حقيقة الخصومة عند الادعاء العام
في
ضوء القانون وفلسفته

القائم بالبحث

نائب المدعى العام ـ عبدالهادى عبدالله يوسف

المشرف على البحث واعداده

المدعى العام ـ بهزاد هاشم صديق

المقدمة

بالنظر لقلة المعروض من الكتب او البحوث التى تتناول الجوانب القانونية بالتحليل والدراسة لطبيعة دور الادعاء العام ضمن النظام القانونى والقضائى العرا قي وما يناط به من مسؤولية تجاه التطبيق السليم للقوانين فى المحاكم عن طريق الاستفسار وابداء الرأى وتقديم الطلبات والطعون ، كذالك دوره الرقابى على الجهات التنفيذية والادارية المختلفة عن طريق تقديم الدعاوى على مسؤوليها امام السلطة القضائية لحمايةالشرعية والحق العام ، الى غير ذلك من المهام للسبب ذاته فقد ادى ذلك الى جهل الكثير من الناس فى العراق عامة وفى كوردستان خاصة بما هية الادعاء العام وكيف يكون هذا الجهاز او ما هي طبيعة عمله ؟ .

فهذا الجهاز يكتنفه الغموض لدى الكثير من الناس حتى تعدت ذلك الى جهل المثقفين به وابداء الاستفسار عن كل شخص يصادفونه بفسحة مجال من اعضاء الادعاء العام عن طبيعة عملهم ، اهم قضاة ؟ ام هم محاموا الحق العام ؟ ام هم ماذا ؟ والأغرب من ذلك ان بعض زملاءنا الحقوقيين من الاوساط المختلفة اسوة بالعامة لا يعرفون حقيقة هذا الجهاز ولا يرون من عضو الادعاء العام الا خصماً عند وجوده فى المحاكم او حضوره فى جلسات المحاكم الجزائية او المدنية كأى خصم آخر حضر من الشارع يود بأية وسيلة الحاق الهزيمة بخصمه واستحصال قرار قضائى بذلك .

وليس هذا بالشيء العجيب ان علمنا موقعنا فى هذا البلد العراق الغريب ، والغنى عن التعريف ضمن البلدان المتخلفة التى تخرق فيه القوانين وتكثر فيه الشعارات والانقلابات والصيحات فتتبعها الويلات والبؤس والندامات فى حلقات مفرغة متوالية لامتناهية .

واملاً باننا فى اقليم كوردستان سوف لا نساير الانظمة المتخلفة بل نصبو صوب بناء مؤسساتٍ تنبع من رحم الديمقراطية الحقيقية فان وجود مؤسسة الادعاء العام سوف تكون الضرورة الملحة لمراقبة تلك المؤسسات والدفاع عن المشروعية والحق العام .

وفى ظل هذا الامل بدأت بكتابة هذا البحث (حقيقة الخصومة عندالادعاء العام) والذى قسمته الى ثلاثة فصول الفصل الاول يتناول مفهوم الخصومة وطبيعة الادعاء العام ، والفصل الثانى خصصته للتقصى عما اذا يوجد الخصومة عند الادعاء العام ، اما الفصل الاخير فقد خصصته لنفى صفة الخصومة عن الادعاء العام بصورة قاطعة ، عسى ان اساهم بهذا البحث المتواضع فى اغناء مفهوم الادعاء العام وتطويره ولو بخطوة الى الامام .

والله من وراء القصد...

الفصل الاول : الخصومة عند الادعاء العام

المبحث الاول : استجلاء الخصومة فى ذاتها

المطلب الاول : السير وراء تعريف الخصومة اللغوى والاصطلاحي

الخصومة لغة: تعنى المغالبة او المجادلة خاصمه خصاماً اومخاصمةً نازعه وجادله تخاصم واختصم القوم : تنازعوا وتجادلوا[1] اذاً الخصم هو المنازع الذى ينازع الغير على شيىء .

اما فى الاصطلاح القانونى : فانها تعنى الشخص الذى يترتب على اقراره حكم فى الدعوى . فقد جاءت فى المادة الرابعة من قانون المرافعات المدنية العراقى (ان يكون المدعى عليه خصماً يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون محكوماً او ملزماً بشىء على تقدير ثبوت الدعوى)[2] فالقانون لم يضع تعريفا ثابتا ومحددا لكلمة الخصم او الخصومة وانما استعرضها عرضاً وجعلها مرتبطا بكلمة الاقرار .

ولو رجعنا الى الماضى ونبشنا تاريخ القانون لتقصى كلمة الخصومة او الخصم نجد ان العلوم القانونية كغيرها من العلوم الانسانية لم تتطور دفعة واحدة ولم تتفرع الى فروع واختصاصات بين عشية وضحاها وانما ترعرعت تدريجياً واستغرقت الوقت ردحاً طويلاً من الزمن حتى وصلت الى هذا الزمن الراهن والتى لم تستقر فى حلتها الكاملة ،حيث نجد تغير المفاهيم والنظريات القانونية وبالتالى تغيير وتعديل النصوص القانونية بين كل فترة واخرى داخل البلد الواحد ناهيك عن اختلافها الشاسع بين البلدان والحضارات المختلفة تبعاً لظروف وحاجات كل بلد فى المراحل المختلفة ، وهذه نتيجة طبيعية لاختلاف وتطور الحياة باستمرار لكى يواكبها ويلائمها القانون تبعاً لاختلاف تلك الظروف وسرعة ذلك التطور .

ويظهر ان جميع الحضارات المهمة فى العالم القديم قد تضافرت على تكوين القانون الرومانى القديم وبمساعدتها جعل من هذا القانون قانونا له تأثير على كثير من المفاهيم القانونية الحديثة فاحترام الرومان الشديد للحرية واعطائهم النصوص والاجراءات القانونية صفة الشكلية قد ادى بالقانون الى ظهوره بمظهر الجزم وابعدوه عن قواعد الاخلاق غير الدقيقة والتى يتم المجادلة فيها على الدوام . فلقد استطاع الرومان ان يضعوا نظرية عامة للقانون اى يجعلوا منه مجموعة من المبادىء القانونية العامة ، لا ان تعالج بمواد حكمية قليلة حالات محددة يتم تحديدها بدقة وهذا ما جعل من هذا القانون قانوناً يدرس فى معظم جامعات العالم ، الا اننا مع ذلك لم نعثر على تعريف الخصومة او الخصم فى القانون الرومانى ، والسبب فى ذلك ان هذا القانون قد اهتم بتحديد الدعاوى وتصنيفها وفق طبيعة الحقوق التى كانت تحميها .[3]

واظن ان سبب عدم تعريف الخصومة او الخصم فى القوانين القديمة والحديثة كالقانون المدنى العراقى هو مرونة مفهوم تلك الكلمة وعدم تمكن حصرها بدقة ، حيث يمكن حملها على من يقدم على المنافسة السياسية

---

[1] معجم لسان العرب_محمد بن المنظور الافريقي المصري. بيروت 2008-ط3 .
[2] قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969
[3] تاريخ القانون- اعداد عباس العبودي _ جامعة الموصل،1986-ص 44 .

او من يقوم بالاعتداء الجائر او من ينازع آخر فى حق من حقوقه المالية الى غير ذلك من الخصومات المختلفة لهذا وردت كلمة الخصم فى القرآن الكريم فى سورتين مختلفتين لتدل على معنيين او مفهومين مختلفين فقد جاءت فى سورة البقرة : ﴿ومن الناس من يعجبك قوله فى الحياة الدنيا ويشهد الله على ما فى قلبه وهو الد الخصام (204) واذا تولى سعى فى الارض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لايحب الفساد (205)﴾[1] فالخصومة الواردة هنا هى خصومة شديدة ظالمة وباغية يقصد من ورائها تدمير الزرع والقضاء على النسل اى الذرية التى تعود الى الخصم المقابل .والخصومة هنا هى خصومة جنائية محضة ينوى الخصم على الحاق اكبر اذى جسدى ومادى بخصمه بالوصول الى تصفيته وازالته من الوجود ودون اى رادع او تمهل باللجوء الى القضاء او الحكم ، فى حين ان الخصم الوارد فى سورة (ص) هى خصومة مدنية وحضارية ينوى الخصم اللجوء الى الحكم ليحصل منه على حكم عادل يفصل بينه وبين خصمه وهو لا يقدم على الحاق الاذى بخصمه عن طريق اخذ حقه بنفسه عن طريق القوة او الاكراه حيث جاء :﴿ وهل اتاك نبؤا الخصم اذ تسوروا المحراب (21) اذ دخلوا على داوود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط واهدنا الى سواء الصراط (22)﴾[2]

---

[1] _القرآن الكريم . سورة البقرة (الآيتان المباركتان 204 و 205) .

[2] ـ القرآن الكريم . سورة . ص (الآيتان المباركتان 21 و 22) . وللمزيد من التفسير ـ انظر صفوة التفاسير ـ الشيخ محمد على الصابونى (دار الصابونى) للطباعة والنشر . الطبعة الأولى .

المطلب الثانى : عرض الخصومة بمفهومها الواسع

ان الخصومة هى دائما تظهر الى الوجود عند وجود نزاع بين شخصين او جهتين او جهات متعددة على شيىء هو موضوع المنافسة بينهم كل يريد اخذه لنفسه والتفرد به لذاته بحق او بغير حق فالخصومة ذاتية ونفسية تتعلق بذات ونفسية الخصم المنافس وهى لا تشترط ان تكون نظيفة او صادرة عن نقاوة ضمير الخصم ، فقد يتولد لدى الانسان خصومة فرد ما طمعاً وجورا ودون ان يكون معه اى حق من الحقوق ، ولولا وجود السلطة ووجود التشريعات العقابية لتخاصم الكثير من الافراد بعضهم مع البعض و تصارعوا بشكلٍ قد يعجز عنه التصور .

وهذا ما نلاحظه بجلاء عند الانفلات الامنى عقب الثورات او الويلات وكيف يدفع ببعض ضعاف الأنفس الى المخاصمة كألد الخصام لاجل الاستحواذ على منافع او حقوق مالية تعود الى الغير او حتى الاعتداء عليهم بالضرب او الاغتصاب او افعال شنيعة اخرى ، وهذا ما يدفع بالكثيرمن الحكومات الى اعلان الاحكام العرفية لاجل السيطرة على تلك الاوضاع الشاذة وانهاء الخصومات المختلفة والتى تتولد على وتائر متصاعدة بحق او دون حق.

وما دامت الخصومة شخصية ونفسية فهى نسبية تتعلق بذات الشخص نفسه لهذا نجد ان درجة المخاصمة على حق من الحقوق وان كان الحقين متساويين فى القيمة تختلف من شخص الى آخر تبعاً لعناد الشخص او حنكته او ضميره وكذلك قناعته الذاتية ، وما دامت هى نسبية فقد تختلف درجة الخصومة من ذات الشخص نفسه بين فترة زمنية الى اخرى تبعاً لحالته الذهنية والعاطفية او امكانياته المادية فى تلك الفترة الزمنية .

والخصومة هى خصومة سواء نشأت على شيىء تافه زهيد القيمة ينوى الخصم استرداده لكونه مالكه الحقيقى وان لم يكترث به معظم الناس او نشأت بسبب حادث جلل اصيب به الخصم من خصمه المقابل يقشعر لها الابدان فينوى الثأر ولانتقام لاجل ذلك .

وكثيراً ما تنشأ الخصومة دون سبب ودون وجه حق بسبب الطمع بمال الغير والأثراء على حسابهم او لغيرة او لحب الظهور والسيطرة ، فحين نطلق كلمة الخصومة فانها تعنى كل من يخاصم الآخر بحق او بغير حق على شيىء ما وهذا الشيىء عام يشمل جميع ما يملكه الشخص او الجهة التى تخاصم من حقوق او امتيازات مالية او معنوية او جسدية ، فالاطلاق لكلمة الخصم او الخصومة بصورتها العامة المفضفضة تشمل جميع الخصومات وبانواعها المختلفة لهذا وان كان من الصعب وضع تعريف جامع مانع لها أحبذ ان يضاف اليها كلمات لأجل الأيضاح كأضافة كلمات (المدنى ، الجزائى ، السياسى)اليها مثلاً لتصبح الكلمة الخصم المدنى او الخصومة المدنية وهكذا .

ان كلمة الخصومة فى اللغة العربية هى اقرب الى التشريع الجنائى منها الى التشريع المدنى مع انها كلمة استقرت وضعها فى التشريع المدنى حيث وردت وتكررت فى الكثير من مواد قانون المرافعات المدنية العراقى[1]وهى شرط اساسى

[1] ـ قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل .

للاستمرار فى الدعوى فقد جاءت فى المادة (58) الفقرة الاولى منه ما يلى : {يجب على المحكمة فى اول جلسة يحضر فيها الخصوم ان تطالب الى كل منهم بيان المحل المختار الذى يختاره لغرض التبليغ ويتبع ذلك عند نظر الاعتراض والاستئناف } . وفى المادة (59) الفقرة الاولى جاءت ما يلى:{على الخصوم ان يقدموا لوائحهم ومستمسكاتهم قبل الجلسة الاولى من المرافعة او فى المواعيد التى تحددها المحكمة} .

وفى الماضى كان ينظر الى كل معتدى او متجاوز على اى حق من حقوق الغير بانه خصم والفرق هو بالدرجة كما وردت ذلك فى القرآن الكريم ، فاذا كان الاعتداء شديداً تعتبر الخصومة لدودة اى شديدة بناء على عبارة {ألد الخصام } التى وردت فيه ، وحامل تلك الصفة يعتبر مفسد فى الارض والافساد فى الارض فى الفقه الجنائى الاسلامى ذو معنى متغير ومتجدد باختلاف الزمان والمكان [1].

ان كلمة الخصومة او الخصم لم يكن لها اشكال فى الماضى لانه لم يكن هناك فاصل بين الدعويين المدنية والجزائية كما هو فى الوقت الحاضر بل كانت تقام كلا الدعويين بدعوى واحدة ، وبعد مرور فترة طويلة من اضمحلال عصورالانتقام الفردى والعشائرى وبروز سلطان الدولة وهيمنتها مرت نظام الاتهام واقامة الدعوى بمراحل مختلفة ومتميزة منها كانت اقامة الدعوى محصوراً بفرد المجنى عليه او ورثته او قبيلته الى ان وصلت الى الوقت الحاضر[2].

ففى الوقت الحاضر يوجد نظام الاتهام العام الذى يفترض وجود سلطة او جهاز تقيم الدعوى العامة كما تقوم بتعقب الجانى ومن ثم تطلب من المحكمة فرض العقوبة عليه باسم المجتمع وهذا الجهاز يطلق عليه (الادعاء العام او النيابة العامة) بحسب اختلاف الدول ، كما اختلفت فى هذا النظام المسؤولية الجزائية عن المسؤولية المدنية ففرض العقاب الجزائى لا يخل بطلب التعويض من قبل من لهم الحق فى ذلك او التنازل او التصالح معهم كما ان تعويض المشتكى او ورثة المجنى عليه او التصالح معهم لا يخل بأى شكل من الاشكال ولا ينفى العقاب الجزائى اذا توافرت له اركانه اللازمة [3] .

ولهذا ظهر فى الوقت الحاضر نوعين مختلفين من المحاكم التى تحاكم الافراد عند خرقهم او مخالفتهم للقوانين التى تصدرها اية دولة داخل حدودها وهذين النوعين هما المحاكم المدنية والمحاكم الجزائية ، والقضاء المدنى قضاء هادىء لا يتحرك من تلقاء نفسه لملاحقة من يصدر منهم تجاوز على حقوق الغير الا اذا كان ذلك التجاوز يشكل جريمة بذاته حين يوجد نص عقابى يجرم ذلك التجاوز وبهذا يخرج من سلطة المحاكم المدنية الى سلطة المحاكم الجزائية .

فالقضاء المدنى هى قضاء يمكن القول بانها فى وضع السبات لاتستيقظ الا اذا قام الخصوم باستيقاظها عن طريق تقديم الدعاوى اليها ، فالخصومة هنا هى خصومة غير مستشاطة للثأر اوالأنتقام الجسدى من قبل الخصوم الذين يترافعون امام المحكمة الا نادراً . ان هذه المحاكم او جدتها الحضارة الانسانية بعد ان ترقت الى درجة من الرقى والازدهار الفكرى وخصصت لها قانونها الذى يسمى فى العراق القانون المدنى وهذا القانون هو قانون عام

---

[1] ـالمختصر فى الفقه الجنائى الاسلامى ـتاليف الاستاذ ـ احمد الكبيسى والدكتور (محمد شلال حبيب) جامعة بغداد ـ1987 _1988 . الجزء الثانى . ص169

[2] ـدور الادعاء العام فى طعن الاحكام والقرارات ـ المدعى العام (نظام الدين عبد المجيد محمد كلى) المعهد القضائى .بغداد . 1986 .ص8

[3] ـ المصدر ذاته ص9

ويعتبر الأم لجميع القوانين اضافة الى وجود القوانين المدنية الاخرى التى تعالج حالات خاصة كقانون الاحوال الشخصية وقانون الاستملاك مثلاً كما وجد قانون خاص بالتنظيم والترافع القضائى عند تطبيق تلك القوانين المدنية يسمى بقانون المرافعات المدنية . [4]

المطلب الثالث:. كيفية التمايز بين الخصومتين المدنية والجزائية

ان القضاء المدنى بصورة عامة وكما اسلفنا هو قضاء مطلوب لايقوم من تلقاء نفسه بالتحرك لمعالجة الخصومات فى القضايا المدنية المختلفة او يقصى المخالفين لبنود قوانينه وجلبهم الى المحاكم الا اذا قام احد الخصوم بتقديم طلب (الدعوى) الى المحكمة ، والدعوى كما عرفها القانون المدنى العراقى فى المادة الثانية [1] **بأنها (طلب شخص حقه من آخر امام القضاء) هى تصرف ارادى من قبل المدعى يقدمها كتابة الى المحكمة المختصة حيث نصت المادة (44) منه (كل دعوى يجب ان تقام بعريضة) كما نص فى الفقرة الاولى من المادة (54) (تترك الدعوى للمراجعة اذا اتفق الطرفان على ذلك او اذا لم يحضرا رغم تبليغهما او رغم تبليغ المدعى فاذا بقيت الدعوى عشرة ايام ولم يطلب المدعى او المدعى عليه السير فيها تعتبر عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون) كما نص فى الفقرة الرابعة من نفس المادة (لايمنع ابطال العريضة من اقامة الدعوى مجدداً)**

وبهذا يظهر ان القضاء المدنى هو قضاء هادىء غير متعقب للخصوم اذا لم يطلب الخصوم التحرك والحماية القانونية لهم ، فاذا قام الخصوم بتقديم دعواهم الى المحكمة ثم تركوها دون مراجعة للفترة التى حددها القانون فان عريضة الدعوى تعتبرمبطلة بحكم القانون وتقرر المحكمة ابطال العريضة الا ان ذلك لايمنع الخصوم من تقديم عريضة جديدة بنفس تلك الدعوى التى ابطلتها المحكمة وكانها بدؤوها من جديد ولاول مرة .

فالدعوى المدنية والخصومة فيها بهذا المعنى هى خصومة شخصية وخاصة فى الوقت ذاتها فهى تتعلق بذات الخصوم انفسهم وبالاخص الخصم الذى يقدم الدعوى فان استمر فى المطالبة القضائية لدعواه فان المحكمة تستمر معه ما دام بيده الوسائل الثبوتية اى الوسائل المحركة للدعوى والتى يستطيع بها الاستمرار بدعواه ، اما اذا لم يريد ذلك وتركها فى اى وقت بسبب ام بدون سبب فان المحكمة تترك معه الدعوى ولا تكترث بها .

وهذه هى عكس الخصومة فى الدعوى الجزائية فالخصومة فى الدعوى الجزائية تنتج دائما عن سلوك اجرامى قام بها الشخص تجاه مصالح الغير البدنية او المالية او المعنوية وهذه المصالح قد تتعلق بفرد من افراد المجتمع او مجموعة من الافراد وفى جميع الاحوال تؤثر على امن ومصالح المجتمع برمته ، فغالباً نرى ان السلوك الاجرامى هو سلوك خطير يعكر امن وسلامة المجتمع وان وقعت على فرد من الافراد فانه يؤثر على نفسية

---

[4] ـالمرافعات المدنية (الدكتور ـ آدم وهيب النداوى) جامعة بغداد 1988 . ص101

[1] ـ قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل .

جميع افراد ذلك المجتمع قاطبة ويشعرون بنوع من الانزعاج والتضامن مع شخص المجنى عليه وينوون وضع حد للمعتدى والانتقام منه بالثأر .

الا ان ترك الثأر بيد المجنى عليهم او ورثتهم قد يؤدى الى الفوضى والانفلات الامنى وظهور ظاهرة الغلبة للاقوى فاذا سبه اوصفعه الجانى قد يقدم على قتله وانتهاك حرماته ان لم يخاف من السلطة الموجودة او من مغبة عاقبته لسبب من الاسباب دينية او غير دينية كانتقام ذويه وعشيرته لاحقا لهذا قامت الدول بتحديد الجرائم اولاً وضمتها فى تشريعها العقابى كما وضعت لها العقوبة المناسبة لكل جريمة من تلك الجرائم تتناسب مع جسامتها وخطورتها [2]. ولهذا فلقد نصت المادة الاولى من قانون العقوبات العراقى على انه (لاعقاب على فعل او امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون) .[1]

وبهذا قامت المجتمعات المنظمة باحتواء كل سلوك يشكل جريمة ونظمته فى تشريعها العقابى واخرجته من مزاج الخصوم بالتأويل والمبادرة بمقياسهم الخاص الذى لا ينضبط عند حد . وهذا يعنى ان القاضى ان لم يجد نصاً نافذ المفعول فى القانون الجزائى العقابى يجرم بمقتضاه السلوك (الفعل) اوالامتناع عن الفعل والذى احضر بشأنه المتهم فما على القاضى الا الحكم ببراءة المتهم مدار القضية [2]، اما قبل ذلك فقد كان الشخص المتهم فى اية قضية جزائية يرى نفسه تحت رحمة اجتهاد القاضى وتأويلاته لمجريات الحدث وظروفه ودون ان يستند الى نص قانونى خاص بتجريم الفعل مدار المرافعة .

ومنذ ان اقر المبدأ فى تشريع الثورة الفرنسية فانه لا تجد اليوم دستوراً الا وينص على هذا المبدأ كما جاء المبدأ فى الاعلان العالمى لحقوق الانسان الذى اقرته الجمعية العامة للامم المتحدة فى 10 / كانون الاول / 1948 .[3] والمقصود بمصطلح الخصوم فى القضايا الجزائية بحسب المفهوم الذى يرمى اليه القانون بانهم هم الاشخاص الطبيعيون او المعنويون الذين تتضرر او تتأثر مواقعهم او مصالحهم سلبا وايجابا بصورة مباشرة بسبب الجريمة والنتائج التى قد تترتب عنها ومن اجراءات الملاحقة التى تلى حدوثها وتختلف الصفة التى يحملها اياً منهم بحسب موقعه الذى يحدده القانون ، وبصورة عامة فان الخصم فى القضايا الجزائية اما ان يكون متضررا من الجريمة او مسؤولا عن ذالك الضرر الذى الحق بالغير .[4]

وحين نقول ان الجريمة ان وقعت على فرد من افراد اى مجتمع فان جميع افراد ذلك المجتمع يشعرون بالانزعاج وعدم الراحة من جراء ذلك السلوك الذى يهدد امنهم وطمأنينتهم لهذا فان الخصومة فى الملف الجزائي

---

[2] ـ انظر روح القوانين (روحى ياساكان) . مونتسكيو .ترجمه الى الكوردية ادريس شيخ شرفى . ده زكاى وه ركيران . الطبعة الثانية ص 154 .و لم نجدسنة الطبع .

[1] ـقانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل .

[2] ـ التجريم والعقاب فى اطار الواقع الاجتماعى ـ تأليف (جاسم العبودى) جامعة صلاح الدين . كلية القانون . ص68 .

[3] ـ انظر المبادىء العامة فى قانون العقوبات ـ الاستاذ الدكتور (على حسين الخلف) والاستاذ (سلطان عبد القادر الشاوى) وزارة التعليم العالى والبحث العلمى .ص31 .

[4] ـ ضمانات حقوق الخصوم خلال مراحل ما قبل المحاكمة الجزائية ـ تأليف (عادل شموشى) منشورات زين الحقوقية . بيروت . الطبعة الاولى 2006 ص31 .

تتخطى الفرد المجنى عليه او ورثته ليشمل المجتمع برمته تجاه المعتدى ، الا ان فلسفة خصومة المجتمع ومؤسساته تجاه ذلك الفرد يختلف عن خصومة من وقعت عليه الجريمة اختلافاً كبيراً وهذا ما سوف نعالجه بالبحث لاحقا [5].

ان خصومة الفرد فى دعاوى القضايا الجزائية يشمل نوعين من الخصومة الخصومة بالقصاص من المعتدى بسبب مالحق به من اذى والخصومة بالتعويض عما لحق به من ضرر مادى او معنوى جراء ذلك السلوك الاعتدائى ، الا ان الخصومة فى الحالة الاولى يخرج من يده بمجرد اخبار السلطات المختصة لتتولى هى متابعة الجريمة والقبض على الجناة ومحاكمتهم ولا يملك المجنى عليه او ورثته حق ايقاف الدعوى بالترك او التنازل ، وان قاموا بذلك فان الدعوى تسير سيرها الحثيث دون توقف حتى مرساها الاخير بالحكم فيها بالبراءة او الادانة ، الا فى حالات من الجرائم البسيطة والتى عالجتها المادة الثالثة من قانون اصول المحاكمات الجزائية [6] والتى لايجوز فيها تحريك الشكوى فيها الا بناء على شكوى من المجنى عليه او من يقوم مقامه قانونا لعلة بساطتها او حدوثها بين الاقارب ولدرجة معينة من القرابة والخطورة فى الجريمة .

ان تحريك الدعوى فى القضايا الجزائية باستثناء المادة الثالثة سالفة الذكر لا تتوقف تحريكها عند حد شخص من وقعت عليه الجريمة وانما يشمل المتضرر من الجريمة ومن يقوم مقامه قانونا وكل شخص علم بوقوعها بشكوى شفوية او تحريرية يقدم الى الجهات المختصة . [1] الا ان الخصومة فى الحالة الثانية اى الخصومة بالمطالبة بالتعويض والتى تعالج وفق الدعوى المدنية فان الشخص له كامل الحرية بالتنازل عن دعاواه او تركها لان ذلك يعتبر من حقه الخاص حيث قضت المادة العاشرة من قانون اصول المحاكمات الجزائية (لمن لحقه ضرر مادى او ادبى من اية جريمة ان يدعى بالحق المدنى ضد المتهم او المسؤول مدنيا عن فعله ....) .

لهذا نرى ان مفهوم الخصومة هو مفهوم مرن لم يتم تحديده بدقة شأنه شأن الكثير من المصطلحات القانونية الاخرى والتى هى من مصطلحات الدراسات الانسانية (الاجتماعية) والتى لايمكن ضبطها كمفهوم الدعوى ذاتها[2] حيث ان تحديد فكرتها يلاقى صعوبة جمة لدى فقهاء القانون ، وكذلك مفهوم السبب [3] او اساس الادعاء والتى هى ايضا من الامور العويصة والتى لاتقل الجدال عنها عن سابقتها .

وبعد هذا الاستعراض نجد ان فكرة الخصومة لصيقة باطراف الدعوى المدنية فى القوانين العراقية مع انها مرنة ومن الصعب وضع تعريف محدد جامع لها .

---

[5] ـ شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ـ تأليف الاستاذ (سعيد حسب الله عبد الله) جامعة الموصل . 1990 . ص33 .
[6] ـ قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل .
[1] ـ المادة الاولى من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 . المعدل .
[2] ـالمرافعات المدنية ـ الدكتور (آدم وهيب النداوى) جامعة بغداد 1988 . ص102 .
[3] ـ اساس الادعاء امام القضاء المدنى (الدكتور عزمى عبد الفتاح) جامعة الكويت . الطبعة الاولى 1987 . ص86 .

المبحث الثانى : تنافر الخصومة مع طبيعة الادعاء العام

بعد ان استعرضنا بشيء من الاسهاب مفهوم الخصومة ، وعرفنا التعريف اللغوى والاصطلاحى لها ، ووجدنا انها تعنى حالة النزاع التى يتواجد بين الاطراف المتخاصمة على شيء ما ودرجة النزاع هذه تشتد او تضعف بحسب درجة الشيء المتنازع بشانه ودرجة الحالة النفسية للخصوم انفسهم ، لابد هنا من معرفة هل ان الخصومة تلك تنسجم وتتوافق مع طبيعة الادعاء العام ام تتنافر معها ؟ . ولأجل تسليط الضوء على ذلك لابد من عرض نبذة تاريخية لنشأة الادعاء العام . والهدف من وجود الادعاء العام وخصائص الادعاء العام . وسنفرد لكل ذلك مطلباً خاصاً .

المطلب الاول : نبذة تأريخية لنشأة الادعاء العام

اختلفت الآراء حول النشأة الاولى لجهاز الادعاء العام ، وبحسب التسلسل التاريخى للحضارة الانسانية يمكن العثور على البذرة الاولى لوجود ذلك الجهاز فى كل من عهود مصر القديمة وكان يطلق عليه (نم) اى فم الملك ولسانه وفى القانون الرومانى كان يوجد بعض الاختصاصات للادعاء العام ، فقد كان الاتهام يخص مجلس الشعب وكانوا يفرقون بين الجريمة الخاصة وبين الجريمة العامة [1].وفى الشريعة الاسلامية وجد الادعاء العام فى صورة المحتسب فالمحتسب كان مختصاً بالنظر فى الدعاوى المتعلقة بالغش والتدليس او التلاعب بالكيل والميزان ، وكذلك النظر فى الآداب والسلوك العام ، ومنع معلمى الكتاتيب من معاملة الطلبة بقسوة ، ومراقبة حقوق الاماء ، ومنع عملية اخصاء العبيد ، وغيرها . وقد اعطي للمحتسب حق ردع القاضى اذا رآه متجاوزاً على الغير بالثوران او السب او حدة الكلام . وقد كان يفعل العمل ذاته فى مواجهة الامراء والولاة وغيرها من اصحاب السلطة التنفيذية [2].

الا ان البعض يرى ان وجود بعض الاختصاصات للادعاء العام فى القوانين القديمة لا يعتبر دليلا على نشأة الادعاء العام بالصورة التى نعرفها الآن .

---

[1] ـ دور الادعاء العام فى طعن الاحكام والقرارات ـ المدعى العام (نظام الدين عبد المجيد محمد كلى) المعهد القضائى . بغداد 1986 . ص10 .
[2] ـالادعاء العام ـ تأليف (غسان جميل الوسواسى) بغداد . مركز البحوث القانونية . 1988 . ص13 .

ان فكرة الادعاء العام القائم على مبدأ الاتهام العام بالشكل الجلى دون اثارة الخلاف حولها ، قد نشأت فى فرنسا فى بداية القرن الرابع عشر ،[3] حيث تم انشاء دائرة خاصة بالادعاء العام الا ان صلاحياتها لم تكن واسعة فى بداية امرها ، ثم تطورت بالمسايرة التدريجى جنبا الى جنب مع التطور القانونى والاجتماعى فيها. حتى اضحت فى بداية القرن السابع عشر يحق لها مباشرة التحريات عن الجرائم وجمع الادلة بشأنها ومن ثم تحريك الدعوى ضد المتهم حتى ولو لم يقدم المجنى عليه بالتبليغ عن الجريمة ، او تقديم الدعوى ضد الجناة . ثم انشأت هيأة الادعاء العام فى روسيا عام (1879) .

اما فى الوقت الحاضر فان جميع التشريعات تقر بوجود الادعاء العام على انه يمثل هيأة المجتمع امام القضاء فى جميع الدعاوى التى تقام ضد المجتمع ، او تلك التى تقيمها المجتمع ضد كائن من كان . الا ان هناك اختلاف بين تلك الدول حول الصلاحيات الممنوحة لتلك الهيأة ، وكذلك هناك اختلاف من حيث التنظيم الادارى لها . ففى فرنسا والدول التى تسير على نهجها يطلق على تلك الهيأة اسم النيابة العامة ، فى حين يطلق عليها فى بريطانيا والدول التى تسير على شاكلتها اسم الادعاء العام . [1] **اما فى العراق فان وظيفة الادعاء العام بالشكل العملى الملموس ظهرت خلال السيطرة العثمانية ، حيث تم سن قانون اصول المحاكمات الجزائية العثمانى والمقتبس من القانون الفرنسى ، حيث نص على وجوب اعتماد نظام الادعاء العام بموجب احكام المواد (200) و ما يليها .**[2] **وكان لها الحق فى تحريك الدعوى العامة كما كانت تقوم بالتحقيقات الجنائية كمرجع اعلى للتحقيق الجنائى .**[3]

وبعد الاحتلال البريطانى للعراق اناط قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادى الصادر عام 1918 مهمة التحقيق والاتهام معاً باعضاء الادعاء العام ، والذين كانوا يسمون (بالنواب العموميين) . ثم صدر ذيلين لذالك القانون فى عامى 1931 و 1933 حيث تم الغاء قيام الادعاء العام بوظيفة التحقيق ، وبذالك حذى حذو النظام البريطانى الذى انيط التحقيق فيها بالشرطة فقط ،[4] **ثم نظمت احوال الادعاء العام بموجب قانون الادعاء العام الحالى رقم 159 لسنة 1979 وجرت عليه بعض التعديلات فى كل من الحكومة الاتحادية وحكومة اقليم كوردستان والذى سوف نتطرق اليه لاحقاً.**

---

[3] ـ المصدر ذاته . ص16 .

[1] ـ دور الادعاء العام فى طعن الاحكام والقرارات ـ المدعى العام (نظام الدين عبد المجيد محمد كلى)المعهد القضائى . بغداد 1986 . ص12 .

[2] ـ الهيئة الاتهامية ـ العميد (حبيب بولس كيروز) منشورات زين الحقوقية . دراسة مقارنة . الطبعة الاولى ص18 .

[3] ـالمصدر ذاته ص 19 .

[4] ـ النظام القانونى للادعاء العام فى العراق والدول العربية ـ تأليف الاستاذ المتمرس (عبد الامير العكيلى) والدكتور (ضارى خليل محمود) بيت الحكمة . ص15 .

المطلب الثانى : الهدف من وجود الادعاء العام

ان الهدف من وجود الادعاء العام لا يحتاج الى الكثير من التفكير فهدف وجوده مرتبط بعنوانه ، ففى كلا النظامين الفرنسى الذى يطلق عليه النيابة العامة والبريطانى والذى يطلق عليه الادعاء العام ومن يسايرهما من الدول وجد الادعاء العام لحماية الحق العام ومراقبة التطبيق السليم للقوانين المشرعة فى جميع المواقع التى يراد التطبيق فيها للحيلولة دون خرق لتلك القونين او الحقوق من قبل الاشخاص الطبيعيين او المعنويين ، باعتبارها الهيئة الاجتماعية الممثلة عن المجتمع والمنظمة بقانون من قبل السلطة التشريعية .

وهذه الهيئة الاجتماعية بهذا المعنى لا تمثل فردا بعينه او جماعة بعينها . وانما تؤدى بعملها الرقابى القانونى حماية مصالح جميع افراد المجتمع صغيراً او كبيراً ، قوياً او ضعيفاً ، ظالماً او مظلوماً . باعتبار ان المجتمع فى الانظمة الدولية الحديثة والديمقراطية وحدة متكاملة غير مجزأة . فالمواطنون فيها متكافؤون ومتساوون فى الحقوق والواجبات ، والقاعدة القانونية فيها هى قاعدة عامة ومجردة تطبق على الجميع دون تمييز بينهم بسبب المركز الاجتماعى او الوظيفى ، ومجردة من العواطف الذاتية باعتبار ان السيادة للقانون والقانون فوق الجميع لانه يحفظ مصالح الجميع . [1]

وحينما نقول ان القانون يحمى مصالح الظالم او المعتدى الى جانب المظلوم او المعتدى عليه داخل هيكلية النظام القانونى للمجتمع المتحضر والذى يراقب ايجابا بالتدخل للحيلولة دون خرقها من قبل الادعاء العام . فان الظالم او المعتدى هو ايضا جزء من افراد ذلك المجتمع ، وان الهدف من وضع حد للظالم عن طريق القرارات المختلفة التى تصدرها القضاء هو ليس الانتقام من شخصه بتلك القرارات او التجاوز على حقوقه المشروعة الثابتة الاخرى . وانما الهدف هو ارجاع الحقوق الى اصحابها ، واصلاح حالة الجانى كلما امكن للرجوع الى جادة الصواب بالشعور بالمسؤولية الانسانية والوطنية والاجتماعية . ولا يكون ابداً اكثر سعادة من مشرعى القوانين ومطبقيها ومراقبيها حين يرون ان فرداً متجاوزاً او باغياً من افراد المجتمع قد عولج بتلك القوانين ورجع الى كنف المجتمع صالحاً وغيوراً على مصالحه .

---

[1] ـانظر اصول القانون . تأليف الدكتور (سعيد عبد الكريم مبارك) وزارة التعليم العالى والبحث العلمى . جامعة بغداد .الطبعة الأولى . 1982 . ص29 .

وبهذا المعنى يمكن تشبيه المجتمع بجسد الانسان وافرادها باعضاء ذلك الجسد ، فحينما يختل احد اعضاء فرد ما يقوم بمعالجته بشتى الوسائل التى يراها صائبة للمعالجة وهو يعدل الدواء تلو الدواء بغية العلاج . فكذلك الحال فان ممثلى المجتمع من الهيئة التشريعية وحكمائه القانونيين من القضاء والادعاء العام وغيرهم من المختصين او الغيورين يحاولون جاهداً ايجاد قوانين مرنة وصالحة لمعالجة الاوضاع المختلة المختلفة داخل المجتمع ، ويقومون بتعديلها كلما رأوا ان ذلك اوفق واصلح للمعالجة .

وحين نأتى الى الهدف من وجود الادعاء العام بموجب قانون الادعاء العام الحالى رقم 159 لسنة 1979 المعدل [1] فانه ينص فى المادة الاولى منه على ما يلى :-

اولاً / حماية نظام الدولة وأمنها ومؤسساتها والحرص على الديمقراطية والمصالح العليا للشعب والحفاظ على أموال الدولة .

ثانياً / دعم النظام الأتحادى وحماية أسسه ومفاهيمه فى اطار احترام المشروعية واحترام تطبيق القانون .

ثالثاً / الاسهام مع القضاء والجهات المختصة فى الكشف السريع عن الافعال الجرمية والعمل على سرعة حسم القضايا وتحاشى تأجيل المحاكمات بدون مبرر لاسيما الجرائم التى تمس امن الدولة ونظامها الديمقراطى الاتحادى .

رابعاً / مراقبة تنفيذ القرارات و الاحكام و العقوبات وفق القانون.

خامساً / الاسهام فى تقييم التشريعات النافذة لمعرفة مدى مطابقتها للواقع المتطور .

سادساً / الاسهام فى رصد ظاهرة الاجرام والمنازعات وتقديم المقترحات العملية لمعالجتها وتقليصها .

سابعاً / الاسهام فى حماية الأسرة والطفولة .

فهذه هى الاهداف التى وضعها القانون كعلة لوجود الادعاء العام ، وكلها لاجل ترسيخ سيادة القانون وحماية الاموال العامة ومؤسساتها الديمقراطية والاسرة والطفولة التى هى البنية واللبنة الاساسية للمجتمع ومواجهة الاوضاع الشاذة بوجود الاجرام و المنازعات والعمل على معالجتها وتقليصها .

والادعاء العام يسهم فى رصد ظاهرة الاجرام والمنازعات التى هى ظاهرة لصيقة بالخصوم لاجل تقديم المقترحات العملية بهدف التقليص والمعالجة . وهذا الاسهام يكون مع المعنيين من رجال القضاء وممثلى الهيئة التشريعية والمنظمات الحقوقية وغيرها من الجهات ذات العلاقة وبوجود تلك الاهداف الواضحة والصريحة يمكننا ان ننفى دون ريب او تردد اىٍ من علائم الخصومة عند الادعاء العام .

---

[1] ـ انظر المادة الاولى من قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979 المعدل ، والمادة الرابعة من قانون ملحق قانون الادعاء العام رقم 18 لسنة 2007 فى اقليم كوردستان .

المطلب الثالث :ـ خصائص الادعاء العام

بما ان لكل هيئة او مؤسسة قضائية او غير قضائية داخل البنية القانونية العامة للدولة خصائص تميزها عن باقى الهيئات والمؤسسات الاخرى ، فان خصائص الادعاء العام يمكن اجمالها بالخصائص الستة الآتية :ـ

الخاصية الاولى / استقلالية الادعاء العام

ان للادعاء العام فى العراق وفي اقليم كوردستان اليوم قانون هو قانون رفم 159 لسنة 1979 المعدل [1] والذى ينظم مهام واعمال الادعاء العام بصورة مستقلة عن باقى الاجهزة القضائية والتنفيذية على حد سواء . فعضو الادعاء العام سواء أكان مدعياً عاماً او نائباً للمدعى العام يمارس اعماله التى رسمها القانون بصورة مستقلة دون تأثير احد على ابداء آرائه وتدخلاته فى الدعاوى التى يحضر فيها ، او تلك التى يرفعها او يطعن فيها . وللادعاء العام رئيس ونائبين للرئيس حدد القانون اختصاصهم ولهم حق الرقابة والاشراف الادارى المباشر على جهاز الادعاء العام بجميع اعضائه . مع ان للكثير من اعضاء الادعاء العام اليوم مآخذ على هذا القانون ، بعد ان تم اليوم استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية اكثر من اى وقت مضى لتشمل الجوانب الادارية والمالية بصورة واضحة بحيث اصبحت لها ميزانيتها الخاصة المستقلة فى كل من الحكومة الاتحادية وحكومة اقليم كردستان . الا ان الادعاء العام لايزال هنا فى الاقليم يترنح بين جهتين ، فهو يرتبط من حيث الاشراف والمراقبة بوزير العدل ومن حيث التعيين والترفيع والترقية بمجلس القضاء .

الا انه بصورة عامة فان الادعاء العام يمارس مهامه بصورة مستقلة لاسلطان عليه لغير القانون . فحق الاشراف والرقابة وان اعطى لوزير العدل انما لكى يؤدى هذا الجهاز اعماله عن طريق اعضائه بصورة منظمة وانسيابية دون اهمال او تقصير . ولا يعطى القانون له حق التدخل فى صميم اعمال اعضاء الادعاء العام ، بان يأمر عضواً ما باجراء عمل فيه مخالفة للقانون كأن يأمره بالتخلى عن دعوى اقامها امام القضاء مثلاً . [2]

الخاصية الثانية / التكامل الوحدوى و عدم التجزئة

---

[1] ـ عدل القانون بموجب قانون رقم 10 لسنة 2006 فى الدولة المركزية ، كما صدرفى اقليم كردستان قانون ملحق قانون الادعاء العام برقم 18 لسنة 2007 .

[2] ـ الادعاء العام ـ تأليف (غسان جميل الوسواسى) مركز البحوث القانونية ـبغداد 1988 . ص31 .

لقد وجد الادعاء العام لكي ينوب عن المجتمع للمطالبة بحقوقه جراء الاعتداءات اوالانتهاكات التى تقع عليه . وهى هيئة ذات اختصاص وحدوى غير تجزيئى بين اعضائها ، باعتبار ان جميع اعضاء الادعاء العام نواب عن رئيس الادعاء العام فى اداء مهامهم و اعمالهم فى اية دائرة او محكمة ينتسبون اليها . لهذا فان قيام او حلول احد اعضاء الادعاء العام محل عضو آخر فى متابعة دعوى معينة يعتبر اجراءً صحيحاً ، اذا فوض شفوياً من الرئيس المباشر او من اقدمهم . الا ان ذلك مقيد بالاختصاص المكانى للدائرة او المحكمة التى ينتسب اليها العضو ، فلا يجوز مثلاً ان يحل عضو الادعاء العام فى السليمانية محل عضو الادعاء العام في اربيل لاداء عمله . لان ذلك يتعارض مع توزيع الاعمال و يؤدى الى الارباك والفوضى فى العمل . الا ان ذلك لايمنع من نقل ذلك العضو الى اية مدينة او محكمة اقتضت الضرورة او المصلحة العامة ذلك. لان كل عضو فى هيئة الادعاء العام يعتبر نائباً للهيئة الاجتماعية برمتها . [1]

وفى مصر اثير قيام عضو النيابة العامة بالعمل خارج نطاق اختصاصه المكانى حيث رأى البعض ببطلانه ، فى حين يرى البعض الآخر ان بطلانه نسبى فاذا تمسك به احد الخصوم يعتبر اجراءً باطلاً وان لم يتمسك به احد يعتبر اجراءً صحيحاً لا مشوبة فيه . وهذا ما نرجحه نحن ، الا ان ذلك لاينفى المسائلة الادارية لهذا العضو من رؤسائه . [2]

الخاصية الثالثة / التبعية التدريجية

لقد نظمت احوال الادعاء العام فى الانظمة المختلفة بحسب التدرج التبعى ، ذلك لان طبيعة عمل الادعاء العام يملى على العضو تنفيذ الاوامر الصادرة من رؤساءه ، اذا ما رأوا ان قضية معينة يستوجب تقديم الشكوى بشأنها امام القضاء ، او ان قضية معينة اخرى اكثر اهمية من بقية القضايا . وان لم يمتثل عضو الادعاء العام لتلك الاوامر فانه يتعرض للمسائلة الادارية .

الا انه من الناحية الموضوعية فان عضو الادعاء العام فى اية قضية عرضت امام المحكمة حر تماماً فى طلباته وتدخلاته ، وهو حر فى اثارة اية ملاحظة بشأن القضية المعروضة لاسلطان عليه لغير القانون . [3] **وعلى هذا فقد جاءت فى المادة 38 من قانون الادعاء العام ما يلى :**

اولاً / يرتبط من الناحية الادارية نواب المدعين العامين برؤسائهم المباشرين من المدعين العامين الموجودين فى مراكز المحافظات ويرتبط المدعون العامون فى مراكز المحافظات برؤسائهم المباشرين من المدعين العامين للمناطق الاستئنافية .

---

[1] ـ الادعاء العام ـ تأليف (غسان جميل الوسواسى) مركز البحوث القانونية .بغداد 1988 .ص36 .

[2] ـ النظام القانونى للادعاء العام فى العراق والدول العربية ـ تأليف الاستاذ المتمرس (عبد الامير العكيلى) والدكتور (ضارى خليل محمود) بيت الحكمة ص35 .

[3] ـ قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979 المعدل .

ثانياً / يرتبط برئيس الادعاء العام مباشرة نائب الرئيس والمدعون العامون امام محكمة التمييز ومحكمة العمل العليا والمناطق الاستئنافية والمؤسسة العامة للاصلاح الاجتماعى .

الخاصية الرابعة / عدم المسؤولية

فى كل الانظمة القانونية الحديثة فا ن اى مواطن مهما كانت درجة وظيفته، او موقعه الاجتماعى فانه معرض للمسائلة القانونية اذا اقدم عمداً على ارتكاب اية جريمة وتوافرت فيها شروطها . الا اننا بصدد الاخطاء المهنية التى يقترفها عضو الادعاء العام عند ممارسة مهام عمله . والخطأ المهنى مهما كان درجته جسيماً او غير جسيم فانه لا يمكن تصوره عند اعضاء الادعاء العام ولا عند القضاة حيث يمكن تصحيحه بطرق الطعن المختلفة .

وبصورة عامة فان اجراءات اعضاء الادعاء العام فى العراق وفى اقليم كوردستان لاتنتج آثارقانونية مباشرة على اطراف الدعوى رغم اهميتها الرقابية . حيث انها تتوقف على مجرد تقديم الطلبات والاستفسارات والطعون ، وهى عملية رقابية مباشرة فحسب . فالقرار الحاسم الذى ينتج آثاره المباشرة على اطراف القضية اوالدعوى هو بيد القضاة انفسهم . الانه يفترض مقدماً توفر حسن النية وسلامة الموقف فى اى اجراء يقوم بها القضاة او الادعاء العام باعتبار انهم الأمثل والاكفأ لتحقيق العدالة وتطبيق القانون داخل بنية الدولة ، كما يفترض ان تكون تلك الاخطاء قد تمت دون قصد من قبل هؤلاء . الا انه يتم المسائلة القانونية حينما يثبت العكس . [1] **وعلى هذا فقد نصت المادة** 286 **من قانون المرافعات المدنية رقم** 83 **لسنة** 1969 **المعدل على ما يلى :-**

لكل من طرفى الخصوم ان يشكو القاضى او هيئة المحكمة او احد قضاتها فى الاحوال التالية :-

1 **- اذا وقع من المشكو منه غش او تدليس او خطأ مهنى جسيم عند قيامه بأداء وظيفته بما يخالف احكام القانون او بدافع التحيز او بقصد الاضرارباحد الخصوم ويعتبر من هذا القبيل بوجه خاص تغيير اقوال الخصوم او الشهود او اخفاء السندات او الاوراق الصالحة للاستناد اليها فى الحكم .**

2 **- اذا قبل المشكو منه منفعة لمحاباة احد الخصوم .**

3**- اذا امتنع القاضى عن احقاق الحق .**

وقد نصت المادة 39 **من قانون الادعاء العام على ما يلى :- (يلتزم عضو الادعاء العام بالمحافظة على كرامة وظيفته والابتعاد عن كل ما يبعث الريبة فى استقامته) .**

---

[1] - النظام القانونى للادعاء العام فى العراق والدول العربية - تأليف الاستاذ المتمرس (عبد الامير العكيلى) والدكتور (ضارى خليل محمود) بيت الحكمة ص 39 .

الخاصية الخامسة / الردوتنحى اعضاء الادعاء العام

نظراً للدور الخطير الذى يمارسه اعضاء الادعاء العام فى اعمالهم لانه يمس حقوق الناس وحرياتهم والذى لايقل عن دور القضاة فى القضايا المعروضة ، فان جميع الطلبات والتدخلات التى يبديها اعضاء الادعاء العام فى القضايا المختلفة تعتبر محترمة وينظر اليها اعضاء المحكمة بنظرة تقويم جاد وتقدير .

ولهذا يجب ان تتسم اعمال اعضاء الادعاء العام بالنزاهة والحياد التام وعدم الميل او النفور لأى من اطراف الدعوى بسبب القرابة او الصداقة او بسبب البغض او العداوة . وقد اتفقت التشريعات وآراء الفقهاء على وجوب رد القاضى فى حالات معينة [2]، الا ان تلك التشريعات وان اتفقت مبدئياً على جواز رد اعضاء الادعاء العام ، الا ان بعضها لم ينص صراحة على ذلك .[3]

وقد اخذ قانون الادعاء العام العراقى بوجوب الرد لعضو الادعاء العام فى المادة 67 حيث ينص على ما يلى :-

1 ـ يرد عضو الادعاء العام بما يرد به القاضى ويقدم طلب الرد الى رئيس الادعاء العام للبت فيه .

2 ـ على عضو الادعاء العام اذا تحقق به سبب للرد او استشعر حرجاً ان يطلب التنحى من رئيسه وعلى الرئيس ان يبت فى الطلب .

3 ـ يعتبر القرار الصادر بشأ ن طلب الرد او التنحى باتاً .

وهناك فرق بين الرد والتنحى فالرد يتم بطلب من قبل اطراف الدعوى ، اما التنحى فانه يتم بطلب من قبل عضو الادعاء العام عند تحقق سبب للرد او شعوره بالحرج فى دخوله لدعوى معينة لسبب من الاسباب .

الخاصية السادسة / عدم تقييد الادعاء العام بمطالعاته السابقة

لكون الادعاء العام فى اية دولة يمثل الهيئة الاجتماعية فهو عند دخوله فى اية دعوى او قضية لايعبر ابداً عن مصالحه الشخصية وانما المصلحة العامة فحسب . لهذا فان له مجالاً واسعاً للحركة وله الحرية الكاملة فى ابداء الآراء والمطالعات دون ان تتقيد بالمطالعات او الطلبات التى ابداها سابقاً اوتتقيد بما اصدر من قرارات فى الدول التى تأخذ بنظام النيابة العامة ، كأن يطلب بالسير فى الملف الجزائى بعد ان طلب سابقاً غلقه لجهولية الجناة مثلاً وهو لايقف ضد المتهم او الطرف الذى يقدم ضده طلب اواجراء ما على وتيرة ثابتة او متصاعدة ، بل ان

---

[2] ـ انظر المواد من 91 الى 96 من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المتعلقة برد وتنحى القضاة .
[3] ـ المصدر اعلاه (النظام القانونى للادعاء العام . . .) ص46 .

الهدف من وجود الادعاء العام وحرية حركته لتحقيق ذلك الهدف يقتضى من ان يقدم طلبات لمصلحة هؤلاء انفسهم كأن يطلب البراءة او تخفيف العقوبة اذا اقتضت الحالة ذلك .

ان جميع الخصائص آنفة الذكر لايملكها الخصوم فى اية دعوى . والادعاء العام بتلك الطبيعة وهذه الخصائص ابعد ما يكون خصماً لأى من اطراف الدعوى وانما يهدف الى التطبيق السليم للقانون ، ولأجل ان تجرى العدالة لمرساها فى مجراها الطبيعى طبقاً لما يريده روح القانون . [1]

الفصل الثانى :ـ التحرى عن ايجاد الخصومة عند الادعاء العام

المبحث الاول :ـ الدعاوى التى يحضر فيها الادعاء العام

لأجل التحرى عما اذا توجد الخصومة عند الادعاء العام ، لابد من معرفة مهامه فى الدعاوى المختلفة المرفوعة امام القضاء والتى اوجب القانون على الادعاء العام او اجاز له بالحضور فيها . ومن خلال عرض ذلك سيكتشف بجلاء خصومية الادعاء العام لاطراف الدعوى من عدمها .ولأجل ذلك لابد من تقسيم تلك الدعاوى الى الدعاوى الجزائية والدعاوى المدنية . وسنفرد لكل منها مطلباً خاصاً .

المطلب الاول :ـ الدعاوىالجزائية

ان للادعاء العام دور شاخص للعيان فى الدعاوى الجزائية . هدفه مراقبة المشروعية ،والتطبيق السليم للقوانين فى القضايا المختلفة . وهذا الدور بارز منذ بداية تحريك الدعوى ، سواء حركها بنفسه او حركت الدعوى من جهة اخرى فى كل مرحلة من مراحل التحقيق ثم المحاكمة ثم تنفيذ الاحكام وكما يلى :ـ

الفرع الاول :ـ دور الادعاء العام فى مرحلة التحقيق

ان مرحلة التحقيق تعتبر من اكثر المراحل اهمية فى الدعاوى الجزائية . لانها مرحلة للتحرى وجمع الادلة لاجل التوصل الى هوية الجناة الحقيقيين وتقديمهم الى المحاكمة . لهذا يتطلب الدقة لاجل عدم الحاق الأذى بحريات المواطنين الأبرياء والاضرار بممتلكاتهم ، والسرعة لاجل عدم انفلات الجناة من قبضة العدالة . وبما ان الجريمة هى اعتداء على امن المجتمع وراحته ، وهى مرض يدب فى اوصاله لابد من التصدى لها بحزم ومعالجتها بحكمة .

---

[1] ـ ضمانات حقوق الخصوم خلال مراحل ما قبل المحاكمة الجزائية ـ تأليف (عادل شموشى) منشورات زين الحقوقية . بيروت . الطبعة الاولى 2006 . ص48 .

والمجتمع بمجموعه يشمل جميع الافراد الذين يشكلونه ، وبالاضافة الى ذلك يمكن ان تلحق الجريمة ضرراً شخصياً مباشراً مادياً او معنوياً بفردٍ معين من افراد المجتمع الذين يعتبرهم القانون الخصوم للمعتدى او الجانى .[1] والذى يسمى بالحق الشخصى او (المدنى) و يمكن التنازل عنه فى اية مرحلة من مراحل الدعوى اذا كان الشخص متمتعاً بالاهلية اللازمة لها .

اما الضرر الذى يصيب المجتمع فانه يعتبر حقاً عاماً لايمكن التنازل عنه، باعتباره اعتداء على القيم والمفاهيم والمثل العليا ومصالح جميع الافراد اقوياء وضعفاء ، بالغين وقاصرين والذين يمثلهم هيئة الادعاء العام . لهذا فان مهمة الادعاء العام كبيرة جداً فى مرحلة التحقيق حددها قانون الادعاء العام ، ويمكن اجمالها بما يلى:-

اولاً / اقامة الدعوى بالحق العام اذا لم يطلب القانون لتحريكها شكوى او الحصول على اذن من مرجع مختص . حيث يمكن رفع تلك الدعاوى على اى شخص من ممثلى الحكومة او رؤساء الادارات اوالدوائر المختلفة او اى مؤظف مهما كان عنوانه داخل هيكلية ادارات الدولة عندما يتوفر لدى الادعاء العام ادلة كافية او مقنعة لتورط هؤلاء بالاختلاس او الفساد الادارى.

ثانياً / القيام بالمراقبة على جميع اعمال التحرى وجمع الادلة التى يقوم بها المحققون واعضاء الضبط القضائى والاشراف على اعمالهم ، لاجل الاسراع بانجاز الاوراق التحقيقية وتنفيذ قرارات قاضى التحقيق .

ثالثاً / تقديم الطلبات بشأن تلك الاوراق بحسب متطلبات كل قضية ، وقد اوجب القانون على قاضى التحقيق البت بتلك الطلبات خلال مدة لاتتجاوز عن ثلاثة ايام . وان يقوم باطلاع عضو الادعاء العام بالقرارات التى يصدرها خلال تلك المدة .

رابعاً / لعضو الادعاء العام صلاحية قاضى التحقيق في مكان الحادث عند غيابه الا انه بحضوره تزول عنه تلك الصفة اذا لم يطلب منه الاستمرار بما بدأ القيام به بصورة كلية او جزئية وذلك بحسب الاختصاص لكل منهما .

---

[1] ـ ضمانات حقوق الخصوم خلال مراحل ما قبل المحاكمة الجزائية ـ تأليف (عادل شموشى) منشورات زين الحقوقية . بيروت . الطبعة الاولى 2006 ص31 .

خامساً / اوجب القانون على الادعاء العام ابداء الرأى قبل صدور القرارات فى احوال نقل الدعوى من محكمة الى اخرى ، او عند ارغام المتهم او المجنى عليه لأخذ تصويره او بصمة اصابعه او التمكين من الكشف على جسمه او اخذ قليل من دمه او اظافره او غير ذلك اذا كان ذلك له افادة فى التحقيق وكذلك اوجب القانون عليه ابداء الرأى قبل صدور القرار ايضاً عند حجز اموال المتهم فى حالة هروبه ، اوقيامه بارتكاب جناية على مالٍ منقول اوغير منقول .

سادساً / كما اوجب القانون على عضوالادعاء العام الحضور عند اجراء التحقيق فى جناية او جنحة ، واوجب فى الوقت ذاته على قاضى التحقيق دعوة الادعاء العام فى ذلك لكى يبدى استفساراته وطلباته بشأن ذلك التحقيق .

سابعاً / واوجب القانون على الادعاء العام متابعة شكاوىِ الموطنين المقدمة اليه او تلك التى احيلت اليه من الجهات المختصة .

ثامناً / يقوم الادعاء العام بتفتيش المواقف وجميع اقسام دوائر اصلاح الكبار والاحداث على حدٍ سواء ويقدم بذلك التقارير الخاصة الشهرية الى الجهات ذات العلاقة .

تاسعاً / اوجب القانون على جميع الجهات التى تتولى القيام بالتحقيق ان يخبر الادعاء العام بجميع الجنايات والجنح مباشرة بعد ان يعلموا بذلك كما اوجب فى الوقت عينه على جميع الدوائر والمؤسسات ان يخبروا الادعاء العام عند حدوث الجنايات والجنح ذات العلاقة بالحق العام .

عاشراً / ولقد اوجب القانون على جميع الجهات المختصة الا التى استثنيت بنص خاص والتى تقوم بتشكيل اللجان او الهيئات او المجالس لأجل التحقيق او المحاكمة ان يخبر الادعاء العام قبل تشكيل تلك اللجان وقبل موعد المرافعة بمدة لاتقل عن ثمانية ايام ، وكما اوجب عليها ان تزود الادعاء العام بالقرارات التى تصدرها فى ذلك خلال مدة لاتزيد عن خمسة عشر يوماً من تاريخ الصدور . [1]

ويتضح من كل هذا الاستعراض ان للادعاء العام دور بارز ومؤثر فى جميع مراحل التحقيق منذ بدايتها بالاشراف على اعمال الضبط القضائى والمحققين ، ومراقبة قرارات قاضى التحقيق لاجل الطعن فيها حينما يراها مخالفة للقانون والى آخر ما تصل به تلك الاجراءات الى الاحالة او الغلق فى القضية التحقيقية .

ان هذا الدور المؤثر فى الصلب الاجرائى للقضية التحقيقية للادعاء العام ينفى بشدة خصوميته لأى من اطراف القضية . فهو دائماً ملازم للقضية ومفتش للمواقف التى يجرى فيها حجز او توقيف المتهمين او المشتبه

---

[1] ـ انظر من المادة 2 الى المادة 8 من قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979 المعدل . كما انظر المادة 18 من قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 .

بهم حتى لايتم توقيفهم اعتباطاً دون سندٍ قانونى او دون قرارٍ من قاضى التحقيق . وحتى تكون تلك المواقف ملائماً للتوقيف من حيث السعة والمستلزمات الضرورية الحياتية و التحوطية لسلامة الموقوفين ومنعهم من الهرب .

ولقد اعطى المشرع فى كثير من الدول منها فرنسا ومصر والاردن حق الاشراف والرقابة على اعضاء الضبط القضائى للادعاء العام واعطاه المجال الواسع للتأديبات الضرورية بشأن العضو المتوانى او المقصر [1] لان اعضاء الضبط القضائى هم اعوان السلطة القضائية لأجل ان تكون اعمالهم منضبطة مع القانون لايفسدها الاهمال او القصور فى تنفيذ واجباتهم القانونية او الامتناع عن تنفيذ قرارات المحاكم .

اما مسؤولية الاشراف والرقابة على اعضاء الضبط القضائى من قبل الادعاء العام فى العراق فانها تكون باخبار الرئيس الادارى التابع له مأمور الضبط القضائى عن قصور ذلك العضو فى مهمته ، لكى يتخذ بشأنه اجراءات تأديبية . كما انه بالاضافة الى ذلك فان للادعاء العام الحق فى اقامة الدعوى بشأن المقصرين من اعضاء الضبط القضائى امام المحاكم . وأرى من الضرورى فى معرض الحديث عن دور الادعاء العام فى مرحلة التحقيق ان اعرج على قرار لمحكمة تمييز الاتحادية والذى يتضح فيه اهمية حضور الادعاء العام عند قاضى التحقيق عند قيامه بأجراءات التحقيق لتعزيز تلك الاجراءات ، حيث جاء فيه (اعتراف المتهم المصدق من قاضى التحقيق بحضور المدعى العام والمحامى المنتدب والمعزز بالكشف على محل الحادث واستمارة التشريح وتقرير الادلة الجنائية تكون الادلة كافية للحكم بالتجريم ولا يؤثر رجوع المتهم عن اعترافه امام المحكمة) . [2] ونظراً لاهمية ذلك الحضور فانه يفترض بممثل الادعاء العام ان يكون دقيقاً وكثير الملاحظة لاغناء اجراءات التحقيق والافادات بملاحظاته واستفساراته لأغناء وجهة نظر القضاء ، ومن ثم تقديم الطلبات المختلفة والطعون ان تطلب ذلك ، كما أحبذ ان نستذكر هنا المادة 127 من قانون اصول المحاكمات الجزائية التى تنص على انه لايجوز استعمال اية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على أقراره ، كأساءة المعاملة والتهديد بالايذاء والاغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسى واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقيرمثلاً . [3]

---

[1] ـ الوجيز فى الضبطية القضائية ـ الدكتور (عبد الله ماجد العكايلة) دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان . الطبعة الاولى 2010 . ص174 و 195 .

[2] ـ القرار الصادر من محكمة تمييز الاتحادية بتأريخ 30 / 3 / 2010 م وبعدد :ـ 215 / هيأة عامة / 2010 . والمنشور فى العدد الخامس عشر للنشرة القضائية .

[3] ـ انظر نص المادة 127 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقى رقم 23 لسنة 1971 المعدل .

الفرع الثانى :ـ مهام الادعاء العام فى مرحلة المحاكمة

ان حضور الادعاء العام عند المحاكمة فى جميع المحاكم الجزائية (بأستثناء محكمة التمييز) حضور اوجبه القانون حيث ينص صراحة فى الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979 المعدل على انه لاينعقد جلسات المحاكم الجزائية الا بحضور عضو الادعاء العام المعين او المنسب امامها [1]. وقد خول المشرع الادعاء العام صلاحيات كثيرة خلال اجراءات المحاكمة فبالاضافة الى حقه باقامة الدعوى العامة فى الجرائم التى تحدث فى قاعة المحكمة وان توقفت ذلك على اقامة الشكوى من المجنى عليه ، فان له الحق فى مناقشة الشهود واستجواب المتهم وتقديم طلباته بالانتقال الى محل الحادث او بالادانة او الافراج او عدم المسؤولية او البراءة وغيرها من الطلبات التى يراها ضرورية لاتمام متطلبات كل قضية .

كما واوجب القانون على الادعاء العام حضوره امام محاكم العمل ولجنة شؤون القضاة والادعاء العام ومجلس الانضباط العام ولجان الكمارك والتدقيق فى ضريبة الدخل ، او اية لجنة او مجلس او هيئة ذات طابع قضائى جزائى .وعند عدم حضور الادعاءالعام امام تلك الجهات المذكورة فانها تفقد صحة انعقادها وبالتالى بطلان الاجراءت او القرارات التى تتخذ فى ظل ذلك الغياب. وقد اوجب القانون على تلك الجهات ان تطلع الادعاء العام بالقرارات التى تصدرها فى ذلك خلال مدة لاتزيد عن ثلاثة ايام من تاريخ صدورها . واوجب القانون على المحاكم اخبار الادعاء العام بقرارات القبض والتوقيف او اطلاق السراح بكفالة او بدونها عندما تصدر تلك القرارات من دون محاكمة وخلال فترة لاتزيد عن ثلاثة ايام .

وترسل الدعاوى المحسومة بالحكم بالاعدام او السجن المؤبد من قبل محكمة الجنايات الى رئاسة الادعاءالعام مباشرة . كما ترسل محكمة الاحداث دعاوى الجنايات المحسومة الى المدعى العام امام محكمة التمييز وترسل جميع المحاكم الجزائية الدعاوى التى يطعن فيها المتهم او المشتكى او المدعى بالحق المدنى او المسؤول مدنياً عن فعل المتهم الى المدعى العام امام محكمة التمييز مباشرة. وللادعاء العام بعد كل ذلك حق الطعن وفق القانون فى القرارات والاحكام والتدابير الصادرة من المحاكم و اللجان الجزائية المذكورة . [2]

ان علة حضور الادعاءالعام بهذا الشكل الوجوبى فى مرافعات المحاكم الجزائية ، او الهيئات اواللجان او المجالس التى تتميز بالطابع الجزائى هو لخطورة القرارات التى تصدر من تلك المرافعات والتى تمس حريات

---

[1] ضمانات حقوق الخصوم خلال المحاكمة الجزائية ـ تأليف (عادل شموشى) منشورات زين الحقوقية . بيروت . الطبعة الاولى 2007 . ص139 .

[2] ـ انظر المواد 9 و10 و11 و12 و15 و16 و 17 الواردة فى الفصل الثانى من الباب الثانى من قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979 المعدل . الخاص بالمحاكمة والطعن فى الاحكام .

المواطنين وحقوقهم . لاجل ان يتابعها الادعاء العام بالمناقشة والطلبات والطعون حتى تكون تلك القرارات اضمن واكثر ملائمة للصواب وتحقيقاً للعدالة .

وحينما نقول اكثر ملائمة للصواب فانه لايوجد فى حكم البشر قوانين او احكام عادلة مئة فى المئة، وانما احكام نسبية تلائم الى حدٍ ما روح العصر وواقع كل قضية بحسب ظروفها الموضوعية والذاتية . وهذا الدور للادعاء العام يدحض هاجس البعض من ان يكون الادعاء العام خصماً لاية جهة اوطرف من اطراف القضية الجزائية مهما كانت درجة تلك القضية من حيث الجسامة او الخطورة وانما تطبيق القانون بالشكل الذى يبتغيه روح التشريع .

الفرع الثالث :ـ مهام الادعاء العام فى مرحلة تنفيذ الاحكام

ان لمرحلة تنفيذ الاحكام الجزائية اهمية كبيرة لانها الحصيلة النهائية للاجراءات القضائية والتى يريدها المشرع والقضاء فى آنٍ واحد ان تكون تلك الاحكام متناسبة الى حد كبير مع جسامة الجريمة التى احدثها الجانى او الشخص المحكوم . وان تكون ظروف تنفيذ الاحكام السالبة للحرية بعيدة عن القسوة او التنكيل بالمحكومين من حيث جانبيها النفسى والجسدي . ولاجل ان تنفذ القوانين التى تنظم تنفيذ الاحكام بحذافيرها فقد اعطت جميع التشريعات الدور الرقابى الكبير والنافذ فى صميم العملية التنفيذية للادعاء العام ، لضمان سلامة التنفيذ ولاجل اصلاح المحكوم عليهم وعودتهم الى كنف المجتمع بعد انتهاء مدة محكوميتهم نادمين وشاعرين بالمسؤولية الاخلاقية والوجدانية تجاه مجتمعهم الانسانى . لا ان يخرجوا وهم حاملين فى قرارة انفسهم الحقد والكراهية من جراء الاجراءات الظالمة التى تعرضوا لها عند التنفيذ . فيخرجوا وهم مصممين او يتمنوا على الاقل الانتقام من اجهزة الحكم .

ولهذا فقد نص قانون الادعاء العام بوجوب تزويد الادعاء العام فى المؤسسة العامة للاصلاح الاجتماعى بنسخة من قرارى الادانة والحكم اوای قرار آخر تصدره المحكمة بشأن العقوبات او التدابير السالبة للحرية مع مذكرة السجن او الحجز . وعلى جميع الدوائر الاصلاحية للكبار والاحداث ان يخبروا الادعاء العام تحريرياً بعد انتهاء تنفيذ العقوبات او التدابير بحق المحكوم عليهم كما واوجب على الادعاء العام متابعة ذلك . ومن خلال التنفيذ وفى احوال تقديم طلبات الصفح الى محكمة الموضوع تقوم المحكمة باستطلاع رأى الادعاء العام .

كما ويؤخذ رأى الادعاء العام فى طلبات الافراج الشرطى لضمان صحة الافراج ومراقبة مدى تنفيذ الشروط او الالتزامات التى فرضت المحكمة على المحكوم عليهم . وعند الغاء قرار الافراج من قبل المحكمة عليها ان تستمع الى مطالعة الادعاء العام عندما يخالف المفرج عنه شرطياً شروط ومتطلبات الافراج ، او بسبب صدور حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية .

والمدعى العام فى المؤسسة العامة للاصلاح الاجتماعى يعتبر عضواً فى هيئة تنفيذ احكام الاعدام وعليه الحضور عند تنفيذ ذلك او ينيب عنه احد نوابه . واذا كانت المحكوم عليها بالاعدام حاملاً على المؤسسة الاصلاحية

مفاتحة دائرة الادعاء العام فى المؤسسة ليقدم مطالعته بذلك الى رئيس الادعاء العام ومنه يقدم الى وزير العدل ليعرض رأيه فى تأجيل التنفيذ او تبديله وفق ما ينص عليه القانون . [1]

وعند التنفيذ وبعد ان يصبح قرار الحكم نهائياً قد يصدر قانون بجعل الفعل او الامتناع والمعاقب من اجله المدان مباحاً غير معاقب عليه لهذا فقد اعطى القانون الحق للادعاء العام بالاضافة الى المحكوم عليه ان يطلب وقف تنفيذ ذلك الحكم وانهاء آثاره الجزائية . اما اذا جاء القانون الجديد مخففاً للعقوبة اجاز القانون للمحكمة اعادة النظر فى القضية وفق القانون الجديد وايضاً بناءً على طلب من المحكوم عليه او الادعاء العام [2].

وعندما تقرر محكمة الاحداث بوضع الحدث الجانح تحت مراقبة السلوك اوجب القانون على مراقب السلوك ان يقدم الى محكمة الاحداث والى عضو الادعاء العام تقريراً شهرياً يبين فيه مقترحاته ومدى تأثير قرار المراقبة عليه وان يبين كذلك حالة الحدث السلوكية . وللادعاء العام بعد ان يطلع على مضمون التقرير من مراقب السلوك ان يقدم مقترحاته الى محكمة الاحداث لاجل تغيير طريقة المراقبة او شروطها . [1]

وكل هذه الاعمال الخاصة بالادعاء العام فى مرحلة تنفيذ الاحكام الجزائية وفى جميع اعمالها الوظيفية الاخرى ينفى دون مواربة تحلى الادعاء العام بالطبع الخصومى لأى من الاطراف فى القضايا المختلفة .

---

[1] ـ انظر الفصل الثالث من الباب الثانى من قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979 المعدل . الخاص بتنفيذ الاحكام .
[2] ـ انظر المادة الثانية من قانون العقوبات العراقى رقم 111 لسنة 1969 المعدل .
[1] ـ انظر المادة 94 من قانون رعاية الاحداث رقم 76 لسنة 1983 المعدل .

المطلب الثانى :ـ الدعوى المدنية

لا يقتصر حضور الادعاء العام فى الدعاوى الجزائية فحسب بل للادعاء العام الحضور فى الدعاوى المدنية ايضاً ، تلك الدعاوى التى تكون الدولة طرفاً فيها ، او تلك التى تتعلق بالاسرة او الاشخاص القاصرين داخل المجتمع وعلى النحو الذى نفصله فى الفرعين الآتيين .

الفرع الاول :ـ الدعاوى المتعلقة بالدولة

للادعاء العام الحضور فى جميع الدعاوى التى تكون الدولة طرفاً فيها او تلك التى تتعلق بحقوق مدنية ناشئة للدولة عن دعاوى جزائية [1] . باعتبار ان تلك الدعاوى جميعها تتعلق بالحق العام والمصلحة العامة التى تشمل جميع المواطنين بكافة الوانهم واشكالهم داخل بنية الدولة او المجتمع .

فحضور الادعاء العام فى جلسات تلك المحاكم ضرورى سواء اقيمت تلك الدعاوى من ممثلى ادارات الدولة المتمتعين بالشخصية المعنوية اضافةً لوظيفتهم كالوزارات اوالمحافظات اوالبلديات وغيرها على الاشخاص الطبيعيين او المعنويين عند قيامهم بالاضرار او التجاوز على اموال الدولة او ممتلكاتها . او عند العكس عند قيام هؤلاء برفع الدعاوى على الطرف الحكومى ان قام هذا الطرف بالاضرار بمصلحة المواطن نتيجة نشاطاته وخدماته المتنوعة . واوجب القانون على المحاكم التى تنظر فى تلك القضايا ان تخبر الادعاء العام قبل نظرها فيها بثلاثة ايام كحد ادنى وان تزود الادعاء العام بصورة من عريضة الدعوى ومستنداتها .

الا ان القانون فى الوقت الذى اوجب على المحاكم اخبار الادعاء العام بتلك الدعاوى كما ذكر ، لم يوجب على الادعاء العام الحضور بل اجاز له الحضور بحسب قناعة ممثلى الادعاء باهمية القضية ومجرياتها . بعد ان يتضح لهم ذلك عند اطلاعهم على القضية فى ضوء عريضة الدعوى ومستمسكاتها . الا انه كان من الافضل ان يكون حضور الادعاء العام فى تلك القضايا وجوبياً لا جوازياً اسوة بالدعاوى الجزائية لأهمية تلك الدعاوى .

ومن خلال هذا العرض الموجز ، يتضح ان حضور الادعاء العام فى الدعاوى الحكومية هو لاجل الموازنة الحقيقية عند تعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة ورجحان كفة المتجاوَزعليه الى حده الطبيعى عند الموازنة . بغية صدور قرار صائب فى القضية المعروضة وكلها عن طريق المداخلات والطعون . وبهذا يتضح عدم خصومة الادعاء العام لكلا طرفى القضية سواء اكانوا ممثلين للحكومة او اشخاصاً عاديين . [2]

---

[1] ـ انظر المادة 14 من قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979 المعدل .
[2] ـ الادعاء العام ـ تأليف (غسان جميل الوسواسى) مركز البحوث القانونية . بغداد 1988 . ص110 .

الفرع الثانى :- الدعاوى المتعلقة بالاسرة والقاصرين

من خلال حضور الادعاء العام فى الدعاوى المتعلقة بالاسرة والقاصرين يظهر اكثر الدور الحيادى (العدم الخصمى) له لأى من اطراف الدعوى بشكلٍ مطلق وجلى دون ريبٍ او مجادلة سوى التطبيق السليم للقانون دون افراطٍ او تفريط . ذلك لان اطراف الدعوى فى الدعاوى المتعلقة بالأسرة والقاصرين هم اشخاص طبيعيون كبقية افراد المجتمع ، وحقوقهم حقوق مدنية خاصة تختص بهم لوحدهم ، ان حصلوا عليها فى اى قرار قضائى لايشارك فيها معهم احد كالدعاوى المتعلقة بالدولة التى تكون فى القرارات التى تتخذ فيها اما النفع العام او الضرر العام حسب ما تكون تلك القرارات قد اصابت عين الصواب بحسب وقائع تلك القضايا ام بعيدة عن ذلك ، وكذلك الدعاوى الجزائية التى تؤثر على امن ونفسية جميع افراد المجتمع بالسخط او الرضى وفق ما تكون تلك القرارات صائبة ام خاطئة .

فما السبب اذاً فى تدخل الادعاء العام فى تلك الدعاوى المدنية الخاصة . العلة واضحة فى هذا باعتبار ان الأسرة هى النواة او الخلية الاولى التى يتكون منها اىٍ من المجتمعات الانسانية ، فان صلحت صلح المجتمع وان فسدت فُسِد معها ذلك المجتمع . لهذا لابد من الحفاظ على امنه واستقراره ومنع التعسف بحق اى فرد من افراده ، او اثراء البعض على حساب البعض كالدعاوى المتعلقة بالطلاق او التفريق والاذن بتعدد الزوجات وهجر الاسرة وتشريد الاطفال او اية من الدعاوى الاخرى التى يرى الادعاء العام ضرورة التدخل فيها لحماية الاسرة او الطفولة ، [1]

فالقانون لم يحصر الدعاوى المتعلقة بالاسرة او الطفولة والتى يجوز للادعاء العام التدخل او الحضور فيها بل جعلها مطلقاً ، فأية دعوى اسرية او تتعلق بالطفولة يجوز للادعاء العام التدخل فيها ومتابعتها وتقديم الطلبات فيها او الطعن فى القرارات التى تتخذ فيها ، لأجل حماية الاسرة و الحفاظ على شملها و منعها من التفكك .

اما الدعاوى المتعلقة بالقاصرين فقد حددت المادة الثالثة من قانون رعاية القاصرين بان القاصر (هو الصغير الذى لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرمن العمر الا ان الذى اكمل الخامسة عشرة وتزوج باذنٍ من المحكمة يعتبر كامل الاهلية والجنين والمحجور الذى تقرر المحكمة بانه ناقص الاهلية او فاقدها والغائب والمفقود) [2]**. كما جاء فى القانون ذاته بان رئيس الادعاء العام هو عضو فى مجلس رعاية القاصرين مع عدد آخر من الاعضاء ذكرهم القانون برئاسة وزير العدل** [3]**.**

---

[1] ـ انظر المادة 13 من قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979 المعدل .
[2] ـ انظر المادة الثالثة من قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 .
[3] ـ انظر المادة الرابعة من القانون ذاته

ولا يخفى على احد بان علة وجود او تدخل الادعاء العام فى الدعاوى المتعلقة بهؤلاء الاصناف من المجتمع هو لظروفهم الغير الطبيعية التى تتعلق بهم والتى تعرقل اوتمنعهم من الدفاع عن انفسهم او المطالبة بحقوقهم ولاسباب مختلفة اما عدم النضج فى الادراك والوعى كالذى لم يبلغ سن الرشد اوالذى بلغ ذلك السن الا انه احجر عليه لعاهة فى العقل او لظروفهم الاخرى كالفقد او الغياب والذى يمنعهم من الحضور فى المحكمة للاستماع الى اقوالهم لكى تسير المرافعة سيراً طبيعياً ،[4] او بسبب عدم الظهور الى الوجود كحالة الجنين وان ظهر فهو بحكم القاصر لعدم اكتمال ارادته .

لهذا فان حضور الادعاء العام فى الدعاوى المتعلقة بهؤلاء الاصناف من المجتمع ضرورى لحماية حقوقهم بغية تطبيق القانون فى الدعاوى المتعلقة بهم بحسب ما يريده المشرع من وضع النصوص التشريعية الخاصة بهؤلاء لمراعات ظروفهم وعدم التجاوز او القفز على حقوقهم من اهل التربص بحقوق الضعفاء من القساة وفاقدى الوجدان .

لأنه هناك من الناس قد لايتورع من التشبث بجميع الطرق الملتوية والخديعة المتاحة لديه لأ جل تقييد وجهة نظر القاضى عن الاجراءات او القرارات التى يجب اتخاذها فى الدعوى . لهذا فان وجود الادعاء العام ضرورى لتعزيز دور القاضى عند الاغفال والسهو ، عن طريق التدخلات والطعون لحماية حقوق ومصالح هؤلاء الاصناف كونهم ضعفاء فى المجتمع او على الاقل ضعفاء فى المرافعة التى تجرى بغياب البعض منهم .

وقد اوجب القانون على مديريات رعاية القاصرين تبليغ الادعاء العام خلال ثلاثة ايام بما تصدره من موافقات او رفض فيما يتعلق بمباشرة الولى او الوصى او القيم لبعض التصرفات والتى تتعلق بحقوق القاصرين ، واجاز القانون للادعاء العام الطعن بتلك الموافقات او الرفض لدى محكمة الاستئناف المختصة خلال مدة سبعة ايام من تاريخ التبليغ بها .[1]

ويلاحظ انه بموجب قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 فأن الجانب الاكبر من الاعمال التى تتعلق بالقاصرين يتم اجراءها من قبل مديريات رعاية القاصرين ، الا انه عندما يرفع الدعوى امام المحكمة فى حالة وجود نزاع على شيىء فأن المحكمة تتولى ذلك حسب الاصول .

و هنا أفضل ان اختم كلامى الخاص بالدعاوى المتعلقة بالاسرة والقاصرين بقرار لمحكمة تمييز الاتحادية جاء فيه (لا يحق للادعاء العام تمييز دعوى التفريق التى ردت لان هدف الطعن فى احكام التفريق هو حماية الاسرة و ليس هدمها وان تمييز مثل تلك الاحكام يتناقض مع المهمة الموكلة للادعاء العام) .[2]

---

[4] ـ انظر المادة 13 من قانون الادعاء العام والمواد 57 و 58 من قانون رعاية القاصرين سابقا الذكر اعلاه .

[1] ـ النظام القانونى للادعاء العام فى العراق والدول العربية ـ تأليف الاستاذ المتمرس (عبد الامير العكيلى) والدكتور (ضارى خليل محمود . بيت الحكمة ص184 و 185 .

[2] ـ انظر القرار الصادر من محكمة تمييز الاتحادية بتأريخ 24 /6 /2009 م و بعدد 2954 / شخصية اولى / 2009 . والمنشور فى النشرة القضائية . العدد الثالث عشر . 2010 .

المبحث الثانى :- عرض اطراف الخصومة الحقيقيين

بعد ان استعرضنا فى المبحث الاول من الفصل الاول مفهوم الخصومة بشكلها الواسع وعرفنا مدلولاتها المختلفة نحاول فى هذا المبحث ان نستعرض اطراف الخصومة الحقيقيين . ونقصد هنا بالاطراف الحقيقيين للخصومة الاطراف الذين يعتبرهم القانون خصماً بالنص عليه صراحةً . لان المحاكمة او المرافعة القضائية هى مرافعة قانونية وهى ليست بمجلس عشائرى او هيئة اجتماعية تتشكل لأغراض صلحية او غير صلحية ، فتكون لاعضائها الحرية فى التصرف واصدار القرارات بحسب ما تملى عليهم العادات او الاعراف الجارية الغير المكتوبة والمتسمة بالميوعة هنا وهناك لهذا تكون للأهواء او العواطف الشخصية لاعضاء المجلس الدور البارز في تكوين واصدار القرارات فيها .

ان المرافعة القضائية تبدأ ابتداءً وفق القانون وتسير وفقه الى نهايتها . وكل اجراء لم ينص عليها القانون صراحةً يعتبر تجاوز او خرق له ويستدعى معالجتها بالشكل القانونى . ولهذا فان الذى يعتبره القانون بموجب نصوصه خصماً فهو خصم فى الدعوى والذى لايعتبره كذلك فهو ليس بخصم .

والتحقق من الخصومة واجب على المحكمة ، ويجب عليها رد دعوى المدعى اذا لم يكن هناك خصومة للطرف الذى يقام عليه الدعوى ولو لم يدفع بها طرف المدعى عليه ذاته لانها من النظام العام [1]، ويعتبر شرط لازم لقبول الدعوى وتأتى بعد شرط الاهلية فى الاهمية . وهذا ما نص عليه قانون المرافعات المدنية فى مادته الرابعة ﴿ يشترط ان يكون المدعى عليه خصماً يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه ، وان يكون محكوماً اوملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى . . ﴾ . الا انه لكى يخاصم الانسان بنفسه مباشرةً فى الدعوى لابد ان يتوفر فيه الاهلية اللازمة لها ، كما انه هناك انواع او اصناف أخرى يمكن قبولهم كخصوم فى الدعوى ذكرهم القانون وهم كل من :-

1 ـ الشخص المعنوى

2ـ ورثة الميت

3 ـ الوكيل والوصى والقيم والمتولى ومن يعتبره القانون خصماً

4 . الشخص الثالث . [2]

ولسوف نحاول ان نبحث ذلك بأيجاز فى المطلبين اللآتيين

---

[1] ـ المرشد الى اقامة الدعوى المدنية ـ المحامى (جمعة سعدون الربيعى) بغداد . 1992 ص24 .

[2] ـ انظر المواد 4 و5 و 51 من قانون المرافعات المدنية العراقى رقم 83 لسنة 1969 المعدل . كما انظرالمادة 47 من القانون المدنى العراقى رقم 40 لسنة 1951 المعدل .

المطلب الاول :- الأهلية اللازمة ليخاصم الأنسان بنفسه مباشرةً فى الدعوى

لكى يباشر الانسان حقوقه بنفسه امام المحاكم سواء أكان مدعياً ام مدعى عليه فى الدعاوى المختلفة يجب ان يتمتع بالاهلية اللازمة لها . والاهلية اللازمة لمباشرة الدعاوى هى الاهلية الكاملة ، وسن الاهلية كثيراً ما تختلف من بلدٍ الى آخر الا ان تمام الثامنة عشرة من العمر هى الاهلية الكاملة التى حددها القانون العراقى للانسان لكى يتحمل الالتزامات ويباشر حقوقه المختلفة [1]. وحين نقول الاهلية الكاملة لابد هناك من اهلية ناقصة ، و ان هناك من هو كامل الاهلية بحسب السن القانونى الاانه يطرأ عليه ظروف تحد من ارادته لهذا لابد من عرض ادوار الاهلية وعوارض الاهلية للانسان فى ما يلى :-

الفرع الاول :- ادوار الاهلية

قبل الخوض فى تفاصيل ادوار الاهلية لابد من معرفة مفهوم اهلية الوجوب واهلية الاداء للانسان فاهلية الوجوب هى صلاحية الشخص لان تثبت له حقوق وان تكون عليه الالتزامات . اما اهلية الاداء فهى صلاحية الشخص لان يصدر منه التصرف القانونى على وجه يعتد به . والاصل ان الشخصية القانونية للانسان تبدأ بتمام ولادته حياً الى حين وفاته ،

الا ان القانون اورد استثنائين على هذه القاعدة وهى حالة الجنين وحالة المفقود . فالجنين يثبت له بعض الحقوق كحقه فى الارث والوصية الاانه يشترط ولادته حياً فان ولد ميتاً يعتبر كأن لم يكن ويعود تلك الحقوق الى من كان يملكه سابقاً حين لم يكن للجنين وجود . فالجنين يملك اهلية وجوب ناقصة . والاستثناء الثانى هو حالة المفقود وهو الذى ينقطع اخباره ولا يعرف مصيره زمناً طويلاً ، ولا يعرف ان كان حياً ام ميتاً فاذا كان احتمال هلاكه هو الغالب يحكم بموته والذى يسمى (بالموت الحكمى) بناءً على طلب من ذوى الشأن . ويعتبر الاهلية فى جميع التشريعات من النظام العام والتى لايجوز الاتفاق على مخالفتها .[2]

والانسان خلال حياته فيما يتعلق بالاهلية يمر بادوار ثلاثة وهى :-

اولاً :- الصبى غير المميز

وهو الصبى الذى لم يبلغ السابعة من عمره ويعتبر جميع تصرفاته باطلة وان اذن به وليه . لهذا فهو يعتبر عديم الاهلية وعديم الادراك . [3]

---

[1] ـ انظر المادة 106 من القانون المدنى رقم 40 لسنة 1951 المعدل .
[2] ـ الوسيط فى شرح القانون المدنى ـ الدكتور (منذر الفضل) دار آراس للطباعة والنشر . اربيل . الطبعة الاولى 2006 . ص120 و125 .
[3] ـ اصول القانون ـ الدكتور (سعيد عبدالكريم مبارك) جامعة بغداد . الطبعة الاولى 1982 . ص278 .

ثانياً :ـ الصبى المميز

وهو الصبى الذى اكمل السابعة من عمره ولم يكمل الثامنة عشرة من العمر . وهو يعتبر ناقص الاهلية بسبب الضعف فى ادراكه ، وتصرفاته التى تنفعه نفعاً محضاً كقبول الهدايا مثلاً تعتبر صحيحة وان لم يجز وليه بها . اما التصرفات التى تضره ضرراً محضاً تعتبر باطلة وان اجاز بها وليه .

اما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فهى موقوفة على اجازة الولي فى الحدود التى يرسمها قانون رعاية القاصرين . وقد اورد القانون استثنائين على الصبى الذى اكمل الخامسة عشرة من العمر ، الاستثناء الاول القاصر المأذون له بالتجارة من قبل وليه بمقدار من المال على سبيل التجربة والاذن قد يكون مطلقاً او مقيداً . وهو يعتبر بمنزلة البالغ سن الرشد فى جميع تصرفاته الداخلة فى نطاق الاذن [1]. والاستثناء الثانى هو الذى اورده قانون رعاية القاصرين فى مادته الثالثة حيث اعتبر من اكمل الخامسة عشرة من العمر وتزوج باذن من المحكمة كامل الاهلية وهناك من يرى ان المشرع لم يكن موفقاً لهذا الاستثناء . [2]

ثالثاً :ـ اهلية الاداء

ان اهلية الاداء الكاملة للانسان هى تمام الثامنة عشرة من العمر فمتى ما اكمل الانسان تلك المدة ووصل الى بداية اليوم الاول من السنة التاسعة عشرة من عمره يعتبر اهلاً لجميع التصرفات ، سواء كانت نافعة نفعاً محضاً او ضارة ضرراً محضاً او دائرة بين النفع والضرر . وخصومته بنفسه فى الدعاوى المختلفة تصبح صحيحة اذا لم يحجر عليه لعارض من عوارض الاهلية .

الفرع الثانى :ـ عوارض الاهلية

ان عوارض الاهلية هى تلك العوارض التى قد يتعرض لها الانسان بعد بلوغه سن الرشد فيفقد اهليته بسبب ذلك او ينقصه كحالة الجنون والعته والسفه وذو الغفلة .

و الجنون حالة مرضية يتعرض لها الانسان وهو قد يكون مطبقاً وقد يكون غير مطبق . والمجنون يعتبر محجوراً لذاته دون حاجة الى صدور قرار قضائى بذلك . والمجنون المطبق فى حكم الصغير غير المميز ، اما اذا كان الجنون غير مطبق اى بين فترات يعى ويجن فانه يعتد بتصرفاته فى حالة الوعى (الافاقة) كالاعتداد بتصرفات البالغ العاقل .[3]

و العته مرض اخف من الجنون يجعل صاحبه غير متزن فى الكلام وقليل الفهم وهو محجور لذاته كالمجنون . الا انه فى حكم الصغير المميز بموجب القانون المدنى العراقى .

اما السفيه فهو الذى لايتمكن من تدبير اموره وفق مقتضى العقل ، فيبذر المال دون حاجة او ضرورة فى ذلك . وهو غير محجور لذاته الا انه متى ما حجر عليه يعتبر فى حكم الصغير المميز ، وتصرفاته قبل الحجر تعتبر صحيحة الا اذا وقع غشاً بطريق التواطؤ مع من تصرف له السفيه توقعاً للحجر . وولى السفيه المحكمة ووصيها وليس لابيه او جده او وصيهما حق الولاية عليه اما ذو الغفلة فهى عدم اهتداء الشخص الى المعاملات النافعة له فيغبن بسرعة وحكمه حكم السفيه [4].

---

[1] ـ انظر المادة 98 من القانون المدنى العراقى رقم 40 لسنة 1951 المعدل .
[2] ـ انظر المادة الثالثة من قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 .
[3] ـ انظر اصول القانون / الدكتور (سعيد عبد الكريم مبارك) جامعة بغداد . الطبعة الاولى 1982 . ص279.
[4] ـ المصدر السابق . ص280 و281 كما انظر المواد 94 و107 و 108و 109 و110 من القانون المدنى العراقى الذى سبق ذكره

المطلب الثانى :- انواع الخصومة

الفرع الأول :- خصومة الشخص المعنوى

هنالك الكثير من التنظيمات العامة والخاصة يعطيها القانون الشخصية المعنوية لكى تستطيع مباشرة حقوقها والتزاماتها المختلفة امام القضاء عن طريق ممثليها كالادارات والجمعيات والشركات وغيرها ولها ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية لاشخاصها ، ولها اهلية الاداء وحق التقاضى وتتمتع بجميع الحقوق الا ماكان منها ملازماً لصفة الشخص الطبيعى فى الحدود الى يرسمها القانون .[1]

فالشرط الاساسى لوجود الشخص المعنوى هو تأسيسه ونشأته وفق الضوابط التى يحددها القانون وان يعترف بها القانون كشخصية معنوية . ومعنى هذا انه يستوجب على المحكمة رد الدعوى لعدم توفر الخصومة اذا وجدت ان تلك الشخصية الغير الطبيعية لم يعطيها القانون الشخصية المعنوية اى انها لاتتمتع بالشخصية المعنوية .

ويحضر دوائر الدولة ذوات الشخصية المعنوية عن طريق ممثليها القانونيين او وكلاءها بموجب وكالة عامة او خاصة واذا كانت قيمة الدعوى تزيد عن مبلغ / 3750000 دينار وجب توكيل محامى فى القضية [2]. والا تستطيع ان تنيب عنها احد مؤظفيها الحاصلين على شهادة البكلوريوس فى القانون بوكالة مصدقة من الوزير او رئيس الدائرة عندما تكون قيمة الدعوى اقل من ذلك . وقد اوجب القانون على الشركات بعد تأسيسها ان يكون لها محامى بصفة مشاور قانونى . وعندما تقام الدعوى على المؤظف اضافةً لوظيفته ووجدت المحكمة ان دائرته التى ينتسب اليها لا تتمتع بالشخصية المعنوية عليها ان يدخل فيها رئيسه الاعلى التابع له ذلك الشخص كشخصٍ ثالث لاكتمال الخصومة ، اذا كانت الدائرة التى يمثلها ذلك الرئيس تتمتع بالشخصية المعنوية . واذا كانت العكس فانه يمكن رفع الدعوى على الوزير الذى يمثل جميع الدوائر التى تتبع وزارته [3]. وذلك اكمالاً للخصومة ولوجود فرق بين عدم توفر الخصومة اصلاً وبين وجود خصومة ناقصة بحاجة الى الاكتمال .[4]

الفرع الثانى :- خصومة الولى والوصى والقيم والمتولى والوكيل ومن يعتبره القانون خصماً

لا يعطى القانون لجميع الاشخاص الطبيعية حق ممارسة الدعاوى والترافع امام المحاكم بانفسهم بصورة مباشرة وان كانوا هم الاصلاء فى الخصومة واصحاب المصلحة فى ذلك . اما لسبب تتعلق بالاهلية او لظرف مادى او لظرف قضائى والاهلية اللازمة للدخول فى الخصومة ومباشرة الدعاوى هى اهلية الاداء الكاملة كما ذكرنا سابقاً مع ما اوردنا عليها من استثناء .

---

[1] ـ انظر المادتين 47 و 48 من القانون المدنى رقم 40 لسنة 1951 المعدل .
[2] ـ انظر الملدتين 19 و 25 من قانون المحامات لاقليم كوردستان رقم 17 لسنة 1999 المعدل .
[3] ـ شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 ـ الحاكم (عبد الرحمن العلام) منشورات العاتك لصناعة الكتاب . القاهرة . الجزء الاول . الطبعة الثانية 2008 ص54 .
[4] ـ الموجز فى التطبيقات القضائية ـ الحكم (عبدالله على الشرفانى) منظمة نشر الثقافة القانونية . اربيل . الطبعة الثالثة 2008 . ص103 .

لذا اجاز القانون ان يتولى الخصومة نيابة عنهم الولى او الوصى او القيم . وقد يتوفر فيهم تلك الاهلية وذلك الحق الا انهم لسبب ما الانشغال او السفر وما الى ذلك قد لايرغبون اويتمكنون من الحضور بانفسهم فى الدعوى فينيبوا عنهم شخص آخر يسمى بالوكيل للتخاصم نيابة عنهم . وولى الصغير هو ابوه ثم المحكمة .

اما القيم فهو الذى يتولى ادارة شؤون الشخص بقرار من المحكمة اما لعاهة فى عقله كالجنون والعته والغفلة والسفه . او لسبب ظرف مادى كحالة الغائب والمفقود ، ويقصد بالغائب الشخص الذى غادر العراق ولم يعرف له مقام فيه لمدة تزيد على سنة دون ان ينقطع اخباره مما يؤدى الى تعطيل مصالحه ومصالح غيره .[1]

اما المفقود فهو الغائب الذى انقطعت اخباره ولا يعرف حياته او مماته . وما نقصده بالظرف القضائى هو انه عند صدور حكم على شخص بعقوبة الاعدام او السجن المؤبد او المؤقت وحتى اخلاء سبيله فانه لا يستطيع بحكم القانون من ادارة امواله او التصرف بها عدى الوصية والوقف .[2]

اما الوصى فهو من يختاره الاب لرعاية ولده الصغير والجنين ثم من تنصبه المحكمة على ان تقدم الام على غيرها وفق مصلحة الصغير . فان لم يوجد احد من هؤلاء تكون الوصاية لدائرة رعاية القاصرين [3]. كما يجوز للمحكمة ان تنصب وصياً على شخص يتوفر فيه عاهتان يعجز بسبب ذلك التعبير عن ارادته كان يكون اصم ابكم او اعمى اصم او اعمى ابكم .[4]

اما المتولى فهو الذى ينصب من قبل المحكمة على ادارة الاموال التى قام مالكها بوقفها وقفاً ذرياً او خيرياً . ويجب ان يتوفر فى جميع هؤلاء من الولى والوصى والقيم والمتولى اهلية الاداء الكاملة واللازمة لادارة اموالهم ، وان يتوفر فيهم حسن السيرة والسلوك . وان قانون رعاية القاصرين يقوم بتنظيم شؤون الاولياء والاوصياء والقوامة وفق ضوابط وشروط محددة وللمحكمة عزل هؤلاء بناء على طلب مديرية رعاية القاصرين .

اما بالنسبة لخصومة الوكيل فقد عرف القانون المدنى العراقى الوكالة بصورة عامة بانها عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم . كما اعتبر بان الاذن والامر يعتبران توكيلاً اذا كانت القرينة تدل عليه . كما و اعتبر بان الاجازة اللاحقة هى فى حكم الوكالة السابقة . الا انه لم يعتبر الرسالة توكيلاً . فكل تصرف غير ممنوع قانوناً ومعلوم يمكن التوكيل به ، كما اشترط القانون ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بنفسه فيما وكل به . اى انه يجب ان يملك اهلية الاداء اللازمة لما وكل به حيث لايجوز صدورالتوكيل من صبى مميز بتصرف ضار ضرراً محضاً وان اذن به الولى . الا انه يصح التوكيل بالتصرف بالذى ينفعه بلا اذن من وليه .[5]

اما الوكيل فيشترط فيه ان يكون عاقلاً مميزاً ولا يشترط فيه ان يكون بالغاً . الا ان التوكيل او الوكالة التى نحن بصدد بحثها هنا هى الوكالة بالخصومة . اى توكيل شخص غيره لان ينيب عنه فى الترافع امام القضاء والقيام بما يتطلب ذلك فى مواجهة خصمه حتى نهايتها ما لم ينص محتوى الوكالة على خلاف ذلك .

والوكالة اما ان يكون عاماً او خاصاً والوكالة العامة المطلقة لا يخول الوكيل بغير تفويض خاص الكثير من التصرفات كالاقرار بحق او التنازل او الصلح او التحكيم او البيع والرهن والاجارة وغيرها من عقود المعارضة ، وكذلك القبض او

---

[1] ـ الوسيط فى شرح القانون المدنى ـ الدكتور (منذر الفضل) دار آراس للطباعة والنشر . أربيل . الطبعة الاولى 2006 . ص132 .
[2] ـ انظر المادتين 96 و 97 من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل .
[3] ـ انظر المادتين 27 و 34 من قانون رعاية القاصرين .
[4] ـ انظر المادة 104 من القانون المدنى رقم 40 لسنة 1951 المعدل .
[5] ـ انظر المواد 927 و 928 و 930 من القانون ذاته .

التبرع او توجيه اليمين او ردها او قبولها او رد القاضى او التشكى منهم ولا ممارسة الحقوق الشخصية البحتة او اى تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً .[6]

وان قانون المحامات فى اقليم كردستان قد حصر التوكيل فى الخصومة بالمحامين المسجلين فى جدول المحامات باستثناء الدعاوى المتعلقة بالاصلاح الزراعى والاحوال الشخصية والاحوال المدنية . حيث يجوز للمتقاضين فى تلك الدعاوى ان يوكلوا فيها ازواجهم واقاربهم حتى الدرجة الثانية .
وكذلك لمن ينوب عن غيره حسب ولاية او وصاية او قيمومة او تولية له هذا الحق ايضاً .[1]

الفرع الثالث :- خصومة الميت

كثيراً ما يتوفى الانسان وذمته مشغولة قليلاً او كثيراً بحقوق الناس . او يكون العكس فيكون له الحقوق فى ذمة الغير . والموت اما ان يكون حسياً اى نشاهده بحواسنا كما فى الحالة الاعتيادية او ان يكون حكمياً بان يحكم بموته بموجب قرار صادر من المحكمة كما فى حالة المفقود . وبما ان الميت لا يمكن مخاصمته لذا يمكن رفع الدعوى على احد الورثة مضافاً الى التركة باعتباره خصماً فى الدعوى . لان الورثة يعتبرون الخلف العام لمورثهم ويخلفونه فى جميع ذمته المالية ، الا ما يستثنيه القانون .[2]

و التركة تعتبر شيئاً مستقلاً عن الذمة المالية للورثة واشخاصهم .[3] ولا يمكن مخاصمة الورثة مباشرة بعد مفارقة مورثهم الحيات ، الا بعد ان يتم تجهيزه وتدفينه على الوجه الشرعى باعتباره حقاً متعلقاً بالتركة وتقدم على جميع الحقوق الاخرى . وبعد ذلك يتم سداد الديون وتخرج من جميع التركة حسب القاعدة الشرعية (لا تركة الا بعد سداد الديون). ثم بعد ذلك تاتى استخراج وصاياه لمن اوصا به من ثلث ما بقى من ماله وبعد ذلك اذا بقى شيئاً آخر من الميراث يقسم على المستحقين من الورثة وفق درجة القرابة والنسبة المخصصة لهم شرعاً وقانوناً .[4]

وحين يرفع الدعوى على احد الورثة باعتباره خصماً مضافاً الى التركة فان التثبيت بواسطة طرق الاثبات يسرى فى حق الكل اى جميع الورثة دون الاقرار لان الاقرار لايسرى فى حق الباقين.[5] ويستثنى من القاعدة العامة فى حالة وضع اليد من قبل احد الورثة على عين من اعيان التركة ففى هذه الحالة يمكن رفع الدعوى مباشرة عليه باعتباره خصماً ، ودون ان يضاف الدعوى الى التركة ، واقراره بالعين موضوع الدعوى لا يسرى فى حق بقية الورثة ايضاً وانما يقتصر عليه ويلزم به وحده .[6]

---

[6] ـ انظر المادة 52 من قانون المرافعات رقم 83 لسنة 1969 المعدل .
[1] ـ انظر المادة 19 من قانون المحامات لاقليم كردستان رقم 17 لسنة 1999 المعدل .
[2] ـ انظر الوجيز فى نظرية الالتزام فى القانون المدنى العراقى . تأليف الاستاذ الدكتور (عبد المجيد الحكيم) والاستاذ (عبد الباقى البكرى) والاستاذ المساعد (محمد طه البشير) الجزء الاول فى مصادر الالتزام . وزارة التعليم العالى والبحث العلمى . 1980 . ص130 .
[3] ـ انظر المادة 5 من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل .
[4] ـ انظر المادة 87 من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل .
[5] ـ شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 ـ الحاكم (عبد الرحمن العلام) منشورات العاتك لصناعة الكتاب . القاهرة . الطبعة الثانية 2008 .ص82 .
[6] ـ المصدر نفسه . ص 83 .

الفرع الرابع :ـ خصومة الشخص الثالث

الاصل هو ابقاء الخصومة بين طرفى الدعوى المدعى والمدعى عليه والابقاء عليهما منذ اول الجلسة للمرافعة وحتى نهايتها ، الا ان المادة (69) من قانون المرافعات المدنية [1] اجاز لكل شخص له مصلحة ان يطلب بالدخول فى الدعوى باعتباره شخصاً ثالثاً منضماً لاحد طرفيها او طالباً الحكم لنفسه فيها اذا كان له علاقة بالدعوى ، او تربطه باحد الخصوم رابطة تضامن او التزام لا يقبل التجزئة ، او كان يتضرر من الحكم الصادر فيها . كتدخل الدائن فى دعوى الدين المتعلقة بمدينه مع الغير حتى يحكم له فيزيد الضمان العام للدائن على امواله حيث لايطلب الحكم لنفسه وانما لمدينه ويسمى بالتدخل الانضمامى .

اما طلب الشخص الثالث لنفسه فانه يسمى بالتدخل الاختصامى . كحالة وجود نزاع بين شخصين على ملكية عين فيتدخل الشخص الثالث فى مواجهة الخصمين الاولين لاجل الحكم لنفسه فى ذلك الشيىء موضوع المخاصمة . وفى الوقت ذاته اجاز القانون لاى خصم ان يطلب من المحكمة ادخال من كان يصح اختصامه فى الدعوى عند بداية رفعها . او لاجل حفظ وصيانة حقوق الطرفين او احدهما . ومعنى هذا انه لا يجوز للمحكمة اكراه اى شخص على الدخول فى الدعوى ، الا اذا كان يجوز او يصح اختصامه عند رفع الدعوى . كالدعوى التى يرفعها الدائن على احد المدينين المتضامنين للمطالبة بدينه فانه يجوز اختصام غيره من هؤلاء المدينين المتضامنين بناءً على طلب الدائن او المدين . [2]

ويجب ان يتوفر فى الشخص الثالث الاهلية اللازمة لمباشرة الدعوى والمصلحة فى ذلك بان يكون له علاقة او ارتباط بالدعوى ولا يشترط ان تكون تلك الرابطة تعاقدية [3] ، كما يجوز للمحكمة ان تدعو اى شخص طبيعياً او معنوياً للتوضيح او استجلاء الحقيقة فى الدعوى وان يجبره على الحضور بناءً على طلب الخصوم او من تلقاء ذاتها . وهذا الغير المستوضح منه لا يعتبر طرفاً فى الدعوى ولا يحكم له او عليه ، الا انه يجوز له الطعن فى الحكم الصادر بطريقة اعتراض الغير وليس بطرق الطعن الاخرى المقررة قانوناً لاطراف الدعوى .

---

[1] ـ قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل .
[2] ـ المرافعات المدنية ـ الدكتور (آدم وهيب النداوى) جامعة بغداد 1988 . ص239 .
[3] ـ الخصومة فى الدعوى ـ القاضى (دارا محمد ابراهيم) منظمة نشر الثقافة القانونية . أربيل 2009 . ص31 .

الفصل الثالث :ـ قطع دابر الخواطر عن كون الادعاء العام خصماً

المبحث الاول :ـ تحسس الخصومة عند الادعاء العام فى ضوء القانون المنظم له قبل تعديله

لقد مرت الحضارة البشرية خلال مراحلها التاريخية الطويلة بشتى انواع العقبات والثغرات وهى تخوض دائبة العراك المرير فى تواصلها الدائم صوب ايجاد صيغ قانونية ملائمة تنظم العلاقات المختلفة داخل المجتمع ، حتى وصلت الى هذا اليوم الذى نشهده من رقى فى الفكر وتطور على جميع الصعد ، وهى لاتزال فى سيرها الحثيث صوب مستقبل اجمل واشرق . وما نرى الآن من الانظمة الديمقراطية والدستورية الحديثة الا وهى ثمرة ذلك الكفاح المتواصل . الا ان ما يدهش الانسان هو وجود تلك الانظمة الشمولية ذات الحزب الواحد والنظرة الضيقة احادية الجانب للحيات والامور هنا وهناك فى عالمنا الحديث ، وهى تتحكم برقاب شعوبها وتبنى لها مؤسساتها التى تحافظ بها على كيانها وتشرع لها القوانين على امزجتها وهواها الخاص كالنظام السابق .

ولا نعنى بذلك ان جميع القوانين التى صدرت فى ظل ذلك النظام هى قوانين ظالمة وتعسفية ، بل الكثير من تلك القوانين كانت موجودة سابقاً ولا تزال تطبق فى نظامنا وحياتنا الحاضرة لما تتسم ببعد النظر وملائمتها للواقع ولها تاريخ طويل فى التطبيق لحكمتها كالقوانين المدنية واجراءات التقاضى . الا ان اى قانون مهما كان ملائماً ان لم يصدر بسلاسة من مؤسسة تشريعية مولدة من رحم انتخابات نزيهة وشفافة لايثق بها الشعب ولا يحترمها . فشعور الشعب بجميع طوائفه واجناسه المختلفة بانها مشاركة فى الحكم وفى صنع القوانين التى تحكمها من خلال اصواتها التى تصل ممثليها الى الحكم والبرلمان هى التى تخلق حالة وجومن الاطمأنان الذاتى لدى كل فرد . وبعكس ذلك يخلق جو من الانعزال بين السلطة والشعب ، والسلطة تحاول جاهدةً صنع قوانين شاذة وصارمة لديمومة حكمها واعطائها حالة من الشرعية من خلال اصدارها من البرلمان ، والتى لا ارادة لها سوى تمثيل سياسة النظام الشمولى .

فكيف نجد القانون المصاغ للادعاء العام فى ظل ذلك النظام ؟ . وهل ان الادعاء العام كان يمثل الهيئة الاجتماعية كل المجتمع على حدٍ سواء بدورها الرقابى على شرعية تطبيق القوانين والدفاع عن الحق العام باعتباره حق كل افراد المجتمع ؟ . هذا ما يجيب عنها دون عناء الفقرة الاولى من المادة الاولى من ذلك القانون حيث ينص

صراحةً على :- ﴿ان هذا القانون يهدف الى تنظيم جهاز الادعاء العام لكى تحقق حماية نظام الدولة وامنها ومؤسساتها والحرص على الديمقراطية الشعبية والدفاع عن مكاسب الثورة والحفاظ على اموال الدولة والقطاع الاشتراكى . ﴾ [1] ان كل من يتمعن النظر فى معنى ومدلولات تلك المادة يرى بان هناك ثورة قامت بها جماعة وامسكت بزمام السلطة وهى تطلب من الادعاء العام الدفاع عن تلك الثورة والمكتسبات التى انجزتها .

ونحن لم نجد فى تاريخ العراق ثورة قامت بها اغلبية الشعب سوى عفوية ثورة العشرين كردعلى الاحتلال البريطانى فى اعقاب انهزام الدولة العثمانية فى الحرب العالمية الاولى متاثراً بالعواطف الدينية وقد قاموا بتلك الثورة ولم ينضج لديهم بعد الوعى السياسى الحديث ، [2] وبعدما افشلت الثورة وهدأت الوضع وانقشعت الغيوم وجدوا ان العراق ليس بهذا التماسك ، وانه لا يمكن ان يحكم الا فى ظل دولة فيدرالية او كونفيدرالية لان هناك الكورد فى كوردستان ولهم مطالبهم وثورتهم . كما ان العرب هم انفسهم مؤلفين من الشيعة والسنة ولهم آمالهم وتطلعاتهم . وان كل ما يدعى بالثورات والتى حصلت فى العراق بعد ذلك التاريخ ما كانت فى الحقيقة سوى انقلابات قام بها حزب معين او جماعة معينة ، ولا يمكن ان يعبر جماعة غير منتخبة سواء أكان لهم حزب ام لا وهى تمسك بزمام السلطة عن ارادة معظم اوغالبية الشعب مهما كانت هويتهم او فلسفتهم السياسية علمانية او دينية .

والادعاء العام ان يدافع عن مكتسبات ذلك النظام او تلك النوعية من الثورة يعتبر ايضاً خصماً ولا يعتبر محايداً ابداً . فالثورة وان كانت ثورة حقيقية وصائبة فى خطاها بكل المقاييس لا بد ان تنتهى فور نجاحها ولا بد ان يلجأ الشعب الى انتخابات نزيهة لاختيار من يمثلها فى الحكومة والبرلمان والاتحولت الى دكتاتورية كدكتاتورية النظام السوفيتي . التى ادعت ثورتها انها اصابت جوهر الحقيقة وانهم فى سييل تلك الحقيقة ذاقوا شعوبها ابشع الاضطهاد والحرمان العقائدى فلم يزيدوا خلالها الا التخلف عن ركب الحضارة الانسانية ومن ثم الانهيار فى اعقاب اولى الاصلاحات ونسمات الحرية التى اطلقها اخيراً زعيمهم (ميخائيل ـ غورباتشوف) قائلاً :-(نحن لانريد اطلاقاً التقوقع فى دائرة الافكار المألوفة لدينا واللغة السياسية التى عرفناها ....) .[1] وبذلك تخلوا عن الادعاء باحتكار الحقيقة واعترفوا بان المعارف التى يتوصل اليها الانسان هى نسبية وتزداد حقائقها بتراكم ذخيرة الحضارة الانسانية جميعاً .

والثورة التى ادعت بها النظام السابق والتى يعرفها الجميع بانها كانت فى حقيقة امرها انقلاباً حاولت ان ترسم جميع الاشياء بطابعها الخاص عنوة وبفلسفة نظرتها الضيقة للامور قسراً . فنرى ان جميع القوانين التى شرعتها كانت تشرع بقرار من مجلس قيادة الثورة .[2] كما انها كانت تعدل وتلغى ايضاً بين حين وآخر بقرار من ذلك المجلس .

وعلى الرغم من ان بعض تلك القوانين كما ذكرت سابقاً لها تاريخ طويل من التطبيق قبل ذلك النظام ولا يزال يطبق فى العراق وفى الاقليم ، الا ان كيفية تشريع وتعديل القوانين وفق تلك الآلية لم يكن ليرتاح اليها الشعب لانها كانت تعلم انها لم تصدر وفق آلية طبيعية وديمقراطية ولانه لم يكن هناك فصل بين السلطات او استقلال حقيقى لجهاز القضاء على الرغم من وجود افذاذ حقيقين من القضاة واعضاء الادعاء العام يناشد بهم كل مراقب مخلص بنزاهتهم وحياديتهم فى اعمالهم .

---

[1] ـ المادة الاولى من قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979 قبل التعديل

[2] ـ ثورة العراق 1920 ـ تأليف (سر المر هولدين) ترجمة وتعليق (فؤاد جميل) دار الرافدين للطباعة والنشر . بيروت . الطبعة الاولى 2010 .

[1] ـ البيروسترويكا (ميخئيل غورباتشوف) ترجمة الدكتور (عباس خلف) شركة المعرفة . بغداد . ص180 .

[2] ـ انظر جهة الصدور للقوانين فى ظل النظام السابق .

ان فلسفة وجود اى قانون داخل اى مجتمع هو لاجل تحقيق مصالح افرادها ، كما ان القيام بتعديل اى قانون او الغائه هو لاجل تلك المصلحة ايضاً [3]. فالقوانين وان كانت فيها بعض القيود على بعض الحريات الا ان المصالح التى تتحقق من خلالها لا تقارن بتلك القيود وما دامت القوانين فيها بعض من هذه القيود وهى تنظم العلاقات والروابط والحقوق والالتزامات والحريات المختلفة داخل اى مجتمع فانها لابد من ان تصدر من ذلك المجتمع نفسه وبحرية عن طريق ممثليه المنتخبين فى البرلمان . وهذا هو الجو الطبيعى لاصدار القوانين . لكى يشعر الانسان بانه مشارك فى صنع القوانين وانه منتمى الى ذلك المجتمع وله رأى مسموح وارادة معتبرة من لدن الآخرين .وهذه الحقيقة استوعبها العقل الغربى بعد مخاضٍ عسير فتذوقوا بذلك من نتاجها المثمرة والامن الوارف الظل المستديم .

ونجد ان الكورد فى اقليم كوردستان قد استوعبوا تلك الحقيقة ايضاً فوضعوا خطاهم على الطريق الصحيح هذا ما نلاحظها و نعايشها فى تجربتنا الصاعدة فى المنطقة ، والتى تنعكس الآن بصورة اكثر شفافية وسلاسة عن ذى قبل والتى يراهن عليها اعداء تجربتنا ان تجرى الامور عكس ذلك . وبهذا يقيناً ستصبح كوردستان لا محالة مثلاً حقيقياً يحتذى بها فى المنطقة والعالم من الديمقراطية الجالبة للرفاهية والطمأنينة والتقد

المبحث الثانى :ـ توارى الخصومة عن الادعاء العام بعد تعديل القانون

بعد تحرير اقليم كوردستان من هيمنة النظام السابق تم اقرار كثير من مشاريع القوانين من برلمان كوردستان كما تم الغاء اوتعديل بنود من قوانين كانت قائمة والتى ما كانت تنسجم مع الواقع الجديد من الديمقراطية والتغيرات الحاصلة معها . ومن هذه التعديلات تعديل بنود من قانون الادعاء العام فى كل من الحكومة الاتحادية وحكومة الاقليم على حدٍ سواء . تلك البنود التى كانت تشم منها رائحة التسلط وجعل هذا القانون وسيلة لاحتكار السلطة عن طريق جعل ممثلى الادعاء العام محامون لما كانت تدعى بالثورة . فازال التعديل جميع البنود وصيغ العبارات التى كانت تجعل من الادعاء العام صراحةً خصماً للجمهور ومدافعاً بموجب نص من القانون عن الثورة ومكتسباتها المزعومة .

وبذلك اعاد القانون بحلته الجديدة الوضع الطبيعى لجهاز الادعاء العام دون ان يكون خصماً لاحد سوى تحقيق الهدف الرئيسى له وهو الدفاع عن الحق العام والذى يشمل الجميع ومراقبة مشروعية تطبيق القوانين . وباتيانه صراحة بمادة جديدة وهى ﴿يعد اعضاء الادعاء العام المستمرون بالخدمة حكاماً ويتمتعون بجميع حقوق الحكام وامتيازاتهم . ﴾ [1] قطع دابر جميع الخواطر التى قد تدور فى ذهن البعض على خصومية الادعاء العام فى مهامه واعماله لاى من اطراف الدعوى سوى التطبيق السليم للقانون فى المواضع التى يحتاج الى التطبيق فيها وحماية الحق العام .

---

[3] ـ فلسفة القانون ـ الاستاذ الدكتور (مصطفى ابراهيم الزلمى) مركز ابحاث القانون المقارن . أربيل 2009 . ص68 .

[1] ـ انظر المادة الاولى من قانون ملحق قانون الادعاء العام رقم (18) لسنة 2007 .فى اقليم كوردستان .

وليس هناك من دواعى الشك بان تلك المادة لم تأتى بشيء جديد سوى انها اكدت على حالة كانت قائمة اصلاً وهى ارتباط واقتران جهاز الادعاء العام بجهاز القضاء فى العراق وفى الاقليم ارتباطاً غير منفصم والذى يظهره التأريخ الطويل من العمل القضائى ويقره القوانين والاتجاه الفقهى بشكلٍ جلى لا لبس فيه .

وان ما يرمى اليه من قبل فقهاء القانون بفصل السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية هى تلك السلطة التى تضم فى طياتها الادعاء العام كجهاز مهم ضمن القضاء لكى يؤدى دوره الحيادى الرقابى المرسوم له بموجب القانون . وليس هنالك فرق فى اغلب السلطات القضائية الدولية ومنها العراق فى ان يكلف عضو الادعاء العام للتقاضى بين الناس او ان يكلف القاضى بأن يمارس عمل الادعاء العام عند الرغبة اوالحاجة وذلك لوحدة شروط التعيين والوظيفة .

الا ان ما يؤسف له ان بعضاً من قانونيى الاقليم فى الآونة الاخيرة ارادوا زحزحة هذا المبدأ الذى استقر عليه القضاء فى العراق والعالم وبدأوا يفسرون المادة اعلاها والتى لم تأتى بشيء جديد كما ذكرت على هواهم الخاص بعيداً عن روح التشريع وما استقر عليه العرف القانونى واتمنى صميمياً ان يكون تفسيرهم هذا نابعاً عن عدم الالمام لا عن اية مبتغيات او مقاصد ذاتية ، ذلك ولانه فى كثير من التنظيمات الوظيفية غير القضائية ايضاً هناك تقسيمات للعمل واجهزة مختصة بعمل معين داخل هيكلية النظام العام لتأدية الوظيفة بالشكل المرضى والمتقن ، وكذلك فى القضاء هناك جهاز الاشراف القضائى وجهاز الادعاء العام وهناك تقسيمات للمحاكم من حيث الدرجات والنوعية وهناك قوانين مختلفة تنظم عمل كل ذلك الا انه يجب ان يصب اخيراً جميع الجهود والاعمال لتلك الفروع والتقسيمات فى مجرى واحد وهى مجرى القضاء وبهذا تأتى ثمرة اعمالها ناضجة وتقل فيها السهو والمحابات او التحايز التى يتميز بها عادةً العمل الانفرادى بسبب الانهماك او الميل .

ان الحيادية فى عمل القاضى اوعضو الادعاء العام يجب ان ينعكس فى سلوكهما المهنى انعكاساً جلياً لا يلتبس فيه روح الاستعلاء الوظيفى والتنافس المهنى بل يجب ان يطغى عليه نكران الذات والتواضع والرغبة الجامحة الى معرفة الحقائق فى جميع القضايا بغية اصدار قرارٍ ملائم يقره تقويم المقومين القانونيين المنصفين ، الا ان هذا القانون رغم تعديله لايزال يشار اليه بالانتقاد من قبل البعض من رجال القانون الذين يرون الحاجة الى اصدار قانون آخر جديد فى صيغة جديدة يحل محله لاجل الاخذ بنظام النيابة العامة كالذى يعطى للادعاء العام صلاحية الاتهام والتحقيق ، والذى ينحصر حالياً بالدور الرقابى والطعن فحسب .[1]

ان استقلال السلطة القضائية تعنى عدم ارتباطها بالسلطتين التنفيذية والتشريعية[2] وان يكون لها ميزانية خاصة لادامة وادارة شؤونها وعدم ترقية القضاة او اعضاء الادعاء العام على اساس رغبة السلطة التنفيذية وان يكونوا مستقلين فى القرارات او الآراء الى يتخذونها . ذلك لان القضاء التى هى الجهة الحامية للحريات العامة والخاصة حرية الافراد والهيئات والجماعات لا بد ان لا يثار بشأنها اية مخاوف او وساوس فى حياديتها ونزاهتها [3]. وعلى هذا فقد جاءت فى المادة العاشرة من الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر من الامم المتحدة عام / 1948 (لكل انسان على

---

[1] ـ حقوق المتهم امام النيابة العامة ـ الدكتورة (نسرين عبد الحميد نبيه) مكتبة الوفاء . الاسكندرية . الطبعة الاولى 2010 . ص222 .

[2] ـ انظر مقالة القاضى (خالد محى الدين احمد) رئيس المحكمة بجمهورية مصر العربية والمستشار القانونى بهيئة الامم المتحدة بعنوان (استقلال القضاء) فى مجلة القاضى (دادوه ر) العدد ـ 1 ـ 2009 التى يصدرها اتحاد قضاة اقليم كوردستان .

[3] ـ الحرية فى الدولة الحديثة ـ تأليف (هارولد . ج . لاسكى) دار الطليعة . بيروت . الطبعة الثانية ص40 .

قدر المساوات التامة مع الآخرين ـ الحق فى ان تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظراً منصفاً وعلنياً للفصل فى حقوقه والتزاماته وفى اية تهمة جزافية توجه اليه .) .

والادعاء العام كما ذكرت اعماله ومهامه فى المباحث السابقة يلازم القضية الجزائية وهو فى تماس مباشر معها منذ اول تحريكها وحتى نهاية تنفيذ الاحكام الصادرة بشأنها ، وله التدخل فى قضايا اخرى كثيرة غير جزائية كلما علم بضرورة تدخله فيها لحماية الحق العام وحفظ حقوق الضعفاء فى المجتمع وكل ما يتعلق بحماية الاسرة والطفولة .

فالادعاء العام فى العراق وفى الاقليم ان لم يصدر القرارات بنفسه فهو يراقب تلك القرارات اويسهل عملية اصدارها وهو بعيد كل البعد عن السلطتين التشريعية و التنفيذية . وان فصل السلطات الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية هو لاجل ذلك الهدف لكى يعمل كل فى مساره المستقل المرسوم له بموجب القانون . ان جهاز الادعاء العام مع جهاز القضاء يجب ان يتعاونا مع الآخر تعاوناً جدياً خالصاً حتى يتم الوصول الى اقصى درجة من الفهم والادراك لاصدار القرارات الحاسمة والناجحة التى تواكب روح القانون فى جميع القضايا المعروضة . [4]

وتؤكد جميع المؤتمرات والدراسات القانونية على هذا المغزى وهى اقتران جهاز الادعاء العام مع جهاز القضاء وحياديتهما فى العمل وعدم خصوميتهما لاى طرف من الاطراف ومنها ندوة سيراكوزا بايطاليا للفترة بين 21 ـ 23 / ايلول 2006 المتمم لمؤتمر عمان بالاردن للفترة بين 2 ـ 4 من نفس الشهر والذى عقد بدعوة من المعهد الدولى للدراسات العليا فى العلوم الجنائية ومكتب الامم المتحدة للمخدرات والجريمة وبرنامج الامم المتحدة الانمائى ـ مكتب العراق . وشارك فيه ممثلون عن مجلس القضاء الاعلى ووزارة الاقليم للشؤون العدلية فى اقليم كوردستان .

وقد تم التاكيد على مدونة السلوك المهنى والشخصى للقاضى وعضو الادعاء العام ، على ان تتضمن عدة مبادىء وهى :ـ

1 ـ **النزاهة والحياد وتقرير الحقائق وفقاً لفهم واعى للقانون والتحرر من اية مؤثرات داخلية .**
2 ـ **الاستقامة والامانة .**
3 ـ **اللياقة وآداب المجتمع .**
4 ـ **المساوات بين الخصوم .**
5 ـ **المقدرة والاجتهاد .** [1]

ويؤكد الدكتور ـ فوستو زوكاريللى ـ نائب المدعى العام ـ بمكتب مكافحة الجرائم المافيا ـ ايطاليا على ان ترسيخ مبدأ الاستقلال يحتم فصل القضاة عن سائر مؤظفى القطاع العام لانهم ليسوا ممن يعتمدون على الدولة بل هم الدولة واحد هيئاتها الدستورية فى الحقيقة ، ولهذا السبب لابد ان يعيشوا حياتهم على اساس السيادة بكل ما للكلمة من معنى . كما يعرض فى بحثه المبادىء الاساسية لاجل تطبيق نظام قضائى مستقل منها :ـ

---

[4] ـ سياسة الحكم ـ تأليف (اوستن رنى) ترجمة الدكتور (حسن على ذنون) مراجعة الدكتور (حسنين عبد القادر) المكتبة الاهلية بغداد 1966 . ص229 .

[1] ـ انظر البحث المعد من قبل القاضى (محسن ابوبكر احمد) عضو محكمة تمييز اقليم كردستان بعنوان (مشروع مدونة السلوك القضائى) المنشور فى (وثائق مشروع التخطيط الاستراتيجى للعدالة الجنائية فى العراق) تجميع الاستاذ الدكتور (محمود شريف بسيونى) والقاضى (خالد محى الدين) الجزء الثالث 2007 . ص214 .

1 ـ القضاء هيئة مستقلة لا تخضع لاية سلطة عامة داخل الدولة .

2 ـ لا يخضع القضاة والمدعون العامون الا لسلطة القانون .

3 ـ ان يتم تعيين القضاة والمدعين العامين لمدى الحياة او لفترة طويلة تضمن استقلالهم .

4 ـ ان يتم تعيينهم بناءً على مسابقة عامة وفقاً لمعايير شفافة وموضوعية دون تدخل من السلطتين التشريعية والتنفيذية .

5 ـ يجب تاسيس مجلس قضائى اعلى يكون مسؤولاً عن عمليات التعيين والتفويض والنقل والترقيات والتدابير التأديبية التى تخص القضاة والمدعين العامين ، على ان تتالف تلك الهيئة من القضاة واعضاء الادعاء العام .

6 ـ تحديد رواتب كل من القضاة والمدعين العامين بقانون وليس بقرار ادارى ليصار الى ربطها برواتب اعضاء البرلمان او الوزراء . [2]

وهنالك ادوات كثيرة على المستوى العالمى ساهمت فى بناء مبادىء اساسية لاجل العمل فى المؤسسات القضائية بصورة جيدة كميثاق الامم المتحدة والاعلان العالمى لحقوق الانسان . وان مؤتمر الامم المتحدة فى عام 1990 المنعقد لاجل الوقاية من الجريمة ومعاملة المجرمين قد تبنى الخطوط العريضة حول الدور الذى يضطلع به النواب العامون وكانت تلك اولى الخطوات الدولية موجهة مباشرةً الى دول . وبناءً على ذلك ظهرت فكرة انشاء الجمعية الدولية للنواب العامين والتى تأسست فى عام 1995 .

وهناك معايير للمسؤوليات ومبادىء تحكم الحقوق والواجبات الاساسية للنواب العامين والتى تمت صياغتها وتبنيها فى 1999 . ان تلك المعايير والاهداف تدور بشكل اساسى حول نشاط النواب العامون من كل القارات بشكل مهنى وبراغماتيكى بعيداً عن الترهيب والتدخلات ومساعدتهم على المستويين الوطنى والدولى لمكافحة ظاهرة الاجرام المنظم والخطير وان سلوكهم لابد وان ينسجم مع معايير الاخلاق والنزاهة والعمل الحريص لاجل ضمان محاكمات عادلة وحقوق الانسان .

وفى المواد 3 و 4 من معايير الجمعية ركزت بشكل اساسى على حيادية النائب العام وعلى الموضوعية عند البحث عن الحقيقة ، كما اكدت على التعاون مع بقية الفاعلين فى الجهاز القضائى على المستوى الوطنى والدولى ، واشارت الى ضرورة حمايتهم وان تخصص لهم رواتب وظروف عمل مرضية وقد تعزز اثر تلك الجمعية الدولية بعد ان اعترفت بها اللجنة الاممية للوقاية من الجريمة فى 16 / ابريل / 2008 . [3]

---

[2] ـ انظر مقالة الدكتور (فوستو زوكاريللى) بعنوان (استقلال القضاء وكيفية تنفيذه) المصدر السابق ص225 .

[3] ـ حقوق المتهم امام النيابة العامة ـ الدكتورة (نسرين عبد الحميد نبيه) مكتبة الوفاء القانونية . الاسكندرية . الطبعة الاولى 2010 . ص27 .

الخاتمـــــــــــة

بعد ان تقصينا بشكل يوافى المرام عما اذا توجد الخصومة عند الادعاء العام من عدمها ، وهو يباشر اعماله ومهامه المختلفة لقطع هواجس البعض التى ترتاب فى وجودها . فقد توصلنا دون عناءٍ كثير من التحليل والاستقصاء الى تجرد الادعاء العام من تلك الصفة وحياديته فى جميع تلك الاعمال والمهام الموكلة اليه . كما وجدنا انه المحرك والمفعل للنظام القضائى فى اى بلد وانه المراقب العام للمشروعية القانونية والحق العام مع الاخذ فى الحسبان درجة الاختلاف بين بلدٍ وآخر .

كما توصلنا الى ان حيادية الادعاء العام ستصطع اكثر فاكثر كلما خطت الدولة خطوات جادة نحو الديمقراطية وان تلك الحيادية سترتد رويداً رويداً كلما حدث العكس . فالديمقراطية الجادة هى السند الضامن لحركة المؤسسات الحضارية المدافعة عن الحقوق والحريات العامة ومنها مؤسسة الادعاء العام .

وفى البلدان ذات الانظمة الشمولية والتى تنعت نفسها بالثورية كالنظام السابق لايكون الادعاء العام سوى جهاز صورى كغيرها من المؤسسات التى تدافع عن الديمقراطية والشرعية والتى ينعقد عليها آمال وتطلعات المخلصين .

راجياً من البارى سبحانه ان مكننا من تسليط ضوء وان كان خافتاً على البحث الاصيل والحركة القانونية فى كردستاننا المتألقة والتى تسير بخطوات حثيثة نحو جادة الصواب .

وسبحانه تعالى من وراء القصد وما توفيقنا الا به . 17 /11 / 2010 .

قائمة المصادر والمراجع

اولاً / الكتب

1. القرآن الكريم .

2 ـ صفوة التفاسير الشيخ محمد على الصابونى (دار الصابونى) للطباعة والنشر الطبعة الاولى

3 ـ معجم لسان العرب . محمد بن المنظور الافريقى المصرى . بيروت . 2008 .

4 ـ اساس الادعاء امام القضاء المدنى (الدكتور عزمى عبد الفتاح) جامعة الكويت . الطبعة الاولى . 1987 .

5 ـ المرافعات المدنية . الدكتور (آدم وهيب النداوى) جامعة بغداد . 1988

6 ـ شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية . تأليف الاستاذ (سعيد حسب الله عبدالله) جامعة الموصل 1990 .

7 ـ دور الادعاء العام فى طعن الاحكام والقرارات . المدعى العام (نظام الدين عبد المجيد كلى) المعهد القضائى . بغداد 1986 .

8 ـ الادعاء العام ـ تأليف (غسان جميل الوسواسى) مركز البحوث القانونية . بغداد 1988 .

9 ـ ضمانات حقوق الخصوم خلال مراحل ما قبل المحاكمة الجزائية . تأليف (عادل شموشى) منشورات زين الحقوقية . بيروت . الطبعة الاولى 2006 .

10 ـ تأريخ القانون . اعداد (عباس العبودى) جامعة الموصل . 1986 .

11 ـ المختصر فى الفقه الجنائى الاسلامى . تأليف الاستاذ (احمد الكبيسى) والدكتور(محمد شلال حبيب) جامعة بغداد . الجزء الثانى 1987 ـ 1988 .

12 ـ الهيئة الاتهامية . العميد (حبيب بولس كيروز) منشورات زين الحقوقية . دراسة مقارنة . الطبعة الاولى .

13 ـ النظام القانونى للادعاء العام فى العراق والدول العربية . تأليف الاستاذ المتمرس (عبد الامير العكيلى) والدكتور (ضارى خليل محمود) بيت الحكمة .

14 ـ الوجيز فى الضبطية القضائية . الدكتور (عبد الله ماجد العكايلة) عمان . دار الثقافة للنشر والتوزيع . الطبعة الاولى 2010 .

15 ـ ضمانات حقوق الخصوم خلال المحاكمة الجزائية . تأليف (عادل شموشى) منشورات . زين الحقوقية . بيروت . الطبعة الاولى . 2007 .

16 ـ الوسيط فى شرح القانون المدنى . الدكتور (منذر الفضل) دار آزادى للطباعة والنشر . أربيل . الطبعة الاولى . 2006 .

17 ـ اصول القانون . الدكتور (سعيد عبد الكريم مبارك) جامعة بغداد . الطبعة الاولى . 1982 .

18 ـ شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 الحاكم (عبد الرحمن العلام) منشورات . العاتك لصناعة الكتاب . القاهرة . الجزء الاول . الطبعة الثانية 2008 .

19 ـ الخصومة فى الدعوى .القاضى (دارا محمد ابراهيم) منظمة نشر الثقافة القانونية . اربيل 2009 .
20 ـ فلسفة القانون . الاستاذ الدكتور (مصطفى ابراهيم الزلى) مركز ابحاث القانون المقارن . أربيل 2009 .
21ـ حقوق المتهم امام النيابة العامة . الدكتورة (نسرين عبد الحميد نبيه) مكتبة الوفاء (الاسكندرية) الطبعة الاولى 2010 .
22 ـ الحرية فى الدولة الحديثة . تأليف (هارولد . ج . لاسكى) دار الطليعة . بيروت . الطبعة الثانية .
23 ـ وثائق مشروع التخطيط الاستراتيجى للعدالة الجنائية فى العراق . تجميع الاستاذ الدكتور (محمود شريف بسيونى) والقاضى (خالد محى الدين) دار النهضة العربية . الجزء الثالث . الطبعة الاولى . 2007 .
24 ـ التجريم والعقاب فى اطار الواقع الاجتماعى . تأليف (جاسم العبودى) جامعة صلاح الدين . كلية القانون .
25 ـ روح القوانين (مونتسكيو) ترجمه الى الكردية (ادريس شيخ شرفى) ده زكاى وه ركيران . الطبعة الثانية .
26 ـ ثورة العراق 1920 . تأليف الفريق (سر المر هولدين) ترجمة وتعليق (فؤاد جميل) دار الرافدين للطباعة والنشر . بيروت . الطبعة الاولى 2010 .
27 ـ المرشد الى اقامة الدعوى المدنية . المحامى (جمعة سعدون الربيعى) بغداد 1992 .
28 ـ سياسة الحكم . المؤلف (اوستن رنى) ترجمة الدكتور (حسن على ذنون) مراجعة الدكتور (حسنين عبد القادر) المكتبة الاهلية . بغداد 1966 .
29 ـ الموجز فى التطبيقت القضائية . الحاكم (عبد الله على الشرفانى) منظمة نشر الثقافة القانونية . الطبعة الثالثة 2008 .
30 ـ المبادىء العامة فى قانون العقوبات . الاستاذ الدكتور (على حسين الخلف) والاستاذ (سلطان عبد القادر الشاوى) وزارة التعليم العالى والبحث العلمى .
31ـ البيروسترويكا (ميخائيل غورباتشوف) ترجمة الدكتور (عباس خلف) شركة المعرفة . بغداد .
32 ـ الوجيز فى نظرية الالتزام فى القانون المدنى العراقى . تأليف الاستاذ الدكتور (عبد المجيد الحكيم) والاستاذ ، (عبد الباقى البكرى) والاستاذ المساعد (محمد طه البشير) . وزارة التعليم العالى والبحث العلمى . 1980 .

ثانـــياً :ـ القوانين

1 ـ القانون المدنى . رقم 40 لسنة 1951 المعدل .
2 ـ قانون المرافعات المدنية . رقم 83 لسنة 1969 . المعدل.
3 ـ قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل.
4 ـ قانون الادعاء العام . رقم 159 لسنة 1979 المعدل .
5 ـ قانون قانون الاحوال الشخصية . رقم 188 لسنة 1959 المعدل
6 ـ قانون رعاية الاحداث . رقم 76 لسنة 1983 .
7 ـ قانون المحاماة لأقليم كردستان رقم 17 لسنة 1999 المعدل .

8 ـ قانون ملحق قانون الادعاء العام رقم 18 لسنة 2007 فى اقليم كوردستان .
9 ـ قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل .
10ـ قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980.

ثالـــثاً :ـ المجلات القانونية

ـ القاضى (دادوه ر) العدد (1) 2009 . مجلة قانونية يصدرها اتحاد قضاة اقليم كوردستان .

الفهرست

الموضوع	الصفحة
المقدمة	3
الفصل الاول / الخصومة عند الادعاء العام	4
المبحث الاول / استجلاء الخصومة فى ذاتها	4
المطلب الاول / السير وراء تعريف الخصومة اللغوى والاصطلاحى	4
المطلب الثانى / عرض الخصومة بمفهومها الواسع	6
المطلب الثالث / كيفية التمايز بين الخصومتبن المدنية والجزائية	8
المبحث الثانى / تنافر الخصومة مع طبيعة الادعاء العام	11
المطلب الاول / نبذة تأ ريخية لنشأة الادعاء العام	11
المطلب الثانى / الهدف من وجود الادعاء العام	13
المطلب الثالث / خصائص الادعاء العام	15
الخاصية الاولى /استقلالية الادعاء العام	15
الخاصية الثانية / التكامل الوحدوى وعدم التجزئة	15
الخاصية الثالثة / التبعية التدريجية	16
الخاصية الرابعة / عدم المسؤولية	16
الخاصية الخامسة / الرد وتنحى اعضاء الادعاء العام	17
الخاصية السادسة / عدم ارتباط الادعاء العام بمطالعاته السابقة	18
الفصل الثانى / التحرى عن ايجاد الخصومة عند الادعاء العام	19

المبحث الاول / الدعاوى التى يحضر فيها الادعاء العام	19
المطلب الاول / الدعاوى الجزائية	19
الفرع الاول / دور الادعاء العام فى مرحلة التحقيق	19
الفرع الثانى / مهام الادعاء العام فى مرحلة المحاكمة	22
الفرع الثالث / مهام الادعاء العام فى مرحلة تنفيذ الاحكام	23
المطلب الثانى / الدعاوى المدنية	25

الموضوع	الصفحة

الفرع الاول / الدعاوى المتعلقة بالدولة	25
الفرع الثانى / الدعاوى المتعلقة بالاسرة والقاصرين	26
المبحث الثانى / عرض اطراف الخصومة الحقيقيين	28
المطلب الاول / الأهلية اللازمة ليخاصم الانسان بنفسه مباشرةً فى الدعوى	29
الفرع الاول /ادوار الاهلية	29
الفرع الثانى /عوارض الاهلية	30
المطلب الثانى/ أنواع الخصومة	31
الفرع الاول / خصومة الشخص المعنوى	31
الفرع الثانى / خصومة الولى والوصى والقيم والمتولى والوكيل ومن يعتبره القانون خصماً	31
الفرع الثالث / خصومة الميت	33
الفرع الرابع / خصومة الشخص الثالث	34
الفصل الثالث / قطع دابر الخواطر عن كون الادعاء العام خصماً	35
المبحث الاول / تحسس الخصومة عند الادعاء العام فى ضوء القانون المنظم له قبل تعديله	35
المبحث الثانى / توارى الخصومة عن الادعاء العام بعد تعديل القانون	37
الخاتمة	40

قائمة المصادر والمراجع 41
الفهرست 43