الرقابة القضائية
على الاعمال الإجرائية

أ.م.د. عادل يوسف عبد النبي الشكري

نبذة عن الباحث :
استاذ القانون الجنائي المساعد في كلية القانون جامعة الكوفة

م.د.علاء عبد الحسن السيلاوي

نبذة عن الباحث :
مدرس القانون الجنائي في كلية القانون جامعة الكوفة

باسم مهول بخيت العارضي

نبذة عن الباحث :
باحث

تاريخ استلام البحث :
٢٠١٨/٠٨/٠٦
تاريخ قبول النشر :
٢٠١٨/٠٩/٠٥

الكلمات الافتتاحية :
الرقابة القضائية، الاعمال الاجرائية .

المقدمة :

موضوع البحث:

يقتضي تعقب أدلة الجريمة والبحث عن مقترفيها أن تُقيِّد حرية الفرد بالقدر اللازم للوصول إلى الحقيقة، فالنظام العقابي يقتضي تقييد حرية الفرد من خلال التجريم والعقاب، فالتجريم يمس حرية الفرد في مباشرة أنواع معينة من السلوك، لأنه يخضعه لضوابط اجتماعية معينة، وبالإضافة إلى العقاب فإنه يمس أيضاً الحرية الشخصية للفرد، فالقانون هو من ينظم استعمال الحرية الشخصية، وفي الوقت ذاته يوفر الضمانات والتي تكون عديمة الجدوى، مالم يكن هناك جهة متخصصة، لها كامل الدراية في فهم روح القانون ومبتغاه، وتتمتع بخصائص معينة، تمكن تلك الجهة من ضمان توفير الحماية لهذه الضمانات، وهو ما لا يمكن توافره الا في السلطة القضائية، فتنهض هذه السلطة بواجبها باحترام تلك الحريات، وتضمن مراعاة ضماناتها، بما يؤمن نقل الشرعية الاجرائية الجزائية من المنظور النظري الى الميدان العملي.ولا يقتصر المساس بالحرية على النظام العقابي وحده، ولكنه يمتد أيضا إلى النظام الإجرائي الجزائي وذلك من خلال إجراءات الخصومة الجزائية التي تباشرها الدولة بعد وقوع

الجريمة، من أجل كشف الحقيقة، او إجراءات التنفيذ العقابي بعد إقرار سلطة الدولة في العقاب، وخشية التعسف في مباشرة هذه الإجراءات وتجاوزها بالقدر الضروري للدفاع عن المجتمع، يتعين توفير الضمانات للفرد لحماية حريته من خطر التحكم وتجاوز السلطة.

وعلى ذلك يجب أن تكون الإجراءات الجزائية محاطة بقاعدة الشرعية الاجرائية، بمعنى أن تكون الشرعية هي الإطار الذي تجري فيه هذه الإجراءات، وذلك لما تؤديه من كونها ضمانة أساسية للتوفيق بين كافة ما يتنازع الخصومة الجزائية من مصالح.

وعلى ذلك تعد شرعية الإجراءات الجزائية إحدى صور الشرعية الجزائية بوجه عام، فهي الحلقة الثانية من حلقات الشرعية الجزائية المتكونة من شرعية الجرائم والعقوبات (الشرعية الموضوعية)، وشرعية الإجراءات (الشرعية الإجرائية)، فشرعية الإجراءات الجزائية تشكل مبدأ يكفل احترام الحرية الشخصية في مواجهة السلطة ويضمن التمتع بالكرامة الإنسانية، فيوجب أن تخضع جميع الأعمال الإجرائية لتنظيم القانون من حيث شروط صحتها وآثارها فلا يعد الإجراء صحيحاً إلا إذا جاء مطابقاً لأحكام القانون، وعليه فلا يكفي لتحقيق مبدأ الشرعية الإجرائية افترض براءة المتهم مع قانونية الإجراءات التي تتخذ في مواجهته، بل لا بد أن يتم ذلك تحت إشراف جهة رقابية مختصة، ويتم ذلك عادة بنوعين من الرقابة: هما الرقابة غير القضائية والرقابة القضائية.

فالأولى: تتم بواسطة أجهزة تتبع سلطات الدولة الأخرى، كالرقابة عن طريق المفوض البرلماني أو الرقابة عن طريق ما يسمى بالمدعي العام، أما الثانية فهي: الرقابة القضائية ويقوم بها القضاء الذي يعد الحارس الطبيعي للحريات، وعليه سوف يتم تقسيم هذا البحث الى مبحثين، المبحث الاول، سنتناول فيه مفهوم الرقابة القضائية على شرعية الاعمال الجزائية واساسها القانوني، اما المبحث الثاني، فسنبحث فيه ادوات الرقابة القضائية على مشروعية الاعمال الاجرائية الجزائية ومقوماتها، وختمنا البحث بجملة من النتائج والمقترحات.

مشكلة البحث:

ان تطبيق القانون الإجرائي بعيداً عن ضمانات الرقابة القضائية، يترتب عليه عواقب وخيمة الأثر من شانها تهديد الحريات العامة والامن الاجتماعي بالخطر، ويسلب من القانون الإجرائي قوة الردع في نفوس القائمين على تنفيذه ويحل محل احترام القواعد الإجرائية والحرص على تطبيقها الاستهانة بها ومن ثم يضحى القانون الإجرائي سيفاً مسلطاً على رقاب الافراد وأداة قهر وعدوان بدلاً ان يكون اداة لحماية الحريات العامة وصيانة كرامة الانسان.

مِن ذلك يظهر أنه يتنازع مع مصلحة المجتمع مصلحة اخرى جديرة بالاعتبار، وهي مصلحة المتهم واتخاذ الاجراءات القانونية بحقه، والذي يقتضي ضرورة صيانة كرامته كإنسان بحماية حريته الشخصية من الاجراءات التعسفية، وتأتي هذه الحماية عن طريق الضمانات التي يقررها القانون لحماية المتهم، التي قد تتعرض للمساس والانتهاك من

جراء بعض الاجراءات غير القانونية المتخذة بحقه، ومن خلال التوفيق بين حق المجتمع او حق الدولة بالعقاب وبين ضمانات المتهم يوازن القانون الإجرائي بين هاتين المصلحتين.
الا انه قد يختل هذا التوازن على حساب مصلحة المتهم وذلك بخرق هذه الضمانات في الاجراءات المتخذة ضده، والتي يفترض ان تكون قانونية تقريراً لمبدأ الشرعية الإجرائية، التي تقررت اساساً لضمان حرية المتهم الشخصية، ومن هنا تبدو اطلالة فكرة الرقابة القضائية على الاعمال الاجرائية، كرد فعل قانوني على اختلال ذلك التوازن، اذ تتسم معظم الاجراءات الجزائية بالقهر والاكراه، وتحمل هذه السمة مخاطر التعدي على حقوق وحريات الفرد، لذلك يبدو احد مظاهر الرقابة القضائية كضامن لهذه الحقوق والحريات.
فقد تفضي الإجراءات الجزائية الى فرض العقاب على المتهم بصورة جبرية، فضلاً عن جسامة خطورتها التي تتمثل في انها القيد الوارد على حياة الافراد وحرياتهم وحقوقهم، الامر الذي قد يثير تنازعاً بين مصلحتين متعارضتين، مصلحة المجتمع او حق الدولة بالعقاب ومصلحة اخرى جديرة بالاعتبار والاهتمام لارتباطها بالحقوق والحريات الفردية الاساسية التي كفلتها الدساتير والنظم القانونية، وهي مصلحة المتهم، والذي يقتضي ضرورة صيانة كرامته كإنسان بحماية حريته الشخصية من الاجراءات التعسفية، اذا دعت الضرورة الى ممارسة الدولة حقها في العقاب، استناداً لأصل البراءة في الانسان الى ان تثبت ادانته، وحينئذ يأتي دور الرقابة القضائية على الاجراءات الجزائية، للموازنة بين هاتين المصلحتين.

منهجية البحث:

تقوم دراسة البحث على المنهج الوصفي القائم على التحليل، لما في الوصف من تمهيد لتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية، بما يخدم موضوع البحث واستخلاص النتائج منها، ولا يغفل الباحث الاخذ بالجانب التطبيقي والذي يتمثل بالإحكام القضائية وذلك في حدود ما هو متاح من احكام قضائية.

المبحث الاول: مفهوم الرقابة القضائية على شرعية الاعمال الجزائية واساسها القانوني

يقتضي البحث في هذا المضمون تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، ففي المطلب الاول سنتناول فيه مفهوم الرقابة القضائية على الاعمال الجزائية، اما المطلب الثاني فسيخصص لبيان الاساس القانوني للرقابة على الاعمال الجزائية.

المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية على شرعية الإعمال الجزائية

يقصد بالإشراف أو الرقابة القضائية على الإجراءات الجزائية: (أن يباشر القضاء بنفسه كل الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية او ان تمارس تحت رقابته ومتابعته)[1].
والرقابة القضائية وإن كانت توجد بجوارها وسائل أخرى متعددة للرقابة، منها ما ينبثق من داخل الإدارة ذاتها (الرقابة الإدارية) كالرقابة التي يجريها الرئيس على مرؤوسيه، ومنها الرقابة التي تتم من خارج الإدارة الحكومية، ومنها الرقابة السياسية التي تمارسها المجالس المنتخبة، إلا أنه مع ذلك فإن الرقابة القضائية كانت ولا تزال أفسح أنواع الرقابات وأكثرها ضماناً وفعالية، بحسب كون تلك الرقابة يحركها الفرد بمشيئته، ومن

دون أي قيد أو ضغط، والتي تمارسها محاكم مستقلة وتؤدي وظيفتها بالحيدة وليس أمام ناظريها إلا حكم القانون، وصالح الجماعة.

فالقضاء مهما كانت الظروف- عادية أم استثنائية- هو حصن الحريات وحاميها وحارسها وإلا تحولت سلطة الضبط إلى سلطة تحكمية[٢]. إذ لا تكفي الحلقة الأولى من الشرعية الجزائية أي قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص او بناءً عليه) لحماية حرية الإنسان إذا أستلزم الامر القبض عليه، أو توقيفه، أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته، ولتحقيق التوازن المطلوب بين الحرية الشخصية للإنسان وحماية المصلحة العامة عند ممارسة الدولة حقها في استيفاء العقاب، كان لا بد من تحديد الحدود الإجرائية التي تحقق هذا التوازن، من خلال نظام يشمل جميع الإجراءات التي تكفل حسن سير العدالة الجزائية بتمكين الدولة من استيفاء حقها في العقاب، مع المحافظة على الحقوق والحريات التي كفلها النظام الأساسي للحكم أو الدستور في الدولة ، وللقضاء دوره في ضمان هذا التوازن، فمن خلاله يمكن الاطمئنان إلى إحداث التوازن بين المصلحة العامة وحماية الحرية الشخصية وحقوق الإنسان الأخرى، وبه يكفل نظام (قانون) الإجراءات الجزائية تحقيق هدفين هما: فاعلية العدالة الجزائية وحماية الحرية الشخصية وكذلك سائر حقوق الإنسان، وذلك بإجراء محاكمة منصفة تحترم فيها ضمانات الدفاع، وهنا يكون الضمان القضائي حامياً للحرية، كما أن في ذلك تأكيدا على وجود الحد الأدنى من الضمانات المتعلقة بالدفاع عن المتهم[٣]، وهنا يؤدي الاشراف القضائي دوراً مزدوجاً، مرة في اثناء مباشرة الاجراءات، وذلك بضمان التوازن الذي تمت الاشارة اليه، ومرة اخرى اذا كان هناك عيب خلافاً للشرعية الاجرائية الجزائية.

فلحرمان أي شخص من حريته لا بد من وجود أمر قضائي بنص القانون، على أن يكون ذلك الحرمان بصفة مؤقتة، ولمدة محددة، مع وجود المبرر لهذا الحرمان، ولو كان الإجراء احتياطياً، ومهمة القضاء في هذه الحالة أصل من أصول الشرعية الإجرائية، لأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، ولا يجوز إدانته بجريمة إلا بوسائل الإثبات المعتبرة قانوناً أمام جهة قضائية مختصة، وبطريقة مؤكدة تسند الفعل إلى المتهم[٤].

ذلك كون الرقابة القضائية تهدف إلى حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة[٥]، فعلى سبيل المثال فيما يخص تفتيش المنازل، فمعلوم أن المنزل هو مستودع السر الخاص الذي يقيم فيه الإنسان ويباشر حياته الخاصة بمنأى عن إطلاع الآخرين وهو المكان الذي يخلو فيه الإنسان للراحة، ويتبين دور الرقابة القضائية في حماية خصوصية المنزل في نص المادة (١٧/ثانياً) من الدستور العراقي والتي تنص على أن: ((حرمة المساكن مصونة، ولا يجوز دخولها او تفتيشها أو التعرض لها الا بقرار قضائي، ووفقا للقانون))[٦].

كذلك نصت المادة (٧٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه:((إذا تراءى لقاضي التحقيق بناء على اخبار او قرينة ان مسكناً او أي مكان آخر يستعمل لحفظ مال مسروق او بيعه او توجد فيه اشياء ارتكبت بها او عليها جريمة او يوجد فيها شخص محجوز بغير حق او شخص ارتكب جريمة فله ان يقرر تفتيش ذلك المكان ويتخذ الاجراءات القانونية بشأن تلك الاموال والاشخاص سواء كان المكان تحت حيازة المتهم أم

حيازة غيره))[٧].وقريب من هذا ايضا وما يتعلق باحترام خصوصية الأشخاص نصت المادة (٨٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، على أن (أ): ((اذا كان بين الاشياء في المكان الذي جرى تفتيشه رسائل او اوراق او اشياء شخصية اخرى فلا يجوز ان يطلع عليها غير من قام بالتفتيش والقاضي والمحقق وممثل الادعاء العام).(ب) ((اذا كانت الاشياء المضبوطة أوراقاً مختومة او مغلقة بأية طريقة كانت فلا يجب لغير قاضي التحقيق او المحقق فضها والاطلاع عليها على ان يكون ذلك بحضور المتهم وذوي العلاقة بها قدر الامكان، وله ان يعيدها الى صاحبها ان لم تظهر لها علاقة بالدعوى))[٨]. فالمادة السابقة تؤكد على حرمة المراسلات والأوراق والاشياء الشخصية، فلا يجوز ان يطلع عليها غير من قام بالتفتيش وقاضي التحقيق والمحقق وممثل الادعاء العام، وهو ما أكد عليه الدستور العراقي في المادة (٤٠) منه بقوله: ((حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة، ولا يجوز مراقبتها او التنصت عليها، او الكشف عنها، الا لضرورةٍ قانونية وامنية، وبقرار قضائي)).

نستخلص من ذلك: أن مبدأ الشرعية الإجرائية يجعل من الحكم القضائي النهائي سبيلا وحيدا لتطبيق الجزاء الجنائي، وهو ما يطلق عليه (قضائية الجزاء الجنائي). لكن هذا المعنى لا يغطي وحده مضمون الشرعية الإجرائية، لأن هذه الشرعية تمتد لتشمل سائر ميادين ومجالات الإجراءات الجزائية على النحو السابق بيانه[٩].

والاشراف القضائي يتحقق بطريقتين: الطريقة الاولى، هي المباشرة الفعلية لبعض الاجراءات مثل قيام السلطة القضائية بإجراءات التحقيق الابتدائي، خاصة التي تمس الحرية الشخصية كالقبض والاستجواب والتوقيف، ويعد ذلك من صميم عمل القضاء بسبب خطورة واهمية تلك الاجراءات، مما يستوجب معه ان تباشر من قبل سلطة قضائية تتمتع بالاستقلال، وهذا الاستقلال هو من يحول دون انحراف تلك الاجراءات عن مسارها الصحيح، مما يؤدي الى ضمان حرية المتهم، ومعاملة المتهم على اساس انه بريء حتى تثبت ادانته[١٠]. اما الطريقة الثانية، فتتجسد بتدقيق هذه الاجراءات وبيان مدى مطابقتها لنصوص القانون، سواء كانت رقابة ذاتية وذلك بمراجعة وتدقيق الجهات القضائية ذاتها للقرارات التي تصدر عنها وبيان مدى مطابقتها للقانون، او عن طريق الطعن لدى السلطات القضائية العليا، بما لها من حق الرقابة على الاجراءات الصادرة من سلطة قضائية ادنى[١١].

وتتأتى اهمية الرقابة القضائية من كون القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، فهو الذي يسعى الى تطبيق القانون وتأكيد سيادته، ويكفل القضاء حماية الحرية بتفعيل الضمانات التي اقرها القانون لحماية تلك الحرية والحقوق، في مواجهة التعسف او التسلط، ذلك كون الحماية القانونية للحرية لا تتم بمجرد اصدار القوانين، وانما يتم ذلك بالتعرف على مبادئها وحسن تطبيقها، ومما لا شك ان هذا المعنى لا يتحقق الا بالسلطة القضائية، كون تلك السلطة لها من المميزات والخصائص ما يؤهلها للقيام بهذه المهمة، ومن تلك المؤهلات هو استقلالها عن باقي سلطات الدولة الاخرى، فضلاً

عن ان احكامها لها حجية الشيء المقضي فيه، وبهذا فهي واجبة الاحترام من قبل الجميع[١٢].

وكما ذكرنا سابقاً، ان الشرعية في الاجراءات تستلزم معاملة المتهم بأنه بريء، وذلك في الاجراءات الجزائية التي تنفذ ضده والتي تمس حرية المتهم الشخصية، ويجب ان تحاط تلك الاجراءات بالضمانات التي يمكن من خلالها الحفاظ على قرينة البراءة، بما يؤمن للمتهم كرامته وحقوقه، إلاَّ ان خرق هذه الضمانات وارد اثناء تنفيذ بعض الاجراءات الجزائية، ومن هنا فلا بد من وسيلة يمكن من خلالها معالجة هذا الخرق او العيب الذي لحق بتلك الاجراءات، وهنا يأتي دور الجزاءات الاجرائية كأداة للرقابة القضائية على الاجراءات الجزائية، فيتحقق بذلك حماية الحرية الفردية التي جاءت هذه الشرعية لغرض كفالة احترامها.

ومن هنا تبرز اهمية الجزاء الاجرائي، إذ يعد وسيلة فعالة لرقابة القضاء على الاعمال الاجرائية، وبه يمارس القضاء متابعته واشرافه على مشروعية تلك الاعمال او الاجراءات، وتتمثل اهمية الجزاء الاجرائي في كونه يقف حائلاً دون تحقيق الاعمال المخالفة للقاعدة القانونية التي بوشرت ضد المتهم من انتاج اثارها، وهو ما لا غنى عنه بفرض جزاءات اخرى: (كالجزاءات العقابية او التأديبية) على من تسبب بالمخالفة، لعدم امكانية هذه الجزاءات من محو وازالة اثر المخالفة التي حصلت، وعليه تكون الجزاءات الاجرائية اداة فعالة وسلاحا مؤثراً بيد القضاء في رقابته على الاجراءات او الاعمال الاجرائية الجزائية، وبذلك يُعدم أي اجراء مخالف للشروط الاجرائية، وبالتالي تحقيق الغاية الاساسية وهي حماية الشرعية الاجرائية.

وعليه فان أي تنظيم للإجراءات الماسة بالحرية الفردية بغية تحقيق المصلحة العامة ينبغي الا يتم الا عن طريق المشرع، الذي يقرر هو وحده فيما اذا كانت تلك المصلحة تقتضي فرض القيود على هذه الحرية، وفي الوقت ذاته هو من يحول دون التعسف في حال تطبيق هذه القيود من خلال الضمانات التي يقررها، والتي تضمن الاحترام اللازم لتلك الحرية وتنفيذها على ارض الواقع، من خلال سلطة قضائية مستقلة، وهذا ما يعرف بمبدأ قانونية الاجراءات الجزائية[١٣].

المطلب الثاني:الاساس القانوني للرقابة القضائية على شرعية الاعمال الجزائية

نتناول في هذا الفرع موقف الدستور العراقي والوثائق والصكوك الدولية من الرقابة القضائية على شرعية الإعمال الجزائية، وذلك في إطار العرض الآتي:

الفرع الاول: الرقابة القضائية على شرعية الإعمال الجزائية في الدستور العراقي

اعطى القانون الطبيعي للإنسان حقوقاً يصونها ويبررها، وهذه الحقوق لقيت عناية المشرع الدستوري، فعبر عنها بطريقة تقريرية لا انشائية واكد عليها بصورة تفصيلية في الدستور بغية اضفاء الشرعية على القوانين الجزائية، وهذه الشرعية هي من يحول دون العبث بالحريات الشخصية او التفريط بالحقوق والحريات او الافراط في التجريم، فكانت لتلك الحقوق القدسية الدستورية التي تفوق قدسية القوانين العادية الاخرى،

فالدستور هو القانون الاعلى في الدولة، وان سائر القوانين الاخرى يجب ان تأتي متوافقة ومنسجمة مع المبادئ التي أرساها الدستور(١٤).

إذ تحدد القواعد والمبادئ الدستورية طبيعة العلاقة بين الدولة والفرد والتي تحكم مضمون قواعد القانون الجنائي بصورة عامة، من أجل أن تجعلها اكثر إنضباطاً مع الارادة العامة للشعب والمتمثلة في الدستور، وتأكيد حماية الحريات والحقوق والمصلحة العامة على حداً سواء، من خلال إحداث توازن فيما بينهما، وهذا التوازن يمكن ان يتحقق من خلال التناسب الذي يحقق علاقة منطقية بين الوسائل والغايات(١٥). فالحرية أثمن ما في الوجود لدى الانسان، واذا تنازل الفرد بجزء منها في سبيل المجتمع، فهذا لا يعني إهداراها او الانتقاص منها، لذا نجد ان الدستور وهو اسمى قانون في الدولة يقر بصراحة كفالة تلك الحرية وتوفير الضمانات لحمايتها.

وقانون اصول المحاكمات الجزائية بما يضعه من قواعد تهدف الى تحديد الاجراءات التي يمكن من خلالها استعمال حق الدولة في العقاب، فهو يحمي حقوق المجني عليه والمتهم ويتكفل بحماية المصلحة العامة، ونظراً الى ان الاجراءات الجزائية من شأنها ان تمس بعض الحريات والحقوق، فإنه يتعين كفالتها بحكم ان الاصل في المتهم البراءة، وبناءً على ان القضاء هو الحارس الطبيعي لتلك الحقوق والحريات، وذلك في اطار محاكمة منصفة، وكل ذلك يتم من خلال معايير ينص عليها الدستور تتمثل في ضمانات ينبغي على المشرع الاجرائي الالتزام بها(١٦) .

إذ اولى الدستور العراقي الصادر سنة ٢٠٠٥ اهتماماً بالغاً فيما يتعلق بحماية الحقوق والحريات، وكذلك الضمانات الخاصة بحماية تلك الحقوق والحريات، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (١٩/أولاً) من الدستور العراقي على أن: ((القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون))(١٧). وكذلك ما نصت عليه الفقرة (سادساً) من المادة نفسها ((لكل فردٍ الحق في ان يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية))(١٨). وكذلك الفقرة (ثالث عشر) والتي تنص على أن: ((تعرض اوراق التحقيق الابتدائي على القاضي المختص خلال مدة لا تتجاوز اربعا وعشرين ساعة من حين القبض على المتهم، ولا يجوز تمديدها الا مرة واحدة وللمدة ذاتها)).

كما تنص المادة (١٥) من الدستور ذاته على أن((لكل فردٍ الحق في الحياة والامن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقا للقانون، وبناءً على قرار صادر من جهةٍ قضائيةٍ مختصة)). وتنص المادة (١٧/أولاً) منه على أن: ((لكل فردٍ الحق في الخصوصية الشخصية، بما لا يتنافى مع حقوق الاخرين، والآداب العامة)). وكذلك الفقرة (ثانيا) من المادة نفسها ((حرمة المساكن مصونة، ولا يجوز دخولها او تفتيشها او التعرض لها الا بقرار قضائي، ووفقا للقانون))(١٩) .

كذلك ما تضمنته المادة (٣٧/أولاً) من هذا الدستور على أن:

أ- حرية الانسان وكرامته مصونة.

ب- لا يجوز توقيف احد أو التحقيق معه الا بموجب قرار قضائي(٢٠).

ج- يحرم جميع انواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الانسانية، ولا عبرة بأي اعتراف انتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي اصابه، وفقاً للقانون[٢١].

ومن ذلك ايضاً ما تضمنته المادة (٤٠) من الدستور ذاته والتي تنص على ما يلي: ((حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة، ولا يجوز مراقبتها او التنصت عليها، او الكشف عنها، الا لضرورةٍ قانونية وأمنية، وبقرار قضائي))[٢٢]. وكذلك المادة (٤٦) بنصها: ((لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها الا بقانون أو بناء عليه، على ألا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية)) .

ومما سبق يتضح أن السلطة القضائية العراقية مظهراً من مظاهر سيادة الدولة العراقية، وهي سلطة وليست بوظيفة، وضمان ولاية هذه السلطة فيما يدخل في اختصاصها هو شرط لازم لممارسة الدولة سيادتها الوطنية، ويتطلب ذلك أن يباشر القضاء العراقي في حدود اختصاصه كافة الإجراءات الجزائية، فهو صاحب السيادة الوطنية على إقليم الدولة العراقية ويختص بالإجراءات الخاصة بالجرائم التي تقع في النطاق الإقليمي لقانون العقوبات العراقي، لذلك فقد تضمن الدستور العراقي النص على ان: القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون تأكيدا على حياده، كما تضمن العديد من النصوص التي توكد على أنه لكل فردٍ الحق في ان يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية، وأن هذه الاجراءات تخضع لرقابة القضاء.

ويستخلص من تلك النصوص الدستورية ـ ايضاً ـ حصر الرقابة والاشراف على الاعمال الاجرائية بالسلطة القضائية دون غيرها[٢٣]، أي ان الدستور يشترط ان تتم الاجراءات الجزائية خاصة تلك الماسة بالحقوق والحريات الشخصية تحت اشراف قضائي، ويتجلى هذا المعنى ايضا في قانون اصلاح النظام القانوني العراقي رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧، إذ يتضح ان السياسة الجزائية في العراق من بين اهم اهدافها، هو ضمان امن وحرية وكرامة المواطن ضد أي تجاوز قد يحصل، وهذا يقع على عاتق السلطات القضائية من خلال اشرافها على حماية تلك الحريات، ويلاحظ ان اسناد مهمة حماية الحريات والحقوق الى منصة القضاء دون غيره، يوجب اشرافه على الاجراءات الجزائية[٢٤]، وفي الوقت ذاته يوجب فسح المجال امام جميع الافراد في اللجوء اليه لطلب هذه الحماية، اذا ما وقع أي اعتداء على حرياتهم الشخصية، وهو ما يعبر عنه بحق التقاضي الذي كفلته نصوص الدستور[٢٥]، وبناءً على ما جاء بالدستور[٢٦] واضافة الى ما ورد من ضمانات في القانون الاجرائي الجزائي، فقد سنَّ المشرع العراقي مؤخراً قانون هيئة الاشراف القضائي المرقم (٢٩) لسنة ٢٠١٦، والذي الغي بموجبه قانون الاشراف العدلي المرقم (١٢٤) لسنة ١٩٧٩، واستحدث هيئة الإشراف القضائي لتصبح واحدة من مكونات السلطة القضائية الاتحادية ومن تشكيلات مجلس القضاء الأعلى، إذ جاء بالمادة الاولى من قانون هذه الهيئة: ((تشكل في مجلس القضاء الاعلى هيئة تسمى (هيئة الاشراف القضائي)

ترتبط برئيس السلطة القضائية الاتحادية ويكون مقرها في بغداد . تتألف من رئيس ونائب للرئيس وعدد كاف من المشرفين القضائيين)). ومن مهامها[٢٧]:

١- الرقابة والإشراف على حسن الأداء في المحاكم الاتحادية عدا المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية .

٢- الرقابة والإشراف على حسن الأداء في جهاز الادعاء العام .

٣- الرقابة على حسن قيام القضاة وأعضاء الادعاء العام بمهامهم القضائية والإدارية المنصوص عليها في القانون .

٤- التحقيق في الوقائع المنسوبة للقضاة وأعضاء الادعاء العام التي تشكل مخالفة لقواعد السلوك القضائي عدا قضاة المحكمة الاتحادية العليا وقضاة محكمة التمييز الاتحادية .

٥- الرقابة على حسن أداء منتسبي المحاكم وجهاز الادعاء العام من غير القضاة وتقييم الجهد المبذول في القيام بواجباتهم والحرص على المال العام والتنبيه عن الأخطاء والسلبيات واقتراح معالجتها وسبل تجنبها وتشخيص العناصر المتميزة من بين المذكورين .

لذا يكون هدف قانون الإشراف القضائي هو الرقابة على حسن الأداء، و تقييم الجهد المؤدى، و التنبيه إلى الأخطاء و السلبيات التي تقع في إثناء العمل، واقتراح أسلوب معالجتها وسبل تجنبها، والإشراف على المحاكم، ولاشك بان هيئة الإشراف القضائية بهذه الاختصاصات تعد واحدة من التشكيلات المهمة ضمن مجلس القضاء الأعلى، لدورها في الكثير من المفاصل القانونية، التي تتعلق بعمل او اجراءات المحاكم والقضاة من رقابة واشراف ومتابعة والتحقيق في الشكاوى، وبذلك فهي تقوم بمراقبة الاعمال الاجرائية المتخذة من قبل القضاة وأعضاء الادعاء العام، و تتحقق من سلامة وصحة الإعمال القضائية المتخذة ،ومن مهام هيئة الإشراف القضائي ــ ايضاً ــ بيان المخالفات القانونية التي قد تحدث في قرارات القضاة وأعضاء الادعاء العام.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على شرعية الإعمال الجزائية في الوثائق والصكوك الدولية

ان تحقيق العدالة الجزائية الدولية من الأهداف الأساسية التي يسعى إليها المجتمع الدولي، وتتحقق هذه العدالة عن طريق إحترام الحقوق والحريات الأساسية للإنسان وتوفير الضمانات اللازمة لحماية تلك الحريات والحقوق، وهذا ما أكد عليه واضعوا ميثاق هيئة الأمم المتحدة، إذ جاء في ديباجة الميثاق ،((أن أعضاء الهيئة قد اخذوا على انفسهم بيان الاحوال التي يمكن من خلالها تحقيق العدالة واحترام الالتزامات الناشئة عن الاتفاقيات الدولية وغيرها من مبادئ القانون الدولي لما في ذلك من مساهمة فعالة في حفظ السلام والأمن الدوليين)). وقد دعت المادة (٣/١) من ميثاق الهيئة إلى إحترام حقوق وحريات الإنسان الأساسية بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو غير ذلك، كما أن الميثاق وضع على عاتق أجهزة هيئة الأمم المتحدة التزاماً بمراقبة مدى التزام الدول الأعضاء باحترام حقوق الإنسان، فالجمعية العامة ملزمة بموجب هذا الميثاق بإعداد الدراسات، وتقديم

التوصيات فيما يتعلق بالمساعدة في إقرار حقوق الإنسان والحريات الأساسية بالنسبة للجميع وتوفير الضمانات لتحقيق ذلك، لذلك فإنها قامت بإعتماد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي تم التوقيع على هذه الوثيقة من قبل الاعضاء عام ١٩٤٨[٢٨].

إذ نصت المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن((لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون))، كما نصت المادة العاشرة منه على أن((لكل إنسان الحق، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه))، ودعم هذا الاعلان مبدأ الاصل البراءة في الانسان الى ان يثبت ادانته، في محاكمة علنية عادلة، توافرت له فيها حق الدفاع عن النفس وتأمين جميع

الضمانات الضرورية[٢٩]، واهتم كذلك بحرمة الحياة الخاصة للفرد وصيانة اسراره وشرفه وسمعته[٣٠].

كذلك أقر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦[٣١]، والذي كان العراق قد صادق عليه بالقانون رقم (١٩٣) لسنة ١٩٧٠، جملة من النصوص الخاصة بالحقوق والحريات وتوفير الضمات اللازمة لحمايتها، فقد نصت المادة (٢) منه على:

١- تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب.

٢- تتعهد كل دولة طرف في العهد، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلا إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضروريا لهذه الأعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية.

٣- تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد:

أ- بأن تكفل توافر سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية.

ب- بأن تكفل لكل من متظلم على هذا النحو أن تبت في الحقوق التي يدعى انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة، أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني، وبأن تنمي إمكانيات التظلم القضائي.

ج- بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لمصلحة المتظلمين... .

كما قضت المادة (٩) منه بأنه:

١- لكل فرد حق في الحرية وفى الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه.

٢- يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه.

٣- يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعا، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء.

٤- يحق لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة من دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني.

٥- لكل من كان ضحية القبض عليه أو إيقافه بشكل غير قانوني الحق في تعويض قابل للتنفيذ.

وقريب من ذلك ايضا ما نصت عليه المادة (١/٥٥) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية بانه:

أ- لا يجوز إجبار الشخص على تجريم نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب.

ب- لا يجوز إخضاع الشخص لأي شكل من أشكال القسر أو الإكراه أو التهديد، ولا يجوز إخضاعه للتعذيب أو لأي شكل آخر من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

ج- إذا جرى استجواب الشخص بلغة غير اللغة التي يفهمها تماما ويتحدث بها، يحق له الاستعانة مجانا بمترجم شفوي كفء والحصول على الترجمات التحريرية اللازمة للوفاء بمقتضيات الإنصاف.

د- لا يجوز إخضاع الشخص للقبض أو الاحتجاز التعسفي، ولا يجوز حرمانه من حريته إلا للأسباب ووفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي.

وأوجبت المادة (٦٧) ان يلقى المتهم محاكمة منصفة عادلة علنية، ومنحته الحق في ان يحضر هو او محاميه كل مرحلة من مراحل الاجراءات، وتمكينه من الحصول على صور لإجراءات المحكمة بما في ذلك الادلة المسندة ضده، وحقه في استجواب أياً من الشهود بنفسه او من خلال محاميه وكذلك تدقيق أي مستند او دليل، وكما هو معروف ان الغرض من علانية المحاكمة كونها تحقق العدالة، وتعطي الحق للجمهور بمراقبة ما يدور في جلسات المحاكم من مناقشات ومداولات للاطمئنان على نزاهة الجهاز القضائي بالإضافة الى أن العلانية تسهم في تحقق الردع العام عن طريق ما يراه الجمهور بما قد

يلحق بمقترف الجريمة من جزاء، وبتلك العلانية يتحقق نوع من الرقابة على صحة الاجراءات، فالقاضي لن يتخذ أي إجراء بمعزل عن رقابة الرأي العام.

وجدير بالذكر ان هذا النظام اناطة الرقابة على صحة اجراءات المحاكمة بالدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية، إذ نصت المادة (٢/٦٤) منه على ان: ((تكفل الدائرة الابتدائية أن تكون المحاكمة عادلة وسريعة وأن تنعقد في جو من الاحترام التام لحقوق المتهم والمراعاة الواجبة لحماية المجني عليهم والشهود)). وكذلك كان موفقاً عندما ألزم الدائرة الابتدائية بإيراد أسباب الحكم سواءً كان صادراً بالإدانة أو البراءة، لأن من شأن ذلك أن يحقق العدالة الجزائية الدولية التي هي غاية التي يسعى اليها المجتمع الدولي، من خلال رقابة دائرة الإستئناف بشكل فعال على الحكم الصادر في الدعوى، فللشخص المدان ان يتقدم باستئناف الحكم اذا كان هناك غلط في الاجراءات او في الوقائع او كان الغلط بالقانون او لأي سبب يمس نزاهة وموثوقية الاجراءات او القرار[٣٢] .

كما تنص المادة (١٤) من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة ١٩٨٤ على أن:

١- تضمن كل دولة طرف، في نظامها القانوني، إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن، وفى حالة وفاة المعتدى عليه نتيجة لعمل من أعمال التعذيب ، يكون للأشخاص الذين كان يعولهم الحق في التعويض.

٢- ليس في هذه المادة ما يمس أي حق للمعتدى عليه أو لغيره من الأشخاص فيما قد يوجد من تعويض بمقتضى القانون الوطني.

ونصت المادة (٩) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة ١٩٩٧ والذي أعتمد بقرار جامعة الدول العربية رقم (٥٤٢٧) في عام ١٩٩٧ على أن:

١- لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني.

٢- لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض.

واخيراً نصت المادة (٧/أ) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة ١٩٨١ على أن ((حق التقاضي مكفول للجميع وأن يشمل هذا الحق ،الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقاً للحقوق الأساسية المعترف له بها والتي تتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد...)).

ومن خلال العرض المتقدم: يظهر اهتمام المجتمع الدولي بصيانة حرمة الحريات والحقوق، فيجب ان يكون لكل فرد الحق في ان تحترم حياته الخاصة، فضلاً عن حرمة مسكنه واسراره ومراسلاته، والتأكيد على توفير الضمانات التي تحمي هذه الحرمة، كي لا تؤدي اجراءات السلطة العامة المخالفة للقانون الى انتهاك حياة الفرد الخاصة، وان تقوم القواعد الاجرائية التي تنظم حرية الفرد خلال الدعوى الجزائية على اساس مبدأ افتراض براءة المتهم، وإلاَّ يحد من حريته الا بالقدر الضروري الذي تتطلبه مصلحة العدالة اثناء

التحقيق والمحاكمة، وان يعهد الى الجهات القضائية المختصة حصراً مهمة اصدار الاوامر الماسة بحرية المتهم، وبالتالي فأن هذه الضمانات تملي على المشرع التزاماً ادبياً يحتم عليه ادخالها في الدستور والقانون وان يتخير منها ما يُغني نصوص القانون عند تشريعه له، كونها نتاج لوعي الشعوب وعصارة آرائها، تلبيةً لآمال الشعب وتعبيراً عن حاجياته.

المبحث الثاني: ادوات الرقابة القضائية على شرعية الاعمال الجزائية ومقوماتها

سنبحث في هذا المبحث ادوات الرقابة القضائية على شرعية الاعمال الجزائية في المطلب الاول منه، اما المطلب الثاني فسيتضمن البحث في مقومات تلك الرقابة.

المطلب الاول: أدوات الرقابة القضائية على شرعية الإعمال الجزائية

ان أي جهة من الجهات مطالبة باحترام قاعدة الشرعية الإجرائية، بمعنى أن تلتزم كل جهة بألاَّ تباشر اي إجراء ليس له سند من القانون، فإذا كان له سند، فيجب ألاَّ يتعارض مع قاعدة قانونية أعلى منه[٣٣]، ويعمل القضاء على ألاَّ يثمر (يترك) الإجراء المخالف للشرعية أي أثر، ويقدر بطلان الإجراء المخالف للقانون، وهو في سبيل ذلك يراقب عناصر الإجراء، فإذا وجد أن أحد العناصر الجوهرية فيه قد تخلفت، أو أن الكيفية التي يأمر بها القانون لإنجازه لم تكن سليمة، فإنه يجب أن يقضي بإبطاله كلياً أو جزئياً لعدم شرعيته، ويمكن للقضاء ان يقوم بتلك المهمة من خلال مجموعة من الوسائل لمراقبة الشرعية، لعل أهمها: وسيلة النظام العام، ووسيلة مباشرة القضاء الفعلية لبعض الاجراءات، مثل: قيام السلطة القضائية بإجراءات التحقيق الابتدائي، ووسيلة الطعن، وكذلك من خلال هيئة الاشراف القضائي التي سنَّ المشرع العراقي قانونها بالرقم (٢٩) لسنة ٢٠١٦.

أولا: وسيلة النظام العام:

تتصف قواعد الاجراءات الجزائية بالطبيعة القانونية، فهي قواعد تتوافر فيها الصفة الآمرة، فضلاً عن توافر صفتي العمومية والتجريد، لذلك فهي تعد من صميم النظام العام، وعليه فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، مثلما لا يجوز الاستعاضة عنها بقواعد أخرى، ما لم ينص المشرع على ذلك في نص خاص، وان أي اتفاق يتضمن مخالفتها يعد باطلاً[٣٤]، فمثلاً اذا ارتضى الفرد ان يقبض عليه وان يودع في السجن من قبل افراد الشرطة او الادعاء العام بوصفه سلطة اتهام بغير ان يحاكم، معترفاً بذنبه، فهذا الرضا وان قابله قبول السلطات العامة، فلن يكون له أثر في الاستغناء عن المحاكمة بأي حال من الاحوال، إذ لا بد من دعوى جزائية يمحص القاضي اساسها وادلتها، وان يفضي هذا التمحيص الى اصدار الحكم، وخلاف ذلك لا تتوافر أي شرعية للعقوبة، فلا عقوبة بدون محاكمة[٣٥].

وصفة الأمر في القواعد الاجرائية الجزائية تستلزم بالضرورة وجود قوة الزام، تلزم وتجبر المخاطبون بتلك النصوص الاجرائية بعدم الخروج عن اطارها، والقوة الملزمة هذه تتمثل بفرض الجزاء الاجرائي، اذ يعد ذلك الجزاء الوسيلة الفعالة لرقابة القضاء على الاعمال الاجرائية، وبه يمارس القضاء متابعته واشرافه على مشروعية تلك الاعمال او الاجراءات،

إذ يقف هذا الجزاء حائلاً دون تحقيق الاعمال المخالفة للقاعدة الاجرائية من انتاج اثارها[٣٦].

ومن الجدير بالذكر انه لا يعني كون القاعدة الاجرائية الجزائية أمرة ان قانون الاجراءات الجزائية يحتوي على نظير لما يسمى بالقواعد المكملة او المفسرة في القانون الخاص، والتي تحل محل الارادة في حالة سكوت طرفي العقد، فما يمكن التسليم به في القانون الجزائي الاجرائي هو وجود قواعد مقررة لمصلحة المتهم تتعلق بمجريات المحاكمة، فاذا لم تطبق قاعدة من هذه القواعد على المتهم حلت قاعدة أمرة اخرى محلها، فكل القواعد الجزائية الاجرائية قواعد أمرة[٣٧]، لذلك تكون سلطة القاضي الجزائي في مراقبة الشرعية بسبب هذا النظام العام تفوق تلك التي لنظيره المطبق لقواعد الإجراءات والمرافعات المدنية.

ثانياً: مباشرة القضاء الفعلية للإعمال الجزائية.

يتمثل هذا الاشراف باختصاص القضاء بإصدار الاوامر ومباشرة الاجراءات في نطاق الخصومة الجزائية، ولا شك ان هذه المباشرة توفر افضل حماية لشرعية الاجراءات الجزائية لان القضاء لا يسمح بهذه الاجراءات بدون توافر الدلائل الكافية على الاتهام والمصلحة العامة الموجبة لذلك[٣٨] .

ويقتضي هذا الاشراف ان يكون التحقيق الابتدائي كله بيد القضاء، فقد نصت المادة (٥١/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن: ((يتولى التحقيق الابتدائي قضاة التحقيق وكذلك المحققون تحت اشراف قضاة التحقيق))، لذا فان الاصل في التحقيق الابتدائي يباشره اما قاضي التحقيق او المحقق القضائي تحت اشراف ورقابة قضاة التحقيق[٣٩]، ويمكن القول بالنسبة للمحققين القضائيين ان من اعطاه القانون مكنة اجراء التحقيق الابتدائي، فله كذلك القيام بجميع اجراءاته بغية إنجاز هذا التحقيق كأصل عام، الا في حال ورود نص خاص في اسناد احد اجراءاته الى جهة محددة، وحسب هذا الاصل يكون للمحقق صلاحية قاضي التحقيق في مباشرة اجراءات التحقيق الابتدائي وفقا لأحكام المادة (٥١) المذكورة انفا، الا اذا نص القانون على خلاف ذلك، ولكنه يبقى في جميع الاحوال تحت اشراف ورقابة قاضي التحقيق.

وقانون اصول المحاكمات الجزائية لم يكتف بوضع قاعدة عامة بشأن الجهات التي لها سلطة مباشرة اجراءات التحقيق الابتدائي وفق المادة (٥١/أ)، بل انه بين في احكامه كيفية القيام بإعماله وكيفية اتخاذ القرارات في التحقيق بغية ايضاح وسائل الرقابة القضائية والاشراف في تلك المرحلة، وحرصاً منه على تحقيق العدالة الجزائية، وكي تكون اجراءات تلك المرحلة المهمة والماسة بالحريات الشخصية خالية من العيوب الاجرائية ،صادرة ممن له الحق في اصدارها، وبذلك فقد اتخذ طريقتين:

الطريقة الاولى: حدد القانون الاجراء المطلوب وحدد معه من يصلح للقيام بهذا الاجراء، وفي هذه الطريقة سلك نوعين من التحديد :

أ- حدد الاجراء او العمل وخول امر القيام به جهة واحدة فقط ومنع غيرها من القيام به،كما

في المادة (٩٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي تنص على:((لا يجوز القبض على أي شخص او توقيفه الا بمقتضى امر صادر من قاض او محكمة او في الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك)) فالنص هنا حدد أمر القبض او التوقيف بأن يصدر من قاض او محكمة على سبيل الحصر، ولا يمكن لغيرهما اصداره الا اذا وجد نص قانوني خاص يجيز ذلك ،ومثاله نص المادة (١١٢/الاصولية) بأنه: ((على المحقق في الاماكن النائية عن مركز دائرة القاضي ان يوقف المتهم في الجنايات، اما الجنح فعليه ان يطلق سراح المتهم فيها بكفالة وعليه في جميع الاحوال ان يعرض الامر على القاضي بأسرع وسيلة ممكنة ...)) .

وكذلك في نص المادة (٧٦) منه والتي تنص على أن:((اذا تراءى لقاضي التحقيق بناء على اخبار او قرينة ان مسكنا او أي مكان اخر يستعمل لحفظ مال مسروق او بيعه او توجد فيه اشياء ارتكبت بها او عليها جريمة او يوجد فيها شخص محجوز بغير حق او شخص ارتكب جريمة فله ان يقرر تفتيش ذلك المسكن ويتخذ الاجراءات القانونية بشأن تلك الاموال والاشخاص سواء كان المكان تحت حيازة المتهم او حيازة غيره)). فليس لغير القاضي التحقيق ممارسة هذه السلطة، فلا يمكن للمحقق اتخاذ قرار التفتيش وفقا لهذا النص، مهما كانت المبررات، على الرغم من انه كأصل عام له مكنة القيام بإجراءات التحقيق كلها، لأنه مقيد بنص خاص، ومثل ذلك أيضا نص المادة (٧١/الاصولية) التي نصت على ان:((لقاضي التحقيق اذا اقتضى الحال ان يأذن بفتح قبر للكشف على جثة ميت بواسطة خبير او طبيب مختص بحضور من يمكن حضوره من ذوي العلاقة لمعرفة سبب الوفاة)).

ب- حدد الاجراء او القرار او العمل وحدد من يصلح للقيام به و يعهد بسلطة القيام به الى جهتين او اكثر، إذ يكفي قيام احدهما فيه ليغني في تحقيق الغاية، كما فعل في المادة (٥٩/أ/الاصولية) والتي نصت على: ((يدعى الشهود من قبل القاضي او المحقق للحضور اثناء التحقيق بورقة تكليف بالحضور ...))، فهنا النص حدد الاجراء الواجب وهو دعوة الشهود للحضور اثناء التحقيق بورقة تكليف بالحضور، وبعد ذلك حدد من له سلطة القيام به، وهما اما قاضي التحقيق او المحقق، ومن ذلك أيضاً نص المادة (٥٧/أ/الاصولية) التي تنص على ان ((للمتهم وللمشتكي وللمدعي بالحق المدني وللمسؤول مدنيا عن فعل المتهم ووكلائهم ان يحضروا اجراءات التحقيق . وللقاضي او المحقق ان يمنع أياً منهم من الحضور اذا اقتضى الامر ذلك لأسباب يدونها في المحضر ...))، ولان المحقق كالقاضي بحسب الاصل العام، لذا فله القيام بهذا النوع من الاجراءات التحقيقية، ويكون ذلك مغنيا في سلامة الاجراء وصحته، دون ان تكون هناك ضرورة لإعادتها من قاضي التحقيق .

الطريقة الثانية: حدد الاجراء او العمل دون ذكر من يمكنه قانوناً القيام به، كما في نص المادة (٥٨/الاصولية) والتي تنص:((يشرع في التحقيق بتدوين افادة المشتكي او المخبر ثم شهادة المجنى عليه وشهود الاثبات الاخرين ومن يطلب الخصوم سماع شهاداتهم ، وكذلك شهادة من يتقدم من تلقاء نفسه للإدلاء بمعلوماته اذا كانت تفيد التحقيق

وشهادة الاشخاص الذين يصل الى علم القاضي او المحقق ان لهم معلومات تتعلق بالحادث)). فالنص حدد العمل التحقيقي وهو تدوين الافادة. إلا ان القانون سكت عن تحديد الجهة التي تقوم بالتدوين. وفي مثل هذه الحالة يكمن الحل في الرجوع الى القاعدة العامة. وهي ان التحقيق يجريه قاضي التحقيق او المحقق تحت اشراف ورقابة قضاة التحقيق . فيكون الحكم في هذه الحالة ان يجري هذا الاجراء اما قاضي التحقيق او المحقق. كون تلك الاعمال الاجرائية من اعمال التحقيق الابتدائي. فلابد من ان يُعهد امر القيام بها الى من عهد له القانون بسلطة اجراء التحقيق. وهذا المعنى مستمد من نص المادة(٥١/الاصولية).

والخلاصة ان مباشرة القضاء لتلك الاعمال الاجرائية بنفسه في مرحلة التحقيق الابتدائي. يعد من الوسائل التي تتحقق بها الرقابة القضائية الفاعلة على تلك الاعمال. لما يتمتع به القضاء من مهنية واستقلال وحياد. وعلاوة على ذلك ومن اجل توفير الضمانات التي تضمن تحقق العدالة الجزائية. فقد اتاح المشرع الرقابة على قرارات قاضي التحقيق من خلال الطعن في قراراته تمييزاً أمام محكمة الجنايات التي يجري التحقيق ضمن منطقة اختصاصها .ويتم النظر فيها بصفتها التمييزية ويكون قرارها باتا[٤٠]. بينما تخضع الاعمال التي يقوم بها المحقق القضائي لرقابة واشراف قاضي التحقيق[٤١]. اما الرقابة على اعمال اعضاء الضبط القضائي في هذه المرحلة. فأن عضو الضبط القضائي يعمل تحت اشراف عضو الادعاء العام. وكذلك لقاضي التحقيق حق الرقابة والتوجيه على عضو الضبط القضائي[٤٢].

ثالثا: الرقابة من خلال الطعن:

الطعن هو حق مقرر لأطراف الدعوى لاستظهار عيوب الحكم الصادر من المحكمة. والمطالبة لدى القضاء المختص بإلغائه او تعديله على الوجه الذي يزيل عيوبه[٤٣]. وبذلك فهو وسيلة رقابية تتم من خلال اصدار حكم قضائي جديد من جهة قضائية اعلى درجة من الجهة التي اصدرت الحكم محل الطعن.

وبذلك يعد الطعن وسيلة فاعلة لتصحيح ما قد يعتري الحكم الجزائي من اخطاء اجرائية او موضوعية. لإنهاء الدعوى الجزائية بحكم اقرب ما يكون الى الحقيقة الواقعية والقانونية. تفادياً لضرر اجتماعي يتمثل بالاعتراف بالحكم الباطل وتنفيذه[٤٤]. وعليه فالطعن هو وسيلة اجرائية رقابية قضائية لإزالة الاخطاء التي قد تشوب بعض الاحكام. وتعديل الحكم سواء لوجود خلل من الناحية الموضوعية او لإستناده الى اجراءات معيبة[٤٥].

وبما ان الطعن بالاستئناف هو الترجمة العملية لمبدأ التقاضي على درجتين. إذ يعد احد انواع الطعون العادية الذي تكون نتائجه اكثر ملائمة مع الواقع والقانون. وفيه ينظر ذات النزاع من قاضي أعلى درجة ممن فصل فيه لأول مرة. ويكون لقاضي الاستئناف نفس سلطة القاضي الذي نظر الدعوى أولاً [٤٦].فقد أعترف به في مختلف القوانين الداخلية منذ أمد بعيد. إلا أن إقراره في الإجراءات الجزائية الدولية يعد حديث جداً. إذ بدأ يجذب الانتباه مع تقنين العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عام

١٩٦٦[٤٧]. فالارتقاء بحقوق الأشخاص المتهمين وتقرير الضمانات في مجال القانون والواقع يكفل تحقق محاكمة عادلة، بالإضافة إلى اعتبار أن أي محكمة لا يمكن أن تكون معصومة من الخطأ[٤٨]، كل ذلك كان من لوازمه تقرير حق الطعن بالاستئناف، سواء على المستوى الوطني أو الدولي، باعتباره أحد المبادئ الأساسية للمحاكمات العادلة الذي يتوافق مع النظم الإجرائية الجزائية الحديثة.

إذ أجاز القانون الاجرائي المصري كمبدأ عام استئناف الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى الجزائية في الجنح والمخالفات دون غيرها(التقاضي على درجتين)، سواء من النيابة العامة أو من المتهم، ويعد ذلك تطبيقاً لمبدأ عام أقره المشرع في الإجراءات الجزائية، مضمونه: أن الأصل جواز استئناف أي حكم، إلا إذا قرر القانون خلاف ذلك. وهذا المبدأ هو التعبير عن أصل "التقاضي على درجتين"[٤٩]، ورغم وضوح هذه الفكرة، فإن المشرع الإجرائي المصري لم يسر بها إلى منتهاها بالنسبة لضحايا الجريمة، فكفل هذا الحق للنيابة العامة والمتهم، وأغفله تماماً بالنسبة للمجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية، فحرمهم بذلك من حق الطعن في الشق الجزائي[٥٠].

فقد جاء في نص المادة (٤٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري في فقرتها الأولى أن ((يكون لكل من المتهم والنيابة العامة أن يستأنف الأحكام الصادرة في الدعوى الجزائية من المحكمة الجزئية في مواد الجنح))، إذ سلم المشرع المصري قانوناً باحتمال الخطأ في الواقع أو في الأحكام الصادرة في مواد الجنح من المحكمة الجزائية[٥١]، وهذا التسليم يشمل تلك الأحكام سواء أكانت حضورية أو غيابية[٥٢]، وسواء أكانت صادرة بالبراءة أو بالإدانة، وأيا كان قدر العقوبة ونوعها، وسواء أكانت صادرة في جنحة فقط أو في جنحة مرتبطة بمخالفة لا يجوز استئنافها [٥٣]، وسواء أكانت فاصلة في الموضوع أو كانت صادرة قبل الفصل في الموضوع وإن تفاوت ميعاد استئناف كل منهما[٥٤].

والجدير بالذكر ان المشرع العراقي لم يقر مبدأ التقاضي على درجتين في الاحكام الجزائية (الاستئناف)، حتى في جرائم الجنح فان محكمة الاستئناف تنظر طعون تلك الجرائم بصفتها التمييزية كما مر ذكره أنفاً، ويعد الاستئناف من أقدم طرق الطعن وجودا، فهو درجة ثانية من درجات التقاضي، يقوم على أساس فكرة الخطأ المحتمل الصادر من محكمة الدرجة الأولى، لذا فهو تنظيم إجرائي، يقصد به تصحيح سائر الأخطاء التي قد تكون أصابت حكم محكمة الدرجة الأولى في الواقع او في القانون، فيعاد النظر في موضوع الدعوى ليصدر فيها حكم جديد، اما التمييز فهو تدقيق الاحكام من ناحية (القانون) دون ان يكون لها أي دور في مجال (الواقع)[٥٥]، فضلا عن انها اذا قررت نقض القرار المميَّز فلا يحق لها التصدي للفصل في الموضوع بل يجب عليها اعادة الدعوى الى المحكمة التي أصدرت القرار[٥٦]، فالطعن بالنقض (التمييز) لا يؤدي إلى طرح القضية الموضوعية نفسها التي نظرتها محكمة الموضوع، وإنما يطرح قضية أخرى هي "البحث حول مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون" ولهذا فمحكمة النقض (التمييز) لا تعيد نظر النزاع من جديد وإنما تبحث مدى صحة وعدالة الحكم المطعون فيه[٥٧]، لذا يكون

الاستئناف اجدى واكثر نفعاً لتحقيق العدالة الجزائية كون يبحث صحة الوقائع والقانون على حد سواء.

وبلا شك أن الإقتصار على درجة واحدة للتقاضي في الجنايات التي تكون عقوباتها بالغة الخطورة، لا يهدر حق المتهم في درجة أعلى للتقاضي فقط، بل ينال بصورة مباشرة من اخلاقيات العدالة، وضوابط التشريع[٥٨]، خاصة إذا ما علمنا ان محكمة التمييز، ليست درجة من درجات التقاضي، بل هي طبقة أعلى من طبقات التقاضي، تحاكم الحكم المطعون فيه، وتلاحظ مدى التزامه بحكم القانون من عدمه[٥٩]. ففي الوقت الذي سمح المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية بسلوك طريق ثان للتقاضي(التقاضي على درجتين) في القضايا المدنية اذا زادت قيمة الدعوى عن (مليون دينار)[٦٠]، ولا يسمح ذلك في الجنايات التي هي اكثر اهمية وخطورة، كونها تمس حياة الانسان، وشرفه، وحريته[٦١].

وعلى أي حال فالطعن في الاحكام والقرارات عمل اجرائي ووسيلة رقابية، واذا تم رفع الطعن وفقاً للشروط المقررة قانوناً وقضت محكمة الطعن بإنزال الجزاء الاجرائي بالحكم او القرار المطعون فيه، تحتم على الجهة التي اصدرت الحكم المعيب اتباع ما جاء بقرار محكمة التمييز والعمل به فهو قرار ملزم للجهة القضائية التي اصدرت الحكم او القرار المطعون فيه[٦٢].

المطلب الثاني: مقومات الرقابة القضائية على مشروعية الإعمال الجزائية

لكي يكون الاشراف القضائي او الرقابة القضائية على الاعمال الاجرائية في الخصومة الجزائية، فعالاً وجدياً، لا بد من توافر مجموعة من المقومات او المفترضات والتي تعد بحد ذاتها ضمانات للتطبيق الصحيح للقانون، وتتمثل هذه المقومات باستقلال القضاء، وحيدته، والقضاء الطبيعي، وسنحاول بيان كل واحدة منها بشيء من الايجاز الذي يتفق واصل الموضوع .

أولاً- استقلال القضاء:

يعد استقلال القضاء نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات، ولوجوب عد القضاء سلطة لا وظيفة، فأنه يعد أيضاً شرطاً لازماً لسلامة تطبيق القانون، وكفالة الحرية الشخصية، وهذا الاستقلال أمر تفرضه طبيعة القضاء، ويمليه العمل القضائي ذاته[٦٣]. واذا كان العدل أساس الحكم، فإن استقلال القضاء هو أساس العدل.

ويقصد باستقلال القضاء، عدم خضوع القاضي في ممارسة عمله لسلطان أي جهة أخرى، وعدم وضعه تحت رهبة أي سلطة من السلطات الحاكمة، وأن يكون عمله خالصا لإقرار الحق والعدل، خاضعا لما يمليه العقل والضمير دون أي اعتبار آخر وصولاً الى الاقتناع الحر السليم، المبني على معرفة إرادة المشرع على الوجه الصحيح، وهذا ما يسمى بمبدأ (الاستقلال الشخصي)، فلا يحق لأي جهة التدخل أو التأثير في أعمال القضاء أو التضييق على القضاة أو توجيههم لاتخاذ قرار معين، فيمنع ذلك كله ليعمل القضاة في جو من الطمأنينة والاستقرار لأداء رسالتهم على وجه أكمل، كما يعني ايضاً، استقلال سلطة القضاء كسلطة وكيان عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم السماح لأي جهة بإعطاء أوامر أو تعليمات أو اقتراحات للسلطة

القضائية تتعلق بعمل السلطة، وكذلك عدم المساس بالاختصاص الأصلي للقضاء، وهو الفصل في المنازعات بتحويل الاختصاص في الفصل لجهات أخرى كالمحاكم الاستثنائية، أو المجالس التشريعية أو إعطاء صلاحيات القضاء إلى الإدارات التنفيذية، كذلك باعتبار القضاء سلطة وليس وظيفة، وهذا ما يسمى بمبدأ (الاستقلال الموضوعي)[١٤].

فأذا تحقق المفهومين الموضوعي والشخصي في عمل السلطة القضائية واتحادهم فيها، سيؤدي حتماً إلى تكوين إطار عملي حقيقي فعال لمبدأ استقلال القضاء، وهما مفهومان متلازمان لا يحيد أحدهما عن الأخر.

وفضلاً عن استقلال القضاء عن باقي سلطات الدولة، فأن استقلال القضاء عن الاعلام والرأي العام يعد واجباً اكثر أهمية، ما دام الضغط الاعلامي وتأثيره على الراي العام يبدو خطيراً وجسيماً، فالإعلام على عكس ما كان عليه بالأمس، اذ اصبح اليوم كالغذاء المسموم الذي يسمم الافكار ويتلاعب بها، إذ يجمع الاعلام بعض الادلة المشبوهة والمعلومات المغلوطة وينشرها على نحو يحمل على الاعتقاد بإدانة المتهم او براءته، وهو مسلك من شانه التأثير في الرأي العام، مما يفرض على القاضي ان يكون شديد الحذر حتى لا يمكن التأثير عليه من قبل الراي العام، الذي يسهم في صنعه في كثير من الاحوال وسائل الاعلام غير المحايدة[١٥].

ولتحقيق هذا الاستقلال فإنه يستلزم ان تتوافر ضمانات جدية وفاعلة من شأنها ان تكفل الاستقلال الحقيقي، وهذه الضمانات تعد عناصر لازمة لتحقق مبدا الاستقلال في القضاء ومنها:

أ- اختيار القضاة :

ان الهدف من تحديد الاسلوب الامثل في اختيار القضاة، هو الحرص على كفالة استقلال القاضي وحياده في تطبيق القانون، ومن ثم ضمان استقلال القضاء كسلطة، ورغم ان اختيار القضاة ليس على نمط واحد او طريقة واحدة، فيلاحظ في هذا المجال ان افضل الطرق في اختيار القضاء تتمثل بتعيين القضاة واختيارهم من قبل هيئة قضائية عليا، تتكون بموجب القانون، وتعنى بكافة الامور المتعلقة بالقضاة كالتعيين او الترفيع او النقل او العزل او الانتداب وغير ذلك من الامور الخاصة بالسلطة القضائية[١٦]، واهم ما في تلك الطريقة من مزايا، انها تمنع تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في تعيين القضاة مخافة المحاباة، كما تؤدي الى منح القضاء حصانة ضد الضعف او الاستسلام لإرادة السلطة التشريعية او التنفيذية، فضلاً عن انها تؤدي الى اختيار الاصلح من القضاة للعمل القضائي، مما يوفر ضمانة كبيرة لتحقيق النزاهة في الحكم وعدم الانحراف بالإجراءات الجزائية، وبالتالي سينعكس ذلك ايجاباً على المصلحة العامة وعلى المتهم على حداً سواء.

ب- عدم قابلية القضاة للعزل:

وهو من الضمانات الاساسية التي من شأنها كفالة استقلال القضاء، وعدم التدخل في شون القضاة، ويعني انه لا يجوز أبعاد القاضي عن عمله القضائي او انهاء خدماته او

احالته الى التقاعد او نقله الى وظيفة اخرى، إلا من قبل السلطة القضائية ذاتها وبموجب قواعد قانونية حاكمة وصارمة، ونظام تأديبي خاص بهم، يضمن لتلك الشريحة اداء مهامهم بأمان واطمئنان من دون خوف او تردد، وبالتالي احاطة هذا العزل بضمانات معينة من اجل الحفاظ على استقلال القضاء، وهذه الضمانات تتمثل وبشكل عام في توافر شرطين: اولهما، ضرورة توافر حالة من الحالات التي تستوجب العزل بموجب القانون، وثانيهما: ان يتم العزل من قبل جهة قضائية مستقلة عن السلطات الاخرى[٦٧].

والجدير بالذكر ان مبدأ استقلال القاضي لا يتعارض مع تقرير مسؤوليته في حال توافرت شروطها، فلا يعد من دواعي هذا المبدأ اطلاق العنان للقاضي وتحلله من اية قيود، بل العكس، كون تقرير تلك المسؤولية يعد واحدة من الضمانات التي كفلها المشرع لتوقي الاداء السيء للقاضي[٦٨]، على ان يخضع القاضي لنمط خاص من الاجراءات التي تقرر مسؤوليته يختلف عن اسلوب الملاحقة القضائية للأفراد العاديين بما يوفر الحماية اللازمة لممارسة وظائفهم[٦٩]، فعلى مستوى المسؤولية الجزائية مثلاً، فأن الحصانة المطلوب ضمانها للقضاة ليست حصانة موضوعية ضد المسؤولية الجزائية فهذه المسؤولية تعد قائمة حال توافر شروطها، وانما هي حصانة إجرائية ضد الإجراءات الجزائية الخاصة بالإفراد العاديين، اي عدم مساءلة القضاة عما يرتكبونه من الأخطاء ألا وفق القواعد الخاصة التي تنص عليها قوانين السلطة القضائية[٧٠]، وكذلك المسؤولية المدنية للقاضي، فأن تقرير هذه المسؤولية عن الاخطاء التي قد يرتكبها يكون وفقاً لا حدى الحالات التي حددها المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية (الشكوى من القضاة)، إذ اجاز للخصوم في الدعوى ان يشكوا القاضي او هيأة المحكمة إذا وقع منهم غش او تدليس[٧١]، او خطأ مهني جسيم[٧٢]، وفي حالة قبوله منفعة مادية لمحاباة أحد الخصوم، وكذلك في حالة امتناع القاضي المشكو منه عن احقاق الحق[٧٣]، ففي حال تحققت واحدة من هذه الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر يمكن للمتضرر من الخصوم ان يرفع الشكوى لدى الجهة القضائية المختصة بذلك[٧٤]، وكذلك الحال بالنسبة للمسؤولية التأديبية للقاضي، إذ يخضع القاضي لنظام خاص مستوحى من طبيعة المهمة القضائية، وما تفرضه من التزامات يختلف عن النظام التأديبي الخاص بالموظفين مع اختلاف العقوبات التأديبية المفروضة عليهم والقواعد الخاصة بذلك[٧٥] .

