ISSN (Paper) 1994-697X
Online) 2706 -722X)

الطبيعة القانونية لرد القضاة في التشريع العراقي

منتظر صبيح داود
كلية القانون / جامعة ميسان

المستخلص :

ان مسؤولية القضاة تكمن في تطبيق النصوص القانونية بعدالة ومساواة بين المحتكمين لديهم وبشكل موضوعي بعيدا عن التأثيرات العرضية وبدون حكم مسبق على القضايا التي تعرض عليهم قبل التأكد من توافر الادلة وضمان عدم وجود ما يثير الريبة لدى احد الخصوم من محاباة القاضي للطرف الاخر لأي سبب من الاسباب المحددة قانونا وبالتالي يكون لزاما على القاضي بداية كاجراء احترازي ان يبادر الى التنحي عن نظر اي قضية قد تولد الشكوك لدى المقابل من عدم انصافه خصوصا ان كان الحكم ليس لصالحه وبالتالي التأثير السلبي على هيبة القضاء وفقدان ثقة المواطنين والمؤسسات بعدالة الاحكام

الكلمات المفتاحية : نظام رد القضاة ، رد قاضي ، تنحية قاضي ، طلب التنحية

Legal Nature of the recusal system in Iraqi legislation

Muntadher Sabeeh Dawood.
college of Law, University of Misan
m.s.daivd@gmail.com
orcid.org/0000-0001-6169-0939

ABSTRACT :

The responsibility of the judges lies in applying the legal texts with fairness and equality between their litigants and objectively away from accidental influences and without prejudging the cases presented to them before ensuring the availability of evidence and ensuring that there is no suspicion of one of the opponents from the judge's favoritism to the other party for any reason. As a precautionary measure, the judge must first withdraw from the consideration of any case that may raise doubts on the counterpart of his unfairness, especially if the judgment is not in his favour, and thus the negative impact on the prestige of the judiciary and the loss of confidence of

citizens and institutions in the justice of judgments

Keywords: (recusal system ,recused judge, disqualification judge, stepped down request)

المقدمة :

إن الاستقرار السياسي والاجتماعي والاقتصادي في اي بلد كان بالوقت الحاضر مهما كان نظامه السياسي يعتمد بالأساس على احترام القانون من جميع الاشخاص (الطبيعيين و المعنويين وطنيا كان ام اجنبيا)، ويقاس الاستقرار بمعيار جوده القضاء باعتباره المطبق الحقيقي للقانون في حال حصول الخلاف ، ولكي تحافظ الدولة على جودة القضاء وسلامته من التأثر ببقية السلطات الاخرى السلطة التشريعية (التي تحدد التشريعات المتبعة من قبل القضاء) والسلطة التنفيذية (التي تطبق احكام وقرارات القضاء) كان لزاما فصلها قانونيا عنها وذلك بالنص على حيادية واستقلال القضاء كمبدأين أساسيين للقضاء ولإكمال هذا التطبيق شرع الكثير من القواعد لحماية القضاة من حيث الحماية الامنية (حرس شخصي وحمايات) والحماية المالية (زيادة الرواتب والمخصصات) والحماية السياسية (منع التحزب والجمع) والحماية الوظيفية (عدم امكانية العزل او المسائلة) وغيرها مما يحصن عمل وقرارات واحكام القضاة ويصح القول إن الحياد والاستقلال اثر بشكل كبير على تقليل تأثير الجهات الاخرى في الاحكام القضائية مما جعلها متناسبة مع القانون ولكن لا ننسى ان القاضي هو بالأساس انسان وهو معرض للخطأ والنسيان والميل مع العواطف على الرغم من إن شرط اختيار القضاة قد اشتركت فيه اكثر الدول ويشار اليه بشرط الصلاحية (إن يكون محمود السيرة و حسن السمعة) وبما انه (لا يمكن تصنيع العاطفة أو تنظيمها حسب القانون) ، كان لزاما ايجاد ما يحد من تسلط القضاة في بعض حالات الميل او على الاقل لاعتبارات دفع الشبهات كأجراء احترازي حفاظا على هيبة القضاء نص قانونيا على نظام رد وتنحي القضاة ،حيث نجد إن تأثير العاطفة في الحكم القضائي هو اشد خطورة في حاله القاضي الجنائي الذي ينظر اغلب الاحيان قضايا منفره للنفس البشرية وقد توصف بالوحشية وعقوباتها تتعلق بحرية وحياة الانسان وقد تعكس اثرها على القاضي الجنائي تبعا لبيئته وناموسه.

اولا: مشكلة الدراسة

إن المشرع العراقي قد نص حصرا على حالات رد القاضي واما اسباب التنحي الجوازي للقاضي فقد اوردها بأوسع مجال حيث حدد نطاقها عند استشعار القاضي حرج نظر الدعوى لأي سبب كان مشروطة بموافقة رئيس المحكمة وكأن نظام رد القضاة اوجد لصالح رد القضاة قبل الخصوم ، وهل تكفي حالات الرد المنصوص عليها بالقانون العراقي كموانع وجوبية وجوازيه واختيارية حفاظا على هيبة القضاء ، وهل إن تقسيم موانع القضاء إلى جوازي و وجوبي كان ملائما ومتناسبا مع اهداف إحقاق الحق وتحقيق العدالة ، وهل إن نص المشرع على امتناع القاضي نظر بعض القضايا صراحة يتعارض مع قاعدة عدم جواز امتناع القاضي عن نظر القضايا المعروضة عليه لأي سبب كان كالغموض والجهل ويعد بمثابة تقليل من هيبة القضاء لعدم استطاعة نظر بعض القضايا باعتراف المشرع ، وهل إن موانع القضاء تعد اجراء احترازي لضمان العدالة ام هي حماية للقضاة انفسهم ، سنحاول من خلال تناول هذا البحث الاجابة قدر المستطاع على تلك الاسئلة وايجاد حل للمشكلة الرئيسية المطروحة الا وهي : (هل إن التشريع الحالي المتعلق بحالات

واجراءات رد القضاة كفيل بحل مشكلة تأثر القضاة بالعاطفة –التي تعد اساس سن حالات الرد حصرا– عند اصدار الاحكام القضائية حفاظا على هيبة القضاء العراقي) .

ثانيا : نطاق البحث

إن اساس البحث يتعلق بمبدأ رد القضاة الذي لم يرد في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ لذا كان لزاما علينا العودة إلى قانون المرافعات المدنية النافذ كونه (المرجع لكافة قوانين المرافعات والاجراءات) حسب المادة الاولى الواردة فيه حيث سيتم الاعتماد بشكل اساس على مواد هذا قانون وسنعرج على بعض القوانين ذي الصلة بالموضوع .

ثالثا : منهج وخطة البحث

سيتم عرض الدراسة استنادا إلى المنهج الوصفي والمنهج التحليلي لقواعد القانون المتعلقة بموضوع الدراسة ولا يستثنى من الإشارة إلى التجارب المثيلة في الدول العربية من حيث التطبيق والشمول باستخدام المنهج المقارن، وسيتم اعتماد اسلوب البحث الثنائي لغرض الوصول إلى التوضيح الرئيسي للموضوع ومحاولة بيانه دون تعقيد في الطرح

رابعا : هيكلية البحث

سيتم تقسيم البحث إلى مبحثين ، الاول سنبين فيه الرد القضائي من حيث التنظيم القانوني لشروط صحته واسبابه ، وسنعرج في المبحث الثاني على الاثار المترتبة على اليه طلب رد القاضي من جهة و اختلافه عن التنحي القضائي من جهة اخرى ومقارنة اوجه التشابه والاختلاف بينهما .

التنظيم القانوني لقاعدة رد القضاة

لطالما كانت السلطة القضائية تمثل صمام العدل والاستقرار بالدولة ذاتها من حيث سلطاتها وايضا على مستوى علاقاتها الخارجية ، لذا كان لزاما اعطاء صلاحيات كبيرة للقضاة في مجال القضاء والدليل على ذلك انتهاج اكثر الدول لمبدأ الاقتناع القضائي اي ان يعترف للقاضي بسلطة قبول جميع الادلة والاعتراف له بسلطة تقدير قيمة كل دليل وتحديد مدى قوته في الاقناع وتقدير قيمة الادلة مجتمعة واستخلاص اقتناعه نتيجة لذلك وفقا لما يمليه عليه اقتناعه الشخصي(العيد ،٢٠١٠، ٧١٨) ، ومن ضمنها جمهورية العراق حسب ما جاء بالمادة القانونية (٢١٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ (تحكم المحكمة في الدعوى بناءا على اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة ....)

ولابد للقاضي ان يكون مؤتمن على ما اوكل اليه من حل النزاع القائم من خلال ابعاد الاحكام عن الريبة فمع تلك الصلاحيات الكبيرة تأتي المسؤولية الكبيرة (ال طاها،٢٠١٨، ٩٧) ، وهي كيفية المحافظة على صورة القضاء إمام المجتمع من انحياز او ميل القضاة لأسباب عاطفية او مصلحية عند نظر دعوى معروضة امامهم عليه اوجد المشرع مبدأ رد القضاة ونص عليها في الباب الثامن من قانون المرافعات المدنية النافذ بالمواد (٩١– ٩٧) كنظام وقائي تحسبا لوقوع الميل او درء للشبهات إمام الخصوم وايضا رد الحكم على القاضي في حال اتخاذه خلافا للحياد المطلوب .

ان رد القاضي هو رخصة خولها القانون للخصم الذي لديه مصلحه في الدعوى المنظورة إمام قاضي يحق فيها للأول إن يطلب منع الثاني من نظر الدعوى بموجب طلب مكتوب يقدم من قبله (او من قبل وكيله المفوض بتقديم الطلب على وجه الخصوص) إلى ذات القاضي (او رئيس الهيئة القضائية) قبل الدخول بأساس الدعوى بناء على سبب او اكثر من الاسباب التي حددها القانون والتي اساسها عدم الاطمئنان إلى حياد القاضي وميله للطرف الاخر .

حيث سنتعرف إلى شروط واسباب صحه الرد القضائي ، حيث اذا تخلف احداها يكون طلب الرد واجب الرفض او يكون الوصف القانوني مغاير لا ينطبق عليه الرد القضائي بل توصيف اخر كالمخاصمة او التنحي او غيرها.

شروط صحه الرد القضائي

للخصم او صاحب المصلحة إن يستخدم حق رد القاضي ، ويقبل طلبه فقط عند توفر شروط صحته ، وقد ارتأينا إن نقسم تلك الشروط إلى ثلاث اقسام تتعلق بالطلب ذاته وبصاحب الطلب وبالشخص المطلوب رده وكلاً يتضمن شرطين وكما يأتي :

الفرع الاول: الشروط المتعلقة بالطلب ذاته : وهما شرطان واجب توافرها لصحة طلب الرد

اولاً / طلب مكتوب : يجب إن يكون طلب الرد على شكل عريضة مكتوبة مدعومة بالأوراق التي تؤيد طلبه يقدمها احد الاطراف في القضية المعروضة إمام القاضي المطلوب رده (المادة (٩٦) من قانون المرافعات المدنية النافذ) ولا يجوز إبداؤها شفاها كون ان رد (طلب الرد) يترتب عليه اثار قانونية يتحملها صاحب الطلب لضمان الحد من التطاول على هيبة القضاء دون دليل او مستند ، على إن يقدم الطلب إلى ذات المحكمة وبحالتين :

يقدم الى قاضي المحكمة إن كانت تتشكل من قاض واحد كمحكمة الجنح .
يقدم إلى رئيس الهيئة كانت المحكمة تتشكل من اكثر من قاض كمحكمة الجنايات .

ثانياً / اسبقية الدفع : يجب تقديم طلب الرد قبل الدخول باساس الدعوى وقبل تقديم الدفوع فيها والا سقط الحق فيه (المادة ٩٥ من قانون المرافعات المدنية) ، ويعد بمثابة تنازل ضمني عن استخدام هذا الحق من قبل احد اطراف الدعوى ، ويستثنى تحقق هذا الشرط بحالتين :

استجد احد اسباب رد القاضي بعد نظر الدعوى قضائيا .
إن كان سبب الرد موجود ولكن لم يعلم به صاحب الطلب على إن يقدم ما يثبت ذلك ، وذلك في حالة ما دامت الدعوى قائمة.

ويجب إن يكون سبب الرد واحد من الاسباب الواردة حصرا في القانون أعلاه بالمادة (٩٣) من قانون المرافعات المدنية النافذ

ونجد في مصر ان من شروط قبول طلب الرد هو وجوب أن يودع طالب الرد تأميناً ويترتب على عدم دفع التأمين الحكم برد طلب رد القاضي شكلاً.

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بصاحب الطلب : وهما شرطان واجب توافرها لصحة طلب الرد:

اولاً / يقع بطلب احد اطراف الدعوى :

يجب على القاضي المطلوب رده، أن يجيب بالكتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال ثلاثة ايام التالية لاطلاعه على التقرير، وفي هذه الحالة قد يعترض القاضي بوجوب سبب الرد

ونجد القانون المصري يشترط ضمانا لجدية طلب الرد، فأوجب أن يحصل الرد بطلب مكتوب يقدم من الطالب شخصيا، أو من وكيله المفوض بذلك، بمقتضى توكيل خاص ، وقد اتى بذلك قرارا النقض في المحاكم المصرية حيث نصت على إن رد القاضي عن الحكم هو بطبيعته حق شخصي للخصم نفسه، وليس لمحاميه أن ينوب عنه فيه إلا بتوكيل خاص

ثانياً / إن تكون له مصلحة :

إن يكون احد اطراف الدعوى لديه مصلحه معلومة في طلب رد القاضي، وان كانت هذه المصلحة محتملة يخاف عليها من محاباة قرار او حكم قضائي يؤدي الى الحاق الضرر بصاحب المصلحة فلا يصح إن يكون المتقدم بالطلب هو نفسه من اهدى القاضي او إن تربطه به علاقة صداقة.

الفرع الثالث : الشروط المتعلقة بالمطلوب رده : وهما شرطان واجب توافرها لصحة طلب الرد

اولاً : توفر سبب للرد : إن يستند طلب الرد على سبب او اكثر من الاسباب المنصوص عليها بالقانون، حيث لا يجوز إن يطلب رد القاض لاي سبب اخر غير ما تم حصره بقانون المرافعات المدنية النافذ ، حسب ما نص المادة ٩٣ التي اوردت اسباب رد القاضي اذا كان احد الطرفين مستخدما عنده او كان هو قد اعتاد مؤاكلة احد الطرفين او مساكنته او كان قد تلقى منه هدية قبيل اقامة الدعوى او بعدها . ٢ – اذا كان بينه وبين احد الطرفين عداوة او صداقة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل . ٣ – اذا كان قد ابدى رايا فيها قبل الاوان

ثانياً : تحديد الشخص المطلوب رده : اذ يجب إن يحدد الشخص المطلوب رده وبالأخص إن كانت المحكمة مشكلة من قبل هيئة قضائية . علما إن المشرع العراقي اعطى الحق لأطراف الدعوى بطلب رد من يكمل دور عمل القاضي عند نظر القضية والذين يكون رائيهم مهم جدا ولا يقل عن دور القاضي الذي يعتمد عليهم في اكمال قناعته الشخصية من حيث الادلة التي يعرضوها على القاضي لإصدار الحكم الملائم بالدعوى ، وهم كلا من المدعي العام والمحكم ، حيث إن وجود المدعي العام يعد وجوبي في جلسات المحاكم الجزائية ولا تنعقد الجلسة الا بحضوره حسب ما نصت عليه المادة ٩ من قانون الادعاء العام

وان واجباته (المادة ٣٩ من قانون الادعاء العام النافذ) مشابهه لحد كبير لمنصب القاضي من حيث المحافظة على كرامة وظيفته والابتعاد عن كل ما يبعث الريبة في استقامته والعمل بحياد تام ولكون دوره مكمل لدور القاضي لذا نص في المادة ٤٠ من قانون الادعاء العام على عدم جواز إن تربط علاقة قرابة او مصاهرة بينهما في حالة نظر قضية معينة معروضه على القضاء ، وقد نص قانون الادعاء العام النافذ صراحة في المادة ٦٧ على إن يرد عضو الادعاء العام، بما يرد به القاضي ، وهذا عكس ما ذهبت اليه بعض القوانين مثل القانون المصري (المادة ٢٤٨ من قانون

الاجراءات الجزائية المصري النافذ والتي نصت على ان لا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأموري الضبط القضائي)، وكذلك المشرع الجزائري (المادة ٥٥٥ من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري النافذ والتي نصت على ان لا يجوز رد رجال القضاء أعضاء النيابة العامة).

ولا يقل دور الخبير من اهمية الاثبات في الدعوى المنظورة إمام القاضي من دور القاضي الذي يحكم بها استنادا على تقرير الاول الذي يحدد حجم الاضرار ومبلغ التعويض والادلة المبني عليها توصية الخبير فهي تعد الجزء الاهم في حسم القضايا التي تتطلب تقرير خبير لذا كان لزاما الاهتمام في اختيار الخبراء واعطاؤهم تلك الصلاحيات المسؤولة والمهمة وفي حال لم يتفق الخصوم على انتخابهم تنتخبهم المحكمة من جدول تقيد به أسماء الخبراء المعتمدين في محكمة الاستئناف او المحاكم الاستئنافية الاخرى ، ويشترط في الخبير ما يشترط في القاضي من حيث إن يكون حسن السلوك والسمعة جديرا بالثقة كي يؤمن حياده وعدم ميله لاحد الخصوم (وفق المادة ٤/ ج من قانون الخبراء امام القضاء رقم (١٦٣) لسنة ١٩٦٤)، اما بالنسبة للمحكم في المحاكم المدنية فقد نص قانون المرافعات على جواز رده لنفس الاسباب التي يرد بها القاضي (وفق المادة ٢٦١ من قانون المرافعات المدنية النافذ)

اسباب الرد القضائي

اورد المشرع العراقي اسباب رد القاضي على سبيل الحصر وضمنه بالمادة (٩٣) من قانون المرافعات المدنية النافذ وعند قراءتها يتبين لنا إن المشرع العراقي قد حددها لدرء الشبهات وشكوك الخصوم في حياد الحكم القضائي اكثر من كونها قد تؤثر صحة الحكم القضائي وذلك حفاظا على هيبة القضاء ، وعلى اساس ذلك جعل الدفع بها لرد القضاة جوازاً تاركاً تقدير طلب رد القضاة لأطراف الدعوى انفسهم وان في حال عدم استخدام صلاحية طلب الرد بالأحوال والشروط المنصوص عليها فيعد ذلك قبولا ضمنيا من قبلهم بحياد القضاة لنظر دعواهم ، وبالتالي تعد القرارات والاحكام الصادرة بها سليمة ومقبولة قانونيا ، ويمكن حصرها لخمس اسباب وسنتطرق اليها ادناه :

اولاً / إن يكون احد الاطراف مستخدما عند القاضي .

لا يمكن اغفال من جهة عنصر العاطفة إن كان المستخدم عند القاضي هو احد طرفي الخصومة المعروضة امامه والذي يمكن إن يكون سببا للميل عند اتخاذ الحكم ،ومن جهة أخرى سيتبادر الشك إلى ذهن الخصم الاخر الذي يعلم بتلك العلاقة خصوصا بعد صدور الحكم لغير صالحه ، لذا تقرر اعطاء الحق له برد القاضي كي يطمئن إلى حياد الاجراءات القضائية المتخذة

ويقصد بكلمة خادم ، الخادم بالمعنى المعروف وكل من يستخدمه القاضي باجر كالوكيل والكاتب والسكرتير والعامل ولا تشمل المزارع او المستأجر عند القاضي (العشماوي،٢٠٠٦، ٧١٩).

ثانياً / إن يكون القاضي اعتاد مؤاكلة احد الاطراف او مساكنته .

المقصود هو اعتياد المؤاكلة او المساكنة مع شخص معين ولفترة معينة لا يشترط فيه إن يكون الفعل متحقق في بيت احدهم فالقاعدة القانونية اتت على الاطلاق غير إن الفعل مشروط بالاعتياد وهو مصطلح متأتي من العود فلا يعد من

قبيل ذلك من السكن او تناول الطعام من قبل القاضي واحد الخصوم لمرة دون تحقق عنصر العود ، عليه فلا يشمل ذلك السكن في الفندق معا او المؤاكلة في المطعم او على مائدة احد الاصدقاء للطرفين الا اذا اثبت التكرر والاعتياد الذي من شأنه إن يبين وجود علاقة بين الطرفين.

ثالثاً / ان يكون القاضي قد تلقى من احد الاطراف هدية قبيل اقامة الدعوى او بعدها .

ويشترط هنا استلام القاضي هدية معينة فلا يعتد بموضوع عرض الهدية على القاضي وانما يجب إن يحصل فعل التلقي وسواء كانت الهدية مقدمة لشخص القاضي مباشرة او بشكل غير مباشر كأن تقدم من احد الخصوم الى من يقيم مع القاضي من اقاربه لقيام نفس العلة وهي قصده بالإهداء التي من شانها إن تلين موقف القاضي تجاه احد الاطراف ، ولا يشترط على الخصم إن يقوم بأثبات إن الهدية كانت من اجل حسم الدعوى للخصم الاخر لأننا هنا سنكون إمام جريمة الرشوة ، وانما يقتص إن يتم اثبات وجود علاقة ودية بين القاضي وذلك الخصم عن طريق المهادة فلا يوجد فرق بين إن تكون الهدية استلمت قبل الدعوى او بعدها .

رابعاً / ان يكون بين القاضي واحد الاطراف عداوة او صداقة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

إن تكون هنالك علاقة بين القاضي واحد الاطراف بالدعوى سلبية كانت ام ايجابية لا يشترط بها إن تكون سابقة للدعوى ولا لاحقة لها او بسببها ، حيث إن المقصود بالعداوة لا إن تكون بالحجم الذي تصل به إلى الخصومة القانونية فذلك يجعل سبب الرد للقاضي وجوبي ولا إن تكون بدرجة اختلاف بالراي او الفكر او العقيدة فذلك لا يصل إلى درجة العداوة ، وتقع مسؤولية اثباتها على الخصم صاحب طلب الرد الذي يتهم القاضي بمعاداته اما فيما يتعلق بالصداقة فيجب اثباتها من الخصم الذي يدعي وجودها بين القاضي والخصم الاخر في الدعوى ، ويجب إن تكون الصداقة الواجب اثباتها بين مستويين ايضا بحيث لا تصل إلى درجه علاقة المصاهرة او القرابة إلى الدرجة الرابعة فتكون واجبة الرد قانونا ولا إن تكون بمستوى الاعجاب او الاحترام الذي هو ادنى من الصداقة اي يجب إن يكون المستوى ما يرجح معه عدم استطاعة القاضي الحكم بغير ميل.

خامساً / ان كان القاضي قد ابدى رأيا في الدعوى قبل الاوان.

إن من القواعد التي تحكم عمل القاضي بشكل عام هو عدم الحكم بعلمه الشخصي فلا يجب إن يكون ضمن الادلة التي بنى عليها حكمه إن يستند إلى علمه الخاص او إن يكون حكمه مبني على اصرار وتصميم على رأيه الشخصي بأحد الاطراف في الدعوى المعروضة امامه او بالظروف المحيطة بها او إن يكون شارك بها باي صفة كانت قبل إن تعرض عليه كقاضي .

وهو مهم كل الاهمية في موضوع رد القضاة في المحاكم الجزائية حيث ورد في القانون المصري والفرنسي منع القضاة الذين قاموا في الدعوى بأعمال التحقيق او النيابة عن الخصوم او اداء الشهادة او الخبرة من إن يشتركوا في النظر في الدعوى وكذلك الاحالة على محكمة الموضوع والطعن في ذلك امور تمنع القاضي في العراق إن قام بها من إن يجلس بعد ذلك كقاضي موضوع (العكيلي و حربة ، ١٩٨٨ ، ٧٨) ، ولا يعد تفسير الادلة عند تثبيتها في محضر الجلسة من باب ابداء الراي الخاص بالدعوى يمكن إن يستعمله احد اطراف الدعوى كسبب لرد القاضي.

كما نجد إن النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة (٤١) قد اكدت ضرورة على ضرورة توفير المحاكمة العادلة ... واعطت للمتهم حق في إن يقدم طلبا إلى رئاسة المحكمة يطلب فيه رد القاضي اذا كان حياده محل شك معقول وبالتالي يحق لهيئة رئاسة المحكمة اذا توافرت اسباب الرد إن تعفيه من منصبه وقد حددت المادة (٣٤) الاسباب الداعية إلى رد القاضي وهي مشابهه إلى ما جاء به المشرع العراقي واغلب التشريعات الاخرى (سالم و مراد ، ٢٠١٢ ، ١٤) .

الرد والتنحي القضائي كمانع من موانع القضاء

سيتم بحثه بمطلبين ، الاول يتعلق برد القضاة والثاني كنظرة عامة على التنحي القضائي وتشابهه مع الرد القضائي بل وهو جزء منه في اغلب حالاته حسب ما سيتم تفصيله لاحقاً وهما :

الية تقديم طلب رد القضاة والاثار المترتبة عليه

عرف المشرع العراقي مبدأ موانع القضاء منذ تأسيس الدولة العراقية الحديثة ونص عليه في المادة (٢٨٤) من قانون ذيل لقانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي رقم ٤٢ لسنة ١٩٣١ (لا يجوز لاي حاكم إن يكون خصما في قضية له صالح شخصي فيها إن يفصل في تلك القضية او إن يحيلها إلى المحاكمة .....)، ومع تطور القضاء وسعي الدول إلى ارساء قواعد العدالة استحدثت قواعد لموانع القضاء لم تختلف كثيرا بين دولة واخرى في التطبيق ، حيث نجد المشرع اوجد شروط لقبول طلب الرد وحدد اسبابه حصرا ، فيجب مراعاتها عند تقديم الطلب والا رد الطلب ،

يقدم طلب الرد إلى القاضي نفسه لا إلى رئيس محكمة الاستئناف فان كانت المحكمة التي تنظر الدعوى مؤلفة من اكثر من قاض وجب تقديم الطلب إلى رئيس الهيئة (المشاهدي ، ١٩٩٠، ٣١١) .

ويجيب القاضي على الطلب كتابة ليؤيد او يدحض وقائع الرد وأسبابه وترسل الاوراق كافة إلى محكمة التمييز خلال الثلاث ايام التالية لتقديم الطلب وينتظر قرار المحكمة في الموضوع حيث يتوقف القاضي او الهيئة القضائية عن نظر الدعوى الاصلية حتى يفصل بموضوع طلب الرد (كما نص في المادة (٩٦) من قانون المرافعات المدنية) ، حيث لا يحتاج إلى قرار لإيقاف الإجراءات بالدعوى كون الايقاف الحاصل بحكم القانون ، ويمكن لمن طلب الرد إن يتنازل عنه وهذا التنازل يسقط حق الرد في اعادة طلب الرد بعد ذلك. عليه يكون على محكمة التمييز إن تنظر بالموضوع بشكل مستعجل حفاظا على عدم البطء في سير العدالة ويكون قرار الفصل بالموضوع واضح ونتيجته احد القرارين :

الفرع الاول / رفض طلب الرد :

يترتب عليه إن تصدر محكمة التمييز قرارها بالتغريم حيث اوجب القانون عقوبة على من يخفق في تقديم اثبات موجبات الرد وذلك بتغريمه مبلغا من المال والغرض من العقوبة هو : منع طلبات الرد التافهة والاعتداء على القضاة بهذه الوسيلة او تهديدهم باستعمالها ومعا لأشغال محكمة التمييز بأمور قد لا تصل إلى مستوى الحالات التي اجازت الرد ، وان حجم الغرامة المالية تختلف في حال استخدام حق الطعن بقرار المحكمة رد طلب الرد ولنفس الغرض المذكور انفاً :

اولاً / تغريم صاحب الطلب : إن تعاد القضية ليستأنف نفس القاضي نظرها بعدما توقف السير بها منذ تاريخ تقديم الطلب وحتى ورود قرار محكمة التمييز ويغرم طالب الرد بغرامة لا تقل عن الف دينار ولا تزيد على خمسة الاف دينار . عكس ما اخذ به المشرع المصري الذي اشترط إن تدفع ابتداءا تحت مسمى كفالة مالية غير قابلة للرد عند عدم قبول دعوى رد القضاء .

ثانياً / تغريم صاحب الطلب مضاعفة : يستمر القاضي في نظر الدعوى في حالة قدم المردود طلبه طلبا ثانيا لرد القاضي نفسه في الدعوى عينها وفي حاله ورود رد الطلب الثاني من محكمة التمييز يغرم طالب الرد بما لا يقل عن ضعف الغرامة التي قررتها في الطلب السابق عليه ودون تقييد بالحد الاعلى.

الفرع الثاني / قبول طلب الرد :

يترتب عليه إن تصدر محكمة التمييز احد القرارين:

أولاً / تبديل القاضي الذي ينظر الدعوى .

عند اكتمال شروط واسباب صحه طلب الرد المرسل لدى محكمة التمييز مع اجابة القاضي المعني عندها تصدر المحكمة قرارها بقبول طلب الرد وتبديل القاضي بتعيين اخر بدله لينظر القضية دون إن يؤثر ذلك على سمعه ومهنية القاضي الاول كون إن قرار الرد والتبديل هو اجراء وقائي واحترازي وليس فيه منقصه او تقليل لدور القاضي وانما حفاظاً لهيبة القضاء بدرء الشبهات .

ثانياً / نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى : حدد قانون المرافعات المدنية النافذ ثلاثة اسباب يمكن معها طلب نقل الدعوى من محكمة الى محكمة اخرى مماثلة لها في الدرجة (وهي جواز نقل الدعوى من محكمة الى اخرى بقرار من محكمة التمييز اذا تعذر تشكيل المحكمة لأسباب قانونية او كان في رؤية الدعوى ما يؤدي الى الاخلال بالأمن او لأي سبب اخر تراه محكمة التمييز مناسبا) ، وكذلك حددت المادة (١٤٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ النافذ (ان يجوز نقل الدعوى من اختصاص محكمة جزائية الى اختصاص محكمة جزائية اخرى بنفس درجتها بأمر من وزير العدل او بقرار من محكمة التمييز او محكمة الجزاء الكبرى ضمن منطقتها اذا اقتضت ذلك ظروف الامن او كان النقل يساعد على ظهور الحقيقة) .

وبالمقارنة نرى إن المشرع المصري خطى خطوة مهمة في الحد من طلب الرد الذي يقدمه الخصم لتبطيء الاجراءات حيث جوز للمحكمة في حال الاستعجال وبناء على طلب الخصم الاخر ندب قاض بدلاً ممن طلب رده حسب المادة (١٦٢) من قانون المرافعات وذلك رعاية من جانب المشرع للخصم الاخر حتى تسير اجراءات الدعوى برغم قيام دعوى الرد (العشماوي، ٢٠٠٦ ، ٧٢٥)

طلب رد القاضي و تشابهه واختلافه مع التنحي القضائي

نجد من الاطلاع إن هنالك ما يشابه مبدا رد القضاة والاساس انها تعد من موانع القضاء ويهدف إلى حماية هيبة القضاء والعدالة ويتعلق بالقضاة انفسهم عند نظرهم قضايا يخاف عليها من ميلهم في الحكم او إن يتحقق الميل ، ولكن قد يختلف في التطبيق عن مبدأ رد القضاة ، وسنتطرق الان إليه:

الفرع الاول / اليه التنحي القضائي واثره

إن طلب القاضي الاذن بالتنحي لا علاقة له بطلب رده اذ لكل منهما مجاله الخاص ولا يستفيد الخصم من طلب القاضي التنحي وانما عليه اذا اراد رد القاضي إن يلجا إلى الاجراءات التي وضعها القانون فاذا ابدى احد القضاة رغبته في التنحي عن نظر الدعوى لقيام سبب من اسباب الرد وكان احد الخصوم قد طلب رده للسبب ذاته او لسبب اخر فالاولى إن تقضي المحكمة باجراءات التنحي فاذا ما اذنت للقاضي بالتنحي فلا يكون لطلب الرد او الحكم فيه بعد ذلك محل ويكون على المحكمة إن تحكم بانتهاء الخصومة في طلب الرد ولا تملك حينئذ إن تحكم على طالبه بالغرامة لان الحكم بها يستلزم إن يكون قد حكم برفض الطلب

وقد اتاحت المادة (٩٤) من قانون المرافعات المدنية النافذ الفرصة لأراحة ضمير القاضي بالتنحي الجوازي من نظر الدعوى دون إن يلزم بايضاح السبب الذي يدعوه للتنحي ...فيعرض امر تنحيه عن نظرها على رئيسه وهو رئيس محكمة الاستئناف في المنطقة الاستئنافية واذا كان من قضاة محكمة التمييز فأن الطلب يقدم إلى رئيس محكمة التمييز واذا ما استجاب الرئيس إلى طلب القاضي وهو من النادر إن يرفض مثل هذا الطلب حرصا منه على استقامة ونزاهه القضاء فانه يقر الطلب ويقرر رؤية الدعوى من قبل قاض اخر من ذات المحكمة او في محكمة أخرى ضمن المنطقة الاستئنافية (المحمود ، ٢٠٠٨ ، ١٦١)

الفرع الثاني / اوجه التشابه والاختلاف بين الرد والتنحي القضائي:

ذهب بعض مفسرو قانون المرافعات العراقي الى تقسيم موانع القضاة إلى ثلاث اقسام : رد القضاة (مادة ٩٣) وتنحي وجوبي(مادة ٩١) وتنحي جوازي (مادة ٩٤) (النداوي ، ٢٠١١، ٤٧)

حيث نجد من التعريف الموجز لرد القاضي الجنائي هو (عدم نظر القاضي للدعوى والحكم بها) (المحمود ، ٢٠٠٨ ، ١٥٨) وهذا ينطبق على رد القضاة والتنحي .

ولو نرجع إلى اصل اصطلاح الرد في اللغة العربية فسنجد إن معناه المتفق علية هو (خطُأ فلان)، مثاله رَدّ فلانا بمعنى: صَرفه ، خَطّأهُ (معلوف، ط١٧، ٢٥٤)، وايضا بمعنى رد عليه الشيء اذا لم يقبله وكذا اذا خطّأه (الرازي ، ١٩٨٩، ٢٣٩) . ودلالته بالمعنى إن شخص قد ارتكب خطأ.

اسباب رد القضاة على نوعين : الاولى اسباب تجعل القاضي ممنوعا من نظر الدعوى ولو لم يتقدم احد من الخصوم بطلب رده ، والثانية تجعل القاضي ممنوعا من نظر الدعوى اذا طلب احد الخصوم رد القاضي ، وعلى ذلك يتبين

الاساس في رد القضاة يعتمد على مجموعتين من الاسباب الاولى يمنع نظر الدعوى دون طلب ذلك منه والمجموعة الثانية يشترط المنع بناء على طلب احد الخصوم .

ونرى المشرع المصري انه نص في قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ في الفصل الرابع منه على تنحي القضاة وردهم عن الحكم في القضايا حدد نطاقها في المواد(٢٤٧ ، ٢٤٨ ، ٢٤٩) منه ، حيث نجده قد حصر التنحي بالمادة (٢٤٩) (وفيما عدا أحوال الرد المقررة بالقانون يجوز للقاضي إذا قامت لديه أسباب يستشعر منه الحرج من نظر الدعوى أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة، أو على رئيس المحكمة حسب الأحوال للفصل فيه) ، وكذلك ما جاء في قانون المرافعات المصري من إن هنالك اسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى واسباب رد الدعوى واسباب للتنحي حيث ذكر التنحي بالمادة (١٥٠) من القانون انف الذكر(يجوز للقاضي في غير أحوال الرد المذكورة ، إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأى سبب ، أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة .....)

حيث نفهم من ذلك إن هنالك اسباب لعدم صلاحية القضاة للحكم ويترتب عليها بطلان الحكم المتخذ ولو كان باتفاق الخصوم ، وايضا هنالك اسباب الرد الوجوبي بحكم القانون ويجوز للخصوم رد القضاة بها حيث الاساس إن يمتنع القاضي عن نظر الدعوى في حال توفر احد الاسباب المنصوص عليها وللقاضي إن صادف احد تلك الاسباب إن أن يصرح به للمحكمة لتفصل في أمر تنحيه حيث إن اساس المنع ليس بطلب القاضي وانما برد القانون له ، وهنالك ايضاً اسباب التنحي بناء على طلب القاضي من ذاته دون إن بناء على امر القانون او طلب الخصم حيث يجوز للقاضي إذا قامت لديه أسباب يستشعر منه الحرج من نظر الدعوى أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة، عليه يمكن القول إن حالات الرد تأتي بالمرتبة المنع الاولى كحالات عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى ومن ثم تأتي بعدها بالمرتبة الثانية حالات جواز رد القاضي (السعيد ، ٢٠١٠ ، ٥٦٧)، كون إن حالات عدم صلاحية القاضي تؤدي إلى بطلان عمله وقضائه فمن العدل إن يمكن الخصم من المدافعة عن حقوقه واتخاذ الاجراءات الكفيلة بتفادي بطلان الحكم لعدم استجابة القاضي لقواعد عدم الصلاحية (السويد ، ٢٠٠٤ ، ٩٣) .

ونجد في تشريع المحكمة الجنائية المركزية العراقية رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٣ في قسم رد القضاة الفقرة الثانية نصت على وجوب رد القاضي والتي نصها ان يرد القاضي في المحكمة المركزية عن نظر الدعوى وجوبا وبموجب هذا الأمر إذا سبق نظرها ..... يلزم القاضي بتقديم طلب للتنحي عن نظر الدعوى إلى مدير سلطات التحالف المؤقتة في حالة كون أي طرف من أطراف الدعوى زوجا للقاضي أو قريبا له إلى الدرجة الثانية أو حميم العلاقة بذلك القاضي) ، حيث نجده كان موفقا في استخدام مصطلح الرد الوجوبي ، غير انه عاد إلى استخدام مصطلح التنحي الالزامي في الفقرة الثالثة عندما الزم القاضي بتقديم طلب التنحي في حال قيام العلاقة الزوجية مع احد اطراف الدعوى ' فلا يوجد داعي من ان يلزم نص القانون القاضي بتقديم طلب التنحي بدلا من ان يرده صراحة وبحكم القانون فلا يمكن للقاضي إن يمتنع عن تقديم طلب تنحي وإن يتجاوز بذلك نص قانوني آمر وينظر قضية تجمعه مع احد الخصوم علاقة زوجية او قرابة للدرجة الثانية دون إن يتبين ذلك للخصم او الادعاء العام او غيرهم لمن لهم تماس بالقضية .

ونلاحظ إن المادة (٩١) من قانون المرافعات المدنية ، والتي اطلق عليها المفسر اسباب التنحي الجوازي ، ونرى من الانسب تسميتها (رد القاضي الوجوبي) ، فمعنى التنحي باللغة العربية هو من تَنَحَّى عَنْ مَقْعَدِهِ : تَرَكَهُ ، اِعْتَزَلَهُ ، بَعُدَ عَنْهُ ، اي إن يكون المنع نابع من الشخص ذاته وليس من جهة أخرى

ونرى المشرع نص في المادة التالية (٩٢) من القانون نفسه على فسخ او انقاص الحكم في حال نظر القاضي للدعوى مع توفر احد اسباب المنع في المادة السابقة ولو بموافقة اطراف الدعوى ، اي بمعنى هنالك اجراءات قانونية تترتب على مخالفة تطبيق المادة (٩١) المذكورة انفاً تجعل الحكم الصادر بها واجب الرد او الانقاص ، بخلاف الاحكام الصادرة في القضايا التي تتوافر فيها احد الاسباب المذكورة في المادة (٩٣) من القانون نفسه والتي لم يستخدم الخصم فيها حق الرد للقاضي فتكون احكامها صحيحة وموافقة للقانون ،عليه جرى تسميتها بأسباب الرد الجوازي.

الخاتمة

سوف نستعرض في الختام اهم ما توصلنا اليه من استنتاجات خلال هذا البحث وابرز ما يمكن اقتراحه كتوصيات للمشرع العراقي بما يهدف تحقيق العدالة لجميع الاطراف .

الاستنتاج :

إن تشريع احكام رد القضاة له اثر كبير في ايجاد التوازن في العلاقة بين القاضي والخصوم تحقيقا للهدف الاسمى وهو احقاق الحق بعيدا عن التأثيرات على القضاة انفسهم سواء اكانت تأثيرات خارجية او داخلية كامنة في نفس القاضي ، ونجد من خلال قراءة احكام رد القضاة انه لم يكن بالأساس ضد تعسف القضاة في احكامهم فهو يجمع إن صح القول بين مبدأي الحماية والردع ، فمن جهة نجده ضمان وحماية للخصوم من الاحكام القضائية المشوبة بالعاطفة والمصالح الشخصية للقضاة وايضا ضمان وحماية لأبعاد القضاة عن نظر بعض القضايا التي لها تماس مباشر مع اشخاص او مصالح القضاة او محيطهم ممن يهمه امرهم لما فيه حماية للأسرة والعلاقات الانسانية من إن تتعارض مع مهنية عمل القضاة ، ومن جهة أخرى يعد كردع مهم للحد من استخدام القضاة للصلاحيات الكبيرة الممنوحة لهم لإرساء العدالة والانحراف عنها بتحقيق مآرب شخصية وايضا ردع للأطراف الدعوى من حيث درء الشبهات واعطاؤهم الحق في رد القضاة قبل اصدار احكام قضائية تجعل من القضاة او الهيئة القضائية موضع اتهام بموضوعيتها وحيادها إمام الاطراف لأنه من المؤكد انها ستعطي الحق لاحد الطرفين على حساب الاخر، عليه إن الهدف الحقيقي المنشود لا يتعلق حصراً بالأشخاص (القاضي او اطراف الدعوى) بقدر ما هو متعلق بالحفاظ على هيبة القضاء.

التوصيات :

١ – لا يستطيع المشرع إن يحصر جميع العلاقات التي يمكن إن تؤثر على القرارات والاحكام القضائية عليه نقترح الاستفادة من التجارب العملية في العراق (من حيث درج ما يزيد من حالات التنحي الجوازي بسببه لما يشكل ضغطا على القاضي كما في حالة الانتماء العشائري والقبلي فلا يمكن انكار تأثيره في المجتمع) والاستفادة من الموانع القضائية الموضوعة من بعض التشريعات غير العراقية المتعلقة بالموضوع حماية لهيبة القضاء مثل وجود حالة المديونية بين القاضي واحد الاطراف كما في التشريع المغربي (المادة ٢٧٣ من قانون المسطرة الجنائية المعدل) ، او قيام الخطوبة

بين القاضي واحد الاطراف كما في التشريع السوري (المادة ١٧٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري) ، او ان يكون لزوج القاضي دعوى منظورة امام احد القضاة الذين هم طرف في قضية معروضة امام القاضي الاول كما في التشريع الجزائري (المادة ٥٥٤ من قانون الاجراءات الجزائية) ، او ان تكون هنالك خصومة لمطلقته التي له منها ولد مع احد الاطراف كما في التشريع المصري (المادة ١٤٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨)

٢ – إن الاهتمام بمبدئي الحياد والاستقلال في القضاء له اثر عكسي في تقليل حجم التأثيرات على الاحكام القضائية والدور الكبير في جعل الاحكام والقرارات القضائية متناسبة مع روح القانون لذا نوصي بالدوام على رعاية هذا الجانب باعتباره صمام الامان للحفاظ على هيبة القضاء ، وخصوصاً في دولة مثل العراق التي تكثر فيها الاحزاب السياسية المتنفذة واختلاف المصالح فيما بينها .

٣ – نوصي بضرورة ادراج مخالفة القضاة للمادة (٩١) من قانون المرافعات المدنية بنظر قضية رغم توفر سبب من اسباب الرد ضمن فرع الامور الانضباطية الواردة في قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ حيث تصدر لجنة شؤون القضاة عقوبات انضباطية بحق القضاة المخالفين المتعمدين .

٤ – خير فعل المشرع عندما نص على إن يقدم طلب رد القضاء إلى ذات المحكمة اختصارا للوقت ، ولكن نقترح إن يعطى دور اكبر للادعاء العام بان يسلم طلب الرد اليه في حاله رد القاضي المنفرد او المنضم في الهيئة القضائية وبالأخص في المحاكم الجزائية التي توجب حضور الادعاء العام حتى يتمكن الأخير من استحصال الاجابة من القاضي خلال المدة المحددة(ثلاث ايام) ويرسلها إلى محكمة التمييز باعتبار ذلك جزء من مهام الادعاء العام الا وهي تدقيق القضايا،وان كان جزء من طلب الرد يصار إلى تقديم الطلب إلى رئيس محكمة الاستئناف ، حيث يتخوف ويخشى معظم الخصوم ابداء الطلب إمام من يراد رده .

references

first \ the divine books and Arabic dictionaries

.1 - The Holy Quran

2 - Maalouf, L., Al-Munajjid in the Language, (17th Edition), Beirut, the Catholic Press..

.Al-Razi, M. (1981), Mukhtar Al-Sahah, Beirut, Dar Al-Kitab Al-Arabi.3 -

Second / legal books

1 - Al-Mashhadi, A, (1990), Legal Principles in the Judiciary of the Court of Cassation, Civil Procedure Section, Baghdad, Legal Library..

2 - Al-Nadawi, A, (2011), Civil Procedures, 3rd Edition, Baghdad, Legal Library Distribution..

3 - Al-Mahmoud, M, (2008), Explanation of Civil Procedure Law No. (83) for the year 1969 and its practical applications, Baghdad, Encyclopedia of Iraqi Laws..

.4 - Al-Saeed, K. (2010), Explanation of the Criminal Procedure Code, Amman, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution..

.5 - Nagy, S., (2006), Research in Judicial Affairs, Part 2, Cairo, Dar Al-Nahda Al-Arabiya..

.6 - Al-Aqili, A ., harba. S , (1988), Explanation of the Criminal Procedure Code, Part 2, Baghdad, Legal Library Distribution..

.7 - Al-Ashmawi, A., and others, (2006), the rules of pleadings in Egyptian and comparative legislation, Cairo, the model printing press..

Third / Research and Studies:

.1 - Salem, M., Murad, Y, (2012), The principle of judicial independence and impartiality of the judge in front of the Iraqi Supreme Criminal Court (a comparative study with the international criminal justice), Journal of Resala Law, University of Karbala, year 4 ..

.2 - Al Taha, Q, (2018), The position of the judiciary and its place in Islam, Maysan Journal of Academic Studies, Misan University, Volume 17, Number 34..

.3 - Sweden, A. (2004), Reasons for the Judge's Incompetence and his Refusal from Judgment in the Saudi Penal Procedures and Legal Pleadings and Egyptian Law (Study Comparison), Riyadh, Master's Thesis, Naif Arab Academy for Security Sciences, College of Graduate Studies..

Forth / constitutions and laws

Legislation of Iraq republic :

.1 - Republic Constitution of 2005

.2- Judicial Organization Law No. (160) of 1979

.3- Code of Criminal Procedure No. 23 of 1971

.4- Public Prosecution Law No. (159) of 1979

.5- Law of Experts before the Judiciary No. (163) of 1964

.6- Civil Procedure Law No. 83 of 1969

.7- Central Criminal Court Legislation No. 13 of 2003

.8- Al-Baghdadi Code of Criminal Procedure No. 42 of 1931

Legislation of Arab countries:

.1- Civil and Commercial Procedures Law No. 13 of 1968

.2- Egyptian Criminal Procedures Law No. 95 of 2003

.3 -Algerian Criminal Procedures Law No. 66/155 of 1966