

ضمانات صحة الاحكام الجزائية

حياد القاضي في اصدار الاحكام الجزائية

إعداد

دلير فاروق جميل

ماجستير في القانون العام - جامعة الشرق الأدنى

الملخص

حرص المشرع الجزائري العراقي على احاطة عملية اصدار الحكم الجزائي بإجراءات مهمة و اساسية بغية ان يكون هذا الحكم معتدا به وان يعطي النتائج المرجوة منه في اشاعة الاستقرار والطمأنينة في المجتمع وفي ذات الوقت اعطاء المتهم فرصة في الدفاع عن نفسه وفقا لمبدأ المتهم بريء حتى تثبت ادانته وليكون هذا الحكم صحيحا ويحظى باحترام الكافة حيث لا مصلحة للمجتمع في براءة المتهم ولا في ادانة البريء، لذلك ضمن المشرع محاكمة عادلة للمتهم وفق ضمانات نصت عليها المعاهدات الدولية والقوانين التشريعية الداخلية والتي اكدت بمجملها على حياد القاضي كضمانة مهمة لحفظ حقوق وحرية المتهم ومن ثم ضمان مبدأ مساواة الافراد امام القانون بغية تحقيق العدالة الجنائية المطلوبة. والهدف من هذه الدراسة هو بيان ما اسميناه بالمرتكزات والمتمثلة بالضمانات الاساسية التي يستند عليها الحكم الجزائي الصحيح في محاولة للإلمام بها والتي اقرها المشرع للمتهم طيلة فترة المحاكمة والجزاء المترتب على مخالفة اي من الضمانات المكفولة في الدستور والقانون، لاسيما الرقابة على عمل وسلوك القاضي من قبل محكمة التمييز التي تعد جهة اعلى درجة، ثم دور المجتمع في مراقبة حكم القاضي وتحريره العدالة في إصدارها.

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

Abstract

The Iraqi penal legislator was keen to surround the process of issuing the criminal judgment with important and basic procedures in order for this judgment to be significant and to give the desired results in spreading stability and tranquility in society and at the same time giving the accused an opportunity to defend himself in accordance with the principle of the accused is innocent until proven guilty and for this judgment to be correct and respected by all, as there is no interest for society in the innocence of the accused or in convicting the innocent, so the legislator guaranteed a fair trial for the accused according to guarantees stipulated. It has international treaties and domestic legislative laws, which in their entirety affirmed the impartiality of the judge as an important guarantee to preserve the rights and freedom of the accused and thus guarantee the principle of equality of individuals before the law in order to achieve the required criminal justice. The aim of this study is to clarify what we called the foundations, represented by the basic guarantees on which the correct criminal judgment is based in an attempt to familiarize themselves with them, which the legislator approved for the accused throughout the trial period and the penalty resulting from violating any of the guarantees guaranteed in the Constitution and the law, especially the control over the work and behavior of the judge by the Court of Cassation, which is the highest degree, and then the role of society in monitoring the judge's judgment and investigating justice in its issuance.

Keywords: correct criminal judgment, impartiality of the judge, procedural protection, guarantees of the accused, judicial supervision system.

مقدمة

يتناول قانون الإجراءات أحكام الإجراءات المتبعة في القضايا الجزائية، ابتداءً من بدايتها - حتى قبل أن تدخل مرحلة التحقيق وجمع الاستدلالات - وتنتهي بصدور القرار النهائي ، وكذلك تحديد الجهات المختصة. مخول لاتخاذ هذه التدابير ، يقسم الفقه الجنائي المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية إلى مرحلتين ، الأولى هي مرحلة التحقيق الأولي ، والمرحلة الثانية هي مرحلة المحاكمة، وهناك من يضيف مرحلة ثالثة هي مرحلة الطعن بالأحكام على اعتبار أنها مستقلة عن مرحلة المحاكمة، بما أن الدعوى الجنائية خارجة عن اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم، فلا يجوز تغيير أو تعديل الحكم الصادر عنها، من أجل التأكد من أن الأحكام الجنائية يتم إجراؤها بشكل صحيح ، فإن الإجراءات المعتمدة من قبل السلطات العادلة وسلطات التحقيق والمحاكم المختصة مطلوبة⁽⁵⁹⁾، فضلاً عن توافر الضمانات القانونية أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة ، وخاصة بالنسبة للمدعى عليه، من هو أضعف طرف في الدعوى الجنائية، أكد نص دستور جمهورية العراق لعام 2005 على حماية حقوق التقاضي بأكثر الطرق رصانة لإنجاز الأحكام الجزائية والحفاظ عليها. ومن بينها ، نصت الفقرة الثالثة من المادة 19 على أن حق التقاضي حق مكفول. طمأنة الجميع ، كما تم التأكيد في نفس المادة فقرة 6 بشأن عدالة الإجراءات القضائية ، على أن لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية.، إن فهم المضمون المعبر عنه في هاتين المرحلتين يعكس دور القانون في محاربة انحراف الأجهزة القضائية عن طريق العدالة ، ويزيد من رصانة الأحكام الجزائية⁽⁶⁰⁾.

ثانياً: أهمية الدراسة:

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

⁵⁹ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990، ص 69.

⁶⁰ احمد بن محمد المقرئ، المصباح المنير، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، بلا سنة طبع، ص 78.

ثالثاً: مشكلة الدراسة:

تتجلى مشكلة البحث في دراسة جزئية تمثل نواة العمل القضائي وهدفه وهو رصانة الحكم الجزائي، هذا الرصانة لا تقوم فقط على المعرفة القانونية بل هي أكثر عمقا وشمولا في استخدام الوسائل التقنية والقانونية والمنطقية. ويتضح ذلك عندما يفسر القاضي النص الجنائي الذي يعتمد على الفهم القانوني الصحيح، لذلك تدور مشكلة البحث حول امكانية تشكيل المرتكزات الاساسية لصحة الحكم الجزائي لما يضمن حقوق جميع الاطراف وفي ذات الوقت احترام المجتمع لدور القضاء في ضمان الحقوق.

رابعاً: أهداف الدراسة:

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

المبحث الأول

تعريف الحكم الجزائي

أولاً: تعريف الحكم الجزائي في اللغة: ان الحكم مأخوذ من الفعل حكم، وهو مصدر حكم يحكم، وجمعه احكام، اي القضاء، حيث يقال حكم بين القوم اي فصل بينهم فهو حاكم وحكم. (61)

ومصطلح الحكم الجزائي جاء من كلمتين منفصلتين، فالحكم هو المنع والرجوع، لذا سمي الحاكم حاكماً كونه يمنع الظالم من الظلم، ويقال حكمه اذا قام بمنعه مما يريد، وحكم فلان عن الشيء اي رجع عنه وقضاء الشيء احكامه وامضاءه، وكذلك سمي القاضي قاضياً كونه اذا قضى بين الخصمين فرق بينهما. (62)

اما كلمة جزاء فتعني الثواب والعقاب، حيث وردت كلمة جزاء في القرآن الكريم بمعنى العقاب قوله تعالى {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ} (63) اما بمعنى الثواب فقوله تعالى {أُولَئِكَ جَزَاؤُهُمْ مَغْفِرَةٌ مِّن رَّبِّهِمْ وَجَنَّاتٌ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَعَنَمٌ أَجْرُ الْعَامِلِينَ} (64)

ثانياً: تعريف الحكم الجزائي اصطلاحاً: يُعرّف الحكم بأنه "حكم صادر عن مؤسسة يعهد إليها القانون عندما تدعو الأطراف إلى حل نزاع ينشأ عن موقف قانوني معين بشأن وضع قانوني معين" (65)، فهذا التعريف قد جمع بين المعيارين الموضوعي والشكلي في تعريفه للحكم، كما يصح تحديد الحكم من قبل الجهة التي أصدرت الحكم أي المحكمة. وذكر النزاع الذي قد ينشأ حول موقف قانوني معين وموضوع معالجته أي تسوية الدعوى كلها أو بعضها (66).

يعرّف بعض الأشخاص الحكم الجنائي بأنه "قرار صادر عن محكمة في دعوى مرفوعة وفقاً للقانون على أنه موضوع فصل أو قرار تم اتخاذه في مشكلة يجب حلها قبل اتخاذ قرار" (67).

كما تم تعريفه، إن كل بيان يصدره القاضي يريد استخدام سلطته القضائية ، بغض النظر عن المحكمة التي أصدرت الحكم أو محتوى الحكم. يعرفه البعض على أنه حكم صادر عن المحكمة

(61) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990، ص 69.

(62) احمد بن محمد المقرئ، المصباح المنير، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، بلا سنة طبع، ص 78.

(63) سورة المائدة الآية 38.

(64) سورة ال عمران الآية رقم 136.

(65) محمد زكي ابو عامر، الاثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1985، ص 118.

(66) احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 795.

(67) محمد عبد الحميد مكي ، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي في قوانين مصر والاردن والكويت، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الحادية والثلاثون، 2007. ص 9.

بصيغة مقرر قانوناً أثناء التقاضي، سواء في نهايتها أو في سيرها ، سواء كان في موضوع الخصومة أو في المسائل الإجرائية. (68).

والملاحظات التي لنا بصدد ما ورد في هذين التعريفين الأخيرين هي إنهما لم يشيرا إلى ضرورة أن يكون النزاع الذي حكم فيه القاضي معروضاً عليه ومن اختصاصه، كما إن ما أشارا إليه من إن القاضي يعبر عن فكره غير صحيح فهو يعبر عن فكر وإرادة القانون، والملاحظة الأخيرة هي إن عبارة في نهايتها أو أثناء سيرها تخط بين الحكم والقرار ولن نتطرق للفارق بين الحكم والقرار لسبق البحث فيه (69).

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

والجدير بالذكر ان المشرع العراقي استعمل مصطلحي القرار والحكم بغية تمييزهما عن بعضهما فكل منهما معنى مختلفا عن الاخر، حيث ورد في المادة 182 من قانون اصول محاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 بانه " إذا اقتنعت المحكمة، بعد إجراء المحاكمة بالطريقة المقترحة، أن المتهم قد ارتكب الجرم المدعى به، فإنها تحكم عليه وتدينه وتعاقبه. إذا اقتنعت المحكمة بأن المدعى عليه لم يرتكب الجريمة المزعومة، أو أن السلوك المنسوب إليه لا ينتمي إلى أي نص عقابي، يصدر حكم بالبراءة، ومع ذلك ، إذا رأت المحكمة أن الأدلة غير كافية للإدانة ، فعليها أن تتخذ قراراً بسحب التهم والإفراج عنهم". (70)

⁶⁸د. إبراهيم نجيب سعد، الإسكندرية، بدون سنة طباعة، ص189.

⁶⁹محمد عبد الحميد مكي ، مصدر سابق، ص 187.

⁷⁰عبد الأمير العكيلي، د. سليم إبراهيم حريه، أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، بغداد، 2009. ص177.

المطلب الأول

مبادئ الحماية الجزائية

اولا: مبدأ الأصل في الاشياء البراءة:

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

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

ان مبدأ افتراض البراءة في المتهم له مسوغات ومبررات جعلت من هذا المبدأ امرا لابد منه في القانون والمنطق والحق، فهو يمثل ضمانا شديدة الاهمية اثناء التقاضي، وعلى القاضي ان يلتزم به طيلة فترة المحاكمة حتى يحصل على الادلة ويستوضح الحقيقة وصولا الى الحكم الفاضل في الدعوى. (71)

وقد اقر الفقه الجنائي الاعتراف بمبدأ البراءة كونه ينطوي على عدم المساس بالحريات الشخصية وما يتصل بها من حقوق شخصية نصت عليها الاعلانات العالمية لحقوق الانسان، كما من شأن هذا المبدأ ان يضيء الشرعية على الاجراءات الجنائية المتخذة في الدعوى والذي يعد اساسا لها، ذلك ان افتراض البراءة في جانب المتهم يقابله افتراض التهمة من قبل سلطة الاتهام مما من شأنه ان يوفر حماية قانونية لحقوق الافراد وحرياتهم من احتمال تعسف السلطة تجاههم. (72)

(71) جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية الدعوى الجنائية، دون مطبعة نشر القاهرة، 2018، ص501.

(72) عبد الامير العكلي، مصدر سابق، ص32.

كما ان استقرار مبدأ افتراض البراءة من شأنه ان يجنب المحققين الكثير من الاخطاء التي قد تحل بالمتهم خاصة اذا ظهر في نهاية التحقيقات ثبوت براءته من التهمة الموجه اليه، مما يعد اخلاصا بالقيم القانونية والدينية والاخلاقية في ضرورة حماية الضعيف وكسب ثقة افراد المجتمع بالسلطة القضائية بعدم ادانة الابرياء، كما ان افتراض البراءة للمتهم يعني ازالة الاستحالة التي توجب عليه تقديم دليل براءته كونها مهمة بالغة الصعوبة. (73)

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

فالدعوى الجزائية تبدأ عادة على اساس الشكوك الموجهة الى المتهم الا ان هذه الشكوك لا تكفي لاثبات التهمة ضد المتهم دون قيام ادلة اثبات يعتد بها القانون، فاذا كان الشك يصلح لاقامة الدعوى الا انه لا يصلح لاصدار حكم ادانة ضد المتهم، لذل فاذا لم تثبت سلطة الاتهام ادعاءاتها ولم يتحقق التحول من الشك الى اليقين وظل الشك على حاله فانه لا يكفي لادانة المتهم تحقيقا لمبادئ العدالة والقانون. (74)

ولأهمية مبدأ البراءة في الدعوى الجنائية، فقد حرصت بعض المحاكم الجنائية الى ذكرها في صلب قوانينها، حيث جاء في المادة 2/20 من قانون المحكمة العراقية المختصة بالجرائم ضد الانسانية الصادر عام 2003. (75)

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

(73) د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان، مصدر سابق، ص176.

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

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

والادانة معا، ومنح المتهم الفرصة الكاملة للدفاع عن نفسه للوصول الى الحقيقة، حيث لا تكون هناك فائدة للمجتمع بادانة البريء وبراءة المجرم فيجب الا يفلت المجرم من العقاب.⁽⁷⁶⁾

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

ولقرينة البراءة خصائص عديدة اهمها بانها قاعدة قانونية ملزمة للقضاء اي يتعين على القاضي العمل بموجبها كلما كان الشك يسود الادلة بما يجعل الادانة ليس امرا حتميا، وفي حالة عدم التزام القاضي الجنائي بهذا المبدأ فان حكمه يكون معرضا للبطلان وموجب للطعن فيه.⁽⁷⁷⁾

وما تجدر الإشارة اليه هو ان السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي والحكم وفقا لقناعته لا تتعارض مع طبيعة افتراض البراءة الالزامية، ذلك ان الطبيعة الالزامية للبراءة لا تنفي سلطة القاضي فالقاضي اذا ما اعد واقعة ما بانها ثابتة فلا يمكن ان يقال كان عليه اعتبارها محل شك، كون القاضي بموجب سلطته التقديرية يمكنه وصف الواقعة بالثبوت اليقيني او الشك الاحتمالي، وبذلك يجوز للقاضي ان يبني الادانة على ترجيح احتمال على اخر، وله كذلك الاستعانة بمزيد التدقيق والمراجعة للادلة المقدمة في الدعوى ليرقى بها من درجة الاحتمال الى درجة اليقين، كونه من الصعوبة المطلقة بلوغ اليقين المطلق في الاثبات الجنائي بوجه عام.⁽⁷⁸⁾

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

⁽⁷⁶⁾ محمد زكي ابو عامر، الاثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1985.ص129.

⁽⁷⁷⁾ محمود نجيب حسيني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة ط2، 1988.ص424.

⁽⁷⁸⁾ نوفل علي عبد الله، قرينة البراءة في القانون الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون - جامعة الموصل، المجلد الثامن، العدد 30، السنة 11، 2006.ص164.

كما وتترتب على افتراض البراءة تحمل سلطة الاتهام بعبء اثبات الادانة ضد المتهم ولا يتحمل المتهم عبء براءته فهي اصل مفترض ثابت انسجاما مع القاعدة القانونية العامة " البينة على من ادعى .. " والقاعدة الجنائية " الاصل براءة المتهم". (79)

ثانيا: مبدأ المساواة أمام القانون:

يستند مبدأ المساواة على ركيزتين اساسيتين هما الحماية القانونية للجميع اي ان جميع الافراد متساوون بالحقوق والحريات وبكامل الضمانات القانونية المتاحة في نطاق القانون، وكذلك المساواة امام السلطة القضائية اي مساواة الافراد في حق التقاضي امام جميع درجات المحاكم القضائية المختصة، حيث يكون بإمكان اي فرد من اللجوء الى القضاء للمطالبة بحقوقه من خلال رفع دعوى مباشرة امام القضاء الجنائي مما يترتب عليه احضار المتهم امام المحكمة مباشرة. (80)

كما ان المساواة تبعث الثقة والطمأنينة لدى المتهم بتمتعته بحقوق متساوية مع غيره امام القانون والقضاء حيث تؤمن له محاكمة عادلة، ذلك المحاكمة العادلة تفترض المساواة بين أطراف الدعوى الجنائية فلا يكون هناك مفاضلة بين الخصوم ولا انتقاص من حقوق طرف على حساب طرف اخر. (81)

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

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

اما الاتفاقية الدولية للحقوق السياسية فقد نصت في المادة الرابعة عشر منها على مبدأ المساواة بانه " جميع الاشخاص متساوون امام القضاء، ولكل فرد الحق عند النظر في اية تهمة جنائية

(79) ابو العلا علي ابو العلا النمر، الجديد في الاثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2000.ص440.

(80) صبحي المحمصاني، اركان حقوق الانسان، دار العلم للملايين، بيروت، ط1، 1979.ص252.

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

ضده او في حقوقه والتزاماته في احدى القضايا القانونية، وفي محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استنادا الى القانون".⁽⁸²⁾

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

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

وبذلك أصبح مبدأ المساواة القانونية من الضمانات التي تكفل حقوق الافراد وحياتهم حيث يتمثل هذا المبدأ بما يأتي:

1. يضمن مبدأ المساواة وجوب اعلان المتهم لحضور جلسة المحاكمة، فاذا لم يبلغ تبليغا صحيحا وتم حسم الدعوى واصدار حكم فيها فان ذلك يشكل اخلايا بمبدأ المساواة امام القضاء والذي من شأنه ان يتعارض مع اهم ضمانات لحماية حقوق المتهم.
2. يضمن مبدأ المساواة للمتهم امكانية عرض قضيته امام المحكمة خلال مدة معلومة شريطة حضور المتهم اثناء جلسات المحاكمة.
3. يضمن مبدأ المساواة اطلاع المتهم او محاميه على ادلة الاثبات المتوفرة ضده او اي دليل اخر يطرح للمناقشة في الجلسة يقوم بتقديمه الخصم الاخر، وفي حالة عدم اطلاعه عليها فان ذلك يشكل انتهاكا لمبدأ المساواة بين حقوق الخصوم في الدعوى الجزائية.
4. ان مبدأ المساواة يعد معيارا للنزاهة والحياد والتجرد للمحكمة امام الخصوم مما يضمن التطبيق الصحيح للعدالة.⁽⁸³⁾

مما تقدم فان مبدأ المساواة يعد ضمانات هامة للمجتمعات الإنسانية كونه مرتبط بتطور تلك المجتمعات وكذلك بالديمقراطية والتي اساسها مبدأ المساواة وقواعد العدالة واحترام القانون، كما ان

⁽⁸²⁾ عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، حقوق الانسان الكتاب الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان، ط1، 2004.ص267.

⁽⁸³⁾ عبد الحميد الشواربي، الاخلاص بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997. ص128.

مبدأ المساواة هو غاية المشرع الجنائي عند تنظيمه للنصوص القانونية المتعلقة بتصرفات الافراد فيما بينهم ومع الدولة او احدى هيئاتها او مؤسساتها، فهو اساس وهدف نظرية الدولة بسلطاتها الثلاث واردة الشعوب فيها. (84)

ويعد هذا المبدأ أحد ركائز الدولة القانونية فهو يحقق الامن القومي بضمانه سيادة القانون، ويعمل على تنظيم حياة المجتمع وتطوره والمحافظة على التوازن بين الصالح العام والخاص فهو يضمن الموازنة بين الحقوق والحريات الفردية من جهة ومصصلحة المجتمع في الامن والاستقرار من جهة اخرى. (85)

فالقانون الجنائي يسعى لحماية الحقوق والحريات للافراد، فالمساواة مبدأ يفترض الالتزام به في مواجهة طرفي الدعوى الجنائية العام والخاص فيها، ذلك ان الطرف العام يكون ممثلا بالدولة، فالادعاء العام رغم كونه ممثلا عن المجتمع وليس خصما للمتهم، الا انه يعد طرفا في الدعوى الجنائية وقياسا على ذلك يجب ان يعامل بالتساوي مع المتهم في الدعوى الا ان هذه المساواة لا تعني التماثل نظرا لاختلاف المركز القانوني لكلا الطرفين، وانما تكون المساواة من خلال تحقيق التوازن في الحقوق والواجبات بينهما وذلك بالسماح للادعاء العام بإبداء مرافعته وكافة طلباته وبالمقابل تمكين المتهم من ابداء دفاعه ودفعه كاملة من خلال منحه الوقت الكافي له لتهيئة دفاعه في الجلسة وعدم تعرضه لاي ضغوطات مادية او ادبية .

وعليه فلا يمكن فصل المساواة في جانبها الموضوعي عن المساواة في جانبها الاجرائي، كونهما يكملان بعضهما البعض فلا تتحقق المساواة الموضوعية الا من خلال اجراءات عادلة تراعي هذه المساواة التي تحقق مصلحة الفرد والمجتمع. (86)

والمساواة وفقا لذلك في نطاق القانون الجنائي يعني ان يكون الجميع متساوون امام النصوص الجنائية، حيث يحدد قانون العقوبات العقوبة المقررة للجريمة في حدودها الدنيا والقصى المقررة قانونا، في مواجهة كل من يخالف نص تجريمي دون تمييز بين الافراد، ويحدد قانون اصول المحاكمات الجزائية المعاملة الاجرائية للمتهمين دون تمييز بينهما كذلك، فمبدأ المساواة يلتزم به تشريعيا سواء بصورة مباشرة ام غير مباشرة من خلال روح القانون واحكامه. (87)

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

(85) احمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، 1959. ص23.

(86) احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2000. ص11.

(87) د. رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار النهضة العربية، 2010، ص204.

المطلب الثاني مبدأ المشروعية الجزائية

أولاً: المبدأ في الفقه

ان هذا المبدأ يعني ان المشرع وحده هو الذي يستطيع تحديد الافعال التي جرائم ويحدد العقوبات التي تقابلها مما من شأنه ان يجعل السلطة التشريعية مختصة بإصدار القوانين، اما القاضي فليس له ما للسلطة التشريعية وفقاً لهذا المبدأ كون تحديد الجرائم والعقوبات من اختصاص المشرع فقط وليس للقاضي سوى ان يطبق النص المكتوب في القانون وبذلك يعرف الافراد ما هو مباح وما هو محظور عليهم ويرتب المبدأ على السلطة التنفيذية والقضائية ان لا تحرم فعلاً لم تحرمه السلطة التشريعية. (88)

ثانياً: مبدأ المشروعية الجزائية في القضاء

بما ان تحديد الجرائم والعقوبات هو من صلاحيات السلطة التشريعية ولا دور للقضاء في ذلك سوى في تطبيق القانون فحسب، لذا فان دور القاضي الجزائي ينحصر في تطبيق القانون تطبيقاً سليماً، وبالتالي يحرم عليه خلق الجرائم والعقوبات اي يعاقب وفقاً لنص القانون الذي يكون سارياً وقت ارتكاب الجريمة وان لا يعتري الفعل المجرم سبب من اسباب الاباحة.

كما ان القاضي الى القياس في حالة عدم وجود نص قانوني وان لا يتولى تكملة النصوص القانونية غير الكاملة، وكذلك لا يجوز له ان يتوسع في تفسير النصوص القائمة وان لا يطبق النصوص القانونية مما يجعلها تسري على الماضي. (89)

وبذلك فان القضاء الجزائي قد طبق مبدأ الشرعية الجزائية كونه اصبح مبدأً دستورياً في جميع دول العالم، وان انتهاك هذا المبدأ يجعل حكم القاضي خاطئاً ومحلاً للطعن فيه. (90)

يعني هذا المبدأ أنه يجب على المشرع أن يحدد مسبقاً الإجراءات التي يعتبرها الشخص جريمة، ويجب عليه أيضاً تحديد العقوبة لكل جريمة. هذا هو نص رقم 111 من قانون العقوبات العراقي. المقال الأول عام 1969 وينص على أنه "لا يعاقب على الأفعال أو الإهمال إلا إذا تم تجريمها وفقاً للقانون وقت تنفيذها ، ولا تفرض العقوبات أو التدابير الوقائية التي لا ينص عليها القانون". (91)

(88) 34. مصطفى كامل ياسين، مذكرات في القسم العام من قانون العقوبات، مطبعة المعارف، بغداد، 1950، ص23.

(89) المحامي محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة العاني، بغداد، ط1، 1974، ص20.

(90) ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة دار الحكمة، الموصل، 1990، ص66.

(91) جواد الرهيمي، التكييف القانوني للدعوى الجنائية، المكتبة الوطنية، بغداد 2004، ص105.

ان قانون العقوبات يختلف عن بقية فروع القانون الاخرى كالقانون التجاري والقانون المدني لذلك أطلق المشرعون العراقيون على هذا المبدأ على أنه شرعية الجريمة والعقاب في الفصل الأول من الباب الأول الخاص بالتشريعات العقابية.. ووضع عبارة ... الا بناء على قانون ... وهذا إقرار بأنه منح سلطة إدارية لإصدار اللوائح والتعليمات والبيانات والقرارات التي تجرم بعض الأفعال والإغفالات.

وقد اعتبر هذا المبدأ من المبادئ الدستورية للعراق بعد أن تمت كتابته في الدستور، وهو يتطلب احترامه من جميع الحكام والمحكومين على أساس مبدأ السيادة الدستورية، كما وعد التشريع، هذا هو المصدر الوحيد للنص العقابي. أي عندما يعرف الفرد مقدماً أنه يقوم بسلوك يعاقب عليه للابتعاد عن السلوك، فإن ذلك يبدأ بضمان الشرعية الجنائية للعدال. (92)

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

اولا: الاساس الفلسفي: يعد مبدأ الشرعية مبدأ فلسفياً لتعلقه بطبيعة النفس البشرية، وينبع من افكار المشرع كونه يأتي من خارج التنظيم القانوني، وبذلك فان مبدأ الشرعية يمثل الحرية الشخصية للأفراد وحماية المصلحة العامة، فالحماية للحرية الشخصية هو مبدأ لمواجهة كل صور التعسف المختلفة التي تؤثر على العدالة الجنائية، يساعد على توضيح القيود الواضحة على الأفراد لتجريم الأفعال قبل تنفيذها ، لذلك فهو يذكرهم بكل المحتويات المحظورة من خلال نصوص واضحة ومحددة قبل البد. (93)

وفي نفس الوقت ضمان سلامة وطمأنينة حياتهم ومنع القضاة الجنائيين من ضبط السلوك. ما لم يكن الفعل المنسوب للمتهم جريمة يعاقب عليها القانون ، فلا يجوز له إدانته، وهذا الحكم يسبق تنفيذ الجريمة القانونية.. (94)

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

(92) علي حسين الخلف، و د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع دار الرسالة، الكويت، 1982، ص32.

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

(94) د. عصام عفيفي، القاهرة 2003، ص23

الاجتماعي ، وتحافظ على الثقة بين الأفراد والوطن ، وتحقق الاستقرار للمجتمع وهو أساس الأمن القومي.⁽⁹⁵⁾

كما ان مجرد النص على العقوبات والجرائم بصددها يجعل منه رادعا للجميع ويساهم في تهذيب السلوك ويدعو الافراد الى التفكير بتصرفاتهم قبل الاقدام عليها وبذلك يتحقق تقليل نسب حصول الجريمة قبل وقوعها أي تتحقق الوقاية قبل العلاج.⁽⁹⁶⁾ هذا هو الفرق بين قواعد القانون الجنائي وقواعد القانون الخاص ، لأن الهدف الأساسي للقواعد المدنية هو حماية المصالح الخاصة ، وليس المصالح العامة ، بينما تهدف القواعد الجنائية الموضوعية إلى حماية المصالح الاجتماعية. بالإضافة إلى حماية الفرد ومصالحه وحياته وجسده ، فليس ذلك لأنه فرد معين ، بل لأنه عضو في المجتمع ويدرك المصلحة العامة من مجموع مصالحه الشخصية.

ثانياً: الاساس الدستوري: ان مبدأ الشرعية الجنائية الذي ينص على " لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقراره جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة"⁽⁹⁷⁾. وهذا ما اورده الدستور العراقي لعام 2005 في المادة 19 منه.

وهو بذلك يقرر صراحة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهو احد متطلبات سيادة القانون والديمقراطية في البلد، كون هذا المبدأ يحقق العدالة السياسية حين يكون صادرا عن السلطة التشريعية حصرا وايضا بان يكون القاضي مختصا في الفصل بالمنازعات الجنائية والزامه للسلطة التنفيذية بتطبيق احكام القضاء المبنية اساسا على التشريع، وهذا من شأنه ان يجنب المجتمعات في الوقوع في الدكتاتورية وتحقيق السياسة المعتدلة.⁽⁹⁸⁾

اما مزايا مبدأ الشرعية الجزائية فان هذا المبدأ اصبح من المبادئ الدستورية والقانونية المهمة، فهو بذلك وسيلة فعالة لضمان حقوق وحرية الافراد، حيث كان في السابق القاضي هو من يقوم بتجريم الافعال ووضع عقوبات لها مما يجعل الافراد في حيرة من امرهم حيث لا يعلمون ما هو المباح وما هو المحظور عليهم من الافعال، وبعد اقرار المبدأ اصبحوا ملمين بما يجب اجتنابه وما عليهم فعله بكل حرية وبدون تردد وبذلك صان هذا المبدأ حرية الافراد، خاصة وان مبدأ الشرعية الجزائية هو مما تقتضيه العدالة والمنطق.⁽⁹⁹⁾

⁽⁹⁵⁾ د. احمد فتحي سرور، القاهرة 2001، ص32.

⁽⁹⁶⁾ عبد الرحيم صدقي، فلسفة القانون الجنائي، دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع، ص273.

⁽⁹⁷⁾ يقابلها نص المادة 21 من الدستور العراقي الملغى لعام 1970، والمادة 66 من الدستور المصري لعام 1971.

⁽⁹⁸⁾ د. عبد الرحيم صدقي، مصدر سابق، ص274.

⁽⁹⁹⁾ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 1977، ص80.

فالعدالة تستلزم ان يعرف الفرد مسبقا بالافعال التي جرائم كي يكون بمنأى عنها، ووفقا لذلك فان تحديد الجرائم والعقوبات يعطي للعقوبة اساسا قانونيا بحيث يجعلها تحظى بالمقبولية لدى الافراد، فالمجتمع يرفض العقوبة اذا لم تكن تشمل فعلا محددًا بشكل دقيق، كما ان المبدأ يعد من مقتضيات المصلحة العامة كونه يساهم في اعمال مبدأ وحدة القضاء وعدم تناقض احكامه، كون النص القانوني يطبق على الجميع دون تمييز بينهم وينفذ القاضي ما ورد فيها دون الاعتماد على اجتهاداته الشخصية. (100)

كما ويعد مبدأ الشرعية الجزائية وسيلة لمكافحة الاجرام وردع الجناة من خلال النص على الجريمة وعقوبتها، الا ان ليس كل الافراد بإمكانهم الاطلاع على القانون لذا لا يحقق هذا المبدأ طاقته القصوى في الردع، كما يعد وسيلة لتحقيق العدالة من خلال اتاحة الفرصة للافراد في معرفة الافعال المجرمة مسبقا وما هي عقوبتها وما عدا ذلك يعد مباحا، وكل ما يتطلبه المبدأ لتحقيق الردع والعدالة هو نشره في الجريدة الرسمية ليكون بذلك القانون نافذا بحق الكافة ولا يمكن التدرع بعدم معرفة الافعال المجرمة ولا المباحة. (101)

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

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

وقد تطور مبدأ الشرعية الجزائية على صعيد الجرائم والعقوبات كذلك، حيث اقر بالتفويض فاصبح بإمكان السلطة التنفيذية تجريم الافعال في حدود معينة وان لا يقتصر الامر على السلطة التشريعية، وهذا ما اخذ به التشريع العراقي بنصه " الا بناء على قانون..". وهذا التعبير قصد به الحالات التي يفوض بها المشرع السلطة التنفيذية في خلق الجرائم والعقوبات، كما ان قانون العقوبات تضمن عقوبات كحد اعلى وحد ادنى وبإمكان القاضي اختيار العقوبة التي تتناسب وكل حالة على حدة والاخذ بنظام الظروف المخففة وكذلك اجاز للقاضي وقف تنفيذ العقوبة اذا وجد ان

(100) د. ماهر عبد شويش الدرة، مصدر سابق، ص 68 وما بعدها

(101) مصطفى كامل ياسين، مصدر سابق، ص 24 وما بعدها.

ايقافها اجدى في اصلاح الجاني، كما اعطى للسلطة التنفيذية حق منح العفو الخاص والافراج الشرطي. (102)

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

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

المبحث الثاني

حياد القاضي الجزائي في اصدار الاحكام الجزائية

تمهيد

ان حياد القاضي يعني تجرده من اي مصلحة شخصية وان يهدف في حكمه الى تحقيق مصلحة موضوعية وان يطبق بصددها القواعد الاجرائية التي اقرها المشرع في قانون اصول المحاكمات الجزائية فاحترامه لذلك يبين مدى حيادته، وان اي خلل في حياد القاضي سيؤدي الى اعتبار حكمه باطلا نتيجة خلل في صلاحيته لنظر الدعوى (103).

ويجب على القاضي عند نظره للدعوى ان يكون متجردا من الميل والهوى وان يلتزم بتطبيق حكم القانون على الواقعة المنظرة امامه دون اي تأثير خارجي تحقيقا للعدل وبغية الا يكون هناك شك في حياده الذي يعد ضمانا مهمة للافراد المتخاصمين في الدعوى التي تكون خاضعة تماما لهذا المبدأ وبكافة مراحلها، ويخضع القاضي من حيث توافر حياده من عدمه لرقابة الاشراف القضائي من جهة والى المحكمة الاعلى درجة من جهة اخرى الا ان الرقابة الشعبية تبقى هي الاساس كون احكامه تثبت لهم بان حكمه واجب الاحترام كونه تحرى الحياد في اصدار حكمه والترم بالقانون في سبيل ذلك وان الجميع متساوون امامه (104).

وتكون محكمة التمييز مختصة في المراقبة والاشراف على الحكم الجزائي الصادر عن القاضي في الدعوى المنظورة امامه، من ناحية توفر حالة الاباحة او عدم توفرها فرغم انه من اختصاص محكمة الموضوع التي يقع على عاتقها تقدير الوقائع والتحقق من وجودها او عدم وجودها، اضافة

(102) د. علي حسين الخلف، و د. سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص 34 وما بعدها.

(103) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 4، 1977، ص 80.

(104) عبد الرحيم صدقي، فلسفة القانون الجنائي، دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع، ص 273.

الى دراسة ظروفها وملابساتها وتكييف الواقعة محل الدعوى وتقدير العقوبة المقررة للجرم المرتكب وتخفيفها او تشديدها، حيث حددت المادة 249/أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية نطاق رقابة محكمة التمييز والتي في حالة مخالفة القاضي للقانون عند اصدار الحكم سيكون مصير هذا الحكم النقض⁽¹⁰⁵⁾.

المطلب الأول

مقومات حياد القاضي في اصدار الاحكام الجزائية

ان الحكم الجزائي لا بد ان يصدر من محكمة مستقلة بعيدا عن تاثيرات المصالح الشخصية والعواطف ولكي يحوز هذا الحكم الثقة فيه يستوجب ان يكون صادرا وفقا للإجراءات التي نص عليها المشرع بكل حيادية ونزاهة.⁽¹⁰⁶⁾

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

فالحياد الذي نقصده هنا لا يقتصر على حياد القاضي فقط وانما يمتد الى حياد الادعاء العام وكل شخص ضمن النظام القضائي، تتعكس عدالة النيابة العامة في الحقائق التالية: المصلحة العامة هي الهدف الأساسي لسماع القضايا، وتلعب الملاءمة دوراً في رفع الدعوى الجنائية، وهي تقرر رفع الدعوى أم لا بهدف تحقيق المصلحة العامة.⁽¹⁰⁷⁾

وبذلك فان حيده القضاء تقتضي تجرده من اي مصلحة شخصية وتان يهدف الى تحقيق المصلحة الموضوعية وتنفيذ القواعد الاجرائية التي تبين حياديته، وذلك لأن أي خلل في حياد القاضي سيؤدي حتماً إلى غياب حكمه بسبب عيوب في قدرته على النظر في القضايا،⁽¹⁰⁸⁾ يتطلب

¹⁰⁵ حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1972، ص167.

¹⁰⁶ د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات مصدر سابق، ص655،

¹⁰⁷ احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص657.

¹⁰⁸ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974، ص568

الإنصاف أيضًا ألا يكون للقضاة أي ميل أو نزوة عند مراجعة القضية ، وتطبيق حكم القانون على الأحداث المعروضة عليه ، وعدم التعرض لأي تأثير خارجي، وذلك لأن المعنى الواضح للحياد هو العدالة ، الأمر الذي يتطلب عدم وجود شك في العدالة عند النظر في القضايا ، وهذا أساس مهم للخلافات وضمانة مهمة يمكن للسلطات والأفراد المتنازعين استخدامها ، والشرعية الجنائية مطلوبة، وتقديم الدعوى وجميع مراحلها تتبع هذا المبدأ الذي هو أساس سيادة القانون لحماية حقوق وحريات الشعب لذلك، فإن مرحلتى الاتهام والتحقيق في القضايا الجنائية هما أهم مرحلتين ، بما في ذلك الإجراءات اللازمة لتحريك وتوجيه القواعد القانونية التي تتطلبها العدالة ، والتي تقوم على حياد المصالح الشخصية والعواطف.⁽¹⁰⁹⁾

من أهم جوانب العدالة استقلال القضاء، فلكل فرد قاضيه الطبيعي، ويؤدي واجباته وفق قانون القضاء، ويؤدي عمله دون استثناء، ويمكن الطعن في قراراته وأحكامه أمام القضاء. بالطريقة المنصوص عليها في القانون، يتعارض مع عدالة القاضي أنه يتدخل بسبب قلة الخبرة أو الجهل بموضوع الدعوى التي يحاكمها المدعى عليه أو وكيله، أو يذكر النيابة العامة أو غيرهم لتعويض النواقص في الشكوى، ويعد ذلك عيباً في متطلبات الحياد، لأن هذا من أجل حماية المدعى عليه واحترام مبدأ الشرعية في الإجراءات⁽¹¹⁰⁾

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

ان مبدأ حياد القاضي حاز على اهتمام الفقهاء وسعوا لإيجاد اساس لقاعدة تقيد القاضي بنطاق الدعوى استناداً لما يتمتع به القاضي لإصدار الحكم في الدعوى الجزائية، كون الحياد هو اساس العدالة وجوهرها.⁽¹¹¹⁾

ومؤدى مبدأ حياد القاضي في نظر الدعوى الجزائية هو التزام القاضي الموقف السلبي في الدعوى، فلا يميل لأي طرف من الخصوم، بالمعنى الدقيق للكلمة ، يجب على القاضي الالتزام بالموقف المتوازن بين الطرفين وعدم توضيح سلبية موقفه ، والأساس أن القاضي لا يتدخل في النزاع من تلقاء نفسه ولا يعدل أو يغير أي اتهام ام طرحه، فهو يعمل بقاعدة التقيد وفي ذات الوقت التزامه

⁽¹⁰⁹⁾ عبد القادر عودة، الموسوعة المصرية في الفقه الجنائي الاسلامي، ج1، مركز السنهوري، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص104.

⁽¹¹⁰⁾ حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة نشر، ص114.

⁽¹¹¹⁾ محمد علي سويلم، تكيف الواقعة الإجرامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1999، ص193.

بالقواعد الشكلية الاجرائية، ولتعكس صورة العدالة ، يجب على القضاء تطبيق القواعد القانونية التي تحقق العدالة في جميع أشكال النفاضي ، وفقاً لمفهوم النظام القانوني الذي ينص على هذه القواعد.(112)

لذلك، فإن عدالة القاضي لا تعني أنه ليس في صف المعارضين، لأن هذا مطلب واضح للوظيفة القضائية. على العكس من ذلك، تعني العدالة أن يتخذ القاضي موقفاً سلبياً تجاه كلا الخصمين متماثلان، بمعنى آخر، يقتصر دوره على تلقي الأدلة المقدمة من الأطراف وفق القواعد والأنظمة التي يحددها القانون، ومن ثم تقييم كل دليل ضمن نطاق القيمة التي يحددها المشرع. لا يجوز للقاضي أن يتأثر داخلياً أو خارجياً بالمؤثرات، وأن يفصل في النزاع المعروض عليه بموضوعية.

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

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

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

ان فكرة الحياد تهدد الاساس الفلسفي لقاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائية والتي يكون فيها القاضي خارج النزاع مع كونه ينظر الدعوى الا انه يكون ملزماً بالحياد التام، وان اي خروج عنه يخرج من

(112) حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1972، ص167.

كونه قاضي الى كونه خصم وبالتالي اهدار العدالة بدلا من تحقيقها سواء كان القاضي مدنيا ام جنائيا. (113)

ويرى الفقه الجنائي بان القاضي يكون سلبيا وبالتالي ينطبق مبدأ الحياد وهذه الحالة على اطلاقه في مجال القانون المدني لتعلقه بالحقوق الخاصة والتي تختلف عن الحقوق العامة المرتبطة بالمصلحة العامة وبالتالي لا يمكن الاخذ بمبدأ الحياد على اطلاقه في المسائل الجنائية وذلك لاختلاف محل الحقوق المتنازع عليها عندما يكون ميدان الحياد المنازعات الجنائية. (114)

وبالتالي فان القاضي في مسألة الحياد وان كان جزءا من الدولة وفقا لنظامها القانوني الا انه ليس نائبا عنها بوصفها شخصا معنويا عاما، يهدف ممثلو الدولة وممثلوهم، كأشخاص اعتباريين، إلى الحصول على حقوقهم وحمايتهم، أي الحقوق الاجتماعية، من خلال المقاضاة العامة من قبل قضاة مدنيين أو جنائيين، وذلك لتجنب الجمع بين سلطة الاتهام والحكم من قبل الدولة، على العكس من ذلك، إذا كان القاضي قد عمل مدعيًا عامًا في نفس النزاع قبل أن يعمل كقاضٍ، فلا يجوز للقاضي نفسه أن ينظر في النزاع حفاظًا على مبدأ العدالة. (115)

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

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

1. تجنب العاطفة او الميول الشخصية: تكمن خطورة هذا العامل بكونه غير معنن الا ان له دور في التأثير على قناعة القاضي كون النفس البشرية وما تكمنه يعد أكثر اثرا مما تظهره ويصعب معه تكييف سلوك القاضي او المحقق عند قيامه بإجراءاته، فاذا ما مال القاضي تجاه مصلحته وانحرف عن غاية وظيفته فان حكمه اذا ما انكشف امره سيكون غير جديرا بالاحترام، فأى خلل يصيب حياد القاضي يؤدي الى ضعف الحكم وزيادة

(113) عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بالاثهام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973. ص92.

(114) المصدر نفسه، ص94.

(115) حسن بشيت خرين، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998. ص33.

قابليتها على الالغاء لما تعترتها من شبهات تؤدي الى عدم استقرار الاحكام واخلاقا بمبدأ الشرعية.⁽¹¹⁶⁾

2. الابتعاد عن الانتماءات الحزبية والسياسية: ويتضمن هذا الشرط بضرورة ابتعاد القاضي في عمله عن العمل السياسي طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات من أجل تحقيق التوازن بين الوظائف القضائية وتأثير العمل السياسي من جهة، لتحقيق حكم عادل ومنصف، وحماية حق الدفاع والمحاكمة العادلة ، حتى لا تضيع الأحكام.⁽¹¹⁷⁾

3. عدم الجمع بين الوظائف: لكي يحافظ القاضي الجزائي على حياده في ادارته للإجراءات الا تكون لديه فكرة مسبقة بشأن الدعوى او سبق وان فصل فيها، اي يجب الا يكون القاضي قد زال عمل من اعمال الضبط القضائي فيما يتعلق بالنزاع المنظور امامه حيث تظهر جليا في هذه الحالة اهمية كون القاضي لا يجمع بين وظيفتين على اصدار الحكم العادل في الدعوى، مما لا شك فيه أن التساؤل عن مقتضيات الحياد أدى إلى خلل في الحماية اللازمة لحقوق المتقاضين وكرامتهم مما جعل الأحكام القضائية غير مستقرة.⁽¹¹⁸⁾

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

الا ان سلطات القاضي في مرحلة التحقيق تختلف عن سلطات القاضي في مرحلة المحاكمة، كون المحقق يتقيد في مرحلة التحقيق بنطاق الوقائع ولا يتقيد بالنطاق الشخصي للواقعة فله اتهام اي شخص يبدو انه قد ساهم في الوقائع محل التحقيق، في مجال التحقيق، يصر القاضي على الوقائع ولا يستطيع التحضير لهذه الوقائع أو إضافة حقائق جديدة، ويمكن للنيابة العامة المحولة إلى القضاء أن تثبت في قرار قاضي التحقيق في تحقيقها، على أن يتم الانتهاء من التحقيق أما محكمة الاستئناف والمحكمة الجزئية فهما ملزمان بقضيتهما ومحكمة الاستئناف ملزمة باختصاصها، وفي محكمة النقض فانها تتعامل مع الوقائع الثابتة ويجب ان تتقيد بها، ولا يمتد الى

⁽¹¹⁶⁾ ضياء الدين العراقي، كتاب القضاء، المطبعة العلمية، النجف، 1361هجرية، ص20.

⁽¹¹⁷⁾ وجدي راغب فهمي، مصدر سابق، ص47.

⁽¹¹⁸⁾ احمد فتحي سرور، أصول قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969. ص140.

موضوع اخر لم تتناوله محكمة الموضوع في حكمها، وذلك لمنع التعارض في حالة الجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق، ومراعاة لمبدأ افتراض البراءة، وان هذا القيد يعد من النظام العام، ويترتب على تجاهله البطلان ويجوز التمسك بالدفع، في أي مرحلة تكون بها الدعوى. (119)

إذا لم تمتثل المحكمة للوقائع المذكورة في أمر الإحضار أو قرار النقل في حكمها، فقد ارتكبت المحكمة في هذه القضية أخطاء قانونية من ناحيتين: أولاً، جعلت من نفسها سلطة الاتهام الثاني، ثانياً، صدر حكم في الوقائع التي لم يطلبها الطرفان، وبما أن عدم التوصل إلى محاكمة عادلة مرتبط بالنظام العام، فيجب المعاقبة على بطلانها، وان معرفة التزام المحكمة بعينية الدعوى من عدمها هو تماثل الواقعة المرفوعة عنها الدعوى والواقعة المحكوم فيها. (120)

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

إلا أن من الامور المهمة هي ما مدى حياد القاضي واستقلاله عن السلطة التنفيذية التي لها صلاحية تعيينه وعزله وتحديد اختصاصه رغم وجود النصوص القانونية التي تنص على مبدأ حياد القاضي واستقلاله. (121)

ويرى الباحث ان العراق رغم نصه على مبدأ حياد القاضي في قوانينه الا ان القضاء اصبح متداولاً بيد السلطة التنفيذية وان الاحكام لم تعد تحوز ثقة الافراد مما نجم عنه محاولة الافراد اقتضاء حقوقهم بجهودهم الامر الذي يسبب الكثير من الفوضى، لذا نهيب بالمشرع العراقي من اعادة النظر بكل ما يتعلق بالسلطة القضائية كونه يعد اساس تقدم الامم وازدهارها (122).

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

(119) مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.ص154.

(120) محمد عيد الغريب، النظام العام الاجرائي ومدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.ص142.

(121) فاطمة بالطيب، حياد القاضي في ظل مبدأ استقلالية القضاء، دراسة فقهية قانونية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الاسلامية، العدد الرابع عشر، ص281.

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

الخصوم قصد تصحيح القانون، وهو أمر لا يتم إلا بوجود نص قانوني يسمح بذلك لكونه استثناء عن مبدأ حياد القاضي، ومن بين هذه الاستثناءات المسائل المتعلقة بالنظام العام: في المسائل المتعلقة بالنظام العام ، يمكن للقضاة إثارة جميع المسائل المتعلقة به من تلقاء أنفسهم ، حتى لو لم يثيرها الطرفان ، لأن الأمر لم يعد يتعلق فقط بمصالحهم الخاصة ، فليس لهم الحق في التخلي عن تجاهل إثارة القواعد المتعلقة بالنظام العام ، سواء كانت موضوعية أو إجرائية. (123)

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

المطلب الثاني

الرقابة على حياد القاضي في اصدار الحكم الجزائي

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

كما ان مهنة القاضي تفرض على من يقوم بها بعض القيود الشخصية على تحركاته وتصرفاته سواء في العمل او في حياته الشخصية وحتى على آرائه في مواقع التواصل الاجتماعي لوجود رقابة شعبية عليه فهو يمثل السلطة القضائية، وبذلك هناك رقابتين على القاضي الاولى تتمثل بالرقابة الشعبية والثانية هيئة الاشراف القضائي التي تراقب عمل القاضي وسلوكه. (124)

والى جانب الرقابة الشعبية ورقابة هيئة الاشراف القضائي، فان المشرع قد نظم مسؤوليات القاضي في قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 والذي يهدف الى تنظيم القضاء بما يحقق العدل بروح تستوعب طبيعة التحولات الاجتماعية والاقتصادية وبغية اعداد قضاة قادرين على استيعاب التشريعات والقرارات. (125)

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

(124) ادعاء ازيد، مبادئ دولية للسلوك القضائي يلتزم العراق بتطبيقها، تحقيق منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى العراقي

الاتي: <https://www.hjc.iq/view.2557>

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

كما حدد قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 بما يجب على القاضي ان يلتزم به ومنها المحافظة على كرامة القضاء وان يبتعد القاضي عن كل ما من شأنه ان يبعث الريبة في استقامته، كما عليه ان يكتف الامور والمعلومات والوثائق التي تعرض عليه بحكم وظيفته او خلالها اذا ما كانت سرية بطبيعتها، او هناك خشية من افشائها لتحقق الضرر بالدولة او الاشخاص طيلة فترة خدمته، وكذلك يلتزم القاضي بعدم مزاولته للتجارة او اي عمل لا يتفق مع وظيفته كقاضي، كما ويتوجب عليه ان يقيم في مركز الوحدة الادارية التي فيها المحكمة مالم يأذن له رئيس مجلس القضاء الاعلى بالإقامة في مكان اخر، ويلتزم القاضي بارتداء الكسوة الخاصة اثناء المرافعة.⁽¹²⁶⁾ وفي هذا الصدد فقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الاتحادية - الهيئة الموسعة بانه " أحال السيد رئيس مجلس القضاء الأعلى بموجب قرار الإحالة المرقم 2/إحالة/2019/ق.م/2018/611 والمؤرخ 2019/3/12 السيد ر. ك. ح قاضي محكمة تحقيق البياح إلى اللجنة الانضباطية لشؤون القضاة وأعضاء الادعاء العام المنبثقة عن مجلس القضاء الأعلى لإجراء محاكمته عن الأفعال المسندة اليه لارتكابه مخالفات قانونية لا تتألف مع الأمانة القضائية وما يفرضه القانون من واجبات على القاضي بالمحافظة على كرامة القضاء بشأن الإخبار المقدم من قبل المشتكي ن . ع . ع والتي جعلت من الأخير متهماً دون سبب واضح وان اغلب ما اتخذ من قرارات في القضية تظهر عدم حياديته وان مجمل المخالفات المرتكبة من قبله تمثلت بالاستجابة لطلب احد المتهمين بشأن إجراء الاستكتاب مجدداً من قبل تسعة خبراء رغم حسم هذا الجانب من قبل الخبراء الخمسة والسبعة المنتخبين من قبل محكمة بداءة البياح إثناء نظر الدعوى البدائية التي تخص الطرفين وان هذا الفعل فيه مخالفة للسلوك القضائي والوظيفي القويم وفيه مساس بسمعة القضاء وكرامته مخالفاً بذلك أحكام المادة 7/أولاً من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل...".⁽¹²⁷⁾

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

⁽¹²⁶⁾ المادة 7 من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979.

⁽¹²⁷⁾ حكم تمييزي 1695-هـ م م -2019، تاريخ الحكم: 18-09-2019، محكمة التمييز الاتحادية - الهيئة الموسعة، منشور على الموقع الالكتروني لقاعدة التشريعات العراقية - مجلس القضاء الاعلى الاتي: <http://iraqlid.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx> تاريخ الزيارة 2021/2/22.

العاملون في وظيفة القضاء تمكنهم من اداء واجباتهم وتبقي على ثقة أبناء المجتمع بنظام العدالة وبالمؤسسة القضائية.⁽¹²⁸⁾

لذا فقد تضمنت مدونة سلوك قضائي على النص بضرورة حياد القاضي ونزاهته واستقلاله من مجمل الاتفاقيات الدولية ووضعها تحت اطار مبادئ دولية لتنظيم سلوك المهني والقضائي تدعى مدونة بانغالور الصادرة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة وكان من اهم ما تضمنته هذه المبادئ هو الاستقلال بان يمارس القاضي أعماله بعيدا عن اي تدخلات او تأثيرات من اي طرف من أطراف النزاع وكذلك الحياد بان يمارس مهامه بدون محاباة او تحامل او تحيز لهذا الطرف او ذاك وان يتمتع من الإتيان بأي عمل يمكن ان يكون سببا لطلب رده.⁽¹²⁹⁾

الخاتمة

1. اشترط المشرع الجنائي لصحة الحكم الجزائي الصادر عن محكمة الموضوع طائفتين من الشروط، الاولى هي الشروط الاجرائية وهي ما رسمه المشرع الجنائي منذ لحظة الاعداد لاصدار الحكم الجزائي في مرحلة المداولة من قبل القضاة الذين اشتركوا في نظر الدعوى الجنائية منذ بدايتها وحتى مرحلة المداولة ومن ثم النطق بالحكم بجلسة علنية وان يصدر الحكم مكتوبا وموقع عليه، اما الطائفة الثانية فهي بيانات الحكم الجزائي ذلك ان المشرع الجزائي لم يكتف بالضمانات الشكلية للقول بصحة اصدار الحكم الجزائي بل اوجب اشتمال الحكم الجزائي على بيانات معينة هي ديباجة الحكم والاسباب والمنطوق. كما ان المشرع ضمن محاكمة عادلة للمتهم وفق ضمانات نصت عليها المعاهدات الدولية والقوانين التشريعية الداخلية والتي اكدت بمجملها على حياد القاضي كضمانة مهمة لحفظ حقوق وحرية المتهم ومن ثم ضمان مبدأ مساواة الافراد امام القانون بغية تحقيق العدالة الجنائية المطلوبة.

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

(128) أ. عبد الأمير العكيلي و د. سليم ابراهيم حربة، مصدر سابق، ص 213.

(129) دعاء ازاد، مصدر سابق، ص 18.

3. يجب على القاضي الجزائي الالتزام بتطبيق كافة الضمانات وعدم اهمالها، وتطبيق قرينة البراءة واحترامه كون المتهم بريء حتى تثبت ادانته وان الشك يفسر لصالح المتهم، كما وعليه استنادا للتفويض الممنوح له بموجب القانون في تقدير ادلة الاثبات وفقا لقناعته القانونية والوجدانية والعلمية، وذلك بغية تحقيق التوازن المطلوب بين مصلحة المتهم في البراءة ومصلحة المجتمع في معاقبة الجاني بالبحث عن ادلة البراءة والادانة معا، ومنح المتهم الفرصة الكاملة للدفاع عن نفسه للوصول الى الحقيقة، حيث لا تكون هناك فائدة للمجتمع بادانة البريء وبراءة المجرم فيجب الا يفلت المجرم من العقاب.
4. يخضع القاضي من حيث توافر حياده من عدمه لرقابة الاشراف القضائي من جهة والى المحكمة الاعلى درجة من جهة اخرى الا ان الرقابة الشعبية تبقى هي الاساس كون احكامه تثبت لهم بان حكمه واجب الاحترام كونه تحرى الحياد في اصدار حكمه والتزم بالقانون في سبيل ذلك وان الجميع متساوون امامه.
5. ان محكمة التمييز مختصة في المراقبة والاشراف على الحكم الجزائي الصادر عن القاضي في الدعوى المنظورة امامه، فالاختصاص الذي تضمنه محكمة الموضوع يشمل توفر حالة الإباحة أو عدم توفرها ، فهذه المحكمة يقع على عاتقها تقدير الوقائع والتحقق من وجودها او عدم وجودها، اضافة الى دراسة ظروفها وملابساتها وتكييف الواقعة محل الدعوى وتقدير العقوبة المقررة للجرم المرتكب وتخفيفها او تشديدها، وفي المادة 279 من قانون المحاكمات الجزائية ، في الفقرة أ، أن نطاق رقابة محكمة التمييز والتي في حالة مخالفة القاضي للقانون عند اصدار الحكم سيكون مصير هذا الحكم النقض.

المصادر والمراجع

بعد القران الكريم

اولا: مراجع اللغة:

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

ثانيا: الكتب القانونية:

- إبراهيم نجيب سعد، الإسكندرية، بدون سنة طباعة
- ابو العلا علي ابو العلا النمر، الجديد في الاثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2000.
- احمد فتحي سرور، أصول قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
- احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2000.
- احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
- احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، 2001.
- احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، ط2، 2002.
- جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية الدعوى الجنائية، دون مطبعة نشر القاهرة، 2018.
- جواد الرهيمي، التكييف القانوني للدعوى الجنائية، المكتبة الوطنية، بغداد 2004.
- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة نشر.

- حسن بشيت خرين، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1972.
- رمزي رياض عوض، الاجراءات الجنائية في القانون الجنائي الانجلو امريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- صبحي المحمصاني، اركان حقوق الانسان، دار العلم للملايين، بيروت، ط1، 1979.
- ضياء الدين العراقي، كتاب القضاء، المطبعة العلمية، النجف، 1361 هجرية.
- عبد الامير العكلي، د. سليم ابراهيم حربه، أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، بغداد، 2009.
- عبد الحميد الشواربي، الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997.
- عبد الرحيم صدقي، فلسفة القانون الجنائي، دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع.
- عبد القادر عودة، الموسوعة المصرية في الفقه الجنائي الاسلامي، ج1، مركز السنهوري، دار الشروق، القاهرة، 2000.
- عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، حقوق الانسان الكتاب الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان، ط1، 2004.
- عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بالاثام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973 .
- عصام عفيفي، مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.
- علي حسين الخلف، و د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع دار الرسالة، الكويت، 1982.

- مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة دار الحكمة، الموصل، 1990.
- المحامي محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة العاني، بغداد، ط1، 1974.
- محمد الطراونة، ضمانات حقوق الانسان في الدعوى الجزائية، دار وائل للنشر، الاردن، ط1، 2003.
- محمد زكي ابو عامر، الاثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1985.
- محمد عيد الغريب، النظام العام الاجرائي ومدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 1977.
- محمود نجيب حسيني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة ط2، 1988.
- مصطفى كامل ياسين، مذكرات في القسم العام من قانون العقوبات، مطبعة المعارف، بغداد، 1950.
- وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974.

ثالثا: الرسائل والاطاريح

- احمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، 1959.
- محمد علي سويلم، تكيف الواقعة الإجرامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1999.

رابعاً: البحوث والدوريات:

- فاطمة بالطيب، حياد القاضي في ظل مبدأ استقلالية القضاء، دراسة فقهية قانونية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الاسلامية، العدد الرابع عشر.
- محمد عبد الحميد مكي ، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي في قوانين مصر والاردن والكويت، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الحادية والثلاثون، 2007.
- نوفل علي عبد الله، قرينة البراءة في القانون الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون - جامعة الموصل، المجلد الثامن، العدد 30، السنة 11، 2006.

خامساً: المواقع الالكترونية

- حكم تمييزي 1695-هـ م م -2019، تاريخ الحكم: 18-09-2019، محكمة التمييز الاتحادية - الهيئة الموسعة، منشور على الموقع الالكتروني لقاعدة التشريعات العراقية
- دعاء ازاد، مبادئ دولية للسلوك القضائي يلتزم العراق بتطبيقها، تحقيق منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى العراقي الاتي: [/https://www.hjc.iq/view.2557](https://www.hjc.iq/view.2557)
- موقع مراقبة حقوق الإنسان الاتي: www.hrw.org تمت الزيارة بتاريخ 2021/2/22.

سادساً: القوانين

- قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1973 العراقي المعدل.
- قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979.