتمتع به القاضي لاصدار الحكم في الدعوى الجزائية، كون الحياد هو اساس العدالة وجوهرها. [125]

ومؤدى مبدأ حياد القاضي في نظر الدعوى الجزائية هو التزام القاضي الموقف السلبي في الدعوى، فلا يميل لاي طرف من الخصوم، بالمعنى الدقيق للكلمة ، يجب على القاضي الالتزام بالموقف المتوازن بين الطرفين وعدم توضيح سلبية موقفه ، والأساس أن القاضي لا يتدخل في النزاع من تلقاء نفسه ولا يعدل أو يغير أي اتهام ام طرحه، فهو يعمل بقاعدة التقيد وفي ذات الوقت التزامه بالقواعد الشكلية الاجرائية، ولتعكس صورة العدالة ، يجب على القضاء تطبيق القواعد القانونية التي تحقق العدالة في جميع أشكال التقاضي ، وفقًا لمفهوم النظام القانوني الذي ينص على هذه القواعد.[126]

لذلك، فإن عدالة القاضي لا تعني أنه ليس في صف المعارضين، لأن هذا مطلب واضح للوظيفة القضائية. على العكس من ذلك، تعني العدالة أن يتخذ القاضي موقفًا سلبيًا تجاه كلا الخصمين متماثلان، بمعنى آخر، يقتصر دوره على تلقي الأدلة المقدمة من الأطراف وفق القواعد والأنظمة التي يحددها القانون، ومن ثم تقييم

---

(123) . عبد القادر عودة ، دار الشروق، القاهرة ، 2000،ص104.

(124) د. حاتم بكار، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة نشر، ص114.

(125) د. محمد علي سويلم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1999، ص193.

(126) حسين جميل ، القاهرة، 1972، ص167.

كل دليل ضمن نطاق القيمة التي يحددها المشرع. لا يجوز للقاضي أن يتأثر داخليا أو خارجيا بالمؤثرات، وأن يفصل في النزاع المعروض عليه بموضوعية.

ذلك ان القاضي لا يجوز له القانون أن يقضي وفقا لعلمه الشخصي، إذ ان الحياد يتجلى بوضوح في عدم القضاء بعلمه الشخصي عن واقعة من وقائع الدعوى، ذلك أن علم القاضي هنا إنما يكون دليلا في القضية، ولما كان تقديم الدليل قاصرا على أطراف الخصومة المدنية، فليس للقاضي أن يستحدث دليلا غير صادر عن الخصوم في الدعوى، يضاف إلى ذلك أن للخصوم حق مناقشة الأدلة المقدمة في موضوع الدعوى، فإذا ما كان للقاضي أن يحكم بمقتضى علمه، فانه بذلك ينزل منزلة الخصوم، فيكون خصما وحكما في الوقت نفسه وهذا ما لا يجوز.

وان دور القاضي السلبي يوجب عليه تلقي طلبات ودفوع الخصوم وتقديرها، دون أن يكون له أن يكمل الناقص منها، ولا أن يفسر المبهم فيها، سواء تكون له هذا العلم في الجلسة التي ينظر فيها هذا النزاع أو خارجها، وكذلك ليس له أن يستند إلى أي دليل تحراه بنفسه بعيد عن الخصوم، بل يمنع عليه أن يستند على واقعة حاسمة في الدعوى إلا إذا قدمت له وفقا للإجراءات التي يقررها القانون.

فالحياد صفة مهمة يتطلبها العمل القضائي لتحقيق العدل القضائي، ذلك أن الخصوم عندما يقدمون نزاعهم للمحكمة، فإنما يقصدوا لها حيادها، ولان عدم حياد القاضي يعني تحيزه، وإذا تحيز القاضي فقد موضوعيته وفقد عدالته، فلو شعر المتقاضي لحظة من الزمن أن القاضي سيتحيز لخصمه، ما قصده ورفع دعواه أمامه.

ان فكرة الحياد تهد الاساس الفلسفي لقاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائية والتي يكون فيها القاضي خارج النزاع مع كونه ينظر الدعوى الا انه يكون ملزما بالحياد التام، وان اي خروج عنه يخرجه من كونه قاضي الى كونه خصم وبالتالي اهدار العدالة بدلا من تحقيقها سواء كان القاضي مدنيا ام جنائيا.[127]

ويرى الفقه الجنائي بان القاضي يكون سلبيا وبالتالي ينطبق مبدأ الحياد وهذه الحالة على اطلاقه في مجال القانون المدني لتعلقه بالحقوق الخاصة والتي تختلف عن الحقوق العامة المرتبطة بالمصلحة العامة وبالتالي لا يمكن الاخذ بمبدأ الحياد على اطلاقه في المسائل الجنائية وذلك لاختلاف محل الحقوق المتنازع عليها عندما يكون ميدان الحياد المنازعات الجنائية. [128]

---

(127) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، القاهرة، 1973، ص92.

(128) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق ، ص94.

وبالتالي فان القاضي في مسألة الحياد وان كان جزءا من الدولة وفقا لنظامها القانوني الا انه ليس نائبا عنها بوصفها شخصا معنويا عاما، يهدف ممثلو الدولة وممثلوهم ، كأشخاص اعتباريين ، إلى الحصول على حقوقهم وحمايتها ، أي الحقوق الاجتماعية ، من خلال المقاضاة العامة من قبل قضاة مدنيين أو جنائيين، وذلك لتجنب الجمع بين سلطة الاتهام والحكم من قبل الدولة، على العكس من ذلك ، إذا كان القاضي قد عمل مدعيًا عامًا في نفس النزاع قبل أن يعمل كقاض ، فلا يجوز للقاضي نفسه أن ينظر في النزاع حفاظًا على مبدأ العدالة.[129]

ويؤدي تطبيق مبدأ عدالة القضاة إلى عدم اختصاص القضاة أنفسهم ومواقفهم السلبية في المنازعات المعروضة عليهم، وهو في حد ذاته نتيجة مباشرة لهذا المبدأ، لأن هذا سيؤدي حتمًا بالقاضي إلى تقييده بكل هذه القواعد من أجل الحفاظ على حياده ، ويكون هناك ارتباط قوي الصلة بين الحياد وتقييد القاضي، فيكون من متطلبات المبدأ تقييد القاضي ونتيجة مباشرة له.

فإذا فرض المشرع قيوداً على القضاة يظهر دور مبدأ الحياد، وعندما تظهر العدالة ، فإن النزعة السلبية للقاضي ومراعاة القواعد الشكلية هي أساس تحقيق العدالة ودليل على حياده وضمانة للحكم العادل.

لذلك، يرتبط مبدأ العدالة ارتباطًا وثيقًا بالأفكار التقييدية المفروضة على القضاة، لذا فإن أي قواعد إجرائية تقيد القضاة تستند حتماً إلى مبدأ الحياد، وهذا يتجسد في قواعد البراءة وعدم العقاب، ويتم الالتزام فقط بنص وقواعد الإدانة والعقاب. هاتان القاعدتان موجهتان إلى القاضي، حيث تفرض قيودًا على القاضي، وتطلب منه عدم النظر في التهمة الجديدة أو تعديل التهمة الأصلية وفقًا للقاعدة الأولى. أما القاعدة الثانية فهي تمنعه من تطبيق نصوص جديدة أو منقحة للإدانات والعقوبات الجنائية، وذلك كله لمنع سيطرة القاضي، وكلا القاعدتين تطبيق لمبدأ العدالة.[130]

ولمبدأ الحياد في الدعوى الجزائية عوامل لابد من توافرها لكي يمكن القول بوجود الحياد في الدعوى الجزائية، وهذه العوامل هي:

1. تجنب العاطفة او الميول الشخصية: تكمن خطورة هذا العامل بكونه غير معلن الا ان له دور في التاثير على قناعة القاضي كون النفس البشرية وما تكممنه يعد اكثر اثرا مما تظهره ويصعب معه تكييف سلوك القاضي او المحقق عند قيامه بإجراءاته، فاذا ما مال القاضي تجاه مصلحته وانحرف عن غاية وظيفته

---

(129) د. حسن بشيت خرين، عمان، 1998، ص33.

