

مقدمة

إن العدل وإحقاق الحق هو مناط الأوامر الإلهية وشغل التشريعات وإجماع الفقهاء وتمني الإنسانية، وقد أناط القانون القضاء قديماً وحديثاً مهمة البحث عن العدل والفصل في المنازعات للوصول إلى إحقاق الحق و الحكم العادل في القضية المنظورة ،مستعينا بعدة مرتكزات و دعائم مساندة للقضاء لأداء مهامه في تكوين العملية القضائية بحرية تامة دون تأثير أو تأثر ،وبغية تحقيق النزاهة و الحياد في عمل القضاء أثناء الفصل في المنازعات و لكي لا تشين العدالة باستغلال مبدأ

الحرية من قبل القاضي ، فقد شرع مبدأ الضمانات لصحة التقاضي ضمن هذه المرتكزات، ومن ضمنها تدخل عضو الادعاء العام في الدعوى الشرعية أو المدنية الذي يراه ضرورة تدخله فيها ليساهم في تصحيح مسار العملية القضائية إذا ما مال عن جادة الحق عمداً أو إهمالاً وان يقوم بمراقبة المشروعية و من ثم السعي لتحقيق أهدافها الأخرى وخاصة ترسيخ مبدأ سيادة القانون وسلامة تطبيق أحكامه مستعيناً في ذلك بمركزه الخاص في الدعوى من الأطراف ومن القاضي و ممن يكلف بخدمة فيها مما يسهل على عضو الادعاء العام أداء مهامه و يتسع من صلاحياته و يزداد من الضمانات التي يتمتع بها و يزداد ايضاً من واجباته التي تشمل الرقابة على جميع المسائل الشكلية والموضوعية وحتى الشخصية المشاركة في الدعوى فيما يتعلق بالنظام العام ، وهذا هو صلب بحثنا وهو ذو أهمية بالغة للقراء و المهتمين بالعملية القضائية لأن هذا البحث يكشف عما هو مستور و يجمع المواضيع التي تشتت في قوانين مختلفة خاصة فيما تتعلق بصلاحيات عضو الادعاء العام في الدعاوى الشرعية و المدنية ، لذا قمنا بتقسيم البحث إلى مبحثين:

في المبحث الأول أوجزنا الكلام عن المرتكزات الأساسية الأربع للقضاء (إستقلال القضاء و ولاية المحاكم وتعيين القضاة) القاضي و عضو الادعاء العام) و المحامي و أخيراً ضمانات صحة التقاضي) تباعاً و خصصنا مطلباً لكل موضوع منهم .

وفي المبحث الثاني توسعنا بعض الشيء في شرح موضوع تدخل عضو الادعاء العام في الدعاوى الشرعية و المدنية كضمانة من ضمانات صحة التقاضي و قمنا بتقسيم المبحث إلى أربعة مطالب، في المطلب الأول أوجزنا الكلام عن تعريف جهاز الادعاء العام و أهداف تنظيمه و في المطلب الثاني قمنا بتحديد مركز عضو الادعاء العام في الدعوى و في المطلب الثالث تكلمنا عن أهمية تدخله في الدعوى و في المطلب الرابع تم الشرح بشيء من التفصيل عن صلاحيات عضو الادعاء العام في الدعوى على ضوء سعيه لتحقيق إحدى أهداف جهاز الادعاء العام فقط وهو سلامة تطبيق أحكام القانون تاركاً الخوض في شرح الأهداف الأخرى المتعلقة بأداء مهامه لحفظ المال العام و الأسرة و الطفولة و ترسيخ سيادة القانون لعدم الإطالة في الموضوع متمسكاً بعنوان البحث.

ويعون الله و أنعمه لم يواجهنا العراقيين في كتابة البحث هذا إلا عرفلتي ندرة المصادر المتعلقة بعمل الادعاء العام في الدعاوى الشرعية و المدنية كإحدى ضمانات صحة التقاضي و كذلك ما يعترينا من الضعف البشري و لله الكمال و المنة وله الوصف و الثناء.

[وما أوتيتم من العلم إلا قليلاً] سورة الإسراء : الآية 85

الباحث

المبحث الأول

المرتكزات الأساسية للقضاء

يستند القضاء إلى عدد من المرتكزات الأساسية التي تعتبر الدعائم المهمة التي تقوم عليها العملية القضائية والتي من خلال تقريرها و إحترامها والتمسك بقيمتها يتمكن القاضي من أن يؤدي الدور الذي أسند إليه بكامل الأمانة على ضوء حرية أرادته في اتخاذ القرار القضائي الذي يراه في كل دعوى ترفع إليه للوصول إلى الحكم العادل في القضية المنظورة .

كما إن هذه المرتكزات هي التي تبين ضوابط كفاءة الحماية القضائية لمن يطلبها من الخصوم من خلال الولاية العامة للمحاكم بما يضمن كفاءة حق التقاضي لكل شخص ، ولما كان عماد ذلك هو القاضي ثم من يساهمه في تكوين قناعاته القضائية وصولاً إلى الحكم العادل في القضية المنظورة من عضو الادعاء العام و المحامي سواء بإبداء القول و تقديم مطالعته و من ثم الرقابة القضائية عليه لضمان ترسيخ سيادة القانون و سلامة تطبيق أحكامه أو تقديم الدفوعات و اللوائح بدلاً عن الطرفين و سلوك طرق الطعن

فيها كونهما عنصرين من عناصر تحقيق العدالة و جزء من القضاء و الضمانات، لتكفل حق الدفاع المقدس⁽¹⁾ ، لذا أصبح من جملة مرتكزات العمل القضائي هو العناية بتعيين القضاة و أعضاء الادعاء العام⁽²⁾ و تسجيل المحاميين بما يضمن تولى منصب القضاء لكل منهم لإبداء دورهم في ساحة العدل لإحقاق الحق و يكونوا أهلاً له من حيث الاعتبارات الشخصية والعلمية والطبية و الجسمية ، كما أن العملية القضائية يلزم أن تحاط بضمانات تكفل صحة التقاضي ، وبغية ايضاح هذه المرتكزات فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الأربع الآتية :-

أولاً / استقلال القضاء .

ثانياً / ولاية المحاكم

ثالثاً / تعيين القاضي و عضو الادعاء العام و تسجيل المحامي

رابعاً / ضمانات صحة التقاضي .

المطلب الأول

استقلال القضاء

إن الدستور و القوانين نصتا على إستقلالية السلطة القضائية و القضاة من الناحية القضائية و الإدارية و المالية و الإنضباطية عن السلطتين التشريعية و التنفيذية – مع ملاحظة إرتباط جهاز الادعاء العام من الناحية الإدارية فقط بوزارة العدل في إقليم كردستان حتى الآن مخالفاً في ذلك المادة (89) من الدستور العراقي-.

حيث نصت المادة (19/أولاً) من الدستور العراقي لسنة 2005 على أن (القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون) و نصت المادة (87) منه على أن (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون) والسلطة القضائية الاتحادية تتكون من (مجلس القضاء الأعلى و المحكمة الاتحادية العليا و محكمة التمييز الاتحادية و جهاز الادعاء العام و هيئة الإشراف القضائي و المحاكم الاتحادية الأخرى التي تنظم وفقاً للقانون) كما جاء في المادة (89) منه ، كما نصت المادة (88) من الدستور على أن (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لاية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة) و أوجب المشرع على عضو الادعاء العام الحفاظ على هذا المبدأ الدستوري و ألزمه على العمل بحياد تام وعدم فسح المجال للتأثير أو التدخل في سير العدالة كما جاء في المادة (39/ثانياً) من قانون الادعاء العام المعدل ،وقد تم تقنين هذا المبدأ في المادة (الثانية) من قانون السلطة القضائية لإقليم كردستان – العراق رقم (23) لسنة 2007 بنص (القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون) .

(1) المادة 2 من قانون المحاماة لإقليم كردستان العراق رقم (17) لسنة 1999 المعدل.

(2) إن عضو الادعاء العام المستمر في الخدمة أصبح قاضياً إستناداً للمادة الأولى من قانون رقم (18) لسنة (2007) قانون ملحق قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة (1979) في إقليم كردستان العراق و يتم تعيينهم وفق الضوابط التي يعين بها القضاة، إلا أننا أوردنا ذكره هنا منفصلاً عن القاضي توضيحاً للقارئ لعدم الخلط وسوء الفهم كون دور عضو الادعاء العام والقاضي يختلفان أثناء نظر الدعوى . الباحث

ويقوم مبدأ إستقلال القضاء على أساس إنه لكي تتحقق المساواة وتضمن العدل في العملية القضائية يستلزم أن يتمتع السلطة القضائية و القضاة بالإستقلال التام والحرية الكاملة والارادة السليمة في عملية اتخاذ القرار القضائي من خلال تطبيق القانون ، وهذا يعني إن القاضي يحكم فيما يعرض أمامه من وقائع طبقاً لإدراكه للحقائق وفهمه للقانون بعيداً عن اي تأثير آخر بالترغيب أو التهريب⁽¹⁾ ، والا أصبح المتدخل في عمل القضاء في موقف يمكن أن يسأل فيه جزائياً جراء هذا التدخل .

وقد خصص الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل للجرائم المخلة بسير العدالة الفصل الأول منه في الجرائم الماسة بسير القضاء ، وقد نصت المادة (233) من هذا القانون (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تزيد على (225000) دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة توسط لدى حاكم أو قاض أو محكمة لصالح احد الخصوم أو اضراراً به).

أما إذا قيل القاضي هذا التأثير وأصدر الحكم بمقتضى ذلك و كان غير محق فإنه يتعرض للعقوبة الجزائية ، وهذا ما نصت عليه المادة (234) من قانون العقوبات العراقي بقولها (يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل حاكم أو قاض اصدر حكماً ثبت انه غير حق وكان ذلك نتيجة التوسط لديه) وقد أصيغ المشرع وصف جريمة الفساد على الجرائم الواردة في المادتين المذكورتين وفق المادة الأولى /سابعاً من (قانون هيئة النزاهة لإقليم كردستان) رقم (3) لسنة (2011) المعدل بقانون رقم(7) لسنة (2014) .

ومن مستلزمات إستقلال القضاء ايضاً التقرير بأنه لا يجوز نقل القاضي من محكمة أو وظيفة قضائية إلى أخرى إلا وفقاً للقانون مصاحباً بضمانات كما نصت عليه الفقرة (أولاً/1-2) من المادة (الخمسون) من قانون السلطة القضائية لإقليم كردستان على أنه ((1-لا يجوز نقل القاضي إلى وظيفة غير قضائية الا بموافقة التوجيهية. 2- يجوز إنتداب القضاة من الصنف الأول والثاني بما فيهم قضاة محكمة التمييز و بموافقتهم التوجيهية و بقرار من مجلس القضاء إلى وظيفة مستشار قانوني في رئاسة الإقليم أو مجلس الوزراء أو رئاسة إحدى أجهزة وزارة العدل أو لغرض التدريس في الجامعات أو الهيئات الدولية على أن يحتفظ بصفته القضائية فيها)).وبغية تفعيل مبدأ إستقلالية القضاء بشكل تام عن السلطات الأخرى قرر القانون تمتع السلطة القضائية بإستقلالها المالي بموجب المادة (الرابعة) من قانون السلطة القضائية وتكون ملحقة بالميزانية العامة للإقليم ،كما ونظمت مبدأ إستقلال القضاء من الناحية التأديبية و أحكامها و عزل القضاة في المواد (السابعة و الخمسون) إلى (الثانية و الستون) من القانون نفسه أيضاً وأصبغت الشرعية الدستورية عليه بمادتي (96 و 97) من الدستور العراقي وكذلك المادة (81) من مشروع دستور إقليم كردستان.

المطلب الثاني ولاية المحاكم

نصت المادة (29) من قانون المرافعات المدنية على أنه ((تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثنى بنص خاص)) ، وقد تكررت نص هذه المادة أكثر متسعاً في المادة (الخامسة) من قانون السلطة

(¹) إن الرقابة القضائية الجارية من محكمة التمييز و الإستئناف و الجنايات المنصوص عليها في المواد (الخامس و الخمسون) و (السادسة و الخمسون / ثانياً) من قانون السلطة القضائية و رقابة الادعاء العام لسلامة تطبيق أحكام القانون المنصوص عليه في المادة (1 / أولاً) من قانون الادعاء العام المعدل أو الرقابة على المشروعية كما تسميها الدكتورة (تيماء محمود فوزي الصراف) في كتابها (دور الادعاء العام في الدعوى المدنية دراسة مقارنة) في الصفحة 16 لا يتعارض مع مبدأ إستقلال القضاء وحرية القاضي في تكوين قناعته و توسيع سلطته في تحري الوقائع و توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة . الباحث

القضائية لإقليم كردستان على أنه (تسري ولاية المحاكم على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في المنازعات والجرائم كافة)⁽¹⁾ .
وقد ذهبت محكمة التمييز في إقليم كردستان في عدة قرارات لها بسريان ولاية المحاكم على الفصل في المنازعات و الجرائم كافة⁽²⁾ كما و أن ولايتها تشمل جميع العراقيين عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج⁽³⁾ و تشمل أيضا مقاضاة الأجنبي في الأحوال الثلاثة المذكورة في المادة (15) من القانون المدني وهذا الإختصاص نظمت أحكامه في هذا القانون تحت عنوان (التنازع الدولي من حيث الإختصاص القضائي) ألا أن سريان ولاية المحاكم ليست مطلقة حيث نص الدستور و بعض القوانين على إخراج بعض المنازعات من إختصاص المحاكم من النظر فيها و ترك ذلك إلى القوانين و الإتفاقيات الدولية ،ومن ذلك :

1- الدعاوى المقامة على من يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية وفق القانون الدولي أو الإتفاقيات الدولية التي تكون العراق طرفا فيها مع ملاحظة أن الحصانة الدبلوماسية ليست من النظام العام و من الممكن التنازل عنها بموافقة الدولة الوافدة⁽⁴⁾ وليست مطلقة بل هي إعفاء مؤقت من القضاء الإقليمي للدولة الموفد إليها و يتوجب على المتمتع بها إحترام القوانين و النظم و اللوائح والعادات المرعية في الدولة الموفد إليها وهذا ما أكدته المادة (41) من إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام (1961) في فقرتها الأولى و نصت على (يجب على جميع المتمتعين بالإمتيازات و الحصانات مع عدم الإخلال بها إحترام قوانين الدولة و أنظمتها وكذلك يجب عليهم عدم التدخل في شؤونها الداخلية)⁽⁵⁾ و الدستور العراقي في مادته (8) أخذ بمبدأ المعاملة بالمثل وأحترام العراق لألتزاماته الدولية.

2- عندما ينص القانون على منع المحاكم من النظر في دعاوى معينة ومن أمثلة ذلك:
الدعاوى المتعلقة بحقوق ناشئة من قانون الخدمة المدنية⁽⁶⁾ و الدعاوى التي يقيمها الموظف بموجب أحكام قانون الخدمة المدنية⁽⁷⁾ والتحقيق و الفصل في المنازعات المتعلقة بالعلاقة الزراعية الواردة في الباب الثالث من قانون الإصلاح الزراعي⁽⁸⁾، و تفسير نصوص الدستور الذي يمارسه المحكمة الإتحادية العليا من خلال الرقابة على دستورية القوانين⁽⁹⁾ و ما يتعلق بأعمال السيادة⁽¹⁰⁾ و قوانين وزارة التعليم العالي و البحث العلمي و وزارة التربية والضرائب و قرارات منع التجاوز على أراضي الدولة⁽¹¹⁾.

(1) أما المحاكم العسكرية فقد حدد الدستور العراقي وفي المادة 99 منه سريان ولايتها التي تقتصر على الجرائم ذات الطابع العسكري التي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن وفي الحدود التي يقرها القانون، مع ملاحظة بأنه وحتى الآن لا توجد تفسيراً تشريعياً أو قضائياً لمصطلح (الجرائم ذات الطابع العسكري) الوارد ذكره في هذه المادة، أما التفسير الفقهي الموضوعي فقد عرفها ب (الأفعال التي تمس المصالح العسكرية) أو (الخروج أو الأعتداء على مصالح الجماعة www.aboe3oref.blogspot.com التي ينتمي إليها العسكري) - الباحث - والتعريفات مأخوذ من موقع: تاريخ الزيارة (2014/6/27) .

(2) القاضي (طةيلاني سيد أحمد) (كامل المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان- العراق للسنوات 1993- 2011) الجزء الثاني، مطبعة حاج هاشم، أربيل، ط1، 2012 ص357 و358 .
(3) المادة (14) من القانون المدني و القرار رقم(19/الهيئة المدنية الأولى/2011) في(2011/1/11) و المنشور في المصدر نفسه، للقاضي (طةيلاني سيد أحمد) ص181.
(4) القاضي مدحت المحمود، كتاب (شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية) ، بغداد، ط1، ص43.

(5) م. بيداء علي ولي (الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي) ، جامعة القادسية، كلية القانون، بدون سنة الطبع ص5.
(6) الفقرة (1) من المادة (التاسعة و الخمسون) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة (1960) المعدل .
(7) المادة (العشرون / أولاً) من قانون مجلس الشورى لإقليم كردستان -العراق رقم(14) لسنة (2008) و المادة(الثاني والثلاثون) منه.

(8) المواد (الثالثة و الثلاثون) و(الثامنة والأربعون) من قانون الإصلاح الزراعي رقم(117) لسنة (1970) وأصحاب العلاقة الزراعية هم صاحب الأرض والمغارس و الفلاحين و صاحب واسطة السقي إستنادا للمادة الأولى منه ،مع مراعاة المادة (الثامنة) من قانون حماية وتنمية الإنتاج الزراعي في إقليم كردستان-العراق رقم 4 لسنة 2008.

(9) المادة (93/أولاً وثانياً) من الدستور و المادة (4/ثانياً) من قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم(30) لسنة (2005) .
(10) القاضي مدحت المحمود ، نفس المصدر ، ص43.

(11) المادة (3) من (قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعوى) رقم(17) لسنة (2005)، وبخلافه ذهبت الهيئة العامة لمجلس الشورى لإقليم كردستان في قرارها بعدد (53/الهيئة العامة/إدارية/2012) الصادر في

ومن خلال ما ذكر أعلاه يتضح بأنه لا يجوز للمحكمة الامتناع عن قبول الدعوى وعدم نظرها والإمتناع عن إصدار الحكم فيها وهذا مانصت عليه المادة (30) من قانون المرافعات المدنية على أنه (لا يجوز لاية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه والا عد القاضي ممتنعا عن احقاق الحق ، ويعد ايضا التاخر غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعا عن احقاق الحق) والقاضي الممتنع عن إحقاق الحق قد يتعرض للشكوى وسنأتي بيان الموضوع لاحقا.

ومن المعلوم أنه إذا كان النص غامضا فيوسع القاضي إتباع التفسير المتطور للنصوص مع مراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه ويتبع وسائل التفسير وليس له الإمتناع عن تطبيقه ، أما في حالة فقدان النص فيصار إلى تطبيق المادة الأولى من القانون المدني كمصدر مساعد للوصول إلى القرار القضائي المطلوب، و المصادر المساعدة تتلخص في العرف و من ثم مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص القانون المدني دون التقييد بمذهب معين ومن ثم قواعد العدالة مسترشدا في ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء و الفقه في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية⁽¹⁾.

المطلب الثالث

تعيين القاضي وعضو الادعاء العام وتسجيل المحامي

بما أن الجلسة تدار من قبل القاضي و يساهم ويراقب من قبل عضو الادعاء العام و يباشر من قبل المحامي إذا كان وكيلًا أو نائبًا عن الخصم وهو عنصر من عناصر تحقيق العدالة وهو القضاء الواقف و تكفل حق الدفاع المقدس و بجميعهم تتوازن العملية القضائية إذا كانوا أهلا لها، وبغية توفر الأهلية المبتغاة ممن ذكروا فقد حدد قانون السلطة القضائية عدة شروط و ضوابط لتعيين القضاة و أعضاء الادعاء العام و نظم قانون المحاماة لإقليم كوردستان شروط ممارسة مهنة المحاماة ، حيث نصت الفقرة (الأولى) من المادة (الخامسة والثلاثون) من قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان على أنه (يعين القاضي وفق الشروط التالية :-

- 1- ان يكون حاصل على شهادة البكالوريوس في القانون أو ما يعادلها .
- 2- الممارسة الفعلية بعد التخرج من كلية القانون مدة لا تقل عن عشر سنوات لوظيفة محقق عدلي⁽²⁾ أو المعاون القضائي أو الكاتب العدل أو المنفذ العدل أو مدير رعاية القاصرين أو في دائرة التسجيل العقاري أو الممارسة الفعلية للمدة المذكورة لمهنة المحاماة أو الموظفين الحقيقين العاملين في قسم الحقوق في الدوائر و المؤسسات الرسمية الذين مثلوا امام المحاكم بما لا يقل عن خمسة دعاوي في السنة وتكون مدة الممارسة الفعلية في الوظائف المذكورة خمس سنوات إذا كان قد حصل على شهادة الماجستير في القانون وثلاث سنوات إذا كان قد حصل على شهادة الدكتوراه في القانون سواء كانت الممارسة قبل الحصول على الشهادتين أو بعدهما⁽³⁾.

(2012/7/23) وقضت ب(أن القرار الصادر من مديرية معادلة الشهادات الدراسية وهي تابعة لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي هو قرار إداري لايتوجب تحصينه من الطعن إستنادا للمادة (100) من الدستور ولايمنع المحكمة الإدارية في أربيل من النظر فيه لاسيما وأن قرارها يعد إداريا بالمعنى القانوني... المنشور في كتاب (المباني القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شوري إقليم كوردستان-العراق لعام2012 ...) من منشورات مجلس الشورى، أربيل/2013، مطبعة الحاج هاشم، ط1، ص183-185، .

(¹) القرارات المرقمات (1و3و4) في الصفحات (20 و 21 و 22 و 23) ، للمحامي سلمان بيات من كتاب(القضاء المدني العراقي) الجزء الأول ، شركة الطبع و النشر الأهلية، 1962.ذ.م.

(2) تم تبديل أسم (المحقق العدلي) إلى (المحقق القضائي) بموجب المادة 1 من تعليمات رقم 59 الصادر في 2013/9/2 من مجلس القضاء إستنادا لقانون رقم 17 لسنة 2013 (قانون تطبيق قانون أمتيازات المحقق القضائي رقم 80 لسنة 2012 الاتحادية في إقليم كوردستان العراق).

(³) مع ملاحظة عدم ورود وظيفة الادعاء العام في الفقرة أولاً 2/ من المادة المذكورة أعلاه لتعيينه كقاض، لأن أعضاء الادعاء العام المستمرون في الخدمة أصبحوا قضاة وفق الدرجات و الصنوف و الأقدمية و المناصب التي هم عليها و يسري عليهم الأحكام السارية على القضاة بعد عام (2007) بموجب قانون ملحق قانون الادعاء العام المرقم(18) لسنة

- 1- ان لا يقل عمره عن (30) ثلاثين سنة .
 - 2- ان يكون عراقيا .
 - 3- ان يجيد اللغة الكردية والعربية قراءة وكتابة .
 - 4- ان يجتاز اختبارا شفويا و تحريريا أمام مجلس القضاء .
 - 5- يجب ان يكون سالما من العاهات البدنية التي تعيق ادائه لواجبه .
 - 6- ان يتمتع بالسمعة والسيرة الحسنة .
 - 7- ان يتعهد بعدم ممارسة العمل الحزبي بعد تعيينه .
 - 8- ان لا يكون محكوما عليه بجناية عمدية غير سياسية أو جنحة مخلة بالشرف (ونصت الفقرة (الأولى) من المادة (الثامنة) من قانون المعهد القضائي في إقليم كردستان رقم (7) لسنة (2009) على أنه (يشترط في من يقبل في المعهد لإعداده قاضيا أو عضوا للإدعاء العام ما يلي : -
- 1- ان يكون عراقي الجنسية ومتمتعاً بالأهلية الكاملة .
 - 2- ان يجيد اللغتين الكردية والعربية قراءة وكتابة .
 - 3- ان يتمتع بسمعة وسيرة حسنة وغير محكوم عليه بجناية عمدية غير سياسية أو جنحة مخلة بالشرف و لم يسبق فصله من المعهد ما لم يكن بسبب مرض مانع ثابت بتقرير من لجنة طبية رسمية أو لأسباب قاهرة.
 - 4- ان يكون سالما من الامراض والعاهات البدنية التي تعيق أداء واجبه .
 - 5- ان يكون حاصلًا على شهادة البكالوريوس في القانون من إحدى الجامعات العراقية أو الجامعات المعترف بها على ان تكون الدراسة فيها منتظمة .
 - 6- ان لا يزيد عمره عن (40) سنة .
 - 7- ان تكون له ممارسة فعلية لمدة (8) سنوات في اجهزة وزارة العدل أو مجلس القضاء والمحاكم التابعة له أو ممارسة فعلية لمهنة المحاماة أو وظيفة قانونية في الدوائر والمؤسسات الحكومية لمدة لا تقل عن (8) سنوات على ان يكون قد ترفع عن (5) دعاوى على الاقل في السنة الواحدة وتخضم سنتان من المدتين المذكورتين بالنسبة للحاصلين على شهادة الماجستير في القانون وخمس سنوات للحاصلين على شهادة الدكتوراه في القانون سواء كانت الممارسة قبل الحصول على الشهادتين ام بعدهما .
 - 8- ان لا يكون منتميا لاي حزب أو جهة سياسية و عليه انتهاء ارتباطه السياسي عند تقديمه إلى المعهد أن كان منتميا.
 - 9- ان يجتاز امتحانا تحريريا وشفهيا في القوانين التي يقررها مجلس المعهد .
 - 10- ان يجتاز المقابلة التي يجريها مجلس المعهد .
- ونصت المادة (العشرون) من قانون المعهد القضائي في إقليم كردستان على أنه (لا يعين قاضيا أو نائب مدعي عام بعد صدور هذا القانون ما لم يكن متخرجا من المعهد القضائي أو اي معهد قضائي معادل له في العراق) .
- ألا إن المادة (الحادية والعشرون) من ذات القانون نصت على أنه (إستثناء من حكم المادة العشرون من هذا القانون يكون تعيين القضاة وأعضاء الادعاء العام بموجب أحكام قانون السلطة القضائية النافذ في إقليم كردستان لحين تخرج الدورة الأولى للمعهد القضائي المؤسس بموجب هذا القانون) .
- واشترطت المادة (4) من قانون المحاماة لإقليم كردستان المرقم (17) لسنة (1999) المعدل فيمن يمارس المحاماة مايلي:
- أولا: حائزا على شهادة البكالوريوس في القانون من إحدى جامعات الإقليم أو ما يعادلها على أن يجتاز في الحالة الأخيرة أمتحانا في القانون بنجاح ويعفى منه حملة شهادات البكالوريوس في القانون من الجامعات العراقية وحملة الشهادات العالية في القانون من الجامعات الأخرى.
- ثانيا: مسجلا في سجل المحامين.

2007، ويطبق عليهم قانون السلطة القضائية رقم (23) لسنة (2007) أو اي قانون آخر يحل محله بإستثناء أداء مهامهم. الباحث

ثالثاً: متمتعاً بالأهلية القانونية.

رابعاً: غير متجاوز الخامسة والخمسين من العمر إلا إذا سبق أن مارس المحاماة أو القضاء أو الادعاء العام أو كان عضواً في الهيئة التدريسية لمادة القانون لمدة لا تقل عن سبعة سنوات.

خامساً: أسمه غير مشطوب أو مستبعد من السجل أو جدول إحدى النقابات الأخرى بسبب تأديبي أو انضباطي، أو مفصول من الوظائف العامة أو الخاصة لأسباب مخلة بنزاهة الذمة أو الآداب العامة.

سادساً: حسن السمعة والسيرة أهلاً للثقة والأحترام الواجبين لممارسة المحاماة.

سابعاً: غير محكوم عليه في جناية غير سياسية أو جنحة مخلة بالشرف.

ثامناً: غير متقاعد من مهنة المحاماة.

تاسعاً: غير محال على التقاعد لعدم صلاحيته للخدمة بسبب مرض عقلي أو نفسي أو عضال يجعله عاجزاً عن ممارسة المحاماة ما لم يثبت شفاؤه بتقرير طبي صادر من لجنة طبية مختصة.

عاشراً: أن يكون حاملاً للجنسية العراقية ومقيماً في كردستان العراق بصورة دائمة، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل⁽¹⁾.

المطلب الرابع ضمانات صحة التقاضي

بعد التطور التاريخي للحياة البشرية في إستحصال الحقوق و انتقالها من مرحلة الثأر الفردي إلى مرحلة الثأر الجماعي ومن ثم مرحلة القضاء الإختياري و إلى آخر مطافه إلى مرحلة اللجوء إلى القضاء إلزامياً و أخذ الحق بواسطة الدولة و منع الفرد و الجماعة من أستيفاء حقهم بأنفسهم فقد ألتزمت الدولة في مقابلة ذلك بضمانات حق التقاضي لكل فرد و أصبح هذا الحق من الحقوق العامة التي لايجوز التنازل عنها ، وهو حق تكفله الشريعة الإسلامية الغراء⁽²⁾ والدساتير الوطنية⁽³⁾ و القوانين الداخلية و المواثيق الدولية⁽⁴⁾ و تؤكد أحكام القضاء⁽⁵⁾ ، و إنطلاقاً من مبدأ كفالة حق التقاضي تم وضع الضوابط التي تضمن صحة القضاء والاطمئنان إلى صحة وعدالة ما تصدره المحاكم من أحكام وهي : -

الفرع الأول : عدم صلاحية القاضي للقضاء

الفرع الثاني : الشكوى من القضاة

الفرع الثالث : علانية المرافعة

الفرع الرابع : نقل الدعوى

الفرع الخامس : تدخل عضو الادعاء العام (سنتناول بيانه مفصلاً في المبحث الثاني)

الفرع الأول

عدم صلاحية القاضي للقضاء

بهدف توفير أكبر قدر من الضمان والاطمئنان إلى ما يصدره القاضي من أحكام و قرارات و أوامر من جهة و لحماية القاضي من نفسه و عدم النزوع إلى نزواته الشخصية و لحماية القاضي من الناس و حماية الناس من القاضي، فقد حدد المشرع جملة من الأسباب يتعين على القاضي عند توفر أي منها أن يتنحى عن نظر الدعوى و جوبياً و قد يكون جوازياً و هذا ما يعرف بتنحي القاضي ، كما أجاز لأي طرف من أطراف الدعوى طلب رد القاضي عن نظر الدعوى .

(1) تم إضافة الفقرة (عاشراً) إلى المادة 4 من قانون المحاماة المعدل بموجب المادة 2 من قانون رقم 8 لسنة 2018)

قانون التعديل الثالث لقانون المحاماة في إقليم كردستان العراق رقم 17 لسنة 1999 المعدل.

(2) [فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا] سورة النساء الآية 65.

(3) المادة (19/ ثالثاً) من الدستور العراقي و نصها، (التقاضي حق مصون و مكفول للجميع)

(4) المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(5) قضت محكمة التمييز على (انه -اي حق التقاضي- حق عام لا يجوز التنازل عنه لأن التنازل عنه يعتبر مخالفاً للنظام العام) ينظر القرار رقم 9/34/ 1959 في 1959/3/3 للدكتور د. أم وهيب النداوي ، من كتاب (المرافعات المدنية) ، العاتك لصناعة الكتاب ، بدون سنة الطبع ، ص46 .

سنتأول البحث تباعاً كل سبب من الأسباب:

أولاً: تنحي القاضي :

قد يتأثر القاضي بميوله و إنطباعاته البشرية لأن النفس أمارة بالسوء وقد يجانب العدل لهوى متبع لإلهامها الفجور و التقوى أو قد يميل الى الحفاظ على مصالحه الشخصية أو العائلية أو قد يتعصب إلى رأيه السابق أو إفتاءه أو قد يكون مباشرته للدعوى يجلب سوء الظن لأحد الطرفين ولو كان القاضي نزيهاً و عدلاً، أو قد يتحسس القاضي حرجاً في نفسه في نظر الدعوى مما يؤثر على تكوين قناعته و يقيد حريته في التقاضي، لذا شرع نظام التنحي كضمان لصحة التقاضي، والتنحي يعني أمتناع القاضي من نظر الدعوى⁽¹⁾ وتكون ذلك في حالتين :-

الحالة الأولى : التنحي الجوازي :

أعطى المشرع بالمادة (94) من القانون المرافعات المدنية الحق للقاضي طلب تنحية نفسه من رؤية الدعوى إذا ما إستشعر الحرج من نظرها بسبب طرفي الدعوى كأن يكون أحد الطرفين معلماً أو صديقاً قديماً أو جاراً سابقاً أو موضوعها كدعوى السرقة⁽²⁾ أو الربا، أو لأي سبب آخر يرجع تقديرها للقاضي نفسه و ذلك فسحة لإراحة نفسه و ضميره دون أن يلزم بايضاح سبب التنحي حتى وإن كانت الأسباب خارجة عن الأسباب المذكورة في المادتين (91و93) من قانون المرافعات المدنية للرد و التنحي الوجوبي أو المادة (44 مكرر) المضافة إلى قانون المحاماة المعدل بقانون رقم 8 لسنة 2018 إذا كان القاضي قريباً للمحامي من الدرجة الأولى⁽³⁾، لأن إفساح هذا المجال للقاضي يزداد من ضمانات صحة التقاضي و يزداد به ثقة الطرفين بالقضاء و بحياد القاضي و نزاهته ، حيث يقدم الطلب من قبل القاضي و يعرض على رئيسه وهو رئيس محكمة الإستئناف في المنطقة الإستئنافية وإذا كان القاضي من قضاة محكمة التمييز فإن الطلب يعرض على رئيس محكمة التمييز و للرئيس الموافقة على طلب التنحي أو رفضه - وهو ما يحدث نادراً لتعلقه بضمانات صحة التقاضي - فإذا وافق على الطلب يعيد الإضبارة إلى ذات المحكمة لتتولى إرسالها إلى القاضي الذي نسب بموجب قرار رئيس المحكمة لرؤيتها⁽⁴⁾ أما في حالة رفض الطلب - والذي سكت عنه المشرع - نرى بأنه لايجوز تحصين قرار الرفض من الطعن إستناداً للمادة (100) من الدستور العراقي كون قرار رفض الطلب أو إقراره تدخل ضمن مفهوم العمل الإداري على الرغم من صدوره من القضاء.⁽⁵⁾

(4) د. آدم وهيب الندوي، المصدر نفسه، ص47.

(5) (أن الأحكام الشرعية المستنبطة من قبل الفقهاء تباينت حول الموضوع بين مجبزة ومانعة حسب تغيير العرف والزمان والمكان و مصدر الأستنباط للأحكام الشرعية) - الباحث- ،للتفصيل يراجع كتاب (السرقة بين الشرع والقانون) للمحامي جمعة سعدون الربيعي، بغداد/1995، مطبعة جاحظ ص9 إلى21. (1) إن إتيان هذا النص وفي هذا القانون أتت في غير محلها للأسباب التالية :

- 1- إن النص لم يعالج نتيجة الإجراءات المتخذة و مصير الحكم أو القرار في الدعوى إذا ما خالف القاضي مضمون هذه المادة ونظر دعوى المحامي القريب له من الدرجة الأولى كما فعله المشرع و عالجه في المادة 92 من قانون المرافعات المدنية إذا نظر الدعوى من قبل القاضي في الحالات الخمس المذكورين في المادة 91 منه و الممنوع من القاضي النظر فيها بفسخ ذلك الحكم أو نقضه و إبطال الإجراءات المتخذة فيها .
- 2- ان النص ألزم القاضي بعدم رؤية الدعوى و إن إلزام القاضي في قانون خاص بتنظيم عمل فئة أخرى غير فئة القاضي غير مألوف في العملية التشريعية ولا يوافق وحدة الموضوع تشريعياً وكان مقتضى إتيانها ضمن مواد قانون المرافعات المدنية و المادة 91 منه إذا كانت داخلية في باب التنحي الوجوبي أو أن يأتي في باب واجبات القضاة المنظمة في المادة الثانية و الخمسون من قانون السلطة القضائية، إذا كان قصد المشرع منصرفاً إلى درجتها كواجب آخر من واجبات القاضي و لكل حال من الأحوال المذكورة ترتب أثره قانوناً يختلف عن الآخر.

الباحث

(4) القاضي مدحت المحمود ، المصدر السابق ، ص160-161.

(5) للوقوف على مفهوم وتعريف القرار والعمل الإداري يراجع عبدالقادر صالح عبدول ،كتاب(بريارة كارطيربيةكان لة فيقه و قترای عيراقى و هتریمی كوردستاندا ،تئيناسهى بريارى كارطيرى ،ثاينةكانى ،جورةكانى ،حبيبةجكردى ،هتلوةشانندنقوةوقوشانندنقوةى)، ضاثنخانةى ياد، ضاثنى يةكتم/ 2017 .

الحالة الثانية : التنحي الوجوبي :

نصت المادة (91) من قانون المرافعات المدنية على أنه (لا يجوز للقاضي نظر الدعوى في الأحوال الآتية : -

- 1- إذا كان زوجا أو صهرا أو قريبا⁽¹⁾ لاحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة .
 - 2- إذا كان له أو لزوجه أو لاحد أولاده أو احد ابويه خصومة قائمة مع احد الطرفين أو مع زوجه أو أحد أولاده أو أحد أبويه.
 - 3- إذا كان وكيفا لاحد الخصوم أو وصيا عليه أو قيما أو وارثا ظاهرا له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوكيل احد الخصوم أو الوصي أو القيم عليه أو باحد اعضاء مجلس إدارة الشركة التي هي طرف في الدعوى أو احد مديريها .
 - 4- إذا كان له أو لزوجه أو لاصوله أو لازواجهم أو لفروعه أو أزواجهم أو لمن يكون هو وكيفا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة
 - 5- إذا كان قد افتى أو ترافع عن احد الطرفين في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها) .
- فإذا تجاهل القاضي كل مقتضيات المنع الوارد في اية حالة من الحالات الخمس وقام بنظر الدعوى أو اتخذ اية إجراءات فيها أو اصدر حكماً بها يفسخ ذلك الحكم من قبل محكمة الاستئناف أو ينقض من قبل محكمة الاستئناف بصفقتها التمييزية أو من قبل محكمة التمييز وتبطل الإجراءات المتخذة فيها إستناداً للمادة 92 من قانون المرافعات المدنية.

ثانياً: رد القاضي :

لغرض إزدياد ضمانات أخرى من ضمانات صحة التقاضي ولإطمئنان الخصوم لساحة القضاء في إحقاق الحق أجاز قانون المرافعات وفي المادة (93) منه تقديم طلب رد القاضي عن نظر الدعوى إذا وجد علاقة من نوع ما يذكر في هذه المادة من شأنه إضعاف الثقة بحياد القاضي و نزاهته وذلك في الأحوال التالية: -

- 1- إذا كان احد الطرفين مستخدماً عنده أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة احد الطرفين أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية قبيل اقامة الدعوى أو بعدها .
- 2- إذا كان بينه وبين احد الطرفين عدوة أو صداقة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل .
- 3- إذا كان قد ابدى رأياً فيها قبل الأوان .

وطلب الرد من قبل الخصوم جوازي لهم لأنه شرع لمصلحتهم فإذا ما رضى الخصم بأن يمضي القاضي من نظر الدعوى رغم توفر الأسباب المذكورة أعلاه فلا قيد على القاضي من نظرها ، كما و أن المشرع حدد كيفية إجراءات طلب الرد وتفصيلها و أثره ونتائجه في المواد (95 و 96) من قانون المرافعات المدنية.

الفرع الثاني

الشكوى من القضاة

(هي دعوى مدنية ذات صفة خاصة يقيمها أحد الخصوم في الدعوى المقامة في المحكمة ،على القاضي أو هيئة المحكمة أو أحد قضاتها يقصد فيها تضمينه الإضرار عند توفر أحد أسباب الشكوى

(¹) يراجع المادة 39 من القانون المدني لمعرفة درجات القرابة و كيفية حسابها سواء كانت القرابة مباشرة أو قرابة الحواشي، أو القرابة بالمصاهرة و الزواج.

المبنية في القانون⁽¹⁾ وقد اجازت المادة (286) من قانون المرافعات المدنية] لكل من طرفي الخصوم ان يشكو القاضي أو هيئة المحكمة أو احد قضاتها في الاحوال الآتية :-

1- إذا وقع من المشكو منه غش أو أو تدليس أو خطأ مهني جسيم عند قيامه بأداء وظيفته بما يخالف أحكام القانون أو بدافع التحيز أو بقصد الاضرار باحد الخصوم ، ويعتبر من هذا القبيل بوجه خاص تغيير اقوال الخصوم أو الشهود أو اخفاء السندات أو الأوراق الصالحة للإستناد اليها في الحكم) والمقصود بالغش أو التدليس إنحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون قاصدا هذا الإنحراف ، وذلك إما إيثارا لأحد الخصوم أو نكاية في خصم أو تحقيقا لمصلحة خاصة للقاضي ، والمهم هو أن يثبت قصد القاضي لهذا الإنحراف ، أي سوء نيته .

أما الخطأ المهني الجسيم ، هو الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو إهتم بواجباته الإهتمام العادي أو لإهماله في أعماله إهمالا مفرطا ، و الفارق بينه وبين الغش هو فارق ذهني في معظم الاحوال ولا يشترط فيه سوء النية بخلاف الغش وهو عسير الإثبات⁽²⁾.

2- إذا قبل المشكو منه منفعة لمحاباة احد الخصوم ، اي تحقق فائدة للقاضي ، معنوية كانت المنفعة أو مادية .

3- إذا امتنع القاضي عن احقاق الحق ، ويعتبر من هذا القبيل ان يرفض بغير عذر الاجابة على عريضة قدمت له أو يؤخر ما يقتضيه بشأنها بدون مبرر أو يمتنع عن رؤية دعوى مهية للمرافعة و إصدار القرار فيها بعد أن حان دورها دون عذر مقبول . وذلك بعد اعدار القاضي أو هيئة المحكمة بواسطة الكاتب العدل تتضمن دعوته إلى احقاق الحق في مدة اربع وعشرين ساعة فيما يتعلق بالعرائض وسبعة ايام في الدعاوي] هذا و ان المشرع في المواد (287 إلى 293) بين الإجراءات و الآثار و الطعن⁽³⁾.

على الرغم من ندرة التطبيقات للشكوى من القضاة إلا ان تشريعه يشكل ضمانا أخرى من ضمانات صحة التقاضي و تحول بين القاضي و بين الإنزلاق في ما لا يوافق مع إستقامة و كرامة القضاء و ضمانا أخرى لإطمئنان الأطراف برسالة القضاء التي تنصف بالحياد و النزاهة و الموضوعية.

الفرع الثالث علانية المرافعة

وهي مبدأ دستوري⁽⁴⁾ و قانوني و ضمانا أخرى من ضمانات صحة التقاضي و تعني (إجراء المرافعة بين الخصوم في جلسات يكون حضور الناس فيها مباحاً)⁽⁵⁾ أو تعني (السماح للجمهور بمتابعة الدعوى و حضور جلساتها)⁽⁶⁾ حيث نصت المادة (61) من قانون المرافعات المدنية على أنه (تكون المرافعة علنية الا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم إجراءها سرا محافظة على النظام العام أو مراعاة للأداب ولحرمة الاسرة) ، وقد تكرر هذا المبدأ في المادة (السابعة) من قانون السلطة القضائية بنصها (تكون جلسات المحاكم علنية الا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الأداب)⁽⁷⁾ أو لحرمة الاسرة على ان يتم النطق بالحكم في جلسة علنية) .

(1) د. آدم وهيب الندوي، المصدر السابق، ص 54.

(2) د. آدم وهيب الندوي، المصدر السابق، ص 55.

(3) للمزيد من التفصيل يراجع القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق ص 389 إلى 395 ، والدكتور د. آدم وهيب الندوي، نفس المصدر ، ص 56 إلى 60.

(4) المادة (19/ سابعاً) من الدستور العراقي.

(5) القاضي مدحت المحمود، نفس المصدر ، ص 100.

(6) د. آدم وهيب الندوي نفس المصدر ص 60.

(7) النظام العام هو (مجموعة القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية و تتعلق بنظام المجتمع الأعلى و تعلق على مصلحة الأفراد) ، أما الأداب فهي (مجموعة القواعد الخلقية التي تدين بها أمة معينة في جبل معين) مأخوذ من كتاب (الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي) ، الجزء الأول في مصادر الإلتزام / 1980 للدكتور عبدالمجيد الحكيم و آخرون، ص 99.

ويستلزم مبدأ العلانية لكي تتحقق الفائدة منه أن تكون شفوية ، بمعنى للخصوم الحق في إبداء أقوالهم شفويا ، وعلانية المرافعة تزداد من هيبة القضاء و الحرص على أداء مهامها كما و يبعث على الشعور بالطمأنينة من قبل الأطراف و يساهم في تقوية الرقابة على التقاضي و أداء القاضي في دراسة الدعوى وحسن إدارة الجلسة و إحترام التقاليد القضائية و الإلتزام بالحياد ، إضافة إلى ما يفرزه من نشر الثقافة القانونية و تنميتها و تربية المواطنين لقيامهم بإجراء المناقشة في جو علمي هاديء في فصل نزاعاتهم مستقبلا.

الفرع الرابع

نقل الدعوى

نصت المادة (97) من قانون المرافعات المدنية على أنه (يجوز نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى بقرار من محكمة التمييز إذا تعذر تشكيل المحكمة لأسباب قانونية أو كان في رؤية الدعوى ما يؤدي إلى الاخلال بالأمن أو لاي سبب آخر تراه محكمة التمييز مناسباً) .
وطالما إن النص مطلق ممن له الحق في تقديم طلب نقل الدعوى فإن الطلب يمكن أن يقدم من أي طرف من أطراف الدعوى ، كما وإن لمحكمة التمييز ان تقرر نقل الدعوى من تلقاء نفسها أو بناء على طلب محكمة الموضوع ، كما وبإمكان جهة من جهات الإدارة أن تطلب نقل الدعوى ، ولكن نقل الدعوى لا يجوز الا بين محاكم الموضوع لا محاكم الطعن .

المبحث الثاني

عضو الادعاء العام في الدعاوى الشرعية و المدنية

اختلف الفقه في تحديد مركز عضو الادعاء العام في الدعاوى الشرعية و المدنية فتارة يوقعه موقع الخصم و تارة أخرى يضعه موقع القاضي وقد يصفه البعض بالخصم الشكلي من نوع خاص و يرجع ذلك إلى إختلافهم في الأسس المعتمدة التاريخية أو السياسية أو الفلسفية أو الوظيفية لتكوين قناعتهم حول مركز العضو الادعاء العام في الدعاوى المدنية⁽¹⁾ بما أن تحديد مركزه في الدعوى يتبعه تحديد حقوقه و واجباته و سلطته في الدعوى و بالتالي تحديد الضمانات التي يتمتع بها ، لذا نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، في المطلب الأول نقوم بتعريف جهاز الادعاء العام و ذكر الأهداف المبتغاة من تنظيمه وفي المطلب الثاني نحدد مركزه في الدعاوى في القانون العراقي، وفي المطلب الثالث نبحت عن أهمية تدخله في الدعاوى الشرعية و المدنية وفي المطلب الرابع نبحت عن صلاحياته في الدعوى كضمانة لصحة التقاضي فقط.

المطلب الأول

تعريف جهاز الادعاء العام وأهداف تنظيمه

إن المشرع العراقي لم يورد أي تعريف للجهاز و أعضائه و ترك ذلك للفقه بغية تكييفه و إنسجامه وفق النظم السائدة في الدولة ، وفي الفقه نجد تعريفات عدة لهذا الجهاز و أعضائه⁽²⁾ يمكن تلخيصها بأن (

(1) للتفصيل يراجع د. تيماء محمود فوزي الصراف، (دور الادعاء العام في الدعوى المدنية دراسة مقارنة) - دار الحامد للنشر والتوزيع - ط 2010/1، ص 116-130 .

(2) يراجع: د. تيماء محمود الصراف، المصدر السابق ، ص 24-33.

الادعاء العام هو جهاز قضائي، رقابي، مساهم يسعى للحفاظ على المال⁽¹⁾ و الحقوق والمنفعة العامة⁽²⁾. هذا التعريف منبثق من التعريفات الفقهية و من التمعن في القوانين و بالأخص في نصوص قانون الادعاء العام و الدستور حيث يوجد فيها أن الجهاز هو جزء من السلطة القضائية⁽³⁾ ومن خلال أعضائه يمارس المساهمة و الرقابة القضائية من خلال الحضور في إجراءات التحقيق و المحاكمة و التدخل في الدعاوى الشرعية و المدنية التي يرى ضرورة تدخله فيها ويقدم مطالعته و يبدي أقواله و آرائه ويسلك طرق الطعن في الأحكام و الطعن لمصلحة القانون في الأحكام النهائية و يحرك الدعوى بالحق العام ويقوم بإرسال الشكاوى المقدمة إليه أو المحال عليه إلى الجهة القضائية⁽⁴⁾ مما يلزم أن يوصف بجهاز قضائي، ومن جانب آخر يمارس هذا الجهاز الرقابة القانونية على الأجهزة الأخرى بالإشراف على أعمال المحققين وأعضاء الضبط القضائي⁽⁵⁾ وتفتيش المواقف و أقسام دائرة إصلاح الكبار و الأحداث و الحضور في أية هيئة أو لجنة أو مجلس ذات طابع قضائي جزائي وألزم القانون دوائر الدولة و المؤسسات كافة⁽⁶⁾ إخبار عضو إدعاء عام المنطقة في الحال بحدوث أية جناية أو جنحة متعلقة بالحق العام و إعلامه أيضاً بتشكيل اللجان و الهيئات و المجالس⁽⁷⁾، كما أنه يمارس الرقابة القانونية على الدوائر التابع للسلطة التنفيذية لرصد أي خرق للقانون أو إنتهاكه⁽⁸⁾ ومن ثم تلافيه بواسطة رئيس الادعاء الادعاء العام إستناداً للمادة (30/ أولاً) من قانون الادعاء العام مما يمكن تسميته بجهاز رقابي، وأن مساهمته في تقييم التشريعات النافذة لمعرفة مدى مطابقتها للواقع المتطور و إبداء الراي في التشريعات الجزائية و التشريعات الأخرى ذات العلاقة بطبيعة أعمال الادعاء العام و تقييمها و بيان مدى مطابقتها⁽⁹⁾ و مساهمته مع السلطتين القضائية والتنفيذية أنفة الذكر بإبداء المطالعة للقضاء وسلك الطرق الإدارية لتلافي خرق القانون أو إنتهاكه يصعب صفة المساهم للجهاز للسلطات الثلاثة التشريعية و القضائية و التنفيذية، كل ذلك لكي يتمكن الجهاز من تحقيق أهدافها الستة المنشودة من تنظيمها كما جاء في المادة (1) من قانون الادعاء العام المعدل بقانون ملحق قانون الادعاء العام المرقم 18 لسنة 2007 كالاتي: (يهدف هذا القانون إلى تنظيم جهاز الادعاء العام لتحقيق ما يأتي :

أولاً: حماية نظام إقليم كردستان و أسسه و الأموال العامة في إطار مراقبة المشروعية و ترسيخ سيادة القانون و سلامة تطبيق أحكامه ، [ونظام الإقليم هو جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي إستناداً

(2) (يعتبر أموالاً عامة جميع العقارات والمنقولات العائدة للدولة وللأشخاص المعنوية العامة والأموال التي تكون مخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى القانون) للتفصيل يراجع بةختيار محمد علي عارف (كيفية التعويض عن مال الدولة المتضررة من حوادث المركبات) ص 7-8 ، بحث ترقية لتغيير الصنف الرابع إلى الثالث من أصناف الادعاء العام، سنة 2014.

(²) الباحث.

(³) المادة (89) من الدستور العراقي.

(⁴) المادتان (2/ أولاً و 6/أولاً و 7/أولاً و 9/أولاً و 13/ثانياً و 14/أولاً و 30/ثانياً) من قانون الادعاء العام.

(⁵) المواد (5 و 35/ رابعاً و 37/ أولاً) من قانون الادعاء العام و المادة (40/ أولاً) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(7) المؤسسة هي (شخص معنوي ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة لعمل ذي صفة انسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية دون قصد اي ربح مادي) وفق المادة 51 من القانون المدني، وتشمل المصارف كالبانك المركزي العراقي والرافدين أو المصالح كمصلحة صنع السكاير في السليمانية أو معمل تنقيح تبغ حلبجة سابقاً أو الشركات كشركة النقل الجوي أو المعامل كمعمل سمنت سرجنار أو معمل سمنت حمام العليل أو الجمعيات واللجان كلجنة تنظيم تجارة الحبوب وفق بيان (بالمصارف والمصالح والشركات والمعامل واللجان وفق قانون تنظيم ارباح المؤسسات شبه الرسمية رقم 83 لسنة 1961) المرقم 25 لسنة 1961.

(⁷) المواد (7/ ثانياً و 8/ أولاً و ثانياً و 12/ أولاً) من قانون الادعاء العام.

(⁸) خرق القانون هو (مخالفة القانون التي ينتج عنها ضرر جسيم يمس المصلحة العامة و يهدد الشعور بالأمن القانوني مثل الإضرار بأموال الدولة ومخالفة النظام العام كمخالفة قانون الأحوال الشخصية فيما يتعلق بالحل و الحرمة)، اما الإنتهاك فهو (مخالفة للقانون ينتج عنها ضرر يمس المصلحة العامة ولا يصل إلا مرتبة الخرق مثل ايداع عدد كبير من الموقوفين في موقف لا يتسع لهم أولاً تتوفر فيه الشروط الصحية أو ترك أموال الدولة عرضة للتلف أو الضياع) يراجع الأسباب الموجبة للتعديل الأول المرقم (5) لسنة 1987، لقانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979.

(⁹) المواد (1/ خامساً و 28/أولاً ب) من قانون الادعاء العام المعدل.

للمادة(1) من الدستور العراقي النافذ في الإقليم، كما و ان أسس الديمقراطية يتوقف على تحقيق مبادي الشفافية و المشاركة الفعالة للمواطنين كما جاء في المادة (2/ ثانيا) من قانون حق الحصول على المعلومات رقم (11) لسنة (2013)، وإن الحفاظ على الأموال العامة من خلال مراقبة المشروعية و ترسيخ سيادة القانون و سلامة تطبيق أحكامه يتم من خلال ممارسة جهاز الادعاء العام للعملية الرقابية و القضائية و الإدارية و التشريعية آنفة الذكر].

ثانياً: الإسهام مع القضاء و الجهات المختصة في الكشف السريع عن الأفعال الجرمية و العمل على سرعة حسم القضايا و تحاشي تأجيل المحاكمات بدون مبرر لا سيما الجرائم التي تمس أمن الإقليم و نظامه الديمقراطي.

ثالثاً: تم وقف العمل به بالمادة (الرابعة) من القانون المرقم (18) لسنة(2007) دون تغيير تسلسل الفقرات.

رابعاً: مراقبة تنفيذ القرارات و الأحكام و العقوبات وفقا للقانون.
خامساً: الإسهام في تقييم التشريعات النافذة لمعرفة مدى مطابقتها للواقع المتطور.
سادساً: الإسهام في رصد ظاهرة الإجرام و المنازعات ،وتقديم المقترحات العلمية لمعالجتها و نقلها.
سابعاً: الإسهام في حماية الأسرة و الطفولة .

خلاصة القول:

تم تعريف الجهاز من خلال صفته القضائية و أهداف تنظيمه و أداء مهامه المختلفة مما يجعل التعريف أدق و أشمل بالنسبة لهذا الجهاز ضمن إطار النظم القانونية في كوردستان من التعريفات الفقهية التي تعتمد على النظم القانونية المختلفة،وقد يعتمد على تعريف الجهاز من خلال تعريف أعضائه أو الجهاز نفسه فقط.

المطلب الثاني

مركز عضو الادعاء العام في الدعاوى الشرعية والمدنية

لم تتفق القوانين و الفقه على صيغة معينة لموقع الادعاء العام و طرق تدخله في الدعاوى الشرعية والمدنية فتارة وضعته موضع الخصم و تارة أخرى أشارت إلى مساواته مع القاضي و تارة تم تسميته فقها بالخصم الشكلي و من نوع خاص ، و يرجع أساس اختلافهم الى معاييرهم لتحديد عمل الجهاز عامة و موقعه في الدعوى المدنية خاصة و المعتمدة على الأسس التاريخية و السياسية و الفلسفية و الوظيفية، عليه ذهب بعض الأنظمة القانونية على إعتبار الادعاء العام خصما في الدعوى عندما يكون طرفا رئيسيا فيها وله حق رفع الدعوى من خلال المحامي العام و يكون له ماللخصوم من حقوق⁽¹⁾ ، أما في القانون العراقي فلم يتضمن النصوص الإشارة إلى موقعه صراحة إلا إن المشرع إمتنع على إطلاق تسميته بالطرف المنضم و إن المادتان (13-14) من قانون الادعاء العام المعدل نظمتا الأحكام القانونية لتدخل عضو الادعاء العام و طريقة تدخله و صلاحيته دون تحديد مركزه إلا إن تدخله فيها هو لسلامة تطبيق أحكام القانون و ترسيخ سيادة القانون و الحفاظ على المشروعية و الأسرة و الطفل⁽²⁾ وهذا ما يجعله في مركز محايد من الطرفين و من القاضي ايضاً و إنه عندما يباشر الدعوى يمثل المجتمع و مصالحها و عندما يتدخل فيها ينضم إلى الدعوى ذاتها و كيانها وليس إلى أطرافها أو إلى القاضي، بل يساهم في

(1) د. تيماء محمود الصراف ، المصدر السابق، ص 122-123-139.
(2) المادة (1/ أولا و سابعا) من قانون الادعاء العام المعدل.

الحفاظ على حسن تطبيق أحكام القوانين الموضوعية و الشكلية و الإجراءاتية و التقاضي و يراقب العملية القضائية أيضاً لحفظ القاضي من نفسه و من الناس و حفظ الناس من القاضي، وهو ما يطلق عليه مراقبة المشروعية (1) ، مما دفع البعض من الفقهاء إلى القول بتمتع عضو الادعاء العام بمركز خاص في الدعوى و هو أقرب ما يكون إلى القاضي أو الحكم و انتقاد ما جاء في القانوني المصري و اللبناني من مساواته بالخصم (2) وقد ذهبت بعض القوانين و الدساتير إلى تسميته صراحة تسمية قاضي الادعاء العام (3) و أخضعهم للأحكام و القوانين التي يخضع لها القضاة، أما المشرع الكوردستاني و في المادة (الأولى) من قانون ملحق قانون الادعاء العام فقد ساوى عضو الادعاء العام المستمر في الخدمة مع القضاة منذ عام (2007) بالقانون المذكور و عدهم حكماً وفق الدرجات و الصنوف و الأقدمية و المناصب التي هم عليها عند صدور القانون المذكور، كما وقرر ان تسري عليهم الأحكام التي تسري على القضاة إضافة إلى تمتعهم بجميع حقوق القضاة و إمتيازاتهم (4) و يخضعون لقانون السلطة القضائية و كل القوانين المطبقة على القضاة باستثناء أداء مهامهم المنصوص عليها في قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة (1979) المعدل وفق المادة (الثالثة) من قانون الملحق المرقم (18) لسنة 2007، وهذا ما أدى بنا إلى عدم التسليم بما جاء في أقوال قسم من الفقه الذين يرون بأن عضو الادعاء العام يعتبر خصماً منضماً إلى أحد الأطراف في الدعوى المدنية كون :

- 1- الخصم يهدف إلى الحصول على مصلحة شخصية أما عضو الادعاء العام يهدف إلى الحفاظ على المنفعة العامة لدى مباشرته للدعوى الشرعية و المدنية .
- 2- المبادئ التي تخضع لها دعوى الخصم يختلف تماماً عن مباشرة عضو الادعاء العام للدعوى .
- 3- يعفى عضو الادعاء العام من دفع أية رسوم أو مصاريف ولا يتحملها في حالة خسران الدعوى بعكس الخصم.
- 4- يمارس جهاز الادعاء العام الطعن لمصلحة القانون من خلال رئيسه وفقاً للقانون بخلاف الخصم الذي لا يتمتع بهذا الطعن.
- 5- الخصم له حق الدفع بعدم شرعية نص في القانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر أثناء النظر في دعوى قائمة إذا ما خالف أحكامه أحكام الدستور (5) أما عضو الادعاء العام فإنه لا يملك هذا الحق كونه لا يعتبر خصماً وفق النظام القضائي المتبع في كوردستان على الرغم من ممارسته للرقابة على الشرعية و المشروعية (6) - وهذا نقص تشريعي و نظامي - كما ولا نسلم بالقول بمساواته بالقاضي أو الحكم في الدعوى كونه:
- 1- يهدف إلى الحفاظ على المال العام من خلال مراقبة المشروعية و الحفاظ على الأسرة و الطفولة وهذا ليس من مبتغاة القاضي الذي يتركز على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً فقط (7) دون النظر إلى ترك الأثر.
- 2- يقوم العضو بإبداء الرأي و تقديم المطالعة و بيان ملاحظاته القانونية، أما القاضي يقف موقف المحايد و تنحصر عمله في الدعوى في التمهيص و التدقيق في وقائع النزاع و بيان حكم القانون فيما ثبت من وقائع (8).

(1) يراجع د. تيماء محمود الصراف، نفس المصدر، ص 89-93.

(2) د. تيماء محمود الصراف، نفس المصدر، ص 123-126.

(3) د. تيماء محمود الصراف، نفس المصدر، ص 109-127.

(4) رغم طلاقة النص إلا إن تطبيق المادة المذكورة قصرت على نطاق ضيق و تطبق على الرواتب و المخصصات و لم يتعدى إلى تمتع عضو الادعاء العام بالمناصب القضائية الأخرى التي يتمتع بها القضاة التابعين لمجلس القضاء في ترشيحهم للتعيينات لمحاكم التمييز و الإستئناف و المعهد القضائي و مجلس شورى الدولة وغيرها من المناصب و لا يتمتعون بالحقوق و الواجبات أسوة بالقضاة خلافاً لطلاقة النص . الباحث

(1) المادة (4/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 و المادة (4) من النظام الداخلي (إجراءات سير العمل في المحكمة الاتحادية العليا) رقم 1 لسنة 2005.

(6) د. تيماء محمود الصراف، المصدر السابق ص 90.

(7) د. عصمت عبدالمجيد بكر، كتاب (شرح قانون الإثبات) ، المكتبة القانونية/بغداد، ط2، 2007، ص 30.

(8) د. عصمت عبدالمجيد، نفس المصدر، ص 30.

3- يتمتع العضو بمراجعة طرق الطعن القانونية و الطعن لمصلحة القانون و هذا ليس من شأن مقتضيات عمل القاضي.

لما تقدم نؤيد القول بأن لعضو الادعاء العام مركزا خاصاً في الدعاوى الشرعية والمدنية مميزا عن الطرفين و عن القاضي و عن المكلف بخدمة فيها ويهدف إلى ترسيخ سيادة القانون و سلامة تطبيق أحكامه أولاً ومن ثم الحفاظ على المال العام من خلال مراقبة المشروعية و الحفاظ على الأسرة و الطفل وهو من أهداف تنظيمها كما ذكر سابقاً وقد ايدت هذا الإتجاه من قبل الهيئة العامة لمحكمة تمييز إقليم كوردستان في قرارين لها بموجبها تم تصحيح قرارين للهيئة المدنية للمحكمة والتي كانت قررت رد الطعن التمييزي المقدم من قبل عضو الادعاء العام من حيث الشكل معللاً بأن عضو الادعاء العام يعتبر خصماً منضماً في الدعوى المدنية⁽¹⁾، و أن المشرع الكوردستاني عدّ أعضاء الادعاء العام المستمرون في الخدمة حكماً من كل وجوه الآ من حيث أداء مهامهم و أن أولوية مهامهم في الدعاوى الشرعية والمدنية هو تبصير المحكمة بحسن تطبيق أحكام القانون و توضيح رؤيتها القضائية للوصول إلى الحكم العادل في القضية المنظورة مجتنباً إنتهاك القانون والنظام العام دون الإكتراث بطرفي الدعوى وذلك من خلال إبداء القول والرأي و بيان الملاحظة وتقديم المطالعة للمحكمة و هذا الإستثناء الوارد في القانون الملحق لأداء عضو الادعاء العام مهامه وفق قانون الادعاء العام يؤيد وجهة نظرنا المتضمن بأن عضو الادعاء العام يتمتع بمركز خاص في الدعاوى الشرعية والمدنية وإن شابه عمله عمل القاضي من ناحية التركيز على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً إلا إن عضو الادعاء العام يمارس الرقابة القضائية في الدعوى بعد مساهمته في تكوين قناعة القاضي بسلكه بعض طرق الطعن القانونية الست المتاحة للخصم في قانون المرافعات المدنية إضافة إلى الطعن لمصلحة القانون من خلال رئيسته في القرارات والأحكام المدنية النهائية والتي لا يتمتع بها الخصم ولا القاضي ولا ممن كلف بخدمة فيها ، لذا فإن مركزه في الدعوى يختلف كثيراً عن مركز الخصم والقاضي و مركز من كلف بخدمة فيها للأسباب المذكورة الآفة الذكر.

لكل ما تقدم نرى بأن لعضو الادعاء العام مركز خاص في الدعوى المدنية متمسماً بالمساهمة و الرقابة وهو مركز ذو أهمية بالغة من عدة وجوه خاصة فيما يتعلق بضمانات صحة التقاضي وسنشرحه في المطلبين التاليين.

المطلب الثالث

أهمية تدخل عضو الادعاء العام في الدعاوى الشرعية والمدنية

إن دور عضو الادعاء العام في الدعاوى الشرعية والمدنية له أهميته الكبيرة إذا ما مارسه وفق ما رسمه القانون في الرقابة على المشروعية – وهي صفة ملازمة للقانون أو مقيدة به - من كل الجوانب في الدعوى و إجراءاتها كما يؤدي إلى إصباح الحماية لحقوق الأفراد المجتمع من خلال العمل على سيادة القانون ، كما أن تدخله يكون خيراً عون للقضاء بإبداء رأيه و أقواله لتبصير المحكمة عما أخطأت فيه أو تغفل عنها، وتدخله فيها يكون نوعاً من الرقابة القانونية على أعمال القضاء وسعيه لسلامة تطبيق أحكام القانون مما يتحتم على القاضي الدقة في أعماله و الإهتمام بالدعوى و بالإجراءات الأصولية و الموضوعية و خاصة مسألة التسبيب و الدقة في إصدار الأحكام والقرارات و الأوامر ، كما وأن تدخله يحقق علاجاً للعديد من الأخطاء القضائية و تصحيح مالم تنبّه إليها المحكمة قبل إصدارها الحكم و قبل خضوعه لطرق الطعن ، كما وأن دوره في سلك طرق الطعن في الأحكام الصادرة و دوره في الطعن لمصلحة القانون في الأحكام المدنية النهائية من خلال رئيس الجهاز خير مثال على أهمية دوره لحسن تطبيق أحكام القانون تطبيقاً سليماً و الحفاظ على المصالح العليا للمجتمع⁽²⁾.

(¹) القرار المرقم (23/الهيئة العامة المدنية/2014) الصادر في(2014/7/1) و القرار المرقم (26/الهيئة العامة المدنية/2014) الصادر في (2014/7/20) غير منشور.
(²) د. تيماء محمود الصراف ، المصدر السابق ، ص 16.

بهذا الوصف نادى كثير من المهتمين بهذا الجهاز بضرورة إلزام تدخل عضو الادعاء العام في الدعاوى الشرعية والمدنية دون إختيار منه، ألا أن المشرع الكوردستاني لم يسلك سبيل الإلزام في تدخله للدعاوى تلك ولم يحاذي ما سار عليه العمل في المركز كما جاء في المادة (5/سادسا) من قانون الادعاء العام المرقم (49) لسنة(2007)وأما ترك ذلك لسلطة التقديرية للحضور فيها و في تحديد نوع الدعوى ، حيث أجاز القانون حضور عضو الادعاء العام أمام محاكم الأحوال الشخصية أو المحاكم المدنية في الدعاوى المتعلقة بالقاصرين و المحجوز عليهم و الغائبين و المفقودين⁽¹⁾ والطلاق و التفريق و الإذن بتعدد الزوجات و هجر الأسرة و تشريد الأطفال و أية دعوى أخرى يرى الادعاء العام ضرورة تدخله فيها لحماية الأسرة و الطفولة بموجب المادة 13/أولاً من قانون الادعاء العام المعدل رقم 159 لسنة 1979.

ولعضو الادعاء العام الحضور في الدعاوى المدنية التي تكون الدولة طرفاً فيها أو المتعلقة بحقوق مدنية ناشئة للدولة عن دعاوى جزائية لبيان أقواله و تقديم مطالعته و مراجعة طرق الطعن في القرارات و الأحكام الصادرة في تلك القضايا و متابعتها إستناداً للمادة (14/أولاً) من قانون الادعاء العام. وتدخل عضو الادعاء العام في الدعاوى الشرعية والمدنية إضافة إلى ما ذكر أعلاه هو لغرض تحقيق أهداف تنظيمها المنصوص عليها في المادة (1) من قانون الادعاء العام المعدل بقانون رقم 18 لسنة 2007 الصادر من برلمان كوردستان و من ضمنها ترسيخ سيادة القانون و سلامة تطبيق أحكامه.

ومما يعيب في هذا المجال و يقلل من أهمية تدخل عضو الادعاء العام في تلك الدعاوى مقيدا لما ذكر أعلاه هو عدم تمتع هذا الجهاز بإبداء حق الطعن الدستوري في نص قانوني أو نظامي كما هو سائد في الأنظمة القضائية الأخرى و حتى في العراق دون الإقليم كما جاء في المادة (5 فقرة حادي عشر) من قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017 في مهام الادعاء العام وغير النافذ في إقليم كوردستان بقولها (يتولى الادعاء العام المهام الآتية: حادي عشر/الطعن بعدم دستورية القوانين و الأنظمة أمام المحكمة الاتحادية العليا) ،حيث قد يجد عضو الادعاء العام لدى حضوره أو متابعته لدعوى شرعية أو مدنية إستناد المحكمة الى نص قانوني مخالف لنص دستوري و العضو لاحول له ولاقوة على الرغم من كونه يراقب المشروعية - والشرعية من ضمن مفهومها- كالسير في دعوى الملائنة (وهي إتهام الزوج الزوجة بالزنا دون وجود شهود إلا نفسه) وفق القواعد العامة في قانون الإثبات⁽²⁾ على الرغم من تخصيص هذه الدعوى شرعا من دعاوى الخيانة الزوجية الواردة في المادة الأربعون فقرة 2 من قانون الأحوال الشخصية المعدل والذي يخالف المادة 2/ أولاً -أ من الدستور العراقي بنصها [**لايجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام**] إذا ما أستمر القضاء في تطبيقه الحالي ،أو قد يجد العضو في دعاوى الأستملاك أو التعويض أو أجر المثل لملك صرف عقاري قامت الدولة باستملاكها أو أخذها أو غصبها للنفع العام فتقرر المحكمة إصدار الحكم بمقدار بدل الأستملاك أو التعويض أو أجر المثل لمازاد على الربع من مساحة العقار إلى مالك العقار إستناداً للمادة (الثامنة والأربعون) من قانون إدارة بلديات إقليم كوردستان وأخذ الربع وأقل مجاناً ورد الدعوى بالنسبة لها⁽³⁾ مخالفة في ذلك المادة 23/ ثانياً من الدستور العراقي المنصوص (**لايجوز نزع الملكية – الملكية الخاصة- إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم بقانون**) والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد بمثله ،كما ولايجوز سن قانون يمس

(¹) لتعريف القاصر و الغائب و المفقود تعريفاً تشريعياً راجع المواد 3 ، 85 ، 86 من قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 ، و المواد 1/36 و 93 إلى 102 من القانون المدني لمعرفة المزيد عنهم و عن المحجورين عليهم .

(1) علاوة على صراحة المادة 11 / ثالثاً من قانون الإثبات التي أستثنت المسائل غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية من سريان قانون الإثبات عليها لوجود دليل شرعي خاص بها وهي الايات [6 و 7 و 8 و 9] من سورة النور في القرآن الحكيم ، وهذا يعتبر خطأ في تطبيق القانون و يكون مداراً للطعن التمييزي . الباحث

(2) (إذا كانت المساحة المطالب بأجر مثلها و الملحقة بالشارع العام من الملك موضوع الدعوى يقل عن الربع القانوني من المساحة العامة لذا فإن صاحبة الملك المدعية لاتستحق أجر المثل عن المساحة المطالب بأجر مثلها) قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان رقم (139/الهيئة المدنية/ 2003) في (2003/7/21) ومأخوذ من كتاب (جواهر المبادئ القانونية لقضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان / القسم المدني / 2000 – 2011) من إعداد القاضي جاسم جزاء جعفر، مكتبة يادطار لبيع ونشر الكتب القانونية ط2/ سنة 2018، ص32 و للمزيد يراجع ص659 ومابعدها.

جوهر الحقوق – وهي حق الملكية وما يتفرع عنها في هذا المقام - الواردة في الدستور⁽¹⁾ ، وهذا مانراه نقضا تشريعيا وتقليلا من شأن الرقابة على الشرعية والمشروعية الجارية من قبل الادعاء العام ويتحتم على المهتمين معالجته.

المطلب الرابع صلاحية عضو الادعاء العام في الدعاوى الشرعية والمدنية كضمانة لصحة التقاضي

إن للقاضي دورا مهما في الدعاوى الشرعية والمدنية من حيث تحققه من توفر الشروط القانونية و من ثم قبول الدعوى من عدمه و البدء بالإجراءات الشكلية من تحديد موعد المرافعة و تحصيل الرسوم العدلية أو الإعفاء عنها أو تأجيلها و دوره في إدارة الجلسة وضبطها و تقدير الأدلة و الوقائع المعروضة وتوجيه الدعوى و ما يتعلق بها من أدلة و صلاحيته بتحري الوقائع لإستكمال قناعاته و اتباع التفسير المتطور للنصوص و تبسيط الشكلية⁽²⁾ إلى آخر مطاف الدعوى و إصدار الحكم كيفما يترأى له بحرية تامة ، ألا إن هذه الحرية ليست مطلقة و إنما أحيطت بعدة ضوابط و ضمانات تجنبا لنزوع القاضي إلى أهوائه أو وقوعه في النواقص البشرية أو إغفاله في درك الوقائع المادية و القانونية أو وقوع التأثير و التاثر في العملية القضائية ، فقد شرع القانون ضمانات قانونية مساعداً للعملية القضائية في أن يؤدي دورها في حسم النزاع و إصدار الحكم بنزاهة و حياد، وقد سبق الكلام عنهم بإيجاز في المبحث الأول مع المرتكزات الأساسية للقضاء، و من أحد الضمانات لصحة التقاضي هو تدخل عضو الادعاء العام في الدعاوى الشرعية والمدنية عن طريق :

1- إبداء الرأي و القول و بيان المطالعة :

قد يترأى لعضو الادعاء العام عدم توفر الشروط العامة للدعوى من الخصومة و المصلحة و الأهلية أو الشروط الخاصة كسبق الفصل فيه أو إذا كان قد تم رفع النزاع و قطع الخصومة بالصلح⁽³⁾ أو النقص في استكمال الرسوم المالية أو العدلية أو حتى التقاعدية بالنسبة للمحامين أثناء و بعد رفع الدعوى ، أو قد يجد بأن المرافعة خرجت عن مسارها القانوني أو أن إدعاء أو دفع تقتضي التحري للوقائع المادية أو القانونية أو أن إجراء من إجراءات الإثبات طبقت خطأ أو أدلة إثبات أغفلت إثارته أو أضيفت عمدا من قبل أطرافها سيئ النية أو وجد عضو الادعاء العام بأن المحكمة غير مختص بنظر الدعوى من حيث اختصاص القضاء الدولي أو الوظيفي (الولائي) أو النوعي والقيمي – غير المكاني لأنه غير متعلق بالنظام العام- أو أن المحكمة أخطأت في تقدير الأدلة أو تكييف الدعوى تكييفاً صحيحاً أو في تحديد القانون المطبق أو إذا وجد ما يخالف الشرع من الحل و الحرمة⁽⁴⁾ و الدعاوى الحسبية⁽⁵⁾ من التفرقة و

(1) المادة 46 من الدستور العراقي ونصها (لا يكون تقييد ممارسة اي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناء عليه، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية)

(2) المواد (1، 2، 3) من قانون إثبات رقم (117) لسنة 1979 المعدل.

(3) (القاضي مدحت المحمود) المصدر السابق، ص 11-17 و د. آدم وهيب النداوي ، المصدر السابق ص 105 إلى 126

(4) الحلال (هو ما خير الشارع المكلف بين فعله و تركه ولا مدح ولا ذم على الفعل والترك و يطلق عليه بالمباح) و الحرام (هو ما طلب الشارع الكف عنه على وجه الحتم و الإلزام فيكون تاركه مأجوراً مطيعاً و فاعله آثماً عاصياً) للمزيد يراجع الدكتور (عبدالكريم زيدان) كتاب (الوجيز في أصول الفقه) ، ط5، المطبعة/ مهارت- طهران- ايران، سنة/2000، ص41 و47.

(5) الحسبة (هي التي يطالب فيها المدعي بحق من حقوق الله و هي لا تختص بشخص أو أشخاص معينين) مأخوذ من كتاب (الادعاء العام و أحكامه في الفقه والنظام) للدكتور طلحة بن محمد بن عبدالرحمن غوث، مطبعة- كنوز أشبيليا للنشر والتوزيع ، بدون سنة الطبع، ص 49، و من أمثلتها دعاوى فسخ عقد الزواج بسبب الرضاعة أو التحريمات المؤبدة أو المؤقتة أو دعاوى تصديق الطلاق، للمزيد يراجع كتاب (المبادئ القانونية في قسم الأحوال الشخصية لمحكمة التمييز الكوردستانية 2000-2011) للقاضي جاسم جزاء جعفر، مطبعة بادطار، ط2، سنة 2018، ص 236، 250، 270.

الخلع و النسب والمواريث من حيث الأهلية و التصرف في الوقف⁽¹⁾ أو أخطأت المحكمة في تحديد القانون المطبق الشكلي منها أو الموضوعي فيتدخل عضو الادعاء العام في تصحيح مسار الدعوى حفاظاً لسلامة تطبيق أحكام القانون و حماية الأسرة و الطفولة و المال العام من خلال مراقبة المشروعية و يباشر تدخله بتقديم مطالعة إلى القاضي في اية مرحلة من مراحل الدعوى- ماعدا مرحلة النطق بالحكم- يبدي فيها أقواله و يبين ملاحظاته على ما تراءى له و يعين على تبصير المحكمة بأن يطبق القانون تطبيقاً سليماً لكي تتمكن المحكمة من أداء دورها السامي في تحقيق العدالة و إصدار الحكم بنزاهة و حياد و طبقاً للقانون⁽²⁾ و أن تواجهه في حضور الجلسات من عدمه جوازياً يعود تقديره إلى العضو نفسه ولا يلزم قانوناً أو قضاءً بالحضور لصراحة المادتان (13 و 14) من قانون الادعاء العام حول ذلك الموضوع سواء في دعاوى الأحوال الشخصية أو المدنية و لكن يتوجب على قاضي البداية أخبار الادعاء العام بكل دعوى مدنية تكون الدولة طرفاً فيها أو المتعلقة بحقوق مدنية ناشئة للدولة عن دعوى جزائية وذلك قبل نظرها للدعوى بثلاثة ايام على الأقل مع تزويده بصورة من عريضتها و مستنداتها.

2- مراجعة طرق الطعن في الأحكام و القرارات الصادرة في الدعوى:

إن مهام عضو الادعاء العام لا تنتهي بإصدار الحكم أو صدور القرار من المحكمة – بعكس القاضي- بل إن القانون أعطى له الحق بمراجعة طرق الطعن الواردة في قانون المرافعات المدنية و القوانين المختلفة⁽³⁾ بحسب ما يتلائم مع طبيعة هذا الجهاز و مهامه و أهدافه الرامية إليها، إذا وجد مناطاً للطعن في الحكم و المنصوص عليه في الباب الثاني من طرق الطعن في الأحكام في قانون المرافعات المدنية ، بأن كان الحكم قد بني على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله أو صدور الحكم على خلاف قواعد الإختصاص أو إذا وقع في الإجراءات الأصولية عند نظر الدعوى خطأ مؤثراً في صحة الحكم أو إذا وقع خطأ جوهري في الحكم أو إذا كان الحكم مخالفاً للشرع كإصدار الحكم ببرد دعوى المدعي الزوج بفسخ عقد الزواج بسبب الرضاع والذي يخالف عما هو مفتى به عند الحنابلة و الشافعية و المالكية أو صدور الحكم بإبطال عريضة دعوى تصديق الطلاق بناء على طلب الطرفين و عدم البت فيها موضوعياً وذلك لتعلقها بحق الله أو تبني الحكم بناء على توجيه اليمين المتممة الى المدعي والذي يخالف إتفاق جمهور الفقهاء من عدم جواز توجيهه⁽⁴⁾ ، فيقوم عضو الادعاء العام بسلك طريقة الطعن التي يقتنع بها و المنسجم مع طبيعة عمله بتقديم لائحة الطعن الإستئنافية أو التمييزي أو تصحيح القرار التمييزي حسب الأحوال و الشروط القانونية .

إضافة إلى ما تقدم أعلاه من طرق الطعن بإمكان عضو الادعاء العام أن يطلب من رئيس الادعاء العام لتطعن لمصلحة القانون في اي حكم أو قرار صادر من اية محكمة عدا المحاكم الجزائية و إذا تبين للرئيس حصول خرق للقانون من شأنه الأضرار بمصلحة الدولة أو أموالها ، أو مخالفة للنظام العام كتصديق طلاق لم يقع شرعاً أو وقع الطلاق شرعاً و أخطأت المحكمة في تقدير الوصف له⁽⁵⁾ أو إثبات

(¹) المادة (2 / 130) من القانون المدني العراقي.

(²) ان عضو الادعاء العام يقوم بإبداء القول و بيان ملاحظاته الشرعية و القانونية فيما له المساس بالحل و الحرمة و النظام العام و المصلحة العامة فقط و أنه لا يقدم بالطلب إلى المحكمة و لا بتقديم اي دفع سواء من الدفوع الشكلية أو الموضوعية أو الدفع بعدم قبول الدعوى ، لأن الطلب و الدفع يبدي من جانب الخصم و أن المادتان (13 ، 14) من قانون الادعاء العام اعطت الحق للعضو بإبداء الراي و القول و بيان المطالعة و هذا ما ينسجم مع دوره الرقابي و المساهمي مع القضاء من حيث مركزه القانوني . الباحث

(³) المواد (168 إلى 231) من قانون المرافعات المدنية و المادة (9/ ثانياً) من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (13) لسنة (2010) مثلاً.

(⁴) القاضي جاسم جزاء جافر كتاب (المبادئ القانونية في قسم الأحوال الشخصية لمحكمة التمييز الكوردستانية 2000-2011) ، مطبعة يادطار ، 2/2018 - قرارات تمييزية منشورة في ص 238 ، 270 ، 275.

(⁵) وقد ذهب هيئة الطعن لمصلحة القانون لمحكمة تمييز إقليم كوردستان بناء على الطعن لمصلحة القانون الذي أبداه رئيس الادعاء العام على قرار الحكم الصادر من محكمة الأحوال الشخصية التي أعتبرت الطلاق الواقع بين الطرفين بائناً بينونة كبرى لسبقها بطلقتين أخريتين متقطعيتين إلى نقضه بقولها[... أما الطلاق الثاني بالصيغة (.....) لم تتحقق منه

النسب بالتبني⁽¹⁾ مخالفاً للشرع و لم يكن ذوي العلاقة قد طعن فيه رغم فوات المدة القانونية و بعد دراسة الدعوى وتدقيقها من قبل هيئة الطعن لمصلحة القانون في رئاسة الادعاء العام والتحقق من توافر شروطها يقوم رئيس الادعاء العام بالطعن في القرار أو الحكم لمصلحة القانون أمام الهيئة الخماسية لمحكمة التمييز⁽²⁾ وهذا الطعن يختص بها جهاز الادعاء العام فقط ويمارسه من خلال رئيسه .
ومن الجدير بالذكر بأنه في حالة نقض القرارات أو الأحكام التي ارتكبت فيها خطأ فاحشاً نتيجة جهل القاضي بالمباديء القانونية الأولية أو إغفاله للوقائع المعروضة عليه تحفظ نسخة منها في الإضابة الشخصية للقاضي في مجلس القضاء لأخذها بنظر الإعتبار عند النظر في ترفيعه أو ترفيقته⁽³⁾.

