محاضرة بعنوان ((الحكم الجزائي))
للمرحلة الرابعة- كلية القانون

للعام الدراسي ٢٠١٧-٢٠١٨

أ.م.د. زين العابدين عواد كاظم

المبحث الأول

مفهوم الحكم الجزائي

لبيان تعريف الحكم الجزائي وخصائصه، سيخصص المطلب الأول لتعريفه والمطلب الثاني لتمييزه عن غيره.

المطلب الأول

تعريف الحكم الجزائي

دَرَجَ الباحثون على تبيان المعاني اللغوية والاصطلاحية للمفاهيم أو الكلمات الجوهرية في البحث، وسيراً على هذا النهج، سيتم التعَرّض إلى تعريف الحكم الجزائي لغةً في الفرع الأول من هذا المطلب، والفرع الثاني لتعريفه اصطلاحاً.

الفرع الأول

الحكم الجزائي لغةً

لَم يرد مصطلح الحكم الجزائي في اللغة مُرَكَّباً لفظياً وإنما من كلمتين منفصلتين، لذا ينبغي معرفة معناهما اللغوي كلا على حدة.

الحُكمْ في اللغة يعني القضاء، فيقال حَكَمَ بينهم أو حَكَمَ لهم أو حَكَمَ عليهم أي بمعنى قضى.ويقال أحكَمَ فلاناً الشيء أي أتقنه، وإحتَكَمَ الشيء أي صار متقناً.وتَحَكَّم بالأمر صار مستبداً به. و قد يُراد بالحُكْمُ العلم والتفقه والقضاء(١)، والحكمة تعني: معرفة أفضل الأشياء بأفضل العلوم.وقد وردت كلمة حكم واشتقاقاتها في (٩٦) آية من آيات القرآن الكريم منها قوله تعالى:(**وَكَيفَ يُحَكِموكَ وعِندَهُم التوراةُ فيها حُكمُ اللهِ)(٢).**

أمّا كلمة جَزاءْ فتعني في اللغة الثواب والعقاب، وجَزى عن الشيء أي قضى عنه(٣). وقد وردت كلمة جزاء في القرآن الكريم في (٣١) آية، تارةً بمعنى العقاب منها قوله تعالى:**(والسَارِقُ والسارِقَةُ فاقطَعوا أيديهما جَزاءً بما كَسَبا نكالاً من اللهِ واللهُ عزيزٌ حكيمٌ)(٤)**، ووردت كلمة جزاء تارة أخرى بمعنى الثواب كما في قوله تعالى:**(فأثابَهُم اللهُ بِما قالوا جَنّاتٍ تَجري مِن تَحتِها الأنهارُ خالدينَ فيها وَذلِكَ جزاءُ المحسنين)(٥).**

ومن خلال ما تقدم يتضح إن المعنى اللغوي للحكم الجزائي هو: ما يصدر من الحاكم من أمر يجازي به فاعله ثواباً أو عقاباً، وهذا يختلف مع المعنى الاصطلاحي كما سيتبين في الفرع القادم لأن الجزاء في القانون الوضعي مقصورٌ على العقاب دون الثواب.

---

(١) ينظر: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠، ص ٦٩.

(٢)سورة المائدة، من الآية ٤٣.

(٣) ينظر: مختار الصحاح، مرجع سابق، ص٥١.

(٤) سورة المائدة، الآية ٣٨.

(٥) سورة المائدة، الآية ٨٥.

الفرع الثاني

الحُكم الجزائي اصطلاحاً

لتحديد الحكم الجزائي في الاصطلاح، يُفَضَّلْ بحث ذلك في القانون، والفقه، والقضاء.

أولاً:الحكم الجزائي في الاصطلاح القانوني:لم يُعِّرِفْ المشرع العراقي في قانون أُصول المحاكمات الجزائية النافذ الحكم الجزائي، لكن عند الرجوع إلى قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩)، سنجد تعريفاً للحكم البات أو النهائي، إذ عرفته المادة (١٦) فقرة (٢) بقولها" يقصد بالحكم النهائي أو البات في هذا القانون كل حكم اكتسب الدرجة القطعية بأن استنفذ جميع أوجه الطعن القانونية أو انقضت المواعيد القانونية المقررة للطعن فيها"(٦).

أمّا المشرع الجزائي المصري فلم يضع تعريفاً للحكم الجزائي، وسار على نهجه أيضاً المشرع الجزائي اللبناني في قانون أُصول المحاكمات الجزائية النافذ، وكذلك كان حال المشرع الفرنسي(٧).

ومما ذكر في أعلاه يتبين أن قوانين الإجراءات الجزائية سلكت طريقين الأول: يعرف الحكم أو بتعبير أدق أحد أنواعه كالمشرع العراقي كما بينا أعلاه، والمشرع اليماني أيضاً، وهناك قوانين سكتت عن تعريفه.والباحث يؤيد الاتجاه الأول لكي لا يتم اللجوء إلى التفسير والتأويل في نصوص القانون ما قد يُسبب اختلافاً في وجهات نظر الفقهاء أو القضاء.

ثانياً: الحكم الجزائي في الاصطلاح الفقهي:

وضع فقهاء القانون الجزائي تعريفات متعددة للحكم الجزائي،فمنهم من عرَّف الحكم الجزائي بأنه: قرار يصدر عن المحكمة بمناسبة عرض الخصومة عليها، وفقاً لأحكام القانون ويفصل في موضوعها أو في أية مسألة يجب حسمها قبل الفصل في الموضوع(٨). وعرَّفه آخر بأنه: قرار يصدر عن المحكمة، و يفصل في منازعة محددة، ويحل النزاع، بوساطة فرض إرادة المشرع على أطراف الخصومة(٩).وذهب آخر إلى تعريفه بقوله: قرار صادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً ومختصة بإصداره في خصومةٍ قضائية.....(١٠). في حين عرفه آخر بأنه " هو إعلان القاضي عن إرادة القانون تتحقق في واقعة معينة نتيجة يلتزم بها أطراف الدعوى(١١)".

---

(٦) نصت المادة (٨٤) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي رقم (١٧) لسنة (٢٠٠٨) النافذ، على انه "يقصد بالحكم البات الحكم الذي اكتسب الدرجة القطعية بتصديقه من محكمة تمييز قوى الأمن الداخلي أو بمضي المدة القانونية المحددة للطعن به تمييزاً".

(٧) نصت المادة (٢) من قانون الإجراءات الجزائية اليماني رقم (١٣) لسنة (١٩٩٤) على ما يأتي".... الحكم النهائي: هو الحكم الذي استنفذ طريق الطعن بالاستئناف أو مضت مواعيده دون الطعن فيه بهذا الطريق.

الحكم البات: هو الحكم الذي استنفذ طريق الطعن بالنقض أو مضت مواعيده دون الطعن فيه بهذا الطريق....".

(٨) ينظر:د. علي محمد جعفر، شرح أُصول المحاكمات الجزائية، ط١، المؤسسة الجامعية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٣٧٥.

(٩) ينظر: د. محمد سعيد نمور، أُصول الإجراءات الجزائية، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص ٤٩٣.

(١٠) ينظر: د.حسام مهنى صادق عبد الجواد، الآثار الإجرائية للحكم القضائي المدني، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، من دون سنة نشر، ص ٢٠.

(١١) ينظر: د. محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٧٧، ص٥٠.

ومن الجدير بالذكر أن هناك بعض الفقه الجنائي العراقي يُفَرِّقُ بين الحكم الجزائي والقرار، إذ يرى بأن المقصود بالأول هو" إبداء المحكمة رأيها في موضوع الدعوى بشكل حاسم فيها.ويكون الحكم أما بالبراءة أو بالإدانة أو بعدم المسؤولية. وذلك يخرج قرار الإفراج إذ لا يُعد من الإحكام. والعلة في ذلك هو إن قرار الإفراج لا ينفي العلاقة بصورة نهائية بين المتهم والواقعة المنسوبة إليه والتي تشكل جريمة، كما ولا يقرر أيضاً ثبوت هذه العلاقة على وجه التأكيد"([١٢]).

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن المشرع الجزائي العراقي قد استعمل مصطلحي الحكم والقرار، وأراد لكل منهما معناً مختلفاً عن الآخر([١٣]) ومثال ذلك: ما ورد في المادة (١٨٢) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) إذ نصت على ما يأتي:"أ- إذا اقتنعت المحكمة بعد إجراء المحاكمة على الوجه المتقدم بأن المتهم ارتكب ما أُتُهِمَ به **فتصدر حكماً بإدانته وبالعقوبة** التي تفرضها عليه.

ب- إذا اقتنعت المحكمة بأن المتهم لم يرتكب ما أُتُهِمَ به أو وجدت؛ أن الفعل المسند إليه لا يقع تحت أي نص عقابي فتصدر **حكماً ببراءته** من التهمة الموجهة إليه.

ج-إذا تبين للمحكمة إن الأدلة لا تكفي لإدانة المتهم فتصدر **قراراً بإلغاء التهمة والإفراج عنه.**

د- إذا تبين للمحكمة إن المتهم غير مسؤول قانوناً عن فعله فتصدر **حكماً بعدم مسؤوليته** مع اتخاذ التدابير التي ينص عليها القانون....."،وهناك مواضع أخرى في القانون المذكور آنفاً ميَّزَ المشرع فيها بين الحكم والقرار، كالمادتين (٢٥٧|أ) و(٢٥٩|أ|٢)، وبذلك فإن المحكمة إذا أصدرت في القضية المعروضة أمامها حكماً بالإدانة أو البراءة أو عدم المسؤولية فأنها بذلك تكون قد أصدرت حكماً، لأنها حكمت في القضية حكماً فاصلاً، أمّا إذا أصدرت قراراً بالإفراج فهذا يسمى قراراً وليس حكماً لأن القرار لم يُنهِ الخصومة بشكلٍ نهائي، فالعلاقة تبقى غير مؤكدة بين المتهم والجريمة. بيد انه يكون لقرار الإفراج الصادر من المحكمة الجزائية أو قاضي التحقيق قوة الحكم بالبراءة عند اكتسابه الدرجة النهائية([١٤]).

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائي العراقي ميَّز بين القرار والحكم،إلاّ أنه عاد وخلط بين مفهومي هذين المصطلحين واستعملهما لمعنى واحد ويتضح ذلك جلياً في نص الفقرة هـ من المادة (١٨٢) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية النافذ " يخلى سبيل المتهم الموقوف عند

([١٢]) ينظر: عبد الأمير العكيلي، د. سليم إبراهيم حربة، أُصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص١٦٧. الرأي نفسه، ينظر: جمال محمد مصطفى، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، ط١، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥، ص١٤١.

([١٣])الموقف نفسه سار عليه المشرع اليمني في قانون الإجراءات الجزائية رقم (١٣) لسنة (١٩٩٤) في المادة الثانية منه، حيث عرف القرارات التمهيدية :"هي القرارات التي تقضي باتخاذ إجراء معين يدل عن اتجاه رأي المحكمة في الموضوع وهو يقيد المحكمة بحيث لا يمكن العدول عن تنفيذه لأنه يرتب حقاً مكتسباً للخصم الذي صدر لصالحه. أما القرارات التحضيرية: هي القرارات التي يقصد من كل منها إعداد الدعوى أو تحضير الأدلة فيها دون أن يشف عن اتجاه رأي المحكمة أو أن تتولد عنه أية حقوق لأحد أطرافها ولا يقيد المحكمة فيمكنها العدول عنه إذا رأت وجهاً لذلك". كذلك ميَّزَ المشرع الكويتي في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية النافذ بين القرار والحكم في العديد من المواد القانونية على سبيل المثال المواد(٧٢ ،٧٣، ١٧٣، ١٧٤) وغيرها. والموقف ذاته في قانون أُصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ على سبيل المثال المواد (١، ٥٩، ٦٣، ١٠٧) وغيرها.

([١٤]) تنظر:المادة (٢٢٧اب) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

صدور **القرار ببرائته أو عدم مسؤوليته أو الإفراج أو رفض الشكوى عنه** إن لم يكن موقوفاً، عن سبب آخر".و كذلك نص المادة (٢٨٤) من القانون ذاته " يخلى سبيل المتهم الموقوف إذا كان **الحكم صادراً بالبراءة أو الصلح أو الإفراج أو عدم المسؤولية**.....".

وفيما يتعلق برأي الباحث في الموضوع، فيمكن القول: بضرورة التفريق بين القرار والحكم الجزائي لأن الأخير ينبغي بصدوره أن تُحسَمْ القضية المنظورة أمام القضاء، فبعد أن تختلي المحكمة لوضع صيغة الحكم وتتلوه على المتهم أو تفهمه في مضمونه، فإنه بذلك يخرج من حوزتها وليس لها أن ترجع عنه أوتُغَيِّر أو تعدل أو تبدل فيه إلا في حالة الخطأ المادي على أن يتم هذا التصحيح في حاشية القرار ويعد جزءً لا يتجزأ منه(١٥) .

أما القرار فلا تُحسم به القضية المنظورة أمام القضاء الجزائي إذ تبقى العلاقة بين المتهم والجريمة المسندة إليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ومن أمثلة ذلك: القرارات الإعدادية أو التحضيرية والإدارية والقرارات الأخرى غير الفاصلة في الدعوى، كقرارات الاختصاص أو قرارات الكشف على محل الحادث(معاينة مسرح الجريمة) أو التفتيش أو ندب الخبراء(١٦).

مما تقدم يمكن تعريف الحكم الجزائي بأنه: إعلان المحكمة الجزائية رأيها الحاسم في القضية المعروضة أمامها.

ثالثاً: الحكم الجزائي في الاصطلاح القضائي:

عَرَّفَتْ محكمة النقض المصرية الحكم الجزائي في قرار قديم لها صدر في (٧-٢- ١٩٢٩) بأنه" القرار الذي يوقع عليه القاضي وكاتب الجلسة"، وفي تعريفٍ آخر حديث نسبياً لها في(٢٤-١٠-١٩٩٣) وَضَحت فيه بأن الحكم هو " القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا قانونياً في منازعة مطروحة عليها بخصومة رفعت إليها وفقاً للقانون"(١٧).

وعن موقف القضاء العراقي يُلاحظ إن المحاكم الجزائية وفي مقدمتها محكمة التمييز لم تعرف الحكم الجزائي بشكل صريح كما هو حال القضاء في مصر، غير أن محاكم الجزاء في العراق عادةً تستعمل كلمة قرار قاصدةً بذلك الحكم في أكثر أحكامه ومن ذلك حكمها الصادر في (١٣-٩-٢٠٠١) " لدى التدقيق والمداولة وجد أن **القرارات** التي أصدرتها محكمة جنايات الرصافة بتاريخ (٥-١٢-٢٠٠٠) في الدعوى المرقمة (٧٣٤\ج\٢٠٠١) كانت المحكمة المذكورة قد راعت الأدلة الكافية التي أظهرتها وقائع الدعوى تحقيقا ومحاكمة وللأسباب التي استندت إليها المحكمة فان **قراراتها** الصادرة في الدعوى صحيحة قرر تصديقها لموافقتها القانون استنادا للمادة (٢٥٩) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية... وصدر **القرار** بالاتفاق ...."(١٨).

وفي حكم آخر لها صادر في(٢٢\١٠\٢٠١٢) "لدى التدقيق والمداولة وجد **أن القرار** الصادر في الدعوى....عليه قرر نقض كافة **القرارات الصادرة** بالدعوى..."(١٩).

المطلب الثاني

---

(١٥)المادة (٢٢٥) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(١٦) ينظر:عبد الأمير العكيلي، د. سليم إبراهيم حربة، مرجع سابق، ص٢١٨.

(١٧) نقلاً عن د. عاصم شكيب صعب، بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،٢٠٠٥ ، هامش ص ٢٠٣.

(١٨) قرار منشور في مجلة القضاء، العدد الأول والثاني، تصدرها نقابة المحامين العراقيين، بغداد، ٢٠٠٤، ص٦٨.

(١٩) رقم القرار (١٦٢٠٢\الهيأة الجزائية الثانية\٢٠١٢)، صدر بتاريخ (٢٢\١٠\٢٠١٢)(غير منشور).

تمييز الحكم الجزائي عن غيره

يصدر القضاء أنواعاً متعددة من الأوامر والقرارات والأحكام، وقد تشترك فيما بينها ببعض الصفات أو الخصائص، ويتميز الحكم الجزائي بخصائص أخرى عنها.

وإذا كان الحكم القضائي هو ما يصدر عن القاضي بما له من سلطة قضائية على وفق القانون بهدف حسم النزاع المطروح -أو بتعبير أدق- المنظور أمامه([٢٠])، فهو بذلك-أي الحكم القضائي- مصطلحٌ يشمل الأحكام والقرارات التي تصدر عن القضاء المدني والتجاري فضلا عن الجزائي، وبما إن نطاق البحث يقتصر على الحكم الجزائي، لذا سيتم استبعاد الحكم القضائي بشقيه المدني والتجاري.

ومن أجل التعرّف على ذاتية الحكم الجزائي سَتُعقَدْ مقارنة بين الحكم الجزائي والأمر الجزائي في الفرع الأول من هذا المطلب، وسيخصص الفرع الثاني للمقارنة بين الحكم الجزائي وبعض قرارات المحاكم الجزائية.

الفرع الأول

تمييز الحكم الجزائي عن الأمر الجزائي

بعد أن اتضح أنَّ المقصود بالحكم الجزائي هو إبداء المحكمة الجزائية رأيها الحاسم في الدعوى المنظورة أمامها، أصبح لزاماً أن يُبَيَنْ المقصود بالأمر الجزائي للوقوف على أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين الحكم الجزائي.

أولا:تعريف الأمر الجزائي.

يعرف الأمر الجزائي بأنه: أمر تصدره النيابة العامة في الجنح والمخالفات التي لا يرى حفظها أو من القاضي بناءً على طلبها في الجنح بتوقيع الغرامة بناءً على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى في غيبة الخصوم بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة([٢١]).

و يمكن تعريف الأمر الجزائي بأنه: أمر تصدره المحكمة المختصة أو قاضي التحقيق في المخالفات التي لا يُوجب القانون فيها حكم الحبس ولم يُقَدَمْ فيها طلباً برد المال أو التعويض، طالما كان الفعل ثابتاً على المتهم من دون تحديد جلسة لمحاكمته.

وعلى وفق ما تقدم يمكن التوصل إلى معرفة سمات أو خصائص الأمر الجزائي،وهي كما يأتي :

([٢٠]) ينظر:د. نبيل إسماعيل عمر، الحكم القضائي دراسة فنية لبعض جوانب الحكم القضائي،ط١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٧.

([٢١]) ينظر:عبد العزيز مسهوج جار الله الشمري، الأمر الجنائي وأثره في إنهاء الخصومة الجنائية في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية قسم العدالة الجنائية، السعودية، ٢٠٠٨، ص٢٣.

١- إن مسألة إصدار الأوامر الجزائية هي مسألة جوازية للمحكمة،فلها أن تصدر أمراً جزائياً أو تسير بالدعوى الجزائية وفقاً للإجراءات العادية.

٢- إن الأمر الجزائي يتسم بالسهولة واليسر في الإجراءات المتبعة في إصداره، إذ تنص المادة (٢٠٦) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على أن " يصدر الأمر الجزائي والأمر بالإفراج **كتابة على الأوراق**..."(٢٢)، وتنص المادة (٢٠٥) من القانون ذاته على ما يأتي:...فتصدر المحكمة أمراً جزائياً بالغرامة وبالعقوبات الفرعية **دون تحديد جلسة لمحاكمة المتهم**"، ويقابل هذه المادة في التشريع المصري المادة (٣٢٣)من قانون الإجراءات الجنائية النافذ التي تنص على أنه"....يصدر بناءً على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى **بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة**"، أما قانون أُصول المحاكمات الجزائية اللبناني فقد نصت المادة (٢٠٣) منه على انه"تطبق الأُصول الموجزة على مخالفة الأنظمة البلدية والصحية وأنظمة السير.عند وقوع مخالفة للأنظمة المذكورة،سواء أكانت تستوجب عقوبة تكديرية أو جنحية، يرسل محضر الضبط الذي يثبتها القاضي المنفرد الذي يحكم بالعقوبة **التي يستوجبها الفعل قانوناً دون دعوة المدعى عليه**".

٣- يقتصر تطبيق الأمر الجزائي على الجرائم البسيطة كالمخالفات في قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، إذ تنص المادة (٢٠٥) منه على ما يأتي" إذا وجدت المحكمة من تدقيق أوراق الدعوى **إن المخالفة**...."،والموقف نفسه للمشرع الجزائي اللبناني إذ تنص المادة (٢٠٣) من أُصول المحاكمات الجزائية النافذ على" تطبق الأُصول الموجزة على **مخالفة الأنظمة**"، وفضلاً عن المخالفات يمكن أن يسري تطبيق الأمر الجزائي حتى في الجنح البسيطة في بعض قوانين الإجراءات الجزائية ومنها القانون المصري النافذ، إذ تنص المادة (٣٢٣) منه" للنيابة العامة في **مواد الجنح** التي لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس...."، وكذلك المشرع الجزائي الكويتي في المادة (١٤٩) إجراءات" متى قدم طلب الأمر الجزائي **لمحكمة الجنح**...."

ثانياً: أوجه الشبه والإختلاف بين الحكم الجزائي والأمر الجزائي.

سنتناول أوجه الشبه والاختلاف بين الحكم الجزائي والأمر الجزائي في نقطتين وكما يأتي:

---

(٢٢) ومن الأمثلة على الأوامر الجزائية الأمر الصادر من قاضي تحقيق الديوانية في (٢-٩-٢٠١٣) الذي جاء فيه " حيث ان المتهم تناول المشروب الكحولي حسب التقرير الطبي ذي العدد ٧٧٦٨ في ١-٩-٢٠١٣ قررت الحكم بغرامة مالية قدرها مائة وخمسون ألف دينار وفي حال عدم الدفع يحبس حبسا بسيطا لمدة أربعة أيام ، وتنزيل مبلغ قدره خمسون ألف دينار عن كل يوم قضاه في التوقيف على أن يقدم المحكوم عليه كفيلاً ضامناً...." الأمر (غير منشور).

١- **أوجه الشبه.** يتشابه الأمر الجزائي والحكم الجزائي في أوجهٍ متعددةٍ على الرغم من اختلاف طبيعة كُلٍ منهما([٢٣])فكلا هما يصدر من جهة قضائية، ومن أوجه الشبه أيضاً هي إن الأمر الجزائي يشترك من الناحية الموضوعية مع الحكم الجزائي الصادر بالإدانة فهو في حقيقته حكمُ، لكنه صدر من المحكمة من دون تحقيق أو مرافعة، ويتشابه أيضاً مع الحكم الجزائي بأنه يفصل في موضوع الدعوى الجزائية، وإذا أصبح باتاً يكون له ما للأحكام الجزائية من قوةٍ تنفيذية([٢٤])، كما يحوز على قوة الشيء المحكوم فيه([٢٥]).

([٢٣]) يرى بعض الباحثين إن الأمر الجزائي له طبيعة الحكم الجزائي ذاتها وإن كان الرأي الراجح على خلاف ذلك، ينظر عبد العزيز مسهوج جار الله الشمري، مرجع سابق، ص٥٣.ومن القوانين الإجرائية التي أضفت على الأمر الجزائي طبيعة الحكم الجزائي هي قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي النافذ في المادة(١٤٩) منه على ما يأتي: " متى قدم طلب الأمر الجزائي لمحكمة الجنح،فإن....الأمر الذي تصدره في هذا الصدد يعتبر بمثابة **حكم غيابي بالنسبة للمتهم، من حيث حجيته ومن حيث طرق الطعن فيه**".

([٢٤])المقصود بالقوة التنفيذية للأحكام الجزائية هي"صلاحية الحكم سنداً لاتخاذ إجراءات تنفيذ العقوبة على من قضي به عليها. وهي بذلك ذات طابع ايجابي ومن ثم تختلف عن قوة الحكم في إنهاء الدعوى الجزائية ذات الطابع السلبي. أو هي تحقيق الحكم الجزائي الصادر في الإدانة في مواجهة المحكوم عليه". وتجدر الإشارة إلى أن القوة التنفيذية ليست مقصورة على الأحكام الجزائية بل تشمل أيضاً الأوامر الجزائية. ينظر: عباس حكمت فرمان الدركزلي، القوة التنفيذية للأحكام الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد كلية القانون، ٢٠٠٣، ص٦-٣٧.

([٢٥]) تستخدم مصطلحات متعددة على مفهوم قوة الشيء المحكوم فيه، منها قوة القضية المقضية أو قوة القضية المحكمة أو أثر القضية المحكوم بها إلاّ إن الراجح في الفقه الجزائي العراقي هو قوة الشيء المحكوم فيه، ينظر عبد الأمير العكيلي، د. سليم إبراهيم حربة، مرجع سابق، ص٥٧. وهناك فرق كبير بين قوة الشيء المحكوم فيه والقوة التنفيذية للأحكام الجزائية فالأخيرة تكون لها قوة تنفيذية بمجرد صدورها، فتنص المادة (٢٨٢) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن" تنفذ الأحكام الجزائية فور صدورها وجاها أو اعتبارها بمنزلة الحكم الوجاهي، ويستثنى من ذلك أحكام الإعدام فلا تنفذ إلاّ وفق القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بها في هذا القانون، كذلك أحكام الحبس الصادرة في المخالفات فلا تنفذ إلا بعد اكتسابها درجة البتات على أن يقدم المحكوم عليه كفيلا ضامنا بالحضور لتنفيذ عقوبة الحبس متى طلب منه ذلك و إلا نفذت عليه العقوبة فوراً".أمّا قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ فقد نصت المادة (٤٦٠) منه على أن" لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إلا متى صارت نهائية ما لم يكن في القانون نص على خلاف ذلك" ونصت المادة (٤٦٣) من القانون ذاته على إن " الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف تكون واجبة التنفيذ فوراً، ولو مع حصول استئنافها، وكذلك الأحكام الصادرة بالحبس في سرقة أو على متهم عائد أو ليس له محل إقامة ثابت بمصر، وكذلك في الأحوال الأخرى إذا كان الحكم صادرا بالحبس، إلا إذا قدم المتهم كفالة بأنه إذا استأنفه يحضر في الجلسة ولا يفر من تنفيذ الحكم الذي يصدر، وكل حكم يصدر بعقوبة الحبس في هذه الأحوال يعين المبلغ الذي يجب تقديم الكفالة به". وفي فرنسا فان الأحكام لا تفذ الاّ إذا أصبحت باتة. وللمزيد حول موضوع الفرق بين قوة القضية المقضية (قوة الشيء المحكوم فيه) والقوة التنفيذية للأحكام الجزائية ينظر:د. سمير عالية، قوة القضية المقضية، ط١، المؤسسة الجامعية، بيروت، من دون سنة طبع، ص٢٤-٢٦.ينظر أيضاً: د. حسن بن أحمد الحمادي، نظرية حجية الحكم الجزائي في الشريعة الإسلامية، ط١، الدار العالمية الدولية، عمّان، ٢٠٠٣، ص١٧-١٧٧.

٢- **أوجه الاختلاف:** إذا كان بعض الفقه يرى بأن الطبيعة القانونية للأمر الجزائي هي مشابهة لطبيعة الحكم الجزائي([٢٦])فإنه –أي الأمر الجزائي- يختلف عن الأخير في أوجه متعددة أهمها ما يأتي:

أ- إن إجراءات الدعوى الجزائية في الحكم الجزائي تختلف اختلافا جذرياً عن تلك الإجراءات المتبعة في الأمر الجزائي، فالأولى تمر بمراحل حددها القانون كالتحري وجمع الأدلة، والتحقيق الذي تقوم به الشرطة، ثم التحقيق الابتدائي، فالتحقيق القضائي، ثم إجراءات المحاكمة التي تبدأ بحضور المتهم وأطراف الدعوى الآخرين بعد أن سبق تبليغهم على وفق الأُصول القانونية حتى صدور حكم فاصل في الدعوى.في حين صدور الأمر الجزائي لا يستلزم قيام أي مرافعة ومن دون تحديد جلسة للمتهم([٢٧]).

ب- تصدر الأحكام الجزائية عادةً أمّا بالبراءة أو الإدانة أو الإفراج أو عدم المسؤولية أو الصلح، لكن الأمر الجزائي يكون غالباً بالغرامة والعقوبات الفرعية أو الإفراج([٢٨]).

ت- يشترط في الحكم الجزائي أن يكون متضمناً أسبابه، ولا يشترط ذلك في الأمر الجزائي.

ث- حدد المشرع طرق الطعن في الأحكام وفي قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ طرق الطعن في الأحكام وهي: الاعتراض على الحكم الغيابي(م٢٤٣-م٢٤٨)، التمييز(م٢٤٩-م٢٦٥)،تصحيح القرار التمييزي(م٢٦٦-م٢٦٩)،إعادة المحاكمة(م٢٧٠-م٢٧٩)،بيد إن الأمر الجزائي يتم الاعتراض عليه(م٢٠٧).

ج- الحكم الجزائي يصدر في جرائم المخالفات والجنح والجنايات، أمّا الأمر الجزائي فيصدر في جرائم المخالفات التي لا يوجب القانون فيها الحبس ولم يُقَدَّمْ فيها طلباً بالتعويض أو رد المال.

ح- يمكن للمحكمة المختصة أن تصدر حكماً جزائياً وتأمر فيه إيقاف تنفيذ العقوبة([٢٩])، وهذا مالا يمكن فعله في الأمر الجزائي، والسبب في ذلك هو أن إيقاف تنفيذ العقوبة يتطلب قيام المحكمة بالتحقيق للتعرف على أخلاق المتهم وماضيه وسنه وظروف جريمته وما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة أخرى في المستقبل هذا من جانب،ومن جانبٍ آخر فإن

([٢٦]) ينظر: د.حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية،ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧ ص ٩٦٥؛ ينظر:عبد العزيز مسهوج الشمري، مرجع سابق، ص٥٣.

([٢٧])المادة (٢٠٥) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

([٢٨]) المادة نفسها.

([٢٩]) نظم قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) أحكام إيقاف التنفيذ في المواد من (١٤٤-١٤٩)، وكذلك فعل المشرع الجزائي المصري في قانون العقوبات رقم (٥٨) لسنة (١٩٣٧) النافذ في المواد (٥٥-٥٩)، وكذلك قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٤٠) لسنة (١٩٤٣) في المواد (١٦٩-١٧٢) و قانون العقوبات الفرنسي لسنة (١٩٩٤) النافذ المادة (٣٠١١٣٢).

حكم المحكمة بإيقاف تنفيذ العقوبة يطبق عند الحكم في جناية أو جنحة بالحبس مدة لا تزيد على سنة(م ١٤٤) من قانون العقوبات العراقي النافذ، أما الأمر الجزائي فيطبق في نوع محدد من المخالفات.

يتضح بجلاء أنَّ الحكم الجزائي يتمتع بخصائص تجعله متميزاً عن الأمر الجزائي، وإن كان بينهما بعض القواسم المشتركة، إلاّ أن الأخير لا يؤثر في ممارسة المواطن لحقوقه السياسية، وسيتم إثبات ذلك في الباب الثاني إن شاء الله.

الفرع الثاني

تمييز الحكم الجزائي عن بعض قرارات المحاكم الجزائية

بعد أن تم استعراض المقارنة بين الحكم الجزائي والأمر الجزائي لتبيان خصوصية الأول، واستكمالاً لبحث هذه الخصوصية سيتم إيضاح مدى الشبه والاختلاف بين الحكم الجزائي وبعض قرارات المحاكم الجزائية كقرارات الإحالة وغلق الدعوى. وسيتم التعَّرُض إلى ذلك على وفق ما يأتي:

أولا: تمييز الحكم الجزائي عن قرار الإحالة:

من أجل تمييز الحكم الجزائي عن قرار الإحالة لا بد بداية من بيان تعريف قرار الإحالة ثم ذكر أوجه الشبه والإختلاف بينهما وكما يأتي:

١- **تعريف قرار الإحالة:** لم تُعِّرِفْ قوانين أُصول المحاكمات الجزائية العراقية قرار الإحالة([٣٠])، لأن المشرع عادةً ينأى بنفسه عن وضع التعريفات، بيد أن بعض القوانين المقارنة ارتأت أن تسلك طريقاً آخر،فقد عرَّف قانون الإجراءات الجنائية الصومالي لسنة (١٩٧٠) قرار الإحالة بأنه"...الأمر الموجه إلى السلطة التي في يدها المتهم الذي هو في حالة الحبس الاحتياطي بإحضاره المحكمة المختصة في الوقت والمكان المشار إليهما كي يسأل عن تهمة معينة"([٣١]).

أمّا على صعيد الفقه فقد عُرِّفَ قرار الإحالة بتعريفات متعددة تكاد تكون مختلفة في الألفاظ متشابهة في المعنى إلى حدٍ ما، منها يقصد بقرار الإحالة بأنه الأمر الذي يقرر به المحقق إدخال الدعوى في حوزة المحكمة المختصة وهو بذلك يتضمن إحالة الدعوى من مرحلة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة المحاكمة([٣٢])أو هو" قرار قضائي تصدره الجهة المختصة في ختام مرحلة التحقيق الابتدائي يتضمن خروج الدعوى من حوزة سلطة التحقيق وإدخالها في حوزة المحكمة

([٣٠]) تحديداً قانون أُصول المحاكمات الجزائية رقم(٢٣) لسنة (١٩٧١)، قانون أُصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٧)، قانون أُصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي رقم (١٧) لسنة (٢٠٠٨).

([٣١]) نقلاً عند. حسون عبيد هجيج، بحث بعنوان مبدأ عينية الدعوى الجزائية دراسة مقارنة، بحث منشور على الرابط الالكتروني الآتي:

www.uobabylon.edu.iq/publications/

([٣٢]) ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٦١٧.

المختصة، وذلك إذا ما قررت السلطة المصدرة له أن ثمة أدلة ترجح الإدانة([٣٣])". وليكون تعريف قرار الإحالة جامعاً مانعاً يمكن القول بأنه:قرار يصدره قاضي التحقيق بعد انتهاء التحقيق الابتدائي لنقل الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة، متى وجد أن الفعل معاقبٌ عليه وإن الأدلة كافية لمحاكمة المتهم.

٢- تمييز الحكم الجزائي عن قرار الإحالة:

سنبحث في هذا الموضع من البحث أوجه الشبه والاختلاف بين الحكم الجزائي وقرار الإحالة([٣٤]) وكما يأتي:

أ- **أوجه الشبه.** هناك أوجهٌ للشَبَهِ بين الحكم الجزائي وقرار الإحالة، فكلاهما يصدر من جهةٍ قضائيةٍ مشكلةٍ استناداً إلى أحكام القانون، فضلاً عن إن قرار الإحالة يمكن وصفه بأنه قراراً ذا طبيعة قضائية لأنه يصدر عن قاضي التحقيق([٣٥])، ومن أوجه الشبه أيضاً إن لقناعة القاضي دوراً مهماً في تحديد اتخاذ قرار الإحالة من عدمه كما هو الحال عند إصدار الحكم الجزائي، فالقاضي بموجب قناعته الوجدانية يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في وزن الأدلة و

([٣٣]) ينظر: ساهر إبراهيم الوليد، بحث بعنوان: ذاتية قرار إحالة الدعوى الجزائية، منشور في مجلة جامعة الأزهر، غزة، المجلد١٢، العدد الثاني، ٢٠١٠، ص ١٨٥.

([٣٤]) يجب الإشارة إلى إن الأساس القانوني لقرار الإحالة هو نص المادة(١٣٠\ب) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ الذي ينص على انه"إذا كان الفعل معاقبا عليه ووجد القاضي ان الأدلة تكفي لمحاكمة المتهم فيصدر قرارا بإحالته على المحكمة المختصة..."،أما في مصر فهو نص المادة (٦٣) "إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التي جمعت، تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة..."ونصت المادة (٢٣٢) منه على أن" تحال الدعوى إلى محكمة الجنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور....."والمادة (٢١٤) على أن" إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية رفعت الدعوى إلى المحكمة المختصة، ويكون ذلك في مواد المخالفات والجنح بطريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزائية ما لم تكن الجريمة من الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها عن طريق النشر – عدا الجنح المضرة بأفراد الناس فتحيلها النيابة العامة إلى محكمة الجنايات مباشرة....." أما قانون أُصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ فتص المادة (١٢٦) منه على أن" يجب أن يشتمل قرار قاضي التحقيق، بالإحالة على القاضي المنفرد....."؛ وقد نصت المادة (١٧٨) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على انه إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة تشكل جريمة فيصدر قرارا بإحالة الدعوى للنظر أمام محكمة الجنح"، أما المادة (١٧٩) فقد نصت " إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة المنسوبة إلى المتهم تشكل جناية فينظم تقرير اتهام ضده أمام محكمة الجنايات...".

([٣٥])السلطة المختصة بإصدار قرار الإحالة في العراق هو قاضي التحقيق وفقاً لأحكام المادة (١٣٠\ب) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية النافذ، وسارت على النهج نفسه بعض القوانين منها قانون الإجراءات الجنائية الصومالي المادة (٧٥)، بينما أناطت قوانين أخرى مهمة إصدار قرار الإحالة لقاضي الإحالة مثل قانون الأُصول المحاكمات الجزائية السوري المادة (١٤٥)، في حين ذهبت قوانين أخرى إلى منح غرفة الاتهام ذلك الاختصاص كقانون الإجراءات الجنائية الجزائري المادة (١٩٧) منه، واتجهت قوانين أخرى منح صلاحية إصدار قرار الإحالة إلى النيابة العامة كقانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ المادة (٦٣). ينظر:د. حسون عبيد هجيج، بحث بعنوان مبدأ عينية الدعوى الجزائية دراسة مقارنة، بحث منشور على الرابط الالكتروني الآتي:

www.uobabylon.edu.iq/publications/

تمحيصها وقبولها أو رفضها([٣٦])، فمتى ما وجد قاضي التحقيق إن الأدلة كافية لمحاكمة المتهم فيقوم بإحالته على المحكمة المختصة لمحاكمته، أمّا إذا كانت الأدلة غير كافية لإحالته عندئذٍ يصدر قراراً بالإفراج عنه وغلق الدعوى مؤقتاً مع ذكر الأسباب التي دعته إلى ذلك([٣٧]).

ب- أوجه الاختلاف. ذُكِرَ فيما سبق أن المقصود بالحكم الجزائي هو: إعلان المحكمة الجزائية رأيها بشكل حاسم في الدعوى المنظورة أمامها، فإذا كان هذا هو حال الحكم الجزائي فإنه بذلك يختلف عن قرار الإحالة ومن عدة أوجه أهمها هي كما يأتي:

١- يختلف الحكم الجزائي عن قرار الإحالة من حيث جهة الإصدار، فالقاعدة العامة تقتضي أن يصدر الحكم الجزائي من قضاء الحكم، أمّا قرار الإحالة فيصدر من قضاء التحقيق([٣٨])، لذلك فإن الحكم الجزائي يصدر من المحاكم الجزائية المختصة، أما قرار الإحالة فيصدر من قاضي التحقيق([٣٩]). وقضاء التحقيق ينقل الدعوى الجزائية إلى المحكمة الجزائية المختصة بعد انتهاء التحقيق الابتدائي متى وَجَدَ إن الفعل يُمثل جريمة واقتنع بوجود أدلة كافية قد تدين المتهم، ولو كان هذا الاقتناع على سبيل الظن والشك وليس اليقين.

بيد أنه إذا كان لقناعة القاضي الوجدانية دورٌ مهمٌ (جوهريٌ) في إصدار الحكم الجزائي أو قرار الإحالة، فإنه يستلزم لإصدار الأول أن يصل إلى قناعة تبلغ مرحلة اليقين والجزم وليس على أساس الشك والاحتمال، بينما يصدر قرار الإحالة وإن كانت الأدلة المتوافرة التي يُعتَقَدْ بأنها كافية لإحالة المتهم إلى مرحلة المحاكمة مبينة على الظن وليس اليقين([٤٠]).

٢- وجديرٌ بالذكر إن الحكم الجزائي يختلف عن قرار الإحالة من حيث طرق الطعن بالأخير([٤١]) فقرار الإحالة في العراق يتم الطعن به أمام محكمة الجنايات بصفتها التمييزية،في حين إن الحكم الجزائي حدد له القانون طرق للطعن فيه بشكل تفصيلي.

٣- إن الحكم الجزائي يؤثر في ممارسة الحقوق السياسية بينما قرار الإحالة لايؤثر في ممارستها.

ثانياً:المقارنة بين الحكم الجزائي وقرارات غلق الدعوى الجزائية.

([٣٦]) ينظر: د. ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي في تكوين قناعته الوجدانية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد الحادي والعشرون، دبي، ٢٠٠٤، ص٣٣٢.

([٣٧]) تنظر المادة (١٣٠\اب) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

([٣٨]) ينظر:د. حاتم حسن بكار، مرجع سابق، ص٤٧٧.

([٣٩]) قد يصدر قاضي التحقيق حكماً جزائياً في القضية المعروضة أمامه لكن بشكل استثنائي استناداً إلى أحكام المادة (١٣٤\اد) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ التي نصت "... على قاضي التحقيق أن يفصل فوراً في جرائم المخالفات التي لم يقع فيها طلب بالتعويض أو برد المال دون أن يتخذ قرار بإحالته على محكمة الجنح...."

([٤٠]) ينظر: ساهر إبراهيم الوليد، مرجع سابق، ص١٩٣.

([٤١]) ينظر: د.عبد الفتاح مصطفى الصيفي، د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص٤٤٤.

بعد انتهاء التحقيق الابتدائي تقوم جهة التحقيق بتمحيص ووزن الأدلة المتوافرة ضد المتهم، فإن كانت هذه الأدلة كافية لمحاكمة المتهم يُحال إلى المحكمة المختصة لمحاكمته، وإذا كانت غير كافية لمحاكمته فيصدر قراراً بغلق الدعوى، ويُفرَج عن المتهم ويخلى سبيله إن كان موقوفاً، ما لم يكن موقوفاً على جريمة أخرى(٤٢)، وقرار غلق الدعوى الجزائية أما يكون غلقاً نهائياً يسبقه رفض الشكوى، أو يكون غلقاً مؤقتاً، ولكلٍ له أسبابه التي حددها القانون.

يصدر قاضي التحقيق قراراً بغلق الدعوى نهائياً في حالات محددة ذكرها المشرع الجزائي العراقي في قانون أُصول المحاكمات الجزائية النافذ في المادة (١٣٠أ) ، وهي كالأتي:

١- إذا كان الفعل لا يعاقب عليه القانون.

٢- إذا كان المشتكي قد تنازل عن شكواه، وكانت الجريمة مما يجوز الصلح عنها من دون موافقة القاضي.

٣- إذا كان المتهم غير مسؤول جزائياً.

أما عن حالات صدور قرار بغلق الدعوى بشكل مؤقت ذكرتها المادة (١٣٠ج) من القانون أعلاه وتنحصر في حالتان هما كما يأتي:

١- إذا كان الفاعل مجهولاً.

٢- إذا كان الحادث وقع قضاءً وقدراً.

وفيما يتعلق بموقف القوانين المقارنة نجد أن قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ قد نص في المادة (١٥٤) على أنه"إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة على المتهم غير كافية، يصدر أمرا بأن لا وجه إقامة الدعوى.ويفرج عن المتهم المحبوس إن لم يكن محبوسا لسبب أخر...".ونصت المادة (٥٠) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ على أنه" للنائب العام أن يقرر حفظ أوراق التحقيق الأولي إذا تبين له أن الفعل لا يؤلف جريمة أو أن الأدلة على وقوع الجريمة غير كافية أو أن الدعوى العامة قد سقطت لسبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة (١٠) من هذا القانون....".

أمّا قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي رقم (٥٧-١٤٢٦) الصادر سنة (١٩٥٧)والنافذ سنة (١٩٥٨) فقد نص في المادة (٤٠) نص على أن " النيابة العامة تتلقى الشكاوى والإخبارات وتتخذ ما تراه بشأنها".

مما تقدم يتضح إن قرار غلق الدعوى يطلق عليه في مصر قرار -بأن لا وجه لإقامة الدعوى-، وفي لبنان يسمى -قرار حفظ أوراق التحقيق-،ولو غادرنا مجال الاختلاف في التسمية نجد أن المشرع العراقي ميَّز بين قرار غلق الدعوى نهائياً وغلق الدعوى بشكل مؤقتاً وكان داعي التفريق هو الأسباب التي يستند إليها قاضي التحقيق في غلقه للدعوى الجزائية، فإذا كانت الأسباب قانونية يكون غلق الدعوى نهائياً أما إذا كانت الأسباب واقعية يكون الغلق مؤقتاً.في حين لو دققنا النظر في نصوص القوانين المقارنة لا نجد هذا التفريق، ويبدو أن موقف القانون

---

(٤٢) ينظر:جمال محمد مصطفى، مرجع سابق، ص٩١؛ ينظر:عبد الأمير العكيلي، د. سليم إبراهيم حربة، مرجع سابق، ص١٦١.

العراقي هو الأفضل والأقرب إلى الصواب لأن الأسباب القانونية هي أكثر ثباتاً من الأسباب الواقعية، والدليل على ذلك إن جانباً من الفقهاء يقيم التفريق بين الأسباب القانونية والأسباب الواقعية فيرون أن حجية الأسباب القانونية تكون نهائية" ...لأن صدور الأمر بأن لا وجه لأحد هذه الأسباب يفترض بقوة القانون إنهاء الدعوى وإيقاف السير فيها، ويكون من الصعب افتراض ظهور دلائل جدية تنفي أو تقدم السبب القانوني الذي استند إليه الأمر، في حين أن الأمر بأن لا وجه المبني على أسباب موضوعية أو واقعية يحتمل احتمالاً قوياً فيها ظهور أدلة جديدة...([٤٣])".

وإذا كان الأمر أو القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى يّعَرَف بأنه"هو إجراء يصدر عقب تحقيق الدعوى، ويقصد به عدم السير فيها لقيام مانع يحول دون الحكم بالإدانة، وهو جائز في كل الجرائم بلا استثناء، سواء كانت جنايات أو جنحاً أو مخالفات"([٤٤])،

١- **أوجه الشبه:** يتشابه قرار غلق الدعوى مع الحكم الجزائي بأنه يصدر من جهة قضائية فضلاً عن كونه يتمتع بحجية الأمر المقضي به، إلاّ أنه يختلف مع الأخير في أوجه متعددة أهمها:

٢- **أوجه الاختلاف:**

أ- من حيث الجهة المصدرة، فالقاعدة العامة تقتضي أن يصدر قرار غلق الدعوى الجزائية سواء أكان نهائياً أم مؤقتاً من قضاء التحقيق، لكن الحكم الجزائي يصدر من قضاء الحكم، هذا من ناحية، ومن ناحيةٍ أخرى فإنأسباب صدور قرار غلق الدعوى تكون أمّا أسباباً قانونية كوجود سبب إباحة أو نزول عن الشكوى أو وجود صلح في الحدود التي وضعها القانون، أو تكون أسباباً واقعية كعدم كفاية الأدلة أو عدم معرفة الفاعل أو إن الفعل وقع من دون مسبب([٤٥])كغرق شخص لعدم معرفته السباحة، أما أسباب صدور الحكم الجزائي يجب أن تصل قناعة المحكمة فيها إلى العلم اليقيني وعلى سبيل الجزم والقطع لا الشك والظن.

ب-يرى بعض الفقه الجزائي([٤٦]) إن قرار غلق الدعوى الجزائية(أمر حفظ أوراق التحقيق) هو إجراءً إدارياً وليس قراراً متى صدر الأخير من النيابة العامة لأن الأخيرة توصف بأنها سلطة تحري(استقصاء) لا سلطة تحقيق، بينما قرار حفظ أوراق الدعوى الجزائية(منع المحاكمة)

([٤٣]) ينظر:د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص ٤٢٨.

([٤٤]) ينظر:د. حاتم حسن بكار، مرجع سابق، ص٤٦١.

([٤٥]) ينظر:عبد العزيز مسهوج جار الله الشمري، مرجع سابق، ص٥٨.

([٤٦]) ينظر:د. عبد الفتاح الصيفي، د. فتوح الشاذلي، د.علي القهوجي، أُصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، بيروت، من دون سنة طبع، ص٦٨.؛ ينظر:د.عاصم شكيب صعب، مرجع سابق، ص٢٤٤-٢٤٦.

الصادر من قاضي التحقيق يعد قراراً قضائياً. وهذا الإشكال يحصل في الدول التي تأخذ بنظام النيابة العامة التي تمنح سلطة تحرٍ وتحقيق واتهام كمصر ولبنان والكويت وغيرها أمّا في العراق فلا يمكن الوقوع في هكذا إشكال لأن قرار غلق الدعوى سواء أكان نهائياً أو مؤقتاً يدخل ضمن اختصاصات قاضي التحقيق([٤٧]).

([٤٧]) ينظر:نص المادة (١٣٠) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي.