



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

HAKIMIN CEZAI KORUMASI (KARŐILAŐTIRMALI ÇALIŐMA)

WIRYA NOORI MOHAMMED

Yüksek Lisans Tezi

NICOSIA
2023



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

الحماية الجنائية للقاضي (دراسة مقارنة)

وريا نوري محمد

رسالة ماجستير

HAKIMIN CEZAI KORUMASI (KARŞILAŞTIRMALI ÇALIŞMA)

WIRYA NOORI MOHAMMED

YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

DANIŞMAN

Yrd.Doç.Dr. Ahmad Mustafa Ali

NICOSIA
2023

الحماية الجنائية للقاضي (دراسة مقارنة)

وريا نوري محمد

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

رسالة ماجستير

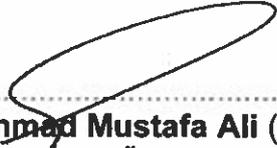
بإشراف

الإستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي

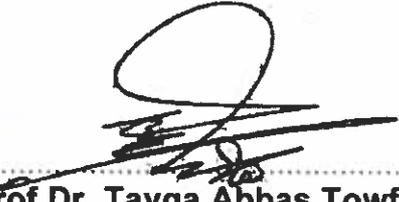
KABUL VE ONAY

Wirya Noori Mohammed tarafından hazırlanan "Hakimin cezai koruması (karşılaştırmalı çalışma)" başlıklı bu çalışma, 06/20/2023 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir

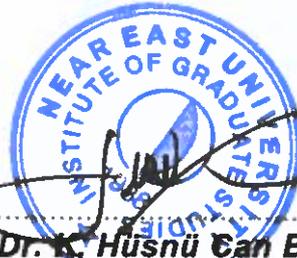
JÜRİ ÜYELERİ


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


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


Prof.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 وريا نوري محمد في رسالته الموسومة بـ " الحماية الجنائية للقاضي (دراسة مقارنة)" نشهد بأننا اطعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2023/06/20، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير

أعضاء لجنة المناقشة

.....
الاستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي (المشرف)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....
الاستاذ الدكتور سه نكه ربهود محمد عمرى (رئيس لجنة المناقشة)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....
الاستاذ الدكتور تافكه عباس توفيق
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....
الاستاذ الدكتور د. حسو جان باشير
معهد الدراسات العليا
المدير



BİLDİRİM

Ben **Wirya Noori Mohammed** olarak beyan ederim ki “**Hakimin cezai koruması (karşılaştırmalı çalışma)**”, başlıklı tezi ‘**Yrd.Doç.Dr. Ahmad Mustafa Ali**’ 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.

Date: 20/06/2023

Signature

Wirya Noori Mohammed

الاعلان

أنا وريا نوري محمد، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان " الحماية الجنائية للقاضي (دراسة مقارنة)"، كانت تحت إشراف وتوجيهات الاستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي ، ولقد أعدتها بنفسى 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: 20/06/2023

التوقيع:

وريا نوري محمد

TEŞEKKÜR

Sabrın nimeti ve işi başarma yeteneği için öncelikle Rabbe hamd ve şükürler olsun ve bu tezi nazikçe yöneten seçkin hocam Yrd.Doç.Dr. Ahmad Mustafa Ali. Bu çalışmayı olduğu gibi tamamlamam için bana vermiş olduğu destek, rehberlik ve yol göstericilik en yücesidir. Övgü ve takdirlerimi sunarken, bu çalışmanın devamı için bizlere destek olmaktan hiçbir zaman kaçınmayan değerli hocalarıma da teşekkürlerimi ve takdirlerimi sunarım. Bana yüksek lisans yapma fırsatı verdiği için Yakın Doğu Üniversitesi'ne teşekkürlerimi ve takdirlerimi sunuyor, Arapça Bölüm Koordinatörü Dr. Kawar Mohammad Mousa'ya da değerli katkılarından dolayı sonsuz teşekkür ediyorum. çalışmalarımı takip etmekte emeği geçen herkese teşekkürlerimi ve takdirlerimi sunarım.

شكر وتقدير

الشكر والثناء للرب أولاً على نعمة الصبر والقدرة على انجاز العمل، واتقدم بالشكر والتقدير الى استاذي الفاضل الاستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي الذي تفضل بإشراف 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 جهداً في مساندتنا لمواصلة الدراسة وكان لهم العون في ذلك، واتقدم بالشكر والتقدير الى جامعة الشرق الادنى لإتاحة الفرصة لي في دراسة الماجستير، كما اشكر المتواصل الدكتور كاوار محمد موسى منسق القسم العربي على جهوده القيمة، كما اتقدم بالشكر والتقدير الى كل من ساهم في متابعة عملي.

ABSTRACT

CRIMINAL PROTECTION OF THE JUDGE (COMPARATIVE STUDY)

The Criminal Code aims to combat crime and sets in order to achieve this goal the texts that define crimes and indicate the penalties and precautionary measures prescribed for them because the crime is no longer the work of a person whose effects are confined to a narrow circle, but has become an aggression against the basic interests of society and the criminal law - under contemporary criminal policy - has become the best tool to protect these interests due to the severity and rigor of criminal policy that would be reflected on the motives driving criminal behavior and curb them. About going out into the outside world in the form of behavior that harms the values and interests of society. If the criminal law intervenes to protect the rights and interests worthy of criminal protection, those rights or interests become protected by a text and a legal sanction, this study deals with research, analysis and rooting the subject of criminal protection for judges in criminal legislation, by presenting its nature and scope, as the criminal legislator was keen to find protection of a special kind for judges, given the nature, seriousness and superiority of their judicial work. This is so that they will not be attacked, harmed and eliminated, and people lose confidence and prestige in the judiciary. In order to affirm and preserve the prestige, sanctity and supremacy of the judiciary and judges, the legislator has sought to find legal texts that guarantee this status by criminalizing and punishing many acts whenever they are committed against a judge for reasons related to his judicial work.

Keywords: Criminal Law - Criminal Judge - Protection of Criminal Judge - Substantive Criminal Protection - Procedural Criminal Protection.

ÖZ

HAKIMIN CEZAI KORUMASI (KARŞILAŞTIRMALI ÇALIŞMA)

Ceza Kanunu, suçla mücadeleyi amaçlamakta ve bu amaca ulaşmak için suçları tanımlayan ve onlar için öngörülen cezaları ve ihtiyati tedbirleri belirten metinleri belirlemektedir, çünkü suç artık etkileri dar bir çevreyle sınırlı olan bir kişinin işi değildir, toplumun temel çıkarlarına karşı bir saldırganlık haline gelmiştir ve ceza hukuku - çağdaş ceza politikası altında - suç davranışını yönlendiren ve onları engelleyen nedenlere yansıtacak olan suç politikasının ciddiyeti ve titizliği nedeniyle bu çıkarları korumak için en iyi araç haline gelmiştir Toplumun değerlerine ve çıkarlarına zarar veren davranışlar biçiminde dış dünyaya çıkmak hakkında. Ceza hukuku, ceza korumasına layık hak ve menfaatlerin korunmasına müdahale ederse, bu hak veya menfaatler bir metin ve yasal bir yaptırımla korunursa, bu çalışma, ceza kanun koyucunun, yargısal çalışmalarının niteliği, ciddiyeti ve üstünlüğü göz önüne alındığında, hakimler için özel bir tür koruma bulmaya istekli olması nedeniyle, ceza mevzuatında hakimler için cezai koruma konusunun araştırılması, analizi ve kökleştirilmesi ile ilgilenmektedir. Bu da saldırıya uğramasın, zarar görmesin, ortadan kaldırılmasın, insanların yargıya olan güvenini ve prestijini kaybetmesinler diye. Yargının ve yargıçların prestijini, kutsallığını ve üstünlüğünü teyit etmek ve korumak için yasa koyucu, yargısal çalışmasıyla ilgili nedenlerle bir hakime karşı işlenen birçok eylemi suç sayarak ve cezalandırarak bu statüyü güvence altına alan yasal metinler bulmaya çalışmıştır.

Anahtar kelimeler: Ceza Hukuku - Ceza Hakimi - Ceza Hakiminin Korunması - Maddi Ceza Koruması - Usule İlişkin Ceza Koruması.

ملخص

الحماية الجنائية للقاضي (دراسة مقارنة)

يهدف القانون الجنائي إلى مكافحة الإجرام ويضع في سبيل تحقيق هذا الهدف النصوص التي تحدد الجرائم وتبين العقوبات والتدابير الاحترازية المقررة لها لأن الجريمة لم تعد عمل شخص تنحصر آثارها في دائرة ضيقة وإنما أصبحت تمثل عدواناً على المصالح الأساسية في المجتمع وقد أصبح القانون الجنائي- في ظل السياسة الجنائية المعاصرة الأداة المثلى لحماية هذه المصالح نظراً لما تتسم به السياسة الجنائية من شدة وصرامة من شأنه أن ينعكس على البواعث الدافعة للسلوك الإجرامي فيكبحها عن الخروج إلى العالم الخارجي في صورة سلوك يضر بقيم ومصالح المجتمع. فإذا تدخل القانون الجنائي لحماية الحقوق والمصالح الجديرة بالحماية الجنائية أصبحت تلك الحقوق أو المصالح محمية بنص وبجزاء قانوني، تتناول هذه الدراسة بالبحث والتحليل والتأصيل موضوع الحماية الجنائية للقضاة في التشريع الجنائي، من خلال عرض ماهيتها ونطاقها حيث حرص المشرع الجنائي على إيجاد حماية من نوع خاص للقضاة، نظراً لطبيعة وخطورة وسمو عملهم القضائي. وذلك لئلا يقع اعتداء عليهم، ويحاق الضرر بهم وبالقضاء، ويفقد الناس الثقة والهيبة بالقضاء. فالمشرع وتأكيداً وحفاظاً منه على هيبة وقداسته وسمو منزلة القضاء والقضاة، سعى إلى إيجاد نصوص قانونية تكفل هذه المكانة من خلال تجريمه وعقابه لكثير من الأفعال متى وقعت على قاض بسبب يعود إلى عمله القضائي.

الكلمات المفتاحية: القانون الجنائي - القاضي الجنائي- حماية القاضي الجنائي- الحماية الجنائية الموضوعية- الحماية الجنائية الإجرائية.

قائمة المحتويات

.....	قرار لجنة المناقشة
ج.....	شكر وتقدير
iv.....	ABSTRACT
v.....	ÖZ
د.....	ملخص
ه.....	قائمة المحتويات
1.....	مقدمة
4.....	الفصل الأول
4.....	التعريف بالحماية الجنائية للقاضي
4.....	1.1 ماهية الحماية الجنائية للقاضي
4.....	1.1.1 تعريف الحماية الجنائية للقاضي
7.....	2.1.1 علة الحماية الجنائية للقاضي
14.....	3.1.1 ذاتية الحماية الجنائية للقاضي
16.....	2.1 محل الحماية الجنائية للقاضي
17.....	1.2.1 تعريف القاضي
18.....	2.2.1 شروط القاضي
30.....	3.2.1 قيود محل الحماية
37.....	الفصل الثاني
37.....	الحماية الجنائية الموضوعية للقاضي
37.....	1.2 الحماية الموضوعية للقاضي في ضوء جرائم الاعتداء على الأشخاص

37	1.1.2 جريمة القتل.....
42	2.1.2 جريمة الايذاء.....
50	2.2 الحماية الموضوعية للقاضي في ضوء جرائم الشرف والاعتبار.....
50	1.2.2 جريمة تهديد القاضي.....
55	2.2.2 جريمة إهانة القاضي.....
62	الفصل الثالث.....
62	الحماية الجنائية الإجرائية للقاضي.....
63	1.3 حصانة القاضي القضائية.....
63	1.1.3 تعريف حصانة القاضي.....
65	2.1.3 طبيعة حصانة القاضي.....
67	3.1.3 تمييز حصانة القاضي عن غيرها من الحصانات.....
70	2.3 قيد الإذن في تحريك الدعوى ضد القاضي.....
71	1.2.3 تعريف قيد الإذن وذاتيته.....
75	2.2.3 احكام قيد الإذن بتحريك الدعوى ضد القاضي.....
79	الخاتمة.....
81	المصادر و المراجع.....
90	تقرير الانتحال:.....

مقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع الدراسة وأهميته:

تتناول هذه الدراسة بالبحث والتحليل والتأصيل موضوع الحماية الجنائية للقضاة في التشريع الجنائي العراقي والمقارن، من خلال عرض ماهيتها ونطاقها، إذ حرص المشرع الجنائي على إيجاد حماية من نوع خاص للقضاة، نظراً لطبيعة وخطورة وسمو عملهم القضائي. وذلك لكيلا يقع اعتداء عليهم، ويحاق الضرر بهم وبالقضاء، ويفقد الناس الثقة والهيبه بالقضاء. فالمشرع وتأكيداً وحفاظاً منه على هيبه وقداسته وسمو منزلة القضاء والقضاة، سعى إلى إيجاد حماية جنائية من خلال نصوص قانونية تكفل هذه المكانة من خلال تجريمه وعقابه لكثير من الأفعال متى وقعت على قاض بسبب يعود إلى عمله القضائي او بسببه.

لدراسة هذا الموضوع أهمية كبيرة بالنسبة لكثير من فئات المجتمع وبشكل خاص القضاة والمهتمين بالشؤون القانونية بصورة عامة وسائر أفراد المجتمع ومؤسساته المدنية والحقوقية، نظراً لما يترتب عليه من آثار ونتائج وخطورة متى وقع الاعتداء على القضاة، فالقاضي يجب أن يكون في منأى عن أي اعتداء ينال من حياته أو سلامته أو شرفه أو سمعته.

ثانياً: أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان كيفية معالجة المشرع الجنائي لمسألة حماية القضاة من الناحية الجنائية، وإزالة ما اكتنف هذا الموضوع من لبس وغموض خاصة في بعض حالات الحماية الواردة في قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات وقانون التنظيم القضائي وقانون السلطة القضائية. ولبيان أوجه النقص والقصور في تنظيم المشرع لبعض حالات الإعتداء على القضاة، وتقديم نصوص قانونية مقترحة تعمل على سد النقص أو الخلل أو القصور.

ثالثاً: مشكلة الدراسة:

تثور مشكلة الدراسة في بيان مدى كفاية النصوص التشريعية الحالية في توفير الحماية الجنائية لفئة القضاة، وهل ان تلك النصوص التي أوردها المشرع العراقي مقارنة بالتشريعات الأخرى تكفي بوضعها الحالي لإسباغ حماية جنائية خاصة للقضاة سواء ما تعلق منها بالحماية الموضوعية او الحماية الإجرائية؟

رابعاً: تساؤلات الدراسة:

يمكن لنا ان نعرض مجموعة من التساؤلات الآتية:

- 1- ما هي القوانين التي تشتمل على الحماية الجنائية للقضاة في التشريع الجنائي؟
- 2- من هم القضاة المشمولين بالحماية الجنائية المنصوص عليها قانوناً؟

3- أين مواطن النقص والقصور في تنظيم المشرع لمسائل حماية القاضي من الناحية الموضوعية والاجرائية وهل للحماية الممنوحة للقاضي زمان ومكان؟

4- ماهي الحالات التي تشكل اعتداء على القاضي أثناء قيامه بعمله القضائي أو قام بها بمناسبة عمله ولم يتطرق إليها المشرع بشكل خاص؟

خامساً: الدراسات السابقة:

دراسة: إبراهيم القطوانة، الحماية الجزائية للقضاة في التشريع الأردني، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، مجلد 44، العدد 4، الأردن، 2017.

تناولت هذه الدراسة بالبحث والتحليل الحماية الجزائية للقضاة في التشريع الأردني من خلال عرض ماهيتها ونطاقها، وتختلف دراستنا من حيث انها تناولت موقف المشرع الجنائي العراقي من هذه الحماية فضلاً عن موقف المشرع الأردني والمصري والفقهاء الإسلاميين، كما ان دراستنا لم تقتصر على الحماية الجزائية بل تناولنا الحماية الإجرائية أيضاً.

سادساً: منهجية الدراسة:

سوف يتم استخدام المنهج التحليلي، فمن خلال هذا المنهج يجري تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية والدراسات الفقهية التي تعرضت إلى موضوع البحث. لبيان أوجه النقص والقصور بكل ما يحيط بمسألة الحماية الجزائية للقضاة، فضلاً عن اعتماد المنهج المقارن من خلال مقارنة موقف المشرع العراقي ببعض التشريعات (الأردني - المصري) وذلك بغية الوصول للنص الاكمل.

سابعاً: هيكلية الدراسة:

تناولنا موضوع الحماية الجزائية للقاضي- دراسة مقارنة، بدءاً بمقدمة ثم قسمنا الموضوع الى ثلاثة فصول واخيراً انتهينا بخاتمة تناولت اهم النتائج والتوصيات وكالاتي:

الفصل الأول: التعريف بالحماية الجزائية للقاضي

المبحث الأول: ماهية الحماية الجزائية للقاضي

المبحث الثاني: محل الحماية الجزائية للقاضي.

اما الفصل الثاني: الحماية الجزائية الموضوعية للقاضي

المبحث الأول: الحماية الموضوعية للقاضي في ضوء جرائم الاعتداء على الأشخاص

المبحث الثاني: الحماية الموضوعية للقاضي في ضوء جرائم الشرف والاعتبار.

الفصل الثالث: الحماية الجزائية الإجرائية للقاضي

المبحث الأول: حصانة القاضي القضائية

المبحث الثاني: قيد الإذن في تحريك الدعوى ضد القاضي.

الفصل الأول

التعريف بالحماية الجنائية للقاضي

يهدف القانون الجنائي إلى مكافحة الإجرام ويضع في سبيل تحقيق هذا الهدف النصوص التي تحدد الجرائم وتبين العقوبات والتدابير الاحترازية المقررة لها لأن الجريمة لم تعد عمل شخص تنحصر آثارها في دائرة ضيقة وإنما أصبحت تمثل عدواناً على المصالح الأساسية في المجتمع وقد أصبح القانون الجنائي- في ظل السياسة الجنائية المعاصرة الأداة المثلى لحماية هذه المصالح نظراً لما تتسم به السياسة الجنائية من شدة وصرامة من شأنه أن ينعكس على البواعث الدافعة للسلوك الإجرامي فيكبحها عن الخروج إلى العالم الخارجي في صورة سلوك يضر بقيم ومصالح المجتمع. فإذا تدخل القانون الجنائي لحماية الحقوق والمصالح الجديرة بالحماية الجنائية أصبحت تلك الحقوق أو المصالح محمية بنص وبجزاء قانوني، وبناء على ما تقدم سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في الأول ماهية الحماية الجنائية للقاضي أما المبحث الثاني فسوف نخصصه لبيان محل الحماية الجنائية للقاضي وكما يأتي.

1.1 ماهية الحماية الجنائية للقاضي

للحديث عن حقيقة هذه الحماية التي يقرها القانون الجنائي في ظل السياسة الجنائية المعاصرة يتطلب تعريف الحماية الجنائية بوصفها الوسيلة الفعالة التي يقرها قانون العقوبات لحماية المصالح الأساسية في المجتمع عندما يكون النشاط الإجرامي مؤدياً إلى الضرر أو التهديد بالضرر للحق أو المصلحة محل الحماية الجنائية وللوقوف على ماهية الحماية الجنائية لا بد من تعريفها لغة واصطلاحاً مع بيان علة الحماية الجنائية وأخيراً بيان ذاتيتها وسنتناول كل ذلك في مطلب مستقل وذلك على النحو التالي:

1.1.1 تعريف الحماية الجنائية للقاضي

إن تعريف الحماية الجنائية يقتضي تعريف الحماية أولاً ثم تعريف الجنائية ثانياً وذلك من حيث اللغة والشرع والتعريف القانوني ثم تعريف الحماية الجنائية اصطلاحاً وسيكون الحديث عن هذا المطلب من خلال ثلاث فقرات مستقلة وعلى النحو التالي:

أولاً: تعريف الحماية الجنائية لغة:

1- معنى الحماية:

الحمى: ما حمى من الشيء وحمى الشيء فلاناً حمياً وحماية: منعه ودفعه عنه. وحمى المريض ما يضره: منعه إياه واحتمى هو من ذلك امتنع وحمى المكان: جعله حمى لا يُقرب. وحمى عنه محامة: دافع عنه(1). وحماه الناس إياهم حمى وحماية: منعه(2). والحمى الموضوع فيه كلاً يحمى من الناس أن يُرعى، وحمى الله محارمه(3)، وحميت المكان من الناس حمياً منعه عنهم والحماية اسم منه، وأحميته بالألف جعلته حمى لا يقرب ولا يتجرأ عليه.

قال الشاعر:

ونرعى حمى الأرقام غير محرم علينا ولا يرعى حمانا الذي نحمي(4)

وحميت الحمى حمياً وحماية: منعه. قال: فإذا امتنع منه الناس وعرفوا إنه حمى قلت أحمته(5). والحمى خلاف المباح: أي الممنوع. يقال هذا حمى أي ممنوع وهو حمى لا يقرب فإذا امتنع منه قيل أحميناه(6).

2- معنى الجنابة:

الجنابة لغة:

الجنابة الذنب أو الجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة. وجنى فلان على نفسه: إذا جر جريرة(7)، و التجني مثل التجرم: وهو أن يدعى عليه ذنباً لم يفعله(8)، والجنابة: اسم لما يجنيه من شر وهي كل فعل محظور ويتضمن ضرراً إما العرض أو المال أو النفس أو

(1) إبراهيم مصطفى، وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد على النجار، المعجم الوسيط، دار الدعوة للطباعة والنشر، إسطنبول، ١٩٨٩، ص ٢٠٠.

(2) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بأبن منظور الأفرقي المصري ، لسان العرب، مكتبة الرشد، الرياض، سنة ١٩٩٤م ، ط ٣، المجلد ١٤، ص ١٩٩.

(3) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط4، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، 2004، ص ١٢٢.

(4) أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية ، بيروت ، ج ١، ص ١٥٣.

(5) ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص ٢٠٠.

(6) أحمد بن فارس، مجمع اللغة، تحقيق: زهير عبد المحسن، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ١٩٩٤م، ط 1، ج 1، ص ٢٥٠.

(7) الأستاذ سعيد أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحات دار الفكر ، دمشق ، سنة ١٩٨٨م ، ط ٢ ص ٧٠.

(8) محمد محي الدين عبد الحميد محمد عبد الطيف السبكي ، مختار الصحاح ، المكتبة التجارية ، القاهرة ، ص ٨٥.

الأطراف. وقيل: هي اسم لكل فعل محرم شرعاً⁽⁹⁾، وجنى عليه قومه جنائية أي أذنب ذنباً يؤخذ به، وغلبة الجنائية في أسنة الفقهاء على الجرح والقطع والجمع جنائيات⁽¹⁰⁾، وجنى - جنائية: أذنب ذنباً. ويقال جنى على نفسه و جنى على قومه وجنى عليه: ادعى عليه جنائية لم يفعلها. والجنابة في القانون: الجريمة التي يعاقب عليها القانون أساساً بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة⁽¹¹⁾. ومما سبق يتضح بأن اللغة القانونية تعترف للجنائية بمدلول واسع فتشمل كل الجرائم.

ثانياً: معنى الجنائية في الفقه الوضعي:

إذا أطلق لفظ الجنائية في القانون أو فقهه فإنه ينصرف إلى الجرائم الجسيمة دون غيرها وتعرف الجسامة في الجريمة بالنظر إلى درجة العقوبة المقررة قانوناً على مرتكبها وهي في القانون العراقي حسب نص المادة (25) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل ما عوقب عليه بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن أكثر من خمس سنوات إلى خمسة عشر سنة، أما القانون المصري ما عوقب عليه بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو عوقب عليه بالسجن مدة تزيد على ثلاث سنوات⁽¹²⁾. أما ما عدا ذلك من الجرائم فإنها لا تسمى جنائيات وإنما تسمى جنحاً أو مخالفات وهذا يعني ان لفظ الجريمة اشمل من لفظ الجنائية لان الجريمة تشمل الجنائيات والجنح والمخالفات. فإذا كانت الجنائيات أحد أنواع الجرائم فهي بغير شك أخطر وأهمها وهي تلقى من الشارع اهتماماً لا تحظى به الأنواع الأخرى من الجرائم ومرتكبها هم أخطر المجرمين على المجتمع⁽¹³⁾، لذلك يعتبر القانون الجريمة الجنائية أمراً مخرلاً بنظام وأمن المجتمع فيحدد الجريمة ويقرر لها العقوبة المناسبة⁽¹⁴⁾. ويتضح مما سبق في تعريف الجنائية في القانون فتعني الجريمة الجسيمة دون غيرها وأن الجنائية أحد أنواع الجرائم فليست كل الجرائم جنائيات.

(9) بطرس البستاني ، محيط المحيط - للمعلم، مكتبة لبنان، بيروت ، ط 3 ، 1983 ، ص 131 .

(10) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 1 ، ص 112 .

(11) المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص 141 .

(12) الأستاذ عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1، دار الفكر، القاهرة، 1986، ص 67 ؛ د. علي حسن الشرفي، النظرية العامة للجريمة، وأن للخدمات الإعلامية ، القاهرة، 1997، ص 23 .

(13) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام ، دار النهضة العربية، القاهرة ط5، 1982، ص 3 .

(14) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام ، ط10، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1983، ص

ثالثاً: معنى الحماية الجنائية اصطلاحاً:

قد يرى المشرع الجنائي تدخله لحماية حق أو مصلحة اجتماعية مهددة بالخطر وحفاظاً على هذا الحق أو تلك المصلحة يتدخل المشرع الجنائي بما يعرض من نصوص جنائية ملزمة تحرم المساس بهذا الحق أو تلك المصلحة.

ومن هذا المنطلق يمكن القول بأن الحماية الجنائية بصفة عامة هي: الحماية التي يسبغها القانون الجنائي على مصلحة معينة ليمنع عنها أي عمل إجرامي قد يقع عليها⁽¹⁵⁾.

أو هي: قيام المشرع بالتجريم والعقاب لحماية الحقوق والمصالح التي يراها المشرع جديرة بالحماية الجنائية⁽¹⁶⁾.

أو هي اختيار المشرع للوقائع التي تكون على درجة من الخطورة تؤدي إلى الإضرار أو تهديد حقوق أو مصالح المجتمع بالضرر ويشملها بالتجريم والعقاب⁽¹⁷⁾.

2.1.1 علة الحماية الجنائية للقاضي

تعود العلة من تقرير الحماية الجنائية للقضاة لحماية هيئة القضاء وقداسته، ومنع النيل من القضاة بأي طريق. فلولا هذه الحماية لما بقي على منصة الحكم إلا القليل القليل من القضاة، لذا بات ضرورياً منح القضاة اللغة والأمان في عملهم القضائي، ولأن رسالة القضاء لا يمكن أن تتحقق بدون قضاة يتمتعون بحماية جنائية توفر لهم الأمان وتبعد عنهم الخوف. ومن هنا يجب حماية القاضي في المجتمع، فمتى كان القاضي في مأمن كانت العدالة آمنة. كما أن القضاء ممثلاً بالقضاة هو الحصن المنيع لضمان حقوق وحرية مصالح الناس، ومن يقوم بهذا التمثيل حري بحماية خاصة. ثم إن عمل القضاة يتطلب منحهم حماية جنائية تتناسب مع المنزلة الرفيعة والخطيرة لعملهم. وذلك لأن من أجديات وبديهيات حقوق القاضي أن يكون آمناً على حياته وسلامته من خلال منحه حماية جنائية تتناسب مع طبيعة وخطورة عمله وحتى يتم تمكين القاضي من أداء واجبه على أكمل وجه، وبما يحقق العدالة القضائية. وتأكيداً على إحقاق الحق وإرجاعه إلى أصحابه، وتحقيق العدل، يحتاج إلى قاضٍ شجاع لا يهاب، ويأمن على حياته وسلامته من خلال ما أقر له المشرع من حماية جنائية. كما أن القاضي يحكم ويفصل في أهم وأخطر أمور لدى الإنسان وهي نفسه وسلامته وحياته وماله وعرضه وشرفه. ومن يحكم بمثل هذه المسائل حري بتوفير حماية

(15) الأستاذ مدحت محمد الحسين، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، دار المطبوعات، الإسكندرية، ١٩٩١، ص ١٩.

(16) الأستاذ فرج الهريش، الحماية الجنائية للأنشطة الزراعية، منشورات جامعة قاربيونس، بنغازي، ١٩٨٨، ص ٣٠.

(17) د. حسني الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني- القسم الخاص، دار القلم، القاهرة، ١٩٩١، ص ١٦.

جنائية خاصة له، واخيراً لأن من ضمانات تحقيق العدالة القضائية عند اصدار الحكم الوضع النفسي للقاضي(18).

فبالعدل تصان القيم وتستقر المبادئ ويتضاعف شعور المواطن بالانتماء لوطنه وتعلوا كرامة الإنسان ، وعن طريق القضاء يستطيع كل من وقع عليه الاعتداء أن يثبت حقه بوسيلة من وسائل الإثبات ويتقاضى حقه لتتحقق الثقة بمرفق القضاء وتفرض هيئته لتتحقق في النهاية المصلحة العامة التي هي في ذاتها أعلى المصالح وأسماها فما جاءت نصوص القانون الجنائي إلا لحماية هذه المصالح الإنسانية الحقيقية المقررة الثابتة بنص قانوني.

وهذه المصالح - التي جاءت نصوص القانون الجنائي لحمايتها - لا تخرج عن أمور ثلاثة: تحقيق الثقة بمرفق القضاء، وفرض هيبة القضاء وحماية شئون العدالة وحماية المجنى عليه القاضي، وهذه هي في الحقيقة علة الحماية الجنائية للقاضي وسوف نوجزها في ما يأتي:

أولاً: تحقيق الثقة بجهاز القضاء:

كانت وظيفة القضاء وما تزال من أهم الوظائف في المجتمع وأخطرها شأناً وكانت أعمال القضاة وما تزال من أجل الأعمال وأكبرها أثراً فبالجوء إلى القضاء تعصم الدماء وتسفح والأبضاع تحرم وتنكح ، والأموال يثبت ملكها ويسلب ، والمعاملات يعلم ما يجوز منها وما يحرم ويكره ويندب، ولهذا كان طبيعياً أن تهتم الأنظمة قاطبة بالقضاء والقائمين عليه ليحقق وظيفته في المجتمع(19)، وقد اهتم المشرع بجهاز القضاء وقرر الحماية الجنائية للقاضي لتحقيق الثقة بمرفق القضاء التي يمكن الحديث عنها فيما يلي:

1- وظيفة القاضي تفرض عليه قبول كل دعوى تعرض عليه ما دامت صحيحة مستوفية لجميع شروطها ، والقضاء فيها بأقل مدة حتى تعاد الحقوق إلى أصحابها ، حتى لا يطغى الباطل على الحق وتنتزع الثقة بجهاز القضاء ، وقد يتلأق القاضي بعدم قبول الدعوى أو يتباطأ في إصدار الحكم الشرعي رغم المطالبة واستيفاء جميع الإجراءات القانونية فإذا رفض قبول الدعوى فإنه يُعد منكرأً للعدالة مخالفاً القضاء ، لأن الغاية من رفع الدعوى إلى القضاء قبولها والحكم فيها في أقل مدة ، وإلا صار القضاء عبثاً ، لأن البطء في التقاضي يوفر الوقت للدفاع عن الباطل ويؤدي إلى وجود حالة نفسية تنتاب المجتمع وتسؤلات عديدة أمام هذا التباطؤ وتموت في النفوس نظرة التقديس للقضاء، فضلاً عن تعطيل مصالح الناس وإثارة الفتن وزعزعت الأمن والاستقرار، فنفس المجني عليهم تمتلئ غيظاً تنتظر صدور الحكم العادل ليشفي غيظهم

(18) نياح عبد الكريم عقل، حسن تيسير شموط، ضمانات تحقيق العدالة المتعلقة باصدار الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الكويت، 1996، ص 50.

(19) د. محمد سعد أحمد، مقاصد الشريعة وعلاقتها بالادلة، دار الهجرة، الرياض، 1978، ص 213.