(130) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مصدر سابق ، ص100 وما بعدها.

فان حكمه اذا ما انكشف امره سيكون غير جديرا بالاحترام، فأي خلل يصيب حياد القاضي يؤدي الى ضعف الحكم وزيادة قابليتها على الالغاء لما تعتريها من شبهات تؤدي الى عدم استقرار الاحكام واخلالا بمبدأ الشرعية. (131)

2. الابتعاد عن الانتماءات الحزبية والسياسية: ويتضمن هذا الشرط بضرورة ابتعاد القاضي في عمله عن العمل السياسي طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات من أجل تحقيق التوازن بين الوظائف القضائية وتأثير العمل السياسي من جهة، لتحقيق حكم عادل ومنصف ، وحماية حق الدفاع والمحاكمة العادلة ، حتى لا تضيع الأحكام. (132)

3. عدم الجمع بين الوظائف: لكي يحافظ القاضي الجزائي على حياده في ادارته للإجراءات الا تكون لديه فكرة مسبقة بشأن الدعوى او سبق وان فصل فيها، اي يجب الا يكون القاضي قد زاول عمل من اعمال الضبط القضائي فيما يتعلق بالنزاع المنظور امامه حيث تظهر جليا في هذه الحالة اهمية كون القاضي لا يجمع بين وظيفتين على اصدار الحكم العادل في الدعوى، مما لا شك فيه أن التساؤل عن مقتضيات الحياد أدى إلى خلل في الحماية اللازمة لحقوق المتقاضين وكرامتهم مما جعل الأحكام القضائية غير مستقرة. (133)

كما على القاضي ان يتقيد بحدود الدعوى، حيث تقتصر سلطته على الواقعة المرفوعة اليه وعلى اشخاصها استنادا لقرار الاحالة، وبذلك يمنع القاضي مد سلطته الى وقائع اخرى او اشخاص غير محالين اليه، ولا تتدخل في سلطة الادعاء، لأنها إذا فعلت ذلك ، فإنها ستجعل من نفسها محكما وخصما، وبسبب الاختلاف بين هاتين الوظيفتين ، فإن هذا يتعارض مع طبيعة وخصوصية القضية.

الا ان سلطات القاضي في مرحلة التحقيق تختلف عن سلطات القاضي في مرحلة المحاكمة، كون المحقق يتقيد في مرحلة التحقيق بنطاق الوقائع ولا يتقيد بالنطاق الشخصي للواقعة فله اتهام اي شخص يبدو انه قد ساهم في الوقائع محل التحقيق، في مجال التحقيق، يصر القاضي على الوقائع ولا يستطيع التحضير لهذه الوقائع أو إضافة حقائق جديدة، ويمكن للنيابة العامة المحولة إلى القضاء أن تبت في قرار قاضي التحقيق في تحقيقها، على أن يتم الانتهاء من التحقيق

أما محكمة الاستئناف والمحكمة الجزئية فهما ملزمان بقضيتهما ومحكمة الاستئناف ملزمة باختصاصها، وفي محكمة النقض فانها تتعامل مع الوقائع الثابتة ويجب ان تتقيد بها، ولا يمتد الى موضوع اخر لم تتناوله

---

(131) ضياء الدين العراقي، النجف، 1361 هـ، ص20.

(132) د. وجدي راغب فهمي، منشأة المعارف، الاسكندرية ،1974، ص47.

(133) د. احمد فتحي سرور، دار النهضة العربية، القاهرة ،1969، ص140.

محكمة الموضوع في حكمها، وذلك لمنع التعارض في حالة الجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق، ومراعاة لمبدأ افتراض البراءة، وان هذا القيد يعد من النظام العام، ويترتب على تجاهله البطلان ويجوز التمسك بالدفع، في أي مرحلة تكون بها الدعوى. (134)

إذا لم تمتثل المحكمة للوقائع المذكورة في أمر الإحضار أو قرار النقل في حكمها، فقد ارتكبت المحكمة في هذه القضية أخطاء قانونية من ناحيتين: أولاً، جعلت من نفسها سلطة الاتهام الثاني، ثانياً، صدر حكم في الوقائع التي لم يطلبها الطرفان، وبما أن عدم التوصل إلى محاكمة عادلة مرتبط بالنظام العام ، فيجب المعاقبة على بطلانها، وان معرفة التزام المحكمة بعينية الدعوى من عدمها هو تماثل الواقعة المرفوعة عنها الدعوى والواقعة المحكوم فيها.(135)

لذا فان المشرع قدم من خلال مبدأ الحياد ضمانة جديدة من ضمانات التقاضي، فالقاضي يتمتع بالحياد عند نظره للقضايا المعروضة عليه، اما الخصوم فقد كفل لهم المساواة امام النص والقضاء، وبذلك يعد من اهم ضمانات التقاضي هو استقلال القضاء فحياد القاضي لتحقيق العدل بين المتقاضين من خلال اصدار حكم فاصل في الدعوى يحوز ثقة المتخاصمين والمجتمع.

إلا أن من الامور المهمة هي ما مدى حياد القاضي واستقلاله عن السلطة التنفيذية التي لها صلاحية تعيينه وعزله وتحديد اختصاصه رغم وجود النصوص القانونية التي تنص على مبدأ حياد القاضي واستقلاله. (136)

ويرى الباحث ان العراق رغم نصه على مبدأ حياد القاضي في قوانينه الا ان القضاء اصبح متداولا بيد السلطة التنفيذية وان الاحكام لم تعد تحوز ثقة الافراد مما نجم عنه محاولة الافراد اقتضاء حقوقهم بجهودهم الامر الذي يسبب الكثير من الفوضى، لذا نهيب بالمشرع العراقي من اعادة النظر بكل ما يتعلق بالسلطة القضائية كونه يعد اساس تقدم الامم وازدهارها (137).

الا ان المشرع وضع استثناءات لمبدأ الحياد لكي يتيح للقاضي التخلي عن موقفه السلبي ويتدخل بشكل ايجابي بحيث يضمن اعطاء كل ذي حقا حقه، فبعد ان قيد القاضي بان لا يتدخل أثناء مقارعة الحجج وتبادل الطلبات والدفوع بين الخصوم، ولا يساند أحد الأطراف سواء في الإثبات أو في إثارة نقط قانونية ترجح كفته وتقوي مركزه، الا ان المشرع اتاح للقاضي في بعض الأحيان التدخل في صنع الدليل تارة، وإثارة بعض الملابسات

---

(134) مأمون محمد سلامة، القاهرة، 2000، ص154.

(135) د. محمد عيد الغريب، القاهرة،2000، ص142.

(136) د. بالطيب فاطمة، مجلة البحوث العلمية والدراسات الاسلامية، العدد الرابع عشر، ص281.

(137) د. محمد عيد الغريب، مصدر سابق، ص143.

تلقائيا تارة أخرى، وتوجيه الإنذار لأحد الخصوم قصد تصحيح القانون، وهو أمر لا يتم إلا بوجود نص قانوني يسمح بذلك لكونه استثناء عن مبدأ حياد القاضي، ومن بين هذه الاستثناءات المسائل المتعلقة بالنظام العام: في المسائل المتعلقة بالنظام العام ، يمكن للقضاة إثارة جميع المسائل المتعلقة به من تلقاء أنفسهم ، حتى لو لم يثيرها الطرفان ، لأن الأمر لم يعد يتعلق فقط بمصالحهم الخاصة ، فليس لهم الحق في التخلي عن تجاهل إثارة القواعد المتعلقة بالنظام العام ، سواء كانت موضوعية أو إجرائية. (138)

في هذه الحالة، إذا كانت المسائل الجوهرية المتعلقة بالنظام العام تشكل استثناءً في القانون الموضوعي ، فيجوز للقاضي إصدار أحكام أكثر مما طلب منه ، أصبحت الاستثناءات قواعد في مجال التقاضي ، لذلك يحق للقضاة طرح معظم القواعد التي تحكم التقاضي ، مثل الصفة أو الصفة أو المصلحة أو الاختصاص القضائي المحدد أو فترة الاستئناف أو البيانات غير المكتملة اثناء تسجيل الدعوى.