3- طلب إتخاذ الإجراءات :

قد يترأى لعضو الادعاء العام لدى تدخله في الدعوى غير ما ذكر في الفقرتين (1،2) من هذا المطلب من الأمور مالا يمكن معالجتها بإبداء القول و بيان المطالعة ولا تتوفر فيها مناطا للطعونات في القرار أو الحكم بأن كان القاضي يميل عن جادة الحق ممايلاً بقصد لأحد الأطراف أو يلقي نفسه في محل سوء الظن به أو يحكم بعلمه الشخصي أو يبني حكمه على دليل يستمده بنفسه دون قيام الخصوم بذلك أو قد يجمع بين صفتي الحكم والخصم أو يقف جانب أحد الخصمين ويفضله على الآخر أو يؤخر تأجيل الدعوى مرارا أكثر من عشرين يوماً دون تسبيب و عذر مشروع أو يماطل في الإجراءات محاباة للخصم أو لا يتقيد بحسم الدعوى في سقفه الزمني⁽⁴⁾ أو ينظر في المسائل المستعجلة كالنزاع على الحضانة أو النفقة المؤقتة أو تعيين أمين على محضون متنازع على حضانتته⁽⁵⁾ بصفة القضاء العادي أو لا يلتزم الحيدة و النزاهة⁽⁶⁾ تجاه الطرفين وقد يجد العضو المماطلة و التسويف للدعوى و جلساتها من قبل الخصم أو المحامي بطلباته المتكررة لتأجيل الجلسات بتبريرات واهية أو التعسف في استعمال حقه في دفعاته تكراراً بدفعات أو جلسات متعددة بشكل يبعث على الريبة في استقامته أو لا يلتزم بأحكام القانون و مبدأ حسن النية في تقديم الأدلة ولا يصون ساحة العدل من العبث و الإساءة في لوائحه أو دفعاته أو حتى في تصرفاته أو لا يلتزم المحامي بقواعد سلوك مهنة المحاماة أو يخل بواجب من واجبات مهنته المنصوص

المحكمة ولم تسأل المدعي فيما إذا كان قد أوقع مثل الطلاق المذكور بالصيغة التي جاءت على لسان المدعي عليها وفي حالة ثبوته يكون عندئذ مشروطاً ولا يقع شرعاً وقانوناً ولانكون أمام ثلاث طلاقات بل طلقتين فقط، ولتعلق الأمر بالحل والحرمة فإن الحكم المطعون فيه يتضمن خرقاً للقانون بوجب نقضه لذا قرر قبول الطعن لمصلحة القانون المقدم ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمتها... [القرار المرقم 9/ هيئة الطعن لمصلحة القانون/2008 في 2008/9/22، غير منشور.

(¹) الأستاذ (الدكتور فاروق عبدالله كريم) كتاب (الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 ...) ، ، مطبعة يادطار ، ط2، لسنة/2015، ص302، و كتاب (الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى) تأليف (محمد محي الدين عبد الحميد) ، المطبعة الحنفية للطبع والنشر والتوزيع، تركيا/ أستانبول، بدون سنة الطبع، ص372.
(²) المادة (30/ثانيا) من قانون الادعاء العام المعدل.
(³) المادة (الخامسة و الخمسون) من قانون السلطة القضائية رقم(23) لسنة (2007).
(⁴) القرار المرقم (669) لسنة (1987) الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل.
(⁵) المادة (302) من قانون المرافعات المدنية المعدل.
(⁶) الحياد (معناه ووقف القاضي بين الخصوم موقف الحكم الذي يزن المصالح القانونية للخصوم بالعدل) وهو من واجبات القاضي وفق المادة (الثانية و الخمسون أو لأ¹) من قانون السلطة القضائية، والتعريف مأخوذ من (د. عصمت عبدالمجيد بكر) المصدر السابق، ص31.

عليه في المواد (40-45) من قانون المحاماة المعدل أو يخالف هذا القانون، وقد يجد العضو بأن الخبير لا يلتزم بأسس خدمته و يغالي في تقريره للتعويض نكائية أو محاباة لطرف على حساب طرف آخر أو يستغل ما كلفه به ولا يؤدي خبرته بأمانة وصدق أو أخل بواجب من واجباته أو أخطأ في عمله خطأ جسيماً كمخالفته للمادة (144/ثانياً) من قانون الإثبات عمداً أو امتنع بغير عذر مقبول عن القيام بعمل كلف به⁽¹⁾ و غيرها من الأمور الماسة بالوظيفة أو المهنة أو الخدمة و بالتالي يؤثر على نزاهة العملية القضائية و عرقلتها في إحقاق الحق، فهذه الأمور تصنف إما أن تكون مخالفاً للواجبات الوظيفية أو المهنية أو الخدمية أو فيها خرق للقانون أو إنتهاكه أو تشكل جريمة متعلقة بالوظيفة أو الخدمة ، حينئذ يطلب الادعاء العام إتخاذ الإجراءات كالأتي:

أ- **بالنسبة إلى ما يصدر من القاضي من الأمور الماسة بالدعوى** فإذا كان التصرف يقع خلافاً للواجبات الوظيفية أو عدم حسن سير الأعمال الإدارية في المحكمة و يؤثر سلباً على سرعة حسم القضايا⁽²⁾ كعدم التقيد بالتسبيب في حال تأجيل الدعوى لمدة أكثر من عشرين يوماً أو عدم التقيد بالسقف الزمني لحسم الدعوى أو عدم المحافظة على كرامة القضاء أو اية مخالفة لما ذكر في المادة (الثانية و الخمسون بفقرتيها الأولى و الثانية) من قانون السلطة القضائية فبإمكان عضو الادعاء العام ومن خلال مرجعه الإداري أن يطلب من رئيس محكمة الإستئناف التابع له القاضي أو أن يطلب من رئيس مجلس القضاء أن ينبه القاضي إلى ما وقع منه خلافاً لواجبات و مقتضيات وظيفته وفق صلاحيتهم المنصوص عليها في المواد (الرابعة و الخمسون/ ثانياً-1 و السادسة و الخمسون/ أولاً و ثالثاً) من قانون السلطة القضائية ، أما إذا كان الفعل المخالف من القاضي فيها مخالفة للقانون أو إنتهاكه فيسلك العضو طرق الطعن كما تم شرحه في الفقرة (2) من هذا المطلب إذا كان متعلقاً بالحكم أو القرار في الدعوى ، أما إذا كان الإنتهاك أو الخرق خارجاً عن ذلك كتلف الدعوى أو بعض إجراءاتها أو جلساتها مما يمس الشعور بالأمن القانوني أو عدم تشكيل المحكمة للنظر في الدعوى الذي حجز فيها مال الدولة سريعة الفساد و قد يسبب له التلف و الضياع إذا لم يحسم مستعجلة و قننًد يطلب العضو من رئيس الادعاء العام باتخاذ أو طلب إتخاذ الإجراءات التي تكفل تلافي خرق القانون أو إنتهاكه في حدود ما تسمح به القوانين و الأنظمة و التعليمات⁽³⁾ كما جاءت في المادة (30 / أولاً) من قانون الادعاء العام ، أما إذا كان فعله يشكل جريمة متعلقة بوظيفته فبإمكان عضو الادعاء العام إما أن يحرك الدعوى الجزائية ضد القاضي إستناداً للمادة (2/أولاً) من قانون الادعاء العام وبعد صدور حكم بات عن فعل لا يأتلف و شرف وظيفته القضائية ينهى خدمته وفق الشطر الأول من (الفقرة3/ثانياً) من المادة (السابعة و الخمسون) من قانون السلطة القضائية ، أو أن يتزيت العضو عن تحريك الدعوى الجزائية و يفتح رئيس الإستئناف التابع له القاضي ليقرر إحالته إلى لجنة شؤون القضاة لأن تجري محاكمته من قبل اللجنة للنظر في أهلية القاضي للاستمرار في الخدمة القضائية من عدمه إستناداً للمواد (السابعة و الخمسون / ثانياً/3) و (التاسعة و الخمسون/ أولاً) من قانون السلطة القضائية .

ب- **بالنسبة لما يصدر من المحامي من أمور** ، فإما أن يكون الفعل يخالف تقاليد مهنته و آدابه و يخالف قواعد سلوك مهنة المحاماة كعدم إلترام اللباقة و الأدب تجاه زميله المحامي أو القيام بعمل يمس كرامة المحاميين أو تصرف يحط من قدرها كالإتفاق مع موكله على أن يكون إتباعه حصة من الحقوق العينية المتنازع عليها أو أخل بواجب من واجبات مهنته مما يؤثر في الدعوى أو إجراءاتها أو سلوكه يؤدي إلى العبث أو الإساءة لساحة العدل و أحقاق الحق أو لا يلتزم بمبدأ حسن النية في تقديم الأدلة فيقوم عضو الادعاء العام بمفاتحة رئيس جهاز الادعاء العام أو رئيس النقابة⁽⁴⁾ لتحريك الشكوى الإنضباطية ضد المحامي تحريراً إستناداً للمادة (65) من قانون المحاماة رقم(17) لسنة(1999) المعدل ، أما

(1) المادة (السابعة عشر) من قانون الخبراء أمام القضاء رقم (163) لسنة (1964) المعدل.

(2) المادة (1/ثانياً) من قانون الادعاء العام المعدل بقانون ملحق قانون الادعاء العام رقم (18) لسنة(2007).

(3) بالتمعّن في النص يبادر الى الذهن بأن مصطلح (السماح) الوارد في المادة (30/أولاً) من قانون الادعاء العام أوسع معنى من مصطلح (أعطاء الصلاحية).

(4) حلت عبارة (رئيس النقابة) محل عبارة (نقيب المحاميين) إستناداً للمواد (15-20) من قانون رقم (8) لسنة (2018) قانون التعديل الثالث لقانون المحاماة في إقليم كردستان العراق رقم (17) لسنة 1999 المعدل .

إذا كان فعل المحامي يشكل جريمة كتزوير السندات القانونية و تقديمها إلى القضاء أو الجهات الرسمية أو قيامه بتضليل القضاء بأي شكل من الأشكال ففي هذه الحالة علاوة على إتخاذ الإجراءات الإنضباطية تجاهه كون الأفعال المذكورة تعتبر إخلالاً بواجبات المهنة وفق المادة (62) من قانون المحاماة المعدل فيباشر العضو بتحريك الدعوى الجزائية ضده وفق المادة (2/ أولاً) من قانون الادعاء العام المعدل، أما فيما يتعلق بأفعال الخصم بأن أساء سوء استعمال حقه معرقلاً عمل القضاء مثلاً بأن يقدم طلبات متكررة في موضوع واه أو تقديمه بسوء النية سندات أو أدلة غير متعلقة بالدعوى أو غير منتج فيها أو غير جائز قبولها أو يقدم طعونات تلو الطعونات فيما لا يوجب أو يعيب بساحة القضاء مستنتجاً من أفعاله أنه يروم عرقلة العملية القضائية، فيقوم عضو الادعاء العام بتحريك الدعوى الجزائية ضده بتهمة عرقلة عمل القضاء الواردة في الكتاب الثاني/الباب الرابع بعنوان (الجرائم المخلة بسير العدالة) في قانون العقوبات إستناداً للمادة 2/أولاً من قانون الادعاء العام، كما وبأمكان المحكمة ذلك ايضاً وفق ما رسمه القانون في المادة 64 من قانون المرافعات المدنية، وقد ذهبت محكمة إستئناف كربلاء بصفتها التمييزية في القرار المرقم (71/ت/متفرقة/ كشف مستعجل/2014) في (2014/6/5) إلى تكريس هذا المبدأ بنصها (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطاعن قدم طعناً تمييزياً بقرار المحكمة المتضمن رفض طلب طالب الطعن بتعيين يوم آخر للكشف وأن هذا القرار لا يمكن الطعن فيه ذلك لأن من شروط الكشف المستعجل قيام حالة الإستعجال يخشى معها طول الوقت وأن المحكمة بموجب المادة 150 من قانون المرافعات المدنية ملزمة بإصدار قرارها خلال مدة لا تتجاوز سبعة ايام في حين أن طلب الكشف قدم بتاريخ 2014/1/16 ونظرته المحكمة بتاريخ 2014/1/26، إلا أن المطلوب الكشف ضده ظل يقدم الطعن تلو الطعن ويستنتج من أفعاله أن يروم عرقلة عمل القضاء والحيلولة دون إجراء الكشف وحيث أن القضاء ساحة للعدل وإحقاق الحق مما يقتضي صيانتته من العبث والإساءة ويوجب على المتخاصم الإلتزام بأحكام القانون ولا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الإنحراف به واستعماله إستعمالاً كيدياً إبتغاء مضارة الغير، لذا قرر رد اللائحة التمييزية شكلاً مع التنويه أنه في حالة تكرار مثل هكذا الطعن على محكمة الكشف المستعجل إحالة الطاعن على محكمة التحقيق لاتخاذ الإجراءات القانونية بحقه بتهمة عرقلة عمل القضاء⁽¹⁾، أما إذا كان الخصم أدخل بنظام الجلسة الوارد حصرها في المواد (58 إلى 65) من قانون المرافعات المدنية بأن خرج عن موضوع الدعوى أو وجه إهانة أو سبا أو طعن في حق شخص أجنبي عن الدعوى أو كرر موضوعاً أو أقوالاً أو دفعات ليتدأى به بالجلسات أو يمتنع به حسم الدعوى أو قام بمقاطعة أقوال الخصم أو الشهود أو المحكمة ففي هذه الحالة للمحكمة أن يأمر بمنعه و الأهلها أن يخرج الخصم من قاعة الجلسة إذا لم يمتثل لتوجيهات وأوامر المحكمة وإذا تمادى الخصم للمحكمة أن تحكم عليه على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو تغريمه مبلغاً لا يتجاوز 1500 ألف وخمسمائة دينار عراقي - عشرة دنائير بالعملة السابقة- وفق ما نص عليه في المادة 63 من قانون المرافعات المدنية لأن ضبط الجلسة وإدارتها منوط برئيسها.

ج- بالنسبة لما يصدر من أمور من الخبير فإما أن يكون فعل الخبير يشكل جريمة كتقديمه لخبرته كما يتطلبها مصلحة أحد الخصوم بناء على إعطائه منفعة مادية أو غير مادية لنفسه أو لغيره أو نتيجة لرجاء أو توصية أو أي مؤثر آخر بدلاً من أن يؤدي عمله بالصدق والأمانة، فيقوم عضو الادعاء العام بتحريك الدعوى الجزائية ضده و بعد صدور الحكم بإدانته في الجرح أو الجنائيات سواء بناء على شكوى العضو أم غيره و اكتسب القرار الدرجة القطعية فيقوم العضو وتطبيقاً للمادة الثالثة عشرة من قانون الخبراء أمام القضاء بموافاة (لجنة خبراء الجدول)⁽²⁾ في محكمة إستئناف المنطقة بتقرير عن الحكم الصادر لكي تقوم اللجنة بإيقاع إحدى الجزاءات الثلاث الإنضباطية المنصوصة في المادة(السابعة عشرة) من قانون الخبراء أمام القضاء، أما إذا كان فعله لا يشكل جريمة ولا يقع تحت طائلة نص عقابي

(¹) مأخوذ من موقع (www.facebook.com) في 2018/11/27 الساعة 5:48 مساءً.

(2) المادة(الثالثة) من قانون الخبراء أمام القضاء ونصها [يكون في كل محكمة إستئناف لجنة تسمى(لجنة خبراء الجدول) تشكل من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه و عضوية حاكمي البداية والصلح الأولين - الغيت محكمة الصلح وحل محلها محكمة البداية بموجب البند أولاً من المادة 65 من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979- وتختص هذه اللجنة بالنظر في الطلبات التي تقدم لها بشأن القيد في جدول الخبراء وفي الأمور الإنضباطية المنصوص عليها في هذا القانون].