فإذا ما رفضت دعواهم أو وجدت المماطلة في البت في الحكم وإصداره لجنوا إلى الثأر والانتقام بأنفسهم من الجاني مما يؤدي إلى زعزعت الأمن والاستقرار وعدم الثقة بجهاز القضاء ، لذا لزم حماية القضاء من كل جريمة تخل بسير العدالة وتعدم الثقة في القضاء وقد قرر المشرع الجنائي العقوبة لكل قاضي ينكر العدالة ويرفض قبول الدعوى رغم صحتها أو يؤخر القضايا ويعطل الأحكام(20).

2- إذا كانت أعمال القضاء من أجل الأعمال وأكبرها أثراً لأنها تتناول الحكم على رقاب الناس وأموالهم فهذه المرتبة تتوقف أساساً على نزاهة القاضي وعدالته عند إصداره الأحكام ، لذا يجب أن يكون القاضي أميناً فيما يصدره من أحكام بعيداً عن الميل والتقصير وفي منحة من الهوى والظلال والمحاباة كي يحقق بقضائه الحق والعدل، فإن قضى بغير الحق ومال في قضائه استجابة لرجاء أو توصية أو وساطة أو ميل لأحد الخصوم ، فقد خرج عن نطاق مهمته وحكم على أساس الصداقة والقرابة ، وحط من كرامته وخالف أحكام القانون وفرق بين الناس على أساس الصداقة والقرابة والمعرفة لا على أساس الحق والعدل وزعزع من ثقة الناس بالقضاء(21).

3- غالباً ما يكون للمجتمع في كتمان بعض الوقائع وعدم ذيوها خاصة ما كان يتعلق منها بالأغراض ، كما إن إفشاء سر من أسرار الدعوى قد يعرض القضاء إلى عدم الوصول إلى الحقيقة وبذلك تنهار الثقة في القضاء ، فإذا ما رأت المحكمة إجراء تحقيق أو محاكمة بصفة سرية حفظاً للنظام العام والآداب العامة فإنه يحرم إفشاء سر من أسرار هذا التحقيق أو المحاكمة، فمن مصلحة الجماعة - خاصة إن كانت الشكوى المقدمة إلى القضاء تختص بشئون الأسرة- يلزم أن تكون الإجراءات أو المحاكمة سرية حفظاً على حقوق الأسرة وحمايتها من النشر، فإذا ما نقشت هذه الإجراءات فإنها تجعل الشاكي يحجم عن اللجوء إلى القضاء فتنتزع الثقة بالقضاء وتقديراً لأهمية تحقيق الثقة بمرفق القضاء وحفظاً للإجراءات التي تمت بصفة سرية قرر المشرع الجنائي الحماية الجنائية للقاضي بفرض الجزاء الجنائي لمن يخل بهذه الإجراءات ويفشي سراً من أسرار التحقيق أو المحاكمة إذا قررت المحكمة إجراء بصفة سرية(22).

ثانياً: فرض هيبية القضاء:

إن مجالس القضاء هي الموضع الذي ينصف فيه المظلومين، وبالجوء للقضاء تعاد الحقوق وتحفظ للناس كرامتهم ودمائهم وأعراضهم .

(20) د. محمد سعد احمد، مصدر سابق، ص 214.

(21) د. عبد الحميد الحفناوي، تاريخ القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص 196.

(22) د. علي محمد جعفر، تاريخ القوانين ومراحل التشريع الإسلامي، المؤسسة الجامعية، بيروت، 1986، ص 47.

وهي مجالس أمانة تحاط بالهيبة والوقار فلا مجال فيها للثرثرة والعبث وسوء الأدب والتناول بالكلام الذي لا يليق بهذه المجالس لأنها مجالس فصل في الخصومات بالإخبار الملزم عن شرع الله فلا يجوز فيها العبث.

فمن أساء الأدب في مجلس القضاء بالقول أو الفعل أو الكتابة أو بأية طريقة أخرى في أثناء انعقاد الجلسة أو أمام سلطات التحقيق بمناسبة تحقيق جزائي لزم معاقبته لأن كل تصرف من شأنه الاستهانة بالقضاء ووقاره فهو محظور.

فإقدام الجاني على إهانة القضاء هو أسوأ حالات الاستهزاء بمكانة القضاء وأشد حالات المساس بهيبته لذلك لزم معاقبة الجاني لأنه وقف في ساحة القضاء ولم يحترم قدسيته وجلاله واستهان بهيبته ووقاره. وقد أحيط مجلس القضاء بسياج من الحماية الجنائية حتى لا يخل أحد بسير العدالة ويقلل من هيبة القضاء ووقاره، وتوكيدا لهذه الحماية قرر المشرع الجنائي عقوبة على كل من أخل بالكتابة أو القول أو الفعل أو بأية طريقة بمقام قاضي أو هيئته أو سلطته أو حاول التأثير فيه وكان ذلك في شأن أي دعوى في أثناء انعقاد الجلسة.

ولم يقتصر المشرع الجنائي على تحريم إهانة القضاة فرضا لهيبة القضاء بل حرم البلاغ الكاذب واعتبره جريمة من شأنها أن تؤدي إلى الاستهانة بالسلطات القضائية التي ينبغي أن تتلقى بلاغات على الوجه السليم الذي تقتضيه المصلحة العامة. فإذا ما تلقت السلطات القضائية بلاها كاذباً مبنيًا على وقائع غير صحيحة وبسوء نية فإنها قد تقرر إدانة في غير موضعها، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن هذا البلاغ يقطع من وقت القائمين على القضاء ومن جهودهم دون أن يحققوا سوى رغبات ونوايا الجاني السيئة والإضرار بالمجني عليه، وهو بذلك يمس بكرامة القضاء ويخرجه عن وظيفته الاجتماعية إضافة إلى أن هذه الجريمة توجب اضطراب النظام العام، لأنها تدخل العث على القضاء وتلجئه للبحث والتحري والتحقيق والمتابعة⁽²³⁾ في أمور وهمية فلا يحقق سوى شفاء أحوال شخصية⁽²⁴⁾.

ثالثاً: حماية حقوق المجني عليه القاضي:

إن تقرير الحماية الجنائية بنص وجزاء جنائي فيه مصلحة للمجني عليه في حماية نفسه وماله وعرضه وجميع حقوقه لأن الجريمة وإن كانت تمس بالمقام الأول المجتمع وأمنه واستقراره إلا أنها تمس بالمجني عليه أكثر ويتضرر منها الفرد قبل المجتمع فهي لا تمس المجتمع إلا عن طريق مساسها بالمجني عليه.

(23) د. أحمد عبد العزيز الألفي - مذكرات في القسم الخاص - قانون العقوبات - سنة 1988م - ص 253 .

(24) د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج2، ط2، دار العلم للجميع، لبنان، دس، ص 119.

وسوف نتحدث عن حماية حق المجني عليه القاضي في نفسه وماله وعرضه في فقرات ثلاث على النحو التالي:

1- حماية حق المجني عليه القاضي في نفسه:

لما كانت الحياة الإنسانية لا تقدر بقدر بالغ ما بلغ حرصت شريعة السماء العادلة على حماية نفس الإنسان من عبث العابثين والمستهترين وقررت المساواة في العقاب على الأبدان كما حرمت كلما يؤدي إلى إتلاف النفس وإذا كان المشرع الجنائي يهدف من تقرير الحماية الجنائية للقاضي حماية لسير العدالة ، فإنه مع ذلك يهدف إلى حماية حق المجني عليه القاضي في نفسه ونعرض هنا لبعض الأمثلة لتوضيح ذلك: فحماية حق الإنسان في نفسه يتضمن في داخله المحافظة على أعضاء جسمه⁽²⁵⁾، إذ أن في فقدانها أو إتلافها إعدام لحق الحياة في ذاته ومن ثم فإن حماية أعضاء جسم الإنسان يعني حماية النفس البشرية. وبالشهود تُستخرج الحقوق ويُرفع بهم الظلم لأنهم يضمنوا للعدالة طريقها فمن حاول التأثير على الشاهد لمنعه من أداء الشهادة أو حمله على شهادة الزور أو امتنع عن أداء اليمين أو أخفى بعض الوقائع فقد اعتدى على حق المجني عليه في نفسه وعرض القضاء للخطأ في البحث عن الحق والعدل. لذا لزم حماية القضاة من هذه الجرائم وفيه حماية لنفس المجني عليه أو أعضائه من أن تضيع بسبب انعدام أدلة الإثبات التي يعتمد عليها القاضي في حكمه، فحماية مصلحة القضاة من كل جريمة القصد منها حماية الأفراد المكونين للجماعة وبث الأمن بينهم وتوفير الطمأنينة على نفوسهم.

فالتساهل في حماية حق النفس يؤدي إلى التناحر وتسلط الأقوياء على الضعفاء وانصراف الضعفاء إلى البحث عن الوسائل غير المشروعة لحماية أنفسهم وأعضائهم كما يؤدي إلى تفكك الجماعة وانحلالها. وإعدام الأدلة القانونية التي ترشد العدالة بتوصيل المعلومات التي تفيد في حماية النفس فيها مساس بحق المجني عليه في حياته ومما لا شك فيه أن تعمد الجاني تغيير حالة الأشخاص أو الأماكن أو الأشياء المتحصلة من الجريمة أو المتصلة بها يعدم الأدلة عن الجريمة ويمحو أثرها ويعرض التحقيق إلى عراقيل خطيرة قد تكون في النهاية ضياع نفس المجني عليه القاضي أو عضو من أعضائه لعدم وصول الجهاز القضائي إلى أدلة قانونية شرعية وقرائن قاطعة تثبت إدانة الجاني فيفلت من العقاب وبذلك تضيع نفس المجني عليه بسبب هذه الجريمة.

ولما كانت الجنايات المضرة بالمصلحة العامة تضر في الوقت ذاته بالمصلحة الفردية فإن المشرع الجنائي يقرر الحماية الجنائية للمصلحة الخاصة، خاصة إذا كان المساس بها يؤدي إلى الإضرار بالمصالح

(25) د. محمد سعد بن أحمد اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة للنشر والتوزيع ، السعودية ، الرياض ، ط1 ، سنة ١٩٧٨ ، ص ٢١٣.

الأساسية في المجتمع. وحماية المجتمع تتأكد من خلال حماية نفس الإنسان واحترام حقوقه جميعها وهو ما يحقق المصالح الاجتماعية. فالمشرع الجنائي عند قيامه بوضع النصوص القانونية الجنائية لحماية القاضي بذلك يضمن تحقيق حماية نفس وأعضاء الإنسان. وبتحقيق حماية النفس والأعضاء يتحقق الأمن والاستقرار لأن الإنسان غير الأمن على نفسه لا يستطيع أن يُدع أو يُنتج أو يفيد المجتمع. فالأساس الأول لبقاء الجماعة في أمن واستقرار هو حماية أفرادها ولا يُحمى الأفراد إلا بوجود قضاء عادل ومحايّد وتوفر جزاء مقرر لكل من يمس بالقضاء ويخل بسير العدالة أو يعتدي على حقوق الأفراد(26).

2- حماية حق المجني عليه القاضي في عرضه:

إذا كانت العقوبات شرعت لحماية المجتمع والغاية منها حماية حرّيات الله تعالى وجعل الناس مطمئنين في هذه الأرض فهي مع ذلك حماية لحق المجني عليه في نفسه وماله وعرضه وجميع حقوقه والجنائيات التي تعد اعتداء على القضاة- باعتبارهم أهم ركائز العدالة يجب حمايتهم لكي يلجأ إليهم كل مظلوم لإنصافه وحماية حقوقه- هي في الوقت نفسه اعتداء غير مباشر على المصلحة الشخصية فجرّمة البلاغ الكاذب ضد القضاة تؤثر على سير العدالة وتُخرج القضاء عن وظيفته الاجتماعية(27) وهي أيضاً تؤثر على القاضي في عرضه بنسبة جريمة تخل بالشرف والاعتبار وتهينه بين أفراد المجتمع وتعرض الفرد المبلغ ضده للشبهات والتحقيقات والدعاوى الكاذبة وهي في الغالب وسيلة دنيئة لشفاء أحقاد شخصية(28).

وكذلك النصوص القانونية المقررة لحماية القاضي نجدها تحمي مجالس القضاء من العبث والتطاول فيها بالكلام الذي لا يليق بهذه المجالس حرصاً على مكانة القضاء وهيئته وهي في الوقت نفسه تحمي شخص القاضي من كل إهانة توجه إليه بالقول أو الفعل أو الكتابة أو بأية طريقة أخرى إذا صدرت في أثناء انعقاد الجلسة أو أمام سلطات التحقيق بمناسبة تحقيق جزائي تجريه(29).

فحماية مجالس القضاء وفرض هيئته ووقاره فيه حماية لشخص القاضي من كل ما يمس عرضه أو ينال منه بالقول أو الفعل أو الكتابة أو غيرها من الحركات التي تنتقص من القاضي.

لذلك قرر المشرع الجنائي الحماية الجنائية لتؤدي الغرض الذي قصده المشرع عند النص على الجزاء الجنائي لجريمة إهانة القضاء وذلك حماية لشخص القاضي من كل قول أو فعل أو إشارة توجه إلى شخص القاضي أثناء انعقاد الجلسة أو عند إجراء تحقيق جزائي.

(26) الإمام محمد أبو زهرة ، العقوبة ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982، ص ٨٤.

(27) د. أحمد عبد العزيز الألفي، مصدر سابق، ص ٢٥٣.

(28) د. جندي عبد الملك ، مصدر سابق، ص ١١٩.

(29) احمد عبد العزيز الألفي، مصدر سابق، ص 256.

3- حماية حق المجني عليه القاضي في ماله:

لما كان الإنسان بطبيعته يحب التملك وله مطالبه المتعددة في الحياة مما يحل استخدامه وتملكه لذا كان واجباً تنظيم غريزة حب التملك وهذا ما دعت إليه شريعة الإسلام فدعت إلى الكسب الحلال وتملك المال والمحافظة عليه لتحقيق مصالح العباد في الوصول إلى حاجاتهم بطرق مشروعة، وحماية لهذا المال حرم الاعتداء عليه أو إتلافه وكل فعل يؤدي إلى ضياع المال. والفعل لا يعتبر جريمة إلا إذا كان يخل في نظر المشرع بمصلحة شخصية أو جماعية والجنايات التي تضر بالمصلحة العامة تضر في الوقت ذاته بالمصلحة الشخصية⁽³⁰⁾.

فاليمين الكاذبة من الكبائر التي تؤدي بصاحبها إلى الفسق لأنها تضر بالمصلحة العامة وهي سير عدالة القضاء ولما فيها من المكر والخيانة. ومع ذلك فهي تضر بمصلحة الأفراد وتهدر حق المجني عليه القاضي في ماله ، فهي تؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل.

وحماية لحق المجني عليه القاضي في ماله حرم الإسلام اليمين الكاذبة التي يحلفها الجاني وهو يعلم أن الأمر على خلاف ما حلف عليه، ليحق باطلاً أو يبطل حقاً كأن يقطع بها مال معصوم أو يضر بمسلم⁽³¹⁾. وقد أدرك المشرع الجنائي خطورة هذه الجناية على الفرد والمجتمع فأوجب الجزاء الجنائي لكل شخص كلف من القضاء لأداء اليمين أوردت عليه فحلفها كذبا ليقطع بها مال مسلم.

وإذا كانت جريمة اليمين الكاذبة لها خطورتها على حق المجني عليه القاضي في ماله فإن جريمة إتلاف مستند يعود للقاضي قد يحتج به أمام القضاء لا تقل خطورة على سابقتها باعتبار المستندات وسيلة من وسائل إثبات الحقوق وجدت لتلبي احتياجات الناس في استعمال الكتابة في المعاملات بتسجيل العقود وتوثيق الديون والاستناد إليها عند قيام خلاف أو كان من المفيد تقديمها كدليل لأية إجراءات وتبدو العلة من حماية هذه المستندات أنها وسيلة إثبات لما فيه حماية حق المجني عليه في ماله فإن كل صك أو مستند حرر بطريق الكتابة للاستعانة به في استيفاء الحقوق وإبراء الذمم وقضاء الحاجات وفعل الإتلاف يعدم المستند وبذلك يضيع حق المجني عليه في ماله المثبت في الصك أو المستند لا سيما إذا كان المستند يثبت ديناً لدى المدين وكان يمكن الاستناد إليه أو تقديمه كدليل يحتج به أمام القضاء.

وقيام الجاني بفعل الإتلاف للمستند الذي قد يكون شيئاً من الدفاتر أو البصائر أو السجلات أو الكمبيالات أو الأوراق التجارية أو المصرفية سواء بإعدامه بحيث لا يبقى له أثر مادي أو بجعله في حالة استحيل

(30) الشاطبي، الموافقات، ج2، دار العلم الحديث، القاهرة، 1975، ص 121.

(31) أبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر المالكي الهيثمي، الزواجر عن اقتراف الكبائر، سنة 909-974 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 2، ص 304.

معها استخلاص البيانات المؤشرة فيه بعد هذا الفعل اعتداء على حق المجني عليه القاضي في ماله، أو فعل الإتلاف يجرمه قانون العقوبات ما دام يضر بالمصلحة العامة و يسبب ضرراً للغير.

ولن يقف المشرع عند هذا الحد في حمايته لحق المجني عليه القاضي في ماله بل حرم التدخل في شؤون القضاة حتى لا يضر هذا التدخل بحقوق الناس وأموالهم سواء تم هذا التدخل بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوجيه.

ومن المؤكد أن هذا التدخل في شؤون القضاة لصالح أحد الخصوم يضر بالمجني عليه والذي لا يحدث غالباً إلا من الجهات الرسمية في الدولة أو كبار المسؤولين بصفتهم الرسمية أو من قبل أصحاب الواجهات كالمشائخ والأعيان الذي يتمتعون بنفوذ قوي ليعضوا حقوق الأفراد وأموالهم لا سيما إذا كان المجني عليه الذي حصل التدخل ضده من أسرة ضعيفة لا يجد من يحميه ويدافع عن حقه وقد قرر المشرع الجزاء الجنائي ضد كل من يتدخل في شؤون العدالة وفي ذلك حماية لحق المجني عليه القاضي⁽³²⁾.

3.1.1 ذاتية الحماية الجنائية للقاضي

قد يحدث خلط أو تضارب بين مصطلح الحماية الجزائية للقضاة ومصطلحات أخرى بحيث يبدو للوهلة الأولى أن جميع هذه المصطلحات تحمل معنأ واحداً. ومن أبرز تلك المصطلحات الحصانة القضائية واستقلال القضاء ولغايات رفع شبهة الخلط والتضارب نرى تناولها على النحو التالي:

أولاً: الحصانة القضائية والحماية الجنائية للقضاة:

تعد الحصانة القضائية قيد واردة على حرية الادعاء العام في مباشرة اختصاصه ووظائفه في تحريك الدعوى العامة ضد القاضي متى ارتكب جرماً يستوجب الملاحقة. وهي عمل اجرائي يصدر من المجلس القضائي باتخاذ الإجراءات الجزائية بحق القاضي المنتمي إليه⁽³³⁾.

وهذه الحصانة كفلها القانون نظراً لخطورة وأهمية وسمو المهمة التي يقوم بها القاضي، والمتمثلة في إقامة العدل بين الناس، وحتى يحاط منصب القاضي بوافر الإحترام والهيبة والحماية من الإجراءات التعسفية أو الكيدية التي قد توجه إليه⁽³⁴⁾. وهذه الحصانة تسعى إلى توفير حماية وضمانة للقاضي ليقوم

(32) رائد عبد الحكيم أحمد الماوري، جرائم التدخل في شؤون العدالة، بحث مقدم إلى المعهد العالي لضباط الشرطة للحصول على دبلوم العلوم الجنائية، 1995، ص 36.

(33) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 696.

(34) المادة 64 من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 المعدل.

بأداء عمله بعيداً عن أي تأثير يؤثر على مجرى العدالة، ناهيك عن سعيها إلى تكريس استقلال القاضي وحياده(35).

يبرز مما تقدم مدى التباين بين الحماية الجنائية للقضاة والحصانة القضائية الممنوحة لهم. فالحماية تعمل على حمايتهم من أي اعتداء يقع عليهم أو سيقع أثناء قيامهم بعملهم القضائي، من خلال معاقبة مرتكب هذا الإعتداء، والتجريم المسبق له ليعلم من كان ينوي الإعتداء عليهم بأن فعله يعد جرمًا مستوجباً للعقاب. والحصانة القضائية للقضاة قيد وإجراء، أما الحماية الجنائية للقضاة فتتطوي على جرم وعقوبة للجرم، بمعنى أن الحصانة قيد وإجراء على ملاحقة القاضي إذ تغل يد الادعاء إلى أن ترفع الحصانة عن القاضي. أما الحماية فهي تتطوي على شق يجرم الإعتداء على القاضي، وشق ثان يعاقب هذا الاعتداء بعقوبة جزائية، والحصانة هي وسيلة لحماية القاضي متى كان جانبياً، أما الحماية فهي وسيلة لحمايته متى كان مجنى عليه. ورغم هذا الإختلاف فلا شك أن كلاهما يهدف إلى حماية القاضي مع إختلاف جوهر فحوى الحماية.

ثانياً: استقلال القضاء والحماية الجنائية للقضاة:

استقلال القضاء مفاده عدم خضوع القاضي عند قيامه بعمله إلى أي تأثير إلا للقانون الذي يطبقه، وما يمليه عليه ضميره، وأن يكون القاضي في عمله القضائي غير خاضع إلى سلطان أو أية سلطة، وإنما يكون عمله خالصاً في توخي الحق. والعدل والقانون والضمير(36).

ويقصد أيضاً باستقلال القضاء، تحرره من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم خضوع القضاة لغير القانون(37).

واستقلال القضاء له مدلول شخصي، أي استقلال القضاة كأشخاص، وعدم خضوعهم إلى أي تدخل أو ضغط أو تأثير مادي أو معنوي، وبصرف النظر عن مصدر هذا التأثير أو الضغط. أما المدلول الموضوعي مفاده استقلال القضاء كسلطة وكيان عن باقي سلطات الدولة، وعدم السماح لتلك السلطات التدخل في أعماله أو شؤونه وصلاحياته.

(35) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 138 ؛ د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 97؛ د. محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 79

(36) محمد الحبيب التجكاني، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي، دار الجيل، القاهرة، 2009، ص 15.

(37) مدحت المحمود، القضاء في العراق، دار السنهوري، بغداد، 2010، ص 36.

وعليه يلمس مما تقدم، أن استقلال القضاء يختلف عن الحماية الجنائية للقضاة من حيث المعنى والمضمون والجوهر والأهداف والعلّة. فاستقلال القضاء مفاده أن يكون القاضي في منأى عن أي تدخل في عمله القضائي، وأن لا يتعرض إلى أي ترهيب أو ترغيب سواء من السلطة التشريعية أو التنفيذية أو أي عضو من أعضائهما.

أما الحماية الجنائية للقضاة مفادها منع أي اعتداء يقع على القاضي أثناء قيامه بعمله أو بمناسبة ما اجراء بحكم عمله أو بمناسبته واعتبار هذا الاعتداء جرمًا جزائياً يستوجب المساءلة والعقاب. وبالنسبة للأهداف، فإن استقلال القضاء يهدف إلى ضمان المحاكمة العادلة وتحقيق الثقة في النظام القضائي واطمئنان المتقاضين للأحكام التي يصدرها، وبالتالي تحقيق الاستقرار الاجتماعي والسياسي وتقدم الحياة الإقتصادية، وحماية الحقوق والحريات(38).

أما هدف الحماية الجنائية للقضاة، فيكمن في تحقيق الامن القضائي للقضاة وشعورهم بالأمان والسكينة وعدم الخوف ولغايات المحافظة على هيئة وسمو وعلى وقداسة محراب القضاء، لأن الاعتداء على القضاة هو اعتداء على القضاء. ولولا هذه الحماية لعزف القضاة عن القضاء أو صدرت منهم أحكام تحت وطأة الخوف والرعب وغياب الأمن الجسدي والنفسي(39).

وصفوة القول: هناك أوجه تباين بارزة بين استقلال القضاء والحماية الجزائية للقضاة، وإذا وجد بينهما وجه أو أكثر من أوجه التشابه، فيعود إلى العنصر البشري وهو القضاة فكلاهما يرتبط ارتباطاً وثيقاً للقضاة.

2.1 محل الحماية الجنائية للقاضي

إذا كانت وظيفة القضاء فصل الخصومات بين الناس وفقاً لاختصاصاته فإن القضاة هم مصابيح مضيئة تنير طريق الحق وهم سياج متين يحبسون الظلم ويكفونه وهم ملجأ الناس وملاذهم حين تظلم الدنيا بالظلم وهم حماة الحق يطبقون نصوص القانون العادل ويقضون به للصغير والكبير والغني والفقير على حد سواء.

وما داموا كذلك فلا بد لهم من حماية تضمن لهم تحقيق العدل وتمنع التدخل في شئونهم ومن خلال هذا المبحث نبين محل الحماية الجنائية للقاضي من خلال ثلاث مطالب نتناول في الأول تعريف القاضي اما

(38) احمد ماهر زغلول، الموجز في أصول وقواعد المرافعات، دار الجامعة، الإسكندرية، 1995، ص 63.

(39) محمد نور شحاتة، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، دار الركن العربي للدراسات، الرياض، 1993، ص6.

المطلب الثاني فسنخصصه لبيان شروط القاضي اما المطلب الثالث والأخير فسنخصصه لبيان قيود محل الحماية الجنائية للقاضي، وكما يأتي.

1.2.1 تعريف القاضي

وظيفة القضاة وظيفه شريفة ومنزلة رفيعة لا منزلة فوقها ولا رتبة أو في منها لذا أولاها الفقهاء اهتمامهم فبينوا معنى القضاة. وعلى ذلك سوف نبين هذا المعنى على النحو التالي:

أولاً: المعنى اللغوي:

القضاة: جمع قاضين والقاضي: القاطع للأمر المحكم لها، والقاضي : من يقضي بين الناس بحكم الشرع، والقاضي: من تعينه الدولة للنظر في الخصومات والدعاوى وإصدار الأحكام التي يراها طبقاً للقانون، ومقره الرسمي إحدى دور القضاء.

فتقول استقضى السلطان فلاناً: صيره قاضياً و استقضى فلان فلاناً : طلب قضاءه وحكمه(40).

ثانياً: المعنى الاصطلاحي:

القاضي: هو كل من له سلطة الحكم بين الناس في منازعاتهم وخصوماتهم فهو يحسم الخصومة إذا رفعها إليه أصحاب الشأن بدعوى معينة فينظر فيها وفقاً لأصول استماع الدعوى ووسائل إثباتها(41). ويعتبر المحكم قاضياً، لان الخصمين قد ولياه سلطة الحكم بينهما(42)، وكذلك يعتبر ولي الأمر قاضياً بل هو رئيس القضاة لأن سلطة القضاء بيده تقليدياً وعزلاً. لكن من له سلطة لا يعد قاضياً فلو أصدر الحكم الوزير أو المدير ورئيس الهيئة أو اللجنة فلا يعتبر قضاء(43).

وكلمة قاضي: تعني أي قاضي يمارس صلاحياته وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية(44)، والذي يعيننا في هذا المقام هو القاضي الذي تعينه الدولة للنظر في الخصومات والدعاوى وإصدار الأحكام التي يراها طبقاً للقانون ومقره الرسمي إحدى دور القضاء.

(40) المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص 743.

(41) ابن فرحون، تبصرة الحكام، دار عالم الكتب، الرياض، ب.س، ص ٧١.

(42) د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٥، ص ٨.

(43) د. صالح الضبياني، القضاء، منشورات الجامعة، صنعاء، 1997، ص ٥٧.

(44) د. محمد محي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٩م، ص ١٤.

2.2.1 شروط القاضي

نظراً لأهمية الواجب الذي يقوم به القاضي في خدمة العدالة باعتباره العمود الفقري في تشكيل المحكمة وهو قلبها النابض بالحركة والحيوية وهو الذي يحول نصوص القانون من الجمود إلى الحركة ولذا وضع الفقهاء شروطاً يجب توافرها فيمن يتصدى لشغل هذا المنصب.

أولاً: شروط القاضي شرعاً:

فمن هذه الشروط ما هو متفق عليه بين الفقهاء ومنها ما هو مختلف فيه نتناولها على النحو الآتي:

1- الشروط المتفق عليها:

لقد أفتق الفقهاء على بعض الشروط التي يجب أن تتوفر في القاضي وهذه الشروط هي الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وسيكون الحديث عنها كما يلي:

أ- الإسلام:

إن مهمة القاضي الأساسية هي القيام بأحكام الشريعة وتطبيقها على الوقائع المعروضة عليه، وغير المسلم لا يهتم بما يتطلبه الشرع من أحكام ومقاصد فلا يصح تقليد الكافر القضاء بين المسلمين وأن ولي لا يصح قضاؤه ولا ينفذ للأدلة التالية :-

- القضاء من باب الولاية العامة في الدولة الإسلامية والكافر ليس من أهل الولايات ولا يجوز توليته على المسلم بدليل قوله تعالى : ((ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً))⁽⁴⁵⁾، ولا سبيل أعظم من القضاء⁽⁴⁶⁾.
- قال تعالى : ((إن الذين امنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم في سبيل الله والذين ءاؤوا ونصروا أولئك بعضهم أولياء بعض))⁽⁴⁷⁾، فقد أثبتت الآية الولاية للمسلم على المسلم.
- قال تعالى : ((يا أيها الذين امنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خيلاً ودُّوا ما عَنَيْتُمْ قد بدت البغضاء من أفواههم وما تخفي صدورهم أكبر)) فقد نهى الله عن اتخاذ البطانة من غير المؤمنين وذلك يدل على عدم جواز اتخاذ الكافر قاضياً⁽⁴⁸⁾.

(45) سورة النساء ، الآية ١٤١ ،

(46) د. محمود محمد هاشم، النظام القضائي، دار الفكر، ١٩٨٤، ص ١١٧؛ ابن فرحون، مصدر سابق، ص ١٨؛ محمد بن أحمد بن أبوبكر شمس الأئمة السرخسي ، المبسوط، دار المعرفة ، بيروت ، بدون تاريخ، ج ١٦ ، ص ١٠٩ .

(47) سورة الأنفال الآية ٧٢ .

(48) سورة آل عمران الآية ١١٨ .

- قال تعالى: ((يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم))⁽⁴⁹⁾ لفظ منكم تدل على أن صاحب الولاية أيّاً كانت ينبغي أن يكون مسلماً⁽⁵⁰⁾.

وقد انتهر سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خلافته أبا موسى الأشعري حين استعمل كاتباً نصرانياً في عمل القضاء.

ثم قال سيدنا عمر (رضي الله عنه): لا تدنهم وقد أقصاهم الله ولا تأمنهم وقد خونهم الله ولا تعزهم بعد أن أدلهم الله⁽⁵¹⁾.

وفي رواية قال أخرجه وقرأ ((يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منكم فإنه منهم إن الله لا يهدي القوم الظالمين))⁽⁵²⁾ قال أبو موسى رضي الله عنه، والله ما توليته إنما كان يكتب قال (أما وجدت في أهل الإسلام من يكتب لك: لا تدنهم إذا منعهم الله ولا تأمنهم إذا خونهم الله ولا تعزهم إذا أدلهم الله)⁽⁵³⁾.

كان ذلك فيمن يتولى القضاء بين المسلمين أما فيما يتعلق بتولي القضاء بين الكفار الخاضعين للدولة الإسلامية فجمهور العلماء متفقون على أنه لا يجوز أن يتولى هذا المنصب إلا مسلم في كل الأحوال⁽⁵⁴⁾، أما المذهب الحنفي يرى أن يلي الكافر القضاء بين بني دينه⁽⁵⁵⁾، لأن أهلية القضاء من أهلية الشهادة.

(49) النساء الآية ٥٩ .

(50) د. صالح الضبياني، مصدر سابق، ص ١١٨ .

(51) الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، دائرة المعارف العثمانية، بحيدر اباد، الهند، ١٣٥٥ هـ، ج ١، ص ١٢٧ .

(52) سورة المائدة: الآية ٥١ .

(53) العلامة محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، صححه الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط ٢، سنة ١٩٨٥، ج ٨، ص ٢٥٥ .

(54) أبي عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن المعروف بالحطاب، مواهب الجليل على مختصر خليل، دار الفكر، ط ٢، سنة ١٩٧٨، ص ٨٧ .

(55) الشيخ محمد بن عبد الواحد المعروف بأبن الهمام مصطفى الحلبي، شرح الفتح على الهداية، ط ١، سنة ١٩٧٠، ج 5، ص ٤٣٥ .

ب- البلوغ:

وهو ما يعبر عنه حديثاً بشرط السن في القضاء وقد اتفق الفقهاء على توافر شرط البلوغ في القاضي فلا يصح تقليد الصبي القضاء لأن غير البالغ لا يجري عليه قلم ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم فكان أولى ألا يتعلق به على غيره حكم⁽⁵⁶⁾.

والبلوغ يعتبر شرطاً لممارسة التكاليف الشرعية ومنها العبادات والمعاملات أيضاً ومرحلة البلوغ هي مرحلة القدرة على تحمل التكاليف الشرعية والأعباء قال الإمام الشافعي رحمه الله (إنما خوطب بالفرائض البالغون دون من لم يبلغ)⁽⁵⁷⁾، وقال القرطبي في قوله تعالى: ((من رجالكم)) نص في رفض الكفار والصبيان⁽⁵⁸⁾، وقد روى الإمام أحمد بن حنبل بسنده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (تعوذ بالله من رأس السبعين ومن إمارة الصبيان)⁽⁵⁹⁾.

والتعوذ لا يكون إلا من شر فمعنى هذا إن إمارة الصبيان شر والشر لا يجوز أن يكون قاضياً. واستعادته صلى الله عليه وسلم من رأس السبعين لعله لما ظهر فيها من الفتن العظيمة منها قتل الحسن وغير ذلك مما وقع في عشر السبعين⁽⁶⁰⁾.

ولا يشترط في القاضي أن يكون طاعناً في السن فالعمل على ولايته بعد بلوغه ولو كان حديث السن فقد أخرج أبو داود عن علي عليه السلام قال بعثني رسول الله (ص) إلى اليمن قاضياً فقلت يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء قال: فإن الله يهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، قال

(56) الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الكتب الإسلامية، القاهرة، ب.س، ص ٦٥.

(57) الشافعي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٠، ص ١٤٣.

(58) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، دار الزهراء، بيروت، ب.س، ص ٣٨٩.

(59) أحمد بن عبد الرحمن البناء، مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني مع الفتح الرباني، دار الحديث، القاهرة، ج ٢، ص ٣٢٦.

(60) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مطبعة البابي الحلبي، ط ٢، سنة ١٩٦١، ج ٩، ص ١٦٨.

فما زلت قاضياً وما شككت في قضاء من بعد هذا (61)، وقد ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم ولي عتاب بن أسير على مكة بعد انصرافه منها في عام الفتح وكان في العشرين من عمر (62).

ج- العقل:

اتفق الفقهاء على اعتبار هذا الشرط ، لأن العقل مناط التكليف ومصدر التفكير وحسن النقد والتصرف، فلا يجوز تقليد المجنون القضاء أو المعتوه أو السفیه (63)، أو غير محص النظر لكبر أو مرض قياساً على الصبي لأن القضاء أعظم وأخطر الولايات فكان لا بد من توفر شرط العقل.

وإذا قلد أحد هؤلاء لا يصح قضاؤه ولا ينفذ (64)، ولا يكفي العقل المعتبر في وصول الإنسان إلى حد التكليف بالمأمورات والكف عن المنهيات ولكن لا بد للقاضي أن يكون على قدر من الذكاء والفتنة المؤدية إلى استطاعته التمييز السليم والبعد عن السهو والغفلة (65).

لأن هذا المنصب يتعلق بالفصل في المنازعات والخصومات ورد الحقوق إلى أربابها مما يحتاج معه إلى أعمال إدراك متميز عن الإدراكات المتعلقة بعد التكاليف الشرعية.

ولأن القاضي يتعامل مع معظم نوعيات المجتمع باختلاف أقيامهم ومداركهم وأساليبهم وطبائعهم فإذا لم يكن على درجة من الذكاء (66)، فقد يخدع ولا يقلد الساذج الذي يخدع في تصرفاته وهو المعروف بالمغفل. لأن تقليده يترتب عليه الإخلال بالمصلحة المقصودة في القضاء فلا يجوز تقليده (67).

(61) الحافظ أبي داوود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داوود، دار الحديث ، حمص، ط ١، سنة ١٩٧٣ ، كتاب القضاء، ج ٣، ص ٣٠١؛ الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، المطبعة العلمية ، مصر ، ط ١ ، ١٣١٣هـ ، ج ٢، ص ٧٧٤؛ زيد بن علي بن الحسين، مسند الامام زيد، حديث رقم (٢٣١٠)، منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت ، ١٩٩٦م ، ص ٢٩٤ .

(62) محمد عفيف الزغبى، مختصر السيرة النبوية لابن هشام، دار النفائس للطباعة والنشر، القاهرة، 2003، ص ٢٤٠.

(63) د. إبراهيم الشرفي، رد القاضي عن نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية - دراسة تطبيقية على قانون المرافعات اليمني والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٩٠، ص ٦٤ .

(64) د. فاروق عبد العليم مرسى، القضاء في الشريعة الإسلامية- دراسة مقارنة، عالم المعرفة للنشر والتوزيع، السعودية ، جدة ، سنة ١٩٨٥، ط ١، ص ١٣٦ .

(65) الماوردي ، الأحكام السلطانية ، مصدر سابق، ص ٨٣.

(66) د. صالح الضبياني، مصدر سابق، ص ١١٦ .

(67) د. عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص ٢٥ .

د- الحرية:

هذا الشرط وإن كنت لا أريد القول فيه نظراً لانعدام الرق تقريباً في العصر الحالي إلا إنني أجد نفسي أمام سرد الشروط الواجب توافرها في القاضي وهذه الشروط قد تحدث الفقهاء عنها ولا يستغني عنها أي باحث فلا يسعني إلا أن أتناول هذا الموضوع بإيجاز شديد.

الحرية شرط في صحة تقليد القضاء وعليه فلا يصح تقليد العبد القضاء للأمور التالية:

- لأن القضاء من باب الولاية والعبد لا ولاية له على نفسه فلا تكون له ولاية على غيره ففقد الشيء لا يعطيه(68).

- ولأنه لم يجوز أن يكون شاهداً فأولى ألا يكون قاضياً(69).

- ولأنه لا يجد وقتاً للقضاء لانشغاله بخدمة سيده فلا تتحقق المصلحة بتوليه(70).

- ولأن الأحرار يستنكفون عادة من ولاية العبيد عليهم فتسقط هيبتهم وذلك يخل بالقضاء فلا يجوز توليتهم.

وخالف ابن حزم الظاهري محتجاً بقول عمر رضي الله عنه لو كان سالماً مولى أبي حذيفة حياً لما خالني شك في توليته وما جعلتها شورى ولأنه تجوز فتواه وروايته فيجوز قضاؤه(71).

وقد رد الماوردي على ذلك بأن سالماً كان مولى أعتق ولم يكن باقياً في الرق ومثل هذا يجوز تقليده وبأن القياس على الفتوى والرواية قياس مع الفارق لوجود الإلزام في القضاء وعدمه في الفتوى والرواية(72).

2- الشروط المختلف فيها:

أ- الذكورة:

اختلف الفقهاء رحمهم الله في اشتراط الذكورة في القاضي وانحصر الخلاف في ثلاثة آراء:

(68) د . محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء ، دراسة مقارنة ، ط1، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، فرع بني سويف، 1991، ص 60.

(69) د. محمود محمود هاشم ، اجراءات التقاضي والتنفيذ، مكتبة الشؤون، الرياض، 1989، ص 178.

(70) د. محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي ، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة ، ط1، 1988، ص 336.

(71) د. صالح الضيبياني، مصدر سابق، ص 117.

(72) د. محمد عبد الخالق النواوي، العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1974، ص 241.

الرأي الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية⁽⁷³⁾، والمالكية⁽⁷⁴⁾، والحنابلة⁽⁷⁵⁾، والزيدية⁽⁷⁶⁾، اعتبار الذكورة شرط صحة في جواز تولي القاضي وأن تولي المرأة القضاء غير جائز وموليها أثم وأحكامها غير نافذة لعموم الأدلة⁽⁷⁷⁾.

الرأي الثاني:

وهو ما ذهب إليه الحنفية بجواز تولي المرأة فيما يصح فيه شهادتها في غير الحدود والقصاص والدماء إلا أن توليتها خلاف الأولى فيأثم موليتها ولكن أحكامها تنفذ ان صادفت وجه الحق⁽⁷⁸⁾.

الرأي الثالث:

وهو ما ذهب إليه بن حزم الظاهري⁽⁷⁹⁾، وابن القاسم من المالكية⁽⁸⁰⁾، أن الذكورة ليست شرط في صحة تولي المرأة للقضاء فيجوز توليتها وإذا وليت لا يأثم موليتها وتكون ولايتها صحيحة وأحكامها نافذة.

ب- سلامة الحواس:

والحواس هي السمع والبصر والكلام فإذا اجتمعت الآفات الثلاث في شخص فلا يجوز تقليده القضاء: **أما السمع** : فإنه لا يصح ولاية الأصم القضاء لأنه لا يستطيع أن يفرق بين إقرار وإنكار ولا يستطيع أن يميز بين أصوات الخصوم والشهود ليتحقق الصدق من الكذب في الادعاء المقام أمامه. **أما البصر** : فقد اختلف الفقهاء في تقليد الأعمى منصب القضاء.

فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يصح تقليد الأعمى القضاء لأنه لا يتمكن من معرفة المدعي من المدعى عليه ولا المقر من المقر له ولا الشاهد من المشهود له أو عليه فيدخل الخلل على القضاء فلا يجوز تقليد

(73) أبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٧٥، ص ٩٥.

(74) ابن فرحون، مصدر سابق، ص ١٨.

(75) بن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، 1969، ص ٣٩.

(76) الإمام أحمد بن يحيى المرتضى، عيون الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٧٥، ص ٤٦٨.

(77) د. صالح الضبياني، مصدر سابق، ص ١٤٦.

(78) عبد الرحمن بن سليمان المدعو بشيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، مطبعة عثمانية، دار سعادت، ١٣٢٧هـ، ص ١٦٨.

(79) ابن حزم الظاهري، المحلى، دار الكتب الإسلامية، القاهرة، 1989، ص ٤٢٩.

(80) مواهب الجليل، مصدر سابق، ص ٨٧.

الأعمى القضاء، وكذلك من في بصره ضعف فلا يرى الصور إلا عن قرب لأنه لا يتمكن أن يميز بين الشهود وما يظهر عليهم من تأثير الاطمئنان أو الفرع أو الذعر لمعرفة صدقهم من كذبهم⁽⁸¹⁾.
 أما الكلام فإنه لا يصح تقليد الأخرس القضاء لأنه لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم جميع الناس إشارته فيدب الخلل إلى القضاء وهذا غير مشروع⁽⁸²⁾، وقد استدل الجمهور على عدم جواز تولي الأعمى القضاء بقولهم: بأن هذه العاهات الثلاث تمنع من قبول الشهادة فتمنع من توليه القضاء من باب أولى لأن الشهادة ولاية خاصة والقضاء ولاية عامة⁽⁸³⁾.

ج- العدالة:

صفة العدل وهي ضد الجور يقال عدل في القضية من باب عدل فهو عادل⁽⁸⁴⁾، والعدل: هو من أجتنب فعل الكبائر من المعاصي ولم يصر على ارتكاب الصغائر منها ولم يظهر منه كذب⁽⁸⁵⁾.
 وتتحقق العدالة بالصلاح في الدين والتخلي بالمروءة⁽⁸⁶⁾، فإذا انتفت العدالة تحقق الفسق فلا يجوز تولي منصب القضاء غير العادل.

د- الاجتهاد:

هو أن يكون القاضي أهلاً لاستنباط الحكم الشرعي من مصادر التشريع⁽⁸⁷⁾، وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط إلى قولين.

(81) المغني، مصدر سابق، ص ٤٠.

(82) المغني، مصدر سابق، ص ١٨٩.

(83) السرخسي، بدائع الصنائع، دار العواصم، القاهرة، 1993، ص ٣.

(84) مختار الصحاح، مادة عدل، مصدر سابق، ص ٤١٧.

(85) ابي يعلى الفراء، الاحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983، ص 61.

(86) شهاب الدين أبو أسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بأبن أبن الدم، ادب القضاء، تحقيق د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط ٢ ن ١٩٨٢، ص ٧٠.

(87) د. صالح الضبياني، مصدر سابق، ص ١٣٢.

القول الأول: وهو قول الجمهور من المالكية(88)، والشافعية(89)، والحنابلة(90)، وبعض الحنفية(91)، وبعض الزيدية(92)، فاشتراطوا في القاضي الاجتهاد أي أن يكون القاضي أهلاً لاستنباط الأحكام من الأدلة فلا يصح تولي الجاهل أو المقلد وإذا تقلد القضاء غير المجتهد، فإن توليته باطلة وأحكامه غير نافذة ويأثم من ولاه فإن لم يوجد مجتهد فهذا هو مكان قضاء الضرورة الضرورة(93)، "لكي لا تتعطل مصالح الناس(94)".
 اما القول الثاني: فيرى جمهور الحنفية وبعض الزيدية الى عدم اشتراط الاجتهاد في القاضي فيجوز فتقليد المقلد(95).

ثانياً: شروط القاضي قانوناً:

لاشك في أن مسؤولية القضاء الجسيمة والمهام العظيمة التي يتولاها القاضي ومسؤولية حقوق الناس وإيصالها إلى مستحقيها، تفرض على الجهات ذات العلاقة بالسلطة القضائية أن تضع شروطاً يجب أن تتوافر في من يتصدى لمنصب القضاء من إحاطته بالعلوم القانونية والشرعية وحسن سيرته وسلوكه وحياده إضافة الى شروط أخرى . وتأتي أهمية تحديد شروط اختيار القضاة من كونها تعمل على نحو فعال على تحديد صلاحية السلطة التنفيذية في اختيار من هم أصلح للقضاء ، ذلك أن ترك أمر اختيار القضاة على وفق الشروط التي تضعها السلطة التنفيذية أمر يؤدي حتماً إلى انتهاك صفة استقلال القضاء لذلك قيدت السلطة التنفيذية في ذلك من خلال الحدود القانونية التي وضعتها الدساتير أو القوانين . غير أن الأفضل من كل ذلك هو أن يوكل أمر اختيار القضاة ووضع الشروط اللازمة فيمن يتولى منصب القضاء إلى القضاة أنفسهم فهم أجدر وأقدر على اختيار زملاء لهم تتوافر فيهم الشروط الضرورية(96)، وقد اشترطت القوانين شروطاً عدة يجب توافرها فيمن يمكن أن يكون قاضياً , وقد حدد قانون التنظيم

(88) الماوردي، مصدر سابق ، ص 18 .

(89) الامام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتتب الإسلامي، بيروت، ب.س، ص 95.

(90) علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مطبعة السنة المحمدية ط 1 ، 1958 ، ص 177 .

(91) أبي بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني المعروف بالخصاف، أدب القاضي: تحقيق فرحان، الزيات الجامعة الأمريكية، القاهرة ، ب.س، ص 29 .

(92) احمد بن يحيى المرتضى ، البحر الزخار ، دار الحكمة ، صنعاء، ب.س، ص 118 ، 119 .

(93) الماوردي، مصدر سابق، ص 85 .

(94) الشيخ إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي، المهذب، دار الفكر ، بيروت، ب.س، ص 372 .

(95) بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص 3 .

(96) محمد العشماوي و د. عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات ، المطبعة النموذجية، 1957، ص 140 .

القضائي العراقي(97)، وقانون المعهد القضائي العراقي(98)، الشروط المطلوبة , كما حددت هذه الشروط قوانين خاصة في معظم الدول ,وسنتناول هذه الشروط وعلى النحو الآتي:

1- الجنسية

إذ تشترط هذه القوانين في القاضي أن يكون وطنياً(99) أي انه يحمل جنسية البلد الذي يتولى فيه منصب القضاء ، ويعلل الفقه ذلك بأن القاضي هو موظف عام(100)، ولا يجوز أن يتولى الوظيفة العامة إلاً الوطنيون إضافة إلى ذلك أن القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة وأن القاضي هو عضو في سلطة الدولة ومن ثمّ يجب أن يتمتع بجنسيتها(101).

ويشترط قانون التنظيم القضائي في العراق المرقم 160 لسنة 1979 في القاضي [أن يكون عراقياً بالولادة ومن أبوين عراقيين بالولادة](102)، كما أن قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 يشترط [1- أن تتوافر في القاضي الصفة الوطنية بأن يكون مصرياً بالميلاد] فإذا كان مصرياً بالتجنس فيلزم أن تكون قد مضت على اكتسابه الجنسية المصرية مدة لا تقل عن خمس سنوات ومن ثمّ لا يجوز تعيين الأجانب في منصب القضاء(103) عند توافر الصفة الوطنية فلا يهم أن يكون الوطني رجلاً أو امرأة وإن كان الأمر قد جرى على عدم تقلد المرأة منصب القضاء في الكثير من البلدان ولاسيما الإسلامية منها ، انطلاقاً من الرأي الراجح في الفقه الإسلامي من اشتراط الذكورة فيمن يتقلد القضاء ، ولا نجد مانعاً قانونياً يمنع المرأة من تولي القضاء ولاسيما مع إطلاق النصوص التي لم تشترط الذكورة فيمن يتقدم لتقلد منصب القضاء ، فضلاً عن أن القانون ينص على المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات ومنها تولي الوظائف العامة ولم يستثن القضاء ، ثم أن في الشريعة سعة من حيث وجود رأي فيها يرى تولي المرأة منصب القضاء إطلاقاً أو حصراً . وأن الكثير من البلدان الإسلامية ومنها العراق والسودان تولت فيها المرأة منصب القضاء دون تحديد في مجال معين.

(97) قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979.

(98) قانون المعهد القضائي رقم 33 لسنة 1976 المعدل.

(99) ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد 1973 ، ص55؛ د. أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص 97.

(100) د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، 1987 ، ص158 .

(101) د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص158 .

(102) المادة 36 من قانون التنظيم القضائي العراقي . كذلك نصت المادة 7 من قانون المعهد القضائي على ذلك.

(103) د. أمينة مصطفى ، مصدر سابق ، ص97-98 .

2- السن

اشتترطت القوانين سنأ معينة في القاضي يتحقق معها النضج الذهني ، فاشتترطت أن يكون كامل الأهلية⁽¹⁰⁴⁾، وبالغأ سنأ معينة . فقد اشتترط قانون السلطة القضائية العراقي في القاضي [أن لا يقل عمره عن ثلاثين سنة] في حين افترض قانون التنظيم القضائي في القاضي ان لا يقبل عمره عن ثمان وعشرين سنة (105).

كما اشتترط قانون السلطة القضائية المصري ألا يقل العمر عن ثلاثين سنة للقاضي وعن ثمانٍ وثلاثين سنة للمستشار بمحكمة استئناف وثلاثٍ وأربعين سنة للمستشار في محكمة النقض⁽¹⁰⁶⁾ على أن القانون العراقي لم يشترط سنأ معينةً على من لمن يتولى منصب القضاء , وإنما اشتترط أن لا تقل خدمة من يتولى منصب رئيس محكمة التمييز عن 25 سنة ونواب الرئيس والحكام الدائمين عن 22 سنة .

3- الاعتبار

اشتترطت القوانين أن يكون المتقدم للقضاء محمود السيرة وحسن السمعة وألاً يكون محكوماً عليه لأمر مغل بالشرف إذ نص قانون السلطة القضائية العراقي على [3 أن لا يكون محكوماً عليه بجناية غير سياسية أو جنحة مغل بالشرف . 4. أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة]⁽¹⁰⁷⁾. ثم نصت المادة 17 اولاً فقرة (ج) من قانون المعهد القضائي على ((ان لا يكون محكوماً عليه بجناية غير سياسية او جنحة مغل بالشرف)) . ونص قانون السلطة القضائية المصري على أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة غير محكوم عليه من محكمة أو من مجلس تأديبي لأمر مغل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره⁽¹⁰⁸⁾.

4- الثقافة القانونية

تشتترط القوانين المختلفة أن يكون حاصلأ على شهادة في القانون من إحدى كليات الحقوق ، إذ يشترط قانون المعهد القضائي العراقي [أن يكون متخرجأ في إحدى كليات القانون والسياسة (قسم القانون) في

(104) اشتترط المشرع العراقي في المادة 36/ اولأ من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 في من يعين قاضياً أن يكون متزوجأ ويبدو أن المشرع عد ذلك من عوامل النضج وكمال الأهلية , كذلك نصت عليه المادة 17 من قانون المعهد القضائي .

(105) ضياء شيت خطاب ، مصدر سابق ، ص55 .

(106) د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص 158 .

(107) ضياء شيت خطاب ، مصدر سابق ، ص48 .

(108) محمد العشماوي ، مصدر سابق ، ص141 ، و د. أمينة مصطفى ، مصدر سابق ، ص158 .

العراق أو كلية قانون معترف بها بشرط اجتيازه امتحاناً بالقوانين العراقية يحدد مجلس المعهد مواده وكيفية اجرائه(109)، ونص قانون السلطة القضائية المصري على [أن يكون حاصلًا في الأقل على الليسانس في إحدى كليات الحقوق بالجامعات المصرية ، أو على شهادة أجنبية معادلة لها ، وفي هذه الحالة يتعين أن يكون قد نجح في امتحان المعادلة الذي يجري تطبيقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك(110) .

5- الكفاية العلمية(القانونية)

إذ تشترط القوانين هذه الخبرة إلا أنها تختلف من حيث الدرجة والمدة بحسب اختلاف المنصب القضائي الذي يتبوؤه الشخص في القضاء، ففي مصر يعالج قانون السلطة القضائية هذه المسألة بحيث يشترط أن تتوفر في الشخص خبرة الاشتغال بالأعمال القضائية أو القانونية مدة زمنية تختلف بحسب الأحوال أي بحسب ما إذا كان من فئتي القضاة أو من رؤساء المحاكم أو من المستشارين بمحاكم الاستئناف أو مستشاراً بمحكمة النقض أو من أعضاء المحكمة الدستورية العليا . ونجد أن قانون السلطة القضائية العراقي عالج هذه المسألة من خلال اشتراط الممارسة الفعلية بعد التخرج في كلية الحقوق مدة لا تقل عن خمس سنوات في مهنة المحاكم أو العمل في دوائر الدولة القانونية المختلفة التي نص على أسمائها ، وتقل هذه المدة إلى سنتين إذا حصل المتخرج على شهادة دبلوم في القانون المدني أو الجنائي أو الشريعة الإسلامية سواء كان الاشتغال قبل الحصول على الدبلوم أو بعده ، وتكون المدة سنة واحدة إذا كان المتخرج قد نال شهادة دكتوراه معترفاً بها في القانون سواء كانت الممارسة قبل حصوله عليها أو بعدها ، اما قانون المعهد القضائي فإنه اشترط في المادة 7 منه / أولاً فقرة (ح) ان تكون له ممارسة لا تقل عن ثلاث سنوات في المحاماة ، او في وظيفة قضائية او قانونية في دوائر ومؤسسات الدولة الرسمية وشبه الرسمية ، ويعفى من شرط الممارسة حملة الشهادات العليا من درجة ماجستير او اعلى ، وقد اجاز القانون رقم 16 لسنة 1988 للمحامي ان يرشح لمنصب القضاء بشرط امتلاكه خبرة في عمل المحاماة لا تقل عن عشرة سنوات وان لا يتجاوز عمره عن خمسة واربعون سنة . ويبدو أن القانون العراقي لا يأخذ بمبدأ اشتراط الخبرة أو الممارسة للتعيين في مناصب قضائية مختلفة من حيث الدرجة ، وإنما يتسلسل الشخص المعين في السلم الوظيفي القضائي ومهما كانت درجة خبرته ، أو كانت ممارسته تزيد على المطلوب قانوناً ، ونرى صواب توجه المشرع المصري في ذلك انطلاقاً من كون امتلاك العديد من الأشخاص خارج السلك القضائي ، خبرة طويلة في العمل القضائي تؤهلهم لولوج مهنة القضاء في مراتب وظيفية عالية منه ، لما

(109) المادة (7 / 1 / و) من قانون المعهد القضائي ، كما اشترط المشرع في المادة (36) أولاً من قانون التنظيم القضائي ، في من يعين قاضياً أن يكون [متخرجاً في المعهد القضائي].

(110) د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص158 .

استجمع لديهم من متراكم خبرة وممارسة طويلة في ميدان العمل ذي الطبيعة القضائية ومن ثمّ تعين أن يتم تعيينهم في مناصب قضائية متقدمة بحسب مؤهلاتهم تلك ، خدمة للعمل القضائي وتطوره ، وتحقيقاً للعدالة .

6- الكفاية البدنية

يشترط أن يكون الشخص مؤهلاً من الناحية البدنية بالاضطلاع بمسؤولية القضاء وسليماً من العاهات الظاهرة إذ نص قانون السلطة القضائية العراقي على أن على القاضي [أن تتوافر فيه الجدارة البدنية مع الاهتمام بسلامة البدن من العاهات الظاهرة ، والمخلة بالشخصية] والملاحظ أنه لا يوجد نص يقابل هذا النص في القانون المصري ، كذلك نص قانون المعهد القضائي على ان تتوافر فيه الجدارة البدنية واللياقة كما . ونرى أن الاضطلاع بمسؤولية القضاء تتطلب أن يكون من يجلس مجلس القضاء صحيحاً معافى من الأمراض التي تجعل منه غير قادر على تأدية واجبات وظيفته ويحكم بين الناس بالعدل ، وحسناً فعل المشرع العراقي عندما نص على ضرورة توافر الجدارة البدنية ، في الشخص المرشح للقضاء ، إذا كان مقصوداً منها الجانب الصحي ، أما النص على سلامة البدن من العاهات الظاهرة والمخلة بالشخصية ، فإن ذلك كما يبدو ليس له تعلق بتحقيق العدالة في عمل القاضي ، ذلك أن الغاية من التشديد في الشروط على تولي منصب القضاء هي أن يُدفع بذلك إلى تحقيق العدالة التي هي ضالة المشرع ، وأن وجود عاهات ظاهرة لا تمنع المتصدي للقضاء من تحقيق العدالة بين الناس ولاسيما إذا وجد من يحمل الثقافة القانونية الكبيرة والعلم الواسع والخبرة في هذا المجال القانوني ، ووجدت به عاهة ظاهرة ، وواقع الحال يشهد في القضاء العراقي بوجود مثل هؤلاء الأشخاص القادرين على تحمل عبء القضاء ، وإذا قيل أن تعيين قاضٍ سليم من العاهات ادعى لفرض هيبية القضاء واحترام الناس له ، فإن جوابه أن القاضي ذا العاهة العادل لا يوجب المساس بهيبة القضاء لأن مدار هيبية القضاء مع العدالة لا مع ظاهر شكل القاضي ، إلا إذا كانت هذه العاهة تؤثر في حسن أداء القاضي وظيفته كما أنه يلاحظ أن استخدام المشرع لعبارة ((والمخلة بالشخصية)) غير مفهوم المراد منه وجاءت مبهمة ، ونقترح استخدام عبارة [والتي تخل بالأداء الوظيفي القضائي] . من كل ذلك نجد أن القانون كما الفقه الإسلامي اشترطاً شروطاً أساسية لا بد من توافرها في من يعين قاضياً كما أنهما اشترطاً شروطاً كمالية فيه ، وإن كانت الشريعة أكثر دقة وعمقاً في تحديد هذه الشروط ، التي شكلت الأساس في اختيار القضاة وتقلدهم منصب القضاء ومن ثمّ النأي بهم عن أي تأثير أو مساس بعملهم أو شخصهم القاضي وضمان استقلالهم ، لذلك فهي تشكل أمراً أساسياً في إقرار ضماناتهم القاضي .

3.2.1 قيود محل الحماية

عندما منح المشرع الجنائي القضاة حماية خاصة، راعى فيها الشخص المنتمي للقضاء، وحدد قيوداً شخصياً وموضوعياً لهذه الحماية، بالإضافة إلى القيد الزماني والمكاني.

ومن خلال هذا المطلب نعرض قيود هذه الحماية الجنائية من حيث الأشخاص المستحقين لهذه الحماية، ولأجل ذلك نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فقرات مستقلة وكما يأتي:

أولاً: القيد الشخصي للحماية الجنائية للقضاة:

يقصد بالقيد الشخصي في هذا المجال: تحديد الشخص أو الأشخاص المشمولين بالحماية الجنائية المقررة للقضاة.

أي من هو أو هم محل وموضوع ومناطق ومدار الحماية الجنائية. ومن هو أو هم المقصودين والمنشودين من هذه الحماية، أو الذي لأجله أو لأجلهم وصالحهم قررت وكرست هذه الحماية. وبعبارة أخرى من هو القاضي أو القضاة الذين وفر لهم ومنحهم المشرع حمايته الجنائية؟

هل هو القاضي المنفرد أم الهيئة الثنائية أو الثلاثية أو الخماسية أو العادية أو العامة أو مهما كان عدد أعضاؤها؟ وهل هو أو هم قضاة المحاكم النظامية أي العادية، أم قضاة المحاكم الخاصة مثل المحاكم العسكرية أو الشرطة؟

وهل يتصور أن يكون هذا القاضي قاضياً في المحاكم الإدارية أو المحكمة الدستورية، وهل يختلف الأمر إذا كان رئيساً لمحكمة أو هيئة وهل يعد المدعي العام مشمولاً بهذه الحماية، وهل يمكن أن تسري هذه الحماية على أصول أو فروع أو زوج القاضي المشمول بالحماية؟.

يتضح مما تقدم إن تحديد القاضي المشمول بالحماية ليس بالأمر السهل أو الهين أو البسيط، وأن هذه المسألة شائكة ومعقدة. ولعل السبب في ذلك يرجع ويعزى إلى تعدد وتنوع القوانين المتعلقة بالقضاة، أو النازمة لأمر وشؤون القضاة. وعليه ولغايات تحديد القاضي المشمول بالحماية الجزائية فإنه يتوجب استعراض تلك القوانين لبيان من هو القاضي المشمول بالحماية الجزائية، وذلك على النحو التالي:

1- قانون التنظيم القضائي في العراق:

يلاحظ على هذا القانون أنه وفر حماية جنائية لقضاة المحاكم النظامية. وسواء أكان القاضي منفرداً أو ضمن هيئة.

والمحاكم النظامية هي التي تمارس حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية باستثناء المواد التي يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام أي قانون آخر.

لأن جميع قضاة هذه المحاكم هم قضاة نظاميون جرى تعيينهم وفق أحكام قانون التنظيم القضائي(111). وعليه يمكن القول أن جميع قضاة هذه المحاكم سواء قاض منفرد أم هيئات هم مشمولين بالحماية الجنائية لأن هذه الحماية تشمل قضاة المحاكم النظامية وهؤلاء هم من قضاة المحاكم النظامية. وبعبارة أخرى الحماية الجنائية للقضاة تشمل قضاة محاكم التمييز والاستئناف والجنايات والجنح من يعمل فيهما من القضاة والادعاء العام(112).

وأخر قضاة المحاكم المشمولين بالحماية الجنائية على رأي البعض وهم قضاة المحاكم الخاصة فهؤلاء هم ممن تشملهم الحماية الجنائية. وهذه المحاكم لا تعد محاكم عادية، أو كما تسمى مدنية أو نظامية، وهي استثناء على المحاكم العادية، وأسلوب منتقد في تحقيق العدالة تمارس القضاء في مسائل انتزعت من المحاكم العادية وهي أسلوب قضائي ونوع من المحاكم غير محبذ. وتوصف بأنها أسلوب شاذ في العدالة، وأنها تخل بمبدأ وحدة القضاء، وفيها إهدار للعدالة بغياب ضمانات التقاضي أمامها، وتشمل محاكم أمن الدولة والمحاكم العسكرية، ومحكمة الشرطة(113).

ولعله من نافلة القول الإشارة إلى أن مصطلح المحاكم الخاصة مصطلح سمين بالجدل والنقد والفهم المغلوط.

فهناك أوجه تباين بين المحاكم الخاصة، والمحاكم المتخصصة، والمحاكم الاستثنائية لكن الاعتقاد والساند لدى الكثير أن جميع هذه المحاكم هي محاكم خاصة.

لعله وجود قانون خاص لكل محكمة من هذه المحاكم على الرغم من أن قضاة هذه المحاكم قضاة نظاميون جرى تعيينهم بموجب قانون استقلال القضاء، والإجراءات والقوانين التي تتبعها هذه المحاكم ذات الإجراءات المتبعة في باقي المحاكم النظامية. ولهذا فإن هذه المحاكم هي محاكم متخصصة، أي متخصصة بمسائل معينة منطية بها، وبالتالي لا تعد محاكم خاصة لمجرد أن لها قانون خاص وعليه فإن معيار القانون المنشئ للمحكمة لا يصلح لاعتبار المحكمة محكمة خاصة فالعبرة بالقضاة والإجراءات ولمن يتبع قضاة هذه المحاكم(114).

(111) قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979.

(112) قانون الادعاء العام العراقي رقم 49 لسنة 2017.

(113) فاروق الكيلاني، المحاكم الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 1 وما بعدها.

(114) فاروق الكيلاني، المحاكم الخاصة، مصدر سابق، ص 3.

2- قانون السلطة القضائية في العراق(115):

يمكن القول إن قانون استقلال القضاء يسعف في تحديد القضاة المشمولين بالحماية الجنائية، وحيث أنه في هذا المجال يسعى إلى تحديد فئة أو فئات القضاة المشمولين بالحماية الجنائية، فإن قانون استقلال القضاء يساعد في هذا الأمر، كون هذا القانون هو المختص في أمور وشؤون القضاة، وهو بمثابة قانون أساس لهم وهو الذي بموجبه يجري تعيينهم وإنهاء خدماتهم وهو الذي يحدد لنا بشكل واضح وصريح من هو القاضي، ومتى علمنا من هو القاضي فإنه يكون من السهل معرفة بعد ذلك إذا كان هذا القاضي مشمولاً بالحماية الجنائية أم غير مشمول وبالرجوع إلى نصوص هذا القانون، وتحديد المادة الثانية منه فقد عرفت القاضي بأنه القاضي المعين وفق أحكام قانون استقلال القضاء.

ومن خلال تتبع أحكام هذا القانون يمكن القول أن القضاة المعينون وفق أحكام قانون السلطة القضائية هم كل من قضاة حكمة التمييز والاستئناف والبداءة والجنايات والجرح وأعضاء الادعاء العام العاملين فيها، والقضاة المتدرجون وقضاة ورئيس المحكمة الإدارية.

وذلك لأن احكام هذا القانون تطرقت إلى شرائط وآليات تعيين القضاة، وعليه يعد كل هؤلاء القضاة معينون وفق أحكام قانون السلطة القضائية وترتيباً على ما سلف يمكن القول بجلاء أن أولئك القضاة مشمولين بالحماية الجنائية للقضاة، وهم من ضمن القيد الشخصي لهذه الحماية لأنهم قضاة حسب قانون السلطة القضائية، ولأنهم من قضاة المحاكم النظامية المشار إليهم بالحماية المنشودة في قانون التنظيم القضائي(116).

3- قانون العقوبات العراقي(117):

يعد قانون العقوبات القانون العام والشريعة العامة للتجريم والعقاب، وهذا القانون وفر حماية لكافة أفراد وهيئات ومؤسسات وسلطات الدولة وموظفيها، ووفر حماية أيضاً لأشخاص القانون العام والخاص وللأشخاص الطبيعيين والمعنويين، حتى وأن كانت هناك قوانين خاصة بهم تنظم وتوفر حماية لهم، إلا أنه مع ذلك يعد الشريعة العامة كما سبق القول، وبما أن هذا البحث يختص بالقضاة فإنه يتبين للباحث من نصوص هذا القانون أنه وفر حماية للقضاة والمدعين العامين وأعضاء المجلس القضائي ورئيسه(118).

(115) قانون السلطة القضائية في العراق لسنة 1963.

(116) قانون رقم 160 لسنة 1979 وتعديلاته.

(117) المواد (230، 232، 233، 234، 235) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

(118) المواد (2، 169، 187، 196، 223)، من قانون العقوبات.

إذ يتضح ان المشرع وبالنسبة للقضاة والمدعين العامين لم يحدد هل هم النظاميين أم غير النظاميين وغيرهم وبما أن المطلق يجري على إطلاقه فيشمل الجميع. وبعبارة أخرى فإن هذا القانون يوفر حماية جنائية لكافة القضاة سواء كانوا قضاة نظاميين، أم قضاة محاكم خاصة، وسواء كانوا مدعين عامين نظاميين أم مدعين عامين في محاكم خاصة. فكل من يحمل لقب قاض أو مدعي عام يكون مشمول بالحماية الجنائية الواردة في قانون العقوبات والمقررة لصالح القضاة، ونجد في هذا الأمر حماية جنائية واسعة من المشرع للقضاء، من خلال منعه لأي اعتداء ينال من قاض أو مدعي عام، ويصرف عن النظر عن المحكمة التابع لها هذا القاضي أو المدعي العام.

4- قانون مجلس الدولة العراقي:

يمكن القول أن رئيس وأعضاء مجلس الدولة مشمولون بالحماية الجنائية للقضاة. أي أنهم جزء من القيد الشخصي لهذه الحماية، بدليل أن المشرع نص صراحة على أن تسري عليهم ما يسري على القضاة النظاميين بما في ذلك أحكام قانون التنظيم القضائي⁽¹¹⁹⁾، أي ما يسري على القضاة النظاميين من أحكام ونصوص وقوانين العقوبات وقانون التنظيم القضائي، يسري على قضاة المحاكم الإدارية. وحيث أن هذه القوانين وفرت حماية جنائية للقضاة النظاميين، فإن هذه الحماية يستفيد منها قضاة المحاكم الإدارية طالما منحهم المشرع هذه الميزة.

وعليه يتضح مما تقدم، إن الحماية الجنائية للقضاة مفروضة لجميع القضاة بلا استثناء، وعلى اختلاف أنواع وتقسيمات المحاكم التي يعملون بها، وعلى تباين درجاتهم. وأن هذه الحماية تقف عندهم ولا تمتد لغيرهم. لأن العلة المقررة لأجلها الحماية الجنائية للقضاة لا تنطبق على غيرهم، وهناك نصوص أخرى تكفل لهم حماية جنائية غير الحماية الخاصة بالقضاة. وليس هذا فحسب بل نرى أن السبب عدم شمولهم بالحماية الجنائية المقررة لصالح القضاة إضافة إلى ما سبق من أسباب، يعود بالقياس على الحصانة القضائية بحيث لا يستفيد من هذه الحصانة إلا القضاة، كونها شخصية ومتعلقة بشخص القاضي⁽¹²⁰⁾، وبالتالي الحماية الجنائية نعدها كذلك شخصية وتتعلق بشخص القاضي ولا يستفيد منها أفراد أسرته من زوج وأصول وفروع وأشقاء، وما ينطبق على أسرة القاضي من عدم شمولهم بهذه الحماية ينطبق على المحامين وأعوان القضاة والخبراء والشهود.

(119) المادة (1) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم 71 لسنة 2017.

(120) الهام العقال، الحصانة في الإجراءات الجنائية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2013، ص 524.

ثانياً: القيد الزمني للحماية الجنائية للقضاة:

يقصد بالقيد الزمني للحماية الجنائية للقضاة الفترة الزمنية التي يستفيد فيها القضاة من الحماية الجنائية المقررة للقضاة، أي الوقت الذي تسري فيه هذه الحماية للقضاة. ويراد بالقيد الزمني في هذا المجال الفترة الزمنية التي يعد الاعتداء الواقع خلالها على القاضي اعتداءً على إرادة المشرع في حماية القضاة.

والجدير بالذكر أن المشرع وعندما نظم وعالج مسائل تتعلق بحماية القضاة من الناحية الجنائية، لم يورد في أي منهما نصاً يحدد فيه المدة أو الفترة أو الزمن الذي يحظى فيه القاضي بهذه الحماية، فلم يحدد متى تبدأ ومتى تنتهي هذه الحماية، وما هو الوقت الذي تسري فيه والوقت الذي لا تسري فيه.

وعليه وفي ظل غياب النص القانوني الناظم لهذه المسألة وعدم تطرق القضاء لمثل هذه الإشكالية سابقاً، وعدم تعرض وتطرق الفقهاء والشراح لهذه المعضلة، نجد أن هذه الحماية تسري على القضاة منذ توليهم منصب القضاء وتستمر معهم حتى نهاية خدمتهم. وتوجهنا في هذا الرأي يستنير برأي جانب من الفقه (121)، فيما ذهب إليه بخصوص سريان وانتهاء الحصانة القضائية. إذ يرى هذا الجانب الفقهي إن الحصانة تولد للقاضي منذ توليه منصب القضاء وتفارقه لحظة انتهاء خدمته في القضاء.

ومن هذا المنطلق أن القاضي يستفيد من الحماية الجنائية المقررة للقضاة منذ توليه منصب القضاء، أي تعيينه قاضياً، وتستمر هذه الحماية مصاحبة له إلى أن يترك منصب القضاء. فأى اعتداء يقع عليه خلال هذه الفترة بسبب عمله أو بحكم عمله أو بمناسبة ما أجراه بحكم عمله فإنه يعد اعتداءً واقعاً على قاضي، ويستفيد من الحماية المكرسة والمنصوص عليها لصالح معشر القضاة.

وهدياً على ما تقدم يمكن القول أن القاضي مشمول بالحماية الجنائية المقررة للقضاة، ويستفيد منها في جميع الفروض التالية:

- 1- إذا كان القاضي متوجهاً من منزله إلى مكان عمله في المحكمة، وأثناء مسيره تم الاعتداء عليه من قبل شخص بسبب دعوى ينظرها القاضي، أو بسبب حكم أو قرار أو إجراء أصدره القاضي في تلك الدعوى والحال ذاته لأي اعتداء يقع على القضاة خلال الفترة الممتدة من خروجه من مكان عمله إلى منزله أو أي مكان آخر، وكان الاعتداء لسبب متعلق بعمله القضائي.
- 2- إذا كان القاضي جالساً في منصة الحكم، أو في مكتبه أو قاعة المحاكمة المخصصة له، وتم الاعتداء عليه بسبب يعود لعمله القضائي من قبل شخص سواء أكان خصماً في دعوى أم لا والحال ذاته لأي اعتداء يقع على القاضي بسبب عمله القضائي أثناء تواجده في المحكمة، وسواء أكان ينظر في تلك اللحظة دعوى

(121) فاروق الكيلاني، مصدر سابق، ص 33.

أم لا، وسواء أكان في مكتبه أم أي مكان آخر في المحكمة أو ساحات وأروقة المحكمة، طالما أن الاعتداء لسبب متعلق بعمله القضائي.

3- أي اعتداء يقع على القاضي وهو في منزله أو أي مكان آخر سواء أكان الأسواق أم الساحات أم الطرق العامة وكان سبب الاعتداء متعلق بعمله القضائي والحال ذاته لأي اعتداء يقع على القاضي وهو في إجازة مرضية أو طارئة أو سنوية أو لأي سبب كانت إجازته طالما أن الاعتداء أيضاً مرتبط بسبب متصل بعمله القضائي وعليه يلمس الباحث مما تقدم أن الفترة التي تسري فيها الحماية الجزائية للقضاة فترة واسعة وفضفاضة، فأى اعتداء يقع على القاضي منذ توليه منصب القضاء إلى ترك هذا المنصب، تبقى الحماية سارية بحقه، طالما أن الاعتداء وقع عليه بصفته قاضياً، وبسبب يعود إلى عمله القضائي سواء بسبب عمل قام به أو بمناسبة عمله وقع عليه الاعتداء. أما أي اعتداء يقع على القاضي لسبب لا يعود لعمله القضائي، كان يكون جالساً في منزله وحصل شجار بينه وبين جار له أو أي شخص آخر فهو هنا لا يستفيد من الحماية لعدم تعلق الاعتداء الواقع عليه بعمله.

ويرى الباحث أيضاً أن القاضي إذا كان معاراً أو مبعوثاً إلى إحدى الجامعات أو كان موقوفاً عن العمل، أو محالاً إلى الاستيداع أو إلى التقاعد أو تم إنهاء خدماته لأي سبب كان، وفي تلك الفترة وقع عليه اعتداء من قبل شخص بسبب يعود إلى عمل القاضي أبان عمله في القضاء، فإننا نرى أن هذا القاضي ورغم عدم تمتعه بلقب قاضٍ، فإنه يستفيد من الحماية الجزائية، ويعد الاعتداء واقعاً على قاضٍ طالما أن الاعتداء وقع عليه لسبب متصل بعمله في القضاء سابقاً.

وعليه فإن الباحث يحث المشرع العراقي أن يعالج هذا الأمر، وينص على سريان الحماية الجنائية للقضاة منذ تولي القاضي منصب القضاء ولحين انتهاء عمله في القضاء، وأن تبقى هذه الحماية سارية ويستفيد منها القاضي حتى بعد تركه للقضاء لأي سبب، أو لكونه مجازاً أو معاراً أو مبعوثاً، طالما وقع الاعتداء عليه لسبب يعود إلى عمل قضائي صدر منه.

ثالثاً: القيد المكاني للحماية الجنائية للقضاة:

نقصد بالقيد المكاني للحماية الجنائية للقضاة الحدود الجغرافية لهذه الحماية، أو البقعة أو المكان الذي تسري فيه هذه الحماية، فقد يخال للبعض أن النطاق المكاني لهذه الحماية ينحصر في المحكمة العامل بها القاضي، سواء أكان منصة الحكم الخاصة به في تلك المحكمة، أم القاعة المخصصة له كي ينظر فيها الدعاوى المناطة به، أو المكتب المعد له في المحكمة.

والحق يقال أن القيد المكاني لتلك الحماية يشمل كل تلك الأماكن، ولكن لا ينحصر أو يتوقف عندها فقط، بل يمتد ليشمل غيرها طالما أن الاعتداء وقع عليه لسبب متصل بعمله القضائي. فمثلاً قد يكون القاضي قاضياً مندياً أي تناط به مهمة فصل الدعاوى الحقوقية، ومنها دعاوى إزالة الشبوع، ويكون متوجب عليه

أن يذهب ويقف على رقبة العقار. وأثناء وقوفه على رقبة العقار موضوع الدعوى التي ينظرها يتم الاعتداء عليه من قبل أحد الخصوم أو الخبراء أو أحد الأشخاص المتواجدين في ذلك المكان.

أيضاً قد يكون القاضي قاضياً للأحداث وبسبب طبيعة عمله يقوم بإجراء تفتيش على مراكز رعاية الأحداث، وأثناء الاعتداء عليه من قبل حدث جانح أو غيره. أيضاً قد يكون القاضي مدعياً عاماً ويذهب إلى أحد مراكز الإصلاح والتأهيل لتفقد هذا المركز، وهناك يجري الاعتداء عليه من قبل نزيل (سجين). أيضاً قد يكون القاضي مدعياً عاماً ويخرج إلى مسرح الجريمة، وهناك يقع عليه اعتداء. ويغنى عن البيان أن الأمثلة على خروج القاضي من مكان عمله الأساسي المحكمة إلى أي مكان آخر مرتبط بعمله، أو الأجل إجراء يعود إلى عمله، هي أمثلة كثيرة ومتنوعة. لذا ما نود قوله ان النطاق المكاني للحماية الجزائية للقاضي لا ينحصر في المحكمة أو منصة الحكم، بل يمتد ليشمل أكثر من ذلك.

أيضاً قد يكون القاضي محاضراً في المعهد القضائي، أو أي معهد آخر، أو جامعة، وأثناء وجوده في ذلك المكان يقع اعتداء عليه بسبب عمله القضائي فهو هنا يستفيد من الحماية الجزائية المقررة للقضاة، ويعتبر الاعتداء واقع على قاض حتى وأن وقع خارج المحكمة، طالما أن سبب الاعتداء مرتبط بسبب متعلق بعمله القضائي.

وأخيراً، وحيث أن المشرع العراقي لم ينص بشكل صريح على حالات النطاق المكاني للحماية الجزائية للقضاة، فإن الباحث يحث المشرع على معالجة هذا الأمر، وأن ينص على أن أي اعتداء يقع على القاضي بسبب مرتبط بعمله، فإنه يعد اعتداء واقعاً على قاض في منصة الحكم، ويصرف النظر عن المكان الواقع فيه الاعتداء.

لأن في ذلك عدالة وحماية للقاضي يجب أن يشعر بالأمان والحماية في أي مكان يتواجد به، لا سيما وأن عمله يتسم بالخطورة، ويبقى مظنة الاعتداء في أي مكان وزمان. سواء أكان الاعتداء قد وقع داخل الأراضي العراقية، أم خارجها بسبب عمله خارج الجمهورية في إعارة أو مهمة رسمية، أو بعثة علمية، أو دورة تدريبية (122).

الفصل الثاني

الحماية الجنائية الموضوعية للقاضي

نقصد بالنطاق الموضوعي في هذا المجال الأفعال التي اضفى عليها المشرع الصفة غير المشروعة وانزل عقوبة بحق مرتكبها متى وقعت على قاضي، وبعبارة أخرى نقصد الجرائم التي اعتبر المشرع انها جرائم واقعة على قاضي يتمتع بحماية جنائية، فالمشرع ولغايات شعور القاضي بالأمان والسلامة والثقة والحياد والنزاهة ولغايات تحقيق العدل والانصاف نجده ومن باب حرصه جرم الاعتداء على القاضي بوصفه موظفاً بسبب ما قام به من عمل قضائي، بناء على ما تقدم سوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين نتناول في المبحث الأول الحماية الموضوعية للقاضي في ضوء جرائم الاعتداء على الأشخاص، اما المبحث الثاني فسوف نخصه لبيان الحماية الموضوعية للقاضي في ضوء جرائم الشرف والاعتبار، وكما يلي:

1.2 الحماية الموضوعية للقاضي في ضوء جرائم الاعتداء على الأشخاص

سوف نتناول في هذا المبحث الحماية الموضوعية في ضوء جرائم الاعتداء على الأشخاص، اذ تشمل هذه الحماية تجريم كثير من الأفعال التي من شأنها ان تؤدي الى الإساءة الى القاضي والاعتداء عليه بدءاً من حقه في الحياة وسلامة بدنه، وكذلك ما يتخلل هذه الاعتداءات مع بيان العقوبة المقررة لها وذلك من خلال مطلبين نتناول في المطلب الأول جريمة القتل اما المطلب الثاني فسوف نخصه لبيان جريمة الايذاء، وكما يلي:

1.1.2 جريمة القتل

تتمثل هذه الافعال بجرائم القتل العمد الواقع على القاضي، إذ تعد جرائم القتل بشكل عام من اخطر الجرائم جسامة، لانها تؤدي الى إزهاق روح المجني عليه، لذلك فقد قرر لها القانون عقوبة جسيمة تتفق مع جسامة الجريمة ذاتها، ولم تضع التشريعات تعريفاً قانونياً للقتل لذلك اخذ الفقه على عاتقه القيام بهذه المهمة من حيث عرف القتل بتعريفات عدة منها ازهاق روح انسان حي بفعل انسان آخر عمداً أو خطأ أو تجاوزاً للقصد بدون وجه حق، ولذا يلزم لوقوع جريمة القتل أن يسفر الفعل عن إزهاق روح انسان حي لا أنسان ميت أو حيوان وان يقع فعل القتل بفعل انسان آخر لا بفعل حيوان أو بفعل الطبيعة وان يكون القتل بدون وجه حق، وقد يكون القتل عمداً أو خطأ أو تجاوزاً للقصد⁽¹²³⁾، وما يهمننا في بحثنا هذا

(123) د. حمدي رجب عطية، جرائم القتل والجرح والضرب واعطاء المواد الضارة (دراسة تطبيقية في التشريعين المصري والليبي مدعمة بأحكام القضاء)، بدون طبعة، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2008، ص5.

هنا هو القتل العمد لوضوح النص العقابي الوارد في المادة(1/406/هـ) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

بوجود الظرف المشدد المتمثل بصفة المجني عليه وهو الموظف أو المكلف بخدمة عامة بالإضافة الى ان التشديد لا يتحقق الا اذا وقع القتل اثناء اداء الوظيفة او بسببها، إذ أن الاصل في العقاب بالنسبة لجريمة القتل العمد وطبقاً للمادة (405) عقوبات عراقي " من قتل نفساً عمداً يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت " إلا أن المادة (1/406/هـ) استثنت بعض الحالات وشددت عقوبتها إلى الاعدام إذ نصت " يعاقب بالاعدام من قتل نفساً عمداً في احدى الحالات التالية: أ... هـ - اذا وقع القتل على موظف أو مكلف بخدمة عامة أثناء تأدية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك..." (124).

ويتضح لنا من خلال استقراء النصوص السابقة أن المشرع العراقي جعل من الفصل الثاني منه بعنوان الاعتداء على الموظفين وغيرهم من المكلفين بخدمة عامة والقاضي بوصفه موظف يدخل بمفهوم المكلف بخدمة عامة، وذلك بموجب نص المادة(2/19) التي أشارت ضمناً إلى أن القاضي هو مكلف بخدمة عامة.

أما بالنسبة للتشريعات محل المقارنة التي لم تخص القاضي في نصوصها العقابية بنص خاص يتعلق بالتجريم والعقاب على من يرتكب جريمة القتل العمد بحقه ، فإننا نعتقد أن النصوص الخاصة بحماية الموظف أو المكلف بخدمة عامة تنطبق على القاضي في حالة ورود هكذا نصوص، فبالنسبة لقانون العقوبات اللبناني فقد نصت المادة(3/548) على انه " يعاقب بعقوبة الاعدام اذا وقع القتل على موظف عام أثناء ممارسته لوظيفته أو معرض ممارسته لها أو بسببها..." (125)، إذ تعد صفة الموظف العام ظرفاً مشدداً للعقوبة وذلك لوضوح نص المادة(547) من القانون نفسه والتي نصت على أن " من قتل إنساناً قصداً عوقب بالأشغال الشاقة من خمس عشرة سنة إلى عشرين سنة ".

اما عن اركان جريمة القتل العمد فسوف نقوم بتقسيمها كالاتي:

اولاً: اركان جريمة القتل العمد:

تتمثل اركان جريمة القتل العمد الواقع على القاضي بالاركان الاتية:

(124) قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969م.

(125) قانون العقوبات اللبناني رقم (340) لسنة 1943.

أ- محل الجريمة:

إن مناط بحثنا هذا أن يكون محل الجريمة القاضي، وأن يكون حياً، ولا تتحقق الجريمة دون هذا المحل، فالنص العام المتعلقة بجريمة القتل العمد يشترط في المحل أن يكون انسان حي على قيد الحياة، اي يجب أن يكون محل القتل هو انسان على قيد الحياة ويحمل صفة قاضي⁽¹²⁶⁾.

ب- الركن المادي :

يقصد بالركن المادي للجريمة هو السلوك المادي الخارجي الذي ينص القانون على تجريمه، أي كل ما يدخل في كيان الجريمة وتكون له طبيعة مادية تلمسه الحواس وهو ضروري لقيامها، اذ لا يعرف القانون جرائم من دون ركن مادي، ثم أن قيام الجريمة على ركن مادي يجعل إقامة الدليل أمراً سهلاً، لذا يطلق عليه بعضهم بماديات الجريمة⁽¹²⁷⁾.

وقد عرفت المادة(28) من قانون العقوبات العراقي النافذ الركن المادي بقولها " الركن المادي للجريمة سلوك اجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون".

وبتحليل الركن المادي يتضح لنا أنه يقوم على عناصر ثلاثة هي السلوك الاجرامي الذي يصدر عن الجاني والنتيجة الجرمية التي يعاقب عليها القانون ثم العلاقة السببية التي تربط بين العنصرين السابقين. فبالنسبة للسلوك الاجرامي هو النشاط الذي يصدر عن الجاني ويتمثل في الاعتداء على حياة القاضي، أما النتيجة الاجرامية فتتمثل في وفاته، ولا يشترط أن تتحقق النتيجة بفعل واحد، فیسأل الجاني وإن كانت الوفاة حدثت نتيجة افعال عدة متتالية فلا يكفي أن يأتي الجاني نشاط لإحداث الوفاة، وانما ينبغي أن يؤدي النشاط فعلاً إلى الوفاة وتكون هي النتيجة المترتبة على سلوك الفاعل، أما عن العلاقة السببية فلا يكفي أن يحدث الجاني نشاطاً اجرامياً وان تقع نتيجته، وانما يشترط أن تكون هناك علاقة سببية بينهما⁽¹²⁸⁾.

(126) د.حمدي رجب عطية ، مصدر سابق ، ص 5.

(127) د.ماهر عبد شويش الدرة ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، بدون طبعة، مطابع الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990، ص 187.

(128) د.محمد ابراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام جنائياً، بدون طبعة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2006، ص 150. ومن الجدير بالذكر هو ما قضت به المادة 29 عقوبات عراقي والتي نصت على ان "1- لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي لكنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الاجرامي في احداثها سبب آخر سابق او معاصر او لاحق ولو كان يجهله. 2- أما اذا كان ذلك السبب وحده كافياً لاحداث نتيجة جرمية فلا يسأل الفاعل في هذه الحالة إلا عن الفعل الذي ارتكبه."

ج- القصد الجنائي :

يتطلب القانون بموجب المادة (1/405/هـ) أن تكون جريمة قتل القاضي عمدية تتطلب لقيامها وجود قصد جنائي وهناك من ذهب إلى أن القصد الجنائي⁽¹²⁹⁾، المتطلب هنا هو القصد الجنائي الخاص بمعنى أنه لا بد بالاضافة إلى القصد العام أن تكون هناك نية خاصة هي نية إزهاق الروح، إلا أننا نذهب مع ما ذهب إليه الرأي الراجح في الفقه من أن جريمة القتل العمد يكفي فيها بالقصد العام⁽¹³⁰⁾، فبالنسبة للقصد العام فهو يتطلب أن يتوافر عنصران وهما: عنصر العلم ان يشترط لقيام القصد الجنائي في جريمة القتل العمد أن يحيط الجاني علماً بالحق المعتدى عليه أي يجب أن يعلم الجاني أن اعتدائه منصب على حياة القاضي، أي يجب أن يتوقع الفاعل أن من شأن سلوكه أن يحدث ازهاق روح القاضي، أما إذا اعتقد أن فعله ينصب على جثته فالقصد لا يعدّ متوافراً، ويجب أن يعلم الجاني بخطورة فعله على حياة القاضي وان يكون عالماً أن من شأن فعله أن يشكل اعتداء على حياة القاضي، وأيضاً يجب أن يتوقع الفاعل الوفاة كأثر لفعله، أي أن يعلم أن الوفاة سوف تترتب على سلوكه⁽¹³¹⁾. أما العنصر الثاني فهو ارادة السلوك الاجرامي ونتيجته حيث يجب أن يتوافر لدى الجاني فضلاً عن العلم بأركان الجريمة، اتجاه ارادته إلى ارتكاب الفعل الذي يؤدي إلى وفاة القاضي، وأن يكون راغباً وقاصداً إحداث هذه النتيجة الضارة، فلا يكفي اذن لتوافر القصد الجنائي أن تكون النتيجة متوقعة له، طالما ثبت أنه لم يكن راغباً فيها، وكان يأمل في تفاديها، ففي هذه الحالة يمكن مساءلته عن جريمة القتل الخطأ⁽¹³²⁾.

أما عن مسألة القصد الخاص وتوافرها في جريمة القتل فتعد مسألة فقهية مختلفاً بشأنها، فهناك من يرى أن القتل العمد من جرائم القصد الخاص، أي من الجرائم التي لا يكفي لتوافر الركن المعنوي اللازم لقيامها توافر القصد العام، وإنما يلزم أن يتوافر إلى جواره قصد خاص، هو نية قتل القاضي أو إزهاق روحه، مستنديين في ذلك إلى ما يمكن استخلاصه من نصوص القوانين، فمثلاً نصت المادة (457) عقوبات لبناني على أنه "من قتل انساناً قصداً..."، ونصت المادة (234) عقوبات مصري على أنه "

(129) عرفت المادة (33) من قانون العقوبات العراقي القصد الجنائي بأنه "توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً الى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى".

(130) د. عبد المعطي عبد الخالق، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 141.

(131) د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، بدون طبعة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2007، ص 146، 147.

(132) د. محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون العقوبات - جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال، ط3، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2007، ص 17، 18.

من قتل نفساً عمداً"، وكذلك نص المادة (405) عقوبات عراقي التي قضت على أنه " من قتل نفساً عمداً... ". فمصطلح (قصداً) و(عمداً) يفيد اشتراط القصد الخاص⁽¹³³⁾ وهناك من يرى بكفاية القصد العام وحده لتوافر الركن المعنوي في جريمة القتل العمد، لأن القصد العام حسب هذا الاتجاه يقوم إذا أحاط علم الجاني بأركان جريمة القتل واتجهت ارادته إلى الفعل وإلى النتيجة بغير حاجة إلى توافر قصد خاص متجه إلى ابعده من هذا المدى، والقصد الخاص كما هو معلوم يتميز بأن علم الجاني وإرادته لا يقتصران على الاحاطة باركان الجريمة، وانما يمتدان إلى وقائع لا تعد من اركان الجريمة وطبقاً لهذا الاتجاه فإن القصد الخاص في جريمة القتل يتمثل في " نية ازهاق الروح " وهذه في حقيقة الامر لا تعدو كونها الارادة المتجهة إلى تحقيق النتيجة والنتيجة من عناصر الركن المادي، ومن ثم فإن الارادة المتجهة إليها عنصر يقوم به القصد العام⁽¹³⁴⁾، ونحن نذهب مع ما ذهب إليه غالبية الفقه من أن القصد المتطلب في جريمة القتل العمد هو القصد العام بدليل اتجاه ارادة الجاني إلى ازهاق روح القاضي وهذا وحده يكفي لتوافر القصد الجرمي بحق الجاني.

ثانياً: عقوبة جريمة القتل العمد

عاقبت المادة (405) من قانون العقوبات العراقي بالسجن المؤبد او المؤقت على من يرتكب جريمة القتل العمد، اما اذا وقعت هذه الجريمة بحق موظف او مكلف بخدمة عامة اثناء تأدية وظيفته او خدمته او بسبب ذلك فيعاقب الجاني بالاعدام حسب نص المادة (406/1/هـ) وبذلك نرى من خلال هذا النص ان جريمة القتل الواقعة على قاضي بوصفه موظفاً تكون عقوبتها الإعدام.

أما بالنسبة للتشريعات الأخرى وكما بينا سابقاً أن قوانينها العقابية لم تشرع نصوصاً خاصة بحماية القاضي من القتل العمد، ونحن نعتقد أن النصوص الخاصة بحماية الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة من القتل العمد هي ذاتها تسري على القاضي، وإذا لم تكن هناك نصوص خاصة بالموظف العام أو المكلف بخدمة عامة فإن النصوص العامة المتعلقة بحماية الانسان من القتل العمد تسري على القاضي بأعتباره إنساناً قبل كل شيء⁽¹³⁵⁾.

(133) د.محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات القسم الخاص ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2007، ص435.

(134) د.فخري عبد الرزاق الحديثي ، خالد حميدي الزعبي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم الواقعة على الأشخاص ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009 ، ص49.

(135) تنص المادة (548 /فقرة 3) عقوبات لبناني على انه "يعاقب بالاعدام اذا وقع القتل على موظف عام اثناء ممارسته لوظيفته او معرض ممارسته او بسببها"، أما المادة (234) عقوبات مصري فقد نصت على انه "من قتل نفساً عمداً ... يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد...".

2.1.2 جريمة الايذاء

يوفر القانون حماية جزائية لجسم القاضي من خلال إضفاء الصفة الجرمية على أفعال الضرب والجرح والايذاء الماسة بجسده ومعاقبة من يتسبب له بالاذى، فحق القاضي في سلامة جسمه يأتي في المرتبة التالية لحقه في الحياة، فلا يكفي ان يكفل المشرع للقاضي حق الحياة، وانما ينبغي ان يكفل له ايضاً حق ممارسة الحياة، وتأسيساً على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين إذ نتناول في الاولى الاركان العامة لجرائم إيذاء القاضي ونتناول في الثانية التوصيف القانوني لجرائم إيذاء القاضي.

اولاً: الأركان العامة لجرائم إيذاء القاضي:

هناك ثلاثة اركان لجريمة الايذاء تتمثل بمحل الاعتداء والركن المادي والركن المعنوي:

1- محل الجريمة

يشترط في محل جريمة ايذاء القاضي ما يشترط في محل جريمة قتل القاضي وهو ان يكون المعتدى عليه حياً وان يحمل صفة قاضي.

2- الركن المادي

يقوم الركن المادي في جرائم ايذاء القاضي على فعل المساس بجسم القاضي الذي يترتب عليه الأذى الذي يصيب جسمه، وتوافر رابطة السببية بين الفعل والنتيجة، ويتمثل فعل المساس الواقع على القاضي بالضرب أو الجرح أو العنف أو اعطاء مادة ضارة أو أي فعل مخالف للقانون⁽¹³⁶⁾.

فبالنسبة للضرب يعني الاعتداء الذي لا يترك بالجسم أثراً ظاهراً، ويقتضي فعل الضرب ملامسة جسم القاضي أما مباشرة كالركل بالقدم أو اللكم بقبضة اليد أو بصورة غير مباشرة كاستعمال أداة كالعصا أو أي شيء آخر في ضرب القاضي، ويتحقق الضرب بالضغط على جسم القاضي دون أن يترتب على ذلك قطع في أنسجة الجسم أو تمزيقها، ولا يلزم أن ينجم عن الضرب احمرار أو كدمات أو أن ينشأ عنه مرض أو عجز، ولا يشترط لتحقيق الضرب أن يقوم الجاني بتوجيه ضربات عدّة للقاضي، إذ يكفي لوقوع الاعتداء على جسم القاضي أن تقع ضربة واحدة⁽¹³⁷⁾.

أما بالنسبة للجرح فيتمثل في قطع أو تمزق يصيب أنسجة الجسم سواء أكان سطحياً كقطع في الجلد، أو باطنياً كالتمزق الذي يصيب الأجهزة الداخلية كالمعدة والكبد والطحال والكلى وكسر العظام وتفتيتها،

(136) د. علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص (الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال)، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2006، ص 207، 208.

(137) د. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (الجرائم الواقعة على الأشخاص)، ج 1، ط 4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 119، 120.

ويدخل في معنى الجرح الرضوض والتسلخ والحروق ، ويستوي في نظر القانون أن يحصل الجرح بأداة معينة كالسكين أو السلاح الناري أو بألة حادة أو واخزة (الدرنيس) أو راضة كالحجارة والعصا، وقد يحصل بتسخير حيوان للغرض المذكور (138).

وقد يتعرض جسم القاضي إلى الايذاء ليس فقط بأفعال الضرب والجرح، فبعض الأفعال سوى الضرب والجرح تشكل اعتداء على حق القاضي في سلامة جسمه، من هذا القبيل أن يعطى القاضي مادة ضارة (139)، تسبب له ايذاء كمن يعطيه حبواً تسبب له القيء، أو يعطيه حبواً تضعف شهيته للأكل مما يسبب له الضعف وما إلى ذلك، وهناك بعض الأفعال التي قد يأتيها الجاني ولا تشكل ضرباً ولا جرحاً، ولا يمكن أن تعد من قبيل اعطاء مواد ضارة ، ومثال على ذلك من يوجه أشعة إلى جسم القاضي مما يؤدي الى احداث خلل في السير الطبيعي لأجهزته الداخلية كالجهاز الهضمي أو الجهاز التنفسي أو الجهاز العصبي، ولا شك أن مثل هذه الأفعال تعد من قبيل الايذاء (140).

أما عن النتيجة الجرمية في جرائم الايذاء فهي تكمن في الأذى او المرض الذي يلحق بجسم القاضي، ولهذه النتيجة أهمية كبيرة، من ناحية هي ضرورية لقيام المسؤولية، لذلك فإن وقوعها أو عدم وقوعها هو الذي يميز بين الجريمة التامة والشروع فيها (141)، وأن جسامة المسؤولية في هذه الجرائم ترتبط بدرجة جسامة النتيجة، فأقل درجات المسؤولية حين يكون الجرح أو الضرب أو اعطاء المواد الضارة بسيطاً، ثم تزداد جسامتها إذا افضى الفعل إلى مرض أو عجز، وتزداد جسامتها درجة ثانية إذا ترتب على الفعل عاهة مستديمة وتبلغ أقصى درجات الجسامة إذا أفضى إلى موت القاضي (142)، وتعد جرائم

(138) د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، بدون طبعة ، العاتك ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص 194 .

(139) من صور الفعل الاجرامي الى جانب الضرب والجرح ، اعطاء مادة ضارة ، وارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون وهو ما ضمنه المشرع العراقي نص المادة (412) عقوبات بشأن ايذاء الأشخاص، أما في الفقه فإن تحديد المادة الضارة يكون في ما تعنيه كلمة (الصحة)، ومن بعد تصور كيفية الاضرار بها ، هذا الاضرار يتحقق بأحداث خلل في السير الطبيعي أو العادي لوظائف الحياة ، الأمر الذي ينجم عنه انحراف هذه الوظائف انحرافاً كثيراً أو قليلاً عن الوضع الذي ترسمه لها القوانين الطبيعية ، د . فخري عبد الرزاق الحديثي ، خالد حميدي الزعبي ، مصدر سابق ، ص 88 - 89 .

(140) د. محمد سعيد نور ، مصدر سابق ، ص 122- 123 .

(141) د. بارعة القدسي، منال المنجد ، قانون العقوبات الخاص ، الجرائم الواقعة على أمن الدولة والجرائم الواقعة على الأشخاص ، بدون طبعة ، منشورات جامعة دمشق ، بدون مكان نشر ، 2008 ، ص 311 .

(142) د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1988 ، ص 446.

الايذاء من الجرائم المادية التي يعدّ تحقق النتيجة فيها شرطاً لازماً لتمام الجريمة والمسؤولية عنها، فمهما بلغ فعل الجاني من الخطورة لا يقيم مسؤوليته إذا لم يترتب عليه الاضرار بجسم القاضي الا انه يمكن ان تتحقق المسؤولية عن شروع في ايذاء اذا تم تحقق الاذى او المرض(143).

أما عن العلاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة الضارة فيشترك لاكتمال عناصر الركن المادي في جرائم الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة أن يربط بين السلوك الاجرامي والنتيجة الاجرامية علاقة سببية فاذا انتفت هذه العلاقة وتبين أن ما أصاب القاضي من أذى بدني لا يرتبط بفعل المتهم بعلاقة سببية فقد انتفى الركن المادي للجريمة ولم يكن ثمة محل لمسائلة المتهم عن هذا الأذى(144).

3- القصد الجرمي

يشترط في جرائم الايذاء العمد أن يكون فعل الايذاء المتعمد قد صدر عن علم وارادة من جانب الجاني، أي أن يقع فعل الاعتداء بنية الاجرام، وذلك بتوافر القصد الجرمي لدى الفاعل، وهذا القصد هو قصد عام يقوم على ارادة اتيان الفعل وارادة تحقيق النتيجة مع وجود عنصر العلم الذي يحيط بأركان الجريمة(145).

فبالنسبة لعنصر الارادة فيجب أن تتجه ارادة الجاني إلى اتيان النشاط المكون لفعل الاعتداء، وان تتجه أيضاً إلى المساس بسلامة جسم القاضي أو بصحته أو الحاق الالم به سواء أكان الايلام خفيفاً أو شديداً، والارادة يجب أن تنصرف إلى الفعل والى النتيجة الاجرامية وهي الاذى او المرض، فاذا انصرفت الارادة إلى الفعل دون أن تتجه إلى النتيجة وترتب على الفعل احداث جرح مثلاً فلا يسأل الفاعل عن جريمة جرح عمدية(146).

وبالنسبة لعنصر العلم فهو يقتضي أن يكون الجاني عالماً وقت اتيانه الفعل، بأن فعله من شأنه المساس بسلامة جسم القاضي، فمثلاً عندما يعطى القاضي مادة ضارة يتعين لقيام القصد الجرمي لدى الفاعل أن يكون عالماً بطبيعة المادة التي أعطاها، قاصداً بذلك الحاق الاذى بجسمه أو بصحته، ولا عبرة بعد ذلك فيما اذا كان القصد محدوداً أو غير محدود، كما لا يحول دون توافر القصد الجرمي الخطأ في الشخص أو في التصويب، فالفرض في هذا النمط من الجرائم حماية حق الانسان في سلامة الجسم(147).

(143) د. محمد أبو العلا عقيدة، مصدر سابق، ص 95 .

(144) د. عبد المعطي عبد الخالق، مصدر سابق، ص 220 .

(145) د. محمد سعيد نمور، مصدر سابق، 124 .

(146) د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، مصدر سابق، ص 188 .

(147) د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، مصدر سابق، ص 196 - 197 .

ثانياً: التوصيف القانوني لجرائم إيذاء القاضي

تقسم جرائم إيذاء القاضي حسب جسامتها إلى طائفتين، إذ تكمن الطائفة الأولى من نوع الجرح ، والطائفة الثانية من نوع الجنايات، وبذلك فإن النتائج المترتبة على هاتين الطائفتين من الجرح والجنايات ليست واحدة، الأمر الذي اخذه المشرع بنظر الاعتبار عند تحديد العقوبة الخاصة بكل نموذج من تلك النماذج⁽¹⁴⁸⁾، ومما تجدر الإشارة إليه أن التشريعات محل المقارنة لم تورد نصوصاً خاصة بحماية القاضي من الإيذاء بإستثناء التشريع العراقي، لكونه مشمول بالنصوص المتعلقة بحماية حق الموظف او المكلف بخدمة عامة في سلامة جسمه لكون القاضي هو موظف مكلف بخدمة عامة، فضلاً عن الاستعانة بالمبادئ العامة في حال عدم توافر نصوص خاصة بالموظف او المكلف بخدمة عامة.

1- جنح الإيذاء:

تنص المادة (230) من قانون العقوبات العراقي على "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثمئة دينار كل من اعتدى على موظف او شخص مكلف بخدمة عامة او مجلس هيئة رسمية اثناء تأدية واجباتهم او بسبب ذلك، وتكون العقوبة الحبس او الغرامة اذا حصل الامر مع الاعتداء والمقاومة جرح او اذى وتكون العقوبة الحبس والغرامة او احدى هاتين العقوبتين اذا وقع الجرح او الأذى على حاكم اثناء تأدية وظيفته او بسببها ولا يخل ما تقدم بتوقيع أي عقوبة أشد يقررها القانون للجرح او الإيذاء".

فيما حددت المادة (554) من قانون العقوبات اللبناني عقوبة جريمة الإيذاء البسيط إذ نصت "من اقدم قصداً على ضرب شخص أو جرحه أو ايذائه ولم ينجم عن هذه الأفعال مرض أو تعطيل شخص عن العمل لمدة لا تزيد عن عشرة أيام عوقب بناء على شكوى المتضرر بالحبس ستة أشهر على الأكثر أو بالتوقيف التكميلي وبالغرامة من عشرة آلاف إلى خمسين ألف ليرة أو باحدى هاتين العقوبتين".

أما المادة (555) عقوبات لبناني فقد نصت على أنه " إذا نجم عن الأذى الحاصل مرض أو تعطيل شخص عن العمل مدة تزيد عن عشرة أيام عوقب المجرم بالحبس مدة لا تتجاوز السنة وبغرامة مئة ألف ليرة على الأكثر أو بإحدى هاتين العقوبتين...".

وبالنسبة للمادة(556) عقوبات لبناني فقد نصت على أنه " إذا جاوز المرض أو التعطيل عن العمل العشرين يوماً قضي بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات فضلاً عن الغرامة السابقة وذكرها ."

(148) د . فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، مصدر سابق، ص 91 .

أما بالنسبة لقانون العقوبات المصري فقد نصت المادة(136) على انه " كل من تعدى على أحد الموظفين أو رجال الضبط أو أي انسان مكلف بخدمة عمومية أو قاومه بالقوة أو العنف أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه".
ونص المشرع المصري في المادة (137) عقوبات على أنه " وإذا حصل مع التعدي أو المقاومة ضرب أو نشأ عنهما جرح تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تتجاوز مائتي جنيه، فإذا حصل الضرب أو الجرح باستعمال أية أسلحة أو عصي أو آلات أو أدوات أخرى أو بلغ الضرب أو الجرح درجة الجسامة المنصوص عليها في المادة 241 تكون العقوبة الحبس"(149).

يتضح من النصوص السابقة أن التشديد يتدرج بحسب جسامة النتيجة.

2- جنایات الايذاء:

نصت المادة (410) من قانون العقوبات العراقي "من اعتدى عمداً على اخر بالضرب او بالجرح او بالعنف او باعطاء مادة ضارة او بارتكاب أي فعل اخر مخالف للقانون ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه افضى الى موته يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمسة عشر سنة وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشرين سنة اذا ارتكبت الجريمة مع سبق الإصرار او كان المجنى عليه من أصول الجاني او كان موظفاً او مكلفاً بخدمة عامة ووقع الاعتداء عليه اثناء تأدية الوظيفة او خدمته او بسبب ذلك".

يتضح لنا من النص اعلاه ان المشرع العراقي لم يحدد جسامة الاعتداء الواقع على الفاضي لكنه ذكر مصطلح لم يقصد قتله بشكل مطلق ودون قيد ليشمل بذلك الاعتداء بكل صورته وانواعه سواء اكان جسيماً ام بسيطاً ولم يستثنى من صور الاعتداء إلا التي تصل الى القتل العمد او الشروع فيه لكونها تخضع للمادة (1/406/هـ) عقوبات عراقي شرط ان يكون الاعتداء عمدي لأن مصطلح (اعتدى) تفيد التعمد، وبما ان المشرع اورد مصطلح الاعتداء بشكل مطلق فهذا يعني شمول جرائم الضرب المفضي الى موت وايضاً جرائم الضرب المفضي الى عاهة مستديمة ولا ضير من تبيان هذه الجرائم في اطار الاحكام العامة وقد تعلق الأمر بالموضوع وذلك بشيء من الإيجاز.

أ - جنایة الضرب المفضي إلى موت:

اختلف التشريعات الجنائية ومنها المقارنة في تصنيف الضرب المفضي إلى موت فبعضهم صنفها من ضمن جرائم القتل لكنها متعددة القصد ومن ثم لم يضمها إلى جرائم الضرب والجرح كالمشرع اللبناني

(149) نصت المادة (241) من قانون العقوبات المصري على أنه " كل من احدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً مصرياً ، ولا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصرياً ... " .

والعراقي⁽¹⁵⁰⁾، وبعضهم الآخر صنفها ضمن اطار طائفه واحده بعنوان جرائم القتل والضرب والجرح كالمشرع المصري⁽¹⁵¹⁾.

وتتكون جريمة الضرب المفضي إلى الموت، من ركن مادي وركن معنوي، فبالنسبة للركن المادي يتكون من السلوك والنتيجة والعلاقة السببية، وسلوك الفاعل يتمثل بالجرح والضرب والايذاء وبذلك فإن سلوك الجاني يتناول الأفعال المادية، ويتناول الأفعال المعنوية والأفعال بشكلها السلبي، فتعد الجريمة مرتكبة إذا أحدث الجاني اصابات وجروحاً في جسد القاضي أدت إلى وفاته، وكذلك إذا اطلق الجاني الرصاص إرهاباً قرب القاضي مما أثار الفزع الشديد في نفسه فأودى ذلك بحياته⁽¹⁵²⁾.

ويجب أن يترتب على سلوك الجاني وفاة القاضي، ولا أهمية بعد ذلك لما اذا كانت هذه النتيجة قد حدثت عقب الفعل الاجرامي مباشرة، أو تراخت مدة من الزمن فالقانون يتطلب حصول الوفاة فعلاً، ولذا فلا يسأل الجاني عن جريمة الضرب المفضي إلى الموت، ولو كانت الاصابة التي أحدثها قاتلة بطبيعتها، طالما أن القاضي جرى إسعافه بالوقت المناسب، وذلك لأن الشروع في هذه الجريمة غير متصور وأن العقوبة المقررة لها ترتبط بالنتيجة⁽¹⁵³⁾.

أما عن توافر العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة، فإن السببية في هذه الجريمة لها أهمية كبيرة نظراً لأن انقطاعها يؤدي إلى عدم مسؤولية المتهم عن الوفاة وتتأكد هذه الأهمية إذا أخذنا في الاعتبار أن الشروع غير متصور في جناية الضرب المفضي إلى الموت، لأنها جريمة ذات نتيجة محتملة، وتحقق السببية كلما كان الموت نتيجة متوقعة لنشاط الجاني وفقاً للمجرى العادي من الأمور⁽¹⁵⁴⁾.

وبالنسبة للركن المعنوي فتعد جريمة الضرب المفضي إلى الموت من الجرائم المتعدية النتيجة، ولعل أهم ما يميز هذه الجريمة هو الوضع الخاص الذي يشغله الركن المعنوي فيها، لأن القصد الذي يجب توافره ينطوي على عنصر نفسي فريد لا هو بالقصد ولا هو بالخطأ، بل هو في منطقة وسطى بينهما، والجريمة المتعدية القصد تقع حين يقوم الجاني بارتكاب فعل قاصداً احداث نتيجة معينة هي المساس

(150) انظر: الفصل الاول المادة (550) من قانون العقوبات اللبناني والفصل الثاني المادة (410) من قانون العقوبات العراقي.

(151) انظر: الباب الاول المادة (236) من قانون العقوبات المصري لسنة 1937.

(152) د . علي محمد جعفر ، مصدر سابق ، ص 199 - 200 .

(153) د . فخري عبد الرزاق الحديثي ، خالد حميدي الزعبي ، مصدر سابق ، ص 81 .

(154) د . محمد أبو العلا عقيدة ، مصدر سابق ، ص 108 .

بسلامة جسم القاضي فتقع في المجرى السببي نفسه نتيجة أخرى أشد جسامة لم يقصد اليها وهي وفاة القاضي (155).

اما فيما يتعلق باحكام وعقوبة جريمة الضرب المفضي الى موت في النصوص العقابية محل المقارنة ففي لبنان نصت المادة (550) من قانون العقوبات اللبناني على أن "من تسبب بموت انسان من غير قصد القتل بالضرب أو العنف أو الشدة أو باي عمل آخر مقصود عوقب بالأشغال الشاقة خمس سنوات على الأقل، ولا تنقص العقوبة عن سبع سنوات اذا اقترن الفعل باحدى الحالات المنصوص عليها في المادتين السابقتين" (156).

اما قانون العقوبات المصري فقد نصت المادة (236) منه على انه " كل من جرح أو ضرب أحد أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكنه أفضى إلى الموت يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع سنوات واما اذا سبق ذلك اصرار أو ترصد فتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن، وتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن اذا ارتكبت الجريمة تنفيذاً لغرض ارهابي فاذا كانت مسبقة باصرار أو ترصد تكون العقوبة السجن المؤبد أو المشدد".

ويتضح لنا من خلال استقراء النصوص السابقة أن النصين اللبناني والعراقي يتصفان بالمرونة اذ لم يعدا الأفعال التي تشكل السلوك الاجرامي في جريمة الضرب المفضي إلى موت على سبيل الحصر، بل ذكرا أبرزها ظهوراً وانتشاراً، وذلك من خلال عبارة "أي عمل مقصود" في المادة (550) عقوبات لبناني وعبارة "أي فعل آخر مخالف للقانون" في المادة (410) عقوبات عراقي، بخلاف المشرع المصري الذي حصر السلوك الاجرامي في الجريمة بالجرح والضرب وأعطاه مادة ضارة ، وهذا توجه

(155) د . محمد سعيد نور ، مصدر سابق ، ص 137 - 138 .

(156) نصت المادة (548) من قانون العقوبات اللبناني على أنه "يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة على القتل قصداً اذا ارتكب:

1- لسبب سافل. 2- للحصول على المنفعة الناتجة عن الجنحة. 3- باقدام المجرم على التمثيل بالجنحة بعد القتل. 4- على حدث دون الخامسة عشرة من عمره. 5- على شخصين او اكثر". أما المادة (549) عقوبات لبناني فقد نصت على أنه "يعاقب بالاعدام على القتل قصداً اذا ارتكب :

1- عمداً. 2- تمهيداً لجناية او جنحة ، او تسهياً أو تنفيذاً لها ، او تسهياً لفرار المحرضين على تلك الجناية او فاعليها او المتدخلين فيها للحيلولة بينهم وبين العقاب. 3- على احد اصول المجرم او فروعه. 4- في حالة اقدم المجرم على اعمال التعذيب او الشراسة نحو الأشخاص. 5- على موظف في اثناء ممارسته وظيفته او في معرض ممارسته لها او بسببها. 6- على انسان بسبب انتمائه الطائفي او ثاراً منه لجناية ارتكبها غيره من طائفته او من اقاربه او من محازبيه. 7- باستعمال المواد المتفجرة. 8- من اجل التهرب من جنابة او جنحة او لاختفاء معالمها".

محمود يحسب للمشرع اللبناني والعراقي لأستيعاب اكبر قدر من صور الايذاء التي يمكن أن تطال جسم المجني عليه.

ب- جنائية الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة:

تتمثل أركان هذه الجريمة بالركن المادي والركن المعنوي، فبالنسبة لعناصر الركن المادي فهي تكمن في الفعل ونشوء عاهة مستديمة وعلاقة سببية بين الفعل والعاهة، فبالنسبة للفعل فيتعين أن يقع في صورة ضرب أو جرح أو إيذاء، أما فيما يتعلق بالنتيجة فهي تكمن بحدوث عاهة مستديمة وقد اختلفت التشريعات الجنائية من حيث تعريف العاهة المستديمة فبعض التشريعات لم تعرف العاهة المستديمة وإنما أوردت عليها بعض الامثلة على سبيل المثال لا الحصر كالتشريع اللبناني⁽¹⁵⁷⁾، والمصري⁽¹⁵⁸⁾، وبعضها عرف العاهة المستديمة كالتشريع العراقي⁽¹⁵⁹⁾.

أما عن العلاقة السببية بين الفعل والعاهة، فلم يتطلب القانون للمعاقبة عن العاهة المستديمة أن يكون الجاني قد اراد إحداثها وإنما يشترط فقط أن يكون قد تعمد الضرب أو الجرح الذي نشأت عنه تلك العاهة فيسأل عنها على اساس أنها من النتائج المحتملة لفعل الضرب أو الجرح الذي تعمده، وتخضع العلاقة السببية للمعيار العام في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم، فيتعين أن يكون فعل المتهم احد العوامل التي أسهمت في احداث العاهة ويتعين أن يكون في استطاعته ومن واجبه توقع هذه النتيجة، ويعني ذلك

(157) فبالنسبة للمشرع اللبناني نصت المادة (557) عقوبات على أنه "إذا أدى الفعل الى قطع أو استئصال عضو أو بتر أحد الأطراف أو الى تعطيل أحدهما أو تعطيل إحدى الحواس عن العمل أو تسبب في احداث تشويه جسيم أو أية عاهة أخرى دائمة أو لها مظهر العاهة الدائمة عوقب المجرم بالأشغال الشاقة المؤقتة عشر سنوات على الأكثر".

(158) أما عن المشرع المصري وكما ذكرنا سلفاً فهو لم يعرف العاهة المستديمة وإنما اكتفى بإيراد بعض الامثلة عليها وذلك في المادة (240) عقوبات إذ نصت على انه "كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعة أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأ عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين الى خمس سنين ، أما اذا كان الضرب أو الجرح صادراً عن سبق اصرار أو ترصد أو تربص فيحكم بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين الى عشر سنين ويضاعف الحد الأقصى للعقوبات المقررة بالمادة 240 اذا ارتكبت الجريمة تنفيذاً لغرض اراهابي".

(159) أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد عرف العاهة المستديمة بتعداد صورها بطريقة الحصر، اذ نصت المادة (412) على "1- من اعتدى عمداً على آخر بالجرح او بالضرب او بالعنف او باعطاء مادة ضارة او بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون قاصداً احداث عاهة مستديمة به يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمسة عشر سنة وتتوفر العاهة المستديمة بقطع أو انفصال عضو من أعضاء الجسم أو بتر جزء منه أو فقد منفعة أو نقصها أو جنون أو عاهة في العقل أو تعطيل إحدى الحواس تعطيل كلياً أو جزئياً بصورة دائمة أو تشويه جسيم لا يرجى زواله أو خطر حال على الحياة. 2- وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس اذا نشأت عن الفعل عاهة مستديمة دون ان يقصد الجاني احداثها".

انه لا يشترط أن يكون الفعل هو العامل الوحيد الذي أحدث العاهة بل أن المتهم مسؤول عن العاهة، ولو وجدت إلى جانب الاصابة عوامل اخرى تعاونت على إحداثها(160).

أما فيما يتعلق بالركن المعنوي في جناية الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة فثمة فرضان في هذا الصدد الأول: عندما يقوم الجاني بفعل الاعتداء قاصداً بذلك احداث عاهة مستديمة وحدثت العاهة أو تخلفت لسبب خارج عن إرادته فإن الشروع هنا متصور والثاني: إذا لم يتوافر لدى الجاني نية احداث العاهة المستديمة وانما توافرت لديه نية الإيذاء فقط فإن الشروع هنا غير متصور(161).

2.2 الحماية الموضوعية للقاضي في ضوء جرائم الشرف والاعتبار

قد يمس الاعتداء الواقع على القاضي شرفه أو اعتباره من خلال تهديده بنفسه أو ماله أو بنفس أو مال غيره ممن يهمله أمره، أو من خلال إهانة القاضي بإحدى طرق العلانية، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين إذ نتناول في المطلب الاول حماية القاضي من التهديد و نتناول في المطلب الثاني حماية القاضي من الاهانة باحدى طرق العلانية.

1.2.2 جريمة تهديد القاضي

لجريمة التهديد ركنان، الركن المادي من حيث موضوعه ومن حيث وسيلته وهذا ما سنتناوله في الفقرة الاولى، بالاضافة إلى الركن المعنوي الذي سنتناوله في الفقرة الثانية، أما الفقرة الثالثة فسوف نتناول فيه أوصاف التهديد.

اولاً: الاركان العامة لجريمة تهديد القاضي:

(160) د . عبد المعطي عبد الخالق، مصدر سابق، ص233، عند تعيين العلاقة السببية يجب تطبيق المادة 29 عقوبات عراقي وبناء عليه يسأل الجاني عن العاهة المستديمة اذا تطلب الجرح أو الضرب الذي أنزله بالمجني عليه، اجراء جراحة وبوشرت وفقاً للاصول العلمية، بل ويسأل عنها ولو أهمل المجني عليه في العلاج، أو اذا أهمل الطبيب في العلاج اهمالاً يسيراً، بل ويسأل عنها ولو كان المجني عليه مصاباً بمرض سابق ضاعف من أثر الفعل بما ترتب عليه حصول العاهة المستديمة، على انه تنقطع العلاقة السببية اذا تداخل عامل لاحق وكان كافياً بذاته لاحداث العاهة المستديمة، ونحن نعتقد ان المشرع العراقي في مجال السببية قد اخذ بنظرية تعادل الاسباب مع التضيق من نطاقها من خلال اشتراط الكفاية والاستقلال. د. فخري عبد الرزاق صلبى الحديثي، مصدر سابق، ص 201 .

(161) د. محمد سعيد نمور، مصدر سابق، ص147-148.

1- الركن المادي

سنتناول الركن المادي لجريمة تهديد القاضي من خلال مناقشة موضوعه ووسيلته فبالنسبة لتهديد القاضي من حيث موضوعه فهنا يتعلق موضوع التهديد بارتكاب جريمة أو افشاء أو نسبة أمور مخدشة بالشرف، وبطبيعة الحال فإن مصطلح التهديد يتسع في معناه إلى جرائم ضد الشرف والاعتداء على حرية الانسان وحرمة كالاغتصاب والخطف، والتهديد قد يكون مجرداً وقد يكون مصحوباً بطلب كالأمر للقيام بعمل أو الامتناع عنه ولو كان مشروعاً، وبطبيعة الحال أن التهديد المصحوب بطلب أشد خطورة من التهديد المجرد، ومن الجدير بالذكر أن الأمر المهدد به لا يشترط أن يكون متعلقاً بشخص القاضي، فقد يتعلق بشخص آخر ممن يهم القاضي أمرهم ، كما لو جرى التهديد بخطف الأبن أو الزوجة وهكذا(162).

أما عن تهديد القاضي من حيث وسيلته ، فيتمثل في وقوع التهديد كتابة أو شفاهاً أو اشارة ، فإن كان كتابة فلا عبرة باللغة التي كتب بها، فقد تكون وطنية أو أجنبية طالما انها مفهومه، كما لا يهم أن تكون المادة التي كتب عليها ورقاً أو رقاعاً أو الواحاً من الطين، وقد يحصل التهديد بالكتابة على جدار أو على باب وقد يكون بخطاب، وفي هذه الحالة يستوي في نظر القانون أن يحمل الخطاب اسم المهدد أو يرسله خالياً من التوقيع، وحيث ينسب صدوره إلى جماعة سرية يستوي في نظر القانون أن تكون موجودة فعلاً أو مزعومة، وقد يكون التهديد بالرسم، فرسم رأس مقطوعة يرمز إلى القتل، ووضع اعواد من الثقاب مع مواد سريعة الاشتعال قرب القاضي يرمز إلى الحريق(163).

2- القصد الجنائي:

تعد جريمة التهديد جريمة عمدية، والقصد المتطلب فيها قصد عام، ويتطلب القصد أن يكون الجاني عالماً بدلالة عباراته، وأن من شأنها وفق مدلولها اللغوي أو العرفي أن تؤثر على نفسية القاضي، وإذا كان التهديد مصحوباً بطلب أو تكليف بأمر فيجب أن يعلم الجاني أن من شأن عباراته التأثير على ارادة القاضي تأثيراً يجعله يلبي الطلب أو يستجيب للتكليف، ويتطلب القصد بالاضافة إلى ذلك الارادة ، فيتعين أن يثبت أن الجاني قد أراد العبارات التي صدرت عنه وأراد ابلاغها إلى القاضي وأراد أن تنتج تأثيرها في نفسيته(164).

ثانياً: التوصيف القانوني لجريمة تهديد القاضي:

(162) د . فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، مصدر سابق، ص 131.

(163) د . فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، مصدر سابق، ص 245 .

(164) د . محمود نجيب حسني ، مصدر سابق، ص 984- 985 .

يعاقب المشرع على التهديد الواقع على القاضي بوصفه جنائية وبوصفه جنحة اعتماداً على جسامه الفعل أو نوع العقوبة المقرونة به، وسوف نقوم بعرض أحكام التهديد وعقوبته بالنظر إلى الوصفين المذكورين:

1- التهديد بوصفه جنائية:

وفقاً للتشريع الأمريكي يعد ابتزاز القاضي بعلم وعن عمد أو تهديده بسلب الحياة أو الخطف أو التسبب بالأذى الجسدي جنائية⁽¹⁶⁵⁾.

أما المشرع المصري فقد عد جريمة التهديد جنائية من خلال جعل عقوبتها السجن طبقاً للمادة (327) عقوبات مصري إذ نصت على أنه "كل من هدد غيره كتاباً بارتكاب جريمة ضد النفس أو المال معاقب عليها بالقتل أو السجن المؤبد أو المشدد أو بإفشاء أمور أو نسبة أمور مخدشة بالشرف وكان التهديد مصحوباً بطلب أو بتكليف بأمر يعاقب بالسجن، ويعاقب بالحبس إذا لم يكن التهديد مصحوباً بطلب أو بتكليف بأمر...".

أما المشرع العراقي فقد نصت المادة (430) من قانون العقوبات العراقي على أن "1- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل من هدد آخر بارتكاب جنائية ضد نفسه أو ماله أو ضد نفس أو مال غيره أو باسناد أمور مخدشة بالشرف أو إفشاءها وكان ذلك مصحوباً بطلب أو بتكليف بأمر أو الامتناع عن فعل أو مقصوداً به ذلك. 2- يعاقب بالعقوبة ذاتها إذا كان التهديد في خطاب خالٍ من اسم مرسله أو كان منسوباً صدوره إلى جماعة سرية موجودة أو مزعومة".

2- التهديد بوصفه جنحة

توجد نصوص في قانون العقوبات اللبناني واردة على سبيل الحصر جعلت من جريمة التهديد جنحة إذ حددت المادة (573) حكم التهديد بالسلاح فنصت على أنه "من هدد آخر بالسلاح عوقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر. وتراوح العقوبة بين شهرين وسنة إذا كان السلاح نارياً واستعمله الفاعل".

يتضح من النص السابق أن الجريمة تقوم على عنصر التهديد بالسلاح مهما كان نوعه، وفي هذه الحالة يحكم بعقوبة الحبس التي لا تتجاوز مدته ستة أشهر، وحده الأدنى يكون عشرة أيام وفق الحد الأدنى العام المقرر لعقوبات الجنح، وتتراوح العقوبة بين شهرين وسنة إذا كان السلاح نارياً واستعمله الفاعل، أي إذا كان السلاح من الأدوات التي تطلق مواد متفجرة وقاتلة كالرصاصة والحديد والبارود، وبذلك لا

(165) البند (87) من القانون الجنائي الاتحادي الأمريكي رقم (18) لسنة 1976.

ينصرف معنى السلاح في هذه الحالة إلى السكاكين أو الخناجر أو السيوف أو الآلات القاتلة الأخرى(166).

وتكون العقوبة بموجب المادة (574) عقوبات لبناني "من توعّد آخر بجناية عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدّة أو أكثر من خمس عشرة سنة أو الاعتقال المؤبد سواء بواسطة كتابة ولو مغلّفة، أو بواسطة شخص ثالث، عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات إذا تضمن الوعيد الأمر بإجراء عمل ولو مشروعاً أو بالامتناع عنه".

يتبين لنا من النص السابق ورود عبارة "بإجراء عمل ولو مشروعاً" فلم ترد هذه العبارة في النصوص التي تم ذكرها سابقاً فيما يتعلق بالقوانين المقارنة بمعنى أن التهديد يقع ولو كان الطلب أو التكليف بأمر مشروعاً.

أما المادة (577) عقوبات لبناني فقد نصت على أن "التهديد بجنحة المتضمن أمراً إذا وقع كتابة أو بواسطة شخص ثالث يعاقب عليه بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر".

يتضح لنا من النص السابق أنه حصر التهديد بالجنح فقط أيّ كان نوعها ومن ثم يخرج من نطاق التجريم المخالفات، أما الجنايات فقد شملها بنص آخر (167).

وقد تتمثل عقوبة الجنحة وطبقاً للمادة (578) بالغرامة لا تتجاوز المئة ألف ليرة عندما يكون موضوع التهديد انزال ضرر غير محقق من شأنه التأثير في نفس المجني عليه تأثيراً شديداً، على أن يتم التهديد بإحدى الوسائل المذكورة في المادة (209) وبناء على شكوى(168).

أما فيما يتعلق بقانون العقوبات المصري فقد نصت المادة(326) على أنه " كل من حصل بالتهديد على إعطائه مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر يعاقب بالحبس، ويعاقب الشروع في ذلك بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين".

(166) د. علي محمد جعفر ، مصدر سابق، ص 241 .

(167) نصت المادة (574) عقوبات لبناني على أنه "من توعّد آخر بجناية عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدّة أو أكثر من خمس عشرة سنة أو الاعتقال المؤبد ... عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات...".

(168) بينت المادة (209) من قانون العقوبات اللبناني وسائل النشر حيث نصت "تعد وسائل نشر : 1- الأعمال والحركات إذا حصلت في محل عام أو مكان مباح للجمهور أو معرض للأنظار أو شاهداها بسبب خطأ الفاعل من لا دخل له بالفعل 2- الكلام أو الصراخ سواء جهر بهما أو نقلاً بالوسائل الآلية بحيث يسمعها في كلا الحالتين من لا دخل له بالفعل 3- الكتابة والرسوم والصور اليدوية والشمسية والافلام والشارات والتصاووير على اختلافها إذا عرضت في محل عام أو مكان مباح للجمهور أو معرض للأنظار أو بيعت أو عرضت للبيع أو وزعت على شخص أو أكثر " .

أما المادة (327) فقد نصت على أنه "كل من هدد غيره كتابة... ويعاقب بالحبس إذا لم يكن التهديد مصحوباً بطلب أو تكليف بأمر...".

ونصت المادة (327/فقرة 1) عقوبات مصري على أنه "... كل من هدد غيره شفهيًا بواسطة شخص آخر بمثل ما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه...".

يتبين من مضمون النص أن القانون لا يعاقب على التهديد الشفوي إلا إذا كان بواسطة شخص آخر، وهذا يعني أن التهديد الشفوي المباشر في مواجهة رئيس الجمهورية لا تقوم به الجريمة⁽¹⁶⁹⁾.

أما إذا تم التهديد بواسطة شخص آخر سواء أكان شفهيًا أو بالكتابة بارتكاب جريمة لا تبلغ الجسامة المتقدمة والواردة في المواد (326) و(1/327)، تكون العقوبة بموجب المادة (327/فقرة 2) الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه⁽¹⁷⁰⁾.

أما المشرع العراقي فقد نص على التهديد بوصفه جنحة في المواد (429) (431) و(432) عقوبات عراقي فبالنسبة للمادة (429) فقد نصت على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائتي دينار كل من اهان أو هدد موظفاً أو أي شخص مكلف بخدمة عامة ... اثناء تأدية واجباتهم أو بسبب ذلك ...".

أما المادة (431) تعاقب بالحبس حتى خمس سنوات من يهدد آخر سواء بارتكاب جنائية ضد النفس أو المال أو باسناد أمور مخدشة بالشرف أو بافشائها في غير الحالات المبينة في المادة 430 المذكورة سلفاً، ويستوي في ذلك أن يكون التهديد كتابة أو شفاهة، فشرط التهديد وفقاً لصورته في المادة 431 أن يكون موضوع التهديد ارتكاب جنائية ضد النفس أو المال على النحو الذي بيانه بشأن جنائية التهديد أو باسناد أمور مخدشة بالشرف أو بافشائها، على أن يكون التهديد غير مصحوب بطلب⁽¹⁷¹⁾.

أما المادة (432) فتعاقب على التهديد بوصفه جنحة بالحبس حتى سنة أو بغرامة حتى مائة دينار ويستوي في ذلك أن يقع التهديد بالقول أو الفعل أو كتابة أو شفاهة أو بواسطة شخص آخر، في غير الحالات المبينة في المادتين 430 و431، وهذا يعني أن لا يكون التهديد بارتكاب جنائية ضد النفس أو المال وأن لا يكون مصحوباً بطلب أو بتكليف بأمر أو الامتناع عن فعل، وباعتقادنا أن المادة (432) تعاقب على التهديد إذا كان موضوعه ارتكاب جنحة⁽¹⁷²⁾.

(169) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص 987.

(170) انظر نص المادة (327/فقرة 2) من قانون العقوبات المصري.

(171) د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، مصدر سابق، ص 248-249.

(172) انظر نص المادة (432) من قانون العقوبات العراقي.

2.2.2 جريمة إهانة القاضي

لم يعرف المشرع العراقي ولا التشريعات المقارنة، جريمة اهانة القاضي بإحدى طرق العلانية وهذا يعني اسناد تعريفها للفقهاء، وبالرجوع إلى الفقه نجد الفقهاء مختلفين في تحديد مصطلح الاهانة فعرفها بعضهم بأنها "كل تعدٍ يمس الشرف والكرامة، وكل الأقوال أو الاشارات التي تدل على احتقار الغير أو اعماله أو وظيفته"⁽¹⁷³⁾.

بينما فضل البعض تعريفها على انها " كل قول أو فعل بحكم العرف فيه ازدراءً ويحط من الكرامة في أعين الناس وأن لم تحتل قذفاً أو سباً أو افتراء"⁽¹⁷⁴⁾.

أما البعض الآخر فقد عرفها بأنها " لفظ عام يشمل كل ما من شأنه المساس بشرف الشخص المهان أو كرامته، وهي بمعناها العام هذا تشمل السب والقذف وكل عبارة تحط من قدر من وجهت اليه"⁽¹⁷⁵⁾. وعرفت ايضاً بأنها " فعل غير محدد يمكن ارتكابه بكيفيات مختلفة ومن شأنه المساس بشرف الشخص المهان أو كرامته"⁽¹⁷⁶⁾.

يلاحظ على التعريفات السابق بيانها انها على الرغم من محاولتها ايجاد تعريف جامع لمصطلح الاهانة إلا انها لم تغلح في ذلك، اذ أن بعضها قد وضع عبارات عامة وفضفاضة تنطبق على السب والقذف والاهانة في أن واحد، بينما البعض الآخر اكتفى بتعيين الأساليب التي يرتكب من خلالها فعل الاهانة، دون أن يحدد ماهية ذلك الفعل ودون أن يحدد المعيار الذي يمكن أن نستند عليه في التفرقة ما بين هذه المصطلحات الثلاثة، وهذا كله راجع إلى ما يكتنف هذا المصطلح من غموض⁽¹⁷⁷⁾.

(173) د. محمد احمد عابدين، جرائم الموظف العام، بدون طبعة، دار المطبوعات الحديثة، بدون مكان نشر، 1985، ص 167 .

(174) د. محمد ابراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام جنائياً، مصدر سابق ، ص135-136.

(175) أحمد أمين بك ، شرح قانون العقوبات الأهلي ، بدون طبعة ، المجلد الاول ، الدار العربية للموسوعات ، لبنان ، 1988 ، ص 192 ، نقلاً عن : حسين خليل مطر المالكي ، الحماية الجنائية للصحفي(دراسة مقارنة)، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015 ، ص111.

(176) جندي عبد الملك، مصدر سابق، ص 625.

(177) حسين خليل مطر المالكي، مصدر سابق ، ص 111.

ومن الجدير بالملاحظة أن التمييز بين جريمة الاهانة وجريمتي القذف (178)، والسب (179) يكمن في أن الاهانة بصفة عامة تقع على الموظف بينما السب والقذف يقع على عامة الناس سواء الموظفين أو غير الموظفين، بالإضافة إلى أن المتهم بالاهانة لا يقبل منه اقامة الدليل لاثبات صحة الأمور المهينه التي وجهها للموظف أو المكلف بخدمة عامة ومن في حكمه مهما كان الباعث عليها لأنه من المقرر أنه اذا كان النقد مباحاً دائماً فالاهانة غير جائزة، أما القذف والسب في حق الموظف أو المكلف بخدمة عامة فيقبل فيهما هذا الاثبات.

وقد بين المشرع العراقي الاهانة الواقعة على القاضي بوصفه موظفاً، حيث انه وباعتقادنا أن المشرع العراقي قد اعتبر ان اهانة القاضي تشترط لحدوثها ان تقع اثناء تأدية الموظف لواجبه او بسبب ذلك اذ نصت المادة (229) من قانون العقوبات على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائتي دينار كل من اهان ... موظفاً أو أي شخص مكلف بخدمة عامة... أثناء تأدية واجباتهم او بسبب ذلك".

أما فيما يتعلق بالنصوص العقابية التي جرمت اهانة القاضي فبالنسبة للولايات المتحدة الامريكية لم ينص القانون الجنائي الاتحادي رقم (18) لسنة 1976 على هذه الجريمة والسبب في ذلك أن جريمة إهانة القاضي تتعارض مع التعديل الاول للدستور الأمريكي 1789 الخاص بحرية التعبير (180).

أما بالنسبة لقانون العقوبات اللبناني فقد تضمن جريمة اهانة القاضي ونص عليها في مصطلحات مختلفة (التحقير والذم والقذح) (181).

(178) عرف المشرع العراقي جريمة القذف في المادة (433) عقوبات والتي نصت على ان "القذف هو اسناد واقعة معينة الى الغير باحدى طرق العلانية من شأنها لو صحت أن توجب عقاب من أسندت اليه أو احتقاره عند اهل وطنه".

(179) عرف المشرع العراقي جريمة السب في المادة (434) عقوبات والتي نصت على ان "السب هو رمي الغير بما يخذش شرفه أو اعتباره أو يجرح شعوره وان لم يتضمن ذلك اسناد واقعة معينة".

(180) لا يوجد تعريف قانوني لحرية الرأي والتعبير، لكن اغلب الدساتير تؤكد على حرية التعبير مكفولة في حدود القانون ، ففي الولايات المتحدة الامريكية جاء في التعديل الاول للدستور الأمريكي عام 1789 بأنه (لا يصدر الكونغرس أي قانون ... يحد من حرية الكلام والصحافة ...)، أما بالنسبة للدستور اللبناني لسنة 1926 فقد نصت المادة (13) منه (حرية ابداء الرأي قولاً وكتابة... كلها مكفولة ضمن دائرة القانون)، أما عن الدستور المصري لسنة 2014 فقد قضت المادة (95) منه بالنص على انه (حرية الرأي والفكر مكفولة ولكل انسان حق التعبير عن رأيه بالقول ، أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير والنشر) ، أما فيما يتعلق بالدستور العراقي لسنة 2005 فقد خصص أيضاً مادة لحرية الرأي والتعبير حيث نص في المادة (38) منه "تكفل الدولة، بما لا يخل بالنظام العام والأداب : اولاً- حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل ثانياً - حرية الصحافة والطباعة والاعلان والاعلام والنشر...".

(181) وصفي هاشم عبد الكريم، جريمة التعذيب في قانون العقوبات العراقي، دار السنهوري، بغداد، 2016، ص 222.

فقد نصت المادة (383) عقوبات لبناني على أنه "التحقير بالكلام او الحركات او التهديد الذي يوجه الى موظف اثناء الوظيفة او في معرض قيامه بها يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى سنتين".
 اما بالنسبة لقانون العقوبات المصري فقد نص على جريمة اهانة القاضي بوصفه موظفاً في المادة (308) من قانون العقوبات المصري اذ نصت على "اذا تضمن العيب او الإهانة او القذف او السب... تكون العقوبة الحبس والغرامة".

ومن خلال استقراء النصوص السابقة يتضح لنا أن اركان جريمة اهانة القاضي تتمثل:

أولاً: صفة المجني عليه

تفترض جريمة الاهانة أن يكون المجني عليه قاضياً، وقد بينا فيما سبق المقصود بالقاضي.

ثانياً: الركن المادي

يتمثل الركن المادي في جريمة اهانة القاضي في قيام الجاني بإهنته بإحدى طرق العلانية، وان الاهانة لها معنى واسع، فهي تشمل جميع صور الاعتداء على القاضي الماسة بشرفه واعتباره، ولا يشترط أن تكون الأفعال والعبارات المستعملة مشتملة على اسناد معين ، بل يكفي أن تحمل معنى الاساءة أو المساس بالشعور أو الحط من الكرامة(182).

وتخضع جريمة إهانة القاضي للضوابط نفسها المقررة للاهانة بصفة عامة من حيث الألفاظ التي تحمل معنى الاهانة أو الاساءة ومدى دلالتها على توافر الجريمة من عدمه، فلم يحدد القانون العبارات التي تعدّ اهانة في حق القاضي، بل ترك ذلك لقاضي الموضوع الذي عليه أن يحيط بالوسط الذي تطلق فيه الألفاظ موضوع الاتهام، وتقدير ذلك الوسط لمدلولها مع الاخذ بعين الاعتبار التوقيير اللازم لشخص القاضي دون التمسك بحرفية العبارات لاختلاف الدلالة باختلاف الزمان والمكان(183).

وهنا يجب التنويه إلى أن أفراد أسرة القاضي لا تشملهم النصوص العقابية التي تجرم اهانتته، إذ أن هذه النصوص تعطي حماية خاصة للقاضي والى من يقوم مقامه في تولي المنصب فقط بموجب المادة (229) من قانون العقوبات العراقي النافذ دون أن تمتد إلى أفراد أسرته.

(182) د. محمد ابراهيم الدسوقي علي، الجرائم الوظيفية (التي تقع من الموظف العام والتي تقع عليه)، بدون طبعة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2007 ، ص 390 - 391 .

(183) حمدي الاسيوطي، جريمة الاهانة، جامعة عمان الاهلية، 2016، ص 14.

ثالثاً: العلانية

تعد العلانية الركن الثالث من أركان جريمة إهانة القاضي فيشترط في جريمة إهانة القاضي أن تتم بشكل علني بإحدى طرق العلانية أو وسائلها، فقد بينت المادة (209) من قانون العقوبات اللبناني وسائل النشر إذ نصت " تعد وسائل نشر:

1- الأعمال والحركات إذا حصلت في محل عام أو مكان مباح للجمهور أو معرض للأنظار أو شاهدها بسبب خطأ الفاعل من لا دخل له بالفعل.

2 - الكلام أو الصراخ سواء أكان جهراً بهما أو نقلاً بالوسائل الآلية بحيث يسمعها في كلا الحالين من لا دخل له بالفعل.

3 - الكتابة والرسوم والصور اليدوية والشمسية والأفلام والشارات والتصاووير على اختلافها اذا عرضت في محل عام أو مكان مباح للجمهور أو معرض للأنظار أو بيعت أو عرضت للبيع أو وزعت على شخص أو أكثر" (184).

أما فيما يتعلق بقانون العقوبات المصري فقد بينت المادة (171) طرق العلانية إذ نصت على أنه "... ويعتبر القول أو الصياح علنياً إذا حصل الجهر به أو ترديده بإحدى الوسائل الميكانيكية في محفل عام أو طريق عام أو أي مكان آخر مطروق أو إذا حصل الجهر به أو ترديده بحيث يستطيع سماعه من كان في مثل ذلك الطريق أو المكان أو إذا أذيع بطريق اللاسلكي أو بأية طريقة أخرى. ويكون الفعل أو الإيحاء علنياً إذا وقع في محفل عام أو طريق عام أو في أي مكان آخر مطروق أو إذا وقع ب إذ يستطيع رؤيته من كان في مثل ذلك الطريق أو المكان. وتعد الكتابة والرسوم والصور الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل علنية إذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس أو إذا عرضت بحيث يستطيع أن يراها من يكون في الطريق العام أو في أي مكان مطروق أو إذا بيعت أو عرضت للبيع في أي مكان" (185).

(184) قانون العقوبات اللبناني رقم (340) لسنة 1943.

(185) المحفل العام : يقصد به كل اجتماع يشترك فيه جمهور من الناس لم يدعو اليه بصفته الشخصية ، ولا تربط بينهم صفة خاصة ، ويجوز لكل شخص الانضمام اليه مثل الاجتماع في مولد أحد الأولياء أما الطريق العام فهو كل مكان عمومي بطبيعته تتحقق فيه العلانية ، ولم يوجد به احد وقت التفوه بعبارات القذف أما عن المكان المطروق فهو بالأصل مكان خاص إلا انه يصبح مكاناً عاماً أما بالتخصيص أو بالمصادفة اذا يتردد عليه الجمهور بغير تمييز ، أما المكان العام فقد قسمه الفقه المصري والفرنسي الى ثلاثة انواع : 1- أماكن عامة بطبيعتها ، كالشوارع والميادين 2 - أماكن عامة بالتخصيص كدور العبادة والمكاتب 3 - أماكن عامة بالمصادفة وهي أماكن غير مخصصة لكي يجتمع فيها الجمهور أو يبقى فيها ، د.محمد ابراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام جنائياً، مصدر سابق ، ص 102-103.

ويتضح لنا من خلال النص السابق أن المشرع المصري أورد طرق العلانية على سبيل المثال لا الحصر ليشمل النص وسائل أخرى لم يتم ذكرها وذلك من خلال تضمينه للنص عبارة " ... بأية طريقة أخرى ... " وعبارة " ... وغيرها ... " .

اما قانون العقوبات العراقي فقد بين وسائل العلانية وذلك في المادة (3/19) إذ نصت : "العلانية: تعد وسائل للعلانية :

أ - الاعمال أو الاشارات أو الحركات اذا حصلت في طريق عام أو في محفل عام أو في مكان مباح أو مطروق أو معرض لانظار الجمهور أو اذا حصلت بحيث يستطيع رؤيتها من كان في مثل ذلك المكان أو اذا نقلت اليه بطريقة من الطرق الآلية .

ب - القول أو الصياح اذا حصل الجهر به أو ترديده في مكان مما ذكر أو اذا حصل الجهر به أو ترديده ب إذ يستطيع سماعه من كان في مثل ذلك المكان أو أذيع بطريقة من الطرق الآلية وغيرها ب إذ يسمعه من لا دخل له في استخدامه.

ج - الصحافة والمطبوعات الأخرى وغيرها من وسائل الدعاية والنشر .

د - الكتابة والرسوم والصور والشارات والأفلام ونحوها اذا عرضت في مكان مما ذكر أو وزعت أو بيعت إلى أكثر من شخص أو عرضت للبيع في أي مكان".

مما تقدم يتبين أن المشرع العراقي لم يحدد وسائل العلانية بشكل حصري وانما جعل النص مرناً قابلاً لإضافة وسائل أخرى غير الوسائل التي تم ذكرها في المادة (19/فقرة 3) أي أنه أورد وسائل العلانية على سبيل المثال وذلك من خلال تضمينه للنص عبارة " ... وغير ذلك ... ونحوها" وذلك لإستيعاب أكبر قدر من الصور التي يمكن أن تستجد من خلال التطور التقني والفني.

رابعاً: القصد الجنائي

تعد جريمة إهانة القاضي من الجرائم العمدية، يقوم ركنها المعنوي على القصد الجنائي العام يتمثل في اتجاه ارادة الجاني لإهانة القاضي مع علمه بأركان الجريمة كافة⁽¹⁸⁶⁾، ولأثبات القصد الجنائي لابد من توافر عنصرين الاول: هو علم الجاني بحقيقة الأمور التي يسندها إلى شخص القاضي والثاني: هو انصراف ارادته إلى اذاعة هذه الأمور أي العلم بالواقعة والعلم بالعلانية، ولا يكفي أن تكون عبارات النقد مشتملة على بعض التعريض أو عدم التوقير اللغوي الذي من شأنه أن يضعف من سلطة القاضي

(186) د.محمد ابراهيم الدسوقي علي ، الجرائم الوظيفية (التي تقع من الموظف العام والتي تقع عليه)، مصدر سابق ،

أو ينقص الحق الذي يستمد من الدستور، بل يجب أن تكون هذه العبارات قد وصلت حد الاهانة مع علم الجاني بمدلولها وبأنها تمس القاضي(187).

ولا يتوفر القصد الجنائي اذا كان المتهم لا يعلم بصفة من وجهت اليه الاهانة، وكذلك لا يتوفر القصد الجنائي اذا لم يقصد الجاني نسبة الألفاظ أو اشارات الاهانة إلى القاضي، فلكي يتحقق القصد الجنائي لابد أن يكون الجاني قد تعدد توجيه الفاظ تحمل معنى الاساءة والاهانة، وليست الفاظاً تعد تعبير عن حقه المقرر في القانون (188).

اما فيما يتعلق بعقوبة جريمة إهانة القاضي بإحدى طرق العلانية عاقب المشرع اللبناني بموجب نص المادة (383) عقوبات على جريمة إهانة القاضي بعقوبة الحبس من ستة اشهر الى سنتين وذلك بنصها على "اذا وقع التحقير (الإهانة) بالكلام او الحركات او التهديد على قاضي في منصة القضاء كانت العقوبة الحبس من ستة اشهر الى سنتين.

أما المشرع المصري وطبقاً للمادة (308) فقد عاقب على جريمة اهانة القاضي بالحبس والغرامة(189). وفيما يتعلق بقانون العقوبات العراقي وطبقاً للمادة (229) فقد نصت على انه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين او بغرامة لا تزيد مائتي دينار كل من اهان: موظفاً او أي شخص مكلف بخدمة عامة" (190).

(187) حمدي الاسيوطي ، مصدر سابق ، ص 11.

(188) د. محمد ابراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام جنائياً، مصدر سابق ، ص 143 - 144 .

(189) عرفت المادة (18) من قانون العقوبات المصري عقوبة الحبس بقولها "عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في احد السجون المركزية او العمومية المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز ان تنقص هذه المدة عن اربع وعشرين ساعة وان لا تزيد على ثلاثة سنين إلا في الاحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً. ولكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز الثلاثة شهور ان يطلب بدلاً من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيلة خارج السجن طبقاً لما تقرر من القيود بقانون تحقيق الجنايات إلا اذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار".، أما المادة (19) فقد نصت على أنه "عقوبة الحبس نوعان:

• الحبس البسيط.

• الحبس مع الشغل.

والمحكوم عليهم بالحبس مع الشغل يشتغلون داخل السجون او خارجها في الاعمال التي تعينها الحكومة" أما المادة (20) فقد قضت الأخرى "يجب على القاضي ان يحكم بالحبس مع الشغل كلما كانت مدة العقوبة المحكوم بها سنة فأكثر، وكذلك في الاحوال الاخرى المعينة قانوناً، وفي كل الاحوال الأخرى يجوز الحكم بالحبس البسيط أو مع الشغل".

(190) علماً ان مبالغ الغرامات تم تعديله بموجب القانون رقم 6 لسنة 2008.

يبدو لنا من خلال استقراء النصوص السابقة أن العقوبة بالنسبة لمرتكب جريمة أهانة القاضي بأحدى طرق العلانية، هي الحبس اي انه جعل وصف جريمة اهانة القاضي جنحة وهو الوصف الذي يصدق على عقوبة الحبس.

الفصل الثالث

الحماية الجنائية الإجرائية للقاضي

الحماية الإجرائية هي التي يقرها القانون الجنائي عن طريق النصوص التي تبين الوسائل الكفيلة بالبحث عن مرتكبي الجرائم وضبطهم ووسائل إثبات الجريمة وتحديد السلطات المختصة بملاحقة المجرم ومحاكمته وتبين إجراءات المحاكمة وتنفيذ الأحكام الجنائية.

وتفترض هذه الحماية وجود قواعد جنائية موضوعية تحدد الجرائم وعقوباتها تحديداً دقيقاً ثم إعطاء هذه القواعد الموضوعية الفاعلية والتطبيق بواسطة السلطة القضائية وعلى ذلك يمكن القول بأن الحماية الجنائية الإجرائية تعد الوسيلة الفعالة للتطبيق الحماية الجنائية الموضوعية لما لها من نصوص تجريم لا يمكن تصور تطبيقها بدون إجراءات تبين الوسائل الكفيلة بملاحقة المجرم ومحاكمته وتنفيذ الأحكام الجنائية.

تحتل الحماية الجنائية الإجرائية مكانة مرموقة في الفكر القانوني الجنائي وفي العمل القضائي لأنه وإن كانت الحماية الجنائية الموضوعية هي موطن العدل بمضمونه وفحواه فإن الحماية الجنائية الإجرائية تقوم بتحقيق دورها من ناحيتين: الأولى: أن يحقق مصلحة المجتمع في التمتع بالأمن والطمأنينة بالضرب على أيدي المجرمين وذلك بوضع الحماية الجنائية الموضوعية موضع التنفيذ عن طريق ضبط المجرم وملاحقته ومحاكمته ثم إصدار حكم بإدانته يمكن بمقتضاه توقيع العقاب عليه. الثانية: فإن قانون الإجراءات الجنائية يسعى إلى تحقيق حماية حقوق الأفراد وحررياتهم بقواعده التي تتيح للمتهم الدفاع عن نفسه وإثبات براءته فهو يقيم التوازن بين مصلحة المجتمع بالأبلا يفلت المجرم من العقاب ومن مصلحة الفرد والمجتمع بأن لا يحكم بإدانة بريء. ولذلك فليس من الغريب القول أن الحماية الجنائية الإجرائية في أي نظام قانوني تعكس مدى تقدم أي شعب وتأصيل قواعد العدل فيه.

فمهما نجح المشرع في وضع قانون العقوبات وحماية المصالح الاجتماعية فإن هذا النجاح يظل محصوراً في دائرة نظرية ضيقة ما لم يكفل المشرع تنظيمياً إجرائياً فعالاً يكفل تحقيق هذه الحماية ويضمن تحقيق الهدف من العقاب.

وتتميز الحماية الجنائية الإجرائية، بأنها عمل قانوني يبدأ ويسير وينتهي بحكم قضائي يفصل في الدعوى سواء بالإدانة أو البراءة وتبدأ الحماية الجنائية بمجرد بدء أول مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية.

بناء على ما تقدم سوف نبحت في هذا الفصل الحصانة الجنائية الإجرائية للقاضي من الدعاوى الكيدية او عندما يكون متهماً، وذلك من خلال مبحثين، نتناول في المبحث الأول الحصانة التي يتمتع بها القاضي وثانيهما قيد الإذن عند تحريك الدعوى ضد القاضي.

1.3 حصانة القاضي القضائية

من اجل بيان مفهوم حصانة القاضي قضائياً سنعمل على تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، إذ نتناول في المطلب الاول تعريف حصانة القاضي والمتمثلة بالحصانة القضائية، وفي الثاني طبيعتها أما الثالث فسوف يتضمن تمييز حصانة القاضي القضائية عن غيرها من الحصانات.

1.1.3 تعريف حصانة القاضي

الحصانة لغة: أصل الحصانة من لفظ "حصن" بمعنى المنع والحفظ والوقاية والحيطة⁽¹⁹¹⁾. أما اصطلاحاً فيقصد بالحصانة "امتياز يمنحه المشرع الوطني أو الدولي إلى بعض الاشخاص بحكم وظائفهم، يعفيهم بموجبها من عبء أو تكليف أو مساءلة قانونية يفرض على جميع الاشخاص الموجودين على ارض الدولة، أو يمنحهم امتياز بعدم الخضوع للسلطات العامة ومنها السلطة القضائية أو بعض اوجه مظاهرها"⁽¹⁹²⁾.

وعرفت ايضاً بأنها "حماية اشخاص معينين من الملاحقة القضائية عن الافعال التي يرتكبونها في معرض قيامهم بمهامهم الرسمية، وهي مقررة من اجل المصلحة العامة، لا من اجل مصالح الاشخاص الذين يتمتعون بها"⁽¹⁹³⁾.

وهناك من يشكل على التعريف السابق بأنه يتسم بالاطلاق، فهو لم يحدد الاشخاص المشمولين بالحصانة، كما لم يبين نوع هذه الحماية، هل هي مانعة من المسؤولية، أم انها تعد حماية مؤقتة؟ وفضلاً عن ذلك فإنه لم يبين الأساس القانوني لهذه الحماية، هل هو الاتفاقيات الدولية أو الدستور أو القانون الداخلي؟⁽¹⁹⁴⁾.

وهناك من ذهب إلى تعريف الحصانة القضائية بأنها "الحصانة التي تنصرف إلى أعضاء السلطة القضائية من قضاة ومدعين عامين، ومؤدى هذه الحصانة أتباع إجراءات خاصة في اتهام ومحاكمة المستفيد منها عن الجرائم التي ترتكب اثناء تأدية الوظيفة"⁽¹⁹⁵⁾.

(191) المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص 180.

(192) تغريد عبد القادر علي، اجراءات رفع الحصانة البرلمانية في دستور جمهورية العراق الدائم لسنة 2005، مجلة الجامعة العراقية، جامعة المستنصرية، ع 29 ، 2012، ص 389 .

(193) وسيم حسام الدين الأحمد ، الحصانات القانونية ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010 ، ص 7 .

(194) د. مصدق عادل طالب، محاكمة رئيس واعضاء السلطة التنفيذية (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015، ص23.

(195) د. أحمد شوقي عمر ابو خطوة، المساواة في القانون الجنائي(دراسة مقارنة)، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 203.

وعرفت أيضاً بأنها "إعفاء بعض الافراد من التزامات ومسؤوليات معينة وعدم اتخاذ اجراءات عقابية بحقهم إلا بأذن من الجهة التي ينتمون اليها"(196).

تأسيساً على ما تقدم يتضح من التعريفات المذكورة تنوع صور الحصانة المقررة للقاضي، فهي تتضمن صورتان اولهما حصانة وظيفية وهي ما ينص عليها دستور الدولة أو القوانين المكمل له، وحصانة شخصية والتي مؤداها تمتع القاضي بالحصانة التي تقرها له القوانين العقابية والاجرائية، إذ توجد مبررات عدة لمنح هذه الحصانة، تتمثل في الآتي:

أولها: عدّ القاضي ممثلاً لكرامة القضاء وهيبته، ومن ثم فأى مساس به يحمل في طياته بالضرورة المساس بالجهة يعمل فيها، وثانيها: نظرية الحصانة المتمثلة في وجوب اعمال الحصانة القضائية، **وثالثها:** سمعة القضاء، كونه يمثل القضاء في علاقاته مع غيره، لذا وجب أن يكون شخصه محل رعاية خاصة من الجميع(197).

وبهذا تختلف الحصانة القضائية عن الحصانة الدولية إذ تمتد الحصانة الدولية لتشمل ما ذكرهم القانون الدولي، والتي مؤداها عدم جواز القبض عليهم أو اتخاذ أي اجراء قانوني ضدهم ومحل اقامتهم واموالهم وامتعتههم ومراسلاتهم فضلاً عن وجوب تضمين القانون الجزائي عقوبات صارمة على من يشرع في الاعتداء عليهم وتمتد الحصانة الدولية ايضاً لتشمل اعفاء هؤلاء من الخضوع للقضاء الجنائي الاجنبي عند ارتكابهم اعمال جنائية اعتيادية دون أن ينصرف ذلك إلى ارتكاب الجرائم الدولية(198).

أما حصانة القاضي الوظيفية فهي تمنع خضوعه للمحاكم العادية إلا بإذن من السلطة القضائية التي ينتمي اليها(199).

وهناك من يعرف الحصانة القضائية بأنها الحصانة الممنوحة للقاضي والتي تتضمن جانبين موضوعياً واجرائياً، فتسمى الحصانة الممنوحة له عن الافعال التي ياتيها بمناسبة اداء وظيفته بالحصانة

(196) علي فوزي ابراهيم، شاكر اكباشي خلف، مفهوم الحصانة السياسية في التشريع العراقي واللبناني (دراسة مقارنة)، مجلة اداب البصرة، جامعة البصرة، ع 65، 2013، ص252.

(197) د. مصدق عادل طالب، مصدر سابق، ص24، 25.

(198) عبد العزيز بن ناصر بن عبد الله العبيكان، الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية المقررة في القانون الدولي، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، 2007، ص 137.

(199) ريتا فوزي عيد، الحصانة السياسية بين قضاء الدولة والعدالة الدولية، بدون طبعة، المنشورات الحقوقية، بدون مكان نشر، بدون سنة طبع، ص19.

الموضوعية، أما حصانته في مواجهة الاجراءات الجنائية التي تتخذ ضده عن الافعال التي لا تشملها الحصانة الاولى، فتسمى بالحصانة الاجرائية(200).

وهناك من ذهب ونحن نؤيده إلى تعريف الحصانة القضائية بأنها حصانة القاضي، وهذه الحصانة تمنع اتخاذ الاجراءات القانونية في مواجهة القاضي(201).

2.1.3 طبيعة حصانة القاضي

لا توجد طبيعة موحدة لحصانة القاضي ضد الجرائم التي يرتكبها لعل السبب في ذلك عدم وجود نصوص قانونية صريحة لهذه الحصانة، وانما تم استنباطها من مفهوم المخالفة للنصوص القانونية(202)، وبذلك حصل خلاف في الرأي حول تكييف طبيعة هذه الحصانة، فالبعض يعدها حصانة وظيفية مع وجود بعض الاستثناءات المقررة عليها، والبعض الاخر يعدها حصانة شخصية، وهناك من يعدها حصانة اجرائية(203)، ولكل منهم حجة في ذلك لذا سنتناول مفهوم هذه الحصانات في اطار ثلاثة فقرات، نخصص الاولى للحصانة الوظيفية والثانية للحصانة الشخصية والثالثة للحصانة الاجرائية.

اولاً: حصانة القاضي حصانة وظيفية:

يتمتع القاضي بحصانة وظيفية كضمانة لحسن اداء وظيفته، ومن ثم فإنها تنتهي بانتهاء الوظيفة القضائية، أما عن الاستثناءات الواردة على هذه الحصانة، فهناك قوانين سكتت عن تحديد حالات مساءلة القاضي، وهذا يعني تمتعه بالحصانة المطلقة كما هو الحال في المملكة المتحدة فليس بالامكان مساءلة القاضي عن اعماله وتصرفاته سواء كانت في اطار الوظيفة أو خارجها، أما الأخرى فقد حددت الحالات التي يسأل فيها القاضي اثناء قيامه بمهامه مع اختلاف هذه الحالات حسب قانون كل دولة كالقانون الامريكي واللبناني والمصري والعراقي(204)، ففي الولايات المتحدة الامريكية فإن حصانة القاضي الامريكي هنا حصانة وظيفية مقررة لضمان ادائه لواجباته القضائية بأستثناء بعض الحالات إذ تنقرر

(200) عمار ياسر جاموس، الحصانة البرلمانية والعمو الخاص واثرها على مكافحة الفساد في فلسطين (دراسة محكمة)، ماجستير في الدراسات القضائية، 2015، ص 11.

(201) علي بن عبد المحسن التويجري، الحصانة البرلمانية ومدى تطبيقها على اعضاء مجلس الشورى السعودي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، ص31.

(202) انظر نص المادة (60) من الدستور اللبناني.

(203) د. حازم صادق، سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي(دراسة مقارنة)، بدون طبعة، دار النهضة العربية، بدون مكان نشر، 2009، ص441.

(204) د. مصدق عادل طالب، مصدر سابق، ص 117- 118 .

مسؤوليته من جانب السلطة القضائية ويتعرض إلى عقوبة تأديبية تتمثل بالعزل من المنصب، مع عدم الأخلال بالعقوبات الأخرى المقررة للجريمة المرتكبة ضمن القوانين العقابية في دولته(205).

وفي مصر ذهب بعض الفقهاء إلى أن الحصانة على الرغم من تعارضها الصريح مع مبدأ مساواة الناس أمام القانون الجنائي، إلا أن هذا الأخلال يصدر لمقتضيات حرية عمل القاضي، ومن ثم فإن الحصانة لا تتعلق إلا بالجرائم التي ترتكب أثناء الوظيفة، باستثناء بعض الحالات، أما الجرائم الأخرى التي لا تتعلق بمباشرة القاضي المهام المخولة له، فيسأل عنها جزائياً ومدنياً شأنه شأن باقي المواطنين(206).

أما عن المشرع العراقي فإنه ومن خلال استقراء نصوصه القانونية نجد بأنها خلت من أية إشارة صريحة أو ضمنية تدل على حصانة القاضي تجاه القانون الجنائي غير أن المشرع افرد اجراءات خاصة لمساءلة القاضي و اعفائه من منصبه من خلال قيد الإذن كما سنرى.

وهناك من يرى ونحن نؤيده أن هناك نقص تشريعي يتمثل في عدم تحديد المركز القانوني للقاضي فما سيكون عليه الحال في حال ارتكاب القاضي لفعل غير مشروع، هل سيستمر في اداء عمله ويتمتع بالحصانة؟ أم يعامل معاملة المواطن العادي؟ وفي الحالتين يجب ايراد نص بذلك(207).

من كل ما تقدم يبدو لنا أن القوانين كانت غامضة إذ أن الحصانة الوظيفية حددت فقط الحالات التي يسأل عنها القاضي وتركت باقي الامور إلى تفسير فقهاء القانون ليجتهدوا فيها، فلم تبين وضع الجرائم التي يمكن أن ترتكب أثناء ممارسة الوظيفة أو بسببها كالاختلاس والرشوة فهل تعد جرائم وظيفية، ومن ثم غير مسؤول عنها؟ أم جرائم عادية ويسأل عنها؟.

ثانياً: حصانة القاضي حصانة شخصية:

ان حصانة القاضي هي حصانة شخصية مقررة للقاضي والتي تشمل اعماله الخاصة كافة، وهي حصانة مؤقتة تنتهي بعد عودته مواطناً عادياً وهي بذلك تختلف عن الحصانة الوظيفية التي تعد حصانة دائمة تكفل حماية شاغلها من الملاحقة المرتبطة بممارسة وظائفه(208)، كما أن منح القاضي الحصانة الشخصية لا يعني عدم مساءلته عن الجرائم العادية التي يرتكبها أثناء مدة ممارسته للعمل القضائي كجريمة القتل أو الضرب أو السرقة، بل يؤجل أمر ذلك لما بعد انتهاء مدة ارتباطه بالوظيفة القضائية،

Sir Wiiiium Ivor Jennings, The law and the constitution, University of London (205) press, London, 1959, p181.

(206) د.مصدق عادل طالب، مصدر سابق، ص30 .

(207) د. علاء علي احمد عبد المتعال، مصدر سابق، ص 87.

(208) د. مصدق عادل طالب، مصدر سابق، ص29.

وبرر بعض فقهاء القانون الغاية من محاكمة القاضي هو ما قد يترتب على محاكمته من تعطيل دوره في المؤسسة القضائية، كما أن مثل هذه المحاكمة قد تتعارض مع مبدأ الحياد لأنه سيحاكم امام ذات السلطة القضائية التي ينتمي اليها(209).

3.1.3 تمييز حصانة القاضي عن غيرها من الحصانات

سنعمل على بيان تمييز حصانة القاضي عن غيرها من الحصانات من خلال فقرات خمسة وكالاتي:

اولاً: تمييزها عن الحصانة البرلمانية(210):

على الرغم من أن الحصانة القضائية والبرلمانية متشابهتان من حيث أن كلاً منهما مقررتان بموجب القانون وكذلك كون الحصانة القضائية والبرلمانية ليست حصانة مطلقة، وانما مقيدة بحالات معينة إلا انهما تتميزان بامور عدة، منها أن الحصانة القضائية تتحدد بنوعين هما الحصانة الموضوعية والحصانة الإجرائية فبالنسبة للحصانة الموضوعية تتمثل بالجرائم التي ترتكب ضده تحت هذه الصفة، والحصانة الإجرائية والتي تتمثل بالاجراءات الخاصة باتهام القاضي والتحقيق معه ومحاكمته، كاشتراط صدور إذن من الجهة المحددة قانوناً قبل اتخاذ أي اجراء ضده، وبخلاف ذلك فان الإجراءات سوف تكون محل طعن لعله البطلان(211)، أما الحصانة البرلمانية فهي الاخرى تتمثل بالحصانة الموضوعية والحصانة الإجرائية فبالنسبة للحصانة الموضوعية فهي تشير إلى عدم مسؤولية اعضاء البرلمان عن الاقوال أو الافكار أو الاراء التي تصدر عنهم اثناء ممارستهم وظائفهم النيابية(212) بحيث يتمتعون بالاعفاء من أي

(209) عادل الطبطبائي، النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومدى تعارضه مع احكام الدستور الكويتي(دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع 2، 2003، ص45، 46.

(210) تعني الحصانة النيابية بانها "مجموع الاحكام الدستورية التي تؤمن للنواب نظام قانوني مختلف عن النظام القانوني العادي الذي يطبق على عامة الناس فيما خص علاقاتهم مع العدالة وذلك بهدف الحفاظ على حريتهم واستقلاليتهم"، د. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، بدون طبعة، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2006، ص628، 629.

(211) عمار ياسر جاموس، مصدر سابق، ص 11 .

(212) اختلفت الاراء الفقهية في تكييف الطبيعة القانونية للحصانة الموضوعية، فهناك جانب من الفقه يرى بأنها مانع من موانع العقاب، وجانب اخر من الفقه يعدها مانع من موانع المسؤولية، بينما يرى اخرون بأنها مانع اجرائي دائم، وكل الاراء السابقة تعدها جريمة لكنها غير معاقب عليها، أما الرأي الراجح والذي ذهبت اليه غالبية الفقهاء هو عد الحصانة الموضوعية لعضو مجلس النواب سبب من اسباب الاباحة، لكون عضو البرلمان بوصفه مكلف بخدمة عامة، يمارس حق اجازة له القانون، فلا يمكن أن يمنح هذا الحق ثم يعد حقه في ابداء الرأي والنقد جريمة، وان كان لا يعاقب عليها اذا فرضنا الاخذ ببقية الاراء، في تفصيلات ذلك انظر : هناء عبد الجواد علوان، المسؤولية الجزائية لعضو مجلس النواب

مسؤولية جنائية أو مدنية، والحصانة الإجرائية (الشكلية) والتي تشير إلى عدم جواز اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد أي من أعضاء البرلمان في غير حالة التلبس بالجريمة إلا بعد الأذن من المجلس الذي ينتسب إليه العضو، وبالنظر إلى هذه الحصانة فإنها لا ترقى إلى حد إعفاء العضو من المسؤولية أو العقاب لما يرتكبه من جرائم كما هو الحال في الحصانة الموضوعية، وإنما هي تتضمن فقط تأجيل إجراءات هذه المسؤولية أو ذلك العقاب في غير حالة التلبس حتى يأذن المجلس بذلك⁽²¹³⁾، وتتميز الحصانة القضائية عن الحصانة البرلمانية أيضاً في أن الحصانة القضائية قاصرة على القاضي بمختلف القاب، أما الحصانة البرلمانية فهي تنطبق على أعضاء مجلس النواب حصراً، كذلك تحضر الحصانة القضائية اتخاذ إجراءات جنائية اتجاه الأشخاص المتمتعين بها، بخلاف الحصانة البرلمانية التي تؤجل اتخاذ الإجراءات الجنائية لحين اخذ الأذن من مجلس النواب أو انتهاء الفصل التشريعي أو انتهاء علاقة العضو بالبرلمان، كما أن الحصانة القضائية تمثل امتيازاً أو خرقاً لمبدأ المساواة أمام القانون⁽²¹⁴⁾، أما الحصانة البرلمانية فهي ليست امتيازاً شخصياً لعضو البرلمان وإنما هي مقررة في جميع الأحوال لصالح البرلمان الممثل الحقيقي للأمة ضمناً لاستقلاله في عمله وحماية لأعضائه⁽²¹⁵⁾.

ثانياً: تمييزها عن الحصانة الرئاسية:

تتميز الحصانة الرئاسية عن الحصانة المناطة للقضاة، في أن الحصانة الرئاسية وكما اشرنا سابقاً قاصرة على رئيس الدولة سواء أكان ملكاً أو رئيس الجمهورية وما شاكل ذلك، أما الحصانة القضائية فهي قاصرة على أعضاء السلطة القضائية، كما أن الحصانة الرئاسية امتياز شخصي لرئيس الجمهورية، في حين أن الحصانة القضائية لا تعد امتيازاً للقضاة، وإنما هي أداة لتمكين القضاء من تحقيق فلسفة وجوده، بحمايته للحقوق والحريات وإشاعة العدل بين الناس، ويتمتع القضاة بحصانة إجرائية شأنهم في ذلك شأن رئيس الجمهورية لكن حصانة القضاة الإجرائية تتمثل في حمايتهم من الإجراءات الجنائية التي تتخذ ضدهم عندما يكونون في موقع الشبهة والاتهام، وتعني هذه الحصانة عدم

عن جرائم القذف والسب في التشريع العراقي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة، جامعة البصرة، 2016، ص 45- 49 .

(213) مشعل محمد العازمي، الحصانة البرلمانية، (دراسة مقارنة بين الاردن والكويت)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2011، ص 47، 58.

(214) علي فوزي ابراهيم، شاكر اكباشي خلف، مصدر سابق، ص 257.

(215) تغريد عبد القادر علي، مصدر سابق، ص 386.

جواز ملاحقة القاضي إلا بعد اخذ الاذن اللازم من الجهة القضائية التي ينتمي اليها القاضي مع استثناء حالة التلبس بالجريمة⁽²¹⁶⁾.

وتتميز الحصانة الرئاسية عن الحصانة القضائية في تمتع الرئيس بالحصانة عن الجرائم التي يرتكبها اثناء الوظيفة بأستثناء الحالات التي اشارت اليها الدساتير، أما الاخطاء التي يرتكبها القاضي اثناء اداء وظيفته فقد كانت محل جدل الفقهاء فيضفي بعضهم حصانة على تصرفات السلطة القضائية وبموجب هذه الحصانة تمنع مساءلة السلطة القضائية عن الاخطاء التي ترتكب من قضاتها اثناء ممارستهم لمهامهم، أما بعضهم الاخر فيرى ضرورة مساءلة السلطة القضائية عن اخطائها أسوة بالسلطتين التشريعية والتنفيذية، إذ تظهر الحاجة إلى مساءلة القضاة عن اعمالهم وبالاخص في الدول التي تتبنى اسلوب الانتخاب في تعيين القضاة كالولايات المتحدة الامريكية، إذ يخشى من ميل القضاة الذين يأتون من الصفوة إلى مصالح طبقتهم والدفاع عنها، وهناك من يرى أنه ينبغي أن ينظر للامر من زاوية وسطية أي يجب أن يكون هناك توازن بين استقلال السلطة القضائية ومسئوليتها⁽²¹⁷⁾.

ثالثاً: تمييزها عن الحصانة الدبلوماسية

تتميز الحصانة القضائية عن الحصانة الدبلوماسية⁽²¹⁸⁾ في أن الحصانة القضائية قاصرة على أعضاء السلطة القضائية من قضاة ومدعين عامين تجاه القضاء الوطني، في حين أن الحصانة الدبلوماسية تشمل رؤساء الدول الاجنبية والممثلين الدبلوماسيين تجاه القضاء الاجنبي، كما أن الحصانة القضائية تنحصر في الاعمال التي تتعلق بممارسة وظائفهم، أما الحصانة الدبلوماسية فهي لا تقتصر على الاعمال المتعلقة بممارسة وظائفهم الدبلوماسية، وانما تمتد إلى جميع الاعمال والتصرفات الخاصة بالمستفيدين منها طوال مدة اقامتهم في الدولة المعتمدين لديها، كما تتميز الحصانة القضائية عن الحصانة الدبلوماسية في كون الحصانة القضائية قاصرة على شخص القاضي، أما الحصانة الدبلوماسية فهي تشمل أعضاء السلك الدبلوماسي واسرهم وكل من يقوم بأعمال ادارية وفنية فضلاً عن أفراد أسرهم المقيمين معهم، كما

(216) عمار ياسر جاموس، مصدر سابق، ص 15.

(217) د. عدنان عاجل عبيد، اثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون (دراسة دستورية بالانظمة القضائية العربية والعالمية)، ط1، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2008، ص 219-223.

(218) تعرف الحصانة الدبلوماسية بأنها "حرمة خاصة لمقر البعثة الدبلوماسية وحرمة خاصة بشخص المبعوث الدبلوماسي تجعلها بمنأى عن طائلة القانون، واختصاص المحاكم بكافة انواعها ودرجاتها في الدولة الموفد لديها" د.علاء علي احمد عبد المتعال، الحصانة في ميزان المشروعية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، بدون مكان نشر، 2004، ص60.

وتمتد إلى ممثلي المنظمات الدولية والإقليمية⁽²¹⁹⁾، كما يعد القانون الداخلي هو مصدر الحصانة القضائية، أما الحصانة الدبلوماسية فيكون مصدرها العرف الدولي والاتفاقيات⁽²²⁰⁾، وقد يكون مصدرها القوانين الداخلية⁽²²¹⁾، وتختلف الحصانة القضائية أيضاً عن الحصانة الدبلوماسية في أن الحصانة القضائية تبدأ بأداء القاضي اليمين الخاصة بمهام القضاء وتنتهي بأحد الأسباب المنصوص عليها في القانون، أما الحصانة الدبلوماسية فإن ما جرت عليه الدول تسامح منها ومجاملة على اجازة تمتع أعضاء البعثات الدبلوماسية بحصاناتهم وامتيازاتهم من تاريخ دخولهم إقليمها أو من تاريخ الاخطار الرسمي بتعيينهم أن كانوا موجودين من قبل في الاقليم، وجاءت الفقرة الاولى من المادة(39) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 لتقرر ذلك فنصت على انه "كل شخص له الحق في المزايا والحصانات يستفيد منها منذ دخوله ارض الدولة المعتمد لديها لشغل مركزه، وفي حالة وجوده أصلاً في هذه الدولة منذ إبلاغ تعيينه إلى وزارة خارجيتها أو أية وزارة أخرى منفق عليها".

أما عن نهاية تمتع المبعوث بالحصانات والامتيازات الشخصية، فإنها تنتهي بأنتهاء مهمته في الدولة المعتمد لديها أيأ كان سبب هذا الانتهاء سواءاً كان ذلك باستدعاء من دولته أو باستقالته أو اقالته بعده شخصاً غير مرغوب فيه من قبل الدولة المعتمد لديها ومن ثم طرده من البلاد⁽²²²⁾.

2.3 قيد الإذن في تحريك الدعوى ضد القاضي

يتمتع بعض الافراد بحصانة اجرائية من احتمالات التعسف باستخدام الحق الاجرائي لاسباب تتعلق بالمصلحة العامة لا بصفقتهم مجرد اشخاص يتبعون هيئات قضائية تتمتع بالاستقلال والهيبة والحيادية وكونهم وسيلة للسلطة القضائية في احقاق الحق وتحقيق العدالة، ونظراً لهذا المركز فقد قيد المشرع

(219) د.احمد شوقي عمر ابو خطوة، مصدر سابق، ص 211، 218- 219 .

(220) نصت المادة (29) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 "لشخص الممثل الدبلوماسي حرمة فلا يجوز بأي شكل القبض عليه او حجزه وعلى الدولة المعتمد لديها أن تعامله بالاحترام اللازم له، وعليها أن تتخذ كافة الوسائل المعقولة لمنع الاعتداء على شخصه او على حريته او على اعتباره".

(221) نصت المادة (11) من قانون العقوبات العراقي على انه "لا يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع في العراق من الاشخاص المتمتعين بحصانة مقرررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية او القانون الدولي او القانون الداخلي".

(222) د.علاء علي احمد عبد المتعال، مصدر سابق، ص 99، 100، علماً أن نص المادة (39) من اتفاقية فيينا لعام 1961 تقضي بأنه "متى ما انتهت مهمة شخص من الذين يتمتعون بالمزايا والحصانات، تنتهي عادة هذه المزايا والحصانات من وقت مغادرة هذا الشخص لأراضي الدولة المعتمد لديها او عند انتهاء المهلة المعقولة التي تمنح له لهذا السبب ويستمر سريانها لهذا الوقت حتى قيام نزاع مسلح"، د.ابراهيم احمد خليفة، القانون الدولي الدبلوماسي والقنصلي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، بدون مكان نشر، 2007، ص143.

تحريك الدعوى العمومية من قبل الادعاء العام على صدور اذن من الجهة التي ينتمي اليها القاضي حرصاً من المشرع على سمعة القضاء بالمقام الاول وخوفاً من الدعاوى الكيدية التي قد توجه ضده وعلى هذا الاساس سوف نبين تعريف قيد الاذن وذاتيته في المطلب الاول، اما المطلب الثاني فسوف نخصه لبيان احكام قيد الاذن بتحريك الدعوى ضد القاضي، وكما يلي:

1.2.3 تعريف قيد الإذن وذاتيته

وهنا نجد ان من الواجب علينا ان نعرف الاذن ونبين انواعه، والأذن لغة هو الموافقة على الشيء بعد العلم به، فيقال أذن بالشيء أي علم به، ويقال فعله بإذني أي بعلمي، ومنها الأذان أي الاعلام بالامر، ويعني ايضاً أذن بالشيء أي اباحه له واجازه له واستأذنه أي طلب منه الأذن(223).

والإذن اصطلاحاً هو اجراء يصدر من جهة معينة تعبر به عن عدم اعتراضها والسماح بالسير في إجراءات الدعوى الجنائية ضد شخص معين ينتمي اليها بصدد جريمة معينة ارتكبت ضدها.

فالمشرع قدر أن هناك بعضاً من الجرائم التي تتمتع بحساسية خاصة سواء من حيث الحق المعتدى عليه أو من حيث المركز الذي يشغله المتهم، فبالنسبة للجرائم التي تقع اعتداء على مصلحة معينة تتعلق بإحدى أجهزة الدولة رأى المشرع ان يترك ملاءمة تحريك الدعوى ورفعها متعلقاً بتقدير هذه الأجهزة، ومن ناحية أخرى رأى المشرع ان هناك بعض الاشخاص الذين يباشرون وظائف عامة في الدولة يلزم ان يضمن لهم نوعاً من الحرية في مباشرة وظائفهم كنوع من الحصانة، ولذلك استلزم ايضاً لتحريك الدعوى العمومية ضدهم الحصول على إذن من الجهة التي ينتمون اليها حتى تقدر مدى جدية الاتهام كي لا تتلوث سمعة هؤلاء الأشخاص ويعاقبون عن أداء مهامهم لشبهات او اتهامات كيدية(224).

ويترتب على ذلك ان هناك نوعين من الإذن: الأول: إيجابي، والثاني: سلبي وفقاً للاعتبار الذي وضعه المشرع في الحسبان باستلزامه الإذن.

فالإذن يكون ايجابياً اذا كان المشرع قد وضع في اعتباره طبيعة المصلحة القانونية التي وقعت الجريمة اعتداء عليها، وهنا لا يهتم المشرع بشخص الجاني ومركزه وانما يأخذ في الحسبان الحق او المصلحة

(223) المنجد في الاعلام، مصدر سابق، ص 915.

(224) ينظر: د. مأمون سلامة، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 133 وما بعدها.

التي اضررت او هددت بالضرر من وقوع الجريمة، ولذلك فقد اناط بجهات معينة- وهي التي تملك تقدير ملاءمة تحريك الدعوى- سلطة اصدار الإذن او عدم الإذن بمباشرة إجراءات التحقيق(225).

ويلاحظ ان هذ النوع من الإذن قد يختلط في الاعتبارات التي دعت اليه مع الطلب، غير ان هناك فارقاً جوهرياً وهو ان الطلب تراعى فيه اعتبارات تتعلق اما بشخص المجنى عليه او تتعلق بمصالح جهات إدارية، على حين ان الإذن الإيجابي لا تراعى فيه اعتبارات شخص المجنى عليه بقدر ما تراعى فه الاعتبارات المتعلقة بالمصالح العليا للبلاد لا بمصالح الجهات الإدارية.

أما الإذن السلبي فهو الذي يستلزمه المشرع لاعتبارات تتعلق كلها بشخص الجاني الذي ينتمي بحكم وظيفة الى جهة معينة.

والتشريعات الجنائية تختلف فيما بينها في حدود الإذن، فبعضها يقصره على النوع السلبي أي في الحالات التي يكون الجاني فيها منتماً لهيئة او جهة معينة فقط ومثال ذلك التشريع العراقي والمصري، والبعض الاخر يجمع بين النوعين من الاذن فيراعي المصلحة محل الحماية الجنائية التي اضررت من الجريمة كما يراعى ايضاً الاعتبارات المتعلقة بشخص الجاني، ومثال ذلك القانون الليبي، والقانون الإيطالي(226).

وفيما يتعلق بذاتية الاذن ان الأحوال التي يحتاج فيها القانون الى إذن صادر من جهة معينة- حتى يجوز للدعاء العام تحريك الدعوى فيها- انما تقررت حماية للصالح العام وحده، واحوال الإذن تشبه في ذلك أحوال الطلب فلذا ينبغي ان يسود اعتبار الصالح العام وحده الإذن او عدم الإذن بتحريك الدعوى، وفي الفترتين التاليتين سنعقد مقارنة بين الإذن وكل من الشكوى والطلب.

اولاً: الإذن والشكوى:

تتشابه احكام الإذن باحكام الشكوى في معظم الأحوال باعتبارهما قيدين على مباشرة الدعوى العمومية، وبالرغم من ذلك نجد بينهما أوجه شبه وخلاف.

حيث تتفق احكام الإذن والشكوى في أمور معينة أهمها(227):

1- كلاهما قيد حقيقي على حرية الادعاء العام في ممارسة سلطته في الاتهام، فبدون الحصول على إذن في الحالات التي يحتاج فيها القانون ذلك، وبدون تقديم الشكوى في جرائم الشكوى لا يجوز للدعاء العام ان يمارس سلطته في الاتهام.

(225) ينظر: د. حسن ربيع، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الهدى، الاسكندرية، 2004، ص 445.

(226) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 51.

(227) د. عبد القادر قائد سعيد، شكوى المجنى عليه، رسالة ماجستير، جامعة عدن، 1988، ص 38.

2- كلاهما تقرر لمصلحة لمجنى عليه، فالشكوى تقرر لمصلحة الفرد في جرائم معينة قدر المشرع ان مصلحة المجنى عليه فيها أولى بالرعاية والتقدير من المصلحة العامة لاعتبارات متعددة، كذلك الإذن تقرر لمصلحة الهيئة التي يتبعها المتهم باعتبارها أيضاً مجناً عليها، ولأن مصلحتها في تقدير ملاءمة رفع الدعوى الجنائية عليه أولى بالرعاية من المصلحة العامة، وذلك لاعتبارات متعددة.

اما فيما يخص أوجه الخلاف فإن الإذن يختلف عن الشكوى في أمور كثيرة أهمها(228):

1- الإذن شخصي بحت، فمتى اعطى عن شخص معين فلا ينصرف إلا اليه وحده دون متهم آخر ممن يكون متمتع بنفس الحصانة ولو كان مشتركاً معه في نفس الواقعة، اما الشكوى ضد متهم معين فانها تعتبر مقدمة ضد الباقيين وهذا الفرق في نظرنا محل نقد ذلك انه اذا كان الصالح العام هو المحرك الوحيد في صدور الإذن وعدم صدوره فلا يعقل ان يتوفر هذا الصالح العام في صدور الإذن ضد متهم وعدم صدوره ضد آخر مشترك معه في جريمة واحدة، لذا نرى انه يجب ان تتحد احكم الشكوى مع احكام الإذن في هذه النقطة.

2- يجب ان يكون الإذن مكتوباً مثله في ذلك مثل الطلب لأن طبيعته تقتضي ذلك، وفيما عدا ذلك لا يشترط فيه شكل خاص، اما الشكوى فانها يجوز ان تكون شفوية او مكتوبة.

3- لا يشترط في الإذن أي شرط خاص بالمدة فهو جائز ما دامت الدعوى لم تنقضي بعد بالتقادم، في حين انه يجب تقديم الشكوى خلال ثلاثة شهور من يوم العلم بالجريمة وبمرتكبها.

4- تختلف سلطة الادعاء العام قبل الحصول على الإذن عنها قبل تقديم الشكوى، فقبل الحصول على الإذن للادعاء العام ان تتخذ كافة الإجراءات التي لا تمس شخص المتهم: مثل سماع الشهود والمعائنة وندب الخبراء وضبط الأشياء بعيداً عن شخص ومسكن المتهم، وتكون هذه الإجراءات صحيحة لا مطعن عليها، ولكن ليس لها ان تتخذ إجراءات تمس شخص المتهم كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي، اما قبل تقديم الشكوى فلا يملك الادعاء العام ان يتخذ أي اجراء كان من إجراءات التحقيق او مباشرة الدعوى او حتى جمع الاستدلالات.

5- اذا صدر الإذن فلا يجوز للجهة التي أصدرته ان تسحبه او تعدل عنه اما الشكوى فيجوز النزول عنها.

ثانياً: الإذن والطلب:

سبق ووضحنا في الفقرة الأولى ان هناك أوجه شبه وواجه خلاف بين الإذن والشكوى، نوضح هنا أوجه الشبه والخلاف بين احكام الإذن والطلب.

(228) د. عبد السلام مقلد، الجرائم المتعلقة على شكوى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1991، ص 32.

حيث تتشابه الاحكام التي يخضع لها الإذن مع تلك التي تحكم الطلب في أمور كثيرة أهمها(229):

1- يصدر الإذن برفع الدعوى العمومية من جهة عامة فيصدر الإذن برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ضد القضاة وأعضاء الادعاء العام، ويصدر الطلب كذلك من جهة عامة لأن الجريمة المرتكبة لها صلة بإحدى نواحي النشاط العام في الدولة، ويرى المشرع ان تلك الجهة اصلح في تقدير ما اذا كان من الصواب مباشرة الاتهام من عدم مباشرته.

2- كلاهما قيد على حرية الادعاء العام في مباشرة الدعوى العمومية، وانه من نافلة القول ان نقرر ان الطلب والإذن قيدان على حرية النيابة في مباشرة الاتهام لا يمكنها مباشرة إجراءات الدعوى إلا بعد الحصول على الإذن او تقديم الطلب.

3- يجب ان يتم الإذن- كذلك الطلب- كتابة لان طبيعة كل منهما تقتضي ذلك، ولا يشترط فيهما ما عدا ذلك أي شكل خاص.

4- يخضع الإذن والطلب لقواعد التقادم العامة فيما يتعلق بسقوط الدعوى المتعلقة بهما بمضي المدة، وهما يختلفان في ذلك عن الشكوى.

وبالرغم من وجود شبه بين الطلب والإذن، فانه يوجد بينهما أوجه خلاف أهمها(230):

1- تختلف سلطة الادعاء العام قبل الحصول على الإذن عنها قبل تقديم الطلب، فقبل تقديم الطلب لا يملك الادعاء العام اتخاذ أي اجراء من إجراءات التحقيق او مباشرة الدعوى او حتى جمع الاستدلالات، اما قبل الحصول على الإذن فلادعاء العام ان يتخذ كافة الإجراءات التي لا تمس شخص المتهم كسماع الشهود والمعائنة.

2- اذا كان الإذن شخصياً بحتاً، اذا اعطى لشخص معين لا ينصرف إلا اليه وحده دون أي متهم اخر ممن قد يكون متمتعاً بنفس الحصانة ولو كان مشتركاً معه في نفس الواقعة، فان الطلب ليس إلا تبليغاً فتقديمه ضد أحد المتهمين يدل على انه مقدم ضد الباقيين والنزول ع نه بالنسبة لأحدهم يعد نزولاً بالنسبة للباقيين.

(229) د. محمد محمد حنفي، الادعاء المباشر في الإجراءات الجزائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،

1985، ص 62.

(230) د. محمود محمد المزيني، شكوى المجنى عليه والاثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار

الجامعة الجديدة، القاهرة، 2004، ص 82.

2.2.3 احكام قيد الإذن بتحريك الدعوى ضد القاضي

في هذا المطلب نبين احكام الإذن الخاص بتحريك الدعوى ضد القضاة وذلك بتوضيح القواعد الخاصة به من حيث اطرافه والقواعد التي تحكمه وذلك في فقرتين وكما يأتي:

اولاً: اطراف الإذن:

لا شك ان هناك اطرافاً متعددة للإذن باعتباره قيداً من قيود مباشرة الدعوى الجنائية فهناك الطرف الذي يطلب الإذن، والثاني الذي يصدره والثالث الذي يتخذ في مواجهته وسوف نبين كل طرف من هذه الأطراف في فقرة مستقلة.

1- سلطة طلب الإذن:

لاشك ان الادعاء العام هو الأمين على الدعوى العمومية وهي السلطة الي تملك طلب الإذن برفع الدعوى في الجرائم التي اشترط فيها القانون ذلك، فبالنسبة لجرائم القضاء لا يجوز في غير حالات التلبس بالجريمة القبض على القاضي وحبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة المنصوص عليها في المادة (64) من قانون التنظيم القضائي العراقي.

ويثور التساؤل هنا هل يستطيع أي عضو من أعضاء الادعاء طلب الإذن برفع الدعوى العمومية في جرائم القضاة، ام ان هذا الحق مخول لبعض أعضاء الادعاء العام دون البعض؟ وتبدو أهمية هذا التساؤل من انه قد يتصور البعض انه يجوز لأي عضو من أعضاء الادعاء العام اتخاذ هذه الإجراءات اعتماداً على قاعدة عدم تجزئة الادعاء العام، بالإضافة الى ان القانون لم يحدد بشكل قاطع سلطة طلب الإذن⁽²³¹⁾. ونرى ان سلطة طلب الإذن في هذه الجرائم يجب ان تقتصر على الادعاء العام شخصياً، ذلك ان المادة (64) من قانون التنظيم القضائي قد اوجبت على الادعاء العام ان يرفع الأمر الى السلطة القضائية لاجراء اللازم.

فليس من المعقول ان يضع القانون هذه السلطة في يد الادعاء العام شخصياً ويترك سلطة اتخاذ الاجراء بداية في ايدي أعضاء الادعاء العام بصفة عامة، وبخاصة اذا وضع في الاعتبار قداسة واهمية منصب وشخص من يتخذ الاجراء ضده، وعلى ذلك فان سلطة طلب الإذن برفع الدعوى العمومية ضد القضاة او اتخاذ إجراءات التحقيق تقتصر فقط على الادعاء العام، وتنطبق هذه القواعد على أعضاء الادعاء اعمالاً لنص المادة (2/3) من قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017، ولا يقدم طلب الإذن من احد افراد

(231) سعود محمد موسى، شكوى المجنى عليه، رسالة دكتوراه، اكااديمية الشرطة، القاهرة، 1986، ص 73.

الضبط القضائي(232)، وذلك فيما عدا حالات التلبس بارتكاب الجريمة فانها تخضع للقواعد العامة في التلبس، والادعاء العام هو الذي يطلب الإذن وهو الذي يتلقاه.

وكذلك الامر بالنسبة للجرائم التي تقع من أعضاء البرلمان يجب على الادعاء العام الحصول على إذن برفع الدعوى واتخاذ إجراءات التحقيق من المجلس، واتفق مع من يرى ان طلب الإذن لابد ان يصدر من الادعاء العام شخصياً لنفس الاعتبارات السابق الإشارة إليها في شأن جرائم القضاة وأعضاء الادعاء العام(233).

ثانياً: سلطة اصدار الإذن:

إذا كان سلطة طلب الإذن في يد الادعاء العام وبالتحديد في يد المدعي العام فان السلطة التي تملك إعطاء الإذن للادعاء العام برفع الدعوى العمومية تختلف باختلاف الجهة التي يتبعها المتهم.

فالجرائم التي تقع من القضاة وأعضاء الادعاء العام يصدر الإذن برفع الدعوى العمومية عنها من هيئة قضائية مشكلة على نحو خاص نص عليها قانون التنظيم القضائي، ولا يجوز ان يصدر الإذن في هذه الحالة من أي سلطة أخرى غير هذه السلطة، كما ان هذا الإذن يعتبر غير ذي أثر اذا صدر من هذه السلطة وكانت مشكلة على غير ما نص عليه القانون(234).

ثالثاً: الإذن يصدر ضد تجاه المتهم:

يصدر الإذن برفع الدعوى العمومية في مواجهة المتهم، وإذا تعدد المتهمون في جريمة من جرائم الإذن فانه يتعين ان يستوفي هذا الشرط بالنسبة لكل المتهمين لان المشرع قد ترك تقدير وجه المصلحة في رفع الدعوى العمومية لتلك الجهة، وهي قد تتوافر بالنسبة لمتهم دون اخر، وفي هذا يختلف الإذن عن الشكوى، لان الأساس في الأخيرة هو الرجوع للمجنى عليه لتقدير ما اذا كان من صالحه اثاره الجريمة من عدمه، بصرف النظر عن اشخاص المتهمين، وذهب رأي الى ان احكام الشكوى في حالة تعدد المتهمين تسري على الطلب والإذن بطريق القياس(235).

(232) ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، جامعة الكويت، 1971، ص 80.

(233) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، حقوق المجنى عليه، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1975، ص 56.

(234) ينظر: المواد (60، 61، 62) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979.

(235) ينظر: د. عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردي او حق الفرد في الخصومة الجزائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1953، ص 124.

رابعاً: القواعد التي تحكم الإذن:

سبق ان وضحنا ان الإذن بالرغم من أوجه الشبهه بينه وبين الشكوى والطلب باعتبار انها جميعاً قيود على مباشرة الادعاء الجنائي إلا ان الإذن ينفرد بقواعد خاصة يخضع لها، نوضحها فيما يلي في فقرتين.

1- اثار صدور الإذن:

يصدر الإذن عموماً بناء على طلب الادعاء العام، كما يجوز صدوره من الجهة المختصة بذلك حتى قبل ان يطلبه الادعاء العام، ويجب ان يصدر كتابة وان يكون محدداً من حيث الوقائع والمتهمين⁽²³⁶⁾، وذلك بالنسبة لأحوال الإذن السلبي والتي تدرج تحتها حالات الإذن، واذ صدر الإذن من الجهة المختصة ترتب عليه ان تعود للادعاء العام كامل حريته في مباشرة إجراءات التحقيق ورفع الدعوى، بل له ان يتصرف في التحقيق كما يترأى له، فيمكنه حفظ الأوراق اذا رأى لا محل للسير في الدعوى الجنائية او ان يصدر امراً بعدم وجود وجه لاقامتها⁽²³⁷⁾.

وحرية الادعاء فيما سبق انما تتحدد بالنسبة للوقائع والمتهم، فالإذن برفع الدعوى على قاض لارتكابه جناية لا يجيز للادعاء العام رفع الدعوى عن جنحة أخرى يكشف التحقيق عنها، وكذلك لا تسري هنا القاعدة الخاصة بانه اذا تعدد المتهمون فالإذن برفع الدعوى ضد احدهم يعتبر انناً برفعها ضد الباقيين⁽²³⁸⁾، فهذه القاعدة لاتي رأينا تطبيقها بصدد الشكوى والطلب لا تسري بالنسبة للإذن وذلك نظراً لاختلاف الأخير في طبيعته.

وغني عن البيان انه اذا كان هناك متهمون مع القاضي مثلاً فلا يلزم لتحريك الدعوى حيالهم أي قيد، فان عدم ذكرهم بالإذن لا يحول دون اتخاذ إجراءات التحقيق ضدهم حتى قبل الحصول على الإذن. وتطبق بصدد الإن ايضاً القواعد الخاصة بارتباط الجريمة المطلوب بشأنها الإذن بجريمة اخرى غير مقيدة فيها النيابة بقيود رفع الدعوى.

ولم ينص المشرع على مدة معينة يلزم ان يصدر فيها إذن الجهة المختصة ما دامت الجريمة او الدعوى الجنائية المتعلقة بها لم تسقط بالتقادم⁽²³⁹⁾.

(236) ينظر: د. مأمون سلامة، مصدر سابق، ص 141؛ د. المرصفاوي، مصدر سابق، ص 75 وما بعدها.

(237) ولا يسري هذا الحكم على الإذن برفع الدعوى الخاصة بجرائم الموظفين نظراً لصدوره من جهة مختصة برفع الدعوى الجنائية وتملك الرئاسة القضائية والإدارية بالنسبة لاعضاء الادعاء.

(238) وهذه القاعد وان لم تطبق بصدد أحوال الإذن السلبي إلا انها تسري بالنسبة لحالات الإذن الإيجابي ان وجدت.

(239) عزت الدسوقي، قيود الدعوى الجزائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1986، ص 95.

2- عدم قابلية الإذن للنزول عنه او الرجوع فيه:

إذا أصدرت الجهة المختصة الإذن برفع الدعوى فلا يجوز لها الرجوع فيه، بعكس الشكوى والطلب، ولا يجوز القياس هنا لاختلاف طبيعة الإذن عن الشكوى والطلب اختلافاً يؤدي الى اختلاف العلة مما يمتنع مع القياس، وإذا كان الإذن غير قابل للرجوع فيه فكذلك عدم الإذن لا يجوز الرجوع فيه فلو أصدرت الجهة المختصة قراراً بعدم الإذن برفع الدعوى فلا يجوز لها الرجوع فيه ما دامت الظروف التي صدر فيها قرار عدم الإذن لم تتغير، أما لو ظهرت ادلة جديدة مثلاً أو اكتملت بعض العناصر التي لم تكن قائمة وقت طلب الإذن في اول مرة فيجوز اصدار الإذن ما دامت الدعوى لم تتقادم، وإذا رفعت الادعاء العام الدعوى بدون الحصول مسبقاً على إذن بذلك، فيجب على القاضي ان يصدر حكماً بعد قبول الدعوى، غير ان هذا الحكم هو من الاحكام الإجرائية التي لا تحول دون الرجوع الى الدعوى من جديد بعد الحصول على الإذن المطلوب⁽²⁴⁰⁾.

(240) ينظر: د. محي الدين عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 121؛ المرصفاوي، مصدر سابق، ص 86؛ د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص

الخاتمة

خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وكالاتي.

أولاً: النتائج:

1. تعد الحماية الجنائية للقضاة حماية من نوع خاص كونها مكرسة لحماية القضاة أثناء قيامهم بعملهم القضائي وهذه الحماية مدارها ومناطقها الأمن القضائي للقضاة، وهدفها أن يشعر القاضي بالأمن والأمان والسلامة وعدم الخوف والرعب، ليقوم بعمله على أكمل وجه.
2. كرسست الحماية الجنائية للقضاة لحماية هيبة القضاء وقداسته ومنع النيل منه، ولمنح القضاة الثقة والأمان ولحماية مجرى العدالة، ولأن القضاء ممثل بالقضاة هو الحصن المنيع الضمان لحقوق وحرريات ومصالح الناس، إضافة لجلال وقداسته ومكانة وسمو وعلو عمل القضاة، وحتى لا يعزف القضاة عن القضاء.
3. الأساس القانوني للحماية الجنائية للقضاة ينطلق من قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات والتنظيم القضائي والسلطة القضائية.
4. إن الحماية الجنائية للقضاة لها ذاتية واستقلال من حيث المفهوم والجوهر والأهداف.
5. إن النطاق الشخصي للحماية الجنائية للقضاة نطاق واسع وفضفاض يندرج تحت لوائه كافة قضاة المحاكم النظامية والخاصة، فكل من يحمل لقب قاض أو مدعي عام يستفيد من هذه الحماية.
6. إن النطاق الموضوعي للحماية الجنائية للقضاة يشمل تجريم كثير من الأفعال من شأنها أن تؤدي إلى الإساءة إلى القاضي في شرفه واعتباره وكرامته ونزاهته، أو تمس حياته وسلامته، أو تحقير قاض في منصة الحكم، والتأثير بوجه غير مشروع على قاض، وقتل القاضي قصداً، وتحقيره وتهديده وضربه.
7. إن كثير من العقوبات المقررة للجرائم الواقعة على القضاة سواء كانت العقوبة سالبة للحرية أم غرامة، تتسم بالبساطة، وعدم الزجر، وعدم تحقيق الردع العام أو الخاص ولا تتناسب مع جسامة الجرم الواقع، والعلة من التجريم، ولا يتوافر فيها أغراض وأهداف العقوبة.
8. لم يعالج المشرع بشكل صريح النطاق الزماني والنطاق المكاني للحماية الجزائية للقضاة. إن أي اعتداء يقع على قاض بسبب عمله القضائي يعتبر اعتداء واقع على قاض وبصرف النظر عن الزمان والمكان الواقع فيه الاعتداء.

ثانياً: التوصيات:

1. إعادة النظر في العقوبات المقررة للجرائم الواقعة على القضاة، بحيث يتم الارتفاع بعدها الأدنى لغايات إيجاد حماية ناجعة ومثلى للقضاء، ولتحقيق أغراض وأهداف العقوبة، والعلّة من الحماية الجزائية للقضاة.
2. النص على أن الحماية الجنائية للقاضي تسري من تاريخ توليه القضاء ولحين انتهاء عمله في القضاء وأن تبقى هذه الحماية سارية ويستفيد منها القاضي حتى بعد انتهاء عمله في القضاء لأي سبب، إذا كان الاعتداء وقع لسبب يعود إلى عمل قام به القاضي أبان خدمته في القضاء.
3. النص صراحة على أن تسري الحماية الجنائية للقضاة في أي مكان يتواجد فيه القاضي، طالما أن الاعتداء وقع بسبب يتصل بعمله القضائي. وتجريم كل فعل يشكل اعتداء على حياة القاضي أو حرّيته، وكل فعل يشكل اعتداء على قاضي ولا يهدد حياته وأن تكون العقوبة مشددة. تجريم كل فعل يتضمن منع القاضي من ممارسة عمله القضائي.
4. تجريم أي فعل يُشكّل تقوّل أو افتراء على القاضي بقول أو فعل لم يصدر عنه.
5. اعتبار جرائم إلحاق الضرر بمال القاضي المنقول أو غير المنقول من الجرائم المتعلقة بالجرائم الواقعة على القضاة وأن تكون عقوبتها مشددة، طالما ارتكبت بسبب يعود إلى عمل القاضي. إذ كثير من القضاة يجري إحراق منازلهم أو مركباتهم بسبب عملهم القضائي، وهذا الجرم يعتبر جريمة عادية، لذا يحبذ لو تم تشديد عقوبة هذا الفعل.

المصادر و المراجع

أولاً: معاجم اللغة:

- 1- إبراهيم مصطفى، وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد على النجار، المعجم الوسيط، دار الدعوة للطباعة والنشر، إسطنبول، ١٩٨٩.
- 2- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بأبن منظور الأفرقي المصري ، لسان العرب، ط ٣، المجلد ١٤، مكتبة الرشد، الرياض، ١٩٩٤.
- 3- أحمد بن فارس، مجمع اللغة، تحقيق: زهير عبد المحسن، ط 1، ج1، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ١٩٩٤م.
- 4- أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية ، بيروت ، ج ١ .
- 5- الأستاذ سعيد أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحات، ط ٢، دار الفكر، دمشق، سنة ١٩٨٨م.
- 6- بطرس البستاني ، محيط المحيط – للمعلم، ط ٣ ، مكتبة لبنان، بيروت ، ١٩٨٣.
- 7- محمد محي الدين عبد الحميد محمد عبد الطيف السبكي ، مختار الصحاح ، المكتبة التجارية ، القاهرة، د.س.
- 8- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط4، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، 2004.

ثانياً: كتب الفقه والحديث:

- 1- ابن حزم الظاهري ، المحلى، دار الكتب الإسلامية، القاهرة، 1989.
- 2- أبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر المالكي الهيثمي ، الزواجر عن اقتراف الكبائر ، ج ٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ٩٠٩-٩٧٤هـ.
- 3- أبي بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني المعروف بالخصاف، أدب القاضي: تحقيق فرحان، الزيات الجامعة الأمريكية، القاهرة ، ب.س.
- 4- أبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٧٥.
- 5- أبي عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن المعروف بالحطاب، مواهب الجليل على مختصر خليل، دار الفكر، ط ٢، سنة ١٩٧٨.
- 6- ابي يعلى الفراء، الاحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983.
- 7- أحمد بن عبد الرحمن البناء، مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني مع الفتح الرباني، ج ٢، دار الحديث، القاهرة.
- 8- احمد بن يحيى المرتضى ، البحر الزخار ، دار الحكمة ، صنعاء، ب.س.

- 9- الإمام أحمد بن يحيى المرتضى ، عيون الأزهار في فقه الأئمة الأطهار ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، ١٩٧٥ .
- 10- الامام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتتب الإسلامي، بيروت، ب.س.
- 11- الإمام محمد أبو زهرة ، العقوبة ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982.
- 12- بن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، 1969.
- 13- الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، السنن الكبرى، ج ١ ، دائرة المعارف العثمانية، بحيدر اباد، الهند، ١٣٥٥ هـ.
- 14- الحافظ أبي داوود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ، سنن أبي داوود ، ، دار الحديث ، حمص، ط ١ ، ج ٣ ، سنة ١٩٧٣ ، كتاب القضاء.
- 15- الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه ، ج ٢ ، ط 1، المطبعة العلمية ، مصر، ١٣١٣ هـ.
- 16- زيد بن علي بن الحسين، مسند الإمام زيد ، حديث رقم (٢٣١٠)، منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت ، ١٩٩٦ م.
- 17- السرخسي، بدائع الصنائع، دار العواصم، القاهرة، 1993.
- 18- الشاطبي، الموافقات، ج2، دار العلم الحديث، القاهرة، 1975.
- 19- الشافعي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٠.
- 20- شهاب الدين أبو أسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بأبن أبن الدم ، ادب القضاء، تحقيق د. محمد مصطفى الزحيلي ، ، ط ٢ ، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٨٢ .
- 21- الشيخ إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي، المهذب، دار الفكر ، بيروت، ب.س.
- 22- الشيخ محمد بن عبد الواحد المعروف بأبن الهمام مصطفى الحلبي، شرح الفتح على الهداية، ط ١، ج 5، سنة ١٩٧٠.
- 23- عبد الرحمن بن سليمان المدعو بشيخي زاده ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، مطبعة عثمانية ، دار سعادت ، ١٣٢٧ هـ.
- 24- علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مطبعة السنة المحمدية ، ط ١ ، ١٩٥٨.
- 25- العلامة محمد ناصر الدين الألباني ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، صححه الألباني، ط ٢ ، ج ٨، المكتب الإسلامي، بيروت ، ١٩٨٥.
- 26- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، دار الزهراء، بيروت، ب.س.
- 27- الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الكتب الإسلامية، القاهرة، ب.س.

28- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ج9، مطبعة البابي الحلبي، ط2، سنة 1961.

29- محمد سعد بن أحمد اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1978.

30- محمد عفيف الزغبى، مختصر السيرة النبوية لابن هشام، دار النفائس للطباعة والنشر، القاهرة، 2003.
ثالثاً: الكتب القانونية:

1- د. ابراهيم احمد خليفة، القانون الدولي الدبلوماسي والتقني، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، بدون مكان نشر، 2007.

2- د. إبراهيم الشرفي، رد القاضي عن نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية - دراسة تطبيقية على قانون المرافعات اليمني والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1990.

3- ابن فرحون، تبصرة الحكام، دار عالم الكتب، الرياض، ب.س.

4- أحمد أمين بك، شرح قانون العقوبات الأهلي، بدون طبعة، المجلد الاول، الدار العربية للموسوعات، لبنان، 1988.

5- د. أحمد شوقي عمر ابو خطوة، المساواة في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

6- د. أحمد عبد العزيز الألفي، مذكرات في القسم الخاص- قانون العقوبات، سنة 1988.

7- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

8- د. احمد ماهر زغلول، الموجز في أصول وقواعد المرافعات، دار الجامعة، الإسكندرية، 1995.

9- فرج الهريش، الحماية الجنائية للأنشطة الزراعية، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، 1988.

10- د. مدحت محمد الحسين، الحماية الجنائية والمدنية للحياسة، دار المطبوعات، الإسكندرية، 1991.

11- أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.

12- بارعة القدسي، منال المنجد، قانون العقوبات الخاص، الجرائم الواقعة على أمن الدولة والجرائم الواقعة على الأشخاص، بدون طبعة، منشورات جامعة دمشق، بدون مكان نشر، 2008.

13- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج2، ط2، دار العلم للجميع، لبنان، بدون سنة طبع.

14- حازم صادق، سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي (دراسة مقارنة)، بدون طبعة، دار النهضة العربية، بدون مكان نشر، 2009.

15- د. حسن ربيع، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الهدى، الإسكندرية، 2004.

16- د. حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية، جامعة الكويت، 1971.

- 17-د. حسني الجندي ، شرح قانون العقوبات اليمني- القسم الخاص، دار القلم، القاهرة، ١٩٩١ .
- 18-حسين خليل مطر المالكي ، الحماية الجنائية للصحفي(دراسة مقارنة)، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.
- 19-حمدي الاسيوطي، جريمة الاهانة، جامعة عمان الاهلية، 2016.
- 20-حمدي رجب عطية، جرائم القتل والجرح والضرب واعطاء المواد الضارة (دراسة تطبيقية في التشريعين المصري والليبي مدعمة بأحكام القضاء)، بدون طبعة، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2008.
- 21-ريتا فوزي عيد، الحصانة السياسية بين قضاء الدولة والعدالة الدولية، بدون طبعة، المنشورات الحقوقية، بدون مكان نشر، بدون سنة طبع.
- 22-زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، بدون طبعة، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2006.
- 23-صالح الضبياني، القضاء، منشورات الجامعة، صنعاء، 1997.
- 24-ضياء شيت خطاب ، وكتابه الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد، 1973.
- 25-د. عبد الحميد الحفناوي، تاريخ القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985.
- 26-د. عبد السلام مقلد، الجرائم المتعلقة على شكوى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1991.
- 27-عبد العزيز بن ناصر بن عبد الله العبيكان، الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية المقررة في القانون الدولي، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، 2007.
- 28-عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1، دار الفكر، القاهرة، 1986.
- 29-د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٥ .
- 30-د. عبد المعطي عبد الخالق ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 31-د. عدنان عاجل عبيد، اثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون(دراسة دستورية بالانظمة القضائية العربية والعالمية)، ط1، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2008.
- 32-د. علاء علي احمد عبد المتعال، الحصانة في ميزان المشروعية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، بدون مكان نشر، 2004.
- 33-د. علي حسن الشرفي، النظرية العامة للجريمة، أوان للخدمات الإعلامية ، القاهرة، ١٩٩٧ .

- 34-د. علي محمد جعفر ، قانون العقوبات القسم الخاص (الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال) ، ط1 ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، 2006.
- 35-د. علي محمد جعفر، تاريخ القوانين ومراحل التشريع الإسلامي، المؤسسة الجامعية، بيروت، 1986.
- 36-د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- 37-د. فاروق الكيلاني، المحاكم الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
- 38-د. فاروق عبد العليم مرسي، القضاء في الشريعة الإسلامية- دراسة مقارنة، ط 1، عالم المعرفة للنشر والتوزيع ، جدة، ١٩٨٥م.
- 39-د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، 1987.
- 40-د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، خالد حميدي الزعبي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم الواقعة على الأشخاص ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009.
- 41-د. فخري عبد الرزاق صلبى الحديثي ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ، بدون طبعة ، العاتك ، بغداد ، بدون سنة طبع.
- 42-د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- 43-د. مأمون سلامة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 44-د. ماهر عبد شويش الدرة ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص-، بدون طبعة، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2007.
- 45-د. ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، بدون طبعة، مطابع الحكمة للطباعة والنشر، الموصل ، 1990.
- 46-د. محمد ابراهيم الدسوقي علي، الجرائم الوظيفية (التي تقع من الموظف العام والتي تقع عليه)، بدون طبعة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2007.
- 47-د. محمد ابراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام جنائياً، بدون طبعة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2006.
- 48-د. محمد أبو العلا عقيدة ، شرح قانون العقوبات - جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال - ، ط3 ، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2007.
- 49-د. محمد احمد عابدين، جرائم الموظف العام، بدون طبعة، دار المطبوعات الحديثة، بدون مكان نشر، 1985.

- 50- محمد الحبيب التجكاني، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي، دار الجيل، القاهرة، 2009.
- 51- د. محمد العشماوي و د. عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات ، المطبعة النموذجية، 1957.
- 52- محمد بن أحمد بن أبوبكر شمس الأئمة السرخسي ، المبسوط، ج ١٦ ، دار المعرفة ، بيروت ، د. س.
- 53- د. محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات القسم الخاص ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2007.
- 54- د. محمد سعد أحمد، مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة، دار الهجرة، الرياض، 1978.
- 55- د. محمد سعيد نمور ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص(الجرائم الواقعة على الأشخاص)، ج 1 ، ط 4 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2011.
- 56- د. محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، 2008.
- 57- د. محمد عبد الخالق النواوي، العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1974.
- 58- د. محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي ، ط1، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة ، 1988.
- 59- د. محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء ، دراسة مقارنة ، ط1، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، فرع بني سويف، 1991.
- 60- د. محمد محي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٩.
- 61- د. محمد نور شحاتة، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، دار الركن العربي للدراسات، الرياض، 1993.
- 62- د. محمود محمد المزيني، شكوى المجنى عليه والاثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2004.
- 63- د. محمود محمد هاشم، النظام القضائي، دار الفكر، ١٩٨٤.
- 64- د. محمود محمود مصطفى، حقوق المجنى عليه، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1975.
- 65- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام ، ط10، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٣.
- 66- د. محمود محمود هاشم ، إجراءات التقاضي والتنفيذ، مكتبة الشؤون، الرياض، 1989.

- 67-د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص - ، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1988.
- 68-د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 69-د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة ط5، ١٩٨٢.
- 70-د. محي الدين عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- 71-مدحت المحمود، القضاء في العراق، دار السنهوري، بغداد، 2010.
- 72-د. مصدق عادل طالب، محاكمة رئيس واعضاء السلطة التنفيذية (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015.
- 73-الهام العقال، الحصانة في الإجراءات الجنائية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2013.
- 74-وسيم حسام الدين الأحمد، الحصانات القانونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 75-وصفي هاشم عبد الكريم، جريمة التعذيب في قانون العقوبات العراقي، دار السنهوري، بغداد، 2016.

رابعاً: الرسائل والاطاريح الجامعية:

أ- رسائل الماجستير:

- 1- عبد القادر قائد سعيد، شكوى المجنى عليه، رسالة ماجستير، جامعة عدن، 1988.
- 2- علي بن عبد المحسن التويجري، الحصانة البرلمانية ومدى تطبيقها على اعضاء مجلس الشورى السعودي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.
- 3- عمار ياسر جاموس، الحصانة البرلمانية والعفو الخاص واثرها على مكافحة الفساد في فلسطين (دراسة محكمة)، ماجستير في الدراسات القضائية، 2015.
- 4- مشعل محمد العازمي، الحصانة البرلمانية، (دراسة مقارنة بين الاردن والكويت)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2011.
- 5- هناء عبد الجواد علوان، المسؤولية الجزائية لعضو مجلس النواب عن جرائم القذف والسب في التشريع العراقي(دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة، جامعة البصرة، 2016.

ب- اطاريح الدكتوراه:

- 1- تغريد عبد القادر علي، اجراءات رفع الحصانة البرلمانية في دستور جمهورية العراق الدائم لسنة 2005، مجلة الجامعة العراقية، جامعة المستنصرية، ع 29 ، 2012.

1- عبد الوهاب العثماوي، الاتهام الفردي او حق الفرد في الخصومة الجزائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1953.

خامساً: البحوث والدوريات:

أ- ذياب عبد الكريم عقل، حسن تيسير شموط، ضمانات تحقيق العدالة المتعلقة باصدار الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الكويت، 1996.

ب- رائد عبد الحكيم أحمد الماوري ، جرائم التدخل في شئون العدالة ، بحث مقدم إلى المعهد العالي لضباط الشرطة للحصول على دبلوم العلوم الجنائية، ١٩٩٥.

ت- سعود محمد موسى، شكوى المجنى عليه، رسالة دكتوراه، اكااديمية الشرطة، القاهرة، 1986.

ث- عادل الطبطبائي، النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومدى تعارضه مع احكام الدستور الكويتي(دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع 2، 2003.

ج- عزت الدسوقي، قيود الدعوى الجزائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1986.

ح- علي فوزي ابراهيم، شاكر اكباشي خلف، مفهوم الحصانة السياسية في التشريعين العراقي واللبناني (دراسة مقارنة)، مجلة اداب البصرة، جامعة البصرة، ع 65، 2013.

خ- محمد محمد حنفي، الادعاء المباشر في الإجراءات الجزائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1985.

سادساً: التشريعات:

أ- الدساتير:

ب- الدستور الامريكي عام 1789.

ت- الدستور اللبناني لسنة 1926.

ث- الدستور المصري لسنة 2014.

ج- الدستور العراقي لسنة 2005.

ب- القوانين:

1- قانون العقوبات المصري لسنة 1937.

2- قانون العقوبات اللبناني رقم (340) لسنة 1943.

3- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

4- قانون المعهد القضائي رقم 33 لسنة 1976 المعدل.

- 5- القانون الجنائي الاتحادي الامريكي رقم (18) لسنة 1976.
- 6- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 المعدل.
- 7- قانون مجلس الدولة العراقي رقم 71 لسنة 2017.
- 8- قانون الادعاء العام العراقي رقم 49 لسنة 2017 النافذ.

سابعاً: الاتفاقيات الدولية:

- 1- اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961.

ثامناً: المصادر الأجنبية:

- 1- Sir Wiiiiam Ivor Jennings, The law and the constitution, University of London press, London, 1959,

(الحماية الجنائية للقاضي) دراسة مقارنة

ORIGINALITY REPORT

15%	15%	1%	2%
SIMILARITY INDEX	INTERNET SOURCES	PUBLICATIONS	STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	apps.americanbar.org Internet Source	<1%
2	afteegypt.org Internet Source	<1%
3	www.m5zn.com Internet Source	<1%
4	www.aldhom.org Internet Source	<1%
5	ia802602.us.archive.org Internet Source	<1%
6	www.fananews.com Internet Source	<1%
7	(12-21-15) http://212.138.117.56/Ar/CollegesAndCenters/Research Internet Source	<1%
8	mouhakiq.com Internet Source	<1%
9	www.economy.gov.lb Internet Source	<1%