2.2.2: الرقابة على حياد القاضي في اصدار الحكم الجزائي

ان مهنة القضاء تتصف بالنزاهة والحيادية الى جانب الذكاء وسرعة البديهة بكل من يمارس هذه المهنة العظيمة، فشخص القاضي يجب ان يبعث على الطمأنينة في نفوس المتقاضين، فاختيار القاضي لا يتوقف على معلوماته القانونية ونجاحه في الاختبار وإنما ثقافته العامة وشخصيته بالإضافة إلى اتصافه بالنزاهة والعدالة والحياد واللياقة.

كما ان مهنة القاضي تفرض على من يقوم بها بعض القيود الشخصية على تحركاته وتصرفاته سواء في العمل او في حياته الشخصية وحتى على آرائه في مواقع التواصل الاجتماعي لوجود رقابة شعبية عليه فهو يمثل السلطة القضائية، وبذلك هناك رقابتين على القاضي الاولى تتمثل بالرقابة الشعبية والثانية هيئة الاشراف القضائي التي تراقب عمل القاضي وسلوكه. (139)

والى جانب الرقابة الشعبية ورقابة هيئة الاشراف القضائي، فان المشرع قد نظم مسؤوليات القاضي في قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 والذي يهدف الى تنظيم القضاء بما يحقق العدل بروح تستوعب طبيعة التحولات الاجتماعية والاقتصادية وبغية اعداد قضاة قادرين على استيعاب التشريعات والقرارات. (140)

---

(138) د. بالطيب فاطمة، حياد، مصدر سابق، ص282.

(139)دعاء ازاد، مبادئ دولية للسلوك القضائي يلتزم العراق بتطبيقها، تحقيق منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى العراقي الاتي:https://www.hjc.iq/view.2557 /

(140) المادة (1) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979.

كما حدد قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 بما يجب على القاضي ان يلتزم به ومنها المحافظة على كرامة القضاء وان يبتعد القاضي عن كل ما من شأنه ان يبعث الريبة في استقامته، كما عليه ان يكتم الامور والمعلومات والوثائق التي تعرض عليه بحكم وظيفته او خلالها اذا ما كانت سرية بطبيعتها، او هناك خشية من افشائها لتحقق الضرر بالدولة او الاشخاص طيلة فترة خدمته، وكذلك يلتزم القاضي بعدم مزاولته للتجارة او اي عمل لا يتفق مع وظيفته كقاضي، كما ويتوجب عليه ان يقيم في مركز الوحدة الادارية التي فيها المحكمة مالم يأذن له رئيس مجلس القضاء الاعلى بالإقامة في مكان اخر، ويلتزم القاضي بارتداء الكسوة الخاصة اثناء المرافعة.[141]

وفي هذا الصدد فقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الاتحادية – الهيئة الموسعة بانه " أحال السيد رئيس مجلس القضاء الأعلى بموجب قرار الإحالة المرقم 2/إحالة/2019/ق.م/2018/611 والمؤرخ 2019/3/12 السيد ر. ك. ح قاضي محكمة تحقيق البياع إلى اللجنة الانضباطية لشؤون القضاة وأعضاء الادعاء العام المنبثقة عن مجلس القضاء الأعلى لإجراء محاكمته عن الأفعال المسندة اليه لارتكابه مخالفات قانونية لا تأتلف مع الأمانة القضائية وما يفرضه القانون من واجبات على القاضي بالمحافظة على كرامة القضاء بشأن الإخبار المقدم من قبل المشتكي ن . ع. ع والتي جعلت من الأخير متهماً دون سبب واضح وان اغلب ما اتخذ من قرارات في القضية تظهر عدم حياديته وان مجمل المخالفات المرتكبة من قبله تمثلت بالاستجابة لطلب احد المتهمين بشأن إجراء الاستكتاب مجدداً من قبل تسعة خبراء رغم حسم هذا الجانب من قبل الخبراء الخمسة والسبعة المنتخبين من قبل محكمة بداءة البياع إثناء نظر الدعوى البدائية التي تخص الطرفين وان هذا الفعل فيه مخالفة للسلوك القضائي والوظيفي القويم وفيه مساس بسمعة القضاء وكرامته مخالفاً بذلك أحكام المادة (7/أولاً) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل...".[142]

ولكون العدل اساس الامن والاستقرار وطمأنينة للمجتمع والتي لازالت حصنا للحقوق والحريات وسلطة لحل جميع المشكلات والنزاعات من خلال تطبيق القانون وارساء العدالة لذا يجب على القضاة ان يتحلوا بالسلوكيات الفضلى وان يتقيدوا بالقواعد الأخلاقية والمهنية التي تمكنهم من اداء مهمتهم السامية بدرجة عالية من الحياد والمهنية، وان غياب مفاهيم الحياد والاستقلالية عن عمل القضاة تجعل نظام العدالة مشككا فيه لذلك

---

(141) المادة (7) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979.

(142) حكم تمييزي 1695-هـ م م -2019، تاريخ الحكم: 18-09-2019، محكمة التمييز الاتحادية - الهيئة الموسعة، منشور على الموقع الالكتروني لقاعدة التشريعات العراقية – مجلس القضاء الاعلى الاتي: http://iraqld.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx تاريخ الزيارة 2021/2/22.

كان لابد من وضع قواعد للسلوك المهني يلتزم بها العاملون في وظيفة القضاء تمكنهم من اداء واجباتهم وتبقي على ثقة أبناء المجتمع بنظام العدالة وبالمؤسسة القضائية.[143]

لذا فقد تضمنت مدونة سلوك قضائي على النص بضرورة حياد القاضي ونزاهته واستقلاله من مجمل الاتفاقيات الدولية ووضعها تحت اطار مبادئ دولية لتنظيم سلوك المهني والقضائي تدعى مدونة بانغالور الصادرة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة وكان من اهم ما تضمنته هذه المبادئ هو الاستقلال بان يمارس القاضي أعماله بعيدا عن اي تدخلات او تأثيرات من اي طرف من أطراف النزاع وكذلك الحياد بان يمارس مهامه بدون محاباة او تحامل او تحيز لهذا الطرف او ذاك وان يمتنع من الإتيان باي عمل يمكن ان يكون سببا لطلب رده. [144]

ومن مبادئ السلوك المهمة النزاهة بان يكون سلوك القاضي فوق شبهات المراقب الوسطي والمعقول وان تزيد نزاهة القاضي من ثقة الناس بالسلطة القضائية، وكذلك من المبادئ المهمة التي وضعتها هذه المدونة كذلك من المبادئ المهمة هو مبدأ المساواة وتعني ان يكون الجميع متساوون امام المحاكم بدون تمييز لعرق او لون او قومية وان يولي القاضي اهتماما لائقا ومتساويا بجميع من يقف امامه من شهود ومشتكين ومحامين ومدعين فقد يكون احد اطراف الدعوى اكثر مالا وشهرة وشعبية من الطرف الاخر وعلى القاضي في هذه الحالة ان لا يتأثر نفسيا وسيكولوجيا بشخصيات المتقاضين وان ينظر اليهم بتجرد تام كذلك من اهم ما يجب ان يتمتع به القاضي هو الاختصاص والحرص بان يكرس وقته لأداء واجباته القضائية وان يسعى الى تطوير مهاراته وقدراته القانونية والمعرفية وان يبقى على اطلاع بكافة التطورات القانونية المحلية والدولية ليرفد بها ثقافته القانونية ويزيد من خلالها كفاءته المهنية.[145]

وبذلك فان مبادئ هذه المدونة عدت خصيصا لتزود القضاة بالإرشادات ولتوفر للسلطة القضائية إطارا لتنظيم سلوك الجهاز القضائي كما انها تقدم مساعدة لأعضاء السلطتين التنفيذية والتشريعية والمحامين والناس بصفة عامة على فهم ودعم السلطة القضائية بشكل افضل، ووفقا لهذه المبادئ فان القضاة يخضعون للمساءلة عن سلوكهم في مؤسساتهم التي يعملون بها.

وتتكون مبادئ بانغلور من ستة بنود اولها الاستقلالية والحياد، فالاستقلالية هي اهم مبدأ لأنها ضمانة جوهرية لمحاكمة عادلة اذ يشترط استقلال السلطة القضائية كسلطة وهي مبدأ سيادة القانون هذا من جهة ومن

---

(143) أ. عبد الأمير العكيلي و د. سليم ابراهيم حربة، مصدر سابق، ص213.

(144) دعاء ازاد، مصدر سابق، ص 18.

(145) د. عباس الحسني، بغداد، دون ناشر، دون تاريخ، ص220.

جهة اخرى استقلال القاضي ضمن السلطة القضائية، حيث يتعين على القاضي ان يتخذ القرارات عن قناعته ووفقا للقانون ودون تأثير من احد من زملائه او الجهة الادارية التابع لها كذلك تفرض بنود بانغلور ان يدعم القاضي ويجسد استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية والتنفيذية. (146)

اما الحياد وهو مبدأ اساسيا لأداء وظيفة القاضي بطريقة سليمة ويتعين عليه ان يقوم بواجبه دون محاباة او تحيز لأحد كي يحافظ على ثقة المواطنين بالقضاء وكذلك على ثقة اطراف الدعوى المتقاضين، ففي مبدأ الحياد يشترط على القاضي ان لا يكون محايدا في اصدار الأحكام فحسب وانما بجميع الاجراءات القانونية التي تؤدي الى القرارات النهائية، كما ان مبدأ الحياد يفرض على القاضي الامتناع عن إبداء أي تعليق يمكن ان يؤثر على نتيجة دعوى معروضة عليه او اي قضية من الممكن ان تعرض عليه في المستقبل، فعلى القاضي ان يتنحى عن الفصل في اي قضية يكون احد اطرافها احد اقربائه او أصدقائه او شخص له خصومة معه كونه سيفقد حياديته او ان احد اطراف الدعوى سيشعر بالتحيز للطرف الاخر حتى وان كان القاضي محايدا في الحكم.

اما فضلا عن مبدأ مهم اخر وهو هو النزاهة وهو معيار اساسي اذ يجب ان يكون عمل القاضي فوق الشبهات من وجهة نظر المراقب وبالتالي نزاهة القاضي سوف تعكس نزاهة السلطة القضائية اذ من غير الممكن ان تقام العدالة بدون نزاهة، كما تفرض على القاضي معايير وقوانين حتى خارج مكان عمله ذلك ان مبادئ بانغ لور فرضت في مبدأها الرابع اللياقة على القاضي واعتبرته امرا جوهرياً في ممارسة نشاط القاضي اذ يجب على القاضي أن يظهر بمظهر حسن في اثناء عمله وحتى خارج عمله وان يتصرف بشكل يتماشى مع هيبة المنصب القضائي. (147)

كما ان مبدأ اللياقة يفرض على القاضي في علاقاته الشخصية ان يتجنب اي علاقة تثير الشبهات حوله مثل علاقاته مع المحامين والمعاونين القضائيين اذ يجب ان لا يظهر للناس ان هناك محاباة او تحيزا"، حيث على القاضي ان لا يسمح باستخدام مسكنه لاستقبال محامين وموكليهم، وكذلك على القاضي ألا يسمح لعلاقاته العائلية التأثير في عمله او ان يستغل منصبه لتعزيز مصالح شخصية او لافراد أسرته، فيجب على القاضي ان لا يفشي المعلومات التي يتحصل عليها نتيجة اطلاعه على القضايا لأنه سوف يطلع على اسرار مواطنين او اسرار دولة.

---

(146) د. عمر السعيد رمضان، القاهرة، دار النهضة العربية، 1984، ص320.

(147) د. سامي النصراوي، بغداد، مطبعة دار السلام، 1976، ص260.

اما المبدأ الخامس هو المساواة اذ يفترض على القاضي ان ينظر الى اطراف القضية دون اي تمييز وان لا يبدي تحيزا او تحاملا تجاه اي شخص او جماعة بتصرف او كلمة، في حين كان المبدأ الاخير بان للقاضي واجب اخر الى جانب واجبه في الفصل بين المتخاصمين في المحاكم، وهو الواجب الذي يمليه عليه منصبه في القضاء مثل الواجبات الادارية. (148)

والجدير بالذكر انه رغم هذه القيود فان القانون يكفل للقاضي كأي مواطن حرية الراي والتعبير والعقيدة الا انه يتعين عليه حين يمارس حقوقه ان يتصرف بشكل يحفظ هيبة القضاء، فالقانون يسمح للقاضي بان يحاضر في الكليات والدورات في مجال اختصاصه او يكتب مقالات او اقامة انشطة تتعلق بالقانون واقامة العدل.

ويقع على عاتق هيئة الأشراف القضائي محاسبة القاضي على عمله وسلوكه ولديها سلطة على القاضي ان خالف الضوابط.. (149)

ومهمة الهيئة هي الرقابة والاشراف على حسن اداء القضاة في المحاكم الاتحادية وجهاز الادعاء العام باستثناء المحكمة الاتحادية العليا، وتقديم تقارير دورية بذلك، كما لها التحقيق في الوقائع المنسوبة للقضاة واعضاء الادعاء العام التي تعد مخالفة لقواعد السلوك القضائي. (150)

اما الرقابة على الجانب القانوني في الحكم الجزائي الذي يصدره القاضي، فيكون من حق محكمة التمييز بهذه الرقابة، فهي محكمة عليا وظيفتها ان تراقب مدى التزام المحاكم الادنى بالقاعدة القانونية وصحة تطبيقها على الدعوى المنظرة امامها وكذلك تعمل محكمة التمييز على توحيد المبادئ القانونية. (151)

فالتمييز يعد طريق غير عادي للطعن في الحكم الجزائي، حيث يتم عرض الحكم فيه على محكمة عليا هي محكمة التمييز وتقوم هذه المحكمة بمراجعة الحكم من حيث صحة الاجراءات التي اتبعها القاضي عند النظر في الدعوى وقانونية النتائج التي توصلت اليها المحكمة، ولا يعد تمييز الحكم امتداد للخصومة ذلك ان مهمة محكمة التمييز تقتصر على القضاء في صحة الاحكام والتاكد من انها بنيت على اجراءات قانونية صحيحة وصدرت الاحكام فيها طبقا للقانون، و والطعن بطريق التمييز امام محكمة التمييز يقبل في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح او محكمة الجنايات في جنحة او جناية اما الاحكام والقرارات والتدابير

---

(148) دعاء ازاد، مصدر سابق. ص27.

(149) المادة (1) من قانون هيأة الاشراف القضائي رقم 29 لسنة 2016

(150) المادة (3) من قانون هيأة الاشراف القضائي رقم 29 لسنة 2016

(151) د. علي محمود علي حمودة، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2003، ص11

الصادرة من محكمة الجنح في دعاوى المخالفات وكذلك القرارات الصادرة من قبل قاضي التحقيق فيتم الطعن فيها تمييزا امام محكمة الجنايات بصفتها التمييزية.