جـ- النظام الإداري والمالي للقضاة:

استكمالاً لمتطلبات تحقق مبدأ استقلال القضاء، فلا بد من ان يخضع القضاة لنظام إداري ومالي خاص بهم، يحفظ استقلاله، ويمكن القاضي من مقاومة الضغوط التي ربما تمارس عليه، إذ يجب ان يكون الخضوع الاداري للقضاة مقصوراً على السلطة القضائية نفسها وفقاً لما يقرره القانون .فالاستقلال الإداري إذاً هو استقلال القضاة عن السلطات الاخرى فيما يتعلق بشؤون عملهم، ومثال ذلك ترقية القاضي، إذ تعد من أولى اهتمامات وطموحات القاضي لذلك يجب قطع الطريق على السلطة الاخرى باستغلال هذه النقطة بمكافأة من يطيع ومعاقبة من يعصي، فحرصت غالبية التشريعات على أن

تحيط ترقية القضاة بجملة من الضوابط حرصا على استقلاله وتمكينا لأدائه المستقل، لذلك يجب ان يكون امر ترقية القضاة وسائر الحقوق الادارية الاخرى ضمن مهام مجلس القضاء الاعلى[٧٦].

اما بخصوص النظام المالي، فينبغي ان يضمن هذا النظام حصول القضاة على ما يوجب توفير الحياة الكريمة للقضاة وينأى بهم عن الشبهات، اذ ان توفير المزايا المالية للقضاة كالمرتبات العالية وغيرها يضمن لهم مركزاً سامياً يقيهم من أي تأثير خارجي او مصلحة شخصية ، فالمعاملة المالية الملائمة للقضاة يعكس أثراً ايجابيا على استقلالهم القضائي[٧٧].

د- التكوين المهني للقضاة:

تتطلب الوظيفة القضائية تأهيلا قانونيا خاصا عن طريق الدراسة القانونية وعن طريق الخبرة والإحاطة بأحكام القضاء، وهو ما يلزم لتكوين الملكة القانونية لدى القاضي والقدرة على تفسير القانون وتطبيقه تطبيقا يستقيم مع ارادة المشرع، فالقضاء مهنة قانونية تقتضي التفرغ والتخصص، خاصة بعد أن تعددت فروع القانون، وتنوعت موضوعاته، فضلا عن تضخم عدد التشريعات التي تصدر في كل مجال وما يصيبها من تعديل بين الحين والاخر، الامر الذي يجعله في نهاية المطاف لا يخضع في قضائه لغير حكم القانون، ذلك أن الاستقلال يقتضي ألا يخضع القضاة في قضائهم إلا لحكم القانون، والتكوين المهني للقضاة هو الذي يوفر لهم القدرة على الاستنباط السليم والحكم طبقا للقانون، وبذلك يتحقق المعنى الايجابي لاستقلال القضاء[٧٨].

ثانياً: حياد القاضي:

يقال لا تخشى من العدل بل إخشَ من القاضي، بلحاظ ان العدل ثابت في مبادئه الا ان الخرافه عن غاياته وارداً من قبل القائمين على تطبيق القانون الذي يُعَدُّ الوسيلة والمسلك الطبيعي لتحقيق ذلك العدل.

واذا كانت ضمانات استقلال القضاء تتكفل بحماية القاضي من التأثيرات التي قد تمارس عليه من جهات خارجية، فأن ضمانات الحياد تجنب القاضي من الخضوع في عمله لعوامل الهوى والميل والمصلحة الشخصية، او الانحياز لمصلحة احد اطراف الخصومة الجزائية، إذ يجب ان يكون الدافع في عمله دائماً هو تحقيق العدالة وتطبيق حكم القانون على وقائع تلك الخصومة وصولاً الى الحقيقة، والذي يمكن بلوغه من خلال المفترض الثاني للإشراف القضائي وهو حياد القضاء الجزائي[٧٩]، وعلى الرغم من التعذر من الناحية العلمية التغلغل في ضمير القاضي لبيان عدم حياده ومع ذلك وبشكل عام يمكن ضمان هذا المفترض من خلال ما يأتي:

أ- الفصل بين سلطات القضاء الجزائي:

لا شك ان حياد القضاء يتطلب بالضرورة ان تستقل سلطة الاتهام عن سلطة التحقيق وبدورهما يستقلان عن سلطة الحكم، فكل سلطة من هذه السلطات يتطلب استقلال كل واحدة منها بوظيفتها عن الاخرى[٨٠]، فسلطة الاتهام تختص بتحريك الدعوى الجزائية، وسلطة التحقيق تتولى جمع الادلة وتقدير كفايتها للإحالة الى

المحكمة المختصة، وسلطة الحكم تنهض بالبحث عن الحقيقة والفصل بالخصومة بالإدانة او البراءة، من اجل ضمان حياد الاجراءات الجزائية.

اذ ان الجمع بين تلك السلطات من شأنه ان يؤدي الى حدوث ارباك في الرقابة القضائية على هذه الاجراءات، وبالتالي مخالفة الشرعية الجزائية الاجرائية، لذا فأن استقلال هذه السلطات عن بعضها يضمن حياد القائمين عليها، و يضمن رقابة كل منها على اعمال الاخرى، مما يفيد في تدارك العيوب وكشف الاخطاء، فمثلا الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق قد يحرم المتهم من الضمانات القضائية لحريته، كون سلطة الاتهام هي خصم في الخصومة الجزائية، والخصم لا يصلح للتحقيق المحايد، وكذلك بالنسبة للجمع بين سلطة الاتهام والمحاكمة، فهو جمع بين متناقضين وهما (الخصم) و(الحكم)، وهو بلا شك يؤثر سلباً على حياد المحكمة، كما ان الجمع بين سلطة التحقيق والمحاكمة له خطورته الواضحة، اذ يجعل القاضي خاضعاً لتأثره الشخصي بالتحقيق الابتدائي الذي اجراه بنفسه والذي انتهى الى احالة القضية الى المحكمة[٨١].

وعموماً فالحياد والنزاهة شرطان مطلوبان فيمن يتولى مهمة القضاء بشتى أنواعه، وذلك ضمانا لقواعد العدل والإنصاف التي يجب أن تسود جميع وسائل تسوية المنازعات منذ بدايتها إلى نهايتها؛ لذا يشترط توافرهما (الحياد والنزاهة) حتى يكون القاضي محلا للثقة، وفي ذلك ينص البند (ثانيا) من المادة (٧) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة التي صدرت استناداً الى احكام المادة (١٦) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا ذي الرقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥، على أن: ((على القضاة تأدية مهامهم بحياد تام خلال التحقيق أو المحاكمة أو التمييز)).كما تضمن البند (ثالثا) من المادة ذاتها نفس المعنى بقوله((لا يجوز للقاضي النظر في أي قضية له فيها مصلحة شخصية أو له ما يتصل بها أو كان له فيما يتصل بها صلة اشتراك شخصية يمكن أن تؤثر في حياده)).

ب- رد وتنحي القضاة[٨٢]:

ان من اهم مظاهر حياد القاضي، هو تخويل الخصوم رد القاضي اذا لم يُطمئن الى حياده، على وفق حالات معينة اطلق عليها حالات رد القاضي او عدم الصلاحية، وهي الحالات التي اذا توافرت اصبح القاضي غير صالح (أهل) للنظر في الدعوى، لشبهة عدم الحياد لديه، ويتولى القانون وحده وعلى سبيل الحصر تحديدها[٨٣]، فإذا تحققت احدى هذه الحالات، اصبح القاضي ممنوعاً من نظر الدعوى بحكم القانون فيجب عليه ان يتنحى كونها وجوبية[٨٤]، ويختلف الرد عن التنحي في ان الاول يعني الرخصة او الحق الذي خوله القانون للخصم في ان يطلب منع القاضي من نظر دعواه حال تحقق الاسباب التي حددها القانون[٨٥]، اما التنحي فهو الرخصة التي منحها القانون للقاضي في أن يمتنع عن نظر الدعوى استنادا الى اسباب معينة[٨٦]، فاذا استشعر القاضي في نفسه الحرج من نظر الدعوى لأي سبب فله الحق في عرض امر تنحيه على المحكمة للنظر فيه.

وعليه يكون الرد حق اقره القانون للمتهم، وبهذا فهو احد الضمانات في تحقيق العدالة الجزائية على افضل وجه، فضلا عن مساهمتها في الحفاظ على نزاهة وحياد القضاء كي يتمكن من القيام بواجبه في الرقابة والاشراف .

وحالات الرد نوعين، الاولى وجوبية وبها يتحتم امتناع القاضي عن نظر الدعوى بحكم القانون حال توافرها، والثانية جوازية متروك امر تقديرها للجهة التي يرفع اليها طلب الرد، وسنبين كل منهما بشكل عام:

١- الحالات الوجوبية:

وهي الحالات التي اذا توفرت اصبح القاضي غير صالح (غير أهل) لنظر الدعوى، لمظنة عدم الحياد لديه، ومناط هذه الحالات هو قيام حالة لدى القاضي تجعله غير قادر على الاشتراك في الدعوى، ووفقاً للظاهر فهي تحول دون حياد القاضي، فأذا نظر القاضي الدعوى على الرغم من تحقق هذه الحالات او اتخذ أي اجراء فيها او اصدر حكمه بها، يفسخ ذلك الحكم[٨٧]، وهذه الحالات يتولى المشرع تحديدها على سبيل الحصر وهي[٨٨]:

أ- اذا كان زوجاً او صهراً او قريباً لاحد الخصوم الى الدرجة الرابعة.

ب- اذا كان له او لزوجه او لاحد اولاده او احد ابويه خصومة قائمة مع احد الطرفين او مع زوجه او احد اولاده او احد ابويه.

جـ- اذا كان وكيلاً لأحد الخصوم او وصياً عليه او قيماً او وارثاً ظاهراً له او كانت له صلة قرابة او مصاهرة للدرجة الرابعة بوكيل احد الخصوم او الوصي او القيم عليه او بأحد اعضاء مجلس ادارة الشركة التي هي طرف في الدعوى او احد مديريها.

د- إذا كان له او لزوجه او لأصوله او لأزواجهم او لفروعه او ازواجهم او لمن يكون هو وكيلا عنه او وصيا او قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

هـ- اذا كان قد أفتى او ترافع عن احد الطرفين في الدعوى او كان قد سبق له نظرها قاضياً او خبيراً او محكما او كان قد ادى شهادة فيها[٨٩].

٢- الحالات الجوازية:

وهذه الحالات لا يترتب أثرها بحكم القانون، بل تخضع لتقدير الجهة القضائية التي يرفع اليها طلب الرد، ويجب تقديم طلب الرد فيها قبل الدخول في اساس الدعوى من أجل أن تنتج اثارها، والا سقط حق المتهم فيه[٩٠]، كون عدم ابداء الدفع يعد تنازلاً ضمنياً عنه ،وهذه الحالات هي[٩١]:

أ- اذا كان احد الطرفين مستخدماً عنده او كان هو قد اعتاد مؤاكله احد الطرفين او مساكنته او كان قد تلقى منه هديه قبيل اقامة الدعوى او بعدها.

ب- اذا كان بينه وبين احد الطرفين عداوة او صداقة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

جـ- اذا كان قد ابدى رأياً فيها قبل الأوان.

يتضح مما تقدم ان الضمانات التي أقرها القانون سواء ما تعلق منها بالفصل بين سلطات الاتهام والتحقيق والمحاكمة، ام كانت تتعلق بالرد والتنحي، إنما الغرض منها هو ضمان نزاهة القضاء وحياده، حتى تتمكن الرقابة القضائية من احداث الاثر الايجابي وهو تحقيق العدالة الجزائية.

ثالثاً: القضاء الطبيعي:

من المفترضات الاساسية للرقابة والاشراف القضائي على الاجراءات الجزائية، ان يكون هذا القضاء طبيعياً، بوصفها أيضاً ضمانة اساسية لحماية حق المتهم ضد كل اشكال الانحراف وعدم الحياد، وهو مجموعة من الشروط والمفترضات اذا توافرت في القاضي الذي تحدد لنظر الدعوى، كان بالنسبة لهذه الدعوى هو قاضيها الطبيعي، واذا تخلفت عنه كلها او بعضها صار قاضيها غير طبيعي بالنسبة لها[٩٢]، او هو المكنة التي تستوجب مقاضاة المتهم بشأن الاتهام الجزائي الموجه اليه امام محكمة مستقلة محايدة منشأة بحكم القانون، قبل اتهامه، طبقاً لإجراءات علنية يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه، مع تمكينه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء اكثر علواً من المحكمة التي حكمت عليه[٩٣].

فالقضاء الطبيعي اذاً يمثل اهم ضمانة للمتهم، فهو صاحب الولاية أصلاً في نظر الدعوى وقت ارتكاب الجريمة، محوطاً بجميع الضمانات التي اقرها الدستور والقانون، بغية تحقيق محاكمة عادلة، وعليه فأن أي تنظيم آخر للقضاء غير حائز على ضمانات القاضي الطبيعي، لا يحقق العدالة الجزائية ولا يكفل الحرية الفردية، كونه قضاء غير محمي في استقلاله وعدم انحيازه[٩٤].

وعلى هذا المفهوم فان للقضاء الطبيعي عدة عناصر منها:

١- إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون: إن القانون بوصفه الأداة التي تنظم استعمال الحرية هو المصدر لقواعد الإجراءات، ومنها قواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص، ولذلك فلابد أن تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى قد تم إنشاؤها وتحديد اختصاصها طبقا للقانون، والنتيجة الطبيعية لذلك مؤداها أن الجهة التي تنشئها السلطة التنفيذية للفصل في بعض الدعاوى لا يمكن عدها من المحاكم، ومن ثم فلا تعد قضاء طبيعيا للمواطنين[٩٥].

٢- إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها قبل وقوع الجريمة: ومعنى ذلك أن يعرف اي شخص من هو قاضيه الذي يطبق القانون سلفاً بطريقة عامة مجردة، ومن ثم فلا يجوز بعد وقوع الجريمة انتزاع المتهم من قاضيه الطبيعي إلى محكمة أخرى أقل ضمانا أنشئت خصيصا من أجله، إذ لا يمكن الاطمئنان الى استقلالها وحيادها، وفي الوقت نفسه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تعدل في قواعد التنظيم القضائي أو قواعد الاختصاص إلا في إطار مبدأ استقلال القضاء، وهو ما لا يتأتى إذا انتزع القانون بعض الدعاوى التي كانت من اختصاص محكمة ما ونقلها إلى محكمة أخرى أقل ضماناً للمتهم[٩٦].

٣- وجوب ان تكون المحكمة دائمة: ومفاد ذلك أن تكون ولاية المحكمة التي تنظر القضية ولاية دائمة، دون قيد زمني معين سواء تحدد هذا القيد بمدة معينة أو بظروف استثنائية مؤقتة، مثل: حالة الحرب أو حالة الطوارئ فهذا النوع من المحاكم المؤقتة لا يعد من قبيل القضاء الطبيعي، ولهذا لا تعد قضاءً طبيعياً أية محاكم استثنائية[٩٧].

وما تقدم يتضح ان الشروط المطلوب توافرها من اجل ان يكون القضاء طبيعياً تتمثل بتشكيل المحكمة من قضاة مهنين لهم الدراية الكافية بأحكام القانون، وان يتم هذا

التشكيل وفقاً لقواعد قانونية عامة مجردة في وقت سابق على وقوع الجريمة لا لاحق على وقوعها، وان يكون له صفة الدوام فلا يكون قضاءً استثنائياً ولا مؤقتاً، وان يتمتع بالاستقلال والحياد، وان يتوفر كافة الضمانات المقررة للمتهم.

ولكل ما تقدم يتضح: أنه اذا اريد للسلطة القضائية ان تمارس دورها في الرقابة والاشراف على الاعمال الاجرائية الجزائية الجوهرية بشكل فعال، فينبغي تحقق جميع الشروط التي مرت تفصيلاتها، ومن غير أي خلل، حتى تكتمل الحلقة الثالثة للشرعية الاجرائية الا وهي الاشراف القضائي على تلك الاجراءات، اما في حال حدوث أي نقص او خلل في تلك الشروط، فانه بلا شك سيؤدي الى اعتلال هذه الحلقة، وبالتالي خرق مبدأ الشرعية الاجرائية الجزائية، ومن هنا تأتي اهمية الجزاء الاجرائي الذي يعد الوسيلة الفعالة لتحقق تلك الرقابة، وبه يمارس القضاء اشرافه على شرعية تلك الاعمال او الاجراءات، ويقف حائلاً دون تحقيق الاعمال المعيبة التي بوشرت ضد المتهم من انتاج اثارها، وهو ما لا غنى عنه بفرض جزاءات اخرى: (كالجزاءات العقابية او التأديبية) على من تسبب بالمخالفة، لعدم امكانية هذه الجزاءات من محو وازالة اثر المخالفة التي حصلت، وعليه تكون الجزاءات الاجرائية اداة فعالة وسلاحا مؤثراً بيد القضاء في رقابته على الاجراءات او الاعمال الاجرائية الجزائية، وبذلك يُعدم أي اجراء مخالف للمفترضات الاجرائية الجوهرية، وبالتالي تحقيق الغاية الاساسية وهي حماية الشرعية الجزائية الاجرائية.

الخاتمة

بعد أن إنتهينا مِن إعداد هذا البحث، لا بد مِن إستعراض أهم النتائج والمقترحات التي خلصنا إليها، والتي نوجزها بالتالي:

اولاً: النتائج:

١- يتعين ضرورة استمرار متابعة التنظيم الاجرائي الجزائي من قبل المشرع على ضوء ما تفرزه التجارب العملية من نتائج، لتحقيق اقصى الضمانات المطلوبة وللوقاية من آثار العيوب الاجرائية السلبية وايجاد الحلول الناجعة لها، اضافة الى توخي الدقة في اختيار القضاة من حيث كفاءتهم ونزاهتهم وثقافتهم القانونية، والتأكيد على ضمانات كافية وقوية لأستقلال القضاء.

٢- يقتضي تعقب أدلة الجريمة والبحث عن مقترفيها أن تُقيِّد حرية الفرد بالقدر اللازم للوصول إلى الحقيقة، فالنظام العقابي يقتضي تقييد حرية الفرد من خلال التجريم والعقاب، فالتجريم يمس حرية الفرد في مباشرة أنواع معينة من السلوك، لأنه يخضعه لضوابط اجتماعية معينة، وبالإضافة إلى العقاب فإنه يمس أيضاً الحرية الشخصية للفرد، فالقانون هو من ينظم استعمال الحرية الشخصية، وفي الوقت ذاته يوفر الضمانات والتي تكون عديمة الجدوى، مالم يكن هناك جهة متخصصة، لها كامل الدراية في فهم روح القانون ومبتغاه، وتتمتع بخصائص معينة، تمكن تلك الجهة من ضمان توفير الحماية لهذه الضمانات، وهو ما لا يمكن توافره الا في السلطة القضائية.

فتنهض هذه السلطة بواجبها باحترام تلك الحريات، وتضمن مراعاة ضماناتها، بما يؤمن نقل الشرعية الاجرائية الجزائية من المنظور النظري الى الميدان العملي.

٣- يتحقق الاشراف القضائي بطريقتين: الطريقة الاولى، هي المباشرة الفعلية لبعض الاجراءات مثل قيام السلطة القضائية بإجراءات التحقيق الابتدائي، خاصة التي تمس الحرية الشخصية كالقبض والاستجواب والتوقيف، ويعد ذلك من صميم عمل القضاء بسبب خطورة واهمية تلك الاجراءات، مما يستوجب معه ان تباشر من قبل سلطة قضائية تتمتع بالاستقلال، وهذا الاستقلال هو من يحول دون انحراف تلك الاجراءات عن مسارها الصحيح، مما يؤدي الى ضمان حرية المتهم، ومعاملة المتهم على اساس انه بريء حتى تثبت ادانته. اما الطريقة الثانية، فتتجسد بتدقيق هذه الاجراءات وبيان مدى مطابقتها لنصوص القانون، سواء كانت رقابة ذاتية وذلك بمراجعة وتدقيق الجهات القضائية ذاتها للقرارات التي تصدر عنها وبيان مدى مطابقتها للقانون، او عن طريق الطعن لدى السلطات القضائية العليا، بما لها من حق الرقابة على الاجراءات الصادرة من سلطة قضائية ادنى.

٤- تتأتى اهمية الرقابة القضائية من كون القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، فهو الذي يسعى الى تطبيق القانون وتأكيد سيادته، ويكفل القضاء حماية الحرية بتفعيل الضمانات التي اقرها القانون لحماية تلك الحرية والحقوق، في مواجهة التعسف او التسلط، ذلك كون الحماية القانونية للحرية لا تتم بمجرد اصدار القوانين، وانما يتم ذلك بالتعرف على مبادئها وحسن تطبيقها، ومما لا شك ان هذا المعنى لا يتحقق الا بالسلطة القضائية، كون تلك السلطة لها من المميزات والخصائص ما يؤهلها للقيام بهذه المهمة، ومن تلك المؤهلات هو استقلالها عن باقي سلطات الدولة الاخرى، فضلاً عن ان احكامها لها حجية الشيء المقضي فيه، وبهذا فهي واجبة الاحترام من قبل الجميع.

٥- الطعن هو حق مقرر لأطراف الدعوى لاستظهار عيوب الحكم الصادر من المحكمة، والمطالبة لدى القضاء المختص بإلغائه او تعديله على الوجه الذي يزيل عيوبه، وبذلك فهو وسيلة رقابية تتم من خلال اصدار حكم قضائي جديد من جهة قضائية اعلى درجة من الجهة التي اصدرت الحكم محل الطعن. وبذلك يعد الطعن وسيلة فاعلة لتصحيح ما قد يعتري الحكم الجزائي من اخطاء اجرائية او موضوعية، لإنهاء الدعوى الجزائية بحكم اقرب ما يكون الى الحقيقة الواقعية والقانونية، تفادياً لضرر اجتماعي يتمثل بالاعتراف بالحكم الباطل وتنفيذه، وعليه فالطعن هو وسيلة اجرائية رقابية قضائية لإزالة الاخطاء التي قد تشوب بعض الاحكام، وتعديل الحكم سواء لوجود خلل من الناحية الموضوعية او لإستناده الى اجراءات معيبة.

٦- هناك مفهومين لاستقلال القضاء، المفهوم الاول، هو: عدم خضوع القاضي في ممارسة عمله لسلطان أي جهة أخرى، وعدم وضعه تحت رهبة أي سلطة من السلطات

الحاكمة، وأن يكون عمله خالصا لإقرار الحق والعدل، خاضعا لما يمليه العقل والضمير دون أي اعتبار آخر وصولاً الى الاقتناع الحر السليم، المبني على معرفة إرادة المشرع على الوجه الصحيح، وهذا ما يسمى بمبدأ (الاستقلال الشخصي)، فلا يحق لأي جهة التدخل أو التأثير في أعمال القضاء أو التضييق على القضاة أو توجيههم لاتخاذ قرار معين، فيمنع ذلك كله ليعمل القضاة في جو من الطمأنينة والاستقرار لأداء رسالتهم على وجه أكمل. اما المفهوم الثاني فيعني: استقلال سلطة القضاء كسلطة وكيان عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم السماح لأي جهة بإعطاء أوامر أو تعليمات أو اقتراحات للسلطة القضائية تتعلق بعمل السلطة، وكذلك عدم المساس بالاختصاص الأصلي للقضاء، وهو الفصل في المنازعات بتحويل الاختصاص في الفصل لجهات أخرى كالمحاكم الاستثنائية، أو المجالس التشريعية أو إعطاء صلاحيات القضاء إلى الإدارات التنفيذية، كذلك باعتبار القضاء سلطة وليس وظيفة، وهذا ما يسمى بمبدأ (الاستقلال الموضوعي).فأذا تحقق المفهومين الموضوعي والشخصي في عمل السلطة القضائية واتحادهم فيها، سيؤدي حتماً إلى تكوين إطار عملي حقيقي فعال لمبدأ استقلال القضاء، وهما مفهومان متلازمان لا يحيد أحدهما عن الأخر.

ثانياً: المقترحات:

١- نقترح الاخذ بنظام تخصص القاضي الجزائي، لخطورة واهمية ما يتناوله من قضايا تخص الحقوق والحريات الفردية، التي قد تصل الى المساس بحياة الفرد، إذ ان تقيد القاضي بالنظر في منازعات فرع واحد بعينه من فروع القضاء المختلفة له تشريعاته الخاصة وله فقهه الخاص، يسهل عليه فهم ما يثور من مشاكل داخل هذا الفرع فهماً دقيقاً ومتعمقاً ويؤهله تمرسه وخبرته الى ايجاد حلول لهذا المشاكل نابعة من خلال تطبيقه لحكم القانون، مستهدفاً تحقيق عدالة ناجزة وافية وسريعة، ففي القانون العراقي قد يكون القاضي الذي ينظر قضايا البداءة او الاحوال الشخصية مثلاً قاضي جنح او عضو في محكمة الجنايات، إذ جوز قانون التنظيم القضائي تشكيل محاكم الجنايات من ثلاثة قضاة برئاسة رئيس محكمة الاستئناف او احد نوابه للنظر في الدعاوى الجزائية، وكذلك يجوز ان يكون قاضي بداءة عضواً في محكمة الجنايات، ويكون قاضي محكمة البداءة قاضي لمحكمة الجنح في منطقته ان لم يعين قاضي مختص فيها، وقد يصار الى ترك التحقيق بيد قاضي البداءة ان لم يعين قاضي تحقيق خاص، عليه يكون من الضروري الا تنظر القضايا الجزائية لما لها من اهمية وخطورة الا من قبل قضاة متخصصين فيها، لهم الالمام الكافي بعلم النفس الجنائي والتحقيق الجنائي وعلم الاجرام وكل ما يتعلق بالجانب الجزائي الموضوعي والاجرائي، وهو ما يساهم بان يكون الحكم الجزائي أقرب ما يكون الى العدالة خالياً من العيوب سواء من حيث تقدير الوقائع، او من حيث تطبيق القانون.

٢- بما ان الطعن بالاستئناف هو الترجمة العملية لمبدأ التقاضي على درجتين، إذ يعد احد انواع الطعون العادية الذي تكون نتائجه اكثر ملائمة مع الواقع والقانون، فهو

تنظيم إجرائي، يقصد به تصحيح سائر الأخطاء التي قد تكون أصابت حكم محكمة الدرجة الأولى في الواقع او في القانون فيعاد النظر في موضوع الدعوى ليصدر فيها حكم جديد، إذ ينظر في ذات النزاع من قاضي أعلى درجة من فصل فيه لأول مرة، ويكون لقاضي الاستئناف نفس سلطة القاضي الذي نظر الدعوى أولاً، وبلا شك أن الإقتصار على درجة واحدة للتقاضي في الجنايات التي تكون عقوباتها بالغة الأثر، لا يهدر حق المتهم في درجة أعلى للتقاضي فقط، بل ينال بصورة مباشرة من اخلاقيات العدالة، وضوابط التشريع، خاصة إذا ما علمنا ان محكمة التمييز، ليست درجة من درجات التقاضي، بل هي طبقة أعلى من طبقات التقاضي، تحاكم الحكم المطعون فيه، وتلاحظ مدى التزامه بحكم القانون من عدمه، ففي الوقت الذي سمح المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية بسلوك طريق ثان للتقاضي(التقاضي على درجتين) في القضايا المدنية اذا زادت قيمة الدعوى عن (مليون دينار)، ولا يسمح ذلك في الجنايات التي هي اكثر اهمية وخطورة، كونها تمس حياة الانسان، وشرفه، وحريته، فالارتقاء بحقوق الأشخاص المتهمين وتقرير الضمانات في مجال القانون والواقع يكفل تحقق محاكمة عادلة، بالإضافة إلى اعتبار أن أي محكمة لا يمكن أن تكون معصومة من الخطأ، كل ذلك كان من لوازمه تقرير حق الطعن بالاستئناف، على المستوى الجزائي، على غرار ما فعله المشرع الاردني عندما جعل جميع الاحكام الصادرة من محاكم الجنايات والجنح تقبل الطعن بطريق الاستئناف وفي نفس الوقت لم يجوز اتباع طريق التمييز ما دام الحكم أو القرار قابلا للاعتراض أو الاستئناف، باعتباره أحد المبادئ الأساسية للمحاكمات العادلة الذي يتوافق مع النظم الإجرائية الجزائية الحديثة.

٣- ولما كانت دعاوى التعويض في الاعمال الاجرائية الجزائية رهن القصور التشريعي، فأدعو ان تتحمل الدولة مسؤولية تعويض المتضررين من الاجراءات المعيبة التي يتخذها قضاتها، استنادا لفكرة (الخطأ المفترض)، فمرافق الدولة العامة تعمل على تقديم وتحقيق مصلحة عامة، والأصل أن تقوم الإدارة العامة المتمثلة بالدولة على إدارة المرافق العامة، وبلا شك ان الجهاز القضائي يقوم بالنشاط الهادف الى تحقيق المصالح العامة، إذ ان مرافق الدولة قد تلحق ضرراً بالإفراد اثناء ممارستها لعملها وهذا أمرٌ واردٌ حدوثه، واذا كانت السلطة القضائية العراقية مظهراً من مظاهر سيادة الدولة العراقية، وهي سلطة وليست بوظيفة، وضمان ولاية هذه السلطة فيما يدخل في اختصاصها هو شرط لازم لممارسة الدولة سيادتها الوطنية، لذا فأن الدولة تتحمل مسؤولية تعويض ذلك الضرر الذي لحقهم، وتقوم هذه المسؤولية (الخطأ المفترض) على أساس ان الخطأ يُنسب الى المتبوع(الادارة) بصورة مباشرة والخطأ المرتكب هو خطا مفترض وهذا الافتراض ناجم عن خطا الادارة في اختيار موظفيها او خطئها في التوجيه والرقابة او اخفاقها بسن القوانين المنضبطة التي تنظم عمل أي مرفق عام، فقد جاء في نص المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي ٤٠ لسنة ١٩٥١ على انه:(الحكومة والبلديات التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل إحدى المؤسسات التجارية او الصناعية مسؤولون

عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم اذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم إثناء قيامهم بخدماته) وبذلك قضى بمسؤولية الدولة عن اعمال موظفيها غير المشروعة .

المصادر والمراجع

أولاً- الكتب القانونية:

١- د.احمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي، دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،١٩٩٢.

٢- د.احمد فتحي سرور، أصول قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٦٩.

٣- د.احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، مصر، ٢٠٠٠.

٤- د.احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.

٥- د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الكتاب الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٦.

٦- د.احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، ، القاهرة، ١٩٩٥.

٧- د.أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢.

٨- د.احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية،دار الشروق،القاهرة،مصر،٢٠٠٢.

٩- د.ايمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف،الاسكندرية،مصر،٢٠٠٥.

١٠- د.جلال ثروت، نظم الاجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٧.

١١- د.حاتم حسن بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشاة المعارف، الاسكندرية،مصر، ١٩٩٧.

١٢- د.حسن يوسف مقابلة، الشرعية في الاجراءات الجزائية، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٣.

١٣- د.حسين جميل، حقوق الانسان والقانون الجنائي، دار النشر للجامعات المصرية،القاهرة،مصر، ١٩٧٢.

١٤- د.رمسيس بهنام، الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف /الاسكندرية، مصر، ١٩٧٧.

١٥- د.رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الثانية عشر، مطبعة عين شمس، القاهرة، مصر، ١٩٧٨.

١٦- د.سيد حسن بغال، طرق الطعن في التشريع الجنائي واشكالات التنفيذ فقهاً وقضاءً، الطبعة الثالثة، عالم الكتب، القاهرة،مصر، ١٩٦٣.
١٧-الاستاذ عبد الامير العكيلي ود.سليم ابراهيم حربة، ، اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، ٢٠٠٨.
١٨-د.عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٣.
١٩-د.عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٨.
٢٠-د.علي زكي العرابي، المبادئ الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٥٢.
٢١-د.فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،١٩٧٧.
٢٢-د.فوزية عبدالستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٠.
٢٣-د.محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، الطبعة الاولى، دار وائل، عمان، الأردن ، ٢٠٠٣ .
٢٤-د.محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ١٩٨٤.
٢٥-د.محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية، مصر،٢٠١١.
٢٦-د.محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٥.
٢٧-د.محمد علي السالم الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية اثناء التحري والاستدلال، مطبعة ذات السلاسل، بلا مكان طبع،١٩٨١.
٢٨-د.محمود أحمد طه، الارتباط وأثره الموضوعي والإجرائي، منشأة المعارف، الإسكندرية،مصر، ٢٠٠٣.
٢٩-د.محمود عبد الرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
٣٠-د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٥٧ .
٣١-د.مصطفى صخري، طرق الطعن في الاحكام الجزائية، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٨.
٣٢-د.مصطفى فهمي الجوهري، شرح قانون الاجراءات الجنائية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠٨.
٣٣-د.ناصر بن محمد البقمي، الشرعية الإجرائية ماهيتها وأساسها وأركانها، دار النشر، كلية الملك فهد الامنية،السعودية،٢٠١١.

٣٤- د.نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، إجراءات المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر، ١٩٩٨.
٣٥- د.نبيه صالح، الوسيط في شرح مبادئ الاجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الجزء الاول، شركة الجلال للطباعة، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤.
٣٦- د.يعقوب عزيز قادر، ضمانات حماية حقوق الانسان في اقليم كوردستان العراق، الطبعة الاولى، مطبعة منارة، أربيل، العراق، ٢٠٠٤.
ثانياً-الأطاريح والرسائل الجامعية:
أ- الأطاريح الجامعية:
١- وعدي سليمان علي، الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧.
٢- عيسى محمد مهنا النعيمي، الحكم الحضوري والغيابي في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، ٢٠٠٢.
٣- آدم عبد البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠.
٤- خلف مهدي صالح، ضمانات المتهم في الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٠.
٥- رضا حمدي الملاح، ذاتية الدعوى الجنائية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة،مصر،٢٠٠٣.
٦- ب- الرسائل الجامعية:
١- فاضل عواد مجيد الدليمي، ذاتية القانون الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٦.
ثالثاً - التشريعات:
أ- الاعلانات والصكوك والمواثيق الدولية:
١- ميثاق هيئة الأمم المتحدة.
٢- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨.
٣- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦.
٤- النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
٥- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية لسنة ١٩٨٤.
٦- الميثاق العربي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة ١٩٩٧ .
ب- التشريعات الوطنية والعربية:
١- الدستور العراقي سنة ٢٠٠٥.
٢- الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤.
٣- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم(٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
٤- قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٥- قانون العقوبات المصري رقم(٥٨) لسنة ١٩٧٣ المعدل.
٦- قانون الاجراءات المصري المرقم(١٥٠) لسنة ١٩٥٠المعدل.
٧- قانون الاجراءات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.
٨- قانون المرافعات المدنية العراقي مرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٩- قانون الادعاء العام المرقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧.
١٠-قانون التنظيم القضائي المرقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.
١١-قانون الكمارك المرقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ المعدل.
١٢-قانون المطبوعات رقم (٢٠٦) لسنة ١٩٦٨ المعدل.
١٣-قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.
١٤-قانون الاثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
١٥-قانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨المعدل.
١٦-قانون اصلاح النظام القانوني العراقي رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧.
١٧-قانون هيئة الاشراف القضائي مرقم (٢٩) لسنة ٢٠١٦.
١٨-قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ المعدل.

رابعاً- الاحكام القضائية:

١- قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٣٢/اتحادية/اعلام/٢٠١٦، بتاريخ ٢٠١٦/٦/٧.(القرار غير منشور).
٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا (١٥/اتحادية/٢٠١١ (في ٢٠١١/٢/٢٢.(القرار غير منشور).
٣- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق ذي العدد٦٣/اتحادية/اعلام/٢٠١٤في ٢٠١٤/٦/١٦

الهوامش

(١) ينظر: د. ناصر بن محمد البقمي، الشرعية الإجرائية ماهيتها وأساسها وأركانها، دار النشر، كلية الملك فهد الامنية،السعودية،٢٠١١، ص ٨.
(٢) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق،القاهرة،مصر،٢٠٠٢، ص٥٧٥.
(٣) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، ، القاهرة، ١٩٩٥،ص٢٥٩. و د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٨، ص ١٧ .
(٤) ينظر: د.محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٥،ص ٥٥ . ود. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ١٩٨٤، ص٣٤. و د.عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٧ .
(٥) يعد مصطلح حرمة الحياة الخاصة أو مصطلح الخصوصية من الأفكار القانونية التي ثار بشأنها خلافا بالرأي، الأمر الذي أدى إلى عدم وجود تعريف جامع مانع لهذا المصطلح، خاصة مع احجام القضاء عن الخوض في إعطاء تعريفا له، إذ تكتفي المحاكم ببحث كل حالة على حدة، لإيجاد معالجة قانونية خاصة بها، دون أن يهتم بوضع معالم عامة لفكرة الخصوصية، ينظر: د. آدم عبد البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٦٥. لذلك فقد ظهر اتجاهين في الفقه، أحدهما تبنى اتجاه موسع لفكرة الخصوصية والآخر

أخذ بالمفهوم الضيق لها، هذا إلى جانب ما اتجه إليه البعض من تعريف الحق في الخصوصية بطريقة سلبية. فاتجه البعض إلى تعريف " حق الإنسان في حياته الخاصة" بأنه: (حق الإنسان أن يترك وشأنه، أو حق الإنسان أن يترك في عزلته) ينظر د.أحمد حليمي، الحماية الجنائية لحق الإنسان في حياته الخاصة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة المنصورة، ١٩٨٣، ص٥، و اتجه جانب من الفقه إلى ربط فكرة الخصوصية بأفكار أخرى أقل اتساعا من فكرة الحرية، مثل فكرة السرية، وفكرة السكينة، وفكرة الألفة. فقيل هو (حق الشخص في النطاق السري، حيث يستطيع أن يعيش بمنأى عن الآخرين، أي الحق في احترام الخصوصية الطبيعية للفرد والحق أن يعيش بهدوء)، ينظر: د. محمود عبد الرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ١١٧.

(٦) تقابلها نص المادة (٥٨) من الدستور المصري الصادر سنة ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤.

(٧) وقريب من ذلك نص المواد (٩١)، (٢٠٦) من قانون الاجراءات الجنائي المصري.

(٨) تقابلها نص المادة (٩٥) من قانون الاجراءات الجنائي المصري.

(٩) ينظر: د.محمد الطراونة،ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية،الطبعة الاولى،دار وائل،عمان،الأردن،٢٠٠٣،ص ٤٤.

(١٠) ينظر على سبيل المثال نص المواد (١٢٣,١٠٩,٩٢,٥٦,٥٢،) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، وكذلك نص المواد (٤٥,٤٤,٤١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

(١١) ينظر: د. احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧،ص١٤٩.

(١٢) ينظر:د. وعدي سليمان علي، الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧،ص١٦٦.

(١٣) ينظر: د. عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٣،ص١٥٤.

(١٤) الدستور هو القانون الرسمي صاحب الصدارة، وعلى ما دونه من تشريعات النزول عند احكامه، فاذا تعارضت هذه او تلك وجب الالتزام بإحكام الدستور وإهدار ما سواها، إلاّ اننا نجد اغلب القرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة (المنحل) والتي تنتهك المبادئ الدستورية التي جاء بها دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ خاصة ما يتعلق بالحقوق والحريات، هي سارية المفعول وفقا لنص المادة (١٣٠) من الدستور التي تنص على انه: ((تبقى التشريعات النافذة معمولا بها، مالم تلغ أو تعدل وفقا لإحكام هذا الدستور)). وقد استمر العمل بالعديد من قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل التي تعطي صلاحيات قضائية الى السلطة التنفيذية مما يشكل انتهاكاً لإحكام الدستور وتعارضها معه صراحة، خاصة ما جاء بنص المادة (١٥) ونص المادة (١٩/خامسا) ونص المادة(١٩/ثاني عشر/أ) ونص المادة (٣٧/اولا/ب) ونص المادة (٨٨)، ومن تلك القرارات التي تتعارض مع نصوص الدستور: قرار رقم (٢٦) لسنة ١٩٧١ الخاص بمنح وزير الداخلية صلاحية حجز الاشخاص المشتبه في سلوكهم الاجرامي، وكذلك القرار رقم (٢٧) في ١٩٩٢/٢/٤ منح وزير الداخلية صلاحيات فرض الغرامات وحجز المخالفين، وكذلك القرار (١٦٠) في ١٩٩٧/١٠/٢٦ وتعديله القرار رقم (٥) في ٢٠٠٢/١/١٠ الذي يمنح وزير المواصلات صلاحية حجز الاشخاص، وغيرها من القرارات التي تمثل سلب لولاية القضاء وإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات وخرق لحقوق الإنسان، وبلا شك ان واجب الإلغاء أو التعديل يقع على عاتق السلطة التشريعية، فعليها أن تقدم مشروعات القوانين بالإلغاء والتعديل وفقا لأحكام ومبادئ الدستور لذا فهي مدعوة الى مراجعة جميع تلك القرارات، يذكر ان السلطة التشريعية قد الغت القليل منها ليبقى الغالب فيها ساري المفعول.

(١٥) ينظر: د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة،مصر، ٢٠٠٠،ص٩١.
(١٦) ينظر:د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢.، ص٦.
(١٧) يقابلها نص المواد (٩٤)،(١٨٤) من الدستور المصري الصادر سنة ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤.
(١٨) من التطبيقات القضائية في هذا الشأن، ما ذهبت اليه المحكمة الاتحادية العليا في ان: ((ان المادة (١٧٦/أولاً) من قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ المعدل التي تنص على: (يمارس موظفو الكمارك لأغراض هذا القانون سلطة اعضاء الضبط القضائي وذلك في حدود اختصاصهم. ولا يجوز احالتهم على المحاكم بسبب يتعلق بممارسة وظائفهم الا بأذن من الوزير.)، وتجد المحكمة الاتحادية ان هذه المادة تقيد من صلاحية القضاء في محاكمة المتهم في حال ارتكابه جريمة اثناء تأديته لوظيفته وان ذلك يتعارض مع المادة (١٩/اولاً) من الدستور والتي تنص: (ان القضاء مستقل لا سلطان عليه)، ومع الفقرة (سادساً) منها والتي تنص على (لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية)، لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا جعل المادة (١٧٦/أولاً) من قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ المعدل، معطلة لمخالفتها احكام الدستور))، ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٣٢/اتحادية/اعلام/٢٠١٦، بتاريخ ٢٠١٦/٦/٧،(القرار غير منشور).
(١٩) يقابلها نص المادة (٥٨) من الدستور المصري الصادر سنة ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤.
(٢٠) من التطبيقات القضائية في هذا المجال ما ذهبت اليه المحكمة الاتحادية العليا في حكمٍ لها، بقولها: ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان الفقرة (ب) من المادة (٣٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نصت على (لا يجوز توقيف احد أو التحقيق معه الا بموجب قرار قضائي). وحيث الفقرة (أ) من البند (ثانياً) من المادة (٢٣٧) من قانون الكمارك (٢٣ لسنة ١٩٨٤) قد نصت (ثانيا:أ - يصدر قرار التوقيف من المدير العام او من يخوله بذلك ويقدم الموقوف الى المحكمة الكمركية خلال ثلاثة ايام من تاريخ توقيفه)، أي اعطت صلاحية توقيف المتهمين الى المدير العام او من يخوله بذلك وهو ليس بقاضٍ، لذا فان النص المذكور قد جاء متعارضا ومخالفا للفقر (ب/اولاً) من المادة(٣٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ التي لها العلوية في التطبيق لذا يعتبر نص المادة (٢٣٧/ثانياً/أ) من قانون الكمارك معطلاً بحكم المادة (٣٧/أولاً/ب) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥))، ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا (١٥/اتحادية/٢٠١١) في ٢٠١١/٢/٢٢،(القرار غير منشور). وفي الاتجاه نفسه ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق ذي العدد٦٣/اتحادية/اعلام/٢٠١٤في ٢٠١٤/٦/١٦، الذي اعتبر ان نص المادة(٢) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (١٦٩) لسنة ١٩٧٩ والتي تمنح وزير الداخلية والمحافظون صلاحية حجز الاشخاص معطلاً بحكم المادة(٣٧/أولاً/ب) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.(القرار غير منشور).
(٢١) يقابلها نص المواد (٥٢)،(٥٥) من الدستور المصري الصادر سنة ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤.
(٢٢) يقابلها نص المادة (٥٧) من الدستور اعلاه.
(٢٣) تأخذ بعض الدول بنظام الاشراف على الاجراءات الجزائية وفحص مشروعيتها عن طريق ما يعرف بالمفوض البرلماني او عن طريق المدعي العام الاشتراكي، للمزيد ينظر: د. عبد الستار سالم الكبيسي، مرجع سابق،ص١٦٠.
(٢٤) ينظر: د. محمد علي السالم الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية اثناء التحري والاستدلال، مطبعة ذات السلاسل، بلا مكان طبع،١٩٨١،ص٢١٤.
(٢٥) ينظر:نص المادة(١٩/ثالثاً)من الدستور العراقي سنة٢٠٠٥ والتي تنص((القاضي حق مصون ومكفول للجميع)).

(٢٦) ينظر: نص المادة (٨٩) من الدستور العراقي سنة ٢٠٠٥ والتي تنص((تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الاعلى، والمحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز الاتحادية، وجهاز الادعاء العام، وهيئة الاشراف القضائي، والمحاكم الاتحادية الاخرى التي تنظم وفقا للقانون)).

(٢٧) ينظر: نص المادة (٣) من قانون هيئة الاشراف القضائي المرقم (٢٩) لسنة ٢٠١٦.

(٢٨) اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (٢١٧) الف(د-٣) والمؤرخ في ١٠ كانون الاول/ديسمبر١٩٤٨.

(٢٩) ينظر: نص المادة (١/١١) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان والتي تنص((كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه)).

(٣٠) ينظر نص المادة (١٢) من الاعلان ذاته والتي تنص:((لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات)).

(٣١) اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة(٢٢٠٠) الف (د-٢١) والمؤرخ في ١٦ كانون الاول/ديسمبر ١٩٦٦. تاريخ بدء النفاذ ٢٣ مارس/آذار/١٩٧٦.

(٣٢) ينظر: نص المادة (٨١) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٣٣) ينظر: د.عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٣٤) ينظر: د. رضا حمدي الملاح، ذاتية الدعوى الجنائية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة،مصر،٢٠٠٣،ص٧٩.

(٣٥) ينظر: فاضل عواد مجيد الدليمي، ذاتية القانون الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٦،ص١٧٨.

(٣٦) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٦٩،ص٥.

(٣٧) ينظر: د. رمسيس بهنام، الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف /الاسكندرية، مصر، ١٩٧٧،ص٥.

(٣٨) ينظر: د.حسن يوسف مقابلة، الشرعية في الاجراءات الجزائية، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٣،ص٢٥٦.

(٣٩) يذكر ان المشرع العراقي اعطى للمشرف القضائي سلطة قاضي تحقيق وذلك في نص المادة (٥) من قانون هيئة الاشراف القضائي المرقم (٢٩) لسنة ٢٠١٦،والتي تنص ((للمشرف القضائي سلطة قاضي تحقيق عند قيامه بالتحقيق في الشكاوى)).

(٤٠) ينظر: نص المادة (٢٦٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٤١) ينظر: نص المادة (٥١/أ) من القانون اعلاه.

(٤٢) ينظر: نص المادة (٤٠) من القانون اعلاه.

(٤٣) ينظر: د.سيد حسن بغال، طرق الطعن في التشريع الجنائي واشكالات التنفيذ فقهاً وقضاءً، الطبعة الثالثة، عالم الكتب، القاهرة،مصر، ١٩٦٣،ص٢٨.

(٤٤) ينظر: د.مصطفى فهمي الجوهري، شرح قانون الاجراءات الجنائية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠٨،ص٢٧٧.

(٤٥) ينظر: مصطفى صخري، طرق الطعن في الاحكام الجزائية، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٨،ص١٣٠.

(٤٦) يراد بمبدأ التقاضي على درجتين، إتاحة الفرصة للخصم لعرض النزاع المتعلق به بكافة عناصره أمام محكمتين على التوالي، بهدف اعادة النظر في موضوع الدعوى من جديد، بحيث يستطيع الخصم الذي يتضرر من حكم قضائي صادر ضده، أن يعيد طرح ذات النزاع الصادر بصدده هذا الحكم مرة ثانية أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة الأولى لكي تعيد النظر فيما فصل فيه من مسائل هذا النزاع، ويقوم على اساس فكرة ان حكماً واحداً في النزاع لا يقدم ضمانات كافية، فمحل الاستئناف ليس الحكم وانما محله نفس القضية التي نظرها القاضي الاول، ينظر: د. نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالاستئناف واجراءاته في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٨٠،ص٨.

(٤٧) من الجدير بالذكر أن القانون الدولي الإنساني قد اعترف قبل هذا التاريخ، لأسرى الحرب بحق الطعن ضد كافة الأحكام الصادرة في شأنهم. يراجع علي سبيل المثال: المادة (٦٤) من اتفاقية عام ١٩٢٩ بشأن معاملة أسرى الحرب والمادة (١٠٦) من الاتفاقية الصادرة عام ١٩٤٩ بشأن أسرى الحرب، غير أن هذا الحق يتعلق بصفة خاصة بالمحاكم الداخلية في الدول، وليس بالمحاكم الدولية بالمعنى الدقيق للمصطلح السائد دولياً.

(٤٨) ينظر:د احمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي، دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،١٩٩٢، ص٣٢٧.

(٤٩) ينظر: د. نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، إجراءات المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر، ١٩٩٨، ص ٢٤٢.

(٥٠) ينظر: نص المادة (٤٠٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

(٥١) ينظر: د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية، مصر،٢٠١١، ص١٦٠.

(٥٢) ينظر: د. عيسى محمد مهنا النعيمي، الحكم الحضوري والغيابي في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس،القاهرة،مصر، ٢٠٠٢، ص ١٩٥.

(٥٣) ينظر: د. محمود أحمد طه، الارتباط وأثره الموضوعي والإجرائي، منشأة المعارف، الإسكندرية،مصر، ٢٠٠٣، ص١٥٠.

(٥٤) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٥٧ ، ص٥٥٥. و د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الثانية عشر، مطبعة عين شمس، القاهرة، مصر، ١٩٧٨، ص٩١٠. و د. فوزية عبدالستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٠، ص٧٢٥.

(٥٥) ينظر: علي زكي العرابي، المبادئ الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٥٢،ص٢٥٤. الا ان التطبيقات العملية تكشف عن توسع ولاية محكمة التمييز(النقض) لتشمل احياناً الجانب الموضوعي ولكن في حدود معينة ونطاق ضيق رغم عدم وجود نصوص صريحة بهذا الصدد، ومن ذلك رقابتها على كفاية الاسباب الواقعية، أي الرقابة على مدى كفاية الاسباب التي تكفي للتأكد من وقوف المحكمة على حقيقة وقائع الدعوى وادلتها، ومن ذلك ايضاً رقابتها على صحة الاقتناع والذي يكمن في مراقبة المصادر التي بنى القاضي عليها قناعته رغم ان المبدأ العام هو ان المحكمة حرة في تكوين عقيدتها، لكن بشرط ان يجد هذا الاقتناع سنده في اوراق الدعوى وان تكون هناك مقدمات منطقية تؤدي اليه وبالتالي تحقق الاقتناع من اصول ثابتة في الدعوى وتحقيقاتها وادلة تطرح امام المحكمة مستمدة من اجراءات مشروعة صحيحة غير معيبة، وبذلك فمحكمة النقض(التمييز) تراقب صلاحية الدليل من الناحية الموضوعية، فأن لم يكن الاقتناع نتاج المنطق فانه يكون مشوباً بفساد الاستدلال مما يبطل الحكم الذي انتهت اليه المحكمة، ينظر: جمال ابراهيم عبد الحسين،مرجع سابق،ص١٩٥. ود. روف عبيد،ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية في قضاء النقض المصري،مرجع سابق، ص ٢٢٣-٢٦١. فضلا عن ذلك ان المشرع قد اعطى تلك

الصلاحية لمحكمة التمييز بنطاق ضيق وعلى سبيل الاستثناء وذلك في نص المادة(٢٥٨/ب/الاصولية)، فلها احضار المتهم او المشتكي او المدعي المدني او المسؤول مدنياً او وكلائهم او ممثل الادعاء العام للاستماع الى اقوالهم او لأي غرض يقتضيه التوصل الى الحقيقة.

(٥٦) منح المشرع العراقي محكمة التمييز في نص المادة(٢٥٩/أ/٦/الاصولية) صلاحية نقض الحكم بالإدانة وبالتالي تصدر قرارها ببراءة المتهم او الغاء التهمة والافراج عنه واخلاء سبيله دونما ارجاع الدعوى الى محكمتها مصدرت القرار المطعون فيه، (النقض من غير احالة)، حيث تقوم بإلغاء الحكم المطعون فيه دون اعادة اوراق القضية الى محكمة الموضوع من جديد، وهذا يعد خروجاً على الاصل العام في رقابة محكمة التمييز(النقض والاحالة)، الا ان تلك الصلاحية مقيدة بجملة من الشروط، وتصدر محكمة التمييز هذا القرار اذا رأت ان حكم الادانة وما يتضمنه من عقوبات اصلية وفرعية والصادرة من محكمة الموضوع لا تتوافق مع القانون، أي ان تكون جميع اجراءات التحقيق والمحاكمة صحيحة ومستكمله لقوامها القانونية الا ان هذا الحكم الذي انتهت اليه محكمة الموضوع لا يتطابق ويتوافق مع تلك الاجراءات الصحيحة، ومثال ذلك انتفاء صفة التجريم عن سلوك المتهم او براءة المتهم من التهمة المسندة اليه اذا ظهر انه لم يرتكب ما اسند اليه او انه لا ينطوي تحت أي نص عقابي، ومن تلك الشروط ايضاً ان يكون قرار النقض قد حسم الخصومة لجميع اطرافها وعليه اذا حسمت الخصومة بشأن البعض دون البعض الاخر يتعين اصدار قرار النقض بالنقض والاحالة، وتمارس محكمة التمييز هذه الصلاحية حسبما ترتأي فالأمر خاضع لسلطتها التقديرية المطلقة، فلها ان تصدر قرارها بالنقض من غير ارجاع اوراق الدعوى الى محكمتها او ان تقوم بالنقض والاعادة ينظر: د.وعدي سليمان المزوري، شرح اصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق،ص٣٣٠، وفي نفس الاتجاه اجاز المشرع في نص المادة(٢٦٣/ب) للهيئة العامة في محكمة التمييز إصدار القرار بالإدانة او العقوبة في حال اعادة الدعوى الى محكمة التمييز للمرة الثانية في حال رأت لزوم اصدار قرار بإدانة المتهم الذي برأته محكمة الموضوع او زيادة العقوبة التي فرضتها عليه واصرار محكمة الموضوع على قرارها.

(٥٧) ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي ود.سليم ابراهيم حربة، ، اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، ٢٠٠٨،ص٢٠٦.

(٥٨) وحسناً فعل المشرع الأردني عندما جعل جميع الاحكام الصادرة من محاكم الجنايات والجنح تقبل الطعن بطريق الاستئناف وفي نفس الوقت لم يجوز اتباع طريق التمييز ما دام الحكم أو القرار قابلا للاعتراض أو الاستئناف، ويكون للنيابة العامة والمدعي الشخصي والمحكوم عليه والمسؤول بالمال الحق في اللجوء الى طريق الاستئناف، ينظر نص المواد (٢٥٦)،(٢٦٠)،(٢٧٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ المعدل.

(٥٩) ينظر: نص المادة (٢٥٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٦٠) ينظر: نص المادة (٤) من قانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١٦ تعديل قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المنشور في الوقائع العراقية، بالعدد(٤٤٠٤) في ٢٠١٦/٥/٩.

(٦١) حتى طريق الطعن بإعادة المحاكمة الوارد في المادة (٢٧٠/الاصولية) الذي يتعامل مع الوقائع جاءت على سبيل الحصر وبلا شك فهي لا تغطي كل الحالات فلا يمكن التوسع بها او القياس عليها، اذا ما اخذنا بنظر الاعتبار تزايد القضايا المعروضة على محاكم الجنايات، وتعقدت اكثر مع تقدم الزمان والتطور الحاصل بأساليب الاجرام، بحيث قد تستعصي على الفهم الصحيح للوقائع أحيانا، والتطبيق السليم للقانون.

(٦٢) ينظر: نص المادة (٢٦٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٦٣) ينظر: د.يعقوب عزيز قادر، ضمانات حماية حقوق الانسان في اقليم كوردستان العراق، الطبعة الاولى، مطبعة منارة، أربيل،العراق، ٢٠٠٤،ص٨٦.

(٦٤) ينظر: نص المواد (١٩/اولاً)، (٨٧)،(٨٨) من دستور العراق سنة ٢٠٠٥،ونص المواد (١٨٤)،(١٨٦) من الدستور المصري سنة ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤.

(٦٥) ينظر:د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الكتاب الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٦،ص١٩٦.

(٦٦) ينظر: نص المواد (٩٠)،(٩١) من دستور العراق سنة ٢٠٠٥.

(٦٧) ينظر: نص المادة(٩٧) من الدستور العراقي سنة ٢٠٠٥ والتي تنص((القضاة غير قابلين للعزل الا في الحالات التي يحددها القانون كما يحدد القانون الاحكام الخاصة بهم وينظم مساءلتهم تأديبيا))، للمزيد ينظر: د. فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،١٩٧٧،ص١٣٤.

(٦٨) ينظر: نص المادة (٢٣٤) من قانون العقوبات العراقي والتي تنص على ((يعاقب بالحبس وبالغرامة او باحدى هاتين العقوبتين كل قاضي اصدر حكماً ثبت انه غير حق وكان ذلك نتيجة التوسط لديه)). وكذلك المواد (٣٣٠- ٣٣٣) منه، فقد نصت المادة(٣٣٠) على ((يعاقب بالحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة امتنع بغير حق عن اداء عمل من اعمال وظيفته او اخل عمداً بواجب من واجباتها نتيجةً لرجاء او توصية او وساطة او لأي سبب آخر غير مشروع)) وكذلك المادة (٣٣٣) بنصها على ((يعاقب بالسجن او الحبس كل موظف ومكلف بخدمة عامة عذب او امر بتعذيب متهم او شاهد او خبير لحمله على الاعتراف بجريمة او للادلاء بأقوال او معلومات بشأنها او الكتمان امر من الامور او لا عطاء رأي معين بشأنها ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة او التهديد))، ومن الملاحظ أن هذه المواد جاءت مطلقة إذ انها تطبق على كافة الموظفين او المكلفين بخدمة عامة سواء كان شخصاً اجرائياً او غيره من الموظفين الاخرين إذا امتنع عن اداء مهام وظيفته او اخل عمداً بواجباتها خلافاً لأحكام القانون بما يؤدي إلى توقيع المسؤولية الجزائية عليهم.

(٦٩) ينظر: د. نبيه صالح، الوسيط في شرح مبادئ الاجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الجزء الاول، شركة الجلال للطباعة، القاهرة،مصر، ٢٠٠٤، ص ٢٤٣.

(٧٠) نظم المشرع العراقي هذه الحماية في قانون التنظيم القضائي المرقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩المعدل إذ نصت المادة (٦٤) منه على انه ((لا يجوز توقيف القاضي أو اتخاذ الإجراءات الجزائية ضده في غير حالة ارتكابه جناية مشهودة إلا بعد استحصال إذن من رئيس مجلس القضاء الأعلى)).

(٧١) يقصد بالغش والتدليس من جانب القاضي، الانحراف عن جادة العدالة بقصد وسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة كالرغبة في ايثار بعض الخصوم او الانتقام منهم او تحقيق مصلحة شخصية للقاضي، ينظر في ذلك:د. خلف مهدي صالح، ضمانات المتهم في الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٠،ص١٣٨.

(٧٢) عرفه البعض بأنه: اهمال جسيم في اداء الواجب، تبلغ فيه المخالفة من الجسامة مبلغ الغش ولا ينقص لاعتباره غشاً الا اقترانه بسوء النية، ومثال ذلك الجهل الفاضح بالمبادئ الاساسية للقانون او بالوقائع الثابتة في ملف الدعوى، ينظر في ذلك: د. عبد الوهاب حومد، المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لأجهزة العدالة الجزائية، مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة،جامعة الكويت، العدد الثالث،١٩٨٠،ص٣١.

(٧٣) ينظر: نص المواد (٢٨٦) من قانون المرافعات العراق، وكذلك المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المصري.

(٧٤) نظمت المواد (٢٨٧-٢٩٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي إجراءات هذه الشكوى والمحكمة التي تنظرها والطعن بالقرار الصادر فيها.

(٧٥) ينظر: نص المواد (٥٨-٦٢) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل. وكذلك المواد (٩)،(١٠) من قانون هيئة الاشراف القضائي المرقم (٢٩) لسنة ٢٠١٦.

(٧٦) ينظر: نص المادة (٤٥) من قانون التنظيم القضائي العراقي.

(٧٧) ينظر: د. احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، مرجع سابق،ص١٧٢.

(٧٨) ينظر:د. ايمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف،الاسكندرية،مصر،٢٠٠٥،ص٤٥.
(٧٩) ينظر: حسين جميل، حقوق الانسان والقانون الجنائي، دار النشر للجامعات المصرية،القاهرة،مصر، ١٩٧٢،ص١٦٧.
(٨٠) ينظر: د. خلف مهدي صالح، مرجع سابق،ص١٤٠.
(٨١) الفصل بين هذه السلطات هي القاعدة العامة في التشريع العراقي، الا انه على سبيل الاستثناء اجاز الجمع في بعض الحالات كما في نص المادة(١٥٩/الاصولية) والتي تنص((اذا ارتكب شخص في قاعة المحاكمة اثناء نظر الدعوى جنحة او مخالفة جاز للمحكمة ان تقيم الدعوى عليه في الحال ولو توقفت اقامتها على شكوى وتحكم فيها بعد سماع اقوال ممثل الادعاء العام...)).
(٨٢) خلى قانون اصول المحاكمات الجزائية من نص ينظم احوال الرد والتنحي، مما يعني الرجوع الى احكام نصوص قانون المرافعات المدنية المعدل ذي الرقم (٢٣) لسنة ١٩٦٩، بأعتباره المرجع العام للقوانين الاجرائية، حيث نصت المادة (١) منه على: ((يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والاجراءات اذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة))، في حين حدد قانون الاجراءات الجنائية المصري اسباب الرد في المادة (٢٤٧) منه.
(٨٣) ينظر: د. احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، مرجع سابق،ص١٩٨.
(٨٤) ينظر:نص المادة (٩١) من قانون المرافعات العراقي، وكذلك نص المادة(٨) من قانون التنظيم القضائي العراقي، وكذلك نص المواد (٧)،(٨) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الصادرة بموجب قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا وفي الاتجاه نفسه ينظر نص المادة (١٤٦) من قانون المرافعات المصري.
(٨٥) بخصوص الجهة التي تنظر بطلب الرد ينظر نص المواد (١/٩٦)،(٣/٩٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(٨٦) ينظر نص المادة (٩٤) من قانون المرافعات العراقي، ونص المادة (١٥٠) من قانون المرافعات المصري.
(٨٧) ينظر: نص المادة (٩٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(٨٨) ينظر: نص المادة (٩١) من القانون اعلاه.
(٨٩) اتجه المشرع العراقي الى مخالفة هذا الشرط من مبدأ حياد القاضي للفصل بالدعوى اذا كان سبق له نظرها بوصفه قاضياً وذلك في نص المادة (٢٧٥/الاصولية) التي تنص ((اذا وجدت محكمة التمييز ان طلب اعادة المحاكمة لم يستوف شروطه القانونية فتقرر رده واذا وجدته مستوفياً لها فتقرر احالته مع الاوراق الى المحكمة التي اصدرت الحكم او الى المحكمة التي حلت محلها مرفقاً بقرارها بإعادة المحاكمة)).يذكر انه تم تعديل تلك المادة بموجب قانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٦ قانون تعديل اصول المحاكمات الجزائية رقم(٢٣) لسنة ١٩٧١، بإضافة عبارة ((وتصدر المحكمة حكماً بنتيجة اعادة المحاكمة خلال (٩٠) تسعين يوما من تاريخ ورود الاضبارة اليها واحضار المحكوم امامها اذا كان الحكم صادراً بالإعدام)).
(٩٠) ينظر: نص المادة (١/٩٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(٩١) ينظر: نص المادة(٩٣) من القانون اعلاه.
(٩٢) ينظر: د.وعدي سليمان علي، الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق،ص١٧٧.
(٩٣) ينظر: د. حاتم حسن بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشاة المعارف، الاسكندرية،مصر، ١٩٩٧،،ص٤٩.
(٩٤) ينظر: د.جلال ثروت، نظم الاجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٧،ص٢٨٤.
(٩٥) ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول،مرجع سابق،ص١٩٠.
(٩٦) ينظر: د. احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، مرجع سابق،ص٢٠٤.

(٩٧) ينظر: نص المادة (٩٥) من دستور العراق سنة ٢٠٠٥ والتي تنص على ((يحظر انشاء محاكم خاصة أو استثنائية))، ويقابلها نص المادة (٩٧) من دستور مصر الصادر سنة ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤، بنصها ((...ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة)).