السلطة التقديرية لقاضي التحقيق- دراسة قانونية تطبيقية -

د. نادية مصطفى حسين

جـامعـة كركوك/ كليـة القانون والعلوم السياسية

Drnadiamustafa81@uokirkuk.edu.iq

Nadia Mustafa Hussien

The discretionary power of the investigating judge ((Applied legal Study))

الكلمات الافتتاحية :

السلطة التقديرية ،لقاضي التحقيق ،دراسة قانونية تطبيقية

Keywords :

Discretionary power of the investigating judge, an applied legal study

Abstract In most criminal legislation, the legislator has granted the investigating judge wide discretionary powers in order to Search for the truth because it is the goal of the criminal case. Therefore, the judge enjoys wide freedom in forming his emotional conviction when presenting the evidentiary evidential evidence his conscience desires and leave other evidence this freedom in evaluating the evidence may be subject to some legal controls, the most prominent of which is the sufficiency of the evidence and its standard at the accusation stage until the judge issues his decision to refer the accused and his papers to the competent court this is with the preponderance of the conviction, as this amount proportional to the nature of the investigation stage, in which an appropriate amount of evidence is sufficient to present the accused to a new stage, which is the trial, However, the

practical reality may reveal that the judge's discretionary power may sometimes exceed the purpose for which it was initiated. As for the judge misconduct. As a result of an error in assessing the evidence or failure to exert effort and sound logical thinking in revealing the validity of the evidence and whether it is sufficient to refer the accused or not.

الملخص:

ان المشرع في معظم التشريعات الجزائية قد منح قاضي التحقيق سلطات تقديرية واسعة وذلك من اجل البحث عن الحقيقة لأنها غاية الدعوى الجزائية لذا القاضي يتمتع بحرية واسعة في تكوين قناعته الوجدانية عند طرح الأدلة الثبوتية عليه فهو حر في اختيار ما يركن اليه ضميره من ادلة الاثبات وترك غيرها، ومع ذلك قد ترد على تلك الحرية في تقدير الأدلة بعض الضوابط القانونية ومن ابرزها مدى كفاية الدليل ومعياره في مرحلة الاتهام حتى يصدر القاضي قراره بأحالة المتهم وأوراقه الى المحكمة المختصة وذلك مع رجحان كفة الإدانة كون هذا القدر يتناسب مع طبيعة مرحلة التحقيق التي يكتفي فيها بقدر مناسب من الأدلة لتقديم المتهم لمرحلة جديدة وهي المحاكمة الا ان الواقع العملي قد يكشف ان السلطة التقديرية للقاضي في بعض الأحيان قد تخرج عن الغرض الذي منحت من اجله أما وقوع القضاة في خطأ لتقدير الأدلة او لعدم بذل الجهد والتفكير المنطقي السليم في الكشف عن مدى صلاحية الدليل وهل يكفي لاحالة المتهم من عدمه.

المقدمة

لايكاد يخلو أي تشريع جنائي في اية دولة من النصوص الجزائية التي تمنح السلطة التقديرية للقاضي حتى يتقن عمله بشكل مستقل في تقدير الأدلة الجنائية ووزن قيمتها في الدعوى الجزائية لغرض الكشف عن الحقيقة.

اولاً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في جانبين عملي وقانوني. فمن الناحية العملية اذ على الرغم من أهمية السلطة التقديرية للقاضي في البحث والتمحيص عن الأدلة التي تفيد في الدعوى الجزائية الا انه في بعض الأحيان قد يكون هناك تعسف من جانب القضاة في استعمال تلك السلطة التقديرية والدليل على ذلك

القرارات القضائية المنقوضة من جانب محكمة الجنايات بصفتها التمييزية، اما من الناحية القانونية فتكمن أهميته في اننا تناولنا بعض التشريعات القانونية التي تناولت الموضوع في قوانينها مما يمنحنا فكرة عامة عن مختلف احكام هذه القوانين.

ثانياً: إشكالية البحث : تكمن مشكلة البحث في القصور التشريعي في بيان ضوابط وشروط دليل الإحالة اذ اكتفى المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية بقوله "وجد القاضي ان الأدلة تكفي لمحاكمة المتهم فيصدر قراراً بأحالته على المحكمة المختصة..." فلم يبين المشرع العراقي المعيار المعتمد عليه في بيان كفاية الدليل من عدمة للأحالة الى المحكمة المختصة.

ثالثاً: منهجية البحث: سنعتمد في بحثنا على "المنهج التحليلي" للنصوص التشريعية والقانونية الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ وكذلك اعتمدنا على مزج الجانب النظري بالجانب العملي من خلال تناولنا "المنهج التطبيقي" وذلك بتعزيز المواقف التشريعية بالقرارات القضائية الصادرة من القضاء العراقي كلما امكن ذلك.

رابعاً: خطة البحث : سنقسم بحثنا هذا على ثلاث مباحث تناولنا في المبحث الأول منه تعريف السلطة التقديرية لقاضي التحقيق، اما المبحث الثاني فخصصناه لضوابط السلطة التقديرية لقاضي التحقيق، في حين تناولنا في المبحث الثالث الطعن بقرارات قاضي التحقيق، تتبعها خاتمة تضمنت النتائج والمقترحات.

السلطة التقديرية لقاضي التحقيق

المبحث الأول : تعريف السلطة التقديرية لقاضي التحقيق : لقد خول المشرع قاضي التحقيق سلطات واسعة حتى يستطيع التوصل الى الحقيقة سواء كانت في صالح جهة الاتهام ام جهة المتهم اذ ان مهمة قاضي التحقيق تتمثل في البحث عن العناصر الكافية لاظهار الحقيقة وهذا لا يتم الا باعمال ما منحه المشرع من سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن ولمعرفة معنى السلطة التقديرية ارتأينا الى تقسيم المبحث الأول على مطلبين تناولنا في المطلب الأول منه معنى السلطة التقديرية

وخصائصها اما المطلب الثاني فتناولنا فيه الأساس القانوني للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق.

المطلب الأول: معنى السلطة التقديرية وخصائصها : ان السلطة التقديرية للقاضي تعني إمكانية التوصل الى تكوين عقيدته من خلال مايطرح امامه من وقائع وادلة وما يقوم به من عملية تدليل يؤدي الى تطبيق النص القانوني الذي يراه صالحاً على وقائع النزاع[١] كما تعرف على انها "حرية الاختيار الممنوحة لسلطة ما في ممارسة اختصاصاتها بحيث تملك سلطة اتخاذ تصرف معين او الامتناع عن اتخاذ هذا التصرف. او تسويته على نحو معين وتحديد وقت تدخلها جون الالتزام بأرادة شخص اخر او هيئة أخرى" [٢] وتعرف ايضاً على انها " صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله بالتفكير والتدبر في الدعوى المعروضة امامه في جميع مراحلها واختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم" [٣]

في حين تعرف على انها "تنظيم قانوني لتطبيق القواعد التجريمية على الوقائع والاحداث او هي تقدير لعناصر غير محددة في الواقعة المستوجبة للعقوبة". [٤] ومن خلال استقراء التعاريف الواردة نلاحظ ان معظمها جاء بمفهوم عام وواسع دون تحديد ضوابط قانونية معينة تحمي تلك السلطة من التعسف والاستبداد، وبذلك ارتأينا الى ايراد تعريف للسلطة التقديرية للقاضي على انها الملائمة في تطبيق النصوص القانونية على ظروف الواقعة محل الدعوى وظروف الجاني والتوصل الى اصدار القرار او الحكم المناسب في الحدود المقررة قانوناً. لذا نلاحظ ان السلطة التقديرية للقاضي تمتاز ببعض الخصائص ومنها ان تلك السلطة قانونية مصدرها النصوص الجزائية التي نظمها المشرع وهي متواجدة في القوانين الموضوعية والشكلية وهي واجبة وملزمة للقاضي باستعمالها وفق ضوابط قانونية معدة سلفاً.

المطلب الثاني: الاساس القانوني للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق : عند الحديث على الاساس القانوني للسلطة التقديرية للقاضي لابد من التطرق الى مبدأ الشرعية الجنائية والتي تعني التزام جميع افراد المجتمع واجهزة الدولة وسلطاتها بالقوانين الصادرة من السلطة المختصة حتى تصبح تصرفاتها محكومة بالقانون

وبعيدة عن اهواء التجاوز على احكامه، ففي هذا المبدأ ضمانة للأفراد والمجتمع فمن جانب يحقق حماية الحرية الشخصية للفرد، ومن جانب اخر يمثل حماية للمصلحة العامة من الانتهاك لذلك فأن مهمة اسناد تحديد الجرائم وعقوباتها الى السلطة التشريعية ضمان لعدم الاعتداء على حقوق الافراد وحرياتهم، فلا تملك المحاكم الجزائية ملاحقة افعال لم يجرمها المشرع ولم يقرر لها عقوبات وهذا بحد ذاته يعد تدعيماً لفكرتي العدالة والاستقرار في المجتمع[٥]. وفيما يتعلق بموضوعنا حول السلطة التقديرية للقاضي وعلى الرغم من اهمية الالتزام بمبدأ الشرعية الجنائية الا انه قد تعرض للنقد على اساس انه يصيب التشريع الجنائي بالجمود ويجعل نصوصه عاجزة عن مواجهة التطورات الاجتماعية ورداً على ذلك ان المشرع الجنائي قد استطاع صياغة النصوص الجزائية على نحو يضمن لها المرونة اللازمة لمواجهة التطورات ومواكبة المتغيرات فلا تكون يد القاضي مغلولة ومكبدة بالقيود او تكون احكامه وقرارته مغايرة ومخالفة لما نص عليه القانون[٦] لذا فالسلطة التقديرية لقاضي التحقيق تكمن في التصرف المعترف فيها قانوناً عند تطبيق القانون فهي رخصة من رخص القانون التي أُبيح للقاضي استعمالها، ويمنح المشرع تلك السلطة وفق القواعد القانونية عند عدم اعطاءها صفة الجمود والثبات لمواجهة الوقائع المتطورة والاستجابة لظروف العمل المختلفة، فهي تشتملها عند التطبيق لتلائم الحالات المختلفة وايجاد أنسب الحلول. وفي ظل الظروف التي تكون عليها الوقائع[٧].ومن الجدير بالذكر ان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي قد اورد النصوص القانونية التي تخول قاضي التحقيق سلطة تقديرية اثناء التحقيق في المادة(٥٨) منه، ويمكن ان نلتمس ذلك من خلال الكلمات او العبارات الافتتاحية لبدايات النصوص الجزائية والتي تعد مؤشراً على تلك السلطة التقديرية فعلى سبيل المثال قد يصوغ المشرع بداية النص القانوني بكلمة (يجوز) او (لقاضي التحقيق) او (اذا تراءى) او (يقدر) وغيرها من العبارات التي تعد مفتاحاً للدلالة على السلطة التقديرية لقاضي التحقيق. فمثلاً يتمتع قاضي التحقيق بسلطة تقديرية في استدعاء اي شخص امامه للادلاء بأقواله شاهداً في القضية اذا رأى ان ذلك يعد مجديا في الدعوى[٨].

المبحث الثاني : ضوابط السلطة التقديرية لقاضي التحقيق : لقد منح المشرع السلطة التقديرية لقاضي التحقيق من اجل البحث عن الحقيقة التي تنبئ عنها الادلة، تلك الحقيقة التي تكون ثمرة مجهود مضني وبحث شاق ومتابعة فكرية وذهنية مضنية فلم يقصد المشرع بتلك السلطة التقديرية تحقيق المصلحة العامة في ادانة المتهم بل قد اراد بنفس القدر عدم ادانة الشخص البرئ، لذا ارتأينا تقسيم المبحث الثاني على مطلبين نتناول في المطلب الاول منه القيود التي ترد على حرية القاضي في تكوين قناعته وفي المطلب الثاني منه معيار كفاية الدليل للأحالة.

المطلب الأول : القيود التي ترد على حرية القاضي في تكوين قناعته : ان نظرية الاثبات الجنائي تعتمد على مبدأ حرية اقتناع القاضي والذي يعني التقدير الحر لعناصر الاثبات في الدعوى اذ ان القاضي يقدر بحرية قيمة الادلة المقدمة اليه[٩]. فله ان يستعين بأي دليل يراه ضرورياً ومناسباً لتكوين قناعته فهو يقبل جميع الادلة التي تطرح امامه فلأيويد دليل يمنعه القانون من قبوله كما لا يوجد ما يفرض عليه جبراً[١٠] وهذا ما نص عليه قانون اصول المحاكمات الجزائية بقوله "تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على اقناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في اي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة..."[١١] الا ان حرية القاضي في تكوين قناعته ليست سلطة مطلقة او تحكمية بل هي محددة بقيود او ضوابط يجب ان يلتزم بها القاضي فمثلاً يجب ان تكون قناعته مستمدة من ادلة قد طرحت فعلاً بالجلسة فلا يسوغ للقاضي ان يستند في قراره واحكامه الى دليل ليس له اصل في الاوراق التحقيقية ولم يطرح للمناقشة ولم يشر اليه في الجلسة او الى دليل لم يطلع عليه بقية الخصوم وقد طرح من خصم واحد دون معرفة واطلاع الاخرين وهذا ما نص عليه قانون اصول المحاكمات الجزائية بقوله "لا يجوز للمحكمة ان تستند في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشر اليه في الجلسة ولا الى ورقة قدمها احد الخصوم من دون ان يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها، وليس للقاضي ان يحكم في الدعوى بناءً على علمه الشخصي"[١٢] لذا ينبغي على القاضي الا يحل محل ادلة الاثبات تصورات وتخمينات ليس لها وجود او مبنية على علمه الشخصي ويجعلها في مصاف الدليل، فالحرية في

الامتناع لاتعني التحكمية او التعسف في استعمال السلطة الممنوحة له في مجال البحث عن الدليل[١٣] لذا يمكن القول ان عقيدة القاضي تتكون من التحليل المنطقي والقانوني لمجريات الوقائع بالاعتماد على ما تنتجه الإجراءات المتخذة ضد المتهم من ادلة الاثبات او النفي، وكذلك من التحليل الذهني والوجداني للقاضي وما يمليه عليه ضميره لما اطمئن معه من ادلة تفيد في اتخاذ الاجراء القانوني الصحيح للواقعة محل الدعوى[١٤] بيد ان القاضي يجب ان يبني قناعته الوجدانية في ترجيح الأدلة على مدى مشروعيتها من عدمها وهذا القيد يتعلق بمشروعية الدليل المستخلص من إجراءات التحقيق، لذا ينبغي على القاضي ان يستمد اقتناعه من دليل سليم قانوناً فلأتبنى قناعة القاضي مطلقاً على دليل جنائي مستمد من إجراءات جزئية غير مشروعة كإكراه المتهم وتعذيبه لانتزاع اقوال غير صحيحة، فحرية القاضي في الاثبات وجمع الأدلة يجب ان يمارس بصورة مشروعة ووفق القانون وليس بأية وسيلة كانت، وان الحصول على الدليل يجب ان لا يتعارض مع القواعد القانونية التي توفر الضمانات القانونية للمتهم وذلك حفاظاً على الكرامة الإنسانية[١٥].

المطلب الثاني : معيار كفاية الدليل للإحالة : ان مرحلة التحقيق الابتدائي توجب على قاضي التحقيق ان يجمع ويمحص الأدلة المستخلصة عما اتخذ من إجراءات قانونية ضد المتهم ثم يقوم بعدها وحسب ما تمليه قناعته الشخصية بترجيح الدليل الذي يبنى على أساسه إحالة المتهم الى المحكمة المختصة بعد ان يكون قد حاز على قناعة قاضي التحقيق بكفايته للإحالة اذ لا يستلزم بالضرورة ان يكون قد ارتقى الى حد اليقين الجازم بأدانة المتهم فاذا وجد القاضي التحقيق ان الأدلة المتحصلة من الإجراءات التحقيقية لم ترق الى مستوى الكفاية لأحاله المتهم الى المحكمة المختصة فعليه عندئذ ان يصدر قراره بالأفراج عن المتهم وغلق الدعوى مؤقتاً وبذلك نلاحظ ان موضوع كفاية الأدلة للإحالة من عدمها مسألة ترجع للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق[١٦] كأن تكون الشهادات التي ادلي بها ضعيفة لا ترقى لمستوى دليل أحاله، لذا يجب ان يكون الدليل الجنائي المستخلص من إجراءات التحقيق الذي يعتمد عليه القاضي مبنى على قواعد العقل والمنطق السليم فطالما ان القاضي يمتلك

سلطته وحريته في اختيار الدليل الذي يكفي فعلاً لأحالة المتهم الى المحكمة وان لايتنافر ذلك الدليل مع مقتضيات العقل الراجح ولايبتعد عن قواعد المنطق القانوني السليم دون التعسف في استخلاصه[١٧] لذا فالمشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات العراقي قد اعتمد على معيار كفاية الأدلة لأحالة أوراق الدعوى الى المحكمة المختصة[١٨] ذلك ان الشبهة هي نقطة انطلاق الإجراءات الجزائية والتي تعني توافر الفرص في صالح الاتهام وان سلطة التحقيق مكلفة بالأساس بالبحث عن الأدلة التي تفيد للكشف عن الحقيقة اما بتعزيز التهمة او بنفيها فأذا تعززت الشبهة وانقلبت الى احتمال تتضاعف فرص الاتهام وترجيح الحكم بالادانة بعد إحالة المتهم الى المحكمة المختصة[١٩] ومن استقرائنا لموقف المشرع العراقي نلاحظ انه يفهم دليل الإحالة او الظن بمعناه الواسع فلايهم ان تكون تلك الأدلة تحمل بين طياتها بالفعل الدليل لادانة المتهم وانما كفايتها فقط لأحالته لان تقرير ادانته من عدمها من اختصاص المحكمة وليس قاضي التحقيق، ولم يختلف موقف المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية المصري من موقف المشرع العراقي في شأن كفاية الأدلة للأحالة بعد انتهاء التحقيق والتصرف في الدعوى وهذا مانص عليه في المادة (١٥٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها "اذا رأى قاضي التحقيق ان الواقعة جناية والأدلة على المتهم كافية يحيل الدعوى الى محكمة الجنايات..."[٢٠] لذا فالاتهام في التشريع المصري يقوم على مدى كفاية الأدلة دون التفصيل في مدى معقوليتهُ ومدى احتماله للشك من عدمه، فالمفروض حفاظاً على حقوق الافراد وحرياتهم ان يكون دليل الإحالة معقول واقرب الى اليقين منه الى الشك لأن الشك يفسر دائماً في مصلحة المتهم وبخلاف ذلك ستصدر المحكمة المختصة قراراً بنقض الحكم الصادر من قاضي التحقيق لعدم كفاية الدليل للإحالة. في حين نلاحظ موقف التشريع الأنجلو امريكي من معيار كفاية الأدلة للأحالة اذ يجب ان تكون سلطة الاتهام مقتنعه بوجود دليل كافي يوفر الاحتمالات الواقعية والمعقولية للأدانه بالنسبة لكل متهم ولكل تهمة فهو بذلك ينص على معيار يطبقه القضاء ليقرر مدى توافر كفاية التهمة التي تصلح لأحاله المتهم لمحاكمته، لذا فأن ضابط الأدلة التي تكفي للإحالة مقتضاها

تقدير مدى قيام احتمال صدور حكم بالإدانة في حق المتهم وهذا يعني ان يستقر في تقدير سلطة الإحالة ان يرجح حكم الإدانة بشكل واضح ومعقول وكافٍ من غير شك محتمل في عدم أدانتهِ[٢١].

لذا نرى ان الاعتماد على معيار كفاية الأدلة فقط في قرار إحالة الأوراق والمتهم الى المحكمة قد يشوبه الشك حول مدى اثر الدليل بأدانة المتهم فيما بعد وان الاعتماد على معيار المعقولية في دليل الإحالة ادق اثراً وامضى مفعولاً كون السبب المعقول يكون نتاج خلاصة تحليل منطقي وعقلي وسليم ويكون اقرب الى اليقين في وجود دليل ملموس وصالح ومعقول للأحالة فكل دليل معقول للأحالة هو كاف وليس كل دليل كافٍ هو معقول.

لذا نرجح ان تكون هنالك شروط يجب اخذها بنظر الاعتبار من جانب سلطات التحقيق والقاضي عند تقرير احالة المتهم وفق دليل معين فمثلاً يجب ان يتوافر بذلك الدليل شبهة الاحالة القوية والتي تؤكد وجود دليل يربط بين الفعل محل التهمة وبين المتهم بالفعل برابطة السببية وكذلك ان يحمل الدليل بين طياته على الاحتمال الواقعي والمعقول على انه سيؤدي الى ادانة المتهم بعد احالته وهذا هو السبب الذي يحث على الاعتقاد الجازم بأرتكاب المتهم للجريمة، وان لايوحي الدليل المتحصل بالشك الغالب في عدم ثبوت الادانة في دليل الاحالة والا فلايحال المتهم لان الشك يفسر لمصلحتهِ، وليس معنى ترجيحنا تلك الشروط ان تجبر سلطات التحقيق على اعتماد يقينية الدليل كمعيار لاحالة المتهم اذ ليس من اختصاصها البحث عن يقينية الدليل الذي يثبت الادانة او البراءة على المتهم وانما الاكتفاء بمعقولية الدليل وكفايتهُ وعدم ظنيته حتى يصلح كمعيار لاحالة اوراق الدعوى والمتهم الى المحاكم المختصة.

المبحث الثالث : الطعن بقرارات قاضي التحقيق : من الضمانات القانونية التي اوردها المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية هي الطعن بالقرارات والاحكام الصادرة من قاضي التحقيق اذ يعد الطعن من الاجراءات القانونية التي يتيحها القانون لمن له مصلحة في الدعوى لمواجهة حكم قضائي الغاءه او تعديله على اعتبار ان القرارات والاحكام التي تصدر من السلطة القضائية قد يشوبها في بعض الاحيان

الخطأ او التقصير في تقدير قيمة الادلة، من هنا جاء اجراء الطعن كوسيلة قانونية منحها المشرع للخصوم في الدعوى لبث الاطمئنان في نفوسهم اذا ما شعروا بعدم صحة القرار او الحكم الصادر من السلطة القضائية[٢٢] لذا ارتأينا تقسيم المبحث الثالث على مطلبين نتناول في المطلب الاول منه رقابة محكمة الجنايات بصفتها التمييزية على قرارات قاضي التحقيق في الاحالة، وفي المطلب الثاني نتناول دور الادعاء العام في الطعن بقرارات قاضي التحقيق في الاحالة.

المطلب الأول : رقابة محكمة الجنايات بصفتها التمييزية على قرارات قاضي التحقيق في الإحالة : لقد منح قانون اصول المحاكمات الجزائية للمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً رخصة الطعن بالقرارات التي تصدر من قاضي التحقيق امام محكمة الجنايات بصفتها التمييزية وذلك في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من قاضي التحقيق خلال فترة حددها القانون بـ(٣٠) يوم تبدأ من اليوم التالي لتأريخ صدورها[٢٣]. اذ من الممكن ان يصدر قاضي التحقيق قراراً بأحالة المتهم الى المحكمة بأعتمادهِ على دليل لم يرقى الى مستوى الكفاية للأحالة وتم الكشف عن عدم صلاحيته للأحالة عند فحصه من جانب محكمة الجنايات بصفتها التمييزية عندما عرض قرار الاحالة على عدد من القضاة وتم تظافر الجهود في نظر القضية وتحليل تقدير كفاية الادلة من عدمها من خلال التقاط كل منهم مايحتمل ان يفوت على الاخر ادراكه وهي تلك الاسباب التي شرع من اجلها نظام الطعن املاً بأن يصلح القضاة الموضوع فعسى ان يكون قد افسده قاضي التحقيق وحسناً فعل المشرع بمنح هذه الضمانة وقبل الطعن بقرارات قضاة التحقيق كونها تتعلق بحقوق وحريات الافراد ولاسيما وان هذه القرارات قد يشوبها الاخطاء القضائية او التقصير في تقدير قيمة الادلة فلابد اذن من وجود مرجع قانوني مقتدر لتصحيح الاخطاء من اجل تطبيق القانون وتحقيق العدالة[٢٤]. لذا من الافضل ان يرقى دليل الاحالة الى مستوى المعقولية والكفاية التي لاتقبل الشك او الاحتمالية بعدم ثبوت ادانة المتهم بعد احالته الى المحكمة المختصة والا كان عرضة للنقض وهذا ما نلاحظه في الواقع العملي عندما يحيل قاضي التحقيق المتهم الى المحكمة موقوفاً بناءً على ماثبت تجاهه من ادلة اعتقد

قاضي التحقيق كفايتها للأحالة، ومع ذلك تصدر المحكمة قرارها بغلق التحقيق ونقض قرار الاحالة وهذا ماأكده القضاء العراقي في قرار صادر بقولها: "وجد ان القرار غير صحيح ومخالف للقانون... وذلك لان المدان كان قد اخبر عن فقدان لوحة ارقام السيارة... عندما كان يتجول في...وحيث ان الحادث وقع بحكم القضاء والقدر عليه قرر نقض قراري الادانة والعقوبة الصادرين من قاضي التحقيق... وغلق التحقيق مؤقتاً لعدم كفاية الادلة والافراج عن المتهم استناداً لأحكام المادة (١٣٠) من الاصول الجزائية..." [٢٥] وفي قرار اخر جاء فيه " وجد ان محكمة التحقيق قد احالت المتهم المكفل... على هذه المحكمة لاجراء محاكمته وفقاً للمادة (٥٠/٤٠ ق.ع) بقرار الاحالة بالرقم /٩/ في ٢٠١٢/٢/٢١، رغم ان السلاح المستعمل في الحادث هو (مسدس عيار٧) ولم يتم ضبطها لدى المتهم رغم القرار الصادر من قاضي التحقيق حول ضبط البندقية المستعملة بالحادث... لذا قرر التدخل تمييزاً بقرار الاحالة اعلاه ونقضه لعدم كفاية الدليل واعادة الدعوى الى محكتها لبذل الجهود وايجاد الدليل وضبط السلاح المستعمل بالحادث[٢٦] وهذا ما التمسناه ايضاً من قرارات قضاة التحقيق بأحالة المتهم الى المحكمة المختصة مع عدم وجود ادلة كافية لأحالته اذ جاء في احدى القرارات الصادرة من قاضي التحقيق " من خلال تدقيق أوراق الدعوى لوحظ بأنها أسست ابتداءً على افادة المخبر السري ن.ض والمتضمنة قيام مجموعة مسلحة بالقتل والاغتصاب والتهجم ومن ضمنهم المتهم الموقوف س.ع والملقب م.س وبالرجوع على البطاقة الشخصية للمتهم الموقوف والصادرة من دائرة الأحوال المدنية قد تبين ان اسمه الثلاثي م.س ومن ناحية أخرى وعلى فرض ان المتهم أعلاه كان المقصود في افادة المخبر السري فأنه لم يحدد الأفعال الجرمية المسنده اليه وتأريخ ارتكابها وانما جاءت أقواله عمومية... بالإضافة الى ان المدعي بالحق الشخصي... والمشتكين فأنهم طلبوا الشكوى واتخاذ الإجراءات القانونية بحق المتهمين... دون ان يطلبوا الشكوى ضد المتهم الموقوف وعند تدوين اقوال المتهمين والشهود فلم ير فيها أي فعل ينسب الى المتهم... ولأنكاره التهمة المسنده اليه في كافة أدوار التحقيق ولعدم وجود شهادة عيانية ضده عليه فأن

مامتوفر من ادلة ضده تعد غير كافية للأحالة ولما تقدم قررت الافراج عن المتهم... وغلق التحقيق بحقه مؤقتاً عملاً بأحكام المادة (١٣٠/ب الأصولية) واطلاق سراحه حالاً من التوقيف مالم يكن مطلوباً على ذمة قضية أخرى" [٢٧] وكذلك ماجاء في قرار المحكمة بقولها " ان الأدلة المتوفرة في هذه الدعوى هي ادعاء المشتكية وشهادتها فقط دون ان تعزز بدليل او قرنية يمكن الاخذ بها... وحيث ان عملية التشخيص قد أجريت بصورة غير صحيحة ومرتبكة بحيث لايمكن الاخذ بها وان الشهود لم يتمكنوا من التعرف على المتهمين اثناء التحقيق والمحاكمة... لذا يكون الدليل الوحيد في هذه الدعوى هو شهادة المشتكية والتي لم تعزز بدليل اخر يكفي للأحالة وعليه تكون الأدلة غير كافية فقررت المحكمة الغاء التهمة المسندة اليهم جميعاً والافراج عنهم واخلاء سبيلهم من التوقيف حالاً"[٢٨] هنا يلاحظ ان السلطة التقديرية لقاضي التحقيق لم يحسن إعمالها وبالتالي وقع فيها المغالاة والتعسف في اصدار قرار الإحالة دون وجود دليل كاف ومعقول وهذا يعد اجحاف بحق المتهم اذ قد عانى من تقييد حريته لفترة من الزمن وتعريض سمعته ومكانته الاجتماعية للأحراج وهذا يدل على ان قاضي التحقيق لم يراعي الضوابط القانونية المفروض توافرها عند استعماله لسلطتهِ التقديرية بالشكل القانوني السليم.

المطلب الثاني : دور الادعاء العام في الطعن بقرار الإحالة : يرتبط الادعاء العام بفكرة الحق العام وقد مرت بتطورات حتى وصلت تلك الفكرة على ماهي عليه الان فالادعاء العام يمثل المجتمع في الدعوى الجزائية وحمايته من خطر وضرر الجريمة فتشكلت بذلك هيئات الادعاء بالحق العام، وقد حدد قانون الادعاء العام مهام وواجبات المدعي العام فهو يمارس الرقابة على مشروعية الاحكام والقرارات الصادرة من المحاكم، كما يشمل عمله مراقبة اعمال وقرارات واحكام قاضي التحقيق والمحققين ومراقبة حالة الموقوفين وضمان حقوقهم وحرياتهم، لذا قد منح المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية المدعي العام حق الطعن بقرارات قاضي التحقيق اذا كانت مخالفة للقانون او وقع القاضي في خطأ اثناء تطبيق القانون او عدم دراية او تقصير في تأويل نصوص القانون او اذا صدر من قاضي التحقيق قراراً بأحالة المتهم الى

المحكمة المختصة وكان ذلك القرار غير صحيح وقابل للنقض لعدم كفاية ادلة الإحالة[٢٩]

نستنتج مما تقدم ان الرخصة التي منحها المشرع لقاضي التحقيق والتي تتمثل بالسلطة التقديرية الواسعة والحرية في الامتناع بالادلة المعروضة امامه اثناء نظر الدعوى يجب ان تستعمل للغرض الذي منحت من اجله الا وهي حماية حقوق الافراد وحرياتهم اذ لابد للجهة التي منحت تلك السلطة ان تبذل مابوسعها حتى توظف امكانيات تلك السلطة التقديرية في احقاق الحق من خلال تمحيص الادلة وتفنيدها واختيار الانسب منها حتى يكون هنالك جدوى للدعوى الجزائية وان يأخذ كل ذي حق حقه لاسيما وان الحقوق والحريات محمية ومكفولة بموجب التشريعات الدستورية والقانونية لذا نرى ان تكون هناك ضوابط قانونية لقرار الاحالة الى المحكمة المختصة اذ لايصلح اي دليل كان لأحالة المتهم وانما يجب ان تتوافر فيه شرط المعقولية قبل شرط الكفاية حتى يكون صالحاً للتعويل عليه كدليل احالة.

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحثنا الموسوم السلطة التقديرية لقاضي التحقيق فقد توصلنا لبعض النتائج والمقترحات وكالاتي:

اولاً: النتائج

(١) ان المشرع العراقي قد منح قاضي التحقيق وفق نصوص قانونية مدرجة في قانون اصول المحاكمات الجزائية سلطة تقديرية واسعة من اجل البحث عن الحقيقة من خلال ايجاد الادلة بالدعوى الجزائية ولاسيما ادلة الاثبات والنفي.

(٢) بين المشرع العراقي الضوابط القانونية الواجب اتباعها في استحصال الدليل حتى يكون صالحاً لأحالة الدعوى الجزائية الى المحكمة المختصة.

(٣) ان الاثبات الجزائي يعتمد على مبدأ حرية القاضي وقناعته في اختيار الدليل الذي يطمئن اليه وترك ما لايطمئن اليها من ادلة اثبات او نفي دون بيان سبب لذلك.

(٤) يعتمد قاضي التحقيق في التشريع الجزائي العراقي على مبدأ الكفاية فقط بشأن استخلاص الدليل المتعلق بأحالة الدعوى.

ثانياً: المقترحات

(١) نقترح على المشرع العراقي ايراد نص في قانون اصول المحاكمات الجزائية بشأن الضوابط القانونية المتعلقة بكفاية الدليل للأحالة على ان يكون صياغته كالاتي "اذا وجد قاضي التحقيق ان الادلة المتحصلة من اجراءات التحقيق الاصولية معقولة وموجودة بالفعل وكافية لمحاكمة المتهم فيصدر قراراً بأحالته على المحكمة المختصة...".

(٢) نقترح على قاضي التحقيق التأكد تماماً من ان الدليل المستخلص لايحتمل في طبيعته ادنى شك في عدم ادانة المتهم والا سيكون في مصلحة المتهم.

(٣) نقترح على المشرع العراقي بشأن اعتماد شرط او معيار المعقولية ثم الكفاية في تقدير صلاحية دليل الاحالة ذلك لأن كل شرط معقول هو كافٍ وليس العكس صحيح والدليل على قولنا القرارات القضائية المنقوضة من جانب محكمة الجنايات بصفتها التمييزية فشرط المعقولية في دليل الاحالة يستوعب كل المعاني القانونية للكفاية كونه اقرب الى المنطق القانوني السليم لكنه لايرقى الى درجة اليقينية لان مرحلة التحقيق تكتفي بصلاحية الدليل للأحالة فقط مع ترجيح كفة ادانة المتهم وفي ماعدا ذلك من صلاحية المحكمة المختصة.

قائمة المصادر

اولاً: الكتب

١- د.محمد زكي أبوعامر، الاثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.

٢- د.عبالمجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.

٣- د.محمود محمد ناصر، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ط١، دار النفائس للنشر، الأردن، ٢٠٠٧.

٤- مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥.

٥- رقية فالح حسين، طرق الرقابة على سلطة القاضي الجنائي، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦.

٦- د.عمر سعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، الدار المصرية للطباعة، القاهرة، ١٩٧١.

٧- المستشار محمد فهيم درويش، فن القضاة بين النظرية والتطبيق المحاكمات المدنية والجنائية، ط١، مطابع الزهراء للاعلام العربي، القاهرة، ٢٠٠٧.

٨- محمود محمود مصطفى، الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج١، ط١، مطبعة القاهرة، ١٩٧٧.

٩- محمد حسن الشريف، النظرية العامة للاثبات الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٢.

١٠- د.فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة للنشر، ٢٠١٠.

١١- د.رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

١٢- د.عبدالحليم فؤاد الفقي، القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي بوسائل الاثبات الحديثة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

١٣- د.سعد إبراهيم الاعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ج٢، ط١، دار الشؤون الثقافية، بغداد، ٢٠٠٢.

١٤- د.اشرف توفيق شمس الدين، إحالة الدعوى الجنائية الى القضاء في النظم الإجرائية المقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٩.

١٥- د.رؤوف عبيد، المشكلات العملية في الاجراءات الجنائية، ط٣، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥.

١٦- د.نادية مصطفى حسين الحمداني، التعسف في اجراءات التحقيق الجزائية، ط١، دار حامد، الاردن، ٢٠٢٠.

ثانياً: البحوث القانونية

– د.نوزاد احمد ياسين الشواني، سهاد رحيم، دور الادعاء العام في مراقبة قرارات التوقيف والقبض، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد ٧،العدد ٢٦، ج ٢، ٢٠١٨.

– د.ياسر محمد عبدالله، م.بريز فتاح ياسين، دور المدعي العام الوطني في الجرائم، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد ٦،العدد ٢١، ج١، ٢٠١٧.

ثالثاً: القوانين

١- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ.

٢- قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

رابعاً: القرارات القضائية

١- قرار محكمة جنايات واسط ذي العدد ٤٨٦ بتأريخ ٢٠٠٢/٨/٢٥.

٢- قرار رئاسة محكمة التمييز ذي العدد ٣١٢٩ بتأريخ ٢٠٠٢/٦/٥.

٣- قرار كمحكمة جنايات الكرخ ذي العدد ٨٤٣ بتأريخ ١٩٩٨/٩/٢٣.

الهوامش

(١) د.محمد زكي أبوعامر، الاثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص١٥٣.

(٢) د.عبالمجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص٣٧١.

(٣) ينظر: د.محمود محمد ناصر، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ط١، دار النفائس للنشر، الأردن، ٢٠٠٧، ص٨١.

(٤) ينظر: مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي،

(٥) ينظر: رقية فالح حسين، طرق الرقابة على سلطة القاضي الجنائي، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٢٣.

(٦) د.عمر سعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، الدار المصرية للطباعة، القاهرة، ١٩٧١، ص٨٩.

(٧) ينظرا: المستشار محمد فهيم درويش، فن القضاة بين النظرية والتطبيق المحاكمات المدنية والجنائية، ط١، مطابع الزهراء للاعلام العربي، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٦٢٧ ومابعدها.

(٨) د.نادية مصطفى حسين، التعسف في اجراءات التحقيق الجزائية، ط١، دار حامد، الاردن، ٢٠٢٠، ص١٤٩.

(٩) ينظر: محمود محمود مصطفى، الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج١، ط١، مطبعة القاهرة، ١٩٧٧، ص٩٥.

(١٠) ينظر: د. محمد حسن الشريف، النظرية العامة للاثبات الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٢، ص٨١.

(١١) المادة (٢١٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ.

(١٢) المادة (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ.

(١٣) محمد زكي ابوعامر، المصدر السابق، ص١٦٥.

(١٤) د.نادية مصطفى حسين، مصدر سابق، ص١٤١.

[١٥] ينظر: د.فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة للنشر، ٢٠١٠، ص٢٤٣، ينظر: د.رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٣٨.

[١٦] تنظر: المادة (١٣٠/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ.

[١٧] ينظر: د.عبدالحليم فؤاد الفقي، القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي بوسائل الاثبات الحديثة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٢.

[١٨] تنظر: المادة (١٣٠/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ.

[١٩] ينظر: د.سعد إبراهيم الاعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ج٢، ط١، دار الشؤون الثقافية، بغداد، ٢٠٠٢، ص٢٧٠.

[٢٠] قانون الإجراءات الجنائية المصرية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

[٢١] ينظر: د.اشرف توفيق شمس الدين، إحالة الدعوى الجنائية الى القضاء في النظم الإجرائية المقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٩، ص٨٣ ومابعدها.

[٢٢] ينظر: د.رؤوف عبيد، المشكلات العملية في الاجراءات الجنائية، ط٣، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥، ص٣٨٥.

[٢٣] تنظر: المادة (٢٦٥/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ.

[٢٤] ينظر: د.سعد ابراهيم الاعظمي، المرجع السابق، ص٣٣١.

[٢٥] ينظر: القرار ذي العدد/ ٤٨٦ في ٢٠٠٢/٨/٢٥ والصادر من محكمة جنايات واسط التمييزية ذكره القاضي ربيع الزهاوي، التحقيق والجنايات خطوة بخطوة، دار العدالة في البياع، بغداد، ٢٠١٢، ص٢٢.

[٢٦] ينظر: قرار رئاسة محكمة التمييز/ العدد ٣١٢٩ في ٢٠٠٢/٦/٥ ينظر: القاضي ربيع الزهاوي، مرجع سابق، ص٢٤.

[٢٧] ينظر: القاضي ربيع الزهاوي، مرجع سابق، ص٨٣.

[٢٨] ينظر: قرار محكمة جنايات الكرخ بالعدد/٨٤٣ في ١٩٩٨/٩/٢٣ القاضي ربيع الزهاوي، المرجع السابق، ص١٤٩.

[٢٩] تنطر: المادة (٢٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ، للمزيد من التفاصيل ينظر: د.نوزاد احمد ياسين الشواني، سهاد رحيم، دور الادعاء العام في مراقبة قرارات التوقيف والقبض، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد ٧،العدد ٢٦، ج ٢، ٢٠١٨، ص١٥٧، ينظر: للمزيد من التفاصيل: د.ياسر محمد عبدالله، م.بريز فتاح ياسين، دور المدعي العام الوطني في الجرائم، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد ٦،العدد ٢١، ج ١، ٢٠١٧.