وان التمييز بموجب قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي يكون كالآتي:

1. تمييز وجوبي: وهذا يعني أن المحكمة الابتدائية ملزمة بتقديم حكمها الصادر في الإلغاء الإلزامي إلى محكمة الاستئناف العليا لمراجعته والإشراف على صحته ، وهذا ما نصت عليه المادة 254 / أ: " إذا حكمت محكمة الجنايات بالإعدام أو بالسجن المؤبد ، حتى في حالة عدم تقديم استئناف ، يجب إرسال ملف القضية إلى محكمة الشعب العليا للمراجعة خلال عشرة أيام من تاريخ الحكم". والغرض من هذه الأحكام هو خطورتها وتجنب مرور وقت طويل عندما لا يطيع المتهم الأوامر بمجرد أن ترسل محكمة الاستئناف العليا الملف إلى النيابة العامة ، ستقدم النيابة مراجعتها وتطلب إلى محكمة الاستئناف العليا في غضون 20 يومًا من تاريخ صدوره.

2. تمييز اختياري: يقوم بهذا بتقديم طلب الطعن تمييزا من له حق الطعن وفقا لنص المادة 249/أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بانه " للمدعين العامين والمدعى عليهم والمتهمين والمدعين والمسؤولين العموميين الحق في الاستئناف ، وتكون مهلة الاستئناف في غضون 30 يومًا من اليوم التالي للحكم ، أو في غضون 30 يومًا من تاريخ المحاكمة. في حالة الغياب ، سيعامل على أنه حكم معاد"

وهناك عدة اسباب للطعن بطريق التمييز هي:

مخالفة تطبيق القانون: إذا كان الحكم مبنياً على عدم الشرعية أو التطبيق أو التأويل مقبولاً الاستئناف. إن قواعد قانون الجزاء والقوانين المكملة له، بل تشمل كل المحتوى في فروع أخرى ، مثل حكم المحكمة بمعاقبة المدعى عليه سلوكه ليس جريمة ، أو معاقبة سلوكه يعتبر جريمة إلا المتهم. لديه سبب للسماح أو إعاقة العقوبة. (152)

1. الخطأ الجوهري في الاجراءات الأصولية: وهو مخالفة القواعد الإجرائية الواردة في قانون اصول المحاكمات الجزائية التي تهدف الى المحافظة على المصلحة العام او على مصلحه المتهم او غيره من ذوي العلاقة بالدعوى بشرط ان تكون مخالفه القواعد الإجرائية من شأنها ان تؤثر على الحكم الصادر من المحكمة و من امثله هذا الخطأ كأن تقوم المحكمة بمنع المتهم عن الدفاع عن نفسه او رفض طلب الادعاء العام مناقشه

(152) د. مأمون محمد سلامة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1975، ص86.

الشهود او النطق بالحكم في جلسه سريه، وهذا ما نصت عليه المادة (224/ أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بانه " يشتمل الحكم او القرار على اسم القاضي او القضاة الذين اصدروه واسم المتهم وباقي الخصوم وممثل الادعاء العام ووصف الجريمة المسندة إلى المتهم ومادتها القانونية والاسباب التي استندت إليها المحكمة في اصدار حكمها او قرارها واسباب تخفيف العقوبة او تشديدها..."

2. الخطأ في تقدير الأدلة: يعني الاستئناف أن المحكمة المختصة قد أخطأت في تقدير الأدلة التي استندت إليها قرارها. حيث أن تقرير الخبير نفى وجود علاقة بين المدعى عليه والقضية المعروضة على الخبير ، ورأت محكمة الاستئناف العليا عكس ذلك ، أو أن المحكمة لم تعتمد على الأدلة لإدانة المدعى عليه ليست كافية.(153)

3. الخطأ في تقدير العقوبة: عندما ترى المحكمة أن المسؤولية تتطلب منها تطبيق عقوبة معينة، يكون هناك خطأ في تقدير العقوبة ، وترى محكمة الاستئناف العليا أن هذه الأسباب لا تحتاج إلى تطبيق العقوبة ، بل يجب تطبيق عقوبة أخرى أقل. أو أكثر شدة مما ذكرته المحكمة المختصة. (154)

وبذلك فان رقابة محكمة التمييز على الجوانب الواقعية في الدعوى الجزائية وضع لها الفقه معايير عديدة لبيان كيفية تحديدها والرقابة عليها، كون محكمة التمييز تمثل جهة رقابية عليا وظيفتها الاساسية مراقبة تطبيق القانون بشكل صحيح وتوحيد تطبيقه، ونطاق رقابة محكمة التمييز هذه يشمل جميع اجزاء الحكم الجزائي لضمان التطبيق الصحيح للقانون، الحكم من أجل ضمان التطبيق الصحيح للقانون، ذلك أن الفهم الكافي والسائغ لحقيقة الواقعة في حالة ثبوتها اضافة لتحديد التكييف القانوني الصحيح لها يؤدي الى صحة التقاء الواقع بالقانون التقاءا صحيحا وبالتالي صحة الحكم الجزائي الصادر عنها.(155)

فالحكم الجزائي يخضع لرقابة محكمة التمييز بجوانبه القانونية والنتيجة التي تكون حاصل تطبيق القانون على الواقع والتي تتمثل بالتكييف القانوني لتلك الواقعة كون التكييف غير الصحيح يؤدي حتما الى خطأ في تطبيق القانون، اما فيما يتعلق باثبات تلك الواقعة فلا يعد محلا لرقابة محكمة التمييز كون اثبات الوقائع المادية من اختصاص محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها. (156)

---

(153) علي جبار صالح الحسناوي، رسالة دكتوراه، بغداد، 1997، ص57 .

(154) عبد الأمير العكيلي و د. سليم ابراهيم حربة، مصدر سابق، ص218.

(155) د. ياسر باسم ذنون،، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد التاسع، السنة الثانية عشر، العدد الثالث والثلاثين، 2007، ص112

(156) د. محمد حماد مرهج الهيتى، الموسوعة الجنائية في البحث والتحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية،2008، ص223.

فالقاضي يملك سلطة تقدير وسائل الاثبات المادي للادلة بشكل مطلق وما تثبته بشأن الواقعة يكون وفقا لاقتناع القاضي وما يستخلصه منها وان محكمة التمييز في هذه الحالة لا تتدخل في اقتناع محكمة الموضوع ما دامت البيانات التي استندت عليها تؤدي الى النتيجة التي استخلصت منها، وبذلك يكون لقاضي الموضوع تقدير وقائع الدعوى تأسيسا على مبدأ حرية القاضي في الاقتناع وفقا لنص المادة 213 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، وبالتالي ليس لمحكمة التمييز ان تراقبه في تقديره هذا بل لها ان تراقبه في صحة تسبيبه التي ادت الى اقتناعه.[157]

الا ان محكمة التمييز تراقب الوقائع من ناحية بناء حكمه على الادلة المطروحة في الدعوى حيث لا يجوز للقاضي ان يبني حكمه الجزائي على دليل لم يطرح للمناقشة او ان يحكم في الدعوى استنادا لعلمه الشخصي، كما تراقبه المحكمة في الادلة التي استند عليها من ناحية كونها ادلة مشروعة قانونا ومدى تقيده بالوسائل القانونية المحددة للأثبات ازاء كل واقعة.

وقد استقر الفقه الجنائي الى ان مرحلة اثبات الوقائع ونسبتها للمتهم تعد جانب موضوعي في الدعوى الجزائية في حين تطبيق القانون على تلك الوقائع يمثل الجانب القانوني للدعوى، وتكييف الوقائع يدخل ايضا في الجانب القانوني للدعوى الجزائية، وبالتالي تقتصر رقابة محكمة التمييز على الجانب القانوني في الدعوى الجزائية. (158)

الا ان هناك اتجاه اخر ذهب الى تاييد رقابة محكمة التمييز على الجانب الموضوعي والجانب القانوني في الدعوى الجزائية وفقا لنص المادة (249) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، حيث حددت رقابة محكمة التمييز على الخطأ في القانون او في تطبيقه او في تأويله، وعلى ما يقع في الحكم من خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية او في تقدير الادلة او في تقدير العقوبة، فالدعوى الجزائية عموما تمر بثلاث مراحل، المرحلة الاولى هي التثبت من حدوث الواقعة ونسبتها للمتهم والمرحلة الثانية هي تكييف الواقعة القانونية في حين المرحلة الثالثة هي تطبيق حكم القانون المناسب لتلك الواقعة.[159]

---

(157) د. محمد علي سالم عياد الحلبي، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي في قوانين مصر والاردن والكويت، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الحادية والثلاثون، 2007، ص351

(158) د. احمد فتحي سرور، القاهرة، دون سنة نشر، ص420.

(159) نبيل حميد البياتي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد – كلية القانون، 1983، ص20.

الخاتمة

توصلنا في دراستنا هذه الى عدد من النتائج والاستنتاجات والمقترحات وسنقوم بايجاز اهمها وكالتالي:

اولا: النتائج والاستنتاجات:

1. إن الحكم الجزائي هو غاية المتخاصمين أمام القضاء وهدفهم، الغرض من إقامة الدعوى في المحكمة ومباشرة الدعوى هو الوصول إلى حكم يتفق مع الموقف الفعلي للطرفين ويوضح حقوق كل منهما وينتهي بذلك النزاع بين الطرفين، وما هذا إلا أثر من الأثار المترتبة عليه عند صدوره.

2. لقد فرق فقهاء القانون الجنائي في العراق بين الحكم الجزائي والامر الجزائي، ذلك ان المقصود بالحكم الجزائي هو ابداء المحكمة رايها في موضوع الدعوى بشكل حاسم فيها، حيث يكون الحكم بالبراءة او الادانة او عدم المسؤولية، واستنادا لذلك يخرج قرار الافراج من ماهية الاحكام كون ان قرار الافراج لا ينفي العلاقة بصورة نهائية بين المتهم والواقعة المنسوبة اليه والتي تعد جريمة، وفي ذات الوقت لا يقرر ثبوتها على وجه التأكيد، اما الامر الجزائي فبقية القرارات الأخرى التي تتخذها المحكمة تحقيقا لغايات أخرى غير حاسمة في الدعوى.

3. القاضي الجزائي يقوم في العملية القضائية بالاعتماد على مجالين هما ، مجال الواقع ومجال القانون ، كلا المجالين يكونان في أي قضية جزائية ، وما يقوم به القاضي في هذه العملية يعتمد على مقومات معينة واسس علمية ، وكذلك وجود مبدأ حرية للقاضي في تكوين رأيه الذي قد يترتب عليه بعض النتائج

4. ان العمل القضائي في سبيل اصدار حكم جزائي رصين ، فإنه يقوم باستعمال كافة الوسائل القانونية والوسائل الفنية والمنطقية، حيث ان تناول الدعوة بشكل ديناميكي إن دل فيدل على الإدارة الواعية والذكية لدى القاضي ، وبممارسة القاضي لعلم النفس القضائي فإنه يحقق العدالة مع المزيد من الفاعلية والأداء كما انه يساعد القاضي على فهم واقعة الدعوة بشكل واعي ، وبذلك لا يخالف القاضي ضميره او يصاب تفكيره بالفساد.

5. ان الحكم الجزائي الرصين لا يكون إلا بعد ان يقوم القاضي بالتفكير والجمع بين فكر القاضي ومجال الواقع ومجال القانون،وذلك يحدث بناءا على مقدمتين هما المقدمة الكبرى أي القاعدة الجنائية، والمقدمة الصغرى أي الواقعة التي تم ارتكابها، وبعد تطبيق القاعدة الكبرى على القاعدة الصغيرة نحصل على الحكم.

6. اشترط المشرع الجنائي لصحة الحكم الجزائي الصادر عن محكمة الموضوع طائفتين من الشروط، الاولى هي الشروط الاجرائية وهي ما رسمه المشرع الجنائي منذ لحظة الاعداد لاصدار الحكم الجزائي في مرحلة المداولة من قبل القضاة الذين اشتركوا في نظر الدعوى الجنائية منذ بدايتها وحتى مرحلة المداولة ومن

ثم النطق بالحكم بجلسة علنية وان يصدر الحكم مكتوبا وموقع عليه، اما الطائفة الثانية فهي بيانات الحكم الجزائي ذلك ان المشرع الجزائي لم يكتف بالضمانات الشكلية للقول بصحة اصدار الحكم الجزائي بل اوجب اشتمال الحكم الجزائي على بيانات معينة هي ديباجة الحكم والاسباب والمنطوق.

7. ان المشرع ضمن محاكمة عادلة للمتهم وفق ضمانات نصت عليها المعاهدات الدولية والقوانين التشريعية الداخلية والتي اكدت بمجملها على حياد القاضي كضمانة مهمة لحفظ حقوق وحرية المتهم ومن ثم ضمان مبدأ مساواة الافراد امام القانون بغية تحقيق العدالة الجنائية المطلوبة.

8. للقاضي الجزائي وفقا للفقه الجنائي مطلق الحرية في قبول جميع الادلة التي يرى جدواها لتكوين قناعته وله استبعاد اي دليل لا يطمأن اليه، والتنسيق بينهما لازالة ما قد يشوبها من تعارض واستكمال ما يعتريها من نقص وتحديد القيمة الحقيقية لتلك الادلة لاستخلاص الحقيقة من مجمل الادلة في تقريره للبراءة او الادانة في ظل الضمانات المتوافرة ليكون الحكم الجزائي صحيحا ومعتدا به.

9. يجب على القاضي الجزائي الالتزام بتطبيق كافة الضمانات وعدم اهمالها، وتطبيق قرينة البراءة واحترامه كون المتهم بريء حتى تثبت ادانته وان الشك يفسر لصالح المتهم، كما وعليه استنادا للتفويض الممنوح له بموجب القانون في تقدير ادلة الاثبات وفقا لقناعته القانونية والوجدانية والعلمية، وذلك بغية تحقيق التوازن المطلوب بين مصلحة المتهم في البراءة ومصلحة المجتمع في معاقبة الجاني بالبحث عن ادلة البراءة والادانة معا، ومنح المتهم الفرصة الكاملة للدفاع عن نفسه للوصول الى الحقيقة، حيث لا تكون هناك فائدة للمجتمع بادانة البريء وبراءة المجرم فيجب الا يفلت المجرم من العقاب.

10. يخضع القاضي من حيث توافر حياده من عدمه لرقابة الاشراف القضائي من جهة والى المحكمة الاعلى درجة من جهة اخرى الا ان الرقابة الشعبية تبقى هي الاساس كون احكامه تثبت لهم بان حكمه واجب الاحترام كونه تحرى الحياد في اصدار حكمه والتزم بالقانون في سبيل ذلك وان الجميع متساوون امامه.

11. ان محكمة التمييز مختصة في المراقبة والاشراف على الحكم الجزائي الصادر عن القاضي في الدعوى المنظورة امامه، فالاختصاص الذي تضمه محكمة الموضوع يشمل توفر حالة الإباحة أو عدم توفرها ، فهذه المحكمة يقع على عاتقها تقدير الوقائع والتحقق من وجودها او عدم وجودها، اضافة الى دراسة ظروفها وملابساتها وتكييف الواقعة محل الدعوى وتقدير العقوبة المقررة للجرم المرتكب وتخفيفها او تشديدها، وفي المادة 279 من قانون المحاكمات الجزائية ، في الفقرة (أ)، أن نطاق رقابة محكمة التمييز والتي في حالة مخالفة القاضي للقانون عند اصدار الحكم سيكون مصير هذا الحكم النقض.

ثانيا: المقترحات

1. كان على المشرع العراقي ان ينص ان محكمة التمييز لها الحق في الرقابة على رصانة الحكم الجزئي ، عند اصداره لأصول المحاكمات الجزائية التي تتعلق بأوجه الطعن في التمييز ، وذلك لأن محكمة التمييز قد قامت بالإقرار في العديد من المرات بإمتدار رقابتها على رصانة الحكم الجزئي.

2. يعد من مقومات رصانة الحكم الجزائي السليم أن يتم الاهتمام بكلاً من اللغة القضائية وان يتم الاهتمام بصياغة الاحكام ، حيث انه كلما كانت صياغة الاحكام قوية بذاتها كلما ازداد الحكم قوة وكلما أصبح أسلم صورة ، حيث أن وضوح الحكم الجزائي يجعله أكثر رصانة.

3. من وجهة نظرنا ان فن صياغة الاحكام الجزائية من الضروري ان يتم تدريسه في كليات القانون ، حتى يتعلم الطلاب كيفية الربط بين مفهوم القانون وبين المنطق،مما ينير الطريق امام دارس القانون وفي مرحلة مبكرة التعرف على رصانة صياغة الحكم الجزائي السليم.

4. فضلا عما تقدم نرى من الضرورة بمكان ان يتم الاهتمام بالقضاه واعدادهم اعداد مهني ، حتى يتسنى للقاضي المعرفي أن يقوم بدوره على أكمل وجه، حيث أنه لابد أن يتمتع القاضي بكلاً من العقل الواعي ، والمتفهم والمدرك للحقيقة في الوقائع ، وان يتمتع بالادراة الذكية عند تطبيقه للقواعد القانونية على أي واقعة.

5. نهيب بالمشرع العراقي في توسيع نطاق رقابة محكمة التمييز الاتحادية على الجوانب الواقعية في الدعوى الجزائية.

6. نجد ان من الاحرى على القاضي الجزائي مراعاة الجانب الشكلي عند اصداره للأحكام الجزائية لا يشوبه نقص او غلط في البيانات التي اشترطها المشرع الجنائي في الحكم الصادر عنه والواردة في اصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة رقم 224، الفقرة (أ) ، ذلك ان الواقع العملي شهد اصدار احكام جزائية معيبة من ناحية الشكل الامر الذي يجعلها عرضة للنقض، مما يترتب عليه اطالة امد الدعوى امام القضاء وبالتالي تأثر المراكز القانونية لأطراف الدعوى.

7. أخيرا نتحرى من مجلس القضاء الاعلى عقد دورات تطويرية لجميع أصناف القضاة والمحامين والكوادر الادارية المساندة من موظفي المحاكم، تجنبا لاي ارتباك عند تطبيق أحكام هذا القانون.

المصادر والمراجع

اولا: مراجع اللغة:

1. احمد بن محمد المقري، المصباح المنير، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، بلا سنة طبع.
2. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990.

ثانيا: الكتب القانونية:

1. ابو العلا علي ابو العلا النمر، الجديد في الاثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2000.
2. احمد فتحي سرور، أصول قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ،1969.
3. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة ،2000.
4. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
5. احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
6. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، 2001.
7. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، ط2، 2002.
8. احمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
9. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر.
10. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، جامعة بغداد، كلية القانون، 1988.
11. امل جمهور جاسم، الاشكال الوقتي في التنفيذ الجبري ومعوقاته، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019.
12. أمينة النمر، قوانين المرافعات، مؤسسة الثقافة الجامعية للنشر، القاهرة، 1982.
13. جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية الدعوى الجنائية، دون مطبعة نشر القاهرة، 2018.
14. جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، اصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1416هـ - 1996م.
15. جلال ثروت، نظم الاجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 1989.
16. جواد الرهيمي، التكييف القانوني للدعوى الجنائية، المكتبة الوطنية، بغداد 2004.
17. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة نشر.

18. حاتم حسن بكار، اصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، ط1.

19. حازم محمد، شرعة، التقاضي الالكتروني والمحاكم الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2015.

20. حسام مينى صادق عبد الجواد، الاثار الاجرائية للحكم القضائي المدني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، دون سنة طبع.

21. حسن بشيت خرين، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

22. حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1972.

23. رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية ،ج١، ط١، توزيع مكتبة صباح، بغداد، 2006.

24. رمزي رياض عوض، الاجراءات الجنائية في القانون الجنائي الانجلو امريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

25. سامي النصراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، ج2، بغداد، مطبعة دار السلام، بغداد، 1976.

26. سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، د.ط، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990.

27. صالح الدين الناهي، مبادئ التنظيم القضائي والتعافي والمرافعات في المملكة الاردنية الهاشمية، دار المهد للنشر والتوزيع، عمان ،1980.

28. صبحي المحمصاني، اركان حقوق الانسان، دار العلم للملايين، بيروت، ط1، 1979.

29. ضياء الدين العراقي، كتاب القضاء، المطبعة العلمية، النجف، 1361هجرية.

30. ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، 1940.

31. عباس الحسني وكامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز- المجلد الرابع، مطبعة الازهر، بغداد،1996.

32. عباس الحسني، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الجديد، ج2، بغداد، دون ناشر، دون تاريخ نشر.

33. عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، 1973.

34. عبد الامير العكيلي، د. سليم ابراهيم حربه، أُصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، بغداد، 2009.

35. عبد الحميد الشواربي، الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997.

36. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، مطبعة العاني، بغداد، 2016.

37. عبد الرحيم صدقي، فلسفة القانون الجنائي، دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع.

38. عبد القادر عودة، الموسوعة المصرية في الفقه الجنائي الاسلامي، ج1، مركز السنهوري، دار الشروق، القاهرة، 2000.

39. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، حقوق الانسان الكتاب الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان، ط1، 2004.

40. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بالاتهام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973 .

41. عصام عفيفي، مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.

42. علي حسين الخلف، و د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع دار الرسالة، الكويت، 1982.

43. علي محمد جعفر، شرح أُصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية، بيروت، ط1، 2004.

44. علي محمود علي حمودة، الاصول المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2003.

45. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.

46. عمرو عيسى الفقي، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية، المكتب الفني لإصدارات القانونية، مؤسسة الاسعد للطباعة، القاهرة،1999.

47. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة،2000.

48. مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.

49. ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة دار الحكمة، الموصل، 1990.

50. المحامي محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة العاني، بغداد، ط1، 1974.

51. محمد الطراونة، ضمانات حقوق الانسان في الدعوى الجزائية، دار وائل للنشر، الاردن، ط1، 2003.

52. محمد حماد مرهج الهيتى، الموسوعة الجنائية في البحث والتحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية، بغداد،2008.

53. محمد زكي ابو عامر، الاثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1985.

54. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن،2005.

55. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن،1997.

56. محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الاردن، 2000.

57. محمد ظاهر معروف، المبادئ الاولية في اصول الاجراءات الجنائيـة، دار الطبع والنشر الاهلية، بغداد،1972.

58. محمد ظاهر معروف، المبادئ الاولية في اصول الاجراءات الجنائيـة، دار الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1972.

59. محمد عيد الغريب، النظام العام الاجرائي ومدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة،2000.

60. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني واثره في تسبيب الاحكام الجنائية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 1994.

61. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط9، القاهرة، دون سنة نشر.

62. محمود مصطفى يونس، نظرات في الاحالة لعدم الاختصاص القضائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

63. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 1977.

64. محمود نجيب حسيني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة ط2، 1988.

65. مصطفى العوجي، دروس في اصول المحاكمات الجزائية، دون ذكر للطبع والنشر.

66. مصطفى كامل ياسين، مذكرات في القسم العام من قانون العقوبات، مطبعة المعارف، بغداد، 1950.

67. مصطفي يوسف، أصول المحاكمات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

68. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية،1974.

ثالثا: الرسائل والاطاريح

ا. الاطاريح:

1. احمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، 1959.

2. عامر احمد المختار، ضمانات سلامة احكام القضاء الجنائي، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 1945.

3. علي جبار صالح الحسيناوي، محكمة التمييز ودورها في الرقابة على الاحكام الجزائية، رسالة دكتوراه، بغداد، 1997.

4. محمد علي سويلم، تكيف الواقعة الإجرامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1999.

ب. الرسائل:

5. ايمن صباح اللامي، مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بابل،2007.

6. عبدالله بن مسهوج جارالله الشمري، الأمر الجنائي وأثره في إنهاء الخصومة الجنائية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008.

7. ضياء عبد الله عبود جابر الاسدي، الحق في سلامة الجسم ضمانة من ضمانات المتهم، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، 2002.

8. عبد العزيز مسهوج جار الله الشمري، الامر الجنائي واثره في انهاء الخصومة الجنائية في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية – قسم العدالة الجنائية، السعودية، 2008.

9. نبيل حميد البياتي، تسبيب الاحكام الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد – كلية القانون، 1983.

رابعا: البحوث والدوريات:

1. فاطمة بالطيب، حياد القاضي في ظل مبدأ استقلالية القضاء، دراسة فقهية قانونية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الاسلامية، العدد الرابع عشر.

2. ساهر ابراهيم الوليد، ذاتية قرار احالة الدعوى الجزائية، بحث منشور في مجلة جامعة الازهر، غزة، المجلد 12، العدد الثاني، 2010.

3. عباس زياد كامل السعدي، المداولة القضائية مفهومها شروطها ودورها في تدعيم ضمانات التقاضي، مجلة كلية المأمون، العدد الثالث والثلاثون، 2019.

4. محمد علي سالم عياد الحلبي، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي في قوانين مصر والاردن والكويت، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الحادية والثلاثون، 2007.

5. نوفل علي عبد الله، قرينة البراءة في القانون الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون – جامعة الموصل، المجلد الثامن، العدد 30، السنة 11، 2006.

6. ياسر باسم دنون، دور الاستدلال المنطقي لفهم الواقع والادلة في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد التاسع، السنة الثانية عشر، العدد الثالث والثلاثين، 2007.

خامسا: المواقع الالكترونية

1- http://law.uobabylon.edu.iq/lecture.aspx?fid=7&lcid=74127

2- www.hrw.org

3- http://iraqld.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx

4- https://www.hjc.iq/view.2557

سادسا: القوانين

-1 قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968

-2 قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1973 العراقي المعدل.

-3 قانون وزارة العدل رقم 101 لسنة 1977.

-4 قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979.

-5 قانون الادعاء العام لسنة 1979.

-6 قانون رعاية الاحداث رقم 76 لسنة 1983.

-7 قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1996

-8 قانون هيأة الاشراف القضائي رقم 29 لسنة 2016.

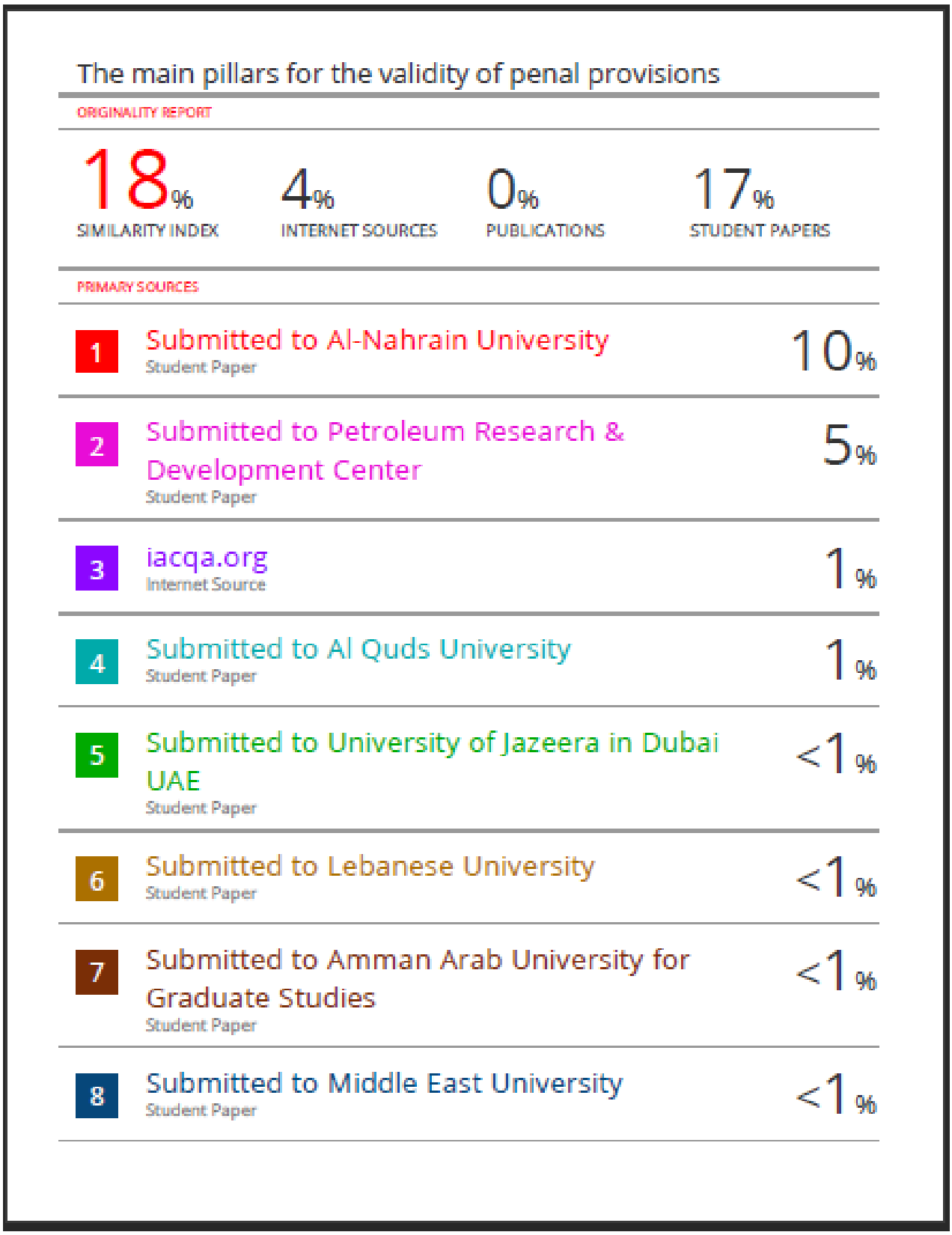
-9 قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي رقم 22 لسنة 2016.

سابعا: الاحكام والقرارات القضائية

-1 مجموعة الاحكام العدلية، ع2، س4 ،1940.

-2 مجموعة الاحكام العدلية، س15، ع1 ،1949.

تقرير الاستيلال



The main pillars for the validity of penal provisions

ORIGINALITY REPORT

18%	4%	0%	17%
SIMILARITY INDEX	INTERNET SOURCES	PUBLICATIONS	STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	Submitted to Al-Nahrain University Student Paper	10%
2	Submitted to Petroleum Research & Development Center Student Paper	5%
3	iacqa.org Internet Source	1%
4	Submitted to Al Quds University Student Paper	1%
5	Submitted to University of Jazeera in Dubai UAE Student Paper	<1%
6	Submitted to Lebanese University Student Paper	<1%
7	Submitted to Amman Arab University for Graduate Studies Student Paper	<1%
8	Submitted to Middle East University Student Paper	<1%