جامعة بابل

كلية القانون

الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في الدعوى الجزائية

دراسة تقدم بها الطالب

عبد الرزاق حسين كاظم العوادي

الى مجلس كلية القانون – جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

باشراف

الأستاذ المساعد الدكتور

كاظم عبد الله حسين الشمري

ربيع الأول ١٤٢٧هـ **آذار ٢٠٠٧ م**

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قَوْلٌ مَعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِنْ صَدَقَةٍ
يَتْبَعُهَا أَذًى وَاللَّهُ غَنِيٌّ حَلِيمٌ

صدق الله العظيم

سورة البقرة/الآية /٢٦٣

إقرار المشرف

اشـهد بـأن اعـداد هـذه الرسـالة الموسـومة بــ (الفصـل بـين وظيفتـي الاتـهـام والتحقيق في الدعوى الجزائية) قد جرى تحت اشرافي في كلية القانون جامعة بابل وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام .

التوقيع

أ .م.د. كاظم عبد الله الشمري

المشرف

/ / ٢٠٠٦

وبناء على هذه التوصية أرشح هذه الرسالة للمناقشة .

التوقيع

أ.م.د. حكمت عبد الرزاق الدباغ

معاون العميد للشؤون العلمية والدراسات العليا

اقرار المقوم اللغوي

اشـهد بـان رسـالة الماجسـتير للطالـب عبـد الـرزاق حسـين كـاظم العـوادي الموسومة بـ (الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في الدعوى الجزائية) قد تمت مراجعتها من الناحية اللغوية وأنها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية.

التوقيع:

المقوم اللغوي:د. صباح نوري مرزوك

الكلية: التربية الأساسية جامعة بابل

إقرار لجنة المناقشة

نحن أعضاء لجنة المناقشة نشهد باننا اطلعنا على هذه الرسالة والموسومة بـ **(الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في الدعوى الجزائية)** المقدمة من قبل الطالب **(عبد الرزاق حسين كاظم العوادي)** وقد ناقشنا الطالب في محتوياتها وكل ما يتعلق بها ونرى بأنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون العام .

التوقيع
الاستاذ المساعد الدكتوره
أسراء محمد علي سالم
عضواً

التوقيع
الاستاذ المساعد الدكتور
علي حمزة عسل الخفاجي
عضواً

التوقيع
الاستاذ الدكتور
حسن عودة زعال الغانمي
رئيساً

التوقيع
الاستاذ المساعد الدكتور
كاظم عبد الله حسين الشمري
عضواً ومشرفاً

صدقت من قبل مجلس كلية القانون بجامعة بابل

الأستاذ الدكتور

جعفر عبد الأمير الياسين

عميد كلية القانون - وكالة/ جامعة بابل

/ / ٢٠٠٧

اهداء

الى

والديَّ ..... رجاء لرحمة ربي سبحانه وتعالى من شـــدّ أزري ..... زوجتـــــــي

أستاذي المشرف الدكتور ..... كاظم عبد الله الشمري

إلى كل هؤلاء أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

شكر وامتنان

برعاية الله وتوفيقه ، تم انجاز هذه الدراسة , لذا يقتضي هذا الانجاز التقدم بالشكر والعرفان لكل من مّد يد العون، لإخراج هذه الدراسة الى النور ، لذا اسجل شكري وتقديري لأستاذي ومعلمي الدكتور كاظم عبد الله الشمري ، استاذ القانون الجنائي المساعد، عميد كلية القانون – جامعة واسط، الذي لم يألُ جهداً في الاشراف والمتابعة والتدقيق ، فكان المشرف المخلص والمعلم الجاد في اظهار هذه الدراسة لحيز الوجود نتيجة لتوجيهاته السديدة في التزام السياق البحثي الصحيح والذي نرجو من الله سبحانه ان يجزيه خير الجزاء .

كما اقدم شكري الى جميع اساتذة وعميد كلية القانون بجامعة بابل وبخاصة الاستاذ الدكتور جعفر عبد الامير الياسين والاستاذ الدكتور حسن عودة زعال, والاستاذ المساعد الدكتور رافع خضر صالح شبر رئيس فرع القانون العام, والدكتور محمد علي سالم, والدكتور علاء عبد الحسن, والدكتور حكمت عبد الرزاق والدكتور علي حمزة عسل الخفاجي والدكتورة أسراء محمد علي لتوجيهاتهم السديدة وتقديمهم المشورة اللازمة ، كما اتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان والتقدير لأساتذتي رئيس وأعضاء لجنة المناقشة بقبولهم مناقشة رسالتي وما قدموه من افكار نيرة قومت الرسالة وعززت علمية البحث ، ولا يفوتني ان اتقدم بالشكر والعرفان لموظفي مكتبة كلية القانون في جامعة بابل كافة وأخيرا ابتهل الى الله سبحانه وتعالى ان يوفقنا لمرضاته.

الباحث

محتويات الرسالة

الموضوع	الصفحة
مقدمة	١٧
الفصل الاول : ماهية الاتهام والتحقيق	٢١
المبحث الاول : مفهوم الأتهام	٢١
المطلب الاول : التعريف بالاتهام	٢١
الفرع الاول : مدلول الاتهام	٢٢
اولاً: المدلول اللغوي للاتهام	٢٢
ثانياً : المدلول الاصطلاحي للاتهام	٢٣
الفرع الثاني : التكييف القانوني للاتهام	٢٩
اولاً: تحديد مدلول الوظيفة القضائية	٣١
ثانياً: التكييف القانوني للادعاء العام	٣٤
ثالثاً : طبيعة نشاط الاتهام	٤٠
الفرع الثالث : أهمية الاتهام	٤٧
المطلب الثاني: نطاق الاتهام	٥٣
الفرع الأول : تعليق تحريك الدعوى الجزائية على شكوى	٥٤
اولاً :مدلول الشكوى	٥٤
ثانياً : الطبيعة القانونية للشكوى	٥٧
ثالثاً : أثر الشكوى	٥٩
١- اثر تقديم الشكوى	٩٠
٢- الجريمة المشهودة	٦١

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني : تعليق تحريك الدعوى الجزائية على طلب	٦٣
اولاً : مدلول الطلب	٦٤
ثانياً : حالات الطلب	٦٥
ثالثاً : اثر الطلب	٦٦
الفرع الثالث : تعليق تحريك الدعوى الجزائية على أذن	٦٧
اولاً : مدلول الأذن	٦٨
ثانياً : حالات الأذن	٦٩
ثالثاً: اثر صدور الاذن	٧١
المطلب الثالث : الجهات التي تتولى الاتهام	٧٣
الفرع الاول :الادعاء العام جهة الاتهام الاصلية	٧٤
اولاً : مفهوم الادعاء العام (النيابة العامة)	٧٤
١-لمحة تاريخية عن الادعام العام	٧٥
٢- مدلول الادعاء العام	٧٩
ثانياً- ميزات الادعاء العام كسلطة أتهام	٨٨
١- عدم التجزئة	٨٨
٢- التبعية التدريجية (السلطة الرئاسية)	٨٩
٣- الاستقلال	٩١
٤- عدم المسؤولية	٩٢
الفرع الثاني : حالات الاتهام الاستثنائية	٩٤
اولاً : التصدي	٩٤

الموضوع	الصفحة
١- تحديد مدلول التصدي	٩٥
٢- شروط التصدي	٩٦
٣- مسوغات التصدي	٩٧
ثانياً جرائم الجلسات	٩٧
ثالثاً : الادعاء المباشر (الادعاء الشخصي)	٩٩
المطلب الرابع : ذاتية الأتهام	١٠١
الفرع الاول : تميز الاتهام عن الاشتباه	١٠١
الفرع الثاني : المرحلة الفاصلة بين الاتهام والاشتباه	١٠٧
الفرع الثالث : تميز الاتهام عن التهمة	١٠٩
المبحث الثاني : مفهوم التحقيق الابتدائي	١١٠
المطلب الاول : مدلول التحقيق الابتدائي	١١٠
الفرع الاول : تعريف التحقيق الابتدائي	١١١
الفرع الثاني : اهمية التحقيق الابتدائي	١١٣
الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للتحقيق الابتدائي	١١٤
المطلب الثاني : السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي	١١٦
الفرع الاول : سطلة التحقيق الابتدائي في التشريع الفرنسي	١١٧
الفرع الثاني : سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع المصري	١١٩
الفرع الثالث : سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع العراقي	١٢٢
المطلب الثالث : ذاتية التحقيق الابتدائي ونطاقه	١٢٤
الفرع الاول : ذاتية التحقيق الابتدائي	١٢٤

الموضوع	الصفحة
اولاً : تميز التحقيق الابتدائي عن الاستدلال	١٢٥
ثانياً: تميز التحقيق الابتدائي عن التحقيق الاداري	١٢٦
ثالثاً: تميز التحقيق الابتدائي عن التحقيق القضائي	١٢٧
الفرع الثاني : نطاق التحقيق الابتدائي	١٢٩
المطلب الرابع : ضمانات التحقيق الابتدائي	١٣٣
الفرع الاول : الشكل القانوني للتحقيق	١٣٤
الفرع الثاني : سرية التحقيق	١٣٥
الفرع الثالث : تمكين المتهم من الاستعانة بمحام	١٣٩
الفرع الرابع : سرعة اجراء التحقيق	١٤٢
الفصل الثاني : التعريف بالفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق	١٤٧
المبحث الاول : مفهوم الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق	١٤٧
المطلب الاول : مدلول الفصل وقواعده	١٤٧
الفرع الاول : مدلول الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق	١٤٧
اولاً : المدلول اللغوي	١٤٨
ثانياً : المدلول الاصطلاحي	١٤٨
الفرع الثاني : قواعد الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق	١٤٩
اولاً : استقلال الاداء	١٤٩
ثانياً : التخصص في ممارسة العمل الاجرائي	١٥٠
ثالثاً : ضمان قاعدة التشكيل	١٥٢
المطلب الثاني : فلسفة الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق	١٥٤

الموضوع	الصفحة
الفرع الاول : ضمان حماية الحقوق والحريات	١٥٥
الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات	١٥٧
الفرع الثالث : التعارض بين وظائف القضاء الجزائي	١٥٩
المبحث الثاني : تقدير الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق	١٦٢
المطلب الاول :الاتجاه المؤيد للفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق	١٦٢
الفرع الاول : حسن ادارة القضاء الجزائي وتأكيد الشرعية الاجرائية	١٦٢
اولاً : حسن ادارة القضاء الجزائي	١٦٣
ثانياً : تاكيد الشرعية الاجرائية	١٦٥
الفرع الثاني : ضمان الرقابة المتبادلة بين جهتي الاتهام والتحقيق والحفاظ على ضمان الحرية	١٦٧
اولاً : ضمان الرقابة المتبادلة بين جهتي الاتهام والتحقيق	١٦٧
ثانياً : ضمان الحرية الفردية في تولية قاضي التحقيق	١٦٩
الفرع الثالث : ضمان الحياد في الدعوى الجزائية	١٧٢
اولاً : مفهوم الحياد في الدعوى الجزائية	١٧٣
ثانياً : اسس الحياد في الدعوى الجزائية	١٧٥
١- الابتعاد عن المؤثرات الذاتية	١٧٥
٢- تجنب الانتماءات السياسية ومقاومة الضغوط الشعبية	١٧٦
٣- الحفاظ على طبيعة دور القاضي في الدعوى الجزائية	١٧٧
ثالثاً : ضمانات الحياد في وظائف الدعوى الجزائية	١٧٨
١- حياد الادعاء العام في الدعوى الجزائية	١٧٨

الموضوع	الصفحة
٢- الفصل بين وظائف الدعوى الجزائية	١٧٩
رابعاً : التقيّد بحدود (نطاق) الدعوى الجزائية (الشخصي والعيني)	١٨٢
١ : تحديد مدلول التقيد بحدود الدعوى	١٨٢
٢ : اساس التقيد بحدود الدعوى	١٨٣
٣ : نطاق التقيد بحدود الدعوى	١٨٤
المطلب الثاني:الاتجاه المعارض للفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق	١٨٧
الفرع الاول : الجمع بين الوظيفتين لا يخل بالشرعية الاجرائية ويؤدي الى حسن الادارة الجزائية	١٨٨
اولاً : حسن ادارة الدعوى الجزائية	١٨٨
ثانياً : الحفاظ على الشرعية الجزائية	١٨٩
الفرع الثاني : الجمع بين الوظيفتين لا يؤثر على حياد ونزاهة التحقيق	١٩٠
الفرع الثالث : الجمع بين الوظيفتين لا يمس استقلال القائم بالتحقيق ولا ضمانات الافراد	١٩٢
اولاً : الجمع بين الوظيفتين لا يمس استقلال القائم بالتحقيق	١٩٣
ثانياً : الجمع بين الوظيفتين لا يمس ضمانات الافراد	١٩٤
المطلب الثالث : تقدير الاتجاهين المتعارضين	١٩٥
الفرع الاول: اتفاق الفصل بين الوظيفتين مع مدلول الحياد في الدعوى	١٩٦
الفرع الثاني:تجسيد الشرعية الاجرائية وضمان حق الدفاع في الفصل بين الوظيفتين	١٩٨
اولا - تجسيد الشرعية الاجرائية	١٩٨
ثانيا- حماية ضمانات حق الدفاع	٢٠٠
الفرع الثالث: تطبيق الفصل يؤدي الى ضمان دقة وسلامة التحقيق	٢٠٢

الموضوع	الصفحة
الفصل الثالث : مظاهر الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في بعض التشريعات وموقف النظام الجنائي الاسلامي	٢٠٥
المبحث الاول : الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في التشريع الجنائي الفرنسي والامريكي	٢٠٥
المطلب الاول : الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في التشريع الفرنسي	٢٠٦
الفرع الاول : موجز تاريخ الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في التشريع الفرنسي	٢٠٧
الفرع الثاني : دور الادعاء العام في المرحلة السابقة على المحاكمة	٢١٠
الفرع الثالث : سلطة قاضي التحقيق في الدعوى الجزائية	٢١٢
اولاً : دور قاضي التحقيق في الدعوى الجزائية	٢١٤
ثانياً : قرارات قاضي التحقيق	٢١٦
الفرع الرابع : سلطة غرفة الاتهام	٢١٨
اولاً : نشأة وتشكيل غرفة الاتهام	٢١٨
ثانياً : اختصاصات غرفة الاتهام	٢١٩
المطلب الثاني : التطبيق الامريكي للفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق	٢٢١
الفرع الاول : دور الادعاء العام في الاتهام	٢٢٢
اولاً : سلطة الاتهام في الدعوى الجزائية	٢٢٢
ثانياً : دور الادعاء العام في توجيه الاتهام	٢٢٣
الفرع الثاني : سلطة التحقيق في القانون الامريكي	٢٢٥
اولاً : جلسة المثول الأولي أو (التمهيدي)	٢٢٦
ثانياً : دور محلفي الاتهام في التحقيق	٢٢٨

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني : الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في التشريع العراقي والنظام الجنائي الاسلامي	٢٣٠
المطلب الاول : الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في التشريع العراقي	٢٣٠
الفرع الاول : تاريخ الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في التشريع العراقي	٢٣٠
الفرع الثاني : سلطة الاتهام في التشريع العراقي	٢٣٤
اولاً : دور الادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية	٢٣٤
ثانياً : دور الادعاء العام في مرحلتي التحري والتحقيق	٢٣٨
١- دور الادعاء العام في مرحلة التحري	٢٣٨
٢- دور الادعاء العام في مرحلة التحقيق	٢٣٩
الفرع الثالث : سلطة التحقيق في التشريع الجزائي العراقي	٢٤١
اولاً : سلطة التحقيق الاصلية	٢٤٢
١- قاضي التحقيق	٢٤٢
أ- استقلال قاضي التحقيق	٢٤٣
ب- اتصال القاضي بالدعوى	٢٤٥
ج-التصرف في التحقيق	٢٤٧
الحالة الاولى- قرار احالة القضية على المحكمة المختصة	٢٤٨
الحالة الثانية- قرار غلق التحقيق بصورة مؤقته او نهائية	٢٤٨
الحالة الثالثة- قرار رفض الشكوى وغلق التحقيق نهائياً	٢٤٩
٢- المحقق	٢٤٩
أ-صفات المحقق	٢٥٠

الموضوع	الصفحة
-الصفة الاولى/ الدقة وقوة الملاحظة	٢٥٠
- الصفة الثانية/ السرية وسرعة التصرف	٢٥١
- الصفة الثالثة/ الحياد احترام حرية الدفاع	٢٥٢
- الصفة الرابعة/ الايمان برسالته والثقافة العامة	٢٥٢
ب- سلطات المحقق	٢٥٣
ثانياً : سلطات التحقيق الاخرى	٢٥٥
١- عضو الادعاء العام	٢٥٥
أ- حالات ممارسة عضو الادعاء العام مهمة التحقيق	٢٥٦
ب- الطبيعة القانونية للتحقيق الذي يقوم به عضو الادعاء العام	٢٥٧
٢- اعضاء الضبط القضائي	٢٥٨
أ- مدلول اعضاء الضبط القضائي	٢٥٨
ب- اختصاصات اعضاء الضبط القضائي	٢٦٠
- الحالة الاولى/ اختصاصات عضو الضبط القضائي في الاستدلال	٢٦٠
- الحالة الثانية/ اختصاص اعضاء الضبط القضائي في التحقيق	٢٦٢
٣- سلطة المسؤول في مركز الشرطة في التحقيق	٢٦٨
الفرع الرابع : تقدير خطة المشرع العراقي في الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق	٢٧١
اولاً : ميزات نظام الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في العراق	٢٧٢
ثانياً : عيوب نظام الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في العراق	٢٧٣
المطلب الثاني : الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في النظام الجنائي الاسلامي	٢٧٦

الموضوع	الصفحة
الفرع الاول : اسس التجريم والعقاب وانواع الجرائم في النظام الجنائي الاسلامي	٢٧٦
اولاً : اسس التجريم والعقاب في النظام الجنائي الاسلامي	٢٧٧
١- الشرعية الجزائية	٢٧٧
٢- التناسب بين الجريمة والعقاب	٢٧٨
٣-احترام حقوق العباد وحرياتهم	٢٧٩
٤-المسؤولية الجزائية	٢٨٠
٥- التضامن الاجتماعي في مواجهة الجريمة	٢٨١
ثانياً : انواع الجرائم في النظام الجنائي الاسلامي	٢٨٢
١- جرائم الحدود	٢٨٢
٢- جرائم القصاص والدية	٢٨٣
٣- جرائم التعازير	٢٨٤
الفرع الثاني: موقف النظام الجنائي الاسلامي من الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق	٢٨٦
اولاً : جهات القضاء في النظام الجنائي الاسلامي	٢٨٦
١- والي المظالم	٢٨٨
٢- المحتسب	٢٩١
٣-القاضي	٢٩٣
٤- صاحب الشرطة	٢٩٤
ثانياً : وظيفة الاتهام والتحقيق في النظام الجنائي الاسلامي	٢٩٥
١- وظيفة الاتهام في النظام الجنائي الاسلامي	٢٩٦

الموضوع	الصفحة
٢- وظيفة التحقيق في النظام الجنائي الاسلامي	٢٩٨
خاتمة	٣٠٢
مراجع الرسالة	٣٠٧
ملخص الرسالة باللغة الانكليزية	A-C

Babylon University

College of Law.

The Isolation between the functions of Accusation and Investigation in Penal Case.

A thesis

Submitted to the council of the college of law, University of Babylon in partial fulfillment of the requirements for the degree of master in general law.

By

Abdul Rezaq Hussein Kadhim

Al – Awadi

Supervised by

Assit. Prof.

Dr. Kadhim Abdul Allah Al-Shemiri

٢٠٠٦ AD ١٤٢٧ AH

The Isolation between the functions of Accusation and Investigation in Penal Case.

Abstract

The isolation between the two functions of accusation and investigation in the penal act means to be practiced any authority from the penal act authority by an aspect independence field which has its specialization and efficiency and while appreciation of qualifying it to achieve the defense in assurance and to support every career to independent field depending to the principal of separation between the function of the penal judge therefore the functions of accusation is practiced before public prosecution and the investigation function before the special judge

The topic of isolation between the two functions of the accusation and investigation in the panel act occupies a great deal of attention in the penal law what has the natural in the investigation among the function of the penal act such as ensuring investigation and protecting the personal freedom this is the principal of enhancing the fire trial and ensuring to make The accusation away from the natural in gathering the two functions in one LieU -The modern legislation takes the way to isolate the two functions and even the legislation that applied the gathering between the two functions its studying on judge of legislation.

This matter makes this chapter is important The present study deals with the isolation between the two functions according to a plan

includes three chapters preceded with an introduction, The first chapter studies the meaning of accusation and investigation This chapter is divided into two subsections~ the first subsection to define the accusation in an isolated concepts and its extend in the second required , The third required is to state the aspects that study the accusation while the final required is focused the accusation itself and its features. The second sections which is about the concept of investigation include for requires the first one deals with the meaning of the importance in the reference of the investigation in the second require is about the authority of investigation and its aspect in Fiance , Egypt and Iraq The third one is about the investigation in itself extend while the fourth require is specialized with ensuring the investigation.

The second chapter is specialized for the concept of isolation between the

two functions accusation and investigation while the meaning of accusation and it rules in isolated required the second require includes the philosophy of isolation between the two functions the second require is to state the reasons of isolation and its refusal the first require is about the reasons of isolation, the second required is about the natural in the penal act and its ensuring the third require is about the short comings of isolation between the isolation and investigation while the forth required is about the extent between the functions of accusation and investigation

The third chapter is about the applications of isolation of the two functions of the Accusation and investigation on in. some legislation

and the attitude the Islamic penal system This is done in two subsections , the first one is the about the isolation in French and American legislation, this subsection is also divided in two subsection the first one about the French applications in isolation while the second is about the American application in isolation the second subsection is about the isolation between the two functions accusation and investigation in Iraqi legislation in the Islamic penal system, ,the first require includes the Iraqi application to the isolation between the functions of accusation and investigation in the field of the public prosecution in moving the penal act and the investigation authority in Iraq legislation the second require includes the isolation between the functions of accusation and investigation in the Islamic panel system according to the forbidden punishment and Islamic affairs in isolation between the two functions isolation and investigation - This study finishes to some results recommendation & conclusions and followed by the references

مقدمة

اولاً : اهمية الموضوع

يعد موضوع الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في الدعوى الجزائية من المواضيع الحيوية ، والتي تلقى إهتماماً كبيراً في الفقه والقضاء والتشريع كونه يتعرض لفكرة مهمة وجوهرية ، يفترض ان ترتكز عليها العملية القضائية برمتها، وهذه الفكرة اساسها الحياد ، فضلاً عن التخصص ، وتحديد نطاق صلاحية الجهة القضائية ، وولايتها للقضاء في الخصومة الجزائية ، وما تؤول اليه في تعزيز ضمانات العدالة ، تجاه حقوق وحريات الافراد .

ومعلوم ما للحياد من اثر في العمل القضائي ، والحياد هنا ليس الحياد السلبي ، تجاه سير الدعوى ، بل الحياد الايجابي تجاه العملية القضائية والاجراءات الواجب اتباعها ، ويسهم جدياً في صدور احكام من قضاء محايد تمارس فيه الحقوق والحريات بضمانات كافية ، كما ان تخصيص احداهما لوظيفة الاتهام واخرى لوظيفة التحقيق يضمن التوازن بين حقوق المتهمين من جهة ، والمحافظة على حق المجتمع من جهة اخرى[١].

وان ايجابية العملية القضائية تتشابك مع دور القاضي في الدعوى الجزائية، والذي من مقتضاها البحث عن الادلة وجمعها في مرحلة ما قبل المحاكمة ثم تقديرها ووزنها في مرحلة المحاكمة ، مما ينبغي دراستها بشكل تحليلي ، والكشف عن مداه ، وابراز دوره في تقرير حسن سير العدالة الجزائية من حيث وظائف الاتهام والتحقيق لذلك كان هذا الموضوع ، يستحق البحث والتحليل والتأصيل مساهمة في دفع وتعزيز ضمانات العدالة واعترافاً بغايته التي يسعى الى تحقيقها والحاجة الى ارساء نظرية عامة للفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق.

ثانياً : اشكالية البحث

ما هي المشكلة التي يتصدى لها البحث لمعالجتها حتى يكون بمستوى البحث الاكاديمي ، وليس من باب التوثيق ؟

---

[١] ينظر: د. محمد عيد الغريب ، المركز القانوني للنيابة العامة ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠٠١، ص٤٤٨.

تتجسد هذه الاشكالية في الجدل الفقهي واختلاف المعالجة التشريعية ، وتضارب الاحكام القضائية ، الذي اثاره الفصل بين هاتين الوظيفتين ، واضفاء صفة القضاء على الجهة التي مارست الاتهام أو التحقيق ، إذ ثار الجدل حول مدى الحاجة الى الفصل بين وظفتي الاتهام والتحقيق في الدعوى الجزائية ، وتبعاً للنظام القانوني القائم ، وفيما اذا جاز للأدعاء العام أوالقضاء الفصل او الجمع بين الوظيفتين ، وما يترتب عليه من مساس بحريات افراد المجتمع[٢]، ولكل حججه فقد استند الاتجاه المعارض للجمع بين الوظفتين ، كالتشريعات التي اخذت بالنظام الانكلوسكسوني ، وكذلك الفقه الاسلامي ، بحجة تبسيط الاجراءات وسرعتها وفعاليتها وعدم اخلالها بحق الدفاع ، اما الاتجاه الداعي للفصل بين الوظيفتين ، وهو اتجاه التشريعات التي اخذت بالنظام اللاتيني عموما، فأنه يعتمد اساساً على ضمان حياد سلطة الاتهام وقضاء التحقيق في اداء وظيفتيهما ، فان التحقيق الابتدائي ، جزء من الوظيفة القضائية للدولة ، عند نظر الخصومة الجزائية ، وإن الإجراءات الجزائية ضمان لحق المتهم في عدم التعسف وكفالة حقوقه، وان عدم مراعاة الفصل بين الوظيفتين ، يؤدي الى اهدار ضمانات المحاكمة ، ومنها استخدام الجزاء الجنائي على نطاق واسع دون اكتراث بالمبادئ الدستورية[٣]، كما ان كل مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ، تتطلب حماية جدية للحقوق والحريات الشخصية وذلك يقتضي ان يكون هناك جهة مختصة بالتحقيق واخرى للأتهام وأخرى للحكم ، مما ينبغي تأكيد هذه الضمانة ووضع القيود لتعزيز احترامها[٤].

فالتحقيق مرحلة لها ذاتيتها ، تميزها عن مرحلة التحري وجمع الاستدلالات التي تسبقها وعن مرحلة الحكم، التي تعقبها . فهو يفترض في منطقه المجرد ، ان يعهد به الى سلطة مستقلة عن سلطة الاتهام فبين الاتهام والتحقيق إختلاف من حيث الدور والتكييف القانوني والأهداف ، فدور الاتهام تحريك الدعوى الجزائية ، ثم جمع الادلة التي تساند الاتهام وتدعمه لدى القضاء او نفيه . فهو يمثل الادعاء في الدعوى الجزائية ، وهو طرف ضروري لمواجهة المتهم ، وتقصي الخصومة، او على الاقل يمثل موقف من سعي في غير مصلحته وجوهر عمل الاتهام ، هو تقديم الطلبات وعرض الأسانيد الواقعية والقانونية التي تدعمها وتمثيل سعي الدولة لتطبيق القانون ، وهو عمل مستمر مع استمرار الدعوى فهو

---

[٢] تم التأكيد على ضرورة الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في الدعوى الجزائية في القوانين الاجرائية، او المؤتمرات الدولية ، ومنها المؤتمر الثاني للجمعية المصرية ، للقانون المقارن ،الذي عقد في الاسكندرية للمدة من ٩-١٢ابريل ١٩٨٨ ، تحت عنوان: (حماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية في مرحلة ما قبل المحاكمة في مصر ،فرنسا ، الولايات المتحدة) ، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية ، الجمعية الدولية لقانون العقوبات ، ١٩٨٩ ،ص٤٦٥.

[٣] ينظر: د. محمود طه جلال ، اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، دراسة في استراتيجة الجزاء الجنائي ، ط١ ،دار النهضة العربية ،القاهرة، ٢٠٠٥ ،ص١٢.

[٤] ينظر: الاستاذ علي زكي العرابي باشا ، المبادئ الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية ، ج١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٤٠، ص٧.

لاينتهي بالاحالة الى القضاء ويستمر دوره في صورة تقديم الطلبات والدفوع ومتابعة تنفيذه[٥].

اما التحقيق الابتدائي ، فهو التثبت من ادلة الدعوى في مصلحة او غير مصلحة المتهم وفي حدود معينة وبحياد تام وبغير رأي مسبق ، فسلطة التحقيق جهة محايدة، مما يفترض التحقيق الابتدائي ، ان الاتهام قد قام من قبل بدوره ، في تحريك الدعوى الجزائية وعرض طلباته والتحقيق الابتدائي يفترض وجود سلطة اتهام الى جانب سلطة ذات اختصاص مختلف ، هي سلطة التحقيق ذات الطبيعة القضائية ، وقد تباينت التشريعات المختلفة في الأخذ بين النظامين ، ومرد هذا التباين الى مسألة المفاضلة بين الادعاء العام وقاضي التحقيق[٦].

وفي ضوء ما تقدم أخذ الفقه الجنائي يدعو الى ضرورة الفصل بين الجهات التي تتولى كل مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ، حتى في النظم القانونية التي اتبعت نظام الجمع بين الوظيفتين.

ثالثاً : منهجية البحث

تقتضي طبيعة البحث في الفصل بين وظيفتي الأتهام والتحقيق في الدعوى الجزائية ، اعتماد اسلوب التحليل والاستقراء والاستنباط والوقوف على المبادئ الكلية التي يقوم عليها ، وتأصيل الافكار والتوجهات التشريعية والفقهية والقضائية ومناقشتها ثم ترجيح الاصوب منها .

وقد تعرضنا في هذا البحث لأهم النظم القانونية على وفق المتيسر من المراجع القانونية ذات الصلة.

رابعاً : تقسيم البحث

وايفاء بما تقدم سنقسم البحث على ثلاثة فصول: سنفرد الفصل الاول لماهية الاتهام والتحقيق ونقسمه على مبحثين: نجعل الأول لمفهوم الأتهام، اما المبحث الثاني فسنتناول فيه مفهوم التحقيق. اما الفصل الثاني فسنخصصه للتعريف بالفصل بين وظيفتي الأتهام

---

[٥] ينظر: د. محمد عيد الغريب ، قضاء الاحالة بين النظرية والتطبيق ، دراسة مقارنة ، ط١،مطبعة المدني، القاهرة ،١٩٨٧ ،ص١٣٩-١٤٠ ، وكذلك لنفس المؤلف ، النظام الاجرائي ومدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي ، القاهرة ،٢٠٠٢،ص٢٧-٢٩.

[٦] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط٢، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص١٧١.

والتحقيق وسنقسمه على مبحثين: نتناول في الاول: مفهوم الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق اما الثاني فسنخصصه لتقدير الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق . أما الفصل الثالث والاخير سنتناول فيه مظاهر الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في بعض التشريعات وموقف النظام الجنائي الاسلامي، وسننهي هذه الدراسة بخاتمة نضمنها اهم النتائج التي سنخلص اليها والتوصيات التي نراها ملائمة .

والله المستعان

الفصل الاول

ماهية الأتهام والتحقيق

تقسيم :

لكل من الأتهام والتحقيق مفهوم مختلف من حيث المدلول والطبيعة الذاتية والنطاق والجهة التي تمارسه، مما يقتضي تقسيم هذا الفصل على مبحثين، نفرد الاول لمفهوم الاتهام وسنخصص الثاني لمفهوم التحقيق.

المبحث الأول

مفهوم الأتهام

يقتضي بحث مفهوم الاتهام تقسيمه على اربعة مطالب، نخصص المطلب الاول للتعريف بالأتهام ونفرد المطلب الثاني لبحث نطاق الاتهام وسنجعل المطلب الثالث للتعرف على الجهات التي تتولى الأتهام ونبحث في المطلب الرابع ذاتية الأتهام.

المطلب الأول

التعريف بالأتهام

للأتهام في الدعوى الجزائية، مدلول يميزه عن التحقيق إضافة لطبيعته وتكييفه الخاص، ولغرض توضيح ذلك يقتضي بحثه في فرعين الاول نجعله لبحث مدلول الأتهام، اما الفرع الثاني فسنخصصه لبحث التكييف القانوني للأتهام وستكون أهميته في فرع ثالث .

الفرع الاول

مدلول الأتـهام

يقتضي بحث مدلول الاتهام، بيان مدلولـه اللغوي والاصـطلاحي علـى وفق الترتيـب الآتـي:

أولاً : المدلول اللغوي للأتهام

الأَتِّهامُ، مَصدُرُ للفعل إتَّهمَ، وإتُّهِمَ، مَن ارتَكَبَ خطـأً، والأتهـامُ هوَ التُّهَمـة الرسُمِيَّة، بِجِنايَة أو جُنحَة لفردٍ نتيجة لاجِراءِ تحقيق لذلك، يكون قد تم إتهامـه[٧]. وتقابل فـي الانكليزيـة (accusation)[٨].

وتَهمَ فهو تَهِمُ ظَهَر عَجزُه وتحَيّرَ[٩] والأتهـامُ مـا يُتَّهم بـه من تُهـمْ وإتَّهَمَـهُ أدخلَ عليـه التَهُّمَة فهو تهيمْ [١٠].

وأَتهَّمـهُ بكذا إتهامـاً وإتهَمـه كأفتعلَـهُ وأوهَمـهُ أَدخَـلَ عَلَيْـهِ التُهمَـة كَهمُـز، أي مـا يُـتَّهَمُ عَلَيهِ، فاتهَم فَهُوَم مُتَّهُم وتَهيُم [١١] والتُهَمَة، الأتِّهام وما يُتهَّم عَليهِ والجَمْعُ تُهَمُ وتُهمات[١٢].

ثانياً : المدلول الأصطلاحي للأتهام

يعـد الاتهـام النشـاط الـرئيس للأدعـاء العـام وينحصـر مدلولـه فـي تحريـك ومباشـرة الدعوى الجزائية الذي تتقيد به سلطة الاتهام[١٣] . وبـه تنشـأ الرابطـة الأجرائيـة الصـحيحة اذا

---

[٧] ينظر: معجم لتريه (Littre)، اشار اليه د. هلالي عبد اللاه احمد، المركز القانون للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص٣٨.

[٨] ينظر: منير البعلبكي، د. روحي البعلبكي، المورد القريب، قاموس انكليزي عربي، عربي انكليزي، ط٦، دار العلم للملايين، بيروت، ٢٠٠٠، ص١٥.

[٩] ينظر: مجد الدين بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ج٤، ط٢ مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ١٩٥٢، ص٨٥-٨٦.

[١٠] ينظر: عبد السلام هارون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج٢، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٦١، ص١٠٧٣

[١١] ينظر: مجد الدين بن يعقوب الفيروز ابادي، مرجع سابق، باب الميم، فصل الواو، ص١٨٩.

[١٢] ينظر: ابراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، ط١، دار التراث العربي، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع، ص١٠٧٣.

كان صحيحاً ويكون حق الدولة قائما وتوجيه القضاء للاتهام لتأكيده وحسمه[١٤]. وهو وسيلة الدولة لاقتضاء حقها والمحافظة على النظام العام في المجتمع من حيث حماية الشرعية الجزائية والمساهمة في تشكيل المحكمة إضافة لنشاطاته الاخرى [١٥].

والأتهام، هو القرار الصادر من الادعاء العام، والذي يتضمن طلباً، يتعلق بجريمة قد وقعت، وهناك شخص قد توافرت دلائل كافية على إرتكابه الجريمة او يطلب بموجبه الادعاء العام من القاضي بأتخاذ الاجراءات اللازمة، وإن يكون القرار قد إستوفى الشروط الشكلية والموضوعية كافة لانتاج آثاره القانونية[١٦].

ويعد الاتهام، شكلاً اجرائياً، يخول السلطة القضائية مباشرة الاجراءات اللازمة قبل المتهم، لذلك احاطها المشرع بضمانات كافية. والاتهام هو المرحلة الفاصلة بين اجراءات البحث والتحري وجمع الاستدلالات، وبدء العمل القضائي الذي يثير الاتهام[١٧]. وقد عرف الاتهام بأنه نسبة وقائع اجرامية الى شخص مشتبه فيه، يجري قاضي التحقيق، التحقيق فيها كما يعرف الشخص القابل للاتهام، ذلك الشخص الذي تقوم ضده، مجموعة قرائن أو دلائل كافية، تدل على ارتكابه جريمة، ولم يضع التشريع الفرنسي خطاً واضحاً بين المشتبه فيه والمتهم[١٨]. وإن الاتهام هو تعبير يستخدم لشخص مشتبه في ارتكابه افعالاً اجرامية تكون محلاً لاجراءات قاضي التحقيق، وهو يظهر صراحة، عن كل فعل يتولى قاضي التحقيق بموجبه التحقيق مع شخص معين[١٩] . إن النظام الذي تأخذ به فرنسا يقوم على اساس، انفراد المدعي العام، بسلطة الاتهام ولا يشاركه احداً فيها، بحيث تصبح سلطة الاتهام هي

---

[١٣] ينظر: د. محمود سامي الحسني، النظرية العامة للحكم الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص٨٢.

[١٤] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، نشأته وإقتضاؤه وإنقضاؤه، جامعة بيروت العربية، بيروت، ١٩٧١، ص١٦٨-١٦٩

[١٥] كتنفيذ الاحكام، والطعن في القرارات المخالفة للقانون، والرقابة على اعمال الاستدلال ، في تفصيل ذلك، ينظر د. عبد الفتاح مراد، اصول اعمال النيابات والتحقيق الجنائي العملي، ط٢، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص١١-١٣، الاستاذ محمد عبد الملك مهران، نظام النيابة الادارية في القانون المصري، مجلة ادارة قضايا الحكومة، ع١، س٢٨، كانون، اذار، القاهرة، ١٩٨٤، ص٨، ١٣.

[١٦] ومن العناصر الموضوعية لقرار الاتهام : وقوع جريمة مع دلائل كافية لارتكابها من قبل المتهم، ومن العناصر الشكلية لقرار الاتهام التي يجب توافرها كتاريخ القرار وتوفر الواقعة موضوع الاتهام والنص القانوني اضافة الى الاوراق والمحاضر التي هي اساس الاتهام ويترتب على اغفالها بطلان الاجراء الجزائي، ينظر د. هلالي عبد اللاه احمد، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة اوفى لمن وضع موضع الاتهام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢ ، ص١٨-٢٨. ومن آثار الاتهام حق الشخص في العلم بالتهمة واعطائه الوقت الكافي لاعداد دفاعه ومناقشة الشهود والاستعانة بمترجم للمزيد من التفصيل، ينظر جان برادل، حماية حقوق الانسان اثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجزائية في النظام القانوني الفرنسي، من بحوث المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الاسكندرية للفترة من ٩-١٢ابريل ١٩٨٨، العدد الاول للعلوم الجنائية، القاهرة، ١٩٨٩، ص٢٤٢ ومابعدها.

[١٧] ينظر: د. محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص٥٩-٦٠.

[١٨] ينظر: د. خلف مهدي صالح، ضمانات المتهم في الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية، دراسة مقارنة , رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠، ص٦٦-٦٨.

[١٩] ينظر: د. هلالي عبد اللاه احمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص٤٣.

سلطة قضاء[٢٠]. وفي انكلترا فأن مباشرة الاتهام تكون من قبل (التاج) وهو المدعي العام، المعني بسلطة الاتهام وتحريك الدعوى الجزائية[٢١]، ولا توجد سلطة تحتكر الاتهام بل ان الدولة والأفراد لهم الحق في مباشرة الاتهام في جميع الدعاوي . ان الاتهام الذي يمثل (التاج) في الاحوال التي تجد نفسها مضطرة لمباشرة هذا الحق، ذلك ان الاتهام في النظام الانكليزي يتميز بحرية الفرد والدولة، في مباشرته وفي جميع الدعاوى، والدولة تباشره في الاحوال التي يتعلق بمصيرها وكذلك حالة عجز الافراد عن مباشرة الاتهام[٢٢]. وفي النظام القانوني الأمريكي فأن الاتهام، هو اصعب القرارات، التي يتخذها المدعي العام والتي لابد أن تبنى على ادلة كافية للأدانة، لذا عُدَّ من قبيل ضعف الكفاءة المهنية، توجيه الاتهام دون التحقق منه . ومما يلاحظ ايضاً السلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها الادعاء العام وفق اطار كفاية الادلة القانونية المجردة لقرار (الملاحقة)[٢٣]. وقد اجتهد الفقه، والجهات القضائية الامريكية على وضع مجموعة من القواعد التي يهتدى على اساسها قرار الاتهام منها كفاية الادلة، ومراعاة المصلحة العامة، والاّ تؤثر على قرار المدعي العام، قراره بالاتهام، اتجاه المحلفين الى البراءة [٢٤]. والاّ يكون الاتهام قد تضمن تهماً اخرى لا تستند على ادلة، لذا فالاتهام في القانون الامريكي يفترض وجود جريمة تنسب الى شخص وإن هناك سبب معقول يدعو للاعتقاد بارتكابها[٢٥]. وفي المانيا، فان الادعاء العام، يستأثر بالاتهام وحده، ويعد الاتهام قائماً متى توافرت دلائل واقعية كافية لارتكاب المتهم فعلاً اجرامياً، لذا فأن الادعاء العام، يلتزم بكل ما تتطلبه الدعوى من اجراءات [٢٦]. غير انه في

---

[٢٠] ينظر: د. عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردي وحق الفرد في الخصومة الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٣، ص١٠٦.

[٢١] ينظر: د. سمير الجنزوري، حق الاتهام في النظام الانكليزي، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، م٧، ع١،٢، القاهرة، ١٩٦٤، ص٦٧.

[٢٢] ينظر: د. سمير الجنزوري، مرجع سابق ص٦٦-٦٧.

[٢٣] ينظر: د. احمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الانكلوأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٩٤-٩٦، وفي هذا الجانب، فان توجيه الاتهام في جرائم الملكية الفكرية يؤخذ بالحسبان عند توجيه الاتهام، في هذه الجرائم كما هو حال الجرائم الفيدرالية الامريكية، ينظر في تفصيل ذلك، د. عمر محمد بن يونس : الاتهام في جرائم الملكية الفكرية في القانون الامريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٦٧.

[٢٤] المحلفون هم فئة من المواطنين العاديين الذين يشتركون في عمل القضاء بناء على دعوتهم من مجلس القضاء لسماع الدعاوى واصدار قرارهم في وقائعها، تاركين للقاضي تطبيق القانون ويسمى محلفون، بسبب استحلافهم قبل مباشرة مهامهم، في تفصيل ذلك ينظر، د. عادل يونس، نظام المحلفين في القضاء الجنائي، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، م١، ع١، دار المعارف، القاهرة، ١٩٥٨، ص٣٥ ومابعدها . ود. محمد ابو شادي عبد الحليم، نظام المحلفين في التشريع الجنائي المقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠، ص٢١ ومابعدها، د. فتحي والي، نظام المحلفين في القضايا المدنية في الولايات المتحدة الامريكية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، ع٢، س٣٦، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٦٠، ص٨٢٢-٨٨٧، ينظر كذلك :

Stephen A saltzburg Daniel. J . Capra:American Crimincal procedure, Cases and Commentary , sixth Edition ,Washington ,٢٠٠١ ,p.١٣٨.

[٢٥] ينظر: د. هلالي عبد أللاه احمد، المركز القانوني للمتهم، مرجع سابق، ص٢٧.

[٢٦] ينظر: د. اشرف توفيق شمس الدين، دور النيابة العامة في النظام الجنائي الجرماني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٣٥ومابعدها.

حالات محدودة، استثنى المشرع، طوائف معينة من الدعوى استناداً لمبدأ الملائمة[٢٧]. وفي مصر يستعمل تعبير (الاتهام) كأجراء يترتب على اضفاء صفة المتهم الذي توافرت قبله الدلائل الكافية والتي تخول بموجبها سلطة التحقيق (نيابة، ام قضاء) تحقيق سلطة مباشرة جميع اجراءات التحقيق[٢٨]. لذا فالاتهام، هو نسبة جريمة لمتهم بعد توافر الدلائل الكافية والتي تخول بموجبها سلطة للمحقق، يلزم من وجه اليه الاتهام بالخضوع لها . والاّ فهو قد يتعرض للقبض او الحبس الأحتياطي، ويترتب على خضوع المتهم لسلطة الاتهام، حقوقاً تجاه الشخص الاجرائي[٢٩]. وبذلك فأن الاتهام هو القرار الصادر من الادعاء العام بشأن جريمة قد ارتكبت وبناء على دلائل كافية [٣٠]، والاّ كان على قاضي التحقيق اصدار امراً بحفظ الدعوى استناداً بالاّ وجه لأقامتها[٣١]. وفي قضاء المحكمة الاوربية لحقوق الانسان، فان مصطلح الاتهام (Accu sation) يقصد به في مجال القضاء وفي المواد الجنائية، بانه : اجراء او اخطار رسمي صادر من سلطة مختصة يفيد بأن شخصاً متهماً بارتكاب جريمة، وقد يكون هذا الاخطار على هيئة قبض في مرحلة التحقيق، او اقتراح الصلح كبديل

---

[٢٧] كفل المشرع الالماني استدعاء الادعاء العام في رفع الدعوى الجزائية استناداً للمادة (١٧٠) من التقنين الالماني لاانتفاء شبهة ارتكاب المتهم للجريمة، ولكن من جانب آخر، هو امكانية الادعاء العام في حفظ الدعوى، استناداً لمبدأ الملائمة الذي نص عليه المشرع الالماني في المواد (١٥٢، ١٥٣/ أ، ب) بيد ان هذا المبدأ لم يكن مطلقاً لدى الادعاء العام الالماني، بل اوجب في حالات متعددة الحصول على موافقة المحكمة المختصة في حالات الحفظ، اشار اليه:د. اشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص٣٥-٣٩.

[٢٨] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، دار الهدى للمطبوعات، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٤٢٢.

[٢٩] ومن هذه الحقوق، حق الدفاع والأحاطة علماً بالتهمة المسندة له، وحقه في المواجهة بالادلة وحقه في الاستعانة بمحام، ينظر في تفصيل ذلك: د. محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع امام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القانون الوصفي والفقه الاسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٤٢١-٤٢٢ . ويرى د. محمود صالح العادلي، ان حقوق الدفاع الخاصة بالاتهام، تستمد دعامتها، من قرينة البراءة، ان اتهام شخص بجريمة، ومهما تكن جسامتها لاتعني ادانته، ذلك ان الادانة لاتكون الاّ بمقتضى قرار قضائي بات، مما يقتضي معاملته على انه بريء ولحين اصدار ذلك الحكم، ينظر في تفصيل ذلك: المرجع ذاته، ص١٥٠ .

[٣٠] يختلف معنى (الدلائل الكافية) في نظام الاجراءات الجنائية الفرنسي عنه في النظام الانكلوسكسوني ففي قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي فرنسي يستخدم للدلالة على (الدلائل الخطيرة والمزيفة) وذلك في المواد (١/٦٣، ١٠٥) من القانون ذاته واستخدم مصطلح (اثباتات كافية) في المواد (١١٢، ١٧٧، ٢١١). اشار اليها : د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٠، كذلك وفي النظام الاجرائي المصري، تستخدم (الدلائل الكافية)، حيث وردت في المواد (٣٤، ٣٥، ١٣٤) والادلة الكافية في المادة (٢١٤) وبموجب القانون (١٧٠) لسنة ١٩٨١ فان هذه العبارة ⟸ ⟸ تستخدم في مرحلة التحقيق الابتدائي، بمعنى مغاير لمرحلة المحاكمة فهي في مرحلة التحقيق تعني تقديم المتهم للمحكمة مع رجحان الحكم عليه . وان وجود دلائل كافية، هي ايجاد رخصة باتخاذ اجراءات معينة لعضو الضبط القضائي، ومن امثلة الدلائل التي اوردتها محكمة النقض بانها دلائل جدية وكافية حالة التلبس بالجريمة، اما في النظام الانكلوسكسوني فانه يستعمل السبب المعقول او المحتمل، ومثل ذلك ما اخذت به المحكمة الاتحادية العليا الامريكية بقولها، ان السبب المعقول لا يعني سوى الشك البسيط، ويوجد في حالة الوقائع والظروف والتي تكفي للدلاله في الشخص الحريص على وقوع جريمة من شخص يراد القبض عليه، في تفصيل ذلك ينظر : د. هلالي عبد اللاه احمد، الاتهام المتسرع، مرجع سابق، ص١٥-٢٧ .

[٣١] تنص المادة (١٥٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري (اذا رأى قاضي التحقيق، ان الواقعة، لا يعاقب عليها القانون او ان الادلة على المتهم غير كافية، يصدر امراً بالا وجه لاقامة الدعوى).

للملاحقة الجناية[٣٢]. وفي العراق فان المشرع العراقي قد فصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق بجعل الاتهام اجراء يتابعه الادعاء العام، الاّ في بعض الحالات التي اجاز للقائم بها تقصي اجراءات التحقيق والادلة[٣٣] . ومعلوم ان قانون اصول المحاكمات الجزائية، لم يجعل تحريك الدعوى الجزائية ورفعها حكراً على الادعاء العام بل هناك جهات متعددة لها الحق في تحريك الدعوى، ومنها جواز قيام عضو الادعاء العام بصلاحية قاضي تحقيق في مكان الحادث وهي حالة مؤقته ولحين حضور قاضي التحقيق[٣٤]. وتعبير الاتهام ينصرف الى سلطة او وظيفة الادعاء العام في الدعوى الجزائية، وغيرها من الاعمال التي يقوم بها الادعاء العام، سواء في العراق او غيره، ومنها مثلاً تكليف المتهم بالحضور امام المحكمة، او استجوابه او طلب الاحالة للمحاكمة[٣٥]. ان الأتهام هو الطلب الصادر من الادعاء العام تجاه شخص قد توافرت فيه دلائل على ارتكابه جريمة ويطلب فيه من قاضي التحقيق اتخاذ الاجراءات اللازمة[٣٦]. وهو عمل مستمر ولحين تنفيذ الاحكام وتزول صفة الاتهام بأنقضاء الخصومة الجزائية، وذلك بصدور حكم بات او بسبب من اسباب الانقضاء[٣٧] . اما اصطلاح الاتهام في الشريعة الاسلامية فانه ينظر الى الدعوى على انها ملك الجماعة (الفرد و الدولة) وتبرير ذلك ان إقامة الدعوى في نظر الشريعة الاسلامية عموماً، هي حق للفرد في اقامتها وان لم يكن قد تضرر منها مباشرة .

ويمكن القول ان الاتهام في الشريعة الاسلامية على نوعين: اتهام شخصي واتهام عام[٣٨] . بيد ان مصطلح الاتهام في الشريعة الاسلامية، هو تعبير عن الاختصاصات التي

---

[٣٢] ينظر: د. شريف سيد كامل، الحق في سرعة الاجراءات الجنائية، ط١، دار النهضة العربية، لقاهرة، ٢٠٠٤، ص٤٢-٤٣.

[٣٣] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج١، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥، ص٢٨٤-٢٨٥.

[٣٤] نصت المادة (٣) من قانون الادعاء العام العراقي ذي الرقم١٥٩ لسنة ١٩٧٩ المعدل ((يمارس عضو الادعاء العام صلاحية قاضي التحقيق في مكان الحادث عند غيابه وتزول تلك الصلاحية عنه عند حضور قاضي التحقيق المختص مالم يطلب اليه مواصلة االتحقيق كلاً او بعضاً فيما تولى القيام به)).

[٣٥] ينظر: حامد عبد الحليم الشريف، رد القضاة في المواد الجنائية، دراسة مقارنة رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص٨٧. ومن الضروري الاشارة هنا الى ان الاتهام من بين مهام الادعاء العام العراقي ويتميز برقابة المشروعية الجزائية، والمشروعية المدنية، اضافة لميزته التي انفرد بها هي امكانية رد عضو الادعاء العام، بما يرد به القاضي المادة (٦٧) من قانون الادعاء العام، وفي مصر يراقب الادعاء العام المشروعية الجزائية، وهو يختلف ايضاً عن الادعاء العام الاشتراكي الذي ينحصر دوره في رقابة الشرعية الاشتراكية، ينظر الاستاذ عبد الامير العكيلي، د. ضاري خليل محمود، النظام القانوني للادعاء العام في العراق والدول العربية، مطبعة اليرموك، بيت الحكمة، بغداد ١٩٩٠، ص٩١-٩٢.

[٣٦] في العراق، هناك جهات متعددة، يحق لها تحريك الدعوى الجزائية ورفعها امام القضاء ومنها المشتكي المدعي الشخصي المادة(١/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل والمادة (٢٣) من قانون الاجراءات الجنائية لليمن الديمقراطية، والمادة (٥) من قانون الاجراءات للمحاكم الجنائية لدولة الامارات العربية المتحدة .

[٣٧] تنظر: المادة (٣٠٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي وكذلك المادة (١٢٧) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

[٣٨] ينظر: د. محمد عطية راغب، النيابة العامة في التشريع المصري وفقاً لقانون السلطة القضائية الجديد، مكتبة الانكلو المصرية، القاهرة، بلا سنة طبع، ص٤٥-٤٩، د. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، مرجع سابق،

يقوم بها والي المظالم، بطلب عقاب متهم، او خطايا من الافراد، لأقامة الدعوى التي يحكم بها المحتسب[٣٩]. لذا تميز نظام الاتهام في الشريعة الاسلامية، بمزجه بين سلطة الدولة وبين نظام الاتهام بواسطة الافراد، وتباشر هذه المهمة جهتان والي المظالم او ولي الأمر والمحتسب والقاضي احياناً[٤٠] . ويلاحظ ان النظام الاسلامي قد أخذ بنظام الاتهام الفردي في اوسع مداه، الاّ ان هناك فرقاً جوهرياً، اساسه هيئة حكومية معنية بالاتهام الى جانب الافراد بشأن الجرائم المرتكبة[٤١] . وتحقيق التهمة كان من إختصاص والي المظالم، فان صحت الادانة، وقع فيها ورفعت للقضاء لترتيب حكم الله، وهي الصورة الغالبة، ولوالي المظالم حق مباشرة الدعوى[٤٢].

الفرع الثاني

التكييف القانوني للأتهام

لقد تباين الرأي حول التكييف القانوني، للأتهام في الدعوى بوصفه النشاط الاساسي للأدعاء العام، إضافة للمهام الاخرى[٤٣]. فهناك من يرى إن نشاط الاتهام هو جزء من عمل السلطة التنفيذية لحجة مفادها ان الاتهام يمثل سعي السلطة التنفيذية لاقتضاء حقها في العقاب[٤٤] . بينما يرى البعض الآخر وبالنظر لوظيفة

ص٤٠-٤٣، د. محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية، وسلطاتها في انهاء الدعوى الجنائية دون محاكمة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص١٢٠.

[٣٩] والحسبة هي الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفي ذلك قول الامام علي (ع) ((أول ماتغبلون عليه، من الجهاد، الجهاد بايديكم، ثم بالسنتكم، ثم بقلوبكم، فمن لم يعرف بقلبه معروفاً، ولم ينكر منكراً نكسَ، فجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه))، وقد جاء في خطبة له، وفي بيان اسباب انتصار الشعوب ((... واحذروا مانزل، بالأمم قبلكم، من المثلات، بسوء الافعال وذميم الأعمال .... واحذروا ان تكونوا امثالهم ... فالزموا لكل أمر لزمت العزة به شأنهم ...))، ينظر فيما تقدم: السيد الشريف الرضي، نهج البلاغة للأمام علي (ع)، تحقيق وتصحيح د. محمد الاشتي، ط١، مطبعة الهادي، مؤسسة امير المؤمنين الثقافية، طهران، ١٣٨٣هـ، ص٢٢١.

[٤٠] ينظر: مستشار د. محمود سمير عبد الفتاح، مرجع سابق، ص٢٢-٢٣.

[٤١] تفصيل أنواع الجرائم في الشريعة الاسلامية تنظر ص ٢٨٤ وما بعدها من هذه الرسالة، كذلك ينظر: د. كاظم عبد الله حسين، تفسير النصوص الجزائية – دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، رسالة دكتوراه قدمت الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص٣٦.

[٤٢] ينظر: د. محمد عطية راغب، مرجع سابق ، ص٥٢-٥٣.

[٤٣] ان المرحلة الاولى من مراحل الدعوى الجزائية هي تحريكها والقيام بالتحري وجمع الاستدلالات، ومن ثم توجيه الاتهام والتي عن طريقها تتصل سلطة التحقيق الابتدائي بالدعوى لاصدار قرارها وهي حالة مستمرة مع الدعوى ولحين تنفيذها، ينظر: د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص٧٥، والنائب العام هو وكيل عن الهيئة الاجتماعية حتى يصدر حكماً في الدعوى، وابتداءً من تحريكها ومباشرتها وتتفاوت ولايته ⟸ ⟸ وحسب النظام القانوني السائد بالجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق أو الفصل بينهما كالنظام القضائي المصري او الفصل بين الوظفتين، كالعراق وفرنسا، ينظر: د. محمد احمد عابدين، اجراءات الدعوىمدنيا وجنائياً، ط بلا، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢ ، ص٤٧٣، د. حمودي الحاسم، تنظيم الادعاء العام وواجباته، مطبعة الارشاد، بغداد، ص٤١.

[٤٤] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٦٤.

القضاء إن الاتهام هو نشاط اجرائي وهو جزء من نشاط السلطة القضائية في الدولة[٤٥]، ذلك ان مدلول الجهة القضائية، ينصرف الى الجهة التي تتحقق فيها مقومات القضاء وضماناته، وتتمتع بنصيب من ولاية القضاء وأساسها المشرع[٤٦] . ولغرض الوقوف على طبيعة الأتهام، ينبغي تحديد مدلول الوظيفة القضائية، ومن ثم البحث في طبيعة الادعاء العام، وبيان طبيعة نشاط الادعاء العام.

اولاً : تحديد مدلول الوظيفة القضائية.

إذا كان التمييز بين الوظيفة التنفيذية، والوظيفة القضائية يبدو يسيراً نظرياً، الا ان الامر ليس كذلك من الناحية العملية[٤٧] . فالاعمال القضائية هي تلك الاعمال التي يختص بها القضاء العادي والتي تتعلق بسير مرفق القضاء او تنظيمه[٤٨]. لذا يصعب تحديد معيار دقيق وحاسم لهذا الغرض[٤٩].

وقد ساد المعيار الشكلي في تمييز الاعمال القضائية عن الادارية على الرغم من تردد القضاء الاداري المصري، في الأخذ بمعيار محدد للعمل القضائي، بين المعيارين الشكلي والموضوعي، الا ان الاتجاه الحديث، لمحكمة القضاء الاداري المصرية، يأخذ بمعيار مختلط [٥٠]. فقد قضت في قرار لها: (إن القرار القضائي يفترق عن القرار الاداري، في ان الاول، يصدر من هيئة، قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها، مبيناً

---

[٤٥] ان وظيفة القضاء غير الوظيفة الادارية والتنفيذية، حيث ان الوظيفة القضائية اساسها وغايتها القانون، وإنها اسبق من الوظيفة التنفيذية التي ترتبط اساساً بفكرة الدولة، ومن حيث الطبيعة فان الوظيفة القضائية هي وظيفة عامة بالنسبة للقانون، بينما الوظيفة الادارية ترتبط بفكرة الدولة لا بفكرة القانون، وان الوظيفتين ليستا بذات الدرجة، فالوظيفة القضائية هي وظيفة موضوعية غير شخصية، بينما الادارية، هي وظيفة ذاتية وشخصية، كون الدولة شخصاً قانونياً، اما من حيث النظام القانوني، فان فكرة الفصل بين وظائف الدولة، هي فكرة قانونية تقوم على اساس الفصل بين القانون، والاشخاص القانونية، والدولة شيء والقانون شيء اخر، لذا فالفصل بين وظيفة وسلطة القضاء، وبين وظيفة وسلطة الدولة، هو أمر غير كاف في تفصيل ذلك، ينظر: د. احمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص١٩٤-٢٠٤.

[٤٦] ينظر: د. صلاح سالم جودة، القاضي الطبيعي، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص٥٤٣، وان القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة وغايته الفصل بين كافة المنازعات، واياً كان اطرافها ما لم يكن ادارياً، او يكن الاختصاص، قد حدد فعلاً، بنص الدستور، او القانون الذي يجعل الاختصاص بغير المحاكم كالمنازعات الزراعية، ينظر، د. صلاح سالم جودة، المرجع ذاته، ص٥٦٧ . وكذلك منازعات عقود نقل ملكية المركبات الوارد في قانون المرور العراقي رقم ٤٨ لسنة ١٩٧١ الملغي بالقانون رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤. والقضاء الجزائي هو فرع من القضاء العادي الذي يسانده الادعاء العام للتوصل الى دليل لاظهار الحقيقة الواقعية بعيداً عن التأثير والعرقلة، ولكي يكون العمل الاجرائي عملاً قضائياً أن يكون قابلاً للمراجعة، بعد النطق عمن يجمع صفة حكم أو خصم أو شاهد، ينظر د. رمسيس بهنام : الاجراءات الجنائية، تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٧، ص٢٢٧.

[٤٧] ينظر: د. سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠، ص٢٧١.

[٤٨] ينظر: د. ماجد راغب الحلو: القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٨٥.

[٤٩] ينظر: د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص٢٧١.

[٥٠] ينظر: د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص٢٨٦، د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص٢٧٥، جورج فوديل، بيار دلفولفيه، القانون الاداري، ج١، ط١، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع, لبنان، ٢٠٠١، ص٤٤.

لاجراءاتها، وما اذا كانت تصدره من احكام نهائية او قابلة للطعن، وان يكون القرار حاسماً في خصومة، أي نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه ووجه الفصل فيه[٥١]).

فالاعمال القضائية، كل مايشمل نشاط القضاء العادي، بصفة عامة والتي تمارسها السلطة القضائية حتى لو كانت وفقاً للمعيار الموضوعي[٥٢] . وهي التي لاتكون موضوعاً لدعوى الغاء او تعويض، امام مجلس . وتشمل الاعمال التمهيدية السابقة على، صدور الاحكام والاحكام الصادرة لغرض تنفيذه [٥٣] . وصعوبة التمييز بين العمل القضائي والتنفيذي تكمن في دقة التفرقة بين العملين، الناتج عن التشابه بينهما، نظراً لوحدة الطبيعة واختلاف الأصل[٥٤] . لذا فالتفرقة بينهما تفرضها طبيعة كلا العملين، وماقيل في التمييز بين العمل القضائي والاداري، هو اختلافها، من حيث طبيعة كل منهما وعلى اساس عدم ولاية القاضي تلقائياً وتختلف هذه الولاية عن العمل الاداري الذي يقوم به الموظف تنفيذاً لواجبه، فان القاضي لا ينظر النزاع من تلقاء نفسه وهو لا يتصل بالواقعة الا بعد وقوع النزاع وطرحه امامه بالطريق القانوني[٥٥].

وقد تستند التفرقة بين العمل القضائي والاداري الى نظرية الفصل بين السلطات التي تستند الى اساس ان السلطة التشريعية تضع القوانين والسلطة التنفيذية تقوم بتنفيذها ومن تلقاء نفسها[٥٦]. وقد تستند التفرقة على طبيعة العمل المادية من حيث محتوى العمل او موضوعه او هدفه او غايته، وقد تكون التفرقة مبنية على العناصر الشكلية للعمل، او من

---

[٥١] ينظر : حكم محكمة القضاء الاداري المصرية الصادر في ١٣ تشرين الاول ١٩٥٤ في القضية رقم ٣٩٤ القضائية، س٩، ص٢٧، اشار اليه د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص٢٨٧.

[٥٢] ويرى البعض ان اعتماد المعيار الموضوعي للعمل القضائي، امر غير سديد، لان القرار القضائي، حتى وان لم يفصل في خصومة، لايجوز الطعن به امام القضاء الاداري، لان القانون رسم له طريقاً للتظلم، ويصدر القاضي فيه حكماً يجوز الطعن به، بالطرق المقررة، ينظر د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص٢٨٧ .

[٥٣] وتشمل الاعمال التمهيدية، اجراءات الضبط القضائي وقرار الادعاء العام، في مباشرة الدعوى العمومية، كالقبض والتفتيش والحفظ وغيرها من الامور التي نص عليها القانون كذلك اعمال المحاكم العسكرية الاستثنائية، ولكن اذا باشر الادعاء العام بصفته سلطة ادارية وليس قضائية، على سبيل الاستثناء فتعد قرارات ادارية، ، ينظر د. احمد عبد الرحمن شرف الدين ورفعت عبد الوهاب : القضاء الاداري، مبدأ المشروعية الاسلامية، دراسة مقارنة بالنظم الوضعية : اختصاص القضاء الاداري، قضاء الالغاء، كليه الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، ١٩٩٩، ص٢٧٩-٢٨٩.

[٥٤] ينظر: د. عبد الباسط جميعي، سلطة القاضي الولائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، القاهرة، ع٢، س١١، ١٩٦٩، ص٤٠، ويرى الدكتور عبد الباسط بانه حتى لو سلمنا بأمكانية دمج السلطتين وعلى سبيل الفرض، فان ذلك لاينفي ان السلطة التنفيذية، هي التي تقوم بتطبيق التشريع، ويكون دورها مشروعا مزدوجاً مما يقتضي، التمييز بين شقيه، وايجاد معايير للعمل القضائي والتنفيذي، ينظر: د. عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص٤٠-٤١.

[٥٥] ينظر: د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، طبعة ١، مكتبة دار الثقافة، الاردن، ١٩٩١، ص٢٨٩.

[٥٦] ينظر: د.خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٥٨-١٥٩.

حيث قوة الشيء المقضي فيه[٥٧]. ومهما قيل من معايير في تمييز العمل القضائي، فان الفقه، يكاد يتفق سواء في مصر او في فرنسا على ضرورة اجتماع العناصر المادية والشكلية للعمل القضائي، والمزج بينهما، وهو الاتجاه الحديث حالياً [٥٨].

فوظيفة العمل القضائي، هو تحقيق فاعلية نظرية ونفسية، للمراكز القانونية، ويفرض على ذوي الشأن اعترافاً اجتماعياً بها وبصرف النظر عن الرأي الذاتي حيث ان العمل القضائي قد لا ينفيه تنفيذ قضائي كالاحكام التقريرية[٥٩]. وان حماية القانون بالقضاء، على مخالفته، لضمان نفاذه، هي الوظيفة القضائية بحد ذاتها، والحماية القضائية هي دور القضاء للقانون، فالوظيفة القضائية، هي وظيفة الدولة في ازالة مخالفة القانون، وعند الاقتضاء التنفيذ، بعد صدور حكم وما بين الخطر والرقابة[٦٠] . واذا كان من مقتضيات العمل القضائي القانونية هو ان يصدر من عضو قضائي في الدولة، وان تكون له الولاية لاصداره فان من مفترضات العمل القضائي المطالبة القضائية، والتي هي ركن قانوني في العمل القضائي، وهي ادعاء شخص امام القضاء طالباً الحكم، واساسها هو حق اللجوء الى القضاء يترتب عليها اثناء خصومة، وخلق مركز للقاضي والخصوم[٦١]. ومايترتب عليها من نتائج[٦٢]، فالوظيفة القضائية، نوع من اعمال السلطة القضائية، واهمها واصدق الاعمال الاخرى[٦٣] .

ثانياً : التكييف القانوني للادعاء العام[٦٤].

---

[٥٧] ينظر: المحامي عادل يونس، رقابة محكمة القضاء الاداري على قرارات سلطة التحقيق والاتهام، دراسة نظرية وعلمية مقارنة للعمل القضائي، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ع ١+٣، س٥، ١٩٥٤، ص١٢٢-١٣٩.

[٥٨] ينظر: د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص٢٧٥، وهو اتجاه محكمة القضاء الاداري المصرية، ولمزيد من التفصيل ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤ ، مرجع سابق، ص١١٨.

[٥٩] ينظر د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص١٠١، ص١٠١ والتنفيذ القضائي : عمل قضائي لاجل الموافقة للقضاء تغيير الواقع الخارجي وإزالة آثار المخالفة القانونية، وهو عمل مستقل عن عمل القاضي، ينظر د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص١٠٢-١٠٣، وهو نظام ملازم في المواد الجنائية لاتصاله الوثيق بحسن اداء العدالة الجنائية وله اختصاصات واسعة في الاشراف على التنفيذ، ينظر في تفصيل ذلك، د. عصام عفيفي عبد البصير، قاضي تطبيق العقوبات، قضاء الاشراف على التنفيذ الجنائي نحو سياسة جنائية جديدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣٣-٣٤.

[٦٠] ينظر: د. وجدي راغب فهمي ، مرجع سابق، ص١٩٤-١٩٩.

[٦١] ينظر: د. وجدي راغب فهمي ، مرجع سابق، ص٦٠٧-٦١٣.

[٦٢] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص١٢١.

[٦٣] ينظر: د. وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص١٣٧، د. خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، ص٣٦.

[٦٤] الادعاء العام او النيابة، تسمية للجهة التي تمثل الحق العام وفي الاصطلاح يفيد معنيين الاول، فهم الموظفون الذين انيطت بهم الدولة مباشرة الدعوى الجزائية، وهناك معنى آخر هو ممثلي الاتهام في الدعوى الجزائية، ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، اصول الاجراءات الجنائية، الدعوى الجنائية، الدعوى المدنية، المحاكمة، طرق الطعن في الاحكام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ، ١٩٧٢، ص٢٥.

تعرف الدعوى، عموماً بأنها وسيلة حماية الحق، موضوع النزاع وفق القانون والتي تتحقق، بواسطة التدخل القضائي[٦٥] . والدعوى الجزائية وسيلة يمكن بواسطتها للادعاء العام من تطبيق قانون العقوبات، والتي تملك الدولة وحدها سلطة العقاب فيها[٦٦]، ووسيلة تحريك الدعوى هو الادعاء الجنائي لايصال الدعوى الى حوزة القضاء ومطالبته بالفصل فيها، وترتيب الأثر القانوني . وقد اختلف الفقه الجنائي حول بدء مرحلة الخصومة وإنتهائها [٦٧]، فهناك من يرى ان الخصومة الجزائية تشمل سائر إجراءات اقتضاء حق الدولة، وتدخل ضمنها مرحلة الاستدلال وهناك من يرى، انها مجموعة اعمال إجرائية متتابعة تبدأ من تحريك الدعوى وتنتهي بصدور حكم او بتوفر سبب من اسباب انقضاء الدعوى[٦٨]. والخصومة تمر بمرحلتين، مرحلة التحقيق والمحاكمة ومرحلة التنفيذ، وإن شروط انعقاد الخصومة الجزائية، امام المحكمة هي الهيئة القضائية المكلفة بالفصل وتمثيل الادعاء العام واعلام المتهم في الحضور[٦٩]. ووظيفة الادعاء العام تنصرف الى اعمال الاتهام وغيرها من الاعمال[٧٠] . وان هناك من يرى إنه خصم حقيقي لا ينظم الى المتهم ولا يطالب ببراءته[٧١] . وفي فرنسا فإن الادعاء العام يعد بمثابة، خصماً في الدعوى، ويخضع في المساءلة عن اعماله الى القانون الاداري والعقوبات . وهو خصم شكلي او خصم ذو طبيعة خاصة، او خصماً غرضه ادانة المتهم وبالعقوبة الاشد[٧٢] . ومنهم من يرى، ثبوت، المعنى الاجرائي للادعاء العام، عند تدخل القضاء واتصاله بالدعوى، وهي بهذا لا تمثل السلطة التنفيذية بل هي تمثل مصلحة المجتمع في عقاب مجرم أو اثبات براءته، ومع ذلك فهي لم تكن تعبيراً عن المصلحة الخاصة، بل هي للمجتمع في اثبات براءته، وتعزيزاً لذلك منح الادعاء العام حق الطعن لمصلحة المتهم و المطالبة ببراءته[٧٣].

---

[٦٥] ينظر: د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩، ص٢٨-٢٩.

[٦٦] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الاجرائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، بلا سنة نشر ، ص١٨.

[٦٧] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الاجرائية، مرجع سابق، ص١٨-٣٥.

[٦٨] ينظر: د. جلال ثروت، اصول المحاكمات الجزائية، ج١، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣، ص٧٨-٧٩.

[٦٩] ويعد تشكيل المحكمة شرطاً لصحة اجراءات المحاكمة والحكم، وليس شرطاً لانعقاد الخصومة، ينظر د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٢، ٣٤، ٣٥، واذا كانت الخصومة هي الشكل الاجرائي العام، فإن الشكل الاستثنائي الذي يتطلبه القانون، يلزم وجوده لان تخلفه مؤثر في صحته، ومن المقتضيات القانونية في الخصومة وجودها بالمطالبة القضائية شرط الخصومة، وفقاً لاجرءاتها، ووفقاً للقانون، وبخلافه سوف تبطل الخصومة، ينظر د. وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص٦٦٢-٦٦٥.

[٧٠] ينظر: حامد عبد الحليم الشريف، مرجع سابق، ص٨٦.

[٧١] ينظر: عامر المختار، ضمانات سلامة احكام القضاء الجنائي، رسالة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٠، ص٢٧٨ .

[٧٢] ينظر : د. عبد الفتاح مطصفى الصيفي، حق الدولة في العقار، مرجع سابق، ص٢٥ .

[٧٣] ينظر: د. مأمون سلامة الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص١٨٢-١٨٣.

الا ان جانبا اخر رأى ان سلطة الاتهام وبعد ملاحقة المجرمين فان نشاطها في ضمان وكفالة الأمن هو اجراء اداري وبهذا الدور يكون نشاط الادعاء العام نشاطاً تنفيذياً [٧٤].

ويذهب الفقه الجنائي الانكليزي والأمريكي، الى ان دور الادعاء العام هو البحث عن العدالة والسير وراء الادانة وعلى الادعاء العام تدقيق وعرض الادلة كافة وبصرف النظر عن صفتها سواء كانت تؤيد الاتهام او تنفيه . ويبدو ان من اسباب جعل الادعاء العام خصماً في الدعوى يعود الى فكرة نشاطه في ممارسة الاتهام، وان الدعوى الجزائية تهدف الى الردع فكان نتيجة ذلك ان يكون نشاط الاتهام ضد مصلحة المتهم[٧٥].

ونتيجة لخصائص التبعية التدريجية والالتزام بالتوجيه الصادر من رئيس الادعاء، وحقه في سحب الاختصاص بقضية معينة، إضافة للأجراءات الادارية الآخرى، فقد عد الادعاء العام شعبة من شعب السلطة التنفيذية، وقد ابرز هذا التساؤل في الفقه الالماني، وان الدستور الالماني في المادة (٩٢) منه، قد عهد بالسلطة القضائية الى القضاة، وإن استقلال القضاء، لا يتمتع به الأدعاء العام[٧٦].

وقد كان قانون تحقيق الجنايات الفرنسي لعام (١٨١٠)، قد اوضح ان الدعوى الجزائية هي مسألة تختص بها الحكومة التي يرجع اليها الادعاء العام، في حين ان القضاة للجهة القضائية، ويعملون وفقاً لضميرهم، على عكس رجال الادعاء العام، الذين يتلقون أوامرهم من الحكومة، ومن الرئيس الاعلى، وهو وزير العدل، او النائب العمومي، لدى محكمة النقض والنواب العموميين لدى محكمة الاستئناف[٧٧].

وفي فرنسا تبدو هذه التبعية واضحة، ذلك انه بامكان وزير العدل ان يبلغ النائب العمومي بالجرائم، ويتخذ الاجراءات اللازمة، وان النائب العمومي له سلطة الاشراف على وكلائه في دائرة الاستئناف، وله ما لوزير العدل من مكنات، وله سلطة على ضباط النيابة العمومية في محكمة البوليس[٧٨]. وقد اخذ بهذا الرأي جانب من الفقه المصري[٧٩] . كما اتجهت اليه محكمة النقض المصرية[٨٠]، اذ ان

---

[٧٤] ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص٨.

[٧٥] ينظر: د. محمد معروف عبد الله، رقابة الادعاء العام على الشرعية، دراسة مقارنة، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٨١، ص١٤٦، ١٤٩، ١٥٠.

[٧٦] ينظر: د. اشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص٧٢-٧٣.

[٧٧] ينظر: د.اشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص١٣٢.

[٧٨] ينظر: د. محمد عيد الغريب، المركز القانون للنيابة العامة، مرجع سابق، ص١٧٠.

[٧٩] ينظر: الاستاذ عدلي عبد الباقي، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج١، ط١، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥١، ص٤٣١، د. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، مرجع سابق، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة, ١٩٨٨، ص٦٢١ .

[٨٠] ينظر نقض مصري في ٣ آذار، ١٩٣٢، مجموعة القواعد القانونية، ج٢، رقم ٣٤٢، ص٤٩٢ أشار اليه د. اشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص١٣٣.

النيابة شعبة اصلية من شعب السلطة التنفيذية، خصت بمباشرة الدعوى العمومية، نيابة عن تلك السلطة وجعل لها وحدها التصرف فيها تحت اشراف وزير العدل ومراقبته الادارية وهي بحكم وظيفتها مستقلة استقلالاً تاماً عن السلطة القضائية .

ويرى البعض الأخر من الفقه الحديث ان الادعاء العام، هيئة قضائية خاصة لتمثيل المجتمع والدفاع عن مصالحه، واعضاؤها قضاة، وليسوا تابعين للسلطة التنفيذية . فالادعاء العام، ولأنه أمين على الدعوى الجزائية، وتمثيل المجتمع في اقتصاء حقه، فهو يعد هيئة قضائية للأتهام والتحقيق في اطار القضاء العادي، وتبعاً لذلك فان قراراته تعد أعمالاً قضائية[٨١].

وان القول بعدم توفر الاستقلال للادعاء العام، هو فرض خاطئ، ذلك ان النيابة العامة (الادعاء العام) في مصر مثلاً، شعبة من السلطة القضائية، وما تقوم به يعد عملاً قضائياً، ولاينال من هذا تبعيتها الادارية لوزير العدل، ذلك ان السلطان الاداري للوزير وعندما يباشر الادعاء العام التحقيق هو ذات اختصاص قضائي لاخصم شكلي وكهيأة يمارسها بأسم القانون[٨٢]، واذا كان الادعاء العام (النيابة العامة)، وفقاً لهذا الرأي، جزء من الهيئة القضائية، فانه يجب الا يمس قضاء الحكم، ويستمد اعماله من ضميره . ويترتب على ذلك، لايجوز توجيه لوم للأدعاء العام أو الزامه بتصرف معين[٨٣] وعلى الرغم من ان هذا الاتجاه، عَدَّ الادعاء العام، جزء من السلطة القضائية وذلك بالتأكيد على عدم قابلية اعضاء الادعاء العام للعزل الا انها لم تكن تتمتع بهذا الضمان، وفي فرنسا على الرغم من عد الادعاء العام جزء من السلطة التنفيذية، الا ان التعديل الدستوري في ٢٧ يوليو ١٩٩٣ جعله جزء من الهيئة القضائية، حيث تضمن استقلال السلطة القضائية، وبمساعدة المجلس الاعلى للقضاء من قبل رئيس الدولة[٨٤] . وان تبعية اعضاء الادعاء العام للنائب العام يتفق مع اعتبارات العدالة استناداً لمبدأ عدم التجزئة، وتتلائم هذه التبعية مع وظيفة الاتهام لكي يقوم بها بالتعاون مع الاعضاء والرقابة القضائية ضماناً لحيادهم، وسلطة الوزير مقتصرة على الجانب الاداري[٨٥]. وقد اتجه جانب آخر الى ان الادعاء العام يتمتع بطبيعة مزدوجة ذلك انه لايمكن بحال عدّ السلطة التنفيذية غير سلطات الدولة التشريعية والقضائية، فهي سلطة مثل باقي السلطات واذا كانت، السلطة التنفيذية، حلت محل الملك سابقاً، فان ذلك لايبرر تبعية الادعاء العام، للسلطة التنفيذية، والا كان مبررُ للسلطتين القضائية والتشريعية[٨٦] .

---

[٨١] ينظر: د. احمد عبد الرحمن شرف الدين، د. محمد رفعت عبد الوهاب : مرجع سابق، ص٢٨٥.
[٨٢] ينظر: د.محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، مرجع سابق، ص٤٣٩.
[٨٣] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص١٣٢-١٣٣.
[٨٤] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية والحريات، مرجع سابق، ص٦٥١-٦٥٢.
[٨٥] ينظر: د. احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٤١-٤٩ .
[٨٦] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص١٣٣.

وقد بينت وزارة العدل الفرنسية ان اعضاء الادعاء العام هم اعضاء ملحقون بمختلف الاجهزة القضائية، ومهمتهم الدفاع، عن مصالح المجتمع والحظ على تنفيذ القوانين[٨٧].

ويسلم اغلب الفقه في المانيا، بالطبيعة المزدوجة للأدعاء العام، فهي تماثل، الشرطة في التحقيق الابتدائي وليست سلطة ادارية خاصة، الا انها بالاشتراك مع المحاكم مسؤولة عن تحقيق العدالة وأنها عضوُ فيها، وهي التي تميز مركزها القانوني في الدعوى . وينتج عن هذا التكييف، ان حق توجيه اعضاء الادعاء العام لايتعارض مع عدّها عضواً في العدالة لانها لاتماثل في مركزها مع القضاء، ويبرر الاستقلال هو حداثة نشأة الادعاء العام في المانيا ومراقبة الادعاء العام لسلطة الشرطة، وهذه التبعية ليست شخصية، وانما هي التزام امام القانون، وان الادعاء العام لايدخل ضمن التعبير الموضوعي للسلطة القضائية، وهو أمر اكدته المحكمة الدستورية، والعقوبة هو المجال المحجوز للسلطة القضائية. لذلك فلا تماثل مع القضاء وقواعد الديمقراطية المتضمن قدم سلطة الملاحقة للبرلمان وبالتالي مسؤولية الحكومة فهو امر نابع من المسؤولية للوزير، واذا اقتضت مسؤولية وزير العدل سوف يصبح منصباً سياسياً، ولاينسجم مع عمل الادعاء العام ذات الطبيعة القضائية، إضافة للسلطة الكبيرة التي يتمتع بها في المجتمع الالماني[٨٨] . وفي الفقه المصري فان هناك من يرى ان الادعاء العام هو منظمة اجرائية تمثل الدولة وجزء من نشاط الحكومة، وينفي عنها الصفة القضائية[٨٩] . فالنيابة العامة في الفقه المصري، هي صاحبة الاختصاص الأصيل في مباشرة الدعوى الجزائية، ويكاد يتفق الفقه المصري، على ان النيابة العامة، جزء من السلطة القضائية، وإن عضو الادعاء العام، موظف قضائي لا أداري، وإن النيابة العامة مستقلة عن القضاء تشريعاً وفقهاً[٩٠].

وفي العراق على الرغم من عدم اتفاق الفقه على رأي معين[٩١]، فان الادعاء العام، يعد جزء من السلطة القضائية[٩٢]، وشرط لصحة انعقاد المحكمة[٩٣]، واستناداً للمادة (٩ /اولاً) من قانون الادعاء العام العراقي، الذي اوجب حضور الادعاء العام، جلسات المحاكم الجزائية، وان جلسة محكمة الجنايات لاتنعقد الاّ بحضوره، وإن حضور الادعاء العام، شرط لصحة انعقاد المحاكم واللجان، الواردة في المادة (١٢) من قانون الادعاء العام، رقم

---

[٨٧] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع السابق، ص١٣٤.

[٨٨] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص٧٤-٧٧.

[٨٩] لم يتفق الفقهاء بشأن فكرة الشخصية القانونية للدولة، ومنهم من ينكرها، كالفقيه (Duguit)، ومنهم من يعترف بها، الا أن الرأي الراجح لدى غالبية فقهاء القانون العام، يعترف بالشخصية المعنوية بها، ينظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، المكتبة القانونية، الاسكندرية, ١٩٩٢، ص٣٩-٤٢.

[٩٠] ينظر: د. جلال ثروت، مرجع سابق، ص١٨١، د.محمد عطية راغب، مرجع سابق، ص١٢١-١٢٢.

[٩١] في تفصيل الخلاف الفقهي حول تبعية الادعاء العام، ينظر د. محمد معروف عبد الله، مرجع سابق، ص٩٢-٩٥.

[٩٢] ينظر: فتحي عبد الرضا الجواري، تطور القضاء الجنائي العراقي، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٦، ص١٦٥-١٦٦.

[٩٣] ان المادة (٩) من قانون الادعاء العام، كانت قد الغيت استناداً للتعديل الثاني رقم ١٥ لسنة ١٩٨٨، الا ان البند الثاني، قد الغي وحل محله، النص الحالي، بموجب قانون التعديل الخامس، رقم ٧٠ لسنة ٢٠٠١.

١٥٩ لسنة ١٩٧٩(المعدل)[٩٤] . والادعاء العام في العراق، ليس خصماً حقيقياً، فهو طرف يهدف لحماية القانون وتطبيقه تطبيقاً صحيحاً، وليس في نطاق الدعوى الجزائية . وإنما حتى المراقبة العامة للمشروعية، وهو يترفع عن الخصومة التقليدية[٩٥].

ومما يؤكد ذلك، واستناداً لتشكيل مجلس القضاء الاعلى، حيث تتبع له شؤون المحاكم والادعاء العام، وبهذا تتعزز طبيعة الادعاء العام من حيث طبيعة النشاط ومن حيث طبيعة التبعية[٩٦].

ثالثاً : طبيعة نشاط الاتهام.

لقد تباين الفقه حول عد الادعاء العام من اعمال السلطة التنفيذية، او عده هيئة قضائية[٩٧]. ومن رأي ان الادعاء العام، ذو طبيعة مزدوجة، ولكن الرأي الغالب يكاد يسلم ان الادعاء العام هيئة قضائية[٩٨] . ولما كان الاتهام الجزائي، هو المهمة الرئيسة للادعاء العام، وهو المسؤول عن توجيه الاتهام، سواء من حيث إستعمال ومباشرة الدعوى الجزائية، أو من حيث الاتهام او التحقيق[٩٩]، وتبعاً لاختلاف الفقه في تكييف الكيان القانوني للادعاء العام، فقد انعكس ذلك الخلاف على طبيعة نشاط الادعاء العام، ويعزى سبب الاختلاف على ما نرى الى اختلاف التفسير للعمل القضائي والعمل الاداري، واختلاف المعيار المعتمد للتمييز بينهما فهناك من يرى ان اعمال الاتهام وحيث إنها الوظيفة الاولى للادعاء العام فانها صفة لان تكون خصماً في الدعوى ذلك انها تقوم برفع الدعوى الجزائية ومباشرتها لتمثيل المجتمع وانسجاماً مع مبدأ استئثار الادعاء العام بوظيفة الاتهام واستعمال الدعوى ومباشرتها. وان وظيفة الادعاء العام في الدعوى الجزائية، غير وظيفته في الدعوى المدنية، اذ هي تمثيل المجتمع امام هيئة القضاء، للوصول لحكم عادل سواء في حالة الادانة او

---

[٩٤] نصت المادة (١٢) من قانون الادعاء العام العراقي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ المعدل على ((اولاً : على الادعاء العام الحضور امام محاكم العمل، او لجنة شؤون القضاة ولجنة شؤون ⟸ ⟸ الأدعاء العام، ومجلس الانضباط العام العام ولجان الانضباط والكمارك، ولجان التدقيق في ضريبة الدخل او اية هيئة او لجنة او مجلس ذي طابع قضائي جزائي . ثانياً : تفقد جلسات الجهات المشار اليها اعلاه في الفقرة اولاً، صحة انعقادها بغياب عضو الادعاء العام، المعين او المنسب امامها بسبب عدم دعوته للحضور).

[٩٥] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي، د. ضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص٢٣.

[٩٦] تم تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بالقانون رقم ٣٠ والنافذ لسنة ٢٠٠٥استناداً لاحكام الباب السادس، السلطة القضائية، المادة (٢٤) من قانون ادارة الدولة العراقية، للمرحلة الانتقالية، وقد شكل مجلس القضاء الاعلى بموجب أمر سلطة الائتلاف، (٣٥) في ٢٠٠٣/٩/١٨. يتولى شؤون المحاكم والادعاء العام في العراق وبه تقرر استقلال السلطة القضائية عن وزير العدل من النواحي الادارية والمهنية والمالية .

[٩٧] يرفض البعض كون الادعاء العام، جهة قضائية، وانما هي هيئة قضاء ذلك ان جهة القضاء، هي المحاكم التي تخضع الى قاعدة الشرعية وتكون تحت اشراف قضاء الحكم، ولايتسنى ذلك للادعاء العام الخاضع للأشراف الاداري، لوزير العدل وهي هيئة قضائية لان الوظيفة الاصلية لها، مباشرة الاتهام، وهي ممارسته للوظيفة القضائية بالمعنى العام، ينظر د. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٢٥٧، د. اشرف رمضان عبد الحميد، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤ ، ص١٧٥.

[٩٨] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص١٥٣-١٥٤.

[٩٩] ينظر: د.علي فضل ابو العنين، سلطة الادعاء العام في التصرف في الاستدلال والتحقيق، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١١٤-١٢٠

الافراج او البراءة، او عدم المسؤولية، ورقابة شرعية الاجراءات وتنفيذها[١٠٠]. واذا كانت اجراءات الاتهام تتمثل في تحريك الدعوى ومباشرتها والتصرف فيها، وكل اجراء يباشره الادعاء العام امام قاضي التحقيق او المحكمة، لذا يعد من قبيل الاتهام، كافة اعمال التصرف في التهمة كالأمر بالحفظ والامر بالا وجه لاقامة الدعوى، او احالة الدعوى الى المحكمة المختصة[١٠١] . وللادعاء العام في سبيل ذلك سلطات لا يتمتع بها غيره من الاطراف فهو جزء من المحكمة عند مرحلة المحاكمة ويقوم اغلب الاحيان باجراءات الاستدلال والتحقيق، فهو يقوم بدور مزدوج[١٠٢]. فهو من جانب عمل قضائي، اذا باشره في التحقيق، الذي هو ذو طبيعة قضائية محضة، ومن جانب آخر اذا كان العمل الصادر من الادعاء العام فهو يكون بمثابة سلطة إتهام للمطالبة بحق الدولة في العقاب وتمثيل المجتمع وتكون الرئاسة الاجرائية، للنائب العام، وهي تختلف عن سلطة التحقيق التي تعد سلطة ذاتية وطبيعتها اجراء قضائياً[١٠٣] . وفي مصر، فأن معيار عدّ طبيعة العمل الذي تختص به جهة عملاً قضائياً او غير قضائي . ذلك ان وظيفة المحكمة هي حسم النزاع القائم على اساس مخالفة القانون من خلال الادعاء ومن ثم الفصل فيه بالحكم القانوني، فاذا كان الادعاء هو للدفاع عن مصلحة اجتماعية بشكل محايد وعلى مسؤولية الدولة، فيكون الاتهام، ذو طبيعة قضائية، انطلاقاً من المهمة الاصلية التي اذا يباشرها الادعاء العام[١٠٤]. اما في المانيا، وبالاستناد لاعتبارات موضوعية يلتزم بها الادعاء العام لتطبيق القانون واجراء التحقيق الابتدائي وسلطته الواسعة في حفظ الاوراق وتنفيذ قرارات واحكام القضاء، عزز جعلها عضواً في القضاء[١٠٥]، وانها لاتتماثل في مركزها مع القضاء[١٠٦] . ويستمد العمل القضائي فاعليته من الحكم والرأي القضائي، واذا كان التحقيق والحكم عملاً قضائياً، فأن ذلك لايعني انه عملاً قضائياً بالمعنى الدقيق، وذلك للفرق بين عمل الادعاء العام، وعمل القضاء، لذا يعد الاتهام عملاً قضائياً بالمعنى العام سواء كان في مرحلة الاستدلال، من قبل اعضاء الاستدلال القضائي او التحقيق[١٠٧].

ويرى جانب آخر من الفقه الجنائي ان اعمال الاتهام ذات طابع اداري تنفيذي، ذلك ان اعمال الاتهام بطبيعتها من اعمال السلطة التنفيذية عند قيامها بتطبيق القوانين وتنفيذها

---

[١٠٠] ينظر المواد (١/ثانياً، ١١) من قانون الادعاء العام العراقي .

[١٠١] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٢٠-٥٢١، د. عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة في حفظ الاوراق، الامر بالا وجه لأقامة الدعوى الجنائية – دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٠٧ .

[١٠٢] ينظر: د. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، مرجع سابق، ص٢٥٧-٢٥٨.

[١٠٣] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤١٣.

[١٠٤] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٥٣-١٥٤.

[١٠٥] ينظر: د. اشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص٧٤.

[١٠٦] ينظر: د. اشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص٧٥.

[١٠٧] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٠٧، د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص١٠٠-١٠١، د. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، مرجع سابق، ص٢٥٧.

لغرض تيسير استيفاء حق الدولة في العقاب . وتطبيقاً لذلك قضي بأن النيابة العامة، شعبة من شعب السلطة التنفيذية خصت بمباشرة الدعوى الجزائية نيابة عن السلطة التي خولتها وجعل لها وحدها حق التصرف فيها تحت اشراف وزير العدل ومراقبته الادارية[١٠٨]. وتخضع سلطة الاتهام للسلطة التنفيذية، المسؤولة عن حفظ الأمن والنظام، وانطلاقاً من دورها في حماية النظام القانوني والاجتماعي الذي يعكره الفعل الاجرامي[١٠٩]. الا ان الاتجاه الذي يرى ان اعمال الاتهام ذات طبيعة تنفيذية استناداً لتعلقها باعمال تنفيذ القوانين وهي جزء من السلطة التنفيذية بممارستها اعمال الاتهام، وفي مباشرتها لأعمال التحقيق، انما تكون قد حلت محل القاضي، وبذلك تعد اعمال التحقيق ذات طبيعة قضائية واعمال الاتهام ذات طبيعة تنفيذية، ويذهب هذا الاتجاه الى القول بانها ليست ذات طابع تنفيذي خالص، كما انها ليست هيئة قضائية خالصة .فوظيفة القضاء الحكم، اما وظيفة الادعاء العام كوظيفة اصلية هي الادعاء وتمارس في حالات استثنائية في التحقيق والتنفيذ، وحسبما يرسم لها قانون اصول المحاكمات الجزائية[١١٠].

ويرى جانب من الفقه الفرنسي ان مهمة الادعاء العام هي جمع الادلة، والاعداد لمرحلة المحاكمة، وهي ذات طبيعة قضائية، كما لها سلطة تقديرية في تقدير وملائمة الاتهام ولها في سبيل ذلك ان تأمر بحفظ الدعوى لاسباب قضائية، وهذا النشاط بطبيعته قضائياً، لذا يكون الاتهام نشاطاً قضائياً تبعاً لذلك[١١١]. ويعتقد جانب من الفقه المصري، ان الاتهام كنشاط للادعاء العام (النيابة العامة)، يعد عملاً قضائياً اضافة لوظائف القضاء الجزائي الأخرى، ولاينفى الطبيعة القضائية للأتهام، عند قيام المحكمة باجراءاتها ذات الطبيعة القضائية اصلاً كون الاجراءات الاخرى، ومن بينها الاتهام تعد قضائية، لضرورتها وأهميتها، لأوامر المحكمة واجراءاتها ولا تتحقق الضمانة القضائية للمحاكمة، الا عند شمولها، وظائف القضاء الجزائي كافة ومنها مرحلة جمع الادلة والاتهام [١١٢] . وتعد اعمال النيابة العامة اعمالا قضائية، اذا تعلقت بمباشرة الدعوى الجزائية[١١٣] . كما يعد عملاً

---

[١٠٨] قرار محكمة النقض المصرية ٩ يناير، مجموعة احكام النقض، س١٢، رقم ٧، ص٥٨، اشار اليه، د. احمد فتحي سرور، اصول قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية, القاهرة، ١٩٦٩، ص١١٧، الاستاذ حسين جميل، مرجع سابق، ص١٣٧، د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص٢٠٨.

[١٠٩] دور سلطة الاتهام في القضية الجزائية، بحث منشور في المؤتمر الدولي التاسع للقانون الجنائي الذي عقد في لاهاي للفترة من ٢٤-٣٠ اغسطس سنة ١٩٦٤، مجلة القانون الدولي المقارن، دار الفكر الحديث، بيروت، ١٩٦٤، ص٤١-٤٢.

[١١٠] ينظر: د. جلال ثروت، مرجع سابق، ص١٨٥.

[١١١] ينظر: د. محمد عيد الغريب، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابق على المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٥٨.

[١١٢] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٢٩٠-٢٩١، د. اشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، مرجع سابق، ص١٢٣.

[١١٣] ينظر: د. سامي جمال الدين، اصول القانون الاداري، ج٢، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص٤٤٦ ومابعدها، اما رجال الضبط القضائي فان الاعمال الصادرة منهم وبصفتهم رجال الضبط الاداري، فلا تعد اعمال قضائية، بنظر حكم محكمة القضاء الاداري المصري في ١٩٥٥/١٢/٤، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الاداري، س١٠، بند ٧٢، ص٦٠، اشار اليه، د. احمد عبد الرحمن شرف الدين، د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع

قضائياً الاعمال الصادرة من مأموري الضبط القضائي في نطاق الاختصاص المخول لهم[١١٤]، وتعد اعمال الادعاء العام، سواء الاتهام او التحقيق اعمالاً قضائية وفق ماسار عليه مجلس الدولة الفرنسي ومنها تحريك الشكوى او عدم تحريكها ورفعها . وتأكيداً للحماية لكل ما يتعلق باجراءات الاتهام والتحقيق، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بعدم اختصاصه في كل ما يتعلق، بالاتهام او التحقيق والرقابة على قرارات وزير العدل الفرنسي فيما يتعلق بحقه في اعطاء التعليمات لاعضاء الادعاء العام وعدّها عملاً قضائياً[١١٥].

وفي العراق فان مهمة الادعاء العام هي تمثيل المجتمع، ومراقبة المشروعية، ليس في اطار الدعوى الجزائية فحسب[١١٦]، وهو ليس خصماً، ويتميز باختصاصات متعددة ويخضع لاحكام التنحي والرد[١١٧]، بما يرد به القاضي . وحضور الادعاء العام في جلسات المحاكم امراً واجباً ويعد شرطاً لصحة انعقاد المحكمة، ويترتب على عدم حضوره، بطلان اجراءات المحاكمة بشكل عام[١١٨] . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأن: ((عدم حضور ممثل الادعاء في المحاكمة، يعد خطأ، جوهرياً في الاجراءات الاصولية، مؤثر في الحكم)).[١١٩] .

وعلى الرغم مما قيل في طبيعة الاتهام في الدعوى من انه خصم ذو طبيعة تنفيذية او طبيعة قضائية، بالمعنى العام الا ان الادعاء العام وإن كان جزء من تشكيل المحكمة، فان إستقلال الادعاء العام عن القضاء امر مسلم به، لذلك فان الطبيعة القانونية للعمل الذي يقوم به، تجعله هيئة قضائية، من حيث اعمال الاتهام شأنها شأن الاعمال الاخرى[١٢٠].

فطبيعة اعمال الادعاء العام واعمال الضبط القضائي وان كانت تخرج في طبيعتها عن اعمال القاضي، الا انهما يتعاونا في ارساء العدالة لغرض طرح النزاع على القضاء الذي هو من صميم اعمال القاضي، والفرق بين عمل الادعاء العام وعمل القاضي هو ان

سابق، ص٢٨٦ .ورأى البعض الآ تؤثر على طبيعة الاجراء الذي يباشره الادعاء العام، بكونه ادارياً، اذ لايمنع، اطلاقاً مباشرة جهاز قضائي نشاط اداري، او ان يباشر جهاز اداري، نشاطاً قضائياً، د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص٦٨.

[١١٤] ينظر: د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص٤٤٩.

[١١٥] ينظر: د. اشرف رمضان، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، مرجع سابق، ص١٢٥.

[١١٦] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي، د. ضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص٢٣-٢٥ .

[١١٧] تنص المادة (٦٧) من قانون الادعاء العام العراقي: ((اولاً –يرد عضو الادعاء العام بما يرد به القاضي، ويقدم طلب الرد االى رئيس الادعاء العام للبت فيه .
ثانياً : على عضو الادعاء العام، اذا تحقق به، سبب للرد او استشعر حرجاً، ان يطلب التنحي من رئيسه، وعلى الرئيس، ان يبت في الطلب . ثالثاً –يعتبر القرار الصادر بشأن طلب الرد او التنحي باتاً)).

[١١٨] ينظر المواد (٩، ١٢) من قانون الادعاء العام العراقي . وكذلك، د. كاظم عبد الله حسين الشمري، النظرية العامة للاثبات في الدعوى الجزائية، مجموعة محاضرات، القيت على طلبة الماجستير /القسم العام، كلية القانون/جامعة بابل، ٢٠٠٢، ص٦٦.

[١١٩] ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية ذي الرقم ٤٩٣ /هيئة عامة/ ١٩٧٨ في ١٩٧٩/١٢/٢ الاحكام العدلية العدد/٤ لسنة٩ /١٩٧٨، ص١٧٤.

[١٢٠] ينظر: د. محمد عطية راغب، مرجع سابق، ص١٢٣.

الاول يتصل بالنزاع من تلقاء عمله، اما الثاني فلا يعمل تلقائياً، ولايتولى تنفيذ الاحكام بنفسه ومن هنا فأن اعمال الاتهام تعد من الأعمال القضائية، ويسري عليها هذا الحكم[١٢١].

فاذا مارس الادعاء العام، التحقيق بضماناته المقررة وهو عمل قضائي بطبيعته فان له اصدار اوامر قضائية، وله حق التوقيف[١٢٢].

ومع تسليمنا بطبيعة عمل القضاء وعمل الادعاء العام، فنحن نميل الى الاتجاه الذي يرى بأن اعمال الادعاء العام ذات طبيعة قضائية بالمعنى العام ذلك ان اعمال الاتهام، او اعمال التحقيق، ليستا من اختصاص السلطة التنفيذية، واذا ما سلمنا تبيعة الادعاء العام الى السلطة التنفيذية فذلك يعني التداخل بينهما[١٢٣]. واذا ما سلمنا جدلاً بان اعمال الاتهام ذات طبيعة تنفيذية لكان بامكان وزير العدل التدخل في الدعوى، وهو امر غير مقبول في الفقه الجنائي . ثم ان تبعية عضو الادعاء العام هي غير موضوع عمله، فالعمل الذي يباشره عضو الادعاء العام سواء كان في مرحلة الاستدلال أو الاتهام او التحقيق انما هو عمل قضائي صادر من الهيئة الامينة على الدعوى التي تبغي التطبيق الصحيح للقانون[١٢٤].

وخلاصة القول ان اعمال الاتهام هي اعمال قضائية بالمعنى العام لاعتبارات منها استقلال جهات القضاء، واستبعاد رقابة القضاء الاداري وهو أمر لاقى صدى واسعاً لدى الفقه المصري والفرنسي، حرصاً على استقلال القضائيين[١٢٥]، ومرد عدّ اعمال الاتهام، اعمالاً قضائية، بالمعنى العام، هو التمييز بين عمل الوظيفة القضائية وبين عمل السلطة القضائية فالقضاء وبالمفهوم الضيق، يقوم بنوعين من الاعمال، اعمال ادارية، وتسمى اعمال الادارة القضائية، والاجراءات القضائية [١٢٦].

والوظيفة القضائية، هي اساس العمل القضائي، فهي وظيفة القضاء مع انشطة اخرى، ويدخل في عملها الهيآت القضائية غير المحاكم، والتي لايجوز لها ممارسة الوظيفة القضائية كالادعاء العام ومنها رجال الضبط الاداري، والحجز والبيع الاداري فهي تمارس الوظيفة القضائية بالمعنى العام وهي هيئة قضائية وان اعضائها رجال قضاء[١٢٧].

---

[١٢١] ينظر: د. عادل يونس، رقابة محكمة القضاء الاداري، مرجع سابق، ص١٢١.

[١٢٢] استناداً الى قوانين الدول التي خولت الادعاء العام سلطة الاتهام والتحقيق، كقانون الاجراءات الجنائية المصري في المادتين (٢٠٠-٢٠١)، علماً ان قانون الادعاء العام العراقي لم يمنح لعضو الادعاء العام سلطة التحقيق الا على سبيل الاستثناء.

[١٢٣] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص٢١٠.

[١٢٤] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص٢٠٨-٢٠٩.

[١٢٥] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، مرجع سابق، ص١٢٨.

[١٢٦] ينظر: د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص١٠٨.

[١٢٧] ينظر: د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص١٣٦-١٣٧، د. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، مرجع سابق، ص٢٥٩.

الفرع الثالث

أهمية الأتهام

ان سلطة الاتهام في الدعوى الجزائية تتمثل بالادعاء العام (النيابة العامة)، والذي يمثل المجتمع ومن خلاله يتم ممارسة الدعوى الجزائية، ولا يشاركها احد، وكما هو واضح في القانون الفرنسي والمصري، ويختلف الامر في النظام الجنائي الاسلامي حيث يكون الاتهام بين المحتسب ووالي المظالم، والمجني عليه، والشهود في حقوق الله الخالصة[١٢٨].

ويتمتع الادعاء العام (النيابة العامة) عموماً بحرية اقامة الدعوى عند وقوع جريمة وذلك بتحريكها وله في التشريع المصري، حفظ الاوراق، عند عدم وجود وجه للاتهام او القيام باجراء تحقيق واحالة الدعوى للمحكمة المختصة [١٢٩] . وغرض الادعاء العام هو ضمان حق الدولة في العقاب كونه ممثلاً لها، في سبيل ذلك ولا يستطيع اهمال الجريمة، ولا يمتلك عدم رفعها مادام هناك دلائل كافية ولا يجوز له التنازل عنها[١٣٠] . وله في سبيل ذلك حق تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية، وله سلوك كل السبل في تحقيق حق المجتمع، وهو الاتجاه الغالب للتشريعات العربية[١٣١] . والاتهام الذي يقوم به الادعاء العام هو مرحلة ثانية من مراحل اقتضاء حق الدولة في العقاب وبواسطة تحريك الدعوى الجزائية، لذلك تعرف الدعوى الجزائية بانها، وسيلة الادعاء العام باللجوء الى القضاء لتطبيق قانون العقوبات ومن واجب الادعاء العام هو رفع الدعوى الجزائية، اذا اراد اقتضاءه، ذلك لانه حق قضائي، اذ ان قبل ذلك لم تكن الدعوى الجزائية قد برزت الى الوجود، اذ ان تحريك الدعوى هو العمل الاول الإضافي لها ومنها تنتقل الى حوزة القاضي[١٣٢] .

ويرى البعض، ان اهمية الادعاء العام لا تنحصر في سلطة الاتهام بل من خلال إشرافه على سيادة القانون وحراسة الشرعية[١٣٣] . وفي الولايات المتحدة الأمريكية فان وظيفة الاتهام على قدر كبير من الأهمية، وذلك من خلال إسنادها الى مدعين عامين، وخولت سلطة الاتهام معاقبة مرتكبي الجرائم، التي حددها التاج البريطاني، واعتبرها تمس

---

[١٢٨] ينظر: د. محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص١٩٣-١٩٤، د. فائزة يونس الباشا، شرح قانون الإجراءات الجنائية الليبي، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣ ، ص٢٠.

[١٢٩] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥١٩، د. فائزة يونس الباشا، مرجع سابق، ص٢٢.

[١٣٠] ينظر: د. احمد نشأة بك، شرح قانون تحقيق الجنايات، ج١، ط٢، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٢٩ ص٢٥١-٢٥٤.

[١٣١] ومن هذه التشريعات المادة (٩) من قانون الجزاء الكويتي رقم ٣٠ لسنة ١٩٦١، كذلك المواد (١، ١٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية للجمهورية العربية السورية، والمواد (١، ٢) ⟸

⟸ من قانون اجراءات الجنائية الليبي، والمواد (٢، ١١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، والمادة (١) من قانون اجراءات الجنائية المصري، والفصل (١٥، ٣٤) من قانون المسطرة الجنائية المغربي .

[١٣٢] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٠١-٤٠٢.

[١٣٣] ينظر: د. احمد فتحي سرور، اصول قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٤١.

بأمن وسلامة الملك[١٣٤]. ولممثل الاتهام دور حيوي في الدعوى الجزائية، حيث وصف بأنه ((اقوى رجل قانون، ذو نفوذ وسطوة في البلاد، اذ له ان يتصرف في الدعوى وحسب ظروفها))[١٣٥]. ولا يقتصر دور الاتهام العام على المطالبة القضائية، بل يدخل حتى في تشكيل المحكمة، اذ ان الحكم الصادر من المحكمة يثبت ان القضاة هم العنصر الاساسي، الا ان العقوبة لا تصدر من القاضي منفردة، وانما بعد محاكمة انعقدت بشكل صحيح[١٣٦].

وقد اتجه جانب من الفقه الجنائي الى ان العقوبة تصدر عن السلطة القضائية التي هي حارس للحقوق والحريات الاّ ان هذا المصطلح لا يقتصر على القضاة وحدهم انما يقصد القضاة واعضاء الادعاء العام (النيابة العامة) ، وان عضو الادعاء العام هو عضو قضائي، لا إداري في حين يرى البعض التفرقة بين السلطة القضائية والهيئة القضائية، حيث ان الهيئة القضائية تخرج عن نطاق السلطة القضائية[١٣٧]، وان حضور ممثل الادعاء العام في جميع جلسات المحاكم الجزائية، وهو الاتجاه المتبع في التشريع الفرنسي واغلب التشريع المقارن[١٣٨]، ذلك ان العدالة تقتضي التوازن بين المصالح المتعارضة ، والغاء الهوة بين الاطراف المتنازعة بحكم ما هو مطروح للادعاء العام من سلطة وبما هو مكفول للمتهم من ضمانات وحماية الطرف الضعيف وحتى لايكون المتهم في موقف يتعارض مع مبدأ البراءة [١٣٩]. ولايعاب على تشكيل المحكمة العادية او الاستثنائية، الاشتراك في تشكيلها، من غير القضاة، وذلك معترف به حتى في التشريعات التي تحظر انشاء المحاكم الاستثنائية، كما في الدستور الايطالي المادة (١٠٢) منه[١٤٠] . وتبرز اهمية الاتهام في الدعوى الجزائية في قطع مدة التقادم حتى لو كان ذلك الاجراء امام قضاء غير مختص، وبشرط ان يكون اجراء

---

[١٣٤] ينظر: د. نجاتي سيد احمد، القضاء الجنائي الامريكي ودوره الرقابي على الدعوى الجنائية، شركة مطابع الطوبي، جامعة القاهرة ، القاهرة، ١٩٩٤، ص٥٤-٥٥

[١٣٥] فيما يتعلق بالقرارات التي يصدرها ممثل الاتهام الامريكي، في القضية الجزائية ينظر :
Donald J .New man : introduction to criminal Justice J,B, Lipincot co ١٩٧٥ pp.١٨١-١٩٦.

[١٣٦] ينظر: د. انوسنس احمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٩ .

[١٣٧] ينظر: د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الاجراءات الجنائية، ط٣، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣٣٠-٣٣١.

[١٣٨] ينظر: د. اتوستس احمد الدسوقي، مرجع سابق، ص٤٢.

[١٣٩] ينظر: د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص٤١٣.

[١٤٠] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٦٨٣ وبالنظر لأهمية تشكيل المحاكم فقد نصت عليها دساتير مختلف الدول، سواء العادية منها والاستثنائية، ومنها الدساتير العراقية ومثالها المادة (٦٣ / ج) من الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٧٠ التي نصت على ان ((يحدد القانون طريقة تشكيل المحاكم ودرجاتها واختصاصاتها او شروط تعيين الحكام والقضاة ونقلهم وترفيعهم ومقاضاتهم واحالتهم على التقاعد))، ومشروع دستور ١٩٩٠ المادة (٧٩) منه (لاتنشأ محاكم استثنائية الا في حالة اقتضاء امن الدولة ذلك بقرار من رئيس الجمهورية وتنتهي اعمالها، بانتهاء هذه الحالة) وكذلك الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٧٠، الا ان قانون ادارة الدولة، لم يشر الى وجود محاكم استثنائية، سوى ان المحكمة الجنائية المركزية، تتولى النظر في الجرائم التي تقع عند اعلان حالة الطوائ (م٧) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ . وقد منع الدستور العراقي الحالي انشاء محاكم استثنائية وذلك في المادة (٩٢) منه. وقد اوضح الدستور المصري، سلطة تشكيل المحاكم بوجه عام ومحاكم امن الدولة في المواد (١٦٧، ١٧٠، ١٧١).

الاتهام صحيحاً في ذاته[١٤١] . وتطبيقاً لذلك قضي بان ((انقطاع التقادم باجراءات التحقيق والاتهام والمحاكمة، وكذا بالأمر الجنائي، اذا اتخذت في مواجهة المتهم، او اخطر بها بوجه رسمي ومجرد توجه رجل الشرطة الى منزل الطاعن، لاستدعائه لسؤاله في محضر جمع الاستدلالات تاركاً له مايفيد طلبه بعدم وجوده لايقطع التقادم ويشترط في هذه الحالة، ان يكون الاخطار لشخص المتهم)[١٤٢].

لذا يشترط لقطع التقادم ان يكون اجراءاً صادراً من سلطة مختصة، كسلطة الاتهام في مباشرة واستعمال الدعوى الجزائية، وان يكون الاجراء صحيحاً من الناحية الشكلية والموضوعية والاّ يكون متعلقاً بالنظام العام، ويترتب على توفر هذه الشروط سقوط المدة السابقة واحتساب مدة التقادم كاملة من تاريخ الأجراء كتقديم الشكوى في حالة كون الجريمة معلقة عليها[١٤٣].

ويعد الاتهام، محور المحاكمة في النظام الانكلوسكسوني، وضرورة كون الاتهام شاملاً للتهمة واحتراماً لقاعدة تقييد المحكمة بالاتهام، حماية لحق المجني عليه في محاكمة عادلة[١٤٤] . وتأثرا بهذه القاعدة فان قانون الاجراءات الجنائية السوداني، يلزم المحكمة بوقائع الاتهام الثابته امام قاضي التحقيق او الاحالة[١٤٥] .

وفي اسكتلندا، تعد قضية الاتهام هي قضية المجتمع، يقوم بها جهاز اتهام عام وله سلطة تقديرية في ملائمة الملاحقة وسلطة مباشرتها[١٤٦].

ولا يقل دور الادعاء العام في المواد المدنية عنه في المواد الجنائية فهو إضافة لدوره الاستثنائي الذاتي، كالغاء قرار، لاوجه لاقامة الدعوى واستئناف الأمر الصادر من قاضي التحقيق واستئناف حكم المحكمة[١٤٧]، فله إختصاص في الدعاوى المدنية والتجارية والادارية والتأديبية[١٤٨].

---

[١٤١] حدد المشرع المصري الاجراءات التي تمنع تقادم، الدعوى الجزائية، وهي اجراء الاتهام، اجراء التحقيق، اجراء المحاكمة، الأمر الجنائي، اجراءات الاستدلال التي تصدر بحضور المتهم وبعلمه، ينظر، د. حسن صادق المرصفاوي، اصول الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٦٦-١٧٥، د. حسن ربيع، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠-٢٠٠١ ، ص٢٠٨-٢١٦، د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص٣٠٥-٣١٧.

[١٤٢] نقض مصري رقم (١٤٣٤٩) لسنة ٦٠ /قضائية في ١٩٩١/٤/١٥، اشار اليه د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص٢١٤.

[١٤٣] ينظر: د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق، ص٢١٤، د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٦٠.

[١٤٤] ينظر: د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة، منشاة المعارف، الاسكندرية، بلا سنة نشر، ص٢٧٩-٢٨١.

[١٤٥] تنظر المادة (١٩٥) من قانون الاجراءات الجنائية السوداني، رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ .

[١٤٦] ينظر: د. محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧، ص٢٧٠.

[١٤٧] ينظر: د. فائزة يونس الباشا، مرجع سابق، ص٢٣٠.

[١٤٨] ينظر: د. فائز يونس الباشا، مرجع سابق ص٣٠-٣١.

وفي العراق وعلى الرغم من ان المشرع لم يحصر، تحريك الدعوى الجزائية، بالادعاء العام، خلافاً للانظمة الاخرى، كالتشريع الفرنسي، والمصري والليبي والاردني، وإنما اعطى الحق لعدة جهات[١٤٩]، ما لم يتوقف على شكوى أو أذن أو طلب [١٥٠]، فان سلطة الاتهام في العراق، لا تملك اختصاصات تحقيقية، الا في حالات استثنائية مؤقتة، وان دور الادعاء العام لا يقتصر على سلطة الاتهام، فحسب، بل المطالبة، ببراءة المتهم، واذا تطلب الطعن بقرار المحكمة، امام الجهة القضائية المختصة، وطلب اطلاق سراح المتهم بكفالة او تعهد شخصي[١٥١]، ومتابعة حقوق الدولة واموالها في الدعوى المدنية، وفي الاحوال الشخصية ومراعاة حقوق القاصرين والطفولة[١٥٢].

لذلك تبرز اهمية الاتهام في التشريع العراقي بوصفه وظيفة رئيسة للادعاء العام بشكل اوسع مما هو عليه في الانظمة القانونية المقارنة في الرقابة العامة للمشروعية وليست المشروعية في حدود الدعوى الجزائية فقط[١٥٣] .

وفي ضوء ما تقدم، يتبين ان اهمية الاتهام في الدعوى الجزائية تنطلق من ان سلطة الاتهام طرفا موضوعياً في الدعوى الجزائية ويستمر دورها حتى تنفيذ الحكم وتستأثر بهذه السلطة [١٥٤] . من حيث انفراد الادعاء العام، في بعض النظم القانونية في تحريك، ومباشرة الدعوى الجزائية، كالتشريع الفرنسي، والمصري والليبي والاردني والاختصاصات المتعددة التي يمارسها الادعاء العام في الاتهام على مستوى، مرحلة الاستدلال حيث الاشراف على اعضاء الضبط القضائي، ومرحلة التحقيق الابتدائي، ومرحلة المحاكمة، ومرحلة تنفيذ الاحكام وتبرز اهمية الادعاء العام في التشريع العراقي، من خلال دوره في مراقبة المشروعية، بشكل عام ليس في اطار الدعوى الجزائية فحسب بل يلزم القانون حضور الادعاء العام عند اجراء التحقيق في جناية اوجنحة [١٥٥]، ولعضو الادعاء العام، الاطلاع على قرارات قاضي التحقيق وان يخبر القاضي، عند الانتقال للحادث في جناية مشهودة[١٥٦]، ويمارس الادعاء العام الرقابة على قرارات قاضي التحقيق[١٥٧]، وله الطعن

---

[١٤٩] تنظر المادة (٢) من قانون الادعاء العام العراقي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩. والمادة (١) من قانون اصول المحاكمات الجزاية العراقي.

[١٥٠] تنظر المادة (٣ / أ) من القانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي السابق الذكر .

[١٥١] نصت المادة (٩) من قانون الادعاء العام العراقي على ان(اولاً – على الادعاء العام الحضور في جلسات المحاكم الجزائية عدا محكمة التمييز وله الحق في مناقشة الشهود والخبراء وتوجيه الاسئلة للمتهمين، كل ذلك بواسطة المحكمة وله تقديم الطلبات بندب الخبراء او استماع ادلة اخرى او اتخاذ أي اجراء يجيزه القانون وان يطلب اصدار القرار بالافراج او بالادانة او التجريم او البراءة او عدم المسؤولية او الغاء التهمة او الافراج او فرض التدابير وغير ذلك من الطلبات وفق احكام القانون) .

[١٥٢] تنظر المواد (١٣، ١٤) من قانون الادعاء العام العراقي .

[١٥٣] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي، د. ضاري خليل محمود ن مرجع سابق، ص٢٢.

[١٥٤] ينظر: د. اشرف توفيق شمس الدين, مرجع سابق, ص١٢.

[١٥٥] تنص المادة (٦/ اولاً) من قانون الادعاء العام العراقي الحالي على ان (يجب على عضو الادعاء العام الحضور عند اجراء التحقيق في جناية او جنحة وابداء ملاحظاته وطلباته القانونية).

[١٥٦] تنظر المواد (٦/ثالثاً) من قانون الادعاء العام العراقي، والمادة (٥٢/ ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

بقرارات قاضي التحقيق امام محكمة الجنايات بصفتها التمييزية، اضافة للطعن في الاحكام ومناقشة الشهود[١٥٨]، وتصحيح القرار التميزي[١٥٩] واعادة المحاكمة[١٦٠] وللأتهام أهمية كبيرة في الموازنة بينه وبين حقوق الدفاع واذا قيل عن الادعاء العام، إنه القضاء الواقف، فأن الاتهام والدفاع يخلقان الموازنة بين حق المجتمع في معاقبة الجاني، وبين حق المتهم، بعدم الحكم عليه، وهو بريء[١٦١].

المطلب الثاني

نطاق الأتهام

يتضح مما سبق ان دور الأتهام في الدعوى الجزائية يتمثل في تحريكها ومباشرتها . وقد تباين دور الادعاء العام في مباشرة الأتهام، او الاتهام والتحقيق ووفقاً للنظام القانوني السائد، ولكل تبريره.

واذا كان، الادعاء العام (النيابة العامة)، يتمتع بحرية في متابعة حق الدولة في اقتضاء العقاب فأن الأتهام يمثل النشاط الاساسي له من بين الوظائف الاخرى حيث إن الاتهام عملية مستمرة تبدأ من تحريك ومباشرة الدعوى، وحتى صدور الحكم الجزائي وتنفيذه .

الاّ ان حرية الادعاء العام في تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية، لم تكن مطلقة اذ على الادعاء العام الالتزام بعدة قيود تحدد مجال عمله حيث تتعدد وتختلف هذه القيود من حيث الطبيعة[١٦٢]، والتي لم تكن بطبيعتها، قيداً على حرية الادعاء بل، تقتضيها طبيعة الجريمة او صفة مرتكبها [١٦٣]، او مكان وقوعها .

---

[١٥٧] تنظر المادة (١٣٠ / هـ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

[١٥٨] تنظر المادة (٩ /ثانياً - ب) من قانون الادعاء العام على ان (ب- عضو الادعاء العام المعين او المنسب او المثبت تقديم مطالعة الى محكمة الجنايات عند انعقادها بصفة تمييزية يبين فيها الرأي في الطعن المقدم اليها بالقرارات والاحكام والتدابير)..

[١٥٩] تنظر المواد (٢٦٦-٢٦٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[١٦٠] تنظر المواد (٢٧٠-٢٧٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[١٦١] ينظر: د. سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص١٩-٢٠.

[١٦٢] ينظر: د. محمد محمود سعيد ، مرجع سابق، ص٣٣، الاستاذ عبد الامير العكيلي، مرجع سابق، ص١٤٧ ومابعدها، ولنفس المؤلف : بحث في الدعوى العامة والدعوى المدنية، دراسة مقارنة، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص٨٦، د. سامي النصراوي، مرجع سابق، ص٨٤.

[١٦٣] كالأذن الذي يقصد به، حماية منسب الهيئة العامة، التي يترتب على رفع الدعوى عليه دون أذن، اعتداء على استقلالها، ينظر: د. سامي النصراوي، مرجع سابق، ص٨٤-٨٥.

واذا كان الادعاء العام (النيابة العامة)، نائباً عن المجتمع، فليس له حق التنازل عن الدعوى، او عن حقه في الوقوف على الاحكام الصادرة او تدقيقها[١٦٤]، لذا فأن فرض هذه القيود كانت لاعتبارات مصلحة المجتمع وحمايته ولغرض الوقوف على هذه القيود، يقتضي بحثها، بثلاثة فروع، الاول يخصص لقيد الشكوى، والثاني سيخصص لقيد الطلب، والثالث سيخصص لقيد قيد الأذن.

الفرع الأول

تعليق تحريك الدعوى الجزائية على شكوى

إن مجرد تقديم الشكوى، فإن الادعاء العام (النيابة العامة)، يأخذ دوره في تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها امام القضاء[١٦٥]. ولغرض توضيح مدلول الشكوى، سنتناول تعريفها، وبيان طبيعتها القانونية، ومن ثم الوقوف على الآثار القانونية التي تترتب على تقديمها .

اولاً : مدلول الشكوى

نحى المشرع العراقي منحى اغلب القوانين ومنها المشرع المصري والفرنسي في عدم الاشارة بشكل صريح الى تعريف الشكوى وفرق بين الشكوى الشفهية التي تتضمن المطالبة، بالحق الجزائي، والشكوى التحريرية[١٦٦]، التي تتضمن المطالبة بالحق الجزائي والمدني[١٦٧]. وقد عرفت الشكوى بأنها بلاغ مقدم من مجني عليه الى سلطة العقاب، متضمناً تحريك الدعوى الجزائية، ضد متهم معين، بجريمة قيد القانون الادعاء العام في تحريكها توافر هذا الاجراء[١٦٨] . كما عرفت بانها مطالبة المجني عليه، أو ممثله القانوني السلطات المختصة, طلب باتخاذ الاجراءات القانونية بحق متهم لغرض فرض الجزاء المناسب عن طريق مباشرة السلطة القضائية المختصة[١٦٩]. وعرفت الشكوى كذلك بأنها بلاغ او طلب يقدمه المجني عليه للسلطات العامة مستعيناً بها، للقصاص من الجاني باتخاذ

---

[١٦٤] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص١٤٧.

[١٦٥] ينظر: د. جلال ثروت، مرجع سابق، ص٨٦.

[١٦٦] نصت المادة (٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي: (أ- تقديم الشكوى يتضمن الدعوى بالحق الجزائي، وهو طلب اتخاذ الاجراءات الجزائية ضد مرتكب الجريمة وفرض العقوبة عليه، وتتضمن الشكوى التحريرية الدعوى بالحق المدني ما لم يصرح المشتكي بخلاف ذلك) .

[١٦٧] ينظر: د. سامي النصراوي، مرجع سابق، ص٨٦، محمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص٣٣٧، د. فائزة يونس الباشا، مرجع سابق، ص١٧.

[١٦٨] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون اصول المحاكمات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٣٣، د. محمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص١٣٧

[١٦٩] ينظر: غازي خالد الشبيلات، شكوى المجني عليه، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٧، ص٤٨-٤٩.

الاجراءات القانونية التي تحقق ذلك وتتضمن بلاغاً بوقوع الجريمة لم تكن السلطات المختصة قد علمت بها[١٧٠]. كما عرفت ايضاً بأنها تعبير المجني عليه عن ارادته بانجاز الاجراءات النيابية الناشئة عن الجريمة[١٧١]. وهي تختلف عن الاخبار ذلك ان الاخبار يصدر عن أي شخص ولو لم يكن مجنياً عليه، في حين ان الشكوى، تختلف عن الادعاء المباشر، الذي يتضمن، المطالبة بتعويض عن ضرر ناشئ عن جريمة ويخول المدعي بتحريك الدعوى الجزائية مباشرة، ويخوله حقوق ورخص اجرائية، لم تخولها الشكوى[١٧٢]. ومن حيث الأجل فهي تختلف عن الاخبار، فالشكوى لاتقبل بعد مرور اجل جدده القانون[١٧٣]. وهي دائماً جوازية، في حين ان الاخبار قد يكون جوازياً او وجوبياً[١٧٤]. وقد تعددت الجرائم التي يعلق تحريكها على شكوى من المجني عليه او من يقوم مقامه قانوناً[١٧٥] . إن اشتراط الشكوى في هذه الجرائم مرجعها الى الأهمية الاجتماعية للحق المعتدى عليه[١٧٦] ففي جريمة الزنا، وعلى الرغم من ان الحق المعتدى عليه، يتعلق بعلاقة اسرية، الاّ ان أهميته الاجتماعية تتمثل في أن اصلاح حال الأسرة، امر يصب في مصلحة المجتمع، وكذلك الحال في جريمة السرقة والقذف، والامتناع عن دفع النفقة، بل قد تكون الشكوى، منهجا يتبعه ، لذا ترك المشرع، للمجني عليه تقدير اهمية المصلحة الاجتماعية، في تحريك الدعوى الجزائية [١٧٧] . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية :((ان جريمة الزنا، ليست الاّ جريمة كباقي الجرائم التي تمس المجتمع لما فيها من اخلال، بواجبات الزوج، الذي هو قوام الاسرة والنظام الذي تعيش فيه الجماعة، ولما كانت هذه الجريمة تتأذى بها في الوقت ذاته مصلحة الزوج واولاده وعائلته فقد رأى الشارع في سبيل

---

[١٧٠] ينظر: د. فائزة يونس الباشا، مرجع سابق، ص١٠٧.

[١٧١] ينظر: د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص١١٤.

[١٧٢] ينظر: د. فائزة يونس الباشا، مرجع سابق، ص١٠٩-١١٠، د.محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص١١٥.

[١٧٣] تضمنت المادة (٦) من قانون اصول المحاكمات العراقي المعدل نصاً يقضي بانه على المشتكي تقديم شكواه، خلال ثلاثة اشهر من يوم علمه بالجريمة او زوال عذره القهري، الذي حال دون تقديمها، يقابلها المادة (٢/٣) اجراءات مصري، حيث اوجب القانون لقبول الشكوى، تقديمها خلال، ثلاثة اشهر، من تاريخ علم المجني عليه، بالجريمة ومرتكبها ما لم ينص القانون، على خلاف ذلك، والمادة (٢/٣) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي .

[١٧٤] ينظر المواد (٤٧، ٤٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل، والمادة (١٥) اجراءات جنائية ليبي حيث نصت (لكل من علم بوقوع جريمة، يجوز للنيابة، دفع الدعاوى عنها، ⟸ ⟸ يعتبر شكوى او طلب ان تبلغ النيابة او احد مأموري الضبط القضائي عنها) والمادة (٢٦) قانون اجراءات جنائية مصري، والتي نصت على(الموظفين العموميين والمكلفين، بخدمة عامة الابلاغ عن الجرائم، في الدوائر التي يعملون بها، اثناء تأديتهم عملهم، أو بسبب ذلك، متى كانت الجريمة من الجرائم التي يجوز للنيابة رفع الدعوى الجنائية عنها بغير شكوى، او طلب، او يتم الابلاغ الى النيابة العامة، ، او اقرب مأمور ضبط قضائي)، وقد ورد هذا الالتزام، بمقتضى المادة (٤٠) الفقرة (٢) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي المعدل بالقانون ٨٥/١٤٧ في ٣٠ ديسمبر لسنة ١٩٨٥، اشار اليها ابراهيم حامد طنطاوي، قيود حرية النيابة في تحريك الدعوى الجنائية، الشكوى، ج١، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص٢١-٢٢ . ويترتب على عدم ابلاغ النيابة العامة، يتعرض الموظف للمسؤولية الادارية والجزائية، ومنها مسؤولية الموظف، وفق المادة (٨٤) عقوبات مصري والمادة (١٠٤) في حالة عدم الابلاغ عن جريمة الرشوة.

[١٧٥] تنظر المادة (٣/أ) اصول جزائية عراقي يقابلها المادة (٣) اجراءات مصري والمادة (٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني الحالي رقم ٩ لسنة ١٩٦١ .

[١٧٦] ينظر: د. ابراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص٢٤

[١٧٧] ينظر: د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق، ص١١٥.

رعاية هذه المصلحة ان يوجب رضاء الزوج عن رفع الدعوى العمومية))[١٧٨] . ولم يشترط للشكوى شكلاً معيناً[١٧٩] . وان تقدم للادعاء العام، او احد مأموري الضبط القضائي، او عن طريق الادعاء المباشر، او احد رجال السلطة العامة استثناءً[١٨٠].

وبعد ما تقدم، يمكن ان نعرف الشكوى، بأنها اجراء يباشره المجني عليه، او من يمثله قانوناً في جرائم معينة بموجب القانون يطلب فيه تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية لغرض تطبيق العقوبة القانونية على المتهم التي نظم القانون احكامها، ويجب الاّ يتوسع في هذا القيد الذي جعل المشرع مضي المدة القانونية، قرينة على التنازل، حيث ان مضي المدة يعد بمثابة نزول عن الحق في الشكوى، حتى لا يكون استمرار هذه الشكوى، وسيلة للتهديد والابتزاز[١٨١].

ثانياً : الطبيعة القانونية للشكوى :

تباينت الآراء حول طبيعة الشكوى، فمن رأى[١٨٢] انها مقررة لمصلحة المجني عليه، بسبب وضوح الضرر، حيث ان جسامة الضرر تصيبه اكثر مما يصيب الهيئة الاجتماعية[١٨٣] . ويرى البعض الاخر ان الشكوى قيد يرد على سلطة الدولة في العقاب وليس على الدعوى، اذ يمكن رفع الدعوى ولكن حكم المحكمة، يرد بعد تقديم الشكوى التي تخولها سلطة العقاب لذلك تعد الشكوى شرط عقاب، اذ ان الادعاء العام يمارس اعماله

---

[١٧٨] نقض مصري ٢٠٠٠/٣/٩، مجموعة المبادئ القانونية، س٦٤ق، طعن رقم ١٠٤٤٥ .

[١٧٩] ينظر: د. سامي النصراوي، مرجع سابق، ص٩٠، د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص٨٧. ويجب ان تتضمن الشكوى، تحديداً للوقائع المكونة للجريمة دون ان يكون لازماً اعطاء الوصف القانوني، ولايلزم تحديد شخصية الجاني، ولايجوز ان تكون مجتزءة بالنسبة للمتهمين، اذا تعددوا، لذا تعد الدعوى ضد الباقين، اذا تعددوا، ما لم تتعدد الجرائم بتعددهم، ينظر د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص١٣٣

[١٨٠] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٣٧، د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص١٠٩، وان الجريمة في حالة التلبس، قد خرجت عن القواعد العامة التي تخول مأمور الضبط القضائي، سلطات استثنائية، وذلك لعله، عدم ضياع معالم الجريمة المتلبس بها، وتمويه دليلها، لتقليل الاسراف في الاعتداء على الحريات العامة، ولذلك خرج المشرع، وبحالات معينة هو وفقاً للمادة (٣٩) اجراءات مصري ((اذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم الاّ اذا كان صرح بالشكوى، ممن يملك تقديمها، ويجوز في هذه الحالة ان تكون الشكوى لمن يكون حاضراً من رجال السلطة العامة))، ينظر د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص١٠٩-١١٠.

[١٨١] ينظر: المستشار محمد احمد عابدين، مرجع سابق، ص٤٧٤-٤٧٥، وقد تضمنت المادة (٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، حالات انقضاء الشكوى، علماً ان وفاة المجني عليه لا تؤثر على سير الشكوى، المادة (٧) أصول جزاء عراقي معدل، الاّ اذا نص القانون على خلاف ذلك، مثال ذلك، جريمة الزنا التي نص عليها في المادة (٣٧٩) من قانون العقوبات، وكذلك المادة (٩) من الاصول العراقي تقابلها المادة(٧) اجراءات مصري فيما يتعلق بالوفاة والمادة (٣) اجراءات مصري فيما يتعلق بمضي المدة، والمادة (٢/١٠) فيما يتعلق بالتنازل، اجراءات مصري.

[١٨٢] ينظر: د. ابراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص٢٥-٢٦.

[١٨٣] ان العدل يقضي ان يكون لصاحب الضرر الاولوية والمباشرة والتقدم وهو ابسط مبادئ القانون واعدلها واقربها الى التوفيق بين اصحاب الحق والجريمة حدث بين طرفين، وان هذا الحدث من شأنه ان يخول المجني عليه الاولوية، واساس التقدم والتأخير، انظر، د. عبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق، ص١٠٥.

بتقديم المشتكي شكواه[١٨٤] . ومما يؤخذ على هذا الرأي، انه اذا صح للمحكمة عدم الحكم نتيجة عدم الشكوى، فان العقوبة التي تقضي بها المحكمة ليس نتيجة للشكوى، وانما لثبوت مسؤولية المتهم وفقاً لما تسفر عنه المحاكمة، والقول بأن قيد الشكوى لايرد على الدعوى، ويمكن رفعها هو قول مردود، لان الشكوى هنا شرط لصحة رفعها، مما يترتب عليه عدم تصدي المحكمة لموضوعها او سلطة الدولة في توقيع العقاب، تبقى ثابته منذ وقوع الجريمة، وان كان استعمالها قد تعطل[١٨٥] . ورأى البعض انها مفترض اجرائي لصحة تحريك الدعوى الجزائية، وتبعاً لذلك، تتقيد سلطة الدولة في مباشرة الاجراءات الجزائية، وبالتالي فأن تقديم الشكوى يؤدي الى رفع العقبة او القيد الاجرائي، ليأخذ الادعاء العام دوره في تحريك الدعوى الجزائية[١٨٦]. ويستند هذا الاتجاه الى ان الجزاء الاجرائي المترتب على مخالفة قيد الشكوى الوارد بالمادة (٣) من قانون اجراءات جنائية مصري يتمثل بعدم قبول الدعوى الجزائية، ويرى اتجاه ثالث ان قيد الشكوى ذو طبيعة مختلطة، كونه يجمع بين شروط العقاب وشروط استعمال الدعوى[١٨٧]. الا ان الاتجاه الغالب يرى ان قيد الشكوى هو مفترض اجرائي لصحة الدعوى الجزائية، ذلك ان الشكوى هي قيد لسلطة الدولة في مباشرةٍ الاجراءات الجزائية، فحق الدعوى حق ثابت للدولة، وقائم بذاته عن اية جريمة . لان حق الدولة في العقاب هو حق موضوعي بخلاف الحق في تحريك الدعوى هو حق اجرائي، مصدره الجريمة التي ترتب عليها نشوء حق الدولة منذ ارتكابها، وان كانت لاتستوفيه، الا بحكم قضائي وسيلتها هو حقها في الدعوى سواء كان مطلقاً او مقيداً[١٨٨]. ونحن نؤيد ما ذهب اليه الاتجاه الثاني من ان قيد الشكوى، هو مفترض اجرائي لصحة تحريك الدعوى، وذلك للفرق بين الحق في الدعوى، والحق في العقاب، فحق الدعوى، هو حق اجرائي بينما حق الدولة في العقاب هو حق موضوعي[١٨٩] . تقرره المحكمة، وليس لمجرد تقديم الشكوى بل لابد من ثبوت نسبة التهمة للمتهم وبالتالي ثبوت مسؤوليته مما يعني الحق في الشكوى هو رفع القيد الاجرائي، في تحريك ومباشرة الدعوى، او انه غير ملزم لتحريكها، كحالة اصدار امرُ بالحفظ، على الرغم من وجود شكوى، كما ان الشكوى لاتعد عنصراً او ركناً في الجريمة فهذه متوافرة وعقوبة المتهم محتملة، والتي تتأكد من خلال حكم قضائي، كما ان الدولة لا تضار عند تعليق اقتضاء حقها على شكوى، لصعوبة الوصول لاقتضاء حقها لكل جريمة

---

[١٨٤] ينظر:د. مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية، معلقاً عليه باحكام الفقه واحكام النقض، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص٦٧، د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص١٠٢، د. فائزة يونس الباشا، مرجع سابق، ص١٠٤.

[١٨٥] ينظر: د. ابراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص٢٦.

[١٨٦] ينظر: د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق، ص١٢٨-١٢٩ وفي ذات الاتجاه قرار محكمة النقض المصرية ٢١ يناير سنة ١٩٧٩، رقم ٢٣ /ص١٢، اشار اليه د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص١٢٩.

[١٨٧] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص١٠٢.

[١٨٨] ينظر: د. فائزة يونس الباشا، مرجع سابق، ص١١٢، د. ابراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص٢٧، ويرى الدكتور مأمون سلامة، ان الشكوى، ليست شرط عقاب بالمعنى الدقيق، فاذا كان حقيقة لا يمكن عقاب الجاني، دون التقيد بشكوى، ولكن من ناحية اخرى، فان عقاب الجاني، بعد تقديم الشكوى، ليس نتيجة لها، وانما نتيجة ثبوت ارتكاب الجريمة، ومسؤوليته عنها انظر د. مأمون محمد سلامة : الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص١٠٢.

[١٨٩] ينظر: د.عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الاجرائية، مرجع سابق، ص٢٩ ومابعدها.

على حدة، مما يعني لامناص من ترك زمام المبادرة بالشكوى للمجني عليه او من يقوم مقامه قانوناً، كونه اجدر على تقيمها وفي ذلك موازنة لمصالح الاطراف[١٩٠].

ثالثاً : أثر الشكوى

اذا توافرت الشروط القانونية للشكوى[١٩١] فانها تنتج اثارها القانونية، وبعد رفعها الى الجهة المختصة، ويترتب عليه انقطاع صلة المشتكي بالاجراءات التالية لها، حيث انها من اختصاص، سلطة التحقيق، الا اذا قرر التنازل[١٩٢] عن شكواه، مما يؤدي الى انقضاء الدعوى، ولغرض بيان الآثار المترتبة على رفع الشكوى، يقتضي بحثها بفقرتين، الاولى اثر تقديم الشكوى، والثانية الجريمة المشهودة .

١ـ اثر تقديم الشكوى

عند تقديم الشكوى، واتصالها بجهة التحقيق، فعلى المحقق المباشرة باجراءاته بالجريمة، موضع الشكوى، ومناقشة الطلبات وكيفية وقوعها، والادلة إستناداً للمحضر الذي اعده المحقق او قاضي التحقيق لهذا الغرض . لذلك يمنع على الادعاء العام، مباشرة أي اجراء من اجراءات الاتهام، ما لم يقدم الشكوى[١٩٣] ولكن لا يمنع ذلك من القيام بالاجراءات السابقة، على تحريك الدعوى، او اجراءات جمع الاستدلال[١٩٤]. اذ ان قانون الاجراءات الجنائية المصري، اجاز استثناء من القاعدة العامة، اجراء التحقيق في جرائم السب والقذف، الواقعة من موظف او شخص نيابي او مكلف بخدمة عامة، اثناء تأدية واجبه او بسببه، دون حاجة لتقديم شكوى، وذلك تفادياً للضرر الذي يلحقه التأخير في الامن العام[١٩٥]. وان تقديم الشكوى لا يترتب عليه ضرورة تحريكها، استناداً لسلطة الملائمة والتقدير في مصر او تنتهي بالرفض في حالة التنازل[١٩٦].

---

[١٩٠] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، مرجع سابق، ص٢٨٩.

[١٩١] ومنها ما يتعلق بالجهة التي تقدم اليها الشكوى، ومنها ما يتعلق بشكل الشكوى، في تفصيل ذلك نظر: د. فائزة يونس الباشا، مرجع، ص١١٢ وما بعدها، د. سامي النصراوي، مرجع سابق، ص٨٨ومابعدها، د. ابراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص٨٨ وما بعدها، د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص٨١ ومابعدها.

[١٩٢] تنص المادة (٩ – ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية (يحق لمن قدم الشكوى ان يتنازل عنها واذا تعدد مقدمو الشكوى فان تنازل بعضهم لا يسري في حق الاخرين) .

[١٩٣] تنص المادة (٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي: (اذا اشترط القانون لتحريك الدعوى الجزائية تقديم شكوى فلا يتخذ أي اجراء ضد مرتكب الجريمة الا بعد تقديم الشكوى ويعتبر المشتكي متنازلاً عن شكواه بعد تقديمها اذا تركها دون مراجعة مدة ثلاثة اشهر دون عذر مشروع ويصدر قاضي التحقيق قراراً برفض الشكوى او غلق الدعوى نهائياً).

[١٩٤] ينظر المادة (٥٠/أ) من قانون اجراءات الجزائية العراقي المعدل، يقابلها المادة (٩) من قانون اجراءات جنائية المصري، وكذلك المادة (٢/٩) من قانون اجراءات جنائية الليبي، وللمزيد من التفصيل ينظر: د.ابراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص٢٣٠.

[١٩٥] المادة (٢/٩) اجراءات مصري مع ملاحظة ان النيابة العامة المصري يجمع بين سلطة الاتهام والتحقيق بيدها، مما يساعد على اتخاذ هذا الاجراء، ينظر، محمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص٣٤١

[١٩٦] تنظر المادة (١٣٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

٢- الجريمة المشهودة :

يجوز استثناء لمأمور الضبط القضائي، القيام ببعض اجراءات الاستدلال لحفظ الادلة وعدم ضياع معالم الجريمة، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الليبية، ان اشتراط الشكوى منوط باجراءات الدعوى، ولا ينصرف الى جمع الادلة التي يقوم بها، مأمور الضبط القضائي[١٩٧]، كجريمة زنا الزوجية[١٩٨].

ويشترط لقبول شكوى الزنا، ان تقدم الى جهة مختصة، وان يكون احد مرتكبي الجريمة او كليهما متزوجاً [١٩٩]. وقد أختلف الفقه الجنائي، بشأن حظر اتخاذ الاجراءات، بالجريمة المشهودة، فيذهب رأي الى ان الحظر، يخص امر القبض دون اجراءات الاستدلال[٢٠٠].

ويرى جانب آخر الى ان الحظر يشمل اجراءات الاستدلال فقط سواء تنطوي على مساس بالحريات الشخصية ام لا[٢٠١]. ويؤيد اغلب الفقه في ان الحظر لايقف عند القبض بل يشمل جميع الاجراءات الاخرى، الغير ماسة بشخص المتهم فلايجوز اتخاذها وسماع الشهود، وانتداب الخبراء وضبط جسم الجريمة[٢٠٢]، وقد استثنى غالبية الفقهاء جريمة الزنا فلا يجوز القيام بجمع الاستدلالات، قبل تقديم الشكوى، بسبب الطبيعة الخاصة لهذه الجريمة[٢٠٣]، وان رأياً آخر عارض اتجاه شمول الحظر لاعمال الاستدلال كونه يحتاج نص لتقريره[٢٠٤]، وان اعمال الاستدلال تخرج عن نطاق الرابطة الاجرائية في نشاط الافراد، فالشكوى يقترب منها نشاط الادعاء العام، المتعلق بالاستدلال[٢٠٥]. ويترتب على سحب الشكوى او التنازل عنها انقضاء الدعوى الجزائية، وامتناع تحريكها من قبل الادعاء العام، ولايؤثر على تنفيذ العقوبة المحكوم بها [٢٠٦]، وفي حالة ارتباط الجريمة، المقيدة بالشكوى بجريمة اخرى، فانه

---

[١٩٧] ينظر: قرار المحكمة العليا الليبية رقم ٣٢/٥٦٧ ق جلسة ٦٧ م ٤ عدد ٢، س٢٥، ١٩٨٩، ص١٩٧، اشارت اليه، د. فائزة يونس الباشا، مرجع سابق، ص١٢١.

[١٩٨] نصت المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي ((١-تعاقب بالحبس، الزوجة الزانية، ومن زنى بها، ويفترض علم الجاني، بقيام الزوجية، ما لم يثبت من جانبه، انه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها . ٢- ويعاقب بالعقوبة ذاتها، الزوج اذا زنى في منزل الزوجية))، كما نصت المادة (٣٧٨) من القانون ذاته على انه (١- لا يجوز تحريك دعوى الزنا، ضد أي، من الزوجين، او اتخاذ أي اجراء فيها، الاّ بناء على شكوى الزوج الآخر .٢- يقصد بالزوج في حكم هذه المادة من تتوافر فيه، هذه الصفة، وقت وقوع الجريمة، او زلت عنه، بعد ذلك، ويبقى حق الزوج في تحريك دعوى الزنا الذي ترتكبه زوجته، الى انتهاء اربعة اشهر بعد طلاقها).

[١٩٩] ينظر المادة (٢/٣٧٨) من قانون العقوبات العراقي .

[٢٠٠] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض، مرجع سابق، ص٧٠.

[٢٠١] ينظر: د. ابراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص٩٨.

[٢٠٢] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض، مرجع سابق، ص٧١-٧٢، د. حسن صادق المرصفاوي، اصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، ١٩٨٢، مرجع سابق، ٩١، وعلة ذلك ان مباشرة هذه الاجراءات من شأنه إنارة امر الجريمة التي فصل المجني عليه سرها وجعلها في طي الكتمان .

[٢٠٣] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تاصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٢٥-٤٢٦.

[٢٠٤] ينظر: د. ابراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص٩٩.

[٢٠٥] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ، مرجع سابق، ج١، ص٩٠.

[٢٠٦] ينظر: د. محمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص٣٤٣-٣٤٤، واستثنى المشرع العراقي والمشرع المصري بتنفيذ الحكم حالة حق الزوج، ايقاف تنفيذ الحكم، المادة (٢/٣٧٩) ق ع، ع ويقابلها المادة (٢٧٤) ق ع المصري وخاصة ايقاف تنفيذ الحكم في حالة السرقة بين الاصول والفروع، تنظر المادة (١/٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

لا يتقيد بذلك[٢٠٧]، فاذا كانت الجرائم المرتبطة تشكل تعدداً حقيقياً[٢٠٨]، يقبل التجزئة فان الادعاء العام، يفصل الجرائم التي يتقيد بها بشكوى، عمن لا يتقيد بها بشكوى[٢٠٩]. واذا كانت الجرائم المرتكبة قد تعددت معنوياً[٢١٠]، فالعبرة بالوصف الاشد[٢١١]. ومادامت الجريمتان قائمتين، مثال ذلك، حالة ضرب الزاني، لزوج المجني عليه، في جريمة الزنا، فيكون القيد في الشكوى بجريمة الضرب[٢١٢]. وفي حالة التعدد الذي يقبل التجزئة والتي يكون غرضه واحداً، فمعيار تحريك الشكوى هو الجريمة الاشد[٢١٣]. مثال ذلك، ارتكاب المتهم جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة زنا، فالجريمة ذات الوصف الأشد هي جريمة الزنا، وبالتالي لايجوز للأدعاء العام، تحريك جريمة دخول مسكن، بقصد ارتكاب جريمة الزنا على عدّ الجريمة الاخف[٢١٤]. ومن الاولى في حالة الارتباط غير القابل للتجزئة، جواز إقامة الدعوى قبل الادعاء العام من اجل الجريمة الناشئة عنها التي لم يتقيد بها الشكوى، ففي حالة سرقة شريك الزوجة الزانية، مالاً لزوجها جاز للادعاء العام تحريك جريمة السرقة، دون شكوى[٢١٥] . ومما يجب ملاحظته ان حالة سقوط الشكوى للجريمة المعلقة على شكوى، لايؤثر على الجريمة المرتبطة بها[٢١٦]. وبطلان اجراءات الادعاء في حالة قيامها باجراء قبل تقديم الشكوى في الجريمة المتعلقة بذلك[٢١٧] ، وعلى المحكمة ان تقضي بالبطلان المتعلق بالنظام العام تلقائياً[٢١٨].

الفرع الثاني

تعليق تحريك الدعوى الجزائية على طلب

الطلب هو قيد آخر يرد على حرية الاتهام (الادعاء العام) في تحريك الدعوى الجزائية في بعض الجرائم تقديراً من المشرع لاعتبارات الجهة صاحبة الطلب كونها هي

---

[٢٠٧] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية، معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض، مرجع سابق، ص٧٢.

[٢٠٨] لايقوم الارتباط الذي لايقبل التجزئة الا بشرطين، وحدة الغرض وعدم القابلية للتجزئة، ينظر باسم محمد شهاب، تعدد الجرائم واثره في العقاب، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد ، ١٩٩٤، ص١٠٥وكذلك المادة (١٤٢) من قانون العقوبات العراقي والمادة (٣٢) عقوبات مصري .

[٢٠٩] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص١١٢-١١٣، د. مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام القضاء، مرجع سابق، ص٧٣-٨٤.

[٢١٠] التعدد المعنوي، هو حالة قيام الجاني، بفعل متعدد النتائج، وعناصره المتمثلة بوحدة الفعل الجرمي، تعدد النتائج او الاوصاف القانونية، ينظر باسم محمد شهاب، مرجع سابق، ص٧٤-٧٥، وقد تناول ذلك، في المادة (١٤١) من قانون العقوبات العراقي .

[٢١١] ينظر: د. سامي النصراوي، مرجع سابق، ص٨٨-٨٩، د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص١١٣، د. مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض، مرجع سابق، ص٧٣-٧٤.

[٢١٢] ينظر: د. سامي النصراوي، مرجع سابق، ص٩٠.

[٢١٣] ينظر: د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص٧٨-٧٩ ، د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض، مرجع سابق، ص٧٥، د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص١١٣-١١٤

[٢١٤] ينظر: د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص٧٩.

[٢١٥] ينظر: د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص١١٩.

[٢١٦] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية، معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض، مرجع سابق، ص٧٢-٧٥.

[٢١٧] ينظر: د. ابراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص١٠١.

[٢١٨] ينظر: برهان بدري رزق الابراهيم، دور الادعاء العام في الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩، ص٣٩.

الاقدر في تقدير مدى ملائمة تحريك الدعوى من عدمه، ولغرض توضيح قيد الطلب في الشكوى يقتضي بحثه في الفقرات الآتية:

اولاً : مدلول الطلب

الطلب : تعبير صادر عن ارادة سلطة عامة يتضمن التعبير عن اتخاذ الاجراءات القانونية عن جريمة تتعلق باختصاص هذه السلطة[٢١٩] . وقد عرف ايضاً بانه اعلان كتابي صادر عن جهة رسمية يتضمن رغبتها في إقامة الدعوى الجزائية، عن جريمة أضرت بمصالحها وهي قائمة عليها[٢٢٠] . كما عرف بانه اجراء صادر عن هيئة عامه ناتج عن ضرر اصاب مصالحها باعتبارها مجنياً عليه يتضمن الرغبة في تحريك الدعوى الجزائية عن جرائم محددة قانوناً ويكون الطلب مكتوباً[٢٢١].

ويتفق الطلب مع الشكوى في كونه عملاً اجرائياً . وفي حالة تعلقه بمتهم معين ويعد من قبيل البلاغ، اذا انصرف الى تحديد الواقعة فقط ويقدم عادة الى الادعاء العام، أو مأمور الضبط القضائي[٢٢٢]. ويشترط فيه ان يكون مكتوباً، اذ يعد ورقة من اوراق الدعوى[٢٢٣]، وان يكون موقعاً وصادر من جهة مخولة باصداره[٢٢٤]. وحكمة الطلب، حماية الجهة او المصلحة التي تضررت مصالحها، والتي هي غريبة على سلطة الاتهام، بتقدير من المشرع، واعتبار لهذه الموازنة، فقد قيد المشرع، تحريك الدعوى الجزائية، من قبل الادعاء العام، بالطلب الذي تفصح به الجهة التي تضررت مصالحها، على اعتبار انها الاقدر في تقييمها، ودراسة نتائجها[٢٢٥] . ولايشترط ان تكون الجهة صاحبة الطلب هي المجني عليها، وانما تحديد المشرع على انها اقدر من غيرها على تقدير ملابسات وظروف واعتبارات المصلحة العامة لانها تمس سياسة السلطة التنفيذية ومصالح الدولة العليا لذلك قيدت صلاحية الادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية[٢٢٦]، ولم تحدد مدة معينة للطلب الا ان

---

[٢١٩] ينظر: د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص١٣٤

[٢٢٠] ينظر: برهان بدري رزق، مرجع سابق، ص٣٦.

[٢٢١] ينظر: د. محمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص٣٤٤-٣٤٥.

[٢٢٢] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٤٩.

[٢٢٣] ينظر: د. سامي النصراوي، مرجع سابق، ص١٠٧.

[٢٢٤] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٤٩.

[٢٢٥] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض، مرجع سابق، ص٩٨-٩٩، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٣٢.

[٢٢٦] ينظر: د. فائزة يونس الباشا، مرجع سابق، ص١٢٧-١٢٨، وقد الزم الادعاء العام العراقي، الجهات القائمة بالتحقيق والدوائر والمؤسسات كافة، اخبار الادعاء العام حالاً بكافة الجرائم في اية جناية او جنحة تتعلق بالحق العام، انظر المادة (٨/اولاً) من قانون الادعاء العام العراقي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩.

على الجهة صاحبة الطلب العمل وفقاً للاحكام العامة بشأن تقادم الدعاوي في الانظمة القانونية الذي تعتمده[٢٢٧].

ثانياً : حالات الطلب .

لم تحدد الجرائم، التي يتوقف تحريكها، من قبل الادعاء العام على طلبسواء في العراق او غيره من الانظمة القانونية ، بل توزعت بين القوانين الاجرائية الجزائية، والقوانين الخاصة الاخرى ففي مصر حددت جرائم الطلب، وفقاً للقانون المصري، للجرائم الواردة في المواد (١٨١-١٨٢) من قانون العقوبات، المتعلقة برؤساء الدول الاجنبية وممثليها والمعتمدين بسبب تأديتهم لوظائفهم، وكذلك الجرائم الواردة في المادة (١٨٤) جرائم السب والأهانة لمجالس الشعب او المحاكم او المصالح العامة، وجرائم التهريب المصرفي، الواردة بالمادتين (٨٥) مكرر الواردة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل، وجرائم المادة (٦٩) المنصوص عليها بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٧٩[٢٢٨]، والجهات المختصة بالطلب وزير العدل المصري، في الجرائم المتعلقة بالمادتين (١٨١-١٨٢) والرئيس الاعلى بالنسبة للجرائم الواردة في المادة (١٨٤)، ووزير الخزانة بالنسبة للتهرب المصرفي ومدير عام الكمارك، في التهريب الكمركي[٢٢٩].

وفي التشريع العراقي فقد وردت في قانون اصول المحاكمات الجزائية وقوانين خاصة اخرى الجرائم التي لايجوز تحريك الدعوى فيها الا بناء على طلب من جهة معينة . ومن الجرائم الاخرى التي تتطلب طلب لتحريكها هي الجرائم المخلة بسير العدالة، وجرائم الموظفين او المكلفين بخدمة عامة، اثناء قيامها بواجباتهم او بسببها، ومن الجرائم التي وردت في قوانين متفرقة، المادة (٣١) من قانون المطبوعات رقم ٢٠٦ سنة ١٩٦٨ وكذلك المادة(٣٢) من قانون المشروبات الروحية رقم (٣) لسنة ١٩٣١[٢٣٠] . وعلى الرغم من اشتراط مباشرة الادعاء العام عدم وجود عقبات تحول دون رفع الدعوى، الاّ انه في بعض الدعاوى، التي يشترط فيها طلب، اجيز للأدعاء العام الالماني اذا قدر ان في جريمة مساس بالمصلحة العامة ان يقوم بالملاحقة الجنائية، دون طلب من المجني عليه، وذلك في نص المادة (٢٣٢) من قانون العقوبات الالماني، والتي تضمنت جواز مباشرة الادعاء العام وخصوصاً الجرم العمدي[٢٣١]، وهذا مسلك جانب من الفقه الاردني الذي يؤيد حرية الادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية عن موضوع، احد الجرائم التي يتوقف تحريكها على

---

[٢٢٧] ينظر: د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص١٣٦.

[٢٢٨] ينظر في تفصيل ذلك، د. مأمون محمد سلامة : شرح قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض، مرجع سابق، ص٩٩، د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص٨٣-٨٤.

[٢٢٩] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، شرح قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض، مرجع سابق، ص٩٩-١٠٠ .

[٢٣٠] ينظر: برهان بدري رزق الابراهيم، مرجع سابق، ص٣٧.

[٢٣١] ينظر: د. اشراف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص٣٧-٣٨.

طلب حتى لو لم يتقدم بطلب لذلك، وذلك بعدم تقيد الادعاء العام، بنص في الأصول الجزائي الاردني يجيز من يعلق تحريك الدعوى في الجرائم الواقعة فيها على طلب[٢٣٢].

ثالثاً : أثر الطلب

يتفق الأثر المترتب على تقديم الشكوى مع الأثر المترتب على تقديم الطلب، وذلك بتمكين حرية الادعاء العام، ومأمور الضبط القضائي باتخاذ اجراءات التحقيق، او رفع الدعوى في الجرائم المحددة، فيها حرية الادعاء العام عند تقديم الطلب[٢٣٣] . ولاينطبق هذا القيد في اجراءات الاستدلال حيث يجب مباشرتها قبل تقديم الطلب، كما هو الحال في الشكوى[٢٣٤]، وينصرف اثر الطلب ليشمل الظروف والتفاصيل المصاحبة للواقعة ولو لم تكتشف بعد[٢٣٥] . ويشترك اثر الطلب في التعدد بين الجرائم، وتعدد المجني عليهم، وتعدد المتهمين[٢٣٦] . واذا كان تقديم الطلب يترتب عليه شمول الوقائع العارضة التي لم يشر اليها في الطلب فأن تجاهل الطلب وصدور حكم يؤدي الى بطلان الاجراءات بطلاناً مطلقاً، لتعلقه بشرط رئيسي، لازم لتحريك الدعوى الجزائية ويجب على المحكمة الحكم عليه من تلقاء نفسها[٢٣٧]. اما اثر الطلب بالنسبة لتعدد الجرائم، فان الادعاء العام يجب قصر دوره على أضيق نطاق فيما يتعلق بالجريمة التي اخصها القانون بالطلب وبالنسبة لشخص المتهم دون الجرائم المرتبطة، والتي لاتوجب، تقديم طلب، لان المشرع ترك تقدير وجه المصلحة في الاجراء لتلك الجهة ويصح هذا الاجراء بالنسبة لكافة الاوصاف والوقائع متى كشفت عنها اثناء التحقيق مادام داخلاً في مضمون الطلب[٢٣٨] . والتنازل عن الطلب يؤدي الى إهدار اثاره، سواء في مرحلة التحقيق او امام محكمة الموضوع، او حتى امام محكمة التمييز، ما لم يكن قد صدر حكم بات في الدعوى[٢٣٩].

الفرع الثالث

تعليق تحريك الدعوى الجزائية على أذن

---

[٢٣٢] ينظر: د. فاروق الكيلاني، قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن، ط١، ج١، الجامعة الاردنية، عمان، ١٩٨١، ص١٦١-١٦٢.

[٢٣٣] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٥١، د. مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض، مرجع سابق، ص١٠٢، د. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، منشأة المعارف، القاهرة، ١٩٧٨، ص٧٩-٨٠.

[٢٣٤] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص١٥٦.

[٢٣٥] ينظر: د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص١٣٧.

[٢٣٦] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق ص٥٥١

[٢٣٧] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٤٤-٤٤٥، د. رؤوف عبيد ، مرجع سابق، ص٨٠.

[٢٣٨] ينظر: د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص١١٢.

[٢٣٩] ينظر: د. محمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص٣٥٤.

يتمتع بعض الأفراد بحصانة إجرائية من احتمالات تعسف السلطة القضائية او لاسباب تتعلق بالمصلحة العامة لا بصفتهم مجرد أشخاص يتبعون الى هيئات بل انطلاقاً مما تتمتع به هذه الهيئات من استقلال وهيبة، كونها تمثل المجتمع او التي لا يمكن ان تتحقق، ما لم تقرر لها حماية إجرائية من احتمالات تعسف السلطة القضائية المختصة بمتابعة هذه الإجراءات[٢٤٠] . وسوف نوضح الاذن كقيد على حرية الادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية، من حيث مدلوله، وحالاته ، والآثار التي تترتب عليه .

اولاً : مدلول الأذن

يعرف الأذن، بأنه تعبير صريح من جهة أو هيئة عامة يتضمن الموافقة على اتخاذ الإجراءات القانونية بحق شخص، ينتمي –عموماً- الى تلك الجهة او الهيئة العامة[٢٤١].

وقد عرف ايضاً أنه عمل اجرائي تتخذه بعض هيآت الدولة بشأن بعض افرادها يتضمن الموافقة على تحريك الدعوى الجزائية بحق هؤلاء الافراد المتهمين الذين ينتسبون لهذه الجهات او المصالح بهدف ضمان حسن اداء هؤلاء الافراد، للوظيفة او الجهة العامة التي ينتمون اليها[٢٤٢].

وكذلك عرف، بانه عمل اجرائي صادر من هيئة عامة محددة، تفيد الموافقة على تحريك الدعوى الجزائية، قبل بعض افرادها عما ارتكبوه من افعال جرمية تترتب عليها اطلاق حرية الادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية[٢٤٣]. ونرى ان الاذن هو وسيلة اجرائية تتخذها جهة عامة او مصلحة حكومية، تتضمن التعبير عن عدم ممانعتها في اتخاذ الاجراءات القانونية قبل متهم، ينتسب الى جهة ينتج عنه إطلاق حرية الادعاء العم في تحريك الدعوى الجزائية، وقد يكون موضوعه اتخاذ الاجراءات القانونية او الاحالة على المحاكمة[٢٤٤] . والحكمة من هذا القيد هو لاعتبارات المصلحة العامة ولخصوصية المكان الوظيفي، الذي يستغله الموظف او طبيعة الحق المعتدى عليه، أو لصفة المجني عليه او حماية شخص معين قد يكون في رفع الدعوى الجزائية عليه، مساس باستغلال الجهة التي ينتسب اليها[٢٤٥]. والاذن قيد ذو طبيعة اجرائية[٢٤٦]، يشكل عقبة امام الادعاء العام في

---

[٢٤٠] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٤٥.
[٢٤١] ينظر: د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص١٢١.
[٢٤٢] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٥٣.
[٢٤٣] ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي ، مرجع سابق، ص٦٩.
[٢٤٤] المادة (١٣٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي وكذلك المادة (٢٢٧) من قانون العقوبات العراقي
[٢٤٥] ينظر: د. فائزة يونس الباشا، مرجع سابق، ص١٣١، د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٢٣.
[٢٤٦] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٢٤.

تحريك الدعوى الجزائية، ولايجوز القياس عليه او التوسع فيه[٢٤٧]. ويشترط في الاذن ان يكون قد صدر من ذي صفة والا يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً[٢٤٨]، ولايجوز التنازل عن الاذن[٢٤٩]، ويجوز تقديمه في أية مدة، لم تنقض بها الدعوى[٢٥٠].

ثانياً : حالات الأذن

تعددت حالات الاذن تبعاً للجرائم، المتعلق تحريكها على اذن والتي تنوعت بين قوانين مختلفة، ومنها مثلاً، جرائم القضاة، واعضاء البرلمان ومجلس الشورى[٢٥١]. حيث لايجوز رفع الدعوى الجزائية على القاضي او اجراء تحقيق معه، الا بعد أذن يصدر من لجنة مشكلة لهذا الغرض[٢٥٢] . وفي العراق فان مجلس لقضاء الاعلى يتولى كل ما يتعلق بشؤون المحاكم والادعاء العام العراقي[٢٥٣] . ومما يلاحظ ان قيد الاذن، في حالة جرائم القضاة يرفع في حالة التلبس[٢٥٤] . وفي التشريع الفرنسي، فان تحريك الدعوى في الجنايات والجنح الوارد بالمادتين (٦٧٩، ٨٦١) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي معلق على

---

[٢٤٧] ينظر: د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٢٢٨، د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٥٦.

[٢٤٨] ينظر: د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص١٢٣.

[٢٤٩] ويفرق د. حسن صادق المرصفاوي بين ما اذا كانت، غاية الاذن، هو مصلحة عامة وبينما كانت غايته مصلحة خاصة، فالاولى يعد التنازل باطلاً، لتعلقه بالنظام العام، وفي الحالة الثانية له حق التنازل عن الاذن، ينظر د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص٧٤، ٧٥ .

[٢٥٠] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز في الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٥٥.

[٢٥١] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٥٤ . وفي العراق، فان المادة (٦٤) من قانون التنظيم القضائي، رقم ١٦ لسنة ١٩٧٩ التي منعت اتخاذ أي اجراء تحقيق، بحق القاضي توقيعه عدى حالة ارتكاب جريمة مشهودة الا بعد حصول موافقة وزير العدل، وكذلك المادة (٦٨) من قانون الادعاء العام، التي اشترطت لاتخاذ الاجراءات القانونية بحق عضو الادعاء العام، او توقيفه عدى حالة ارتكابه جريمة مشهودة، الاّ بأذن وزير العدل، وان قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية، وفي الباب السادس، السلطة القضائية الاتحادية، وفي المادة (٤٣) قد اكد على استقلال القضاء، والصلاحية الكاملة له في تعزيز براءة المتهم، او ادانته وفق احكام القانون ولايتبع القضاء لوزارة العدل، وان المجلس الاعلى للقضاء هو الذي يشرف على القضاء، ويدير شؤونه ، المادة (٤٥) من القانون ذاته، ولايجوز عزل القلضي او عضو مجلس القضاء، الاّ اذا ادين بجريمة مخلة بالشرف او بالفساد، او اذا اصيب بعجز دائم، وبقرار من مجلس الوزراء، وبموافقة مجلس الرئاسة، المادة (٤٧) من القانون السابق، مما يعني ان الأذن بجرائم القضاة بموجب قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، يخضع لتقدير مجلس القضاء الوارد بالمادة (٤٥، ٤٧) من القانون ذاته، كما اشارت المادة (٣٤) ⟸ ⟸ منه الى الحصانة التي يتمتع بها عضو الجمعية الوطنية، وعدم جواز القاء القبض عليه، خلال انعقاد جلسات الجمعية الوطنية الاّ بعد موافقة الجمعية الوطنية على رفع الحصانة، وحالة التلبس بجريمة مشهودة، وكذلك المادة (٩٣، ٩٤) من الدستور العراقي الحالي .

وفي مصر، فأنه لايجوز اجراء تحقيق، أو رفع الدعوى الجزائية على القاضي، الاّ بعد الحصول على أذن يصدر عن لجنة مشكلة لهذا الغرض وحسبما ورد في المادتين (٩٤، ٩٦) من قانون السلطة القضائية المصري .

[٢٥٢] ينظر: د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص١٢٣.

[٢٥٣] اكدت المادة (٤٣) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية على استقلال القضاء التام عن السلطة التنفيذية بما فيها وزارة العدل ويمارس القضاء صلاحيته التامة، بعيداً عن تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتنفيذاً لذلك تم تشكيل مجلس القضاء الاعلى لتولي دور مجلس القضاء وباشر مجلس القضاء الاعلى كامل اختصاصاته فيما يتعلق بتكوين المحاكم والادعاء العام، المشكل بأمر سلطة الائتلاف المرقم ٣٥ في ٢٠٠٣/٩/١٨ والنافذ في ٢٠٠٥/٢/٢٤ وفي الاقسام (٣، ٥) من تشكيلة المجلس .

[٢٥٤] تنظر : المادة (٩٦) من قانون السلطة القضائية المصري .

اذن الدائرة المختصة بمحكمة النقض، ولكن تحريكها من اختصاص النائب العام امام محكمة النقض[٢٥٥] وجرائم الموظفين والجرائم العسكرية[٢٥٦] . وان يصدر الأذن من الوزير المختص ولايعتد بالأذن الصادر من غيره[٢٥٧] . ويجوز لوزير الدفاع في الجرائم العسكرية، عدم الاستجابة لطلبات الادعاء العام اذا كانت الجريمة العسكرية ناشئة عن الواجب، او كانت مخالفة او جنحة، غير مخلة بالشرف وذلك بناء على قرار مجلس تحقيقي[٢٥٨] . وجرائم الاحداث سيئ السلوك، فلا يجوز تحريك الدعوى الجزائية حتى لو كانت في اجراءات الاستدلال الا بناء على أذن أبيه او وليه او أمه وحسب الاحوال، واذا تم رفع الدعوى، دون مراعاة أذن وليه، وُجِبَ الحكم بعدم قبول الدعوى[٢٥٩]. وان جهة طلب الأذن هي جهة التحقيق او الادعاء العام[٢٦٠].

ثالثاً: اثر صدور الاذن

بعد الحصول على الاذن تطلق سلطة للادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية واجراء التحقيق فيها، وان يتصرف في الدعوى حسب مقتضايتها، كان تصدر أمراً بحفظ الدعوى، او عدم وجود وجه لاقامتها[٢٦١].

والأذن كقيد اجرائي، لايتعلق بشرط وجود الدعوى ولايؤثر في صفة وأهلية الادعاء العام . ويترتب على عدم توفر الأذن عدم رفع الدعوى وعلى القاضي الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم اتصاله، اتصالاً قانونياً وانه قيد على تحريك الدعوى وليس على الدعوى ذاتها[٢٦٢]. وهو ليس مجرد شرط شكلي كون الادعاء العام هو الذي يباشر هذه السلطة نيابة

---

[٢٥٥] ينظر: د محمد محمود سعيد : مرجع سابق، ص٣٥٧-٣٥٨.

[٢٥٦] نصت المادة (١٣٦/أ، ب) من قانون اصول المحاكمات العسكري العراقي على الاذن من وزير العدل في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي، وجرائم اهانة الحكومة والوزارات والهيآت التابعة لها وكذلك اشترطت الفقرة (ب) من ذات المادة، إحالة الموظف اثناء تأدية الوظيفة او بسببها الا اذا كان فعله من المخالفات المرورية ، غير انه اذا ثبت ارتكاب الموظف لجريمة نشأت عن وظيفته او ارتكبها بصفة رسمية تشكل لجنة لهذا لغرض وان توصي باحالته الى المحاكم، ينظر، د. علي محمد بدير، د.عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون، مبادئ واحكام القانون الاداري ، جامعة بغداد، كلية القانون، بغداد، ١٩٩٣، ص٣٦٠، وكذلك المادة (٢٤) من قانون انضباط موظفي الدولة، والقطاع الاشتراكي، رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، والعسكري نمط عام، يتمثل في الضباط بمختلف الرتب، ينظر طارق قاسم حرب، الدليل القانوني، موجز محاضرات، النظام القانوني العسكري، الدائرة القانونية لوزارة الدفاع، بغداد، ١٩٨٣، ص٤٦.

[٢٥٧] وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة التمييز العراقية (الاذن لمحاكمة المتهم عن جريمة ارتكبها أثناء تأدية وظيفته الرسمية، او بسببها، يصدر الوزير، التابع له المتهم، ولايعتد بالاذن الصادر من غيره)، ينظر قرار محكمة التمييز الصادر ١٩٧٦/١٢/٢٣ المرقم ١٨٩تمييزية، ٧٦ مجموعة الاحكام العدلية، س٧، ع٤، ص٣٥.

[٢٥٨] تنظر المادة (٢) من قانون التبليغات القانونية للعسكرين العراقي، رقم ٦ لسنة ١٩٦٠ الملغى.

[٢٥٩] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص١٧٣.

[٢٦٠] ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص٨٧.

[٢٦١] ينظر: د.مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض، مرجع سابق، ص١١٢.

[٢٦٢] ينظر:د. محمد عيد الغريب، النظام العام الاجرائي، ومدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي، مرجع سابق، ص٤٠-٤١، د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص٩٢ ولايجوز للقاضي الحكم بالبراءة في حالة عدم وجود الأذن، كونه لايجوز المحاكمة ثانية، المرجع ذاته، ص٩٢-٩٣ . ولامانع من اعادة رفع الدعوى، حين الحصول على الأذن المطلوب، د. عدلي عبد الباقي، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج٢، ط١، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٣، ص٦٩.

عن المجتمع[٢٦٣] . ونظراً للفرق الواضح بين طبيعة الأذن والشكوى والطلب، فما يسري على الشكوى والطلب لا يسري على الاذن . ذلك ان الاذن مرتبط بشخص المتهم، لاوقائع التهمة، وذلك اذا صدر الأذن لمتهم لاينسحب الى غيره ويختلف أثره باختلاف الحالة التي صدر عنها الأذن[٢٦٤] . واذا انصب الاذن على اجراء تحقيق، دون رفع الدعوى فلا قيمة، لهذا القيد الاّ اذا نص على خلافه[٢٦٥]. وفي حالة ارتباط الجريمة المطلوب عنها الاذن، بجريمة اخرى، فلا يتقيد الادعاء العام، بقيود رفع الدعوى الجزائية[٢٦٦] . ولا يشترط الحصول على الاذن في حالة التلبس كون الادلة تؤكد ارتكاب الجريمة، وانتفاء شبهة التعسف، او الكيد في اجراءات الادعاء العام[٢٦٧].

واذا حركت الدعوى دون مراعاة الحصول على اذن، او رضاء متهم خلافاً لاحكام الاذن، يكون باطلاً، ويجوز ابداء الدفع في اية مرحلة تكون فيها الدعوى[٢٦٨] . ولايجوز الرجوع في الأذن الصادر كما لايجوز القياس عليه، غير انه، اذا ظهرت ادلة جديدة، او بدت عناصر، لم تكن قائمة وقت طلب الأذن في المدة الاولى، فيجوز اصدار الاذن وبشرط عدم سقوط الدعوى بمضي المدة[٢٦٩].

المطلب الثالث

الجهات التي تتولى الأتهام

---

[٢٦٣] ينظر: د. محمد عيد الغريب، نظام الاجرائي ومدى الحماية التي يكفلها، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص٤١.
[٢٦٤] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز في الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٥٦.
[٢٦٥] ينظر: د.مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص١٧٥.
[٢٦٦] ينظر: د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص١٢٥.
[٢٦٧] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٤٧.
[٢٦٨] ينظر: د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص١٤٧.
[٢٦٩] ينظر: د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص١٢٦.

يتولى الادعاء العام[٢٧٠]، تحريك الدعوى الجزائية، لأقتضاء حق المجتمع، وانزال العقاب، على الجاني . فالدعوى تمثل النشاط الاجرائي في مراحل الدعوى، من تحريكها ورفعها ومباشرتها، واذا كانت التشريعات لم تتفق على تسميتها، فقد تفاوتت التشريعات في سلطاتها واختصاصاتها[٢٧١]، إلا إنها إتفقت على إختصاص الادعاء العام (النيابة العامة)، في تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية[٢٧٢]. الا ان الوضع في العراق، يختلف بالنسبة لدور الادعاء العام في الدعوى، بشكل عام، حيث يحق، للمتضرر من الجريمة او من يقوم مقامه قانوناً، ومن علم بوقوعها، والادعاء العام بتحريك الدعوة الجزائية[٢٧٣] . كما ان هناك، جهات اخرى، خولها القانون، حق تحريك الدعوى الجزائية، امام القضاء الجزائي، خلافاً للقاعدة العامة في احتكار الادعاء العام للأتهام وتحريك ومباشرة الدعوى الجزائية، ومن هذه الجهات، حق القضاء في التصدي للجريمة في حالة ارتكاب جريمة أثناء المحاكمة (جرائم الجلسات) والحالة الثانية :هي الحالة الخاصة بالمدعي المدني، وهي الادعاء المباشر[٢٧٤] وسوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الاول جهة الاتهام الاصلية اما الفرع الثاني فسنخصصه لحالات الاتهام الاستثنائية:

الفرع الاول

الادعاء العام جهة الاتهام الاصليه

تعددت طرق الاتهام[٢٧٥] وطريقة الاتهام العام هي الطريقة المتبعة، بشكل عام . اذ يختص الادعاء العام (النيابة العامة)، بالنيابة عن المجتمع، وتمثيل مصالحه وتطبيق

---

[٢٧٠] تنظر : المادة (١) من قانون اصول محاكمات جزائية عراقي المعدل والمادة (٢/اولاً) من قانون الادعاء العام العراقي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ ، وكذلك المادة (١) من قانون اجراءت جنائية المصري و المادة (٢) منه حيث نصت ((يقوم النائب العام بنفسه، او بواسطة أحد اعضاء النيابة العامة، بمباشرة الدعوى الجزائية، كما هو، مقرر بالقانون، ويجوز ان يقوم باداء وظيفة النيابة العامة من يعين لذلك، من غير هؤلاء، بمقتضى القانون)) والمادة (٢١) من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤ الاجراءات الجزائية اليمني والتي تنص (النيابة العامة هي صاحبة الولاية في تحريك الدعوى الجزائية، ورفعها ومباشرتها، امام المحاكم، ولاترفع من غيرها، الا في الاحوال المبينة في القانون)) كذلك المادة (٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني سابق الذكر، والتي تنص ((تختص النيابة العامة باقامة دعوى الحق العام ومباشرتها، ولاتقام في غيرها، الا في الاحوال المبينة في القانون)).

[٢٧١] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص١١٤-١١٥.

[٢٧٢] ينظر: د. عبد الوهاب حومد، الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتية، ط٣، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٢، ص٧٧.

[٢٧٣] تنظر المادة (٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

[٢٧٤] ينظر: د. جلال ثروت، مرجع سابق، ص٨٦.

[٢٧٥] طرق الاتهام، طريقة الاتهام الشخصي، ويعني بها، حق الشخص المتضرر، بمتابعة الدعوى والاتهام الشعبي، تعني حق، أي فرد من افراد الشعب، وهي الطريقة، المتبعة في انكلترا، والاتهام القضائي، التي يتولاها القاضي، ويجمع في شخصه، الادعاء والملاحقه، والحكم، وهي طريقة، يخشى منها، على حياد القاضي، وطريقة الاتهام العام . وتتضمن

القانون[٢٧٦]، وهو شعبة من شعب السلطة القضائية، واعضاؤه هم من رجال القضاء، وهو طرف ليس خصماً في الدعوى الجزائية، بل يمثل المجتمع من اجل حماية القانون والشرعية[٢٧٧]. ولغرض توضيح مفهوم الادعاء العام (النيابة العامة) كجهة اتهام اصلية يقتضي بحثه وفق الفقرات التالية:

اولاً :مفهوم الادعاء العام (النيابة العامة)

لغرض التعرف، على ماهية الادعاء العام، وبالنظر لبيان وظيفة وطبيعة الاتهام، في المراحل السابقة من هذا البحث، فسنكتفي بالإشارة للمحة تاريخية عن الادعاء العام ومن ثم بيان مدلوله في الفقرتين الآتيتين :

١ـلمحة تاريخية عن الادعاء العام :

الادعاء بالحق فكرة قديمة، الا انها لم تكن مقننة بنظام محدد [٢٧٨]. ويرجع ظهور الادعاء العام الى اواسط القرن الرابع عشر في فرنسا ممثلاً بالمدعي العام الملكي والذي حدد دوره في الدفاع عن مصالحه[٢٧٩] الا ان الفقه الفرنسي لم يتفق على تاريخ محدد لنشأة الادعاء العام، فهناك من حاول ارجاع تاريخ الادعاء العام الى القانون الروماني الذي رفض من قبل النظرية التقليدية واكدت على ان ولادة الادعاء العام فرنسي النشأة حيث ظهرت مبادئ الاتهام العام بشكلها الواضح ومن ثم إقتبسته دول اخرى، ولكن ليس بشكل واحد بل

الملاحقة، وإقامة الدعوى الى قاضي مستقل عن قاضي الحكم، ينظر تفصيل ذلك، د. عاطف النقيب، اصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، ط١، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٦، ص٤٥-٤٦، د. سمير الجنزوري، مرجع سابق، ص٦٥ ومابعدها، د عبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق، ص٩٣ومابعدها، د. محمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص٢١ومابعدها.

[٢٧٦] ينظر: د. عبد الفتاح مراد، الجديد في النقض الجنائي، للفترة من ١٩٩٦-٢٠٠٣، شركة بهاء للبرامجيات والكومبيوتر والنشر الالكتروني، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص١١.

[٢٧٧] ينظر: الاستاذ محمد عبد الملك مهران، مرجع سابق، ص٨.

[٢٧٨] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي، د. ضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص١٢.

[٢٧٩] ينظر: د. حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي مع عرض وتحليل لاحكام محكمة نومبرغ الخاصة بمحاكمة كبار مجرمي الحرب، دراسة مقارنة بين الجرائم الدولية ومايقابلها في القانون الداخلي، مجموعة محاضرات، القيت على طلبة الماجستير/جامعة بغداد، ١٩٧٧، ص٣٧٩، د. اشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، مرجع سابق، ص٣٧-٣٨ . د. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للمتهم، مرجع سابق، ص١٩، د. عاطف النقيب، مرجع سابق، ص٢٧، د. عبد الجليل برتو، اصول المحاكمات الجزائية، مجموعة محاضرات القيت على طلبة كلية الحقوق، جامعة بغداد، ط٣، مطبعة العاني، ١٩٥٤، ص٢٨، د.عدلي عبد الباقي، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج١، مرجع سابق، ص ٢٥، د.علي فضل ابو العينين، مرجع سابق، ص٢٤ .

تطور وحسب ظرف كل بلد مع الاحتفاظ باساسه، على الرغم من انه حتى في فرنسا قد تأثر بالتغيير عند ادخال نظام المحلفين[٢٨٠].

وينتهي اغلب فقهاء فرنسا الى ان اول ظهور للأدعاء العام فيها هو في عهد (فيليب لوبل)، حيث لاتوجد بيانات او نصوص قبل هذا التاريخ[٢٨١]. ولم يصل الادعاء العام الى تنظيمه الحالي الا بعد مرور قرنين، حيث تكونت قبل القرن السادس عشر وكان يضم المدعي العام والمحامين العامين أمام المحاكم العليا والمحاكم الاخرى يمثلها محامي ومدعي الملك، الذين هم وكلاء المدعي العام وامام (محاكم الاشراف) احد النواب واختصاصاتهم ذات اختصاصات الادعاء العام اليوم في القضاء الجنائي، الا انهم لايتدخلون في القضايا المدنية الا كطرف منظم اذ ان اطراف الدعوى هم اصحاب الشأن فيها[٢٨٢].

لقد ظهر الادعاء العام بشكله الحديث في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي لعام ١٨٠٨ والقوانين المعدلة له، والذي استمدت منه النظم القانونية الاخرى[٢٨٣]، ولم يكن الادعاء العام الفرنسي يحظى بتشكيل عام الا في عهد نابليون وعند توليه مقاليد التشريع الفرنسي واصبحت الحكومة هي التي تتولى الاتهام في الدعوى الجزائية وظلت مسؤولة عن الادعاء العام واخذ به قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي[٢٨٤] الصادر عام ١٩٥٨ .

اما في مصر فترجع الاجراءات الجنائية فيها الى اول قانون للاجراءات الجنائية الصادر عام ١٨٧٥ عند انشاء المحاكم المختلطة وبعد صدور قانون تحقيق الجنايات الاهلي، رد على ما ساد من ظلم في القانون السابق للسلطات الاجنبية واستمر هذا القانون حتى صدور قانون تحقيق الجنايات عام ١٩٠٤[٢٨٥]. ويعد عام ١٨٨٣ ميلاداً للنيابة العامة

---

[٢٨٠] ينظر: د. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، مرجع سابق، ص١٩ومابعدها، غسان جميل الوسواسي، الادعاء العام، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٨، ص١٦، د. محمد عطية راغب، مرجع سابق، ص١٣.

[٢٨١] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد، النيابة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، مرجع سابق، ص٣٢، وان اول نص تشريعي اشار الى الادعاء العام، هو (فيليب لوبل) في ٢١ آذار سنة ١٣٠٣ الذي كلف فيه نواب الملك بمباشرة العمل القضائي وحلف اليمين وحظر اي عمل يباشرونه لحساب أي شخص أخر، وانة في سنة ١٢٧٧ وجد نصا صادر اشار الى رجال الملك وترددت اسمائهم في كثير من القوانين الصادر حينها وبذلك يكون اول نص قصد رجال الملك (النواب والوكلاء) هو امر فليب :⟸

⟸ ينظر :

Classon : Hisoire du droite des instittutions de la france .paris ١٨٩٥ T,٦,p٣٢٩.

اشار اليه د. اشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، مرجع سابق، ص٣٢.

[٢٨٢] ينظر: د. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، مرجع سابق، ص٢٧-٢٨.د. اشرف رمضان عبد الحميد، النيابة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، مرجع سابق، ص٣٣-٣٤.

[٢٨٣] ينظر: غسان جميل الوسواسي، مرجع سابق، ص١٧.د. اشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، مرجع السابق، ص٤٢-٤٣.

[٢٨٤] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، مرجع سابق، ص٤٣-٤٤.

[٢٨٥] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٧٢-٧٣.

حيث تم انشاء المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة عام ١٨٧٥ حيث تم انشاء نيابة عامة في مصر[٢٨٦]. ويحكم عمل النيابة العامة المصرية الحالي – القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ وقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

اما في العراق فان ظهور الادعاء العام تاريخياً يعد بعد صدور شريعة حمورابي[٢٨٧] والتي جعلت من واجب الدولة تنظيم الجانب الجنائي وبهذا يكون العراق قد عرف الادعاء العام اضافة للادعاء الفردي[٢٨٨].

ويعد اول تنظيم للادعاء العام في العراق عام ١٨٧٩ ووفقاً للنظام القانوني الفرنسي اعلنت الحكومة العثمانية قانون تشكيلات المحاكم المؤقته، وقبل هذا التاريخ، فان الشريعة الاسلامية كانت هي المطبقة في العراق[٢٨٩]. ونص قانون تشكيل المحاكم العثماني على توزيع مهام الادعاء العام بين (المدعي العمومي) امام محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية وقد فصل هذا القانون بين وظيفة الاتهام والتحقيق مستثنياً حالة الجريمة المشهودة[٢٩٠]، وبعد الاحتلال البريطاني للعراق تم اصدار قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي الصادر عام ١٩١٧ الملغي الذي كانت نصوصه خليطا من النظام الانكليزي والنظام الفرنسي[٢٩١]، واستحداث وظيفة النائب العمومي والذي اعتمد بعض النصوص في قانون تشكيل المحاكم العثماني ومنها، البند (١) المتعلق بالمذكرة الايضاحية لقانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي، وقد شهد الادعاء العام تطوره ووضوحه بعد صدور ذيل

---

[٢٨٦] نصت لائحة ترتيب المحاكم المصرية المختصة بالفصل في القضايا المختلفة في الباب الثاني المتعلق بالادعاء العام المادة (٢٦) ((تنشأ نيابة عمومية ويكون على رأسها نائب عام)) اشار اليه، د. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، مرجع سابق، ص٤٤.

[٢٨٧] حمورابي هو سادس ملوك الاسرة البابلية القديمة بين سنتي ١٧٢٨-١٦٨٦ ق.م تميز تشريع حمورابي بكثرة نصوصه وعمق تأثره في بلاده مابين النهرين في العقوبات والاجراءات وضمانات العدالة الا انه لم يتضمن نصوصاً تشير الى وجود الاتهام والتحقيق كما هو الحال عليه اليوم في تفصيل ذلك ينظر، د. محمد جمال عيسى، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص١٦٣-١٦٤، وينظر كذلك، د. عبد الغني عمرو الرويمض، تاريخ النظم القانونية، ط٣، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، ٢٠٠٤، ص١٩١.

[٢٨٨] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي ود. ضاري خليل محمود : مرجع سابق، ص١٣ .

[٢٨٩] ينظر: ابو بكر عوض محمد باصالح، النيابة العامة وسلطاتها في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، ١٩٩٩، ص٢٤.

[٢٩٠] ينظر: فتحي عبد الرضا الجواري، تطور القضاء الجنائي العراقي، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٦، ص١٦٩-١٧٠.

[٢٩١] كان ذلك نتيجة للتعارض بين ارادة الاحتلال في تطبيق النظام الانكليزي وبين نظام الادعاء العام المتبع في العراق ولان وظيفة النائب العام معروفة لدى البلاد، ينظر المذكرة الايضاحية لقانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي في الفقرة (٦) منها وعلى الرغم من ان قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي الصادر عام ١٩١٧ والنافذ في سنة ١٩١٩ يسمح للقاضي بحرية التصرف دون ان يعتريه اجراء البطلان، الا انه اشترط عدم الاخلال بحق الدفاع، ينظر سلمان بيات، القضاء الجنائي العراقي، ج٣، قانون العقوبات البغدادي، شركة النشر والطباعة العراقية المحدودة، بغداد، ١٩٤٩، ٥٥٣، في تفصيل ذلك ينظر، عبد القادر الدبوني، النصوص الجزائية في القوانين العراقية، منذ سنة ١٩٢١-١٩٦٨ مع دليل وجداول مرشدة لها، ودراسة مقارنة لها، وتعقيب عليها مطبعة الحكومة، بغداد، ١٩٦٩، ص١٢ومابعدها.

قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي رقم ٤٢ لسنة ١٩٣١ [٢٩٢]. حيث تم تشكيل دائرة مختصة تسمى، دائرة المدعي العام يرأسها مدع عام تابعة لوزير العدل وأهم نتائج هذا القانون : تعيين مدع عام للمناطق وتخويل ضابط الشرطة الادعاء في حالة عدم وجود مدع عام[٢٩٣]. وتم الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق اذ انشئت وظيفة المدعي العام ووظيفة المحقق[٢٩٤].

وعند صدور قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١(المعدل) تم تطوير منصب المدعي العام[٢٩٥]. وبعد صدور قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩، يكون الادعاء العام قد تبنى تشكيلاته وإختصاصاته، وليعزز دوره إضافة للاجراءات الجزائية، دوره في الدعوى المدنية مراقبة المشروعية، ودوره الفاعل في حماية الاسرة والطفولة، وحرصاً على نزاهة عمل الادعاء العام وتحصينه فقد شمل، عضو الادعاء العام بأحكام الرد، والتنحي بوصفه ركناً من اركان القضاء[٢٩٦]، وقد تعزز دور الادعاء العام بانشاء مجلس القضاء الاعلى الذي يتولى شؤون الادعاء العام والمحاكم في العراق[٢٩٧].

٢ـ مدلول الادعاء العام

ان إطراف الادعاء، هما الادعاء العام، المتهم، والمسؤول عن الحقوق المدنية، اذا كان، ادخاله ضرورياً لمصاريف الدعوى[٢٩٨]. ويختص بتحريك، ومباشرة الدعوى الجزائية، واقامتها امام المحكمة المختصة[٢٩٩]. ولما كان الادعاء العام (النيابة العامة)، يمتاز بهذه السلطة، وأنه طرف في الدعوى الجزائية، وليس مجرد وكيل عن الدولة، لاقتضاء حقها في العقاب[٣٠٠]، فان الوسيلة التي تمارسها لنشاطها هي الدعوى الجزائية، مما يعكس أهمية الدور الذي يقوم به الادعاء العام، لذا يُعرف الادعاء العام بأنه جهاز يسعى لتمثيل المجتمع والنيابة عنه، في تمثيل مصالحه، وتحقيق موجبات القانون وهي جزء من

---

[٢٩٢] ينظر: فتحي عبد الرضا الجواري، مرجع سابق، ص١٧٠، غسان جميل الوسواسي، مرجع سابق، ص٤٨، د. محمد معروف عبد الله، مرجع سابق، ص٤٥-٤٦.

[٢٩٣] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي، د. ضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص١٦-١٧ .

[٢٩٤] تنظر المواد (٥-٦) من ذيل قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي رقم ٤٢ لسنة ١٩٣١، حيث جعلت تعبير المحقق بدلا من النائب العمومي، وقد كان دور المدعي العام استناداً لهذا القانون، تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية وتعقيبها إضافة لنوابه، وإنتقال سلطة التحقيق الى المحققين والذين هم على الاغلب ضباط الشرطة، ولم تحدد اختصاصات المدعي العام ونوابه، د. محمد معروف عبد الله، مرجع سابق، ص٤٥.

[٢٩٥] تنظر المواد (٣٠-٣٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل الملغاة.

[٢٩٦] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي، د. ضاري خليل محمود : مرجع سابق، ص١٨-٢٠.

[٢٩٧] يعد مجلس القضاء الاعلى، هيئة مستقلة يرتبط بها الادعاء العام وشؤون المحاكم الذي استحدث بأمر من سلطة الائتلاف المؤقته المرقم ٣٥ في ٢٠٠٣/٩/١٨ وباشر مهامه في ٢٠٠٥/٢/٢٤ أي بعد صدور أمر أنشاء المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

[٢٩٨] ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص٢٧.

[٢٩٩] ينظر: د. احمد نشأت بك، مرجع سابق، ص٢٥٠-٢٥١، د. محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص٥٢.

[٣٠٠] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٠٥.

السلطة القضائية القائمة[٣٠١]. كما عرف ايضاً بأنه منظمة اجرائية تسعى للمطالبة في تنفيذ حق الدولة في العقاب وتنوب عن الدولة في حقها كشخص معنوي وتختص اساساً بتحريك ومباشرة الدعوى الجزائية سواء كانت بنفسها او بواسطة أحد مأموري الضبط القضائي، الذي تنتد به لهذا الغرض، او ندب قاضي التحقيق، أو تكليف المتهم بالحضور او تتابع سير الدعوى الجزائية، وحتى صدور حكم فاصل فيها[٣٠٢].

ويبدو من هذا التعريف، اظهار ابرز خصائص الادعاء العام، فيما يتعلق بأدارة مرحلة الاستدلال[٣٠٣]. ومباشرة التحقيق الابتدائي، والاحالة للقضاء وتنفيذ الاحكام الصادرة في الدعوى . والادعاء العام هو الطريق الرئيس في الدعوى العمومية والذي يرجع اليه في اثارتها وتمثيل المجتمع امام المحاكم الجزائية، وهو القضاء الواقف لكونه ملزماً بالوقوف امام هيئة المحكمة عند المطالبة[٣٠٤].كما عرف بانه هيئة، عهد اليها توجيه الاتهام ومتابعة ومباشرته نيابة عن المجتمع الذي تمثله الدولة[٣٠٥].

وفي التشريع الفرنسي فأن الادعاء العام، وهو الجهة الأمينة على الدعوى، وتتصرف بأسم المجتمع الذي اضرت به الجريمة وتختص في تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية ويتمتع باستقلال كامل عن القضاء[٣٠٦]. وفي التشريع المصري، فان النيابة العامة هي الجهة المختصة في تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية فضلاً عن التحقيق فيها وهي خصم عام هدفه المصلحة العامة، وتتمتع بسلطات تظهر بها في جميع مراحل الدعوى الجزائية[٣٠٧].

فالادعاء العام جهاز مهمته تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية امام القضاء الجزائي، والذي تطور من جهاز اتهام فردي الى جهاز اتهام عام وبعد التطور التاريخي للادعاء العام، ونتيجة النظرة لبعض الجرائم المحددة بأنها اعتداء على مصالح المجتمع قبل ان تكون مصالح خاصة[٣٠٨]. وفي النظام الانكليزي[٣٠٩]، وما يتميز به من عدم احتكار الادعاء العام

---

[٣٠١] ينظر: د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص٢٢.

[٣٠٢] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٠٦.

[٣٠٣] كالتحري عن الجريمة، والانتقال اليها، ووضع اليد على كل، ما يتعلق بها، والقاء القبض على المتهم واستجوابه، وتدوين اقوال الشهود، او تكليف احد اعضاء الضبط القضائي لهذه المهمة، ينظر د. سامي النصراوي، مرجع سابق، ص٥١، الا ان جميع اعمال الاستدلال، لاتعد من اجراءات الدعوى، وانما هي اجراءات تمهيدية، سابقة على تحريكها، د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق، ص٧٧.

[٣٠٤] ينظر: د. فائزة يونس الباشا، مرجع سابق، ص٢٠.

[٣٠٥] ينظر نص المادة (١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، والمادة (٢١) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢التي نصت على ((تمارس النيابة الأختصاصات المخولة لها قانوناً ، ولها دون غيرها، الحق في رفع الدعوى الجنائية، ومباشرتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك))، والمادة (٢ /١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، والمادتان (٩ و ١٠٥) من قانون الجزاء الكويتي الصادر في ٢/حزيران لسنة ١٩٦١ .

[٣٠٦] ينظر: د.محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، مرجع سابق، ص٣١٨-٣١٩ .

[٣٠٧] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٠٣، د. احمد فتحي سرور : الشرعية والاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٥٣-١٥٤.

[٣٠٨] ينظر: د.مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص١٧٩-١٨٠

للأتهام، ودور الفرد الواضح، والمضمون دستورياً، فأنه يتميز بمشاركة رئيس الأدعاء العام، والنائب العام، والهيئة الملكية للأدعاء العام إضافة لرجال البوليس، والهيآت في الدعاوى الجزائية المتعلقة بها[٣١٠].

ويباشر الادعاء العام الانكليزي في الدعاوى التي تكون الشرطة قدَّرتها والتي تتضمن فرصة لحكم الادانة[٣١١].

والمدعي العام الانكليزي، يختلف عن نظيره الفرنسي، اذ لايملك الأول ما يملكه المدعي العام الفرنسي، فالمدعي العام الانكليزي، هيئة تقوم على مصالح الدولة، إضافة للتركيز على مصالح الافراد، والتي يرى ان ضياعها يؤدي الى ضياع مصلحة عامة منتجة فيها[٣١٢]. والنائب العام هو الذي يباشر الاتهام في الدعاوي التي تمس التاج بشكل مباشر، وفيما عدا ذلك يكون، مما للأفراد ممن كانوا متضررين أو غير متضررين، مباشرة، ويستند ذلك، الى ان الدولة مسؤولة عن تيسير حق الشكوى للأفراد، لمقابلة واجبها في القضاء، كما ان العدل يقضي ذلك، وإن مشاركة الفرد في الاتهام، يؤدي الى عدم الاستبداد واستئثار الدولة بالاتهام[٣١٣]. لذلك كانت سلطة المدعي العام، او رئيس الادعاء العام، هو سد نقص الاتهام الضروري، وبعد أن كان تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية، بيد الافراد، حتى القرن التاسع عشر، وصلاحية النائب العام مستقرة على جرائم التاج، او الجرائم ذات الأهمية والتي تتوقف على اذن او تصريح من المدعي العام، او بعض الاشخاص[٣١٤]، ومباشرة الفرد للاتهام في النظام الانكليزي حق محدود بينه وبين الادعاء العام، فقد يتولى الادعاء العام الاتهام ويعفى منه الافراد، في حالة الجرائم الخطرة، وان تكون مباشرة الاتهام تحت رقابة الدولة كأشتراط حصول على الأذن عند مباشرة الأتهام وللفرد القبض والاحضار وهذا

---

[٣٠٩] ويقصد بالنظام الانكليزي، النظام السائد في انكلترا، وقد احتفظت اسكتلندة بنظامها القضائي، عندما انضمت اليها عام ١٧٠٧ . ولايرلندا نظامها الخاص، عند حصولها على الاستقلال الذاتي سنة ١٩٢١، وكذلك شمال ايرلندا حيث نظامها القضائي الخاص بها، ينظر د. سمير الجنزوري، مرجع سابق، ص٦٥. وهناك مرحلتان متميزتان في القانون الانكليزي، الاولى المرحلة الانكلوسكسونية وقبل الفتح النورماندي قانون عام (١٠٦٦) والتي اندثرت واصبحت مجرد مرحلة تاريخية، والثانية استمرت من عام ١٠٦٦ وحتى يومنا هذا، في تفصيل ذلك ينظر د. مجيد حميد العنبكي، المدخل الى دراسة النظام القانوني الانكليزي، منشورات الدائرة القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٩٠، ص٧ وما بعدها .

[٣١٠] نشأت الهيئة الملكية، للأدعاء العام، عام ١٩٨٥، على أثر التطور الأجرائي الانكليزي، والذي يعد تطبيقاً لحرية الفرد، في النظام الاتهامي، وقد بدأ العمل بها، في نيسان عام ١٩٨٦ في عموم البلاد الانكليزية منذ اول كانون عام ١٩٨٦، ويرأس هذه الهيئة، مدير الادعاء العام، ولذلك فهو تحت اشراف النائب العام ويعمل مستقلاً عن الشرطة والحكومة والمحاكم، ينظر د. احمد عوض بلال مرجع سابق، ص٧٦-٧٨، د. سمير الجنزوري : مرجع سابق، ص٦٥-٦٦.

[٣١١] ينظر: د. احمد عوض بلال، مرجع سابق، ص٧٩.

[٣١٢] ينظر: د. عبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق، ص١٧٢-١٧٣.

[٣١٣] ينظر: د.سمير الجنزوري، مرجع سابق، ص٦٦.

[٣١٤] ينظر: د. عبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق، ص١٧٣، د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، مرجع سابق، ص١٨٩، د. علي حمزة عسل، مرجع سابق، ص٨١.

الحق قاصر على بعض الجرائم كالسب والغش التجاري والمعاملات المالية[٣١٥]. لذا فحدود النظام الفردي بالحصول على موافقة جهات معينة، قبل الشروع بالتحريك وللأدعاء العام، في القضايا المحالة، لمحكمة التاج، ايقاف قرار السير بالاتهام، ولمدير الادعاء العام، واستناداً لقانون ١٩٨٥ اكمال مباشرة الاتهام الذي حركه الافراد وفي اية مرحلة من الدعوى ولا إلزام عليه في بيان الاسباب [٣١٦].

ومن ابرز حالات مباشرة الفرد للأتهام في النظام الانكليزي هي حالة القبض الابتدائي وحالة المحاكمة العادية سواء كانت امام قاضي عادي او محلفين[٣١٧]. ويشارك الأفراد في ممارسة الاتهام، الاشخاص المعنوية في الجرائم المتعلقة في مصالحها، وذلك عن طريق اختيار محام لكل مصلحة حكومية، وهو يعني، رفع الدعوى الجزائية ومباشرتها، ولا يمنع من مراجعة الادعاء العام واستشارته في الامور القانونية[٣١٨]. ولا يقل شأناً في مباشرة الاتهام الشرطة البريطانية، التي كانت تمثل الدور الشامل قبل سنة ١٩٨٥ حيث قيام الهيئة الملكية للتاج بمباشرة

الادعاء امام المحاكم، دون التأثير على اختصاصاته الاخرى[٣١٩]. اما في الولايات المتحدة الامريكية، فان المدعي العام هو الشخص القانوني الرئيس في الدولة وهو يمثل الدولة في المحكمة وينظم الاجراءات السابقة على المحاكمة، والتي تتميز بخصوصية الازدواجية بين النظام الفيدرالي والمحلي، بل وحتى على مستوى الولاية رغم وجود، قانون موحد للاجراءات[٣٢٠]. اذ يطغي الادعاء العام على وظيفة الاتهام وحده وهو الشخصية

---

[٣١٥] ينظر: د. سمير الجنزوري، مرجع سابق، ص٦٨.

[٣١٦] ينظر: د. احمد عوض بلال : مرجع سابق، ص٥٢-٥٣.

[٣١٧] ينظر: د. عبد الوهاب العشماوي : مرجع سابق، ص١٤٢-١٤٣ . ومع ذلك فحق الاتهام الفردي ليس مطلقاً فثمة قيود واقعية وقانونية، لتحديده ومن التقارير الحديثة التي طالبت بالغاءه، هو تقرير اللجنة الملكية حول التوجيه بالغاء الاتهام الفردي او إخضاعه لرقابة القضاء كادنى اعتبار، الاّ ان الواقع التاريخي والمعتقد الاجتماعي، حال دون ذلك في، تفصيل ذلك ينظر د. احمد عوض بلال، مرجع سابق، ص٥٠ . والمحلفون هم افراد عاديون يجلسون في المحكمة لسماع وقائع القضية ومن ثم اصدار اقرار بالادانة، او البراءة، بناء على دعوة من مجلس القضاء للمشاركة مع رجاله . وسماع الدعوى، وللقاضي تطبيق حكم القانون على الوقائع التي تبنوها، وسمي محلفون بسبب استحلافهم قبل المباشرة باعمالهم، وعلى الرغم من الاختلاف في نشأة هذا النظام، الاّ ان البعض يرى بأنه نظام انكليزي، أصيل ومنهم من رأى انه دخل مع الفتح النورماندي، عندما كان الفاتحون، يستحلفون الاهالي، عما يريدون تحقيقه، وازدهر هذا النظام في انكلترا، بعد ابطال نظام المحاكمة عن طريق القتال بالأمر الكنسي سنة ١٢١٩ وحوالي منتصف القرن السابع عشر ظهر التمييز بين الشهود والمحلفين، وتنحصر وظيفة المحلفين في اتخاذ قرار الأدانة أوعدمها بالاجماع والا تعاد لمحاكمة ومما يشترط في المحلفين، الاّ يكونوا عن معرفة سابقة بالمتهم ولازال المحلفون يلعبون دوراً هاماً رغم الانتقادات الموجه له، استناداً للفلسفة القائلة بأن تجريم التصرف من عدمه هو من اختصاص المجتمع، ويظهر دور المحلفين واضحاً في محكمة التاج، وخاصة المحكمة الجنائية المركزية، لندن، في تفصيل ذلك ينظر د. عادل يونس، نظام المحلفين في القضاء الجنائي، مرجع سابق ، ص٣٥-٣٨-٣٩، د. مجيد حميد العنبكي، مرجع سابق، ص١٦٦ومابعدها، د. محمد ابو شادي، مرجع سابق، ص٥٩ ومابعدها.

[٣١٨] ينظر: د. سمير الجنزوري مرجع سابق، ص٧٦-٧٧.

[٣١٩] ينظر: د. احمد عوض بلال، مرجع سابق، ص١٢٠-١٢١.

[٣٢٠] ينظر: د. احمد عوض بلال، المرجع السابق، ص١٢٨ -١٢٩.

القانونية ذات الدور الرئيس[٣٢١]، في الملاحقة والذي يبرر وجود ادعاء عام في الولايات المتحدة الامريكية[٣٢٢].

فالمدعي العام الامريكي هو رأس الاتهام العام ويرأس الادارة القضائية وهي تمثل جهة الاتهام امام المحكمة الاتحادية العليا، وكذلك المحامي العام للولايات المتحدة، ومدير الملاحقة القضائية فيها، إضافة لنواب الأقسام الاتحاديون[٣٢٣].

ويتوزع الادعاء العام الامريكي بين الهيئة الاتحادية وجهاز اتهام للولاية الذي يضم النائب العام للولاية، وللمدعي العام الاتحادي حق الحضور عند ضرورة المصلحة العامة، والاستعانة بعدد من المدعين الحقوقيين في قضايا محددة متعلقة بالتقاليد والعادات مادامت ضرورية [٣٢٤]. ويعين في الولايات المتحدة عدد من الموظفين الحقوقيين، لتقديم المساعدة في الاتهام[٣٢٥]. ويبسط الادعاء العام في النظام الجزائي الامريكي دوره الواسع ويغطي مراحل الدعوى الجزائية كافة ويعتمد في تنفيذ ادواره على جهات متعددة، منها : جهاز الشرطة في البحث والتحري، كما يستند اليه المحلفون في قراراتهم[٣٢٦]. وللأدعاء العام، الدور الواضح في مفاوضات الاعتراف الذي يمثل جزء من دوره الحيوي في الدعوى الجزائية وتصرفه بها[٣٢٧].

---

[٣٢١] سنبين الادعاء العام الامريكي في مجال التطبيقات لنظام الفصل بين وظفيتي الاتهام والتحقيق، وسنكتفي بهذا الايضاح منعاً للتكرار.

[٣٢٢] ينظر: د. محمد محمود سعيد: مرجع سابق، ص٢٥٥.

[٣٢٣] ينظر: د. محمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص٢٥٦-٢٥٧.

[٣٢٤] ينظر: د. محمد عطية راغب، مرجع سابق، ص٧٩-٨٠.

[٣٢٥] تعود فكرة المساعدة القانونية الى عام ١٨٧٠ في نيويورك، ويقوم بمساعدة الاشخاص غير القادرين على دفع نفقات الاتهام وتطورت الى ان اصبحت ما يقارب الثمانين هيئة موزعة في الولايات المتحدة، ينظر كارول مورلاند، النظام القضائي في الولايات المتحدة الامريكية، ترجمة د. محمد لبيب شنيت، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٧، ص١١٤-١١٥، د. محمد عطية راغب، مرجع سابق، ص٧٦، وفي النظام الانكليزي تعدد تشريع المساعدة والاستشارة القانونية لسنة ١٩٤٩ وحددت فيها شروط وفي القضايا المدنية، غير القضايا الجنائية وحسب درجة جسامة الجريمة، ويتضمن امر المساعدة، تعيين محام او مستشار، ويجوز في حالات قليلة تحديد محام مشاور او محام مستشار، ينظر د. مجيد حميد العنبكي، مرجع سابق، ص١٩٨ ومابعدها وكذلك ينظر:

Martin, Hunt : Nutshells. ,Alevel ,Law in Anutshell ,First Edition ,London ,sweet &Maxweel ,١٩٩٧, p ٩١-٩٤.

[٣٢٦] ينظر: د. نجاتي سيد احمد، مرجع سابق، ص٥٦-٥٧.

[٣٢٧] ينظر: د. غنام محمد غنام، مفاوضات الاعتراف ما بين المتهم والنيابة العامة في القانون الامريكي، بحث مستل من مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع١٢، القاهرة، ١٩٩٢، ص١٩٥، ونظام الاعتراف ظهر في الولايات المتحدة الامريكية في اوائل القرن التاسع عشر، ويلجأ اليه الادعاء العام، رغبة منه في كسب القضية وعدم ترك المتهم يحصل على حكم براءة، ينظر:

Wayne Rlafave Jerold ,Criminal .Procedure ,St Min west publishing Co.١٩٨٤,p.٥٥٦.

اشار اليه د. غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص٣٩٥ وقد اجازت المحكمة الاتحادية العليا الامريكية مشروعية مفاوضات الاعتراف الصادر عن المتهم الناتج عن تهديده، باعتبار جريمة القتل العمد بظروف مشددة في حالة، عدم اعترافه.

ويختلف نظام الاعتراف عن الصلح، من حيث النطاق، فهو يشمل جرائم متنوعة في حين ان الصلح نظام نأخذ به، معظم التشريعات وفي بعض الجرائم الضريبية الكمركية المرورية وبه تنقضي الدعوى الجزائية، ولا يترتب على مفاوضات

وفي المانيا فإن الادعاء العام، يمثل الجهة المخولة، بشكل خاص بواجب الملاحقة الجنائية فهو يختص بذلك، ويقوم برفع الدعوى الجزائية وتمثيل الاتهام[٣٢٨]، ويستطيع الادعاء العام الالماني، توجيه التهمة، وتقديم المتهم الى محكمة الموضوع، بعد جمع الادلة للفصل في الاتهام[٣٢٩]، ويستأثر الادعاء العام في النظام الألماني وحده في الاتهام ولا يشاركه في اختصاصه أي جهة اخرى وله في أي وقت القيام بالاتهام وحده وفي جرائم معينة، ان رأى ان المصلحة العامة تقتضي ذلك[٣٣٠].

ومما يؤيد، إنفراد الادعاء العام بالأتهام هو عدم تمكين الأدعاء العام، بأن يعهد بالأتهام الى غيره فهو ملزم به متى حصل الفعل الجرمي، وتوافرت دلائل، على ارتكاب المتهم للجريمة، وله تقدير الأمتناع عن ملائمة التصرف على اساس خطورة الأضطراب الاجتماعي للجريمة ومقتضيات حفظ النظام العام[٣٣١].

وله حق تحريك الدعوى الجزائية وإستعمالها وله الايعاز الى سلطة التحقيق بالتحري عن الفاعل بناء على اخبار او شكوى[٣٣٢]. ويختص الادعاء العام بالحق العام امام القضاء الجزائي[٣٣٣]. وان قاضي التحقيق، هو الذي يختص بالتحقيق والتحري، وجمع الادلة بمعرفة الادعاء العام، غير ان الادعاء العام يجوز استثناء، واستناداً لنص المادة (٢) من قانون الادعاء العام، ممارسة صلاحية قاضي تحقيق، ولحين حضور قاضي التحقيق المختص .

والادعاء العام، هو الهيئة التي تباشر الدعوى الجزائية، وتمثل المجتمع، في اقامتها ومتابعتها[٣٣٤]، وهو الهيئة التي تمثل المجتمع في الدعوى الجزائية من حيث تحريكها ومباشرتها حتى تنفيذ الحكم ومن خلال دوره في التحري، وجمع الاستدلال ولحين صدور

الاعتراف الذي يجريه الادعاء العام مع المتهم اثر على الدعوى، ينظر، د.غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص٣٩٤-٣٩٥.

[٣٢٨] ينظر: د. اشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص٢٤-٢٥.

[٣٢٩] ينظر: د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص٧٧، والمانيا تأخذ بشرعية الملاحقة الجنائية، كما في التشريعات الاخرى، كأسبانيا، اليونان، وتشريعات الدول الاشتراكية، ينظر د. محمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص٣٠٢، وبحكم عمل الادعاء العام نظامان الاول : الشرعية كالقانون الالماني، كأصل عام والملائمة استثناءً وكذلك الايطالي والنمساوي وبعض المقاطعات السويسرية، اما من اعتنق مبدأ الملائمة كفرنسا القانون السويسري الفيدرالي اضافة لبعض المقاطعات السويسرية، ينظر د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٢٢-٥٢٣.

[٣٣٠] ينظر: د. اشرف توفيق شمس الدين مرجع سابق، ص٣٥-٣٦.

[٣٣١] ينظر: د. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للمتهم، مرجع سابق، ص٣٩١-٣٩٢، د.اشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص٣٦.

[٣٣٢] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص١٤٧. كذلك، غسان جميل وسواسي، مرجع سابق، ص٥١ .

[٣٣٣] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي، د. ضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص٩٨، كذلك تنظر المادة (١/٢) من قانون الادعاء العام .

[٣٣٤] ينظر: برهان بدري رزق الابراهيم، مرجع سابق، ص٩.

حكم بات[٣٣٥]. للادعاء العام دوراً اساسياً في الدعوى الجزائية، كونه اداة لحماية القانون والشرعية لتحقيق المحاكمة العادلة[٣٣٦]، الاّ انه ليس الطرف الرئيس في تحريك الدعوى[٣٣٧]، على ان ذلك وضع منتقد اشراك اطراف اخرى مع الادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية[٣٣٨]. ونحن نؤيد ممن يدعو الى ضرورة جعل رفع الدعوى ومباشرتها، بيد الادعاء العام، وذلك في سبيل الموازنة بين حق الدولة في العقاب وحق المجني عليه خصوصاً إن كثيراً من المجني عليهم لايدركون آثر عدم إقامة الشكوى او تركها، بدافع الانسانية وبخصوصية قدرة الادعاء العام، على الموازنة بين حق الدولة وحق المجني عليه، وملاحظة القيود التي ترد على إقامة الدعوى كالشكوى والطلب والأذن[٣٣٩].

ويبدو مما تقدم، ان الأدعاء العام في العراق هو الطرف المختص في مباشرة الدعوى الجزائية ولحين تنفيذ الحكم، اضافة للجهات الاخرى في الدعوى[٣٤٠]، وان الرقابة على الشرعية أهم واجباته، ، وهو تمثيل المجتمع في تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية، عند مجرد وقوع الجريمة وبناءً على ذلك ليس له التنازل عن الدعوى، او أي جزء منها، مع مراعاة الحالات الاستثنائية التي نص عليها القانون[٣٤١]. وذلك يبدو بوضوح، تأثر نظام الاتهام في العراق بالنظام الانكلوسكسوني الذي يعطي للفرد حق تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية، الاّ ان الادعاء العام في العراق يختلف عنه في كون كل فرد يستطيع تحريك ومباشرة الادعاء في حين ان العراق يقتصر حق الفرد في تحريك الدعوى دون مباشرتها [٣٤٢]. فالادعاء العام هيئة مهمتها توجيه الاتهام عن الجرائم المرتكبة وبواسطة موظفين يختصون بالتحري والاتهام مع ملاحظة الحالات التي حددها القانون[٣٤٣]. وتشمل مهام الادعاء العام في العراق بالاشتراك مع الجهات الاخرى في تحريك الدعوى الجزائية

---

[٣٣٥] ينظر: د. حمودي الجاسم، دراسة مقارنة في اصول المحاكمات الجزائية، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٢، ص٢٨.

[٣٣٦] ينظر: د. عامر المختار، مرجع سابق، ص٢٧٤.

[٣٣٧] تنظر المادة (١ / أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي سابق ذكرها، والمادة (٢ / اولاً) من قانون الادعاء العام العراقي .، وكذلك د. ضاري خليل محمود، مجموعة قوانين الاجراءات الجنائية العربية، ج١، الاصول العامة، بغداد، ١٩٨٤، ص١٣-١٥.

[٣٣٨] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي، بحث في الدعوى العامة والدعوى المدنية، مرجع سابق ص٥٢-٥٣، وإن دور الادعاء العام في الدعوى المدنية محدود في التدخل والحضور في الدعاوى العامة والتي تتضمن مصلحة عامة دون اقامتها . ينظر د. سليم ابراهيم حربة، الادعاء العام في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، ع١١، ، س١٩، جمعية القانون المقارن ، بغداد، ١٩٨١، ص١٢٣ومابعدها .

[٣٣٩] ينظر: سعيد حسب الله، قيد الشكوى في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، ملخص لرسالة دكتوراه، منشور في مجلة الرافدين للحقوق، ع ١٣، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص٢٦٨.

[٣٤٠] ينظر: د. سعيد حسب الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية /دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠، ص٤٦.

[٣٤١] تنظر، المادة (١/ ثانياً)من قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ العراقي التي نصت (ثانياً – دعم النظام الاشتراكي وحماية اسسه ومفاهيمه في اطار مراقبة المشروعية واحترام تطبيق القانون).

[٣٤٢] ينظر: د. محمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص٢٠٩، د. علي حمزة عسل، الحق العام في الدعوى الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص٨٠.

[٣٤٣] ينظر: د. ضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص٧-٨.

والاشراف على اعمال الضبط القضائي والمحققين ومتابعة احكام وقرارات القضاء وتقديم الطعن في المخالف منها ومراقبