(دور القاضي الجزائي في تحريك الدعوى الجزائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي-دراسة مقارنة)

م / د شاكر نوري إسماعيل
كلية الحكمة الجامعة /قسم القانون

The role of the criminal judge in moving the criminal case in the) (Iraqi Code of Criminal Procedure

D. Shaker Noori Ismael
Al-Hikma University College / Department of Law

المستخلص/ يتناول هذا البحث السلطة الاستثنائية للقاضي الجزائي حيث ان سلطة القاضي تقتصر فقط على الحكم بالدعوى المحالة له من امكانية في اجراء التحقيق القضائي فيها, ولكن المشرع يستطيع استثناءً ان يحرك الدعوى الجزائية من خلال التصدي المباشر اذا كان الدعوى المحالة له فيها اشياء او اشخاص لم تتضمنها هذه الاحالة, وكذلك يستطيع تحريك الدعوى الجزائية بمنسابة الدعوى الاصلية عند وقوع امامه جرائم بغض النظر عن طبيعتها سواء كانت مخالفات او جنح او جنايات. **الكلمات المقتاحية:** القاضي, العراق, جزائية

Abstract

This research deals with the exceptional authority of the criminal judge, as the judge's authority is limited only to ruling on the case referred to him from the possibility of conducting the judicial investigation in it, but the legislator can, as an exception, initiate the criminal case through direct response if the case referred to him contains things or people that are not included in this Referral, as well as he can initiate the criminal case on the basis of the original case when crimes are committed before him, regardless of their nature, whether they are infractions, misdemeanors or felonies . Keywords: judge, Iraq, criminal

المقدمة: اولاً/التعريف بالموضوع ان لكل جهة سلطة معينة في الاجراءات الجنائية اذ تقسم السلطات الى ثلاث سلطة اتهام وتحقيق وحكم, ولما كان الفصل الجامد بين السلطات لا يحقق المسوغات التشريعية التي يريدها المشرع, وكذلك المبالغة في هذه المرونة تعرض الحقوق والحريات الى خطر كبير, لذلك عدلت التشريعات الحديثة عن الجمع بين سلطتى الاتهام والحكم في يد واحدة، لما بين وظيفة الاتهام والحكم من تعارض لا جدال فيه، كما ان مبدأ الفصل بين و ظيفتى التحقيق والحكم مقرر في كثير من قوانين الإجراءات الجنائية، وهو ما أكده الفقه

والقضاء، وذلك لما يتمتع به كل من قضاء الحكم وقضاء التحقيق بالاستقلال عن الآخر، ولكن ان هذا الجمود لا يحقق الحماية الكاملة للمصالح اذ لابد من ايجاد نوع من المرونة, لذلك منحت التشريعات بصورة ضمنية او صريحة امكانية تجاوز هذا الجمود من خلال منح القاضي الجزائي سلطة تحريك الدعوى الجزائية, ويكمن نطاق هذه الدراسة في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي مع الاشارة الى قانون الاجراءات الجنائية المصري والفرنسي.

ثانياً/اهمية البحث: تكمن اهمية هذا الموضوع بكونه ان المواضيع المهمة في الاجراءات الجزائية والتي تثير مشاكل عديدة في الواقع العملي, كما تكمن هذه الاهمية بكونه يعتبر استثناء على المبادئ الراسخة في الاجراءات الجزائية وهي مبدأ الفصل بين السلطات الاجرائية, وكذلك عينية الدعوى الجزائية وشخصيتها, الامر الذي يتطلب بيان حدود فاصلة ومعيار منضبط يجعلنا نحدد على وجه الدقة مجال دور القاضي في تحريك الدعوى الجزائية وهذه المبادئ.

ثالثاً/مشكلة البحث: تتمثل مشكلة البحث في ان منح القاضي سلطة تحريك الدعوى الجزائية يؤدي الى التفريط بالضمانات المترتبة على مبدأ الفصل بين السلطات الاجرائية اضافة الى ضياع الفائدة المرجوة من هذا الفصل, اضافة الى ان مشكلة البحث تبرز في ان منح هذه السلطة يؤدي الى انعكاس سلبي على مبدا حياد القاضي الجزائي وكذلك به اثر سلبي كبير على ضمانة قرينة البراءة في الاجراءات الجزائية.

رابعاً/منهجية البحث: اتبعنا في بهذا البحث المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والاحكام القضائية والمواقف الفقهية بغية الوصول الى حلول ناجعة لمشكلة الموضوع, وكذلك المنهج الوصفي والاستقرائي, اضافة الى المنهج المقارن كلما تطلب موضوع البحث ذلك.

خامساً/خطة البحث:تناولنا هذا الموضوع وفق الخطة التالية:

المبحث الأول

الاطار النظري لسلطة القاضي الجزائي في تحريك الدعوى الجزائية

ان المشرع الجزائي حدد بشكل دقيق السلطات الاجرائية الجزائية وبالتالي فأنه حدد وظائف هذه السلطات, حيث ان العدالة تقتضي اجتماع هذه الوظائف في شخص واحد بكونه خصماً وحكماً في نفس اللحظة, لان ذلك يؤدي الى التفريط بالضمانات الممنوحة الى الافراد, كما ان الاصل ان الدعوى الجزائية عندما تدخل في ولاية المحكمة يكون دورها مقتصر على الفصل في الواقعة المكونة للجريمة دون ان تمتد هذه الولاية الى جرائم اخرى لم تتضمنها الاحالة, ولكن استثناءً من هذا الاصل منح القاضي سلطة تحريك الدعوى الجزائية في حالات معينة, وقبل بيان احكام هذه الحالات لابد من معرفة مدلول هذا الموضوع ونطاقه من حيث تعارضه مع الاصل, وعلى هذا

الاساس سنبينه على مطلبين: حيث سنخصص المطلب لمفهوم تحريك الدعوى الجزائية من قبل القاضي الجزائية, بينما سنتناول في المطلب الثاني: التعارض بين تحريك الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي مع مبدأ الفصل بين السلطات الإجرائية.

المطلب الأول

مفهوم تحريك الدعوى الجزائية من قبل القاضي الجزائي

ان التضخم الكبير بالنصوص الجنائية سواء كانت في قانون العقوبات او في القوانين الجنائية الخاصة المكملة او في التشريعات العادية على شكل احكام عقابية, و لما الدعوى الجزائية باعتبارها وسيلة لاستيفاء الحق العام وكذلك استعادة الحقوق الشخصية للأفراد وصيانة حرياتهم, من المفترض التوسع في هذه الوسيلة حتى تتلاءم مع الكمية الهائلة للنصوص الجنائية, ولكن هذا التوسع يجب ان يكون وفق ضوابط خاصة تنظمه ومن صور هذا التوسع منح الإدارة امكانية اقامة الدعوى الجزائية وكذلك منح القاضي اقامتها, وقد لاقى الاخير اهمية كبيرة من الجانب الفقهي للحاجة الماسة اليه في الجانب العملي, ولتحديد ماهية هذا الموضوع بشكل دقيق لابد من تقسمه على فرعين: حيث سنتناول في الفرع الأول: تعريف تحريك الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي, اما في الفرع الثاني فأننا سنتناول: ذاتية تحريك الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي.

الفرع الأول

تحريك الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي

إن هذا المصطلح هو من المصطلحات المركبة، حيث أن تقطيع هذا المصطلح يؤدي إلى زوال المقصود منه، إذ أن صناعة المصطلح القانوني وخصوصاً في القانون الجنائي بشكل عام ليس بمنأى عن الضوابط المنهجية لأن نصوص القانون الجنائي تمس بشكل مباشر بالحقوق والحريات، فصناعة أي مصطلح لابد أن يكون بحذر وتأني كبيرين، حيث أن المصطلح كما هو معروف جملة من الألفاظ التي يصطنعها أهل الاختصاص وذلك لغرض وضع مفهوم معين، والحاقة بنظام معين من التصورات والمفاهيم، لأن الغاية من المصطلح بشكل عام و المصطلح القانوني بشكل خاص إيجاد علاقة ترابطية في نظام معين بغية إيجاد نوع من التمسك بين العلائق اللغوية بين مواضيع معينة[1]، فصناعة هكذا مصطلحات (تحريك الدعوى الجزائية من

[1]-ينظر حول ذلك: سعيد أحمد بيومي، لغة القانون في ضوء علم لغة النص (دراسة في التماسك النصي)، ط١، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، مصر، ٢٠١٠، ص٣٤١.

القاضي الجزائي) لا تخرج من غاية تحكم فلسفة البناء اللفظي للنصوص والأحكام الجزائية بشكل عام فتارة تكون مصالح تنظيمية وتارة تكون مصالح عامة وتارة أخرى تكون مصالح خاصة[١].

وبذلك فأن تقطيع المصطلحات يجد مبرره في الوصول إلى المفاهيم الكلية لكل مصطلح وبالتالي الوقوف على المعنى العام خصوصا في المصطلحات المركبة وعلى هذا الأساس سنقوم بتعريف (تحريك الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي) من خلال بيان مدلول كل مقطع يتكون منه هذا العنوان وعلى النحو الآتي:

اولاً/تعريف تحريك الدعوى الجزائية تعرف الدعوى بأنها الوسيلة الأساسية التي يستطيع المجتمع من خلالها محاسبة فاعل الجريمة الذي انتهك المصالح المحمية بموجب النصوص الجنائية وعكر أمن المجتمع وسلامته وجعل مصالحة عرضة للخطر، حيث تبدأ هذه الوسيلة من خلال الشكوى وتنتهي في الغالب بالعقوبة[٢], وهذا النمط من التعاريف للدعوى الجزائية يضيق من نطاق الدعوى الجزائية بشكل كبير، وأن الأخذ به في هذا الموضوع يفقده كل أهمية، حيث أنه حصر الدعوى فقط بالشكوى وهذا الأمر غير دقيق لأن الدعوى تحرك في بعض الأحيان من قبل الإدارة أو من قبل القاضي، والسبب في ذلك أن الدعوى الجزائية أما أن تكون عبارة عن أداة قانونية لأعمال الحق الشخصي او أن أنها تكون عبارة عن إلزام بالخضوع للقضاء[٣]، وعلى هذا الأساس جعلنا تسمية الموضوع (تحريك الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي).

فالدعوى الجزائية هي الدخول الفعلي بالإجراءات الجزائية، فهي حصيلة لما توافرت من أسباب اتهام شخص معين بارتكابه للجريمة[٤] وبالتالي لا تنحصر بالشكوى فقط[٥]، إذن فالدعوى الجزائية هي وسيلة يتم من خلالها الشروع في محاسبة مرتكب الفعل المحظور جنائياً بغض النظر عن الأداة التي تحرك بها هذه الوسيلة، وبصرف النظر عن معاقبة المتهم من عدمه، وبالتالي من

---

[١] -للمزيد حول فلسفة هذه المصالح في النص الجنائي الإجرائي ينظر: د. ميثم فالح حسين، المصلحة المعتبرة في جرائم المخالفات (دراسة فلسفية في غائية جرائم المخالفات ودورها في مستقبل السياسة الجنائية المعاصرة)، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠٢٢، ص٣٩٣.

[٢]- الأستاذ عبد الأمير العكيلي و د. سليم حربة, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، ٢٠٠٦، ص٢٣.

[٣]-د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٨٤، ص١٥١-١٥٥.

[٤]-د. رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن بالأحكام، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٨، ص١٣.

[٥]- وهذا الأمر ليس بالغريب على التشريعات الجنائية الاجرائية في العراق حيث منحت التشريعات تحريك الدعوى الجزائية من قبل الإدارة وهذا ما فعله المشرع العراقي في قانون التجارة العراقي والتحويل الخارجي والجمارك والري و صيد الأحياء المائية وغيرها من القوانين، وكذلك نفس التوجه كان المشرع الفرنسي حيث منح لجهة الإدارة تحريك الدعوى العامة وهذا ما أشارت إليه المادة (١) في فقرتها الأخيرة من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، كما منح المشرع الفرنسي هذا الأمر في الجمارك والغابات والبريد والطرق والجسور على الرغم أن الإدارة ليست مجني عليه بالصورة المتعارف عليها، وإنما أدت الأفعال إلى خرق القواعد التنظيمية لها. ينظر: الأستاذ عبد الأمير العكيلي و د. سليم حربة, المصدر السابق، ص٢٥.

الممكن أن تقام الدعوى بواسطة شكوى أو عن استعمالها كحق اجرائي وهذا ما أشارت إليه محكمة التمييز العراقية بكون الشكوى أو الدعوى هي حق قرره القانون للجميع[١].

ثانياً/ تعريف القاضي الجزائي والقاضي مشتق من القضاء، والقضاء في اللغة يعني : أحكام الشيء وإتمامه والفراغ منه وامضائه والحكم بين المتخاصمين، والفصل بين شيئين، واستقضيته طلبت قضاء، واقتضيت منه حقي اخت، وقاضيته حاكمته، وقاضيته على مال صالحته عليه، والقضاء أخذ الحق والصلح عليه[٢]، والحاكم من الحكم القضاء وأصله المنع يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك وحكمت بين القوم فصلت بينهم فأنا حاكم وحكم بفتحتين والجمع حكام ويجوز بالواو والنون[٣] ووفق هذا المعنى اللغوي فإن القاضي هو الذي يقضي بين الناس، ويأخذ الحقوق لأهلها.

والقاضي وفق المعنى الإصلاحي هو رجل القانون الذي يقوم بالفصل في المنازعات وفقاً للقانون وذلك للمحافظة على السلام والأمن الاجتماعي[٤]، ويرى بعضهم أن اصطلاح القاضي قد يراد به أحد معنيين اذ فقد يقصد به كل شخص تكون وظيفته العادية هي ولاية القضاء فينظر إلى القاضي فرداً، وقد يقصد به الجهاز الذي يباشر من خلاله هذا الفرد – وحده أو مع غيره – مهمة القضاء، بمعنى الوحدة التي من خلالها توفر الدولة الحماية القضائية وهي المحاكم[٥]، ويعرف كذلك بأنه ((كل من يشغل منصب القضاء في الدولة، أياً كانت الدرجة الوظيفية التي يشغلها، مستشاراً كان أم قاضياً))[٦]، وبالتالي فأن وفق موضوعنا لا يقتصر دور القاضي على القاضي من الناحية الموضوعية بل كذلك يشكل مفهوم القاضي من الناحية الشكلية اي المحكمة سواء تألفت من قاضي منفرد أو هيئة قضائية.

والربط بين الدعوى الجزائية والقاضي مع إمكانية مباشرتها من قبله، كون القاضي لا يقتصر دوره فقط على تطبيق القانون، بل تكمن وظيفته ايضاً بالوظيفة القضائية التي من خلالها يقوم القاضي في حماية القانون حماية قضائية وذلك لاستمرار فاعليته وسريانه ولزومه[٧]، حيث أن منصب القاضي يكون يمنحه أهلية قضائية وهذا الاهلية تنبثق عنها حقوق اجرائية كثيرة عند

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (٢٠/هيأة شؤون المحامين/٢٠١٢)في ٢٠/٥/٢٠١٢(غير منشور)

[٢] - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج٢، ط٨، بلا مكان نشر, بلا سنة نشر, ص٦٩٦.

[٣] - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي، المكتبة الشاملة الحديثة، بحث هجائي، على الموقع الإلكتروني: https://al-maktaba.org/book/١٢١٤٥تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/١٠.

[٤] - د. محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، الناشر كلية العلوم الإدارية-جامعة الملك سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٢، ص١٠،١١.

[٥] - د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٧، ص١٥٥ .

[٦] -د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج١، دون دار نشر، ١٩٨١ ، ص٢٠٧

[٧] -د. محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الاسلامي والأنظمة الوضعية، المصدر السابق، ص١٥،١٦.

ممارسة المركز الوظيفي القضائي، وقد أشارت محكمة التمييز إلى هذه الاهلية والتي على أساسها يستمر القاضي في وظيفته القضائية[1]، حيث من ضمن الحقوق الإجرائية المنبثقة عن هذه الوظيفة هي استعمال الحقوق الاجرائية الأخرى ومن ضمنها إقامة الدعوى الجزائية وفق ما قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية الصادر عام ٢٠١٢, سالف الذكر.

وبالتالي يمكننا تعريف هذا الموضوع بأنه: قيام القاضي الجزائي بتحريك الدعوى الجزائية بالاستناد إلى السلطات القانونية الممنوحة له وفق النصوص التشريعية بشكل صريح أو ضمني.

الفرع الثاني

ذاتية إقامة الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي

الذاتية (Subjectivity) هي لكل شيئاً ذاتاً، واستقلالية ينفرد بها، والذاتية في إقامة الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي هي ما يختص ويتميز به هذا الموضوع اتجاه المواضيع الأخرى في القانون الجنائي الإجرائي بشكل عام، لذلك حتى نحيط بهذه الذاتية سنتناول خصائص هذا الموضوع وتمييزه عن المفاهيم الآخر، وذلك وفق ما يلي:

اولاً/خصائص تحريك الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي لهذا الموضوع جملة من الخصائص ينفرد بها، وهي على النحو الآتي:

١. تحريك الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي وسيلة اجرائية، فهي إما تكون ب(التعبير) وذلك حسب وجهة نظر بعض فقهاء القانون الجنائي الإجرائي المصري عند التطرق إلى الشكوى الجزائية[2]، أو أن يكون هذا الحق الإجرائي هو عبارة عن (تعبير عن الحق)[3]، وقد هذا الحق هو حق اجرائي عام غير مقيد[4]، وقد يكون هذا الحق الإجرائي عبارة عن (أبلاغ)[5]، وهذه وسائل التعبير عن الحق الإجرائي تتداخل مع الشكوى في حالة قيام القاضي بإقامة الدعوى الجزائية عند وقوع الجريمة عليه، وتبتعد عن الشكوى في حالة ممارسة القاضي وظيفته القضائية العامة وذلك فتح باب القضاء بشكل مباشر دون طرقه بشكوى.

---

[1]-جاء في هذا القرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية ما يلي: ((إذ أن عقوبة إنهاء الخدمة تفرض على القاضي اذا ثبت عن محاكمته تجريها اللجنة عدم اهليته للاستمرار في الخدمة القضائية وأن الغاء التهمة والافراج عنه من قبل محكمة الجنايات لا يحول دون معاقبته، على وفق (الشق الثاني)من المادة (٥٨/٣)من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ قراررقم (٣٧١/هيئة عامة/٢٠١٣في ٣٠/٧/٢٠١٣(غير منشور

[2]-د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، القاهرة، مصر، ١٩٧٩، ص٦١. و د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٧٧، ص٨٩. و د. محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٥٦، ص٦٨.

[3]-د.محمود نجيب حسني،شرح قانون الإجراءات الجنائية،دارالنهضة العربية، القاهرة،مصر،١٩٨٣،ص١١٤.

[4]-د.مأمون محمدسلامة، قانون الإجراءات الجنائية المصري،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر، ٢٠٠٥،ص٦١.

[5]-د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٣، ص٤٠١.

وقد أورد المشرع السوداني في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١، مصطلح عام يشمل كذلك قيام القاضي بإقامة الدعوى الجزائية وهذا المصطلح هو (المواجهة)، حيث نصت المادة (٣) من هذا القانون على تعريف الدعوى الجزائية: ((يقصد بها أي شخص بإجراءات جنائية بسبب ارتكابه فعلا قد يشكل جريمة)) وهذه الوسائل تكون بهذه الصيغة لأن القاضي عند إقامته للدعوى الجزائية يطلب من الجهات التحقيقية مباشرة التحقيق بجريمة معينة وذلك تبعا لمراحل الدعوى الجزائية كما يتمثل هذا الحق الاجرائي في (التصدي)[١] وذلك عند وضع المحكمة يدها على الدعوى عند إحالتها إليها، حيث أن القاضي يكون له حق اجرائي بشكل مباشر دون إعادة القضية إلى المرجع الادنى وهنالك من وضع معايير عامة لهذا الحق الإجرائي وهي النقص والخطأ والشهود في القضية[٢].

كما يتمثل هذا الحق الاجرائي ب(رفع الدعوى مباشرةً) ويقوم هنا الحق الإجرائي في إقامة الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي عند وقوع الجرائم امامه، ويدخل فيها نوعاً من الالزام القانوني كما هو الحال في جرائم الجلسات حيث أن القاضي هو المسؤول عن الحفاظ على هيبة المحكمة واعتبارها وكذلك ضبط الجلسات[٣].

٢. تحريك الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي وسيلة قانونية إن هذا الأمر ليس بدعة من القضاء أو التنظير الفقهي فقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات توجد مثيلتها في نطاق الإجراءات الجزائية، وبالتالي فإن إقامة الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي يوجد ما تستند عليه من نصوص قانونية، وقد جاء في قانون الإجراءات الجنائية المصري: ((تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون))[٤]، وقانون الإجراءات الجنائية المصري لم يقتصر على هذا النص فقط بل أفرد فصلا كاملا له تحت عنوان: (في إقامة الدعوى الجنائية من محكمة الجنايات أو محكمة النقض))[٥].

أما في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لا توجد نصوص مباشرة كما في قانون الإجراءات الجنائية المصري، إلا أن هذا لا يعني عدم وجود نصوص تنظم هذا الأمر بشكل ضمني، لا بل ان في بعض الأحيان توسع المشرع العراقي في هذا الأمر بشكل كبير إذ بالإمكان

---

[١]- سنبين التصدي في المبحث الثاني من هذا البحث.

[٢]- د. عفيف شمس الدين، أصول المحاكمات الجزائية، ط٤، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦، ص٢٨٤.

[٣]-ينظر في تفصيل هذا الرأي: د. امال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، ١٩٩١، ص١٢٠.

[٤]-ينظر: المادة (١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠، المعدل.

[٥]-ينظر: المواد (١١-١٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

إقامة الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي حتى في الحالات التي لا يكون فيها ممارساً لعمله القضائي في المحكمة–وهذا هو المجال الطبيعي لإقامة الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي– ومن هذا ما جاءت به المادة (٥٠/أ) من قانون الإجراءات الجنائية العراقي، حيث أشارت إلى: ((استثناء من الفقرة الأولى من المادة ٤٩ يقوم المسؤول في مركز الشرطة بالتحقيق في أية جريمة إذا صدر إليه أمر من قاضي التحقيق او المحقق او اذا اعتقد ان احالة المخبر على القاضي او المحقق تؤخر به الإجراءات مما يؤدي الى ضياع معالم الجريمة او الاضرار بسير التحقيق أو هرب المتهم على ان يعرض الاوراق التحقيقية على القاضي او المحقق حال فراغه منها)).

وكذلك أشار قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة (٥١/ج) الى: ((لأي قاضي أن يجري التحقيق في أية جناية أو جنحة وقعت بحضوره ولم يكن قاضي التحقيق موجودا))، وغيرها من النصوص التي تمنح القاضي إقامة الدعوى الجزائية أثناء ممارسة العمل القضائي، حيث سنشير إليها في حينها.

وعلى هذا الأساس أن موضوع إقامة الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي لا يكون بمعزل عن النصوص القانونية، وبذلك تعتبر هذه الوسيلة من الوسائل المنظمة قانونا والتي تدخل في إقامة الدعوى الجزائية.

ثانياً/تمييز تحريك الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي عن غيرها من المفاهيم هنالك بعض المفاهيم التي تنبثق عن العمل القضائي للقاضي الجنائي أثناء ممارسته عمله تقترب من تحريك الدعوى الجزائية من قبله، وهي على النحو الآتي:

١.تحريك الدعوى الجزائية و تعديل وصف التهمة من القاضي الجزائي تعرف التهمة بأنها ((إسناد جريمة أو جرائم معينة إلى المتهم دلت التحقيقات الابتدائية والقضائية على ارتكاب الجريمة أو توافرت بعض الأدلة على ذلك))[١].

القاعدة العامة أن المحكمة لا تتقيد أن المحكمة لا تتقيد بالوصف الذي يضيفه الاتهام على الواقعة التي رفعت الدعوى من أجلها، فإذا انجلى التحقيق الذي تقوم به المحكمة إلى ذات الواقعة فهي إما تبقى على ذات الوصف القديم الذي تضمنته الإحالة، أو أن تحالفه فإذا خالفته عليها أن تعطي وصفاً دقيقاً مطابقاً للقانون لأن عمل القاضي بشكل عام والقاضي الجزائي بشكل خاص هو إعمال القانون وتطبيقه بالشكل الصحيح، فالمحكمة غير مقيدة بالوصف الذي تسبغه سلطات

[١]-د. سليم إبراهيم حربة و عبد الأمير العكيلي، المصدر السابق، ص١٤٠.

التحقيق على الواقعة بل هي ملزمة بالوصف الصحيح للواقع فقط[١] ويختلف تغير الوصف عن إقامة الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي من حيث أن إسباغ الوصف الصحيح على الواقعة لا يعتبر خروجاً عن الحدين الشخصي والعيني للدعوى الجزائية على النحو المرسوم لسلطة الاتهام، بل هو عملية قانونية تستلزم فهم للواقعة التي تكون قد دخلت في حوزة المحكمة المختصة، وفهماً للنصوص واجبة التطبيق وكذلك بيان النموذج القانوني الذي تدخل هذه الواقعة في إطاره، حيث المحكمة هي أكثر قدرة من سلطات الاتهام أو التحقيق على القيام بهذه العملية وهو ما دفع المشرع في قانون الإجراءات الجنائية إلى إعطاء هذه السلطة إلى المحكمة، حيث لا يجوز إعادة المحاكمة من جديد وفقاً للوصف الجديد، فالفرض أن محكمة الموضوع قد قبلت الواقعة وقد حددت وصفها الصحيح من الناحية القانونية بغض النظر عن كون هذا الوصف حدده سلطة الاتهام، أو أن المحكمة هي قد اختارت الوصف الصحيح لها، وبالتالي لا يكون هنالك اي محل للمناقشة وفق هذا الوصف الجديد[٢].

حيث أن التقيد يعتبر من المبادئ الجوهرية التي يترتب على مخالفتها بطلان الحكم الجزائي، وأن تعديل وصف التهمة لا يعتبر خروجاً على القاعدة العامة حيث أن هذا يدخل من ضمن سلطة عمل المحكمة إذ لها تعدل وصف التهمة وتصحح الأخطاء المادية، لأن المحكمة تسعى من خلال الوصف القانوني إدراج الواقعة إلى المادة التي تنطبق عليها وبالتالي إدراجها تحت عنوان أو اسم قانوني صحيح، أي مطابقتها مع الانموذج القانوني لجريمة معينة[٣]، وعلى هذا الأساس يختلف إقامة الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي عن سلطته في تغيير وصف التهمة.

٢. تمييز تحريك الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي عن الاستئناف الإجرائي بعد الوقف في بعض الأحيان يتم غلق الدعوى الجزائية بشكل مؤقت، وهذا الغلق يتمتع بحجية مؤقتة حيث يجوز لقاضي التحقيق أو محكمة الموضوع العدول عنه بظهور الادلة الجديدة، الحجية المؤقتة لقرار غلق الدعوى الجزائية المؤقت تزول متى ظهرت أدلة جديدة لم تكن موجودة في مرحلة التحقيق أو المحاكمة الاولى[٤] فالمصلحة العامة توجب عدم تقييد السلطة التي تقوم بالتحقيق أو الحكم بقرار الغلق الذي صدر منهما وذلك بناءً على أن الأدلة القديمة لم تكن كافية للاتهام ومن

[١]-د. عبد الحميد الشواربي، سلطة المحكمة الجنائية في تكييف وتعديل وتغيير وصف الاتهام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٨٩، ص١٠.

[٢]- د. رحاب عمر محمد سالم و د. عمر محمد سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج٢، ط١، بلا دار نشر، القاهرة، مصر، ٢٠٢١، ص١٢٥.

[٣]- د. آمال عبد الرحيم عثمان، المصدر السابق، ص٦٥٤،٦٥٧.

[٤]-عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، ١٩٧٥، ص٢٥٠.

ثم يجوز لهذه السلطات إلغاء هذا القرار والعودة إلى إجراءات الدعوى؛ بناءً على تلك الأدلة الجديدة، وكل ما يلزم هو أن تكون الادلة الجديدة من شأنها ان تؤثر على السبب الذي من أجله صدر قرار غلق الدعوى ويترتب على ذلك أنه إذا بني هذا القرار على التنازل عن الشكوى مثلاً وكان الدليل الجديد قاطعاً في نسبة الجريمة إلى المتهم ففي هذه الحالة لا يجوز العودة إلى إجراءات الدعوى بسببه لأن وجود هذا الدليل تحت بصر قاضي التحقيق أو المحكمة وقت اتخاذ قرار الغلق فإنه لم يكن ليغير من الأمر شيئاً، وعلى هذا فإن تقدير قيمة الأدلة الجديدة أمر موكول لسلطة التحقيق أو الحكم فهي التي يمكنها أن تقدر في حرية تامة مدى كفاية هذه الادلة الجديدة لدعم أدلة الإثبات القائمة فإذا رأت أنها كذلك تستطيع ان تلغي قرار الغلق المؤقت الذي أصدرته في السابق وتستأنف اجراءات الدعوى[١].

وعلى هذا المنظور فإن استئناف الدعوى الجزائية بعد توقفها لا يدخل ضمن سلطة القاضي في إقامة الدعوى الجزائية، لأن الدعوى موجودة اصلا ومتوقفة وأن قرار القاضي لا يبث الروح فيها بل يعيدها إلى حيز الحركة الإجرائية، والاستمرار بمراحلها وصولا إلى إصدار الحكم الجزائي، وهذا على خلاف دور القاضي في إقامة الدعوى الجزائية حيث أن القاضي هنا يبث الروح في الدعوى ويدخلها في حيث الوجود القانوني، حيث لولا هذا التحريك لم تكن موجودة إما في الاستئناف فهي موجودة اصلا.

المطلب الثاني

التعارض بين تحريك الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي مع مبدأ الفصل بين السلطات الإجرائية

ان المصلحة التنظيمية في السياسة الجنائية الاجرائية تقتضي توزيع العمل الاجرائي على سلطات مختلفة, وهذا الامر يتعلق بفلسفة التوازن الاجرائي وحسن السياسية التشريعية في مجال قانون اصول المحاكمات الجزائية, لذلك فأن امتداد العمل الاجرائي لسلطة معينة ينتهك هذا التوازن والمصلحة التنظيمية واذا كان قائم على اساس الضرورة فأن هذا الامر كذلك لا يخلو من الضوابط اذ يجب ان تقدر هذه الضرورة بقدرها, وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المطلب على فرعين: حيث سنتناول في الفرع الأول: الفصل بين سلطة الاتهام والحكم وأثره على دور القاضي في تحريك الدعوى الجزائية, بينما سنتناول في الفرع الثاني: الفصل بين سلطة التحقيق والحكم وأثره على دور القاضي في تحريك الدعوى الجزائية.

[١]-حسون عبيد هجيج، غلق الدعوى الجزائية، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، العراق، ٢٠٠٧، ص٢٣٣، ٢٣٤.

الفرع الأول

الفصل بين سلطة الاتهام والحكم وأثره على دور القاضي في تحريك الدعوى الجزائية

يراد بمبدأ الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق هو أن تقوم كل سلطة باختصاص إجرائي معين محدد وفق القانون ووفق تقديرها بشكل مستقل عن بقية الجهات حيث يعهد لكل جهة جزء سلطة خاصة بها تمارسه وفق قاعدة الفصل بين الوظائف القضائية وعدم تداخلها[١].

حيث أن لكل جهة تمارس وظيفتها فيما يتعلق بالاتهام والحكم فلا يجوز لكل جهة التعدي على عمل جهة أخرى حيث يؤدي ذلك إلى هدم حياد القائمين على كل اختصاص اجرائي كما يؤدي ذلك إلى تجنب التأثر المتبادل في المواقف عند أداء وظيفة اجرائية أخرى بحيث يتمسك صاحب السلطة الاجرائية بموقفه الأول الذي ابداه في الاتهام عند المحاكمة مثلا وذلك عند ممارسة سلطة على سبيل الاستثناء وليس بصورة حصرية[٢].

فسلطة الاتهام مستقلة كل الاستقلال عن سلطة الحكم ويتضح ذلك في الضمانات الممنوحة لكل جهة، حيث أن المشرع يمنح هذه الضمانات وفق السلطات الممنوحة لكل جهة حيث يفرد لجهة الاتهام ضمانات محددة تختلف عن جهة الحكم وذلك لضمان الاستقلال وتجنب التداخل في الاختصاصات ومن هذه الضمانات التي تشير إلى الفصل بين السلطات هي ضمانة حياد القاضي الجزائي فيجب أن يكون القاضي بعيد عن التأثر بأي شيء ويجب أن يتقيد بتأثره بحكم القانون فقط دون غيره، وهذا الأمر لا يكون عندما يكون هنالك تداخل بين الاختصاصات كما لو تم منح القاضي سلطة الاتهام[٣].

ويحكم مبدأ الفصل بين الاتهام والحكم عدة أمور وهي الاستقلال وهذا يتعلق باستقلال كل جهة بأداء أعمالها المحددة قانوناً، والأمر الثاني هو التخصص حيث أن لكل جهة تختص باختصاص معين دون الاخرى، أما الأمر هو قاعدة التشكيل القضائي وهذه القاعدة تقترب من الاستقلال حيث تعمل كل جهة وفق تشكيلها القانوني فلا يجوز لقاضي التحقيق أو النيابة العامة التصدي إلى اختصاص الحكم ولا يجوز لجهة الحكم أن تقوم بالاتهام بصورة عامة[٤].

وفي العراق فأن الادعاء العام يمثل الجهة الاتهامية والمطالبة بحق الدولة في العقاب، اذ كأصل عام يمارس الادعاء العام إجراء الاتهام أما التحقيق الابتدائي فإنه إجراء يختص به

---

[١]-د.سامح جابر البلتاجي، التصدي في الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية، القاهرة،مصر،٢٠١١،ص١٧.

[٢]-د.احمد فتحي سرور،الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٧٧، ص١٩٠.

[٣]-احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٣، ص٢٩٨،٣٠٢ وما بعدها.

[٤]-زينب محمود حسين، نظام العلاقة بين سلطتي الاتهام والتحقيق، رسالة ماجستير، جامعة صلاح الدين-اربيل، كلية القانون، العراق ٢٠١٦، ص٤١ وما بعدها.

قاضي التحقيق والمحققون الذين يكونون تحت إشرافه، إلا في بعض الحالات التي تكون استثناءً حيث التي أعطى المشرع للادعاء العام صلاحية قاضي التحقيق في مكان الحادث عند غياب الأخير وهي حالة مؤقتة، غير أن هذه الصلاحية تزول عند حضور قاضي التحقيق المختص ما لم يطلب إليه مواصلة التحقيق كلاً أو جزءً[1].

حيث أن أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، أشار في المادة (١/أ) على: ((تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية أو تحريرية تقدم إلى قاضي التحقيق أو المحقق أو أي مسؤول في مركز الشرطة أو أي من أعضاء الضبط القضائي من المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانوناً أو أي شخص علم بوقوعها أو بإخبار يقدم إلى أي منهم من الإدعاء العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك...))، ويتضح من ذلك أن المشرع العراقي قد أناط الادعاء العام مهمة تحريك الدعوى الجزائية، لكنه لم يقيد هذا الحق به بل أعطى ذلك للمتضرر من الجريمة ومن يمثله قانوناً، أو أي شخص علم بوقوعها، ويتضح من ذلك أن المشرع العراقي لم يتعرض إلى الفصل بين جهة تحريك الدعوى والحكم في هذا القانون.

أما المشرع المصري فقد خص النيابة العامة بسلطة التحقيق حيث جاء في قانون الإجراءات الجنائية المصري ما يلي: ((تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون))[2].

والمشرع المصري لم يكتفي بذلك بل أشار إشارة واضحة في هذا القانون إلى مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق حيث أشار إلى: (((يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً أو إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي، أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم، أو أدى فيها شهادة، أو باشر عملاً من أعمال أهل الخبرة، ويمتنع عليه كذلك أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة، أو أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه))[3] يتضح من ذلك أن توجه المشرع العراقي يتصف بالمرونة فيما يتعلق بالفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق وهذه المرونة لا تتمثل فقط بضعف الفصل الحاد بين السلطات الإجرائية فقط بل أن المشرع منح قاضي التحقيق سلطة الفصل في الجرائم كما منح المحكمة تحريك الدعوى الجزائية، وهذا يعني أن القواعد العامة المتعلقة بقانون أصول المحاكمات

[1]-د. تميم طاهر أحمد و د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، العراق،٢٠١٣، ص١٢٢.
[2]-ينظر: المادة (١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري
[3]-ينظر: المادة (٢٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

الجزائية التي تختص في تحديد الفصل بين السلطات الإجرائية يكون لها أثر إيجابي على دور القاضي الجزائي في تحريك الدعوى الجزائية.

الفرع الثاني

الفصل بين سلطة التحقيق والحكم وأثره على دور القاضي في تحريك الدعوى الجزائية

وفق هذا الفصل لا يجوز لقاضي التحقيق أن يقوم بالفصل في الجرائم التي يتولى التحقيق فيها، كما لا يجوز للقاضي الذي قام بالتحقيق أن في قضية ما أن يفصل فيها فالقاضي من جانب لا يمكن له امتلاك أكثر من سلطة اجرائية في آن واحد هذا من جانب ومن جانب آخر إضافة إلى الاستقلال القائم بين التحقيق في الدعوى والحكم فيها[١].

ويخضع هذا المبدأ إلى ثلاث قواعد: الأولى قاعدة التشكيل وتعني أنه لا يجوز لمن باشر وظيفة التحقيق في دعوى معروضة أن يكون ضمن تشكيل القضاء المتخصص بالفصل فيها، والثانية قاعدة التخصص: تعني أنه لا يجوز للقاضي أن يباشر أكثر من وظيفة في الدعوى الجزائية، أما الثالثة فهي قاعدة الإستقلال في أداء العمل: والتي تنص على استقلال قاضي التحقيق في أداء وظيفته عن سلطة الحكم في الدعوى، فلا يجوز أن يخضع لأي جهة في إدارته للتحقيق، كما أن هذا المبدأ يهدف إلى منع القاضي المتخصص بالفصل في الدعوى من تكوين رأي شخصي عنها من خلال مباشرته إجراءات التحقيق الإبتدائي فيها، ومن ثم يُعدُّ هذا الفصل ضماناً لمبدأ الحياد للقائمين على كل سلطة منها، وضماناً لقرينة البراءة[٢].

إلا أن موقف المشرع العراقي في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، والذي يستعمل مصطلح (التحقيق الإبتدائي) تمييزاً عن التحقيق القضائي (التحقيق النهائي) الذي تجريه المحكمة أثناء المحاكمة[٣]، فأنه لا يفصل بين سلطة التحقيق والحكم بنص خاص، وإنما هناك نص عام يدخل في إطاره هذا الفصل والذي نص عليه قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، ولقد تصدى هذا القانون إلى الموانع التي تحول دون حياد القاضي وقرر سلب سلطته في نظر الدعوى عند توافر هذه الموانع، إذ نصت المادة (٩١) على (لا يجوز للقاضي نظر الدعوى في الأحوال الآتية:..٥- أذا كان قد أفتى أو ترافع عن احد الطرفين في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها)، وكذلك المادة

[١]-د. ياسر عسكر زيدان، دور القضاء في تحريك الدعوى الجنائية والحكم فيها، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٢، ص٥٨،٥٩.

[٢]-محمد توفيق الشاوي، بطلان التحقيق الإبتدائي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الحادية والعشرين، ١٩٥١، ص٢٥٩-٢٦٠

[٣]-ينظر: الفقرة (أ) من المادة (٥١) و الفقرة (أ) من المادة (١٣٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٣/٩٣) نصت على (يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية: إذا كان قد أبدى فيها رأياً قبل الأوان)، كثيراً ما يحصل في الحياة العملية، إذ يتصادف أن يقوم أحد القضاة بإتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق الإبتدائي في محكمة التحقيق، ثم يرقى إلى قاضي محكمة الجنح أو عضو أو رئيس محكمة الجنايات أو محكمة التمييز، ومن ثم تحال الدعوى إلى إحدى هذه المحاكم، أو يطعن ذوي العلاقة في قرار قاضي التحقيق أمام محكمة الجنايات طبقاً للمادة (٢٦٥/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، فهنا يلزم القاضي الذي سبق وأن كان له رأياً فيها الامتناع عن الاشتراك في نظر الدعوى.

وقد أخذ المشرع العراقي بهذا الفصل فعلى الرغم من عدم وجود نص مباشر إلا أن القاضي لا يجوز له أن يحقق في القضية وأن يصدر الحكم فيها، كما القضاء الجنائي العراقي أرسى هذا الأمر، وكشفت أحكامه وقراراته عن هذا المبدأ في الكثير من المواطن [١].

أما المشرع المصري فقد نص على ذلك بشكل صريح ومنها ما جاء في المادة (٢٤٧/٢) من قانون الإجراءات الجنائية النافذ، إذ نصّت على أن (يمتنع على القاضى...أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة، أو أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه).

حيث يتعارض مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم مع تحريك الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي حيث أن تجميع السلطات في يد واحدة يمثل إخلال بالضمانات التي من الواجب توفرها في للأفراد وعلى هذا الأساس جاءت أغلب التشريعات بالفصل بين السلطات الإجرائية، إضافة إلى أن منح القاضي سلطة التحقيق والأتراك يؤدي ذلك إلى هدم حياد القاضي وبالتالي تأثره بمواقف عند أداء وظيفة أخرى[٢].

المبحث الثاني

مظاهر سلطة القاضي الجزائي في تحريك الدعوى الجزائية

[١]-وفي سياق ذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارا لها الذي نص على أنه "تبطل الإجراءات المتخذة في الدعوى إذا كان عضو هيئة محكمة الجنايات قد نظر الدعوى حين كان قاضياً للتحقيق وإتخذ عدداً من الإجراءات فيها" ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار، ٧٦٥/هيئة عامة/٢٠١٢، تاريخ القرار ٢٠١٢/١٢/١٢، مجلة التشريع والقضاء، العدد الأول (كانون الثاني- شباط-آذار)، ٢٠١٢، ص٦٤. وجاء في قرار آخر لها الذي نص على "أن القرار الصادر من محكمة جنايات ميسان قد صدر خلاف للقانون، ذلك لأن رئيس هيئة المحكمة كان قد أصدر عدة قرارات في مرحلة التحقيق الإبتدائي خلافاً للمادة (٥/٩١) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، لذا وإستناداً للمادة (٩٢) من القانون نفسه قرر نقض كافة القرارات الصادرة في القضية". ينظر: قرار محكمة التمييز الإتحادية، رقم القرار، ١٨٩٣٢/الهيأة الجزائية الثانية/٢٠١٢، تاريخ القرار ٢٠١٣/١/٢٨، (غير منشور).

[٢]-محمد عبد اللطيف فرج، سلطة القضاء في تحريك الدعوى الجنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٠٣، ص١٢٨.

تتنوع سلطة القاضي الجزائي فيما يتعلق بدوره في تحريك الدعوى الجزائية بشكل كبير, حيث لا يقتصر هذا الأمر تحريك الدعوى على مناسبة سير العدالة كما هو متعارف عليه كما في جرائم الجلسات, بل كذلك يحرك الدعوى استناداً للدعوى الاصلية فيما يخص الاشياء او الاشخاص التي ترتبط لها, وللإحاطة بهذا الموضوع سنقسمه على مطلبين, حيث سنتناول في المطلب الاول: سلطة القاضي الجزائي في تحريك الدعوى الجزائية في حالة التصدي, بينما سنتناول في المطلب الثاني: دور القاضي في تحريك الدعوى الجزائية في جرائم الجلسات.

المطلب الأول

سلطة القاضي الجزائي في تحريك الدعوى الجزائية في حالة التصدي

إن الدعوى بعد إحالتها إلى محكمة يجب على القاضي التقيد بها وعدم الخروج عنها وهذا يعتبر قيداً على القاضي ويتمثل بعدم الخروج على الحدود الموضوعية والشخصية للدعوى حيث تنحصر مهمة القضاء في الفصل بها واستيفاء حق الدولة في العقاب، ولكن لاعتبارات معينة، وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المطلب على فرعين: حيث سنتناول في الفرع الاول: المصلحة المعتبرة في تحريك الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي في حالة التصدي، بينما سنتناول في الفرع الثاني: حالات تحريك الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي بوسيلة التصدي.

الفرع الأول

المصلحة المعتبرة في تحريك الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي في حالة التصدي

تعرف المصلحة بأنها: الاساس الذي يستند اليه المشرع في التجريم والعقاب وذلك لحماية الحقوق والحريات, والمصلحة قد تكون عامة تمثل المصالح العليا للدولة والمجتمع وقد تكون مصالح خاصة, وكذلك قد تكون مصالح مهمة ومصالح ضئيلة وقد تكون مصالح جوهرية ومصالح ثانوية وقد تكون مصالح ثابتة ومصالح متغيرة[١].

قد تكتشف المحكمة الجزائية أثناء نظرها الدعوى المحالة إليها أن هناك متهمين جدد لهم علاقة بالجريمة التي رفعت بها الدعوى ولم يحالوا إليها، أو قد تجد المحكمة أن هناك وقائع أُخرى منسوبة إلى المتهم المحال إليها ولم يتضمنها قرار الإحالة، أو قد تقع أفعال من شأنها الإخلال بنظامها أو لأوامرها، أو قد تُرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات من بعض الأشخاص من شأنها عرقلة سير المحاكمة سواءً كانوا أطرافاً في الدعوى، أم غيرهم من

[١]- د. ميثم فالح حسين, المصدر السابق, ص٣٦-٥٩.

الحاضرين في جلسة المحكمة، حيث لا يجوز التغافل عن هذا الأمر من قبل القاضي الجزائي إذ يعتبر هذا الأمر مساساً بأحقاق الحق.

كما تكمن المصلحة في الاعتراف بهذه المكنة هي إضفاء نوع من الرقابة على الإجراءات التي تتخذها السلطات المختصة بالاتهام وتتمثل هذه الرقابة في رصد حالات التقصير في تحريك الدعوى الجزائية وبالتالي فإن هذا الأمر يؤدي إلى تدارك الخطأ التي قد تقع فيه السلطات التي توجه الاتهام والسلطات القائمة بالتحقيق[١].

ففي الحقيقة أن عدم وجود رقابة في الكثير من الأحيان يؤدي إلى شطط السلطات واساءة استعمالها لذلك يجب أن تكون هنالك مكنة للمحكمة في تفادي هذه الاساءة لتحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد.

كما تكمن المصلحة المعتبرة هنا في حماية العدالة القضائية والثقة بها أن وجود جناة خارج إجراءات الجزائية ووجود وقائع لم تنالها هذه الإجراءات وبالتالي استيفاء الدولة حقها في العقاب فإن هذا الأمر يؤدي إلى زعزعة ثقة الأفراد بالدولة واجهزة العدالة الجنائية ولهذا الأمر انعكاس سلبي كبير على القضاء وقد يؤدي إلى شيوع الظاهرة الاجرامية[٢].

كما تكمن المصلحة في صيانة كرامة القضاء ومكانة القاضي، حيث أن هذه المكنة تحول دون الفصل في دعاوى مبتورة ومشوهة، فالقاضي يجب أن يكون له دور إيجابي إذ أن نزاهته واستقامته وطبيعة وظيفته توجب عليه عدم غض الطرف عن جرائم أخرى ومتهمين آخرين، وأن اتخاذ موقف سلبي في هذا الإطار يجعل العدالة غير كاملة[٣].

يتضح مما تقدم، أن المصلحة المعتبرة في تحريك الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي لا تنحصر بمصلحة محددة بذاتها فهي تكون عامة وخاصة ومختلطة، وبالتالي لا يمكن تفضيل بعض تبريرات لمنح هذه المكنة على تبريرات أخرى وهذا ما يقوم به الكثير من الباحثين[٤]، فهم لا يبحثون في فلسفة هذه المكنة وإنما فقط في الدوافع وبغض النظر عن طبيعة هذه الدوافع سواء كانت رقابية أو اجتماعية أو تنظيمية كلها تهدف إلى مصالح محددة وقد تتظافر جميع هذه الوسائل لتحقيق التكامل في المصلحة المعتبرة في هذه المكنة.

---

[١]-د.فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بلا سنة نشر، ص٨٤. و د. محمود أحمد طه، مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجزائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧، ص٢٤٨.

[٢]-د.محمد عيد غريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج١، من دون دار نشر، مصر، ١٩٩٧، ص١٩٤.

[٣]- د.ياسر عسكر زيدان، المصدر السابق، ص١٠٤.

[٤]-هنالك الكثير من الباحثين يفضلون تبريرات معينة لمنح المحكمة سلطة التصدي على غيرها من التبريرات. ينظر: د. ياسر عسكر زيدان، المصدر السابق، ص١٠٥. و شاكر نوري اسماعيل، تقيد المحكمة في حدود الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، الجامعة المستنصرية، كلية القانون، العراق، ٢٠١٢، ص١٨٤.

الفرع الثاني

حالات تحريك الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي بوسيلة التصدي

حيث أن محكمة الجنايات توجه الاتهام إلى متهمين آخرين غير الذين تمت إحالتهم إليها يوجب الإحالة بغض النظر عن كونهم فاعلين أو شركاء والفرض في هذه الحالة أن الجريمة تكون واحدة وتم رفع الدعوى على بعض المساهمين دون البعض الآخر، وحتى يتم تجنب الإفلات من العقاب واستيفاء حق الدولة من العقاب يتم تحريك الدعوى الجزائية من قبل محكمة الجنايات بحق الآخرين[١].

وان القاعدة أن المحكمة تتقيد بالحدود الشخصية للدعوى الجزائية، فمتى رفعت الدعوى بحق متهم معين فلا تملك المحكمة الجزائية سوى أن تنظر في الدعوى بالنسبة للمتهم المحال إليها الفقرة (أ) من المادة (١٥٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، إلا أن المشرع العراقي أجاز في الفقرة (ب) من المادة نفسها للمحكمة الجزائية أن تقوم بوظيفة تحريك الدعوى الجزائية بحق من لم تكن الدعوى المنظورة أمامها مرفوعة عليه.

حيث أن القاضي الجزائي لا يقتصر دوره الاجرائي فقط على الحكم بل يمتد هذا الدور ليشمل تحريك الدعوى الجزائية وذلك نيابة عن المجتمع الذي أخلت الجريمة بأمنه واستقراره وانتهكت الروابط الاجتماعية، حيث يقوم القاضي بالتحقق من أدلة إثباتها ونفيها من أجل الوقوف على الحقيقة[٢].

كما أن محكمة الجنايات تحرك الدعوى الجزائية في حالة توجه محكمة الجنايات الاتهام عن وقائع جديدة ارتكبها المتهمون في الدعوى المطروحة أمام المحكمة بعضهم أو كلهم[٣].

حيث أن المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ لم ينص على تحريك الدعوى الجزائية في حالة وجود وقائع جديد وإنما اكتفى بالإشارة إلى المتهمين الجدد وهذا يعتبر قصوراً تشريعياً يجب معالجته، أما فيما يتعلق بموقف القضاء من هذا الأمر حيث أخذ القضاء الجزائي العراقي بتحريك الدعوى الجزائية من القاضي الجزائي في حالة وجود وقائع جديدة، حيث نقضت محكمة التمييز الاتحادية قرار صادر من محكمة الأحداث متعلق بممارسة المتهمة جريمة

[١]-د.فوزية عبد الستار، المصدر السابق، ص٨٥.
[٢]-د.جمعة زكريا السيد محمد، مدى إهانة القضاة وتأثيرها على سير الدعوى الجنائية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، المجلد الثاني، العدد الثالث والثلاثون، مصر، ٢٠١٨، ص٢٤.
[٣]-د.احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص٤٤٨.

البغاء وذلك لعدم قيام المحكمة بتحريك دعوى عن جريمة خروج المتهمة من العراق بجواز سفر مزور[١].

كما تقوم المحكمة بتحريك الدعوى الجزائية في حالة قيام المحكمة بتوجيه الاتهام عن جناية أو جنحة مرتبطة مع الجريمة المعروضة عليها بغض عن طبيعة هذا الارتباط سواء كان ارتباط شديد أي غير قابل للتجزئة أو ارتباط بسيط قابل التجزئة[٢] فبالنسبة إلى الارتباط الثاني مثلا عندما تنظر المحكمة دعوى جريمة قتل ثم يتبين أن أحد الشهود مرتكب جريمة سرقة مرتبطة بجريمة القتل حيث هنا تحرك المحكمة الدعوى على الشاهد، أما الارتباط الأول وهو غير قابل للتجزئة حيث تنظر المحكمة دعوى عن جريمة تزوير وتبين لها أن هنالك ارتكب جريمة استعمال المحرر المزور أو من قبل المتهم نفسه، فهنا تقوم المحكمة بتحريك الدعوى الجزائية.

وقد بين المشرع العراقي أحكام الارتباط الذي لا يقبل التجزئة بين الجرائم في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، إذ نصت المادة (١٤٢) منه على (إذا وقعت عدة جرائم ناتجة عن أفعال متعددة ولكنها مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة ويجمع بينها وحدة الغرض وجب الحكم بالعقوبة المقررة لكل جريمة والأمر بتنفيذ العقوبة الأشد دون سواها ولا يمنع ذلك من تنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية المقررة بحكم القانون أو المحكوم بها بالنسبة إلى الجرائم الأخرى...)، وقد ألزم المشرع العراقي قاضي التحقيق بإحالة الجرائم المتعددة المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة بدعوى واحدة، على المحكمة المختصة[٣].

يتضح مما سبق ذكره، أن القاضي الجزائي في العراق يستطيع تحريك الدعوى الجزائية في حالة وجود متهمين آخرين غير الذين تمت إحالتهم إليها، وكذلك في حالة ارتباط الجرائم، إضافة إلى وجود وقائع جديدة إلا أن الحالة الأخيرة لم يشر إليها المشرع العراقي بشكل مباشر ولكن في الواقع العملي تستطيع المحكمة تحريك الدعوى الجزائية في هذا الشأن وقد اعترف القضاء الجزائي العراقي بهذه المكنة القانونية في العديد من أحكامه.

المطلب الثاني

دور القاضي في تحريك الدعوى الجزائية في جرائم الجلسات

ان القاضي الجزائي ملزم بالحفاظ على سير العدالة بشكل مباشر وكذلك ضبط الجلسات، وعلى هذا الأساس يمكن للقاضي تحريك الدعوى الجزائية في حالة ارتكاب الجرائم أثناء هذه الجلسات،

[١]-ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم :(٦٠/أحداث/٢٠٠٦) في ٥/٣/٢٠٠٦، (غير منشور).
[٢]-د.مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص١٣٢.
[٣]-ينظر: الفقرة (أ) من المادة (١٣٢) والمادة (٢٣٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

وهذا الامر يمثل خروج على مبدأ الفصل بين السلطات حيث يقتضي تحريك الدعوى الجزائية بشكوى او بإخبار وفق الآلية التي بينها المشرع في قانون اصول المحاكمات الجزائية في المادة (١), ولكن يمنح القاضي هذا الدور استثناءً من الاصل لصيانة المصالح التي يرى المشرع ان هذه الوسيلة ملائمة لحمايتها, و للإحاطة بهذا الموضوع سنقسمه على فرعين: حيث سنتناول في الفرع الاول: دور القاضي في تحريك الدعوى الجزائية في جرائم الجلسات، بينما سنتناول في الفرع الثاني: صور دور القاضي الجزائي في تحريك الدعوى الجزائية في جرائم الجلسات.

الفرع الأول

السياسة الجنائية الإجرائية في جرائم الجلسات

تعرف جرائم الجلسات بأنها: ((جرائم الجلسات هي الأفعال التي تقع داخل جلسة المحاكمة أثناء نظر الدعوى، وهي إما أن تعد مجرد أفعال تشويش أو إخلال لا ترقى إلى مرتقى الجريمة، أو أن تشكل جريمة سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة، و هي في كلا الحالتين تخل بالنظام الواجب توفيره للمحكمة، ومن أجل ذلك فقد منح المشرع للمحكمة بشأنها سلطات استثنائية، وهذه السلطات تختلف باختلاف ما إذا كانت المحكمة جنائية أو مدنية، وباختلاف ما إذا كانت الجريمة واقعة من الأفراد العاديين من قبل المحامي، فالسلطات التي منحها المشرع للمحاكم الجنائية إزاء جرائم الجلسات أوسع من السلطات الممنوحة للمحاكم المدنية، كما أن الاجراءات التي تتخذها المحكمة لمواجهة هذه الجرائم تضيق بالنسبة لما يقع من المحامي أكثر فيما لو وقعت الجريمة من الأفراد العاديين سواء كانوا خصوماً أو أحد الحاضرين))[١].

وقد توسع المشرع في نطاق الاستثناء من قاعدة الفصل بين سلطتي الاتهام والمحاكمة فيما قد يقع أثناء انعقاد الجلسات من جرائم مختلفة ، إذ خول المحاكم الجمع بين سلطات الاتهام والتحقيق والحكم في آن واحد[٢]، وترجع علة تخويل المحكمة السلطة السابقة والخروج على المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية والتي توجب الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق من جهة وسلطة الحكم من جهة أخرى إلى تمكين المحكمة من صيانة هيبتها وكفالة الاحترام الواجب لها، إذ أن هذه الجرائم تنطوي بطبيعتها على انتهاك لما ينبغي أن تحاط به المحكمة – وهي تمارس عملها في جلستها – من هيبة واحترام، كما أنها تكون أقدر من غيرها على إثبات الجريمة[٣] ويرجع التصدي إلى أساس فلسفى قوامه أنه يعد أثرا من آثار النظام التنقيبي الذي

[١]- د. محمد جياد زيدان, النظام القانوني لجرائم الجلسات, بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني, المجلد الرابع عشر, العدد الثاني, ٢٠١٦, ص٢٧٣.
[٢]-د.آمال عثمان، المصدر السابق، ص١٢٠.
[٣]-د.فوزية عبد الستار، المصدر السابق، ص٧٦.

بمقتضاه يعتبر كل قاض نائبا عاما ومن ثم يحق له أن يجمع بين سلطات التحقيق والاتهام والحكم، ويجيز له اتخاذ مبادرة تحريك الدعوى الجنائية وتحقيقها والحكم فيها من تلقاء نفسه.

وقد حدد المشرع العراقي الإجراءات التي تتخذها المحكمة عند إرتكاب شخص مخالفة أو جنحة أو جناية أثناء الجلسة في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، إذ بينت الفقرة (أ) من المادة (١٥٩) منه حالة ارتكاب مخالفة أو جنحة ونصت على أنه: ((إذا ارتكب شخص في قاعة المحكمة أثناء نظر الدعوى جنحة أو مخالفة جاز للمحكمة أن تقيم الدعوى عليه في الحال ولو توقفت إقامتها على الشكوى وتحكم فيها بعد سماع أقوال ممثل الإدعاء العام إن كان موجوداً ودفاع الشخص المذكور أو تحيله مخفوراً على قاضي التحقيق بعد تنظيم محضر بذلك)) أما فيما يخص جرائم الجنايات التي ترتكب أثناء الجلسة، فقد نصت الفقرة (ب) من المادة (١٥٩) من القانون المذكور على أنه (أما إذا ارتكبت جناية فتنظم المحكمة محضراً بما حدث وتحيل الجاني مخفوراً إلى قاضي التحقيق لإجراء اللازم قانوناً).

يستدل مما تقدم أن القانون العراقي منح المحكمة عند ارتكاب جنحة أو مخالفة أثناء انعقاد جلستها سلطة إقامة الدعوى الجزائية، كما لها أن تتولى التحقيق والمحاكمة فيها وتصدر الحكم بالعقوبة على المتهم بها، حتى وأن كانت الجريمة من الجرائم التي لا يجوز تحريك الدعوى فيها إلا بشكوى، وهو أمر جوازي، فلها أن تنظم محضراً بذلك وتحيل المتهم إلى قاضي التحقيق المختص، وهذا ما يتفق به القانون العراقي مع القوانين المقارنة التي سبق بيانها، إلا أنه أختلف عنها فيما يخص عدم النص على وجوب سماع أقوال الإدعاء العام في حالة الحكم في الدعوى، إذ نصت القوانين الأُخرى على وجوب سماع أقوال الإدعاء العام، أما القانون العراقي فلم يشترط سماع أقوال الإدعاء العام إلا إذا كان موجوداً وبمفهوم المخالفة أنّ للمحكمة الحكم على المتهم من دون سماع أقوال الإدعاء العام إذا لم يكن موجوداً[١]، إما إذا كانت الجريمة المرتكبة في الجلسة هي من نوع جرائم الجنايات نلاحظ أن كل ما للمحكمة هو أن تنظم محضراً بتلك الجريمة، وترسل المتهم إلى قاضي التحقيق لإجراء التحقيق الأصولي معه، وبذلك ليس للمحكمة من سلطات كالتي لها في حالة ارتكاب مخالفة أو جنحة[٢].

الفرع الثاني

صور دور القاضي الجزائي في تحريك الدعوى الجزائية في جرائم الجلسات

[١]- د.سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار السلام، بغداد، ١٩٧٤، ص٥٢.

[٢]- د.سعيد حسب الله عبد الله،شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الأثير،الموصل، ٢٠٠٥ ص٣١٥.

تحريك الدعوى الجنائية وظيفة من وظائف سلطة الاتهام الممثلة أصليا، النيابة العامة–الادعاء العام في العراق– ولكن المشرع لم يقصر ذلك الحق على النيابة العامة، بل أشرك القضاء معها، وأعطى للقضاء دورا في تحريك الدعوى الجنائية، وذلك في حالات التصدي وجرائم الجلسات، وهذا الدور جديد على القضاء، حيث إن الوظيفة الأساسية للقضاء هي الفصل في الدعاوى التي ترفع إليه من النيابة العامة. وحق المحكمة الجنائية في تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم التي تقع في الجلسة حق عام يشمل جميع أنواع الجرائم التي تقع بالجلسة من مخالفات وجنح وجنايات، فلها الحق أن تحرك الدعوى الجزائية عن كل هذه الجرائم، لكن لا يكون لها حق الفصل إلا في المخالفات والجنح دون غيرها، كما إن الجنح التي تدخل في اختصاص محكمة الجنايات لا يمكن لها أن تفصل فيها لأنها تخرج من اختصاصها[١].

وإن استخدام القاضي الجزائي سلطة في تحريك الدعوى الجزائي في جرائم الجلسات تختلف حسب طبيعة كل جريمة، وذلك عن النحو الآتي:–

اولا/سلطة القاضي الجزائي في تحريك الدعوى الجزائية عند الإخلال بنظام الجلسة

ففي حالة وقوع فعل يعد إخلال بنظام جلسة المحكمة فان للمحكمة سلطة تحريك الدعوى الجزائية فيها بحق مرتكبها والحكم عليه بعقوبة الحبس او الغرامة، وان منح تلك السلطة للمحكمة، ينطوي على انتهاك واضح لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم[٢]. وعلى الرغم من ذلك إلا أنه لا يمثل خروجاً على حدود الدعوى الجزائية، وذلك لأن سلطة المحكمة في تصديها لذلك الإخلال لم تتعدى حدود الدعوى المرفوعة أمامها بالطرق القانونية، وإنما فصلت في دعوى غير التي وردت إليها بموجب قرار الإحالة وهذا ما تقتضيه قاعدة تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجزائية، أي أنها قضت في دعوى أخرى تكون هي التي حركت الشكوى فيها وفصلت فيها من تلقاء نفسها، وبتعبير آخر إنها لم تجري أي تعديل في الدعوى الجزائية التي دخلت بحوزتها بموجب قرار الإحالة، وعلى الرغم من أن سلطة المحكمة في جرائم الإخلال بنظام الجلسة تتعارض مع مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والمحاكمة، إلا أن هذا الخروج له ما يبرره من اعتبارات عملية والاحترام الواجب للمحكمة على النحو السابق إيضاحه[٣] فضلاً عن العقوبة التي

[١]- د.ياسر عسكر زيدان، المصدر السابق، ص٢٧٠.
[٢]- د.سليمان عبد المنعم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٢٦٩.
[٣]- د.محمود أحمد طه، مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجزائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧، ص٢٨٣.

قررها القانون للإخلال بنظام الجلسة حيث أنها لا تتجاوز الحبس (أربع وعشرون) ساعة أو الغرامة[١].

ثانياً/سلطة القاضي الجزائي في تحريك الدعوى الجزائية في حالة ارتكاب الجنح والمخالفات

إذا ارتكبت جريمة وكانت من نوع الجنح أو المخالفات في جلسة المحكمة الجزائية سواء كانت واقعة على هيئة المحكمة أو على أحد أعضائها أو على شخص كان لها اتخاذ الإجراءات اللازمة مباشرةً في هذه الجرائم، وذلك بتحريك الدعوى الجزائية عنها في الحال، لكن القانون لم يشترط أن تصدر المحكمة حكمها في هذه الجلسة، فيجوز لها أن تؤجل النظر فيها إلى الجلسة التالية[٢].

حتى لو كانت تلك الدعوى الجزائية من الدعاوي التي لا تحرك فيها الإجراءات إلا بناءً على شكوى من المجني عليه أو من يمثله قانوناً، فإذا وقعت جريمة قذف بين الأزواج فتمتلك المحكمة سلطة تحريك الدعوى دون شكوى من المجني عليه، ولها أن تتولى التحقيق بنفسها وتتخذ حيال المتهم فضلاً عن القبض عليه[٣]، تفتيشه وغير ذلك من الإجراءات إذا أقتضى الحال ذلك، وأن تحكم فيها بعد سماع أقوال ممثل الإدعاء العام أن كان موجوداً في الجلسة، إما إذا لم يكن موجوداً فلا يشترط سماعه، وبهذا خالف المشرع العراقي التشريعات المقارنة التي سبق أن ذكرناها في الفرع السابق، وكذلك سماع دفاع الشخص الذي إرتكب الجريمة، ومن ثم إصدار الحكم والعقوبة المناسبة، وبهذا تجمع المحكمة في يدها إلى جانب سلطة الحكم سلطتي تحريك الدعوى والتحقيق[٤].

الجريمة على قاضي التحقيق المختص، بعد أن تنظم محضر تدون فيه الجريمة التي إرتكبت أمامها والمعلومات الضرورية التي حصلت عليها من الشهود أو الحاضرين، وإرسال ذلك المحضر إلى قاضي التحقيق مع تقرير حالة المتهم وإحالته مكفلاً أو موقوفاً، ويجوز للمحكمة أن تصدر حكمها بالبراءة كما لو تبين لها عدم توافر أركان الجريمة أو عدم كفاية الأدلة، ولها أن لا تحكم على المتهم في الجنح المهمة التي تستوجب تحقيقاً، وسبب عدم الحكم هو خشية القول بعدم حياد القاضي أو المحكمة[٥].

ثالثاً/سلطة القاضي الجزائي في تحريك الدعوى الجزائية في حالة ارتكاب جناية

---

[١]-ينظر: المادة (١٥٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.
[٢]-د.سامي النصراوي، المصدر السابق، ج١، ص١٤٠.
[٣]-ينظر: المادة (٩٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ط.
[٤]- د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، ط١، بغداد، ٢٠١١، ص٨٥.
[٥]. عبد الأمير العكيلي، أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، ط١، مطبعة المعارف، بغدد، ١٩٧١، ص١٤١.

تختلف سلطة المحكمة الجزائية تجاه جرائم الجنايات التي ترتكب أثناء جلساتها عن سلطتها إذا ما كانت تلك الجريمة هي مجرد إخلال بنظام الجلسة أو جريمة من جرائم الجنح أو المخالفات. ففي الحالة الأولى أوجب عليها المشرع أن تحرك الشكوى بحق المتهم وتحكم عليه أثناء الجلسة نفسها أي التي وقع فيها الإخلال أما في الحالة الثانية فعليها أن تحرك الشكوى ولها أن تفصل في موضوع الدعوى أو تحيل موضوعها إلى قاضي التحقيق بعد تنظيم محضر بذلك أما فيما يخص جرائم الجنايات فقد أوجب المشرع إحالتها إلى السلطة المختصة بالتحقيق وذلك لخطورتها وجسامة العقاب المقرر فيها، وكل ما للمحكمة التي وقعت جنائية أثناء انعقاد جلساتها هو تحريك الدعوى الجزائية فيها[١] وان سلطة المحكمة في هذه الحالة لا تمثل انتهاكاً تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجزائية، وذلك لأنها لم تخرج عن حدود الدعوى التي تنظرها والتي دخلت بحوزتها بموجب قرار الإحالة وما تلك إلا جريمة مستقلة حصلت أمامها ، كما أن ذلك لا يمثل أي تعارضا ، مع مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والمحاكمة وذلك لأن المشرع قد نص صراحة على عدم منح المحكمة سلطة الفصل في مثل تلك الجرائم وكل ما عليها هو تحرير محضر بها وإحالتها إلى قاضي التحقيق[٢] وخاصة اذا ما قرر بعدم جواز نظر تلك الدعوى من قبل نفس الهيئة أو المحكمة التي حركت الشكوى فيها.

يتضح مما سبق ذكره، أن سلطة القاضي الجزائي في تحريك الدعوى الجزائية لا تقتصر فقط على المخالفات التي تخل بسير المحاكمة وضبط الجلسات، بل كذلك تمتد إلى الجنح والجنايات، وهذا يعتبر دور إيجابي كبير للقاضي الجزائي.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا الموسوم بـ(دور القاضي الجزائي في تحريك الدعوى الجزائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي), توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات,كما يلي:

اولاً/ النتائج:

١- ان سلطة القاضي في تحريك الدعوى الجزائية تتمثل في اثارة البدء في تسيير الاجراءات الجنائية على جرائم او اشخاص لم تتخذ بحقهم هذه الاجراءات وبالتالي فأن هذا الأمر يدخل في صميم السلطات الاجرائية لأجهزة العدالة الجنائية التي يقف القضاء على رأسها.

٢- ان سلطة القاضي في تحريك الدعوى الجزائية امراً تقتضيه العدالة, حيث ان وجود اشخاص لم يقدموا الى القضاء وجرائم لم تتخذ بحقها التعقيبات القانونية يهدر الثقة بهذه العدالة.

---

[١]-ينظر: المادة (١٥٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٢]- د.محمود أحمد طه، المصدر السابق، ص٢٨١.

٣- المشرع العراقي لم ينص بشكل صريح على سلطة القاضي الجزائي في تحريك الدعوى الجزائية في حالة كون هنالك اشخاص او اشياء لم تجري بحقهم التعقيبات القانونية وهذا يعتبر قصوراً تشريعياً.

٤- ان منح سلطة تحريك الدعوى الجزائية للقاضي في ما يتعلق بجرائم الجلسات تمثل خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات الاجرائية.

ثانياً/التوصيات:

١- نقترح تعديل نص الفقرة (ب) من المادة (١٥٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المرقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وأن تكون كما يأتي: (إذا تبين للمحكمة قبل الفصل في الدعوى المطروحة أمامها، أن هناك متهمين آخرين لهم صلة بالجريمة بوصفهم فاعلين أو شركاء ولم تتخذ الإجراءات بحقهم، أو أن هناك وقائع أخرى لم تكن قد أسندت إلى المتهمين فيها، أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها، فلها أن تحرك الدعوى على هؤلاء الأشخاص، أو بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلها إلى سلطة التحقيق لأجراء التحقيق على وفق الإجراءات التي رسمها القانون، وإذا صدر قرار عند إنتهاء التحقيق بإحالة الدعوى على المحكمة وجب إحالتها إلى محكمة أخرى).

٢- نقترح إضافة بند إلى الفقرة (أ) من المادة (٢٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، وتكون على النحو الآتي: (حق تحريك الدعوى الجزائية طبقاً لما هو مقرر بالفقرة (ب) من المادة ١٥٥).

٣- نقترح تعديل نص المادة (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المرقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وأن تكون كما يأتي: (ضبط المحاكمة وإدارتها منوطان برئيسها، وله في سبيل ذلك أن يمنع أي شخص من مغادرة قاعة المحاكمة وأن يخرج منها كل من يخل بنظامها، فإن لم يمتثل جاز للمحكمة أن تحكم فوراً بحبسه حبساً بسيطاً فترته أربع وعشرون ساعة أو بغرامة لا تتجاوز (٥٠٠٠٠) خمسون ألف دينار، ويجوز للمحكمة إلى ما قبل إنتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم عليه أن تصفح عنه وترجع عن الحكم الذي أصدرته).

٤-نقترح تعديل نص المادة (١٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، وأن تكون على النحو الآتي: الفقرة (أ) (إذا إرتكب شخص في قاعة المحكمة أثناء نظر الدعوى مخالفة جاز للمحكمة أن تقيم الدعوى عليه في الحال ولو توقفت إقامتها على الشكوى أو طلب أو إذن وتحكم فيها بعد سماع أقوال ممثل الإدعاء العام ودفاع الشخص المذكور، أو تحيله مخفوراً على قاضي التحقيق بعد تنظيم محضر بذلك).

الفقرة (ب) (أما إذا إرتكبت جنحة أو جناية فتنظم المحكمة محضراً بما حدث وتحيل الجاني مخفوراً إلى قاضي التحقيق لإجراء اللازم قانوناً).

المصادر والمراجع

اولاً/المعاجم اللغوية

١- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج٢، ط٨, بلا دار نشر, بلا سنة نشر.

ثانياً/الكتب

١-احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٣.

٢-د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٣.

٣-د. امال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، ١٩٩.

٤-د. تميم طاهر أحمد و د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، العراق،٢٠١٣.

٥-د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، ط١، بغداد، ٢٠١١.

٦-د. رحاب عمر محمد سالم و د. عمر محمد سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج٢، ط١، بلا دار نشر، القاهرة، مصر، ٢٠٢١.

٧-د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٨٤.

٨-د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، القاهرة، مصر، ١٩٧٩.

٩-د. سامح جابر البلتاجي، التصدي في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١١.

١٠-د. سليم حربة و الأستاذ عبد الأمير العكيلي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، ٢٠٠٦.

١١-د. عبد الحميد الشواربي، سلطة المحكمة الجنائية في تكييف وتعديل وتغيير وصف الاتهام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٨٩.

١٢-د. عفيف شمس الدين، أصول المحاكمات الجزائية، ط٤، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٦.

١٣-د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٧.

١٤-د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٧٧.

١٥-د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥.

١٦-د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج١، دون دار نشر، ١٩٨١.

١٧- د. محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٥٦.

١٨-د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٣.

١٩-د. ميثم فالح حسين، المصلحة المعتبرة في جرائم المخالفات (دراسة فلسفية في غائية جرائم المخالفات ودورها في مستقبل السياسة الجنائية المعاصرة)المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠٢٢.

٢٠-د. ياسر عسكر زيدان، دور القضاء في تحريك الدعوى الجنائية والحكم فيها، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٢.

٢١-د.احمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٧٧.

٢٢-د.سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، دار السلام، بغداد، ١٩٧٤.

٢٣-د.سليمان عبد المنعم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

٢٤-د.محمد عيد غريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج١، من دون دار نشر، مصر، ١٩٩٧.

٢٥-د.محمود أحمد طه، مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجزائية، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٧.

٢٦-سعيد أحمد بيومي، لغة القانون في ضوء علم لغة النص (دراسة في التماسك النصي)، ط١، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، مصر، ٢٠١٠.

٢٧-عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، ١٩٧٥.

٢٨-عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، ١٩٧٥.

٢٩-عبد الأمير العكيلي، أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، ط١، مطبعة المعارف، بغدد، ١٩٧١.

٣٠-محمد عبد اللطيف فرج، سلطة القضاء في تحريك الدعوى الجنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٠٣.

ثالثاً/الرسائل والاطاريح

١- حسون عبيد هجيج، غلق الدعوى الجزائية، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٧.

٢- زينب محمود حسين، نظام العلاقة بين سلطتي الاتهام والتحقيق، رسالة ماجستير، جامعة صلاح الدين-اربيل، كلية القانون، العراق ٢٠١٦.
٣- شاكر نوري اسماعيل، تقيد المحكمة في حدود الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، الجامعة المستنصرية، كلية القانون، العراق، ٢٠١٢.
٤- محمد عبد اللطيف فرج، سلطة القضاء في تحريك الدعوى الجنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٠٣.

رابعاً/البحوث المنشورة

١- د.جمعة زكريا السيد محمد، مدى إهانة القضاة وتأثيرها على سير الدعوى الجنائية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، المجلد الثاني، العدد الثالث والثلاثون، مصر، ٢٠١٨.
٢- محمد توفيق الشاوي، بطلان التحقيق الإبتدائي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الحادية والعشرين، ١٩٥١.
٣- د. محمد جياد زيدان, النظام القانوني لجرائم الجلسات, بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني, المجلد الرابع عشر, العدد الثاني, ٢٠١٦.

خامساً/القوانين

١- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.
٢- قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.

سادساً/القرارات القضائية

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم :(٦٠/أحداث/٢٠٠٦) في ٥/٣/٢٠٠٦، (غير منشور).
٢- قرار محكمة التمييز الإتحادية، رقم القرار، ١٨٩٣٢/الهيأة الجزائية الثانية/٢٠١٢، تاريخ القرار ٢٠١٣/١/٢٨، (غير منشور).
٣- قرار رقم (٣٧١/هيئة عامة/٢٠١٣) في ٣٠/٧/٢٠١٣، (غير منشور).
٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (٢٠/هيأة شؤون المحامين/٢٠١٢) في ٢٠/٥/٢٠١٢، (غير منشور).

سابعاً/المواقع الالكترونية

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي، المكتبة الشاملة الحديثة، بحث هجائي، على الموقع الإلكتروني: https://al-maktaba.org/book/١٢١٤٥