بطلان الحكم الجزائي في النظم القانونية القديمة والشريعة الإسلامية

حسون عبيد هجيج نسرين محسن نعمة
جامعة بابل/ كلية القانون

المقدمة

ان أي نظام لايمكن فهمه إلا من خلال تاريخه لذلك فان الاحاطة بما كان عليه الحال في الماضي يعد امراً ضرورياً من اجل المعرفة السليمة للحاضر فالأخير مرتبط أرتباطاً وثيقاً بالماضي ونتيجة لذلك فان القوانين الحالية لها جذور تربطها بالشرائع القديمة ومن ثم فأنها لايمكن ان تفهم سليماً إلا من خلال تتبع حلقاتها المتصلة بالشرائع والنظم القانونية القديمة ، وللوقوف على ذلك لابد من تقسيم البحث لثلاثة مطالب خصص الاول لبطلان الحكم الجزائي في الشرائع القديمة وتضمن ثلاثة فروع الاول لبطلان الحكم الجزائي في شريعة بلاد وادي الرافدين والثاني لبطلان الحكم الجزائي في شريعة بلاد وادي النيل والثالث لبطلان الحكم الجزائي في التشريع الروماني فيما خصص المطلب الثاني لبطلان الحكم الجزائي في الشريعة الاسلامية وعالجنا في المطلب الثالث بطلان الحكم الجزائي في القوانين العراقية الملغاة وذلك في فرعين الاول في قانون اصول المحاكمات الجزائية العثماني والثاني لقانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي .

المطلب الأول

بطلان الحكم الجزائي في الشرائع القديمة

ان البحث في الشرائع القديمة يتطلب الرجوع لحضارتي وادي الرافدين والنيل وكذلك في القانون الروماني وعليه سنقسم هذا المطلب لثلاثة فروع الاول في شريعة بلاد وادي الرافدين والثاني في شريعة وادي النيل والثالث في التشريع الروماني.

الفرع الأول

بطلان الحكم الجزائي في شريعة بلاد وادي الرافدين

تعد حضارة وادي الرافدين من اقدم واعرق الحضارات الانسانية لا سيما في مجال صياغة التشريعات القانونية [1]، فاهم ما يميز هذه الحضارة العريقة هو ما شرعته من قوانين[2] تم الكشف عنها من خلال التنقيبات الاثرية التي اجرتها بعثات متعددة منذ اواخر القرن التاسع عشر[3]، وقدرتعلق الامر بموضوع البحث فان العديد من الحكام وملوك وادي الرافدين رفعوا صوت العدالة عالياً في مدوناتهم القانونية حيث كانوا يتفاخرون بعدالة احكامهم وإنهم حراس لتلك العدالة وان مهمتهم الاساس هي احقاق الحق ونصرة الضعفاء[4]، ومن اهم القوانين العراقية القديمة التي عرفتها حضارة وادي الرافدين وبحسب تسلسلها التاريخي، قانون اورنمو[5]، قانون لبت عشتار[6]، قانون اشنونا[7]، واخيراً قانون حمورابي[8]، وبموجب هذه القوانين كان القضاء يتخذ صوراً متعددة منها صورة القضاء الغيبي[9]، والديني والقضاء الشعبي والعام[10]، كما تعددت الجهات القضائية التي كانت تتولى مهمة الفصل في الدعوى واصدار الحكم فيها، فقد كان الملك احد تلك الجهات الذي يتولى مهمة اصدار الاحكام الجزائية بنفسه او بواسطة قضاته الذين يعرفون بقضاة الملك ومن هذه الجهات ايضاً حكام المقاطعات والمجالس العامة والكهنة الذين كانوا يتمتعون بسلطات قضائية واسعة كما انهم عرفوا القضاء المنفرد وهيأة القضاة، وذلك بحسب نوع الدعوى فكلما تعقد موضوعها زاد عددهم ليصل الى سبعة، على ان يؤدي هؤلاء القضاة القسم امام تمثال

الاله في المعبد حيث كانت المحاكمات تجري[11]. وذلك اعتقاداً منهم بان رهبة الاماكن المقدسة والقسم باسم الملك سوف يدفع الخصوم الى قول الحقيقة فضلاً عن ان اجتماع اراء هؤلاء القضاة ستؤدي الى اصدار احكاماً جزائية تتصف بالدقة والعدالة[12].

ومما تجدر ملاحظته في هذا الشأن، ان أياً من القوانين سالفة الذكر لم تتضمن نصاً صريحاً يقرر بطلان الاحكام الجزائية المخالفة لأصولها القانونية الا ان ذلك يمكن استخلاصه ضمناً من خلال العديد من الضمانات التي اقرتها تلك التشريعات للمتهمين بارتكاب جرم معين[13]، فضلاً عن ان مقدمات تلك القوانين وخواتمها كانت تؤكد على ضرورة تحقيق العدالة في مختلف شؤون الحياة ومنها الشؤون القضائية[14]، ومن تلك الضمانات المتعلقة بموضوع البحث، تحديد موعد النظر في الدعوى وتكليف المتهم بالحضور بصورة تحريرية ومن ثم عقد جلسات المحاكمة بصورة علنية ففي عهد الملك حمورابي كانت المحاكمات تجري علناً امام البوابة العظمى في سوق المدينة[15]، وثمة ضمانة اخرى عرفت في تلك التشريعات، وهي حق المتهم في الدفاع عن نفسه والاستعانة بغيره، هذا فضلاً عن الاستعانة بالخبراء والمختصين لتفحص حقيقة الامر وتقديم التقارير المطلوبة[16].

الا ان ابرز هذه الضمانات، ما نصت عليه المادة (5) من قانون حمورابي والتي جاء فيها ((اذا كان القاضي قد فصل في دعوى، واصدر بخصوصها حكماً، وثبت الحكم على رقيم مختوم، وفيما بعد غير حكمه، فسوف يدينون ذلك القاضي بتغيير حكمه وسوف يدفع اثني عشر مثلاً للمطلوب في تلك الدعوى ثم سوف لا يجلس ثانية للحكم مع القضاة))[17].

تحمل المادة السابقة كثيراً من الدلالات القانونية المتعلقة بالحكم الجزائي الذي تشابه تلك المنصوص عليها في القوانين الحالية وتتمثل بالاتي:

1- ان الحكم الذي يصدره القاضي يجب ان يكتب ويثبت على رقيم مختوم وهذا ما يلاحظ من خلال الاف القرارات والاحكام القضائية التي عثر عليها المنقبون الاثاريون مدونة على الرقم الطينية، كما كانت الاحكام تصدر بعده نسخ يدونها كتاب المحاكم وتعطى نسخة منها لأطراف النزاع على ان تحفظ الاخرى في مخازن المحاكم[18].
2- انها اكدت على عدالة القاضي وتجرده ونزاهته عند الفصل في دعوى معينة ومن ثم لا يجوز له تبديل الحكم الذي اصدره والرجوع عنه، بل وانها شددت الجزاء على القاضي الذي ثبتت عدم عدالة حكمه حيث عاقبته بالطرد من مجلس القضاء والغرامة مضاعفة اثني عشر مرة[19].
3- تدل هذه المادة على ان العراقيين القدماء ادركوا اهمية استقلال القضاء حيث إن مجلس القضاء هو المرجع الاعلى الذي يتولى طرد القاضي الذي ثبتت عدم نزاهته وعدم عدالة حكمه[20].

وتجدر الاشارة اخيراً إلى ان هذه القوانين قد عرفت حق الطعن في الاحكام ففي عهد الملك حمورابي كان هناك ما يسمى (محكمة الملك) والتي تعد بمثابة محكمة تمييز بالنسبة للأحكام والقرارات التي تصدر من المحاكم المنتشرة في المدن والقرى حيث كانت الاحكام عرضة للإبطال اذا ثبت تحيز القاضي وجوره، وبعد ان يصدر الملك قراره فانه يصبح باتاً ويتمتع بقوة الشيء المقضي فيه، بحيث يجب على المحكوم عليه بذلك الحكم اعتباره عنواناً للعدالة، بل ان عليه ان يتعهد امام الالهة باحترامه كأمر نهائي غير قابل للتعديل والا ستنزل لعنة الالهة على من يخالفه[21]، مما يؤكد ذلك احدى الوثائق التاريخية التي تضمنت قراراً صدر من احدى المحاكم البابلية جاء فيه (...ان من يحاول تغيير القرار ... الا فليلعن انوواناليل ... الا فليضع نابو كاتب الايساجيل نهاية لمستقبله)[22] وذلك لضمان عدالة الاحكام القضائية واستقرارها.

الفرع الثاني

بطلان الحكم الجزائي في شريعة وادي النيل

احتلت حضارة وادي النيل مركزها بين الحضارات الأخرى بكونها من الحضارات التي عرفت القانون كأداة لتنظيم شؤونها الحياتية، فهي لم تحكم بقانون الغاب بل انها اعتمدت اسساً جزائية تقوم على مفهوم العدالة، لاسيما وان مفهومهم للعدالة كان نابعاً من اعتقادهم الديني[23]، حيث كان المصريون يعتقدون ان الاحكام هي من وضع اله العدل (تحوت)، فيما عد المصريون القدماء اله الشمس (رع) الاله الخاص بالعدل، اما الكهنة فكانوا يعقدون محاكمهم امام الاله امون ويحركونه بطريقة معينة للدلالة على الادانة او البراءة، حيث يضع رئيس القضاة تمثال الحق على احد جانبي الخصومة والذي كان الحق معه، وذلك بعد ان يكون القضاة قد اقسموا يميناً بعدم طاعة اوامر الملك لو انه طلب اليهم ما يخالف العدالة، ولعل صورة هؤلاء القضاة وهم بلا أيدٍ وبأعين متجهة الى الاسفل واضحة الدلالة على نزاهتهم[24] وهناك العديد من المدونات القانونية التي وضعها الملوك المصريون القدماء، كان اولها المدونة التي اصدرها اول ملوك الاسرة التاسعة عشر عام (1330 ق.م) ثم تلتها المدونة التي صدرت في عهد الملك مينا، ثم مدونة الملك دارا الاول، واخيراً مدونة الملك بوخوريس مؤسس الاسرة الرابعة والعشرين[25] ، ومن مجمل النصوص التي تضمنتها تلك المدونات يمكن القول بان المصريين القدماء قد عرفوا تنظيماً دقيقاً للإجراءات الجنائية، فهناك انواع عديدة من المحاكم الجزائية، منها المحاكم العادية التي كانت منتشرة في المدن والقرى وكذلك المحاكم الخاصة بالجرائم المرتكبة ضد امن الدولة او الملك كما ان كل محكمة من هذه المحاكم تحتوي اصنافاً مختلفة من القضاة فهناك القضاة الدنيويون والقضاة الكهنوتيين، فضلاً عما اطلق عليه (القضاة من وراء الستار) الذين كانوا يسمعون الدعاوى من وراء الستار خشية تأثرهم بمواقف الخصوم ومن ثم اصدار احكام جزائية غير عادلة[26]وقد كانت هذه المحاكم تراعي ضمانات عديدة للمتهمين امامها لا يتسع المجال لعرضها جميعاً ومن اهمها تدوين اجراءات المحاكمة، وحق المتهم في الدفاع عن نفسه والرد على الاتهامات الموجهة اليه، واجراء المحاكمات بصورة علنية وحضورية وغيرها من الاجراءات والضمانات التي انطوت عليها تلك القوانين والتي تجد صداها في القوانين الحالية[27].

ونظراً لان المصريين القدماء كان يغلب عليهم الطابع الديني والخوف من حياة ما بعد الموت وان الملك كان يمثل العدالة لديهم، فان الملوك والقضاة كانوا يتوخون الحذر والدقة عند اصدار احكامهم، ومما يؤكد ذلك هو ان الحث على حياد القضاة ونزاهتهم والحرص على اصدار احكام جزائية عادلة كان السمة المميزة لخطب الملوك ووصاياهم الى القضاة ومن ذلك وصية الملك (تحتمس الثالث) الى قضاته والذي جاء فيها ((افعل كل شيء بالمطابقة للحق والقانون....فانه مما يغضب الاله ان تنحاز لاحد الاطراف...زن تصرفاتك اتجاه الجميع بميزان المساواة، عامل من تعرفه كمن لا تعرفه....ومن يفعل ذلك من قضاتي فسوف تزدهر مكانته))[28] كما جاء في وصيته الى وزيره (رخ ــ ي ــ رع) ((لا تدع للغضب سبيلاً على من يمتلكك فتحكم ظلماً على أي انسان))[29] ولم يقتصر الامر عند بعض الملوك على مجرد الخطب والوصايا بل ان بعضهم كان يتخذ تدابير معينة لمنع القضاة من الرشوة واصدار الاحكام المتحيزة الباطلة كزيادة مرتباتهم واعفاءهم من الضرائب، وفي الوقت ذاته فقد كانت تفرض عقوبات قاسية على القاضي الذي يثبت جوره وتحيزه واصداره حكماً باطلاً فمثلاً ان الملك (حورمحب) كان يحكم على القاضي الذي يسيء استعمال سلطته بجدع الانف وصلم الاذنين[30].

وفي مرحلة لاحقة لتطور القضاء المصري، اعيد تنظيمه بحيث اصبح الوالي هو القاضي الاعلى في البلاد على ان يتم استئناف احكامه امام الامبراطور في بيزنطة، وبذلك عرف المصريون حق الطعن في الاحكام الجزائية اذ يعد الامبراطور بمثابة محكمة استئناف للأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الادنى والذي كان يقوم بإبطال الاحكام المخالفة للأصول القانونية[31].

الفرع الثالث

بطلان الحكم الجزائي في التشريع الروماني

القانون الروماني هو مجموعة المراسيم والقواعد والنظم القانونية التي صدرت في مختلف مراحل التاريخ الروماني، فهو ذات جذور تاريخية قديمة تمتد من تاريخ تأسيس روما (754 ق.م) وحتى وفاة الامبراطور جوستنيان (565 ق.م)[32] مر القانون الروماني خلالها بمراحل متطورة لتأخذ تلك القواعد والمراسيم شكلها النهائي في مدونات اهمها قانون الالواح الاثني عشر الذي صدر عام (451 ق.م) والتي اختصت الالواح الثلاثة الاولى منه بنظام الدعاوي، وصيغت مواده بأسلوب شعري وبعبارات موجزة، وكذلك مدونة جوستنيان التي صدرت عام (527 ق.م) وطبقت في مناطق كثيرة من العالم القديم وهي تحتوي على (9124) فقرة قانونية[33].

ومن خلال استقراء النصوص التي تضمنتها تلك المدونات يمكن القول انها عرفت العديد من الضمانات التي يجب ان يحاط بها المتهم عند محاكمته ومن امثلتها الزام القاضي بالتقيد بحدود الدعوى المطروحة امامه ووجوب نظر الدعوى في حضور جميع الخصوم وعدم جواز الحكم على أي انسان من غير سماع اقواله بل انها أبطلت حكم القاضي الصادر من غير سماع اقوال الخصوم وعدته عملاً من اعمال اللصوص وقطاع الطرق[34]، ومن الضمانات الاخرى كذلك كفالة حق المتهم في الدفاع عن نفسه والاستعانة بغيره حيث المبدأ السائد آنذاك ان المحامين والقضاة هم جند القانون ومن ثم لا تقام اجراءات جنائية بلا تمثيل للاتهام[35] كما عرفوا مبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته وشفوية اجراءات المحاكمة وعلانيتها[36] حيث كانت جموع المواطنين تحيط بالمحكمة على شكل سياج وكانت العلانية تشمل المداولة على الاحكام في اول الامر الا انها اصبحت سرية بعد ذلك تجري كتابة[37] .

الا ان ما تجدر ملاحظته في هذا الشأن، هو ان اجراءات المحاكمة في القانون الروماني كانت مليئة بالشكليات المعقدة التي كثيراً ما كانت تضيع الحقوق وتهدد العدالة، حيث كان على الخصوم التفوه ببعض العبارات الرسمية والاشارات الشكلية عند رفع الدعوى والا فانها سوف تصبح باطلة فابسط خطأ يقع فيه رافع الدعوى يكفي لخسران دعواه ويعطي الفقيه (كايوس) مثلاً لذلك، اذا قال المدعي ان المدعى عليه قد كسر كرومة فان الدعوى تعد باطلة والسبب هو ان قانون الالواح الاثني عشر لم يذكر الكروم وانما ذكر الاشجار[38].

واذا كان القانون الروماني قد بين مجموعة القواعد والاجراءات الواجب اتخاذها عند المحاكمة، فلا يوجد ما يوجب بطلان الاحكام الجزائية التي تتخذ بالمخالفة لتلك الاجراءات بشكل مباشر وانما يستخلص ذلك ضمناً من بعض القواعد الواردة فيه ومنها ان القاضي لا يجوز له ان يقضي كيفما يشاء بل يجب ان يكون حكمه بمقتضى القوانين والمراسيم والعادات المستقرة لذا كان عليه ان يستوعب القانون كاملاً حتى يحكم[39]، وفي عهد جوستنيان اعطي الحق للمتهم الذي يتضرر من حكم يصدره احد القضاة ان يشكو ذلك للقاضي فاذا تبين للجهة المختصة بنظر الشكوى صحة ادعاء المتهم فانها تبطل ذلك الحكم وتقرر مسؤولية القاضي الذي اصدره وذلك عن طريق الحكم عليه بتعويض يلتزم بدفعه الى المشتكي بل قد شدد هذا القانون على نزاهة

القاضي وحياده فقضى بقطع رقبة القاضي الذي يثبت تعاطيه الرشوة[40]، بالإضافة لما تقدم فقد كان الطعن في الاحكام طريقاً معروفاً في القانون الروماني وفي طرق متعددة منها طريق التظلم الى الشعب او ما يسمى بالمجلس المئوي الذي كان جائزاً ضد كل حكم يصدره القاضي وكذلك طريقة الاعتراف او ما يسمى بطريق التوسط او الشفاعة وبموجبه يكون القاضي الذي هو في مرتبة اعلى او مساوية لمرتبة القاضي الذي اصدر الحكم المشكو منه ان يوقف تنفيذه اذا تبين له خطأ ذلك الحكم[41].

وفي عهد الامبراطورية اصبح الامبراطور بمثابة محكمة تمييز يمكن للخصوم الالتجاء اليه للطعن في احكام الادانة الصادرة من القضاة و يقوم الامبراطور بنفسه بمهمة الفصل في تلك الطعون او بواسطة من يخوله من حكام العاصمة فاذا تبين خطأ القاضي تعين إبطال حكمه[42].

المطلب الثاني

بطلان الحكم الجزائي في الشريعة الاسلامية

الشريعة الاسلامية فقه العقول وغذاءها ونور الابصار وضياؤها، فهي من لدن خبير عليم وحكم عدل، لذا جاءت احكامها جامعة مانعة لكل شؤون الحياة ومسائلها المختلفة الحاضرة والمستقبلية[43].

وبطلان الاحكام، امر مقرر في الشريعة الغراء، فقد دعا القران الكريم كما دعت السنة النبوية الشريفة الى الحكم بالحق والعدل ونبذ الظلم والباطل، قال تعالى في كتابه العزيز **[إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ ... وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالعَدْلِ]**[44] فالحكم بالعدل يتم عن طريق حكم القاضي بما انزل الله والا فان أي تغيير لحكم الله والحكم وفقاً لأهوائه او اهواء بني البشر فهو ظلم وكفر منهي عنه[45] قال تعالى:**[وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ]**[46] وبذلك فان الله تعالى ينهى عباده عن الحكم بالباطل في آيات كثيرة منهاقوله جلَّ وعلا **[وَلَا تَلْبِسُوا الحَقَّ بِالبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ]**[47] اما من يتمادى بالباطل فان عمله يذهب هباءاً منثوراً لا اثر له قال تعالى:**[... وَيَمْحُ اللهُ البَاطِلَ وَيُحِقُّ الحَقَّ بِكَلِمَاتِهِ ...]**[48] وقوله تبارك وتعالى:**[لِيُحِقَّ الحَقَّ وَيُبْطِلَ البَاطِلَ وَلَوْ كَرِهَ المُجْرِمُونَ]**[49].

اما على صعيد السنة النبوية الشريفة فهي زاخرة بالاحاديث النبوية والرسائل التي تؤكد على الامر ذاته، فالرسول محمد (صلى الله عليه وسلم) هو القاضي الاول في الاسلام[50]، الذي امره الله تعالى بالتصدي للخصومات وفض المنازعات والحكم بين الناس بالحق وفقاً للقران الكريم وذلك مصداقاً لقوله تعالى: [إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الكِتَابَ بِالحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا][51] وبالفعل كان (صلى الله عليه وسلم) المثل الاعلى والقدوة الحسنة التي يقتدى بها في عدالة قضائه واحكامه بين الناس، كما امر اصحابه بذلك، ويتبين ذلك في العديد من الاحاديث النبوية الشريفة منها قوله (صلى الله عليه وسلم): ((انما انا بشر مثلكم وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع، فمن قضيت له شيء من حق اخيه فلا يأخذ منه شيئاً فإنما اقطع له قطعة من نار))[52] وقال ايضاً: ((القضاة ثلاثة: قاضي في الجنة وقاضيان في النار فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضي للناس على جهل فهو في النار))[53] ، كما حذر الرسول (صلى الله عليه وسلم) اصحابه من ثقل المسؤولية وجسامة المهمة حيث قال: ((من جعل قاضياً فكأنما ذبح بغير سكين))[54] ويؤكد على ذات المعنى قوله (صلى الله عليه وسلم) ((يد الله مع القاضي مالم يجر، فاذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان))[55] كما قال: ((يدعى بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في ثمرة قط))[56] وكما حذر(صلى الله عليه وسلم) من يتولى القضاء وهو ليس اهلاً له فانه بين اهمية هذه الولاية رغم ما جاء في الاحاديث سالفة الذكر من التخويف والوعيد فهي فرض كفاية على

المسلمين اذا قام بها بعضهم ممن يصلح لها سقطت عن الكل واذا تركوها اثموا جميعاً[57] فقد روي عنه (صلى الله عليه وسلم) انه قال:((أتدرون من السابقون الى ظل الله عز وجل يوم القيامة؟ قالوا: الله ورسوله اعلم، قال: الذين اذا اعطوا الحق قبلوه واذا سئلوا بذلوه وحكموا للناس كحكمهم لأنفسهم))[58].

وبالنظر لما تقدم ولغرض حصول القاضي على احكام صحيحة عادلة مبنية على حسن التقدير فقد اشترطت الشريعة الاسلامية فيمن يتولى القضاء شروطاً متعددة[59] ، كما نهى الرسول (صلى الله عليه وسلم) القاضي عن الحكم وهو في حالة نفسية لا يستقيم معها الحكم كحالة الغضب او الحزن ونحوهما وذلك استناداً لقوله (صلى الله عليه وسلم): ((لا يقضين قاض بين اثنين وهو غضبان))[60] اما عن قضاء الامام علي (عليه السلام)، فقد روي عنه انه قال: ((بعثني رسول الله (صلى الله عليه وسلم) الى اليمن قاضياً، فقلت : يارسول الله.... ترسلني وانا حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فاذا جلس اليك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الاخر كما سمعت من الاول فانه احرى ان يتبين لك القضاء، فما زلت قاضياً او شككت في قضائي بعد))[61] .

فكان امير المؤمنين (عليه السلام)المثل الاعلى للقضاة بعد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ومما يستدل به على ذلك ما جاء في الرسالة التي ارسلها الى الاشتر النخعي عندما عينه والياً على مصر قائلاً فيها ((.... انصف الله وانصف الناس ... فانك إلا تفعل تظلم ومن ظلم عباد الله كان الله خصمه دون عباده ومن خاصمه الله او دحض حجته كان له حرباً حتى ينزع او يتوب... ثم اختر للحكم بين الناس افضل رعيتك ممن لا تضيق بهم الامور وتمحكه الخصوم ولا يتمادى في الزلة ولا يكتفي بأدنى فهم....واحرصهم عند ايضاح الحكم ممن لا يزدهيه اطراء ولا يستميله اغراء واولئك قليل....))[62].

ومما تقدم يتضح مدى حرص الشريعة الغراء على ضرورة بناء الاحكام الجزائية على الحق والعدل من خلال التأكيد على عدالة القضاة وحيادهم التام فيما ينظرون فيه من المنازعات، وفيما يتعلق بموضوع البحث فقد ذهب فقهاء الشريعة الاسلامية الى ((ان حكم الحاكم لا يستقر في اربعة مواضع وينقض وذلك اذا وقع خلاف الاجماع او القواعد، او النص الجلي، او القياس، الا اذا كان هذا الحكم دليل معارض راجح ان للقاضي ان ينقض قضاؤه اذا كان الحكم مختلفاً فيه وله فيه راي معروف لكنه بخلافه سهواً، اذا لو رفع الحكم الى غيره وشهدت البينة ان رأيه كان غير ذلك وانه حكم به سهواً لنقضه من عرض عليه فكذا كان حقه ايضاً))[63] ، فالقاضي قد يصيب او يخطأ في حكمه وهذا ما اكده الرسول (صلى الله عليه وسلم) بقوله: ((اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله اجران، وان اخطأ فله اجر واحد))[64] مما يعني ان فقهاء الشريعة الاسلامية قد عرفوا حق الطعن في الاحكام وبالتالي جواز ابطال الحكم الذي يثبت صدوره خلافاً لكتاب الله وسنة رسوله او خلافاً للإجماع حتى ولو كان ذلك نتيجة جهل القاضي او لوجود دليل لا يعلمه[65].

المطلب الثالث

بطلان الحكم الجزائي في القوانين العراقية الملغاة

تتمثل القوانين الجزائية العراقية الملغاة بقانون اصول المحاكمات الجزائية العثماني وقانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي لذلك سوف نتناولهما في الفرعين التاليين :

الفرع الاول

قانون اصول المحاكمات الجزائية العثماني

بعد ان احتل العثمانيون العراق عام (1534) استمروا بتطبيق الشريعة الاسلامية حتى منتصف القرن التاسع عشر، حيث ظهرت حركة تشريعية واسعة في تركيا وقد صدرت مجموعة من القوانين ومنها قانون

اصول المحاكمات الجزائية العثماني عام (1858) والذي اقتبست معظم احكامه من القوانين الفرنسية وطبق في جميع اجزاء الامبراطورية العثمانية ومنها العراق الذي كان احدى ولاياتها آنذاك[66].

ومن خلال استقراء نصوص هذا القانون يمكن القول انه عرف العديد من الضمانات التي يتمتع بها المتهم عند محاكمته عن جريمة معينة[67]، الا انه لم ينص بصورة صريحة على البطلان باعتباره جزاء يترتب على مخالفة تلك الضمانات، بيد ان ذلك يمكن استنتاجه من خلال بعض نصوصه منها المادة(143) ((ان المحاكمة في عموم الدعاوي تكون علنية وما لم يجر منها علناً يعد كأنه لم يكن...)) أي بمعنى ان اجراءات المحاكمة سوف تصبح باطلة ولا اثر لها اذا لم تجرى بصورة علنية[68]. كما انه جعل من اسباب الطعن تمييزاً في الاحكام الجزائية اربعة وهي مخالفة القانون، صدور الحكم على خلاف قواعد الاختصاص، الخروج على قواعد المحاكمة والتناقض بين القرارات او في تسبيب الاحكام الجزائية[69].

الفرع الثاني

قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي

لدى احتلال القوات البريطانية للعراق القى القائد العام لجيوش القوات البريطانية بياناً بإصدار قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي وذلك في 1918/11/15 على ان يصبح نافذ اعتباراً من 1919/1/1 ليحل محل قانون اصول المحاكمات الجزائية العثماني سالف الذكر، وقد طبق على المناطق التي يحتلها الجيش البريطاني اول الامر ثم العراق باسره وذلك بعد ترجمته من اللغة الانكليزية الى اللغة العربية، وقواعده مشابهة لقواعد قانون اصول المحاكمات الجزائية العثماني والقانون الانكليزي وقانون تحقيق الجنايات السوداني[70]. وهو يحتوي على (286) مادة قانونية نظمت معالجات لمسائل عديدة الا انها لم تتضمن أي نص يتعلق بالبطلان، فقد جاء في المذكرة الايضاحية لقانون ذيل الاصول الجزائية البغدادي رقم (63) لسنة 1950 ما يلي (ثبت من تطبيق هذا القانون انه قانون عملي خال من الشكليات يتيح للقاضي ان يتصرف بحرية تامة دون ان يعتري اجراءاته بطلان، شرط عدم الاخلال بحقوق الدفاع) وهذا ليس بالأمر الغريب حيث وصفت اغلب مواده بالنقص فهو قانون صادر من السلطة المحتلة في ظروف حرجة وعلى اثر الهدنة التي حصلت آنذاك، وقد اعترف المشرع بذلك صراحة في المذكرة الايضاحية لهذا القانون بانه وضع في ظرف استثنائي وبصورة مستعجلة مما دعاه الى ايصاء السلطات القائمة آنذاك بلزوم القيام بتعديلات فورية عليه وبالفعل فقد صدرت عدة تعديلات وذيول له وذلك في الاعوام (1931، 1933، 1934)[71].

ونتيجة لكثرة التعديلات التي اجريت عليه والتي ادت الى تشتيت احكامه وصعوبة مراجعة نصوصه لذا ادرك المختصون ضرورة الغاء هذا القانون وحل محله قانون اصول المحاكمات الجزائية المعدل والنافذ حالياً ذو الرقم (23) لسنة 1971[72].

الخاتمة

بعد بحث بطلان الحكم الجزائي في النظم القانونية القديمة كشفت الدراسة النتائج والمقترحات الاتية :

1- من القوانين العراقية القديمة التي عرفتها حضارة وادي الرافدين قانون اورنمو وقانون لبت عشتار وقانون اشنونا وقانون حمورابي حيث كان الملوك والحكام يطبقون العدالة في مدوناتهم القانونية ويتفاخرون بعدالة احكامهم وانهم حراس لتلك العدالة ومهمتهم الاساسية هي احقاق الحق .

2- بموجب القوانين التي ظهرت في وادي الرافدين كانت الجهات القضائية التي تتولى مهمة الفصل في الدعوى واصدار الحكم الجزائي فيها متعددة فقد كان الملك يقضي بنفسه او بواسطة قضاته وكذلك حكام المقاطعات والمجالس العامة والكهنة .

3- اوضحت الدراسة ان الشرائع في وادي الرافدين عرفت نظامي القاضي المنفرد وهيأة القضاة وذلك حسب نوع الدعوى وأهمية موضوعها لان اجتماع آراء هؤلاء القضاة ستؤدي الى اصدار احكاماً جزائية تتصف بالدقة والعدالة .

4- اكدت القوانين العراقية القديمة على ضرورة تحقيق العدالة في مختلف شؤون الحياة ومنها الشؤون القضائية ففي حالة اذا كان الشخص متهم بارتكاب جريمة معينة فقررت له بعض الضمانات كتحديد موعد لنظر الدعوى وتكليف المتهم بالحضور بصورة تحريرية ومن ثم عقد جلسات المحاكمة بصورة علنية وحق المتهم في الدفاع عن نفسه والاستعانة بغيره من الخبراء والمختصين لتفحص حقيقة الامر وتقديم التقارير المطلوبة .

5- أكد قانون حمورابي على اهمية استقلال القضاء حيث ان مجلس القضاء هو المرجع الاعلى الذي يتولى طرد القاضي الذي ثبت عدم نزاهته وعدم عدالة حكمه عند الفصل في الدعوى وبشأن الحكم الجزائي اشار هذا القانون الى دلالات تشابه النصوص في القوانين الحالية فيجب ان يكون مكتوب ويصدر بعدة نسخ يدونها كتاب المحاكم وتعطى نسخة منها لأطراف النزاع وتحفظ الاخرى لدى المحاكم .

6- في ظل قانون حمورابي كانت محكمة الملك تقرر ابطال الاحكام اذا ثبت عدم عدالة القاضي كما عرف حق الطعن في الاحكام امام المحكمة المذكورة بالنسبة للاحكام والقرارات التي تصدر من المحاكم المنتشرة في المدن والقرى .

7- عرفت شريعة وادي النيل القانون كأداة لتنظيم شؤون الحياة حيث اعتمدت اسس جزائية تقوم على مفهوم العدالة وتنظيم دقيق للاجراءات الجنائية .

8- ان التشريعات في حضارة وادي النيل اقرت ضمانات عديدة للمتهمين من اهمها تدوين اجراءات المحاكمة وحق المتهم في الدفاع عن نفسه والرد على الاتهامات الموجهة اليه واجراء المحاكمات بصورة علنية وحضورية وغيرها من الاجراءات والضمانات التي انطوت عليها تلك القوانين والتي تجد صداها في القوانين الحالية .

9- عرف القضاء المصري القديم حق الطعن في الاحكام الجزائية والذي كان يقرر ابطال الاحكام المخالفة للاصول القانونية .

10- ان القانون الروماني مر بمراحل متطورة وكان يتضمن مجموعة من المراسيم والقواعد والنظم القانونية التي اخذت شكلها النهائي في مدونات اهمها قانون الالواح الاثني عشر ومدونة جوستنيان .

11- اقر التشريع الروماني ضمانات للمتهم في الدعوى منها عدم جواز الحكم على أي انسان من دون سماع اقواله والزام القاضي بالتقيد بحدود الدعوى المطروحة امامه وكفالة حق المتهم في الدفاع عن نفسه والاستعانة بغيره كما ابطلت الحكم الصادر من غير سماع اقوال الخصوم .

12- ان القانون الروماني نص على بعض الشكليات عند رفع الدعوى وفي حالة عدم اتباعها يؤدي الى بطلانها .

13- ان القاضي في القانون الروماني يجب عليه ان يتقيد بالشكليات المقررة في القوانين والمراسيم والعادات عند حكمه في الدعوى وهذا يستخلص ضمناً من بعض القواعد الواردة فيه مما توجب بطلان الاحكام الجزائية التي تتخذ بالمخالفة لتلك الاجراءات .

14- كان الطعن في الاحكام طريقاً معروفاً في القانون الروماني يمكن للخصوم الالتجاء اليه للطعن في احكام الادانة الصادرة من القضاة فاذا تبين خطأ القاضي وجب ابطال حكمه .

15- الشريعة الاسلامية جامعة مانعة لكل شؤون الحياة ومسائلها المختلفة الحاضرة والمستقبلية وبطلان الاحكام مقرر في الشريعة الغراء فقد نص عليها القرآن الكريم ودعت اليها السنة النبوية الشريفة بوجوب بناء الاحكام الجزائية على الحق والعدل من خلال التأكيد على عدالة القضاة وحيادهم التام فيما ينظرون فيه من المنازعات ومن ثم حق الطعن في تلك الاحكام وجواز بطلانها اذا صدرت خلافاً لكتاب الله وسنة رسوله او خلافاً للاجماع .

16- ان قانون اصول المحاكمات الجزائية العثماني لم ينص صراحة على بطلان الحكم الجزائي رغم انه اورد العديد من الضمانات التي يتمتع بها المتهم عند محاكمته عن جريمة معينة لكن يمكن استنتاج ذلك من خلال نص المادة (143) بان اجراءات المحاكمة بما فيها الحكم الجزائي يكون باطلاً اذا لم تجري المحاكمة بصورة علنية .

17- لم يتضمن قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي أي نص يعالج البطلان .

الهوامش

(1) حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية (خلال مرحلة التحقيق الابتدائي) ، ج1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998 ، ص13.

(2) ادوار غالي الذهبي ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ط1 ، دار غريب للطباعة ، 1976 ، ص8.

(3) د. اكرم محمد عبد كسار، القانون في حضارة وادي الرافدين، مقالة نشرت على شبكة الانترنت على الموقع الاتي: www.almawsem.net ، 2011، ص 1.

(4)جورج بوبية شمار، المسؤولية الجزائية في الآداب الاشورية والبابلية، ترجمة د. سليم الصويص، بغداد، دار الرشيد للنشر، 1981، ص 17، د. عباس العبودي، تاريخ القانون، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر،جامعة الموصل، 1989،ص 93.

(5)اصدره الملك السومري اورنمو مؤسس سلالة اور الثالثة (2111-2003 ق.م) ويعد اقدم قانون مكتشف في العالم وقد تم العثور على بعض اجزاءه وهي مدونة باللغة السومرية وبالخط المسماري على لوح من الطين وجد بحالة رديئة في مدينة نفر يحتوي على جزء من المقدمة وخمسة مواد كما تم العثور على نسخة ثانية مدونة على قطعتين من الطين في مدينة اور تحتوي اجزاء المقدمة الاخرى واثنين وعشرين مادة. د.عامر سليمان، القانون في العراق القديم، ط2، دار الشؤون الثقافية العامة،بغداد، 1987، ص 191-192.

(6) يعود هذا القانون الى زمن الملك لبت عشتار خامس ملوك اسرة ايسن (1934-1924ق.م) كتب باللغة السومرية وقد تضمن مقدمة وخاتمة يتوسطهما عدد من المواد يزيد عن المائة، حيث تم العثور على لوح كبير من الطين مهشم الى ثلاثة قطع وكذلك اربع كسر طينية اخرى من قبل باحثين في جامعة بنسلفانيا تضم بعض اجزاء ذلك القانون وقام الباحث الفرنسي (فرنسيس) بترجمتها لأول مرة عام 1947. هادي الربيعي، حقوق الانسان في شريعة حمورابي، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع الاتي : www.balagh.com ، 2011، ص 4، د. عباس العبودي، تاريخ القانون، مصدر سابق، ص98.

(7) ينسب هذا القانون الى احد ملوك دولة اشنونا المسمى (بلالاما) والذي وجد مدوناً باللغة الاكدية على لوحين من الطين في منطقة (تل حرمل) ولم يعرف تاريخ صدوره على نحو مؤكد ولكن يرجح بانه سبق شريعة حمورابي بحوالي نصف قرن وقد تم ترجمة اللوحين المدونين بالخط المسماري الى اللغة العربية عام 1948. د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، ط3، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1987، ص83، د. جمال مولود ذبيان تطور فكرة العدل في القوانين العراقية القديمة، دراسة قانونية مقارنة، ط1، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 2001، ص92.

(8) وهو من القوانين البابلية التي اصدرها الملك حمورابي سادس ملوك الدولة البابلية (1792–1750 ق.م) والذي سجله على مسلة اسطوانية الشكل مصنوعة من حجر الديوريت الاسود نقشت بشكل اعمدة بلغ عددها احدى وخمسون عموداً تم العثور عليها من قبل البعثة الفرنسية في مدينة (سوسا) (1901–1902) مكتوبة باللغة السامية وبالخط المسماري صنفت الى اثني عشر قسماً وتضمنت (282) مادة، د. اسراء جاسم العمران، قانون حمورابي، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع الاتي: www.alsarab-law.owno.com ، 2011، ص 1، د. نائل حنون، شريعة حمورابي، ترجمة النص المسماري مع الشروحات اللغوية، ج1، ط1، بيت الحكمة، بغداد 2003، ص15 وما بعدها.

(9) ومن قبيل القضاء الغيبي اللجوء الى تحكيم النهر لكشف الحقيقة، وقد نصت على ذلك م(10، 11) من قانون اورنمو، م(2) من قانون حمورابي.

(10) د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية، مصدر سابق، ص129 وما بعدها.

(11) ولعل صورة الملك حمورابي بين يدي الهة العدل شماش واضحة الدلالة على هذا المعنى، د. صبيح مسكوني، تاريخ القانون العراقي القديم، ط1، مطبعة شفيق، بغداد، 1971، ص151 وما بعدها.

(12) د. فوزي رشيد، مصدر سابق، ص35 وما بعدها.

(13) لمزيد من التفصيل حول هذه الضمانات والنصوص التي وردت فيها ينظر د. هشام علي صادق، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية للطباعة والنشر،بيروت، 1982، ص202 وما بعدها، د. عامر سليمان، مصدر سابق ص191 وما بعدها، د. عباس العبودي، تاريخ القانون، مصدر سابق، ص96 وما بعدها.

(14) ينظر على سبيل المثال خاتمة قانون لبت عشتار، حيث يقول فيها الملك، بانه اقر العدل في البلاد ثم يدعو بالبركة والخير لمن يحترم القوانين وبلعنات الالهة الشديدة على من يخرق نصوصها. د. عباس العبودي، تاريخ القانون، مصدر سابق، ص98، وكذلك الشأن بالنسبة لمقدمة قانون حمورابي الذي جاء فيها (... انا حمورابي محبوب عشتار، حينما امرني مردوك بان اجري العدل بين السكان ... ولأجعلهم يحصلون على حكم رشيد، نشرت الحق والعدل في طول البلاد وعرضها، د. نائل حنون، مصدر سابق، ص181، ثم يكرر الملك ذلك في خاتمته قائلاً (... ليذهب كل شخص مظلوم له دعوى الى تمثالي المسمى (ملك العدالة)...حتى توضح مسلتي له دعواه، ليتبين القاعدة التي تنطبق عليها ولتدخل الراحة الى قلبه...) د. عباس العبودي، شريعة حمورابي، دراسة قانونية مقارنة مع التشريعات الحديثة، مطبعة التعليم العالي، الموصل ، 1990، ص232.

(15) د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية،مصر، 1970 ص27، مما لا شك فيه ان مبدأ علانية المحاكمة من الضمانات المهمة للمتهم في كافة القوانين الاجرائية الحالية التي تفرض جزاء البطلان على الحكم المخالف لها.

(16) تأكد هذا الحق من خلال احدى الوثائق السومرية التي عثر عليها في مدينة نفر في محافظة القادسية عام 1950 والذي تضمن قراراً لإحدى المحاكم مكتوب على لوح طيني اطلق عليه لوح (الزوجة الساكتة عن الاخبار بالجريمة) للمزيد ينظر، هادي الربيعي، مصدر سابق، ص5.

(17)عبده حسن الزيات، قانون حمورابي، ترجمة كاملة لمواده، منشور في مجلة القضاء، مجلة حقوقية فصلية تصدرها نقابة المحامين العراقية، س2،ع5، 1936، ص13.

(18) نبيل حميد البياتي، تسبيب الاحكام الجزائية في القانون العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، 1983، ص25، وهنا تقابل م (1/224) من اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل .

(19)حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، 1979، ص2.

(20) د. عباس العبودي، شريعة حمورابي، مصدر سابق، ص79. ذلك يقابل نظام (الرد) ونظام (الشكوى من القضاة) المعروفة حالياً في قوانين المرافعات. بل ان هناك من يرى بان التشريعات الحديثة لم تصل في تجسيد العدالة بمجازاة القاضي الذي يخرق مبدأ الحياد الى ما وصل اليه قانون حمورابي، د. جعفر عبد الامير الياسين، د. محمد علي سالم، د. احمد مجيد حميد، العقوبات البدنية في قوانين العراق القديم، ط1، دار الضياء للطباعة والتصميم، النجف الاشرف 2009، ص11.

(21) د. صوفي حسن ابو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص239.

(22) د. صبيح مسكوني، مصدر سابق، ص129.

(23) د. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، ط10، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة 1976،ص20.

(24) د. حسن محمد علوب، مصدر سابق، ص21 وما بعدها.

(25) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص207.

(26) د. صوفي حسن ابو طالب ، مصدر سابق، ص507.

(27) ينظر: المواد (5-13) من مدونة بوخوريس، منير المسيفر، تطور القانون القديم، مقالة نشرت على شبكة الانترنت على الموقع الاتي:www.ar.wikipidia.org ، 2011، ص 3، د. رؤوف عبيد، مصدر سابق، ص26-27.

(28) د. رؤوف عبيد، مصدر سابق، ص26-27.

(29) محمد عباس حمودي الزبيدي، ضمانات المتهم العسكري في مرحلة المحاكمة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية القانون، 2002، ص11.

(30) منير المسيفر، مصدر سابق، ص4.

(31)اطلق على هذه المرحلة (العصر الروماني) عام (931 ق.م) د. كريم خميس خصباك البديري، حق التقاضي في الدعوى الجزائية، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 2008، ص19.

(32)د. صبيح مسكوني، القانون الروماني، ط1، مطبعة شفيق، بغداد، 1968، ص5.

(33)احمد غسان سبانو، السومريون هم صانعوا القانون الروماني، مقالة نشرت على شبكة الانترنت على الموقع الاتي: www.tanawolat.com ، 2011، ص2.

(34)ينظر: م(12) من مدونة جوستنيان، منشورة على شبكة الانترنت على الموقع الاتي: www.ar.wikipidia.org ، 2011.

(35)م(40) من مدونة جوستنيان.

(36)ينظر:م(25) من مدونة جوستنيان.

(37)د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية،القاهرة، 1995، ص73.

(38)ول ديورانت، قصة الحضارة المجلد الاول، ج2، ترجمة د. محمد بدران، لجنة التأليف والترجمة والنشر، ص10 وما بعدها.

(39) ينظر: المواد (2-3) من مدونة جوستنيان.

(40) ينظر: المواد (38-39) من مدونة جوستنيان.

(41)د. صبيح مسكوني، القانون الروماني، مصدر سابق، ص38 وما بعدها.

(42) ينظر: م (21) من مدونة جوستنيان.

(43) د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، ج1 ، دار الكتاب العربي، بيروت، بلا سنة طبع، ص15.

(44) سورة النساء/ الآية (58).

(45)محمد حسين الطباطبائي، مختصر تفسير الميزان، اعداد وترتيب مصطفى شاكر، ط1، مؤسسة عاشوراء ، مطبعة الكوثر، 2008، ص143.

(46)سورة المائدة/ الآية (45).

(47)سورة البقرة/ الآية (42).

(48)سورة الشورى/ الآية (24).

(49)سورة الانفال/ الآية (8).

(50)في عهده(صلى الله عليه وسلم) كان يتولى القضاء بنفسه، حيث يفصل في كل ما يعرض عليه من الخصومات، اذ انه الجهة القضائية الوحيدة التي يلجأ اليها المتنازعون نتيجة لضيق حدود الدولة الاسلامية، ولما اتسعت الدولة وانتشر الاسلام فيها اصبح مباشرته للقضاء بنفسه في كافة المدن والامصار امراً متعذراً، لذا فقد اناب بعض اصحابه بالمدينة للفصل في قضايا معينة كما بعث بالولاة للأمصار وعهد اليهم مهمة القضاء فيها، فارسل ابو الدرداء الى المدينة وشريح إلى البصرة وابي موسى الاشعري الى الكوفة، وعتاب ابن اسيد الى مكة، وعلي (عليه السلام) الى اليمن، وعثمان بنقيس الى مصر، للمزيد ينظر د.عطية مشرفة، القضاء في الاسلام، شركة الشرق الاوسط للطباعة، بلا ذكر للنشر، ص 79، د. عبد الرحمن عبد العزيز القاسم النظام القضائي الاسلامي مقارنة بالنظم القضائية الوضعية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، ط1، بلا ذكر للنشر والطبع، 1973، ص40-41.

(51)سورة النساء/ الآية (105).

(52)ابي داوود سليمان ابن الاشعث السجستاني الازدي، سنن ابي داوود، تحقيق محمد محي الدين، ج3، المكتبة العصرية، بيروت، بلا سنة طبع، ص301.

(53)محمد علي ابن محمد الشوكاني، نيل الاوطار، شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخيار، ج9، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، دمشق، 1952، ص167.

(54)عبد الله ميرغي، المعجم الوجيز من احاديث الرسول العزيز، تحقيق سمير طه المجذوب، ط1، عالم الكتب، 1988بيروت، ص41.

(55)احمد بن الحسن البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، ج1، مكتبة دار الباز،مكة المكرمة، ص88.

(56)احمد البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، ج10، عالم الكتب،بيروت، 1988، ص96.

(57)شمس الدين ابي عبدالله ابن ابي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت ، بلا سنة طبع، ص72.

(58)محمد محمد الشوكاني، نيل الاوطار...، ج8، مطبعة مصطفى البابي الحلبي،دمشق، 1952، ص260.

(59)وتتمثل هذه الشروط بالاتي (الاسلام، البلوغ، العقل، الذكورة، العدالة، الحرية، السمع والبصر، الكفاءة العلمية، النزاهة والعدل والصدق وحسن النية، العلم بالاحكام الشرعية والعمل باصول الشرع الاربعة) علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، ط2،ج6، دار احياء التراث العربي، بيروت، مؤسسة التاريخ العربي، 2000، ص286، د.احمد ماهر السوسي، وسائل التقاضي في الاسلام، مقالة نشرت على شبكة الانترنت على الموقع الاتي: http://www.google.com ، 2011، ص1-2. كما يعد من آداب القضاء في الاسلام (ان يكون القاضي ذا ديانة مشهورة، وسيرة مشكورة، وصيانة معروفة، وعفة مألوفة، ووقار وسكينة، ونفس شريفة، تام الورع، خالياً من الطمع، مستنزهاً عن ملابسة الرذائل ومخالطة الاراذل، شديدا من غير عنف ولیناً من غير ضعف...قوام كل مائل وقصد كل جائر واصلاح كل فاسد...ونصفة كل مظلوم...وهو القائم بين الله وبين عباده...ينقاد الى الله ويقودهم) للمزيد من التفاصيل ينظر كاظم الحسيني الحائري، القضاء في الفقه الاسلامي، ط2، مطبعة الفكر الاسلامي، شريعة قم، 1423هـ، ص40 وما بعدها، د. احمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الاسلامية والانظمة الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،القاهرة،2010،ص328-329.

(60)مسلم بن الحجاج ابو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ط4، ج5، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي، بيروت ،بلا سنة طبع، ص132.

(61)ابي داؤد الازدي، سنن ابي داؤد، ج3، مصدر سابق، ص409.

(62)د.عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة امام القضاء وكفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، 2001، ص53.

(63) ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الحكام، ج1، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، دمشق،1958، ص56.

(64)مسلم النيسابوري، صحيح مسلم، ج5، مصدر سابق، ص131.

(65)مما يؤيد وجود هذا الحق قضاء الامام علي (عليه السلام) في قضية الزبية او الحفرة التي حصلت في اليمن، للمزيد من التفاصيل حول هذه القضية ينظر ابي محمد عبدالله بن قدامة المقدسي، المغني لابن قدامة، ط3، ج9، دار المنار،مصر، 1367 هـ، ص45-46.

(66)علي جبار صالح الحسيناوي، محكمة التمييز ودورها في الرقابة على الاحكام الجزائية اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 1998، ص8-9.

(67) ينظر على سبيل المثال المواد (88، 103 ،143 ،169 ،249 ،306 ،313) من هذا القانون.

(68)كما اكدت ذلك م(174) التي تنص ((يجب ان تكون المحاكمات علنية وان لم تكن علنية فتصير في حكم المعدوم...)).

(69)ينظر: م (222) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العثماني .

(70)عبد الامير العكيلي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي وتعديلاته، ج1، مطبعة المعارف،بغداد، 1967، ص31.كامل السامرائي، قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي وتعديلاته وذيوله، مطبعة شفيق،بغداد، 1967، ص3.

(71) د. عبد الرحمن خضر، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي، ط4، ج1، مطبعة دار الكتاب العربي،مصر، 1949، ص2.

(72)ينظر: المذكرة الايضاحية لقانون اصول المحاكمات الجزائية، وكذلك عبد الامير العكيلي، د. سليم حربة، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج1، مطابع التعليم العالي،بغداد، بلا سنة طبع ،ص13.

المصادر

- **القرآن الكريم**

اولاً: الكتب

1-احمد بن الحسن البيهيقي- السنن الكبرى للبيهقي – ج1- مكتبة دار الباز – مكة المكرمة – بلا سنة .

2- احمد بن الحسن البيهيقي- السنن الكبرى للبيهقي – ج10- عالم الكتب – بيروت -1988.

3-ابي داود سليمان ابن الاشعث الازدي – سنن ابي داود – ج3 – المكتبة العصرية – بيروت – بلا سنة .

4- ابن فرحون المالكي – تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الحكام – ج1 – مطبعة مصطفى الحلبي – دمشق- 1958.

5- ابي محمد عبدالله بن قدامة المقدسي – المغني لابن قدامة – ج9- ط3- دار المنار – مصر – 1367هـ .

6- د. احمد محمد براك – العقوبة الرضائية في الشريعة الاسلامية والانظمة الجنائية المعاصرة – دار النهضة العربية – القاهرة – 2010 .

7- د. أحمد فتحي سرور – الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – القاهرة -1995.

8- ادوار غالي الذهبي – تاريخ النظم القانونية والاجتماعية – ط1 – دار غريب للطباعة – 1976.

9- د. جعفر عبد الامير الياسين ، د. محمد علي سالم ، د. احمد مجيد حميد – العقوبات البدنية في قوانين العراق القديم – ط1 – دار الضياء للطباعة والتصميم – النجف الاشرف – 2009.

10-د. جمال مولود ذيبان – تطور فكرة العدل في القوانين العراقية القديمة – ط1 – دار الشؤون الثقافية العامة – بغداد -2001.

11-جورج بوبيه شمار – المسؤولية الجنائية في الاداب الاشورية والبابلية – دار الرشيد – بغداد -1981.

12- د. حسن بشيت خوين – ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية (خلال مرحلة التحقيق الابتدائي) -ج1 – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان -1998.

13- د. حسن محمد علوب – استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن – دار النشر للجامعات المصـــرية – مصر -1970.

14- د. رؤوف عبيد – مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري – ط10 –مطبعة الاستقلال الكبرى – القاهرة – 1976.

15- شمس الدين ابي عبد الله–اعلام الموقعين عن رب العالمين– ج1– دار الكتب العلمية– بيـــروت– بـــلا سنة .

16- د. صبيح مسكوني – تاريخ القانون العراقي القديم – ط1 – مطبعة شفيق – بغداد – 1971.

17- د. صوفي حسن ابو طالب – تاريخ النظم القانونية والاجتماعية – دار النهضة العربيـــة –القـــاهرة – 1988.

18–د.عامر سليمان – القانون في العراق القديم – ط2–دار الشؤون الثقافية العامة – بغداد -1987.

19–د. عباس العبودي – تاريخ القانون – مديرية دار الكتب للطباعة والنشر – جامعة الموصل – 1989.

20- د. عباس العبودي – شريعة حمورابي – مطبعة التعليم العالي – الموصل – 1990.

21–عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الاسلامي مقارن بالقانون الوضعي – ج1 – دار الكتاب العربي – بيروت – بلا سنة .

22- د. عطية مشرفة – القضاء في الاسلام – شركة الشرق الاوسط للطباعة – بلا سنة .

23- د. عبد الرحمن عبد العزيز القاسم – النظام القضائي الاسلامي مقارنة بالنظم القضائية الوضعية – ط1 – 1973.

24–عبدالله ميرغي – المعجم الوجيز من احاديث الرسول العزيز –عالم الكتب – بيروت – 1988.

25–علاء الدين الكاساني – بدائع الضائع في ترتيب الشرائع – ج2 – ط2 – دار احياء التراث العربـــي – بيروت -2000.

26–د. عبدالغني بسيوني عبدالله – مبدأ المساواة امام القضاء وكفالة حق التقاضي – ط2 – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت– 2001.

27- عبد الامير العكيلي – شرح قانون اصول المحاكمات الجزائيـــة البغـــدادي وتعديلاتـــه –ج1–مطبعـــة المعارف –بغداد -1967.

28- عبد الامير العكيلي ، د. سليم حربة –شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية – ج1 – مطبعة التعلـــيم العالي – بغداد – 1988.

29- د. عبد الرحمن خضر – شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية البغـــدادي – ج1–ط4–مطبعـــة دار الكتاب العربي – مصر -1949.

30- د. فوزي رشيد – الشرائع العراقية القديمة – ط3 – دار الشؤون الثقافية العامة – بغداد -1987.

31- كاظم الحسيني – القضاء في الفقه الاسلامي – ط2 – مطبعة الفكر الاسلامي – 1423هـــ .

32- كامل السامرائي – قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي وتعديلاته وذيوله – مطبعـــة شـــفيق – بغداد -1967.

33- محمد حسين الطباطبائي – مختصر تفسير الميزان – ط1 – مطبعة الكوثر -2008.

34- محمد علي ابن محمد الشوكاني – نيل الاوطار – ج9- مطبعة مصطفى الحلبي – دمشق – 1952.

35- محمد محمد الشوكاني – نيل الاوطار – ج8 – مطبعة مصطفى الحلبي – دمشق – 1952.

36-مسلم بن الحجاج ابو الحسن – صحيح مسلم – ج5-ط4- دار احياء التراث العربي – بيروت – بلا سنة .

37-د. نائل حنون – شريعة حمورابي – ترجمة من النص المسماري مع الشروحات اللغوية – ج1 –ط1 – بيت الحكمة – بغداد -2003.

38-د. هشام علي صادق- تاريخ النظم القانونية والاجتماعية – الدار الجامعية للطباعة والنشر- بيروت – 1982.

39- ول ديورانت – قصة الحضارة – المجلد الاول – ج2 – ترجمة د. محمد بدران – لجنة التأليف والترجمة والنشر – بلا سنة .

ثانياً : الرسائل والاطاريح

40- حسن بشيت خوين – ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء مرحلة المحاكمة – رسالة ماجستير – جامعة بغداد – كلية القانون – 1979 .

41- د., علي جبار صالح – محكمة التمييز ودورها في الرقابة على الاحكام الجزائية – اطروحة دكتوراه – جامعة بغداد – كلية القانون – 1998.

42- د. كريم خميس خصباك – حق التقاضي في الدعوى الجزائية – اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد – كلية القانون – 1998.

43- محمد عباس حمودي – ضمانات المتهم العسكري في مرحلة المحاكمة – رسالة ماجستير – جامعة الموصل – كلية القانون – 2002.

44- نبيل حميد البياتي – تسبيب الاحكام الجزائية في القانون العراقي – رسالة ماجستير – جامعة بغداد – كلية القانون – 1983.

ثالثاً : البحوث:

45- عبدة حسن الزيات – قانون حمورابي – مجلة القضاء – تصدرها نقابة المحامين العراقية – ع5-س2- 1936.

رابعاً : البحوث والمقالات المنشورة على الشبكة الدولية (الانترنت)

46- احمد غسان سبانو – السومريون هم صانعوا القانون الروماني – منشور على شبكة الانترنت الموقع :www.tanawolat.com-2011.

47-د. احمد ماهر السوسي – وسائل التقاضي في الاسلام – منشور على شبكة الانترنت الموقع :www.google.com-2011.

48-د. اسراء جاسم العمران – قانون حمورابي – منشور على شبكة الانترنت الموقع :-www.alsarab law.owno.com-2011.

49- د. اكرم محمد عبد كسار – القانون في حضارة وادي الرافدين – منشور على شبكة الانترنت الموقع :www.almawsem.net -2011

50- منير المسيفر – تطور القانون القديم – منشور على شبكة الانترنت الموقع :www.ar.wikipedia.org 2011؟.

51- هادي الربيعي – حقوق الانسان في شريعة حمورابي – منشور على شبكة الانترنت الموقع 2011-www.balagn.com

52-مدونة جوستينان -منشورة على الموقع :www.ar.wikipedia.org-2011.

خامساً : القوانين

53- قانون اصول المحاكمات الجزائية العثماني لعام 1858.

54-قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي لعام 1918.

55- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لعام 1971.