كمخالفة الخبير ليمينه من أداء عمله بالصدق و الأمانة أو فقده إحدى الشروط المنصوصة في المادة (الرابعة) من قانون الخبراء امام القضاء⁽¹⁾ أو أصبح غير أهلا لأداء الخبرة أو اي فعل آخر يراه العضو من الخبير ما يستدعي مسائلته إنضباطياً فيقوم هذا العضو بمفاتحة رئيس الادعاء العام و يطلب منه أن يقوم بمفاتحة (لجنة خبراء الجدول) بالنظر في أمر الخبير إنضباطيا وفق صلاحياتها المنصوصة في المادة (العشرون) من قانون الخبراء أمام القضاء .

وفي الخاتمة :

مما سبق شرحه راينا بأن عضو الادعاء العام له دور مهم في الدعاوى الشرعية والمدنية و خاصة فيما يتعلق بأداء مهامه كضمانة لصحة التقاضي عن طريق السعي لترسيخ سيادة القانون و سلامة تطبيق أحكامه فينتج عنها تحسين العملية القضائية في الفصل في المنازعات و اطمئنان الناس للقضاء و التزام القضاء جادة العدل لإحقاق الحق بنزاهة و حياد.

وهذا هو الأمر الذي أمرنا به سبحانه و تعالى في كتابه الحكيم [إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ] صدق الله العظيم
سورة النحل :
الآية 90

الاستنتاجات و التوصيات

أولاً: الاستنتاجات:

- 1- أن لعضو الادعاء العام دوراً " أهم قانوناً في الدعاوى الشرعية و المدنية مما هو عليه الحال في الواقع بشكل عام في مراقبة المشروعية و الحفاظ على الأسرة و الطفولة و الحل و الحرمة و النظام العام و الدعاوى الحسبية و بشكل خاص دوره كإحدى الضمانات لصحة التقاضي، وقلة عددهم والقانون النافذ حالياً يؤديان الى عدم إمكانية الرقي الى لعب دورهم المفروض قانوناً.
- 2- أن القانون العراقي أدق موقفاً من القوانين التي حددت مركز الادعاء العام في الدعاوى الشرعية و المدنية و ساوته بالخصم تارة و بالقاضي أو الحكم تارة أخرى، إذ أن سكوت المشرع العراقي في القانون المرقم (159) لسنة (1979) لهذا الموضوع فسح المجال لعضو الادعاء

(3) ونصها [يشترط فيمن يقيد اسمه في جدول الخبراء : أ - أن يكون عراقياً. ب- أن يكون حاصلًا على شهادة علمية معترف بها تؤهله للقيام بأعمال الخبرة في فرع الفن الذي يرشح نفسه له ويعفى من هذا الشرط الأعضاء الفنيون والمهنيون المنتمون إلى النقابات الفنية والاتحادات المعترف بها والمصارف وغرف التجارة والزراعة والصيرافة المجازون والمعماريون المسجلون لدى أمانة العاصمة أو البلديات وغير هؤلاء من ذوي الخبرة المعترف بهم رسمياً في المواضيع المتعلقة بأختصاصهم أو فنهم أو مهنتهم. ج- أن يكون حسن السلوك والسمعة جديراً بالثقة. د- أن لا يكون محكوماً عليه بعقوبة جنائية في جريمة غير سياسية أو باية عقوبة من أجل فعل ماس بالشرف. هـ- أن لا يكون قد سبق استبعاد اسمه من جدول الخبراء لاي سبب ما.

العام من أن يؤدي دوره كرقيب عام يهدف الى الحفاظ على المصلحة الإجتماعية العليا و ليست الفردية للخصوم و همُّه أكبر من مجرد العزم على الفصل في الدعاوى الذي هو همُّ القاضي بل يتعدى إلى أوسع منه إلى كيفية الفصل فيها بأحسن الوجوه لتطبيق القانون و ترسيخ سيادته و سلامة أثره على النظام العام و المجتمع و مصالحها العليا و على الأسرة و الطفل.

ثانياً: التوصيات:

من خلال البحث هذا و الإستنتاجات المذكورة أعلاه تتجلى عدة آراء و ملاحظات نعرضها بالتوصيات التالية :

1- لكي يلعب جهاز الادعاء العام دوره السامي في الدعاوى الشرعية و المدنية لابد لرئاسته أن تقوم بما يلي:

أ / السعي لتعيين أعضاء جدد خاصة لدوائر الادعاء العام في السليمانية و هلبجة و طرميان بالتنسيق مع وزارة العدل و المعهد القضائي لفتح دورات متتالية منتظمة لقبول الطلاب في المعهد ليتم أعدادهم في هذا المجال .

ب/ أعداد الكوادر المختصة في المسائل و الدعاوى الشرعية و المدنية ضمن أعضاء الادعاء العام المستمرون في الخدمة و محاولة تأهيلهم بواسطة المعهد القضائي لصنفي (الرابع و الثالث) أو فتح دورات التقوية ضمن نشاطات الجهاز.

ج/ مفاتحة وزارة العدل لإصدار التعليمات حول تنظيم عمل العضو في الدعاوى المدنية و الأحوال الشخصية بالتشاور مع المهتمين لعمل الادعاء العام في هذا المجال.

2- نوصي بأن تقترح الرئاسة لمجلس المعهد القضائي لتضع بحثنا هذا ضمن المنهج المقرر إجراؤه على طلاب المعهد كمنهج علمي مضافا إليها مهام عضو الادعاء العام في الدعاوى و المجالات الأخرى مؤيدا " بالتطبيقات العملية.

3- إعداد مشروع تعديل أو تشريع قانون الادعاء العام أو التأكيد على المشروع الذي قدم إلى البرلمان محتويا على تقوية دور الادعاء العام في مراقبة الشرعية و المشروعية و صلاحياته و من ضمنها حقه في:

- إبداء الطعن الدستوري في نصوص القوانين و الأنظمة و القرارات و التعليمات و الأوامر.
- إتخاذ الإجراءات ضد من يقوم بخرق القانون أو إنتهاكه إذا ما شكل فعله جريمة أو مخالفة إنضباطية أو إدارية و ذلك بتوسيع إختصاص المدعي العام المنصوص عليه في المادة 35 / رابعا من قانون الادعاء العام و الذي أعطته حق إتخاذ الإجراءات الإنضباطية و الجزائية ضد المحققين و عضو الضبط القضائي كما جاء فيها مع إضافة إعطاء نفس الصلاحية لنائب المدعي العام بحذف مصطلح (.. الطلب ..) الوارد في المادة 37 / أولا من نفس القانون مع إصدار التعليمات لتطبيقها.
- الطعن في القرارات الإدارية الإنضباطية المخالفة لرايه أثناء الرقابة و الإشراف على أعمال لجان التحقيق الإداري المشكل وفق المادة 10 من قانون أنضباط موظفي الدولة و القطاع العام المعدل.
- 4- نوصي المشرع الكوردستاني بتشريع أو تعديل الفقرة أولا من المادة 13 و الفقرة أولا من المادة 14 من قانون الادعاء العام بجعل حضور عضو الادعاء العام و جوبيا في بعض الدعاوى الشرعية و المدنية و إعطاء سلطته التقديرية للبعض الآخر.

قائمة المصادر

أولا/ الكتب القانونية :

- 1- د. آدم وهيب النداوي -كتاب(المرافعات المدنية) الناشر-العاتك لصناعة الكتاب -القاهرة -بدون سنة الطبع .
- 2- م. بيداء علي ولي - (الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي)- جامعة القادسية- كلية القانون، بدون سنة الطبع.
- 3- القاضي جاسم جزاء جافر - (المبادئ القانونية في قسم الأحوال الشخصية لمحكمة التمييز الكوردستانية، 2000-2011) - مكتبة يادطار لبيع ونشر الكتب القانونية -ط2/ سنة 2018.
- 4- القاضي جاسم جزاء جافر- (جواهر المبادئ القانونية للقضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان/القسم المدني ، 2000-2011) - مكتبة يادطار لبيع ونشر الكتب القانونية -ط2/ سنة 2018.
- 5- المحامي جمعة سعدون الربيعي - (السرقفلية بين الشرع والقانون)-مطبعة/ جاحظ - بغداد -سنة 1995.
- 6- د. طلحة بن محمد بن عبدالرحمن غوث (الادعاء العام و أحكامه في الفقه والنظام)- مطبعة كنوز أشبيليا للنشر والتوزيع - بدون سنة الطبع.
- 7- القاضي(طتيلاني سيد أحمد) (كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان- العراق للسنوات 1993-2011) الجزء الأول والثاني- مطبعة حاج هاشم - ط1-أربيل- 2012 .
- 8- منشورات مجلس الشورى - (المبادئ القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى إقليم كوردستان- العراق لعام 2012 ...) مطبعة الحاج هاشم - ط1-أربيل/ 2013.
- 9- القاضي (مدحت المحمود) كتاب (شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية) بدون أسم المطبعة/ ط1-بغداد- 2005.
- 10- تأليف(محمد محي الدين عبدالحميد) - (الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى) - المطبعة الحنفيه للطبع والنشر والتوزيع- تركيا/ أستانبول-بدون سنة الطبع.
- 11- المحامي سلمان بيات - (القضاء المدني العراقي) الجزء الأول - شركة الطبع و النشر الأهلية- ذ.م.م.- 1962 .
- 12 - د. عبدالكريم زيدان - (الوجيز في أصول الفقه) - المطبعة/ مهارت- ط5 - طهران/ ايران-2000.
- 13- د. عبدالمجيد الحكيم و آخرون- (الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي)الجزء الأول في مصادر الإلتزام- وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - 1980.
- 14- عبدالقادر صالح عبدول (بريارة كارطيربييةكان لة فيقه و قفزاي عيراقى و هتريمى كوردستاندا ،ثيناسى بريارى كارطيرى ،ثايةكانى ،جورةكانى ،جيبيةجيكردنى ،هؤلوةشانندنوةو كشانندنوةى) - ضاآخانةى ياد - ضاآى يةكقم - 2017.
- 15- د. عصمت عبدالمجيد بكر- (شرح قانون الإثبات) -المكتبة القانونية- ط2- بغداد- 2007 .
- 16- د. فاروق عبدالله كريم (الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 ...) مطبعة يادطار - ط2- سنة/2015.
- 17- د. تيماء محمودفوزي الصراف (دور الادعاء العام في الدعوى المدنية دراسة مقارنة)-دار الحامد للنشر والتوزيع - ط1/2010.

ثانيا/ الدساتير والقوانين:

- 1- الدستور العراقي لسنة 2005.
- 2- القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 .

- 3- قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل.
- 4- قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979 المعدل.
- 5- قانون السلطة القضائية لإقليم كردستان- العراق رقم 23 لسنة 2007.
- 6- قانون المحاماة لإقليم كردستان العراق رقم (17) لسنة 1999 المعدل.
- 7- قانون مجلس الشورى لإقليم كردستان -العراق رقم14 لسنة 2008.
- 8- قانون الخبراء أمام القضاء رقم 163 لسنة 1964 المعدل.
- 9- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل.
- 10- قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980.
- 11- قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979 المعدل .
- 12- قانون هيئة النزاهة لإقليم كردستان رقم 3 لسنة 2011 المعدل .
- 13- قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل .
- 14- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم30 لسنة 2005 .
- 15- قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعوى رقم17 لسنة 2005.
- 16- قانون الإصلاح الزراعي رقم117 لسنة 1970 .
- 17- قانون هيئة دعاوى الملكية رقم 13 لسنة2010.
- 18- قانون رقم 17 لسنة 2013 (قانون تطبيق قانون امتيازات المحقق القضائي رقم 80 لسنة 2012 الاتحادية في إقليم كردستان العراق).
- 19- قانون المعهد القضائي في إقليم كردستان رقم 7 لسنة 2009.
- 20- قانون إدارة بلديات إقليم كردستان العراق رقم 6 لسنة 1993 المعدل.
- 21- قانون حماية وتنمية الإنتاج الزراعي رقم 4 لسنة 2008.
- 22- قانون حق الحصول على المعلومات في إقليم كردستان العراق رقم 11 لسنة 2013 .

ثالثا / البحوث :

1- بتختيار محمد علي عارف (كيفية التعويض عن مال الدولة المتضررة من حوادث المركبات) بحث تقدم به إلى مجلس القضاء كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع إلى الصنف الثالث من أصناف الادعاء العام ، سنة 2014 م -1435 هـ .

رابعا / الأنظمة والتعليمات والبيانات :

- 1- (بيان بالمصارف والمصالح والشركات والمعامل واللجان وفق قانون تنظيم ارباح المؤسسات شبه الرسمية [رقم 83 لسنة 1961] المرقم 25 لسنة 1961).
- 2- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا (إجراءات سير العمل في المحكمة الاتحادية العليا) رقم 1 لسنة 2005.
- 3- تعليمات رقم 59 الصادر في 2013/9/2 من مجلس القضاء إستنادا لقانون رقم 17 لسنة 2013 (قانون تطبيق قانون امتيازات المحقق القضائي رقم 80 لسنة 2012 الاتحادية في إقليم كردستان العراق).

خامسا/ المواقع الإلكترونية :

- www.aboel3oref . blogspot .com
- www.facebook. com

فهرست المواضيع

	<u>المواضيع</u>	<u>الصفحة</u>
-	الآية الكريمة	-
المشرفين	توصية	-
-	الإهداء	-
-	الشكر والتقدير	-
-	المقدمة	-
المبحث الأول :	المرتكزات الأساسية للقضاء	1
القضاء	الأول / استقلال	● المطلب 2
المحاكم	الثاني / ولاية	● المطلب 3
المحامي	الثالث / تعيين القاضي وعضو الادعاء العام و تسجيل	● المطلب 5
التقاضي	الرابع / ضمانات صحة	● المطلب 7
المبحث الثاني :	عضو الادعاء العام في الدعاوى الشرعية والمدنية	12
تنظيمه	الأول / تعريف جهاز الادعاء العام وأهداف	● المطلب 13
المدنية	الثاني / مركز عضو الادعاء العام في الدعاوى الشرعية والمدنية	● المطلب 15
المدنية	الثالث / أهمية تدخل عضو الادعاء العام في الدعاوى الشرعية والمدنية	● المطلب 17
	الرابع / صلاحية عضو الادعاء العام في الدعاوى الشرعية والمدنية	● المطلب

التقاضي	لصحة	كضمانة	19
الخاتمة			-
-25		الأسنتاجات والتوصية	25
المصادر	قائمة		26
المواضيع			-
			27
		فهرست	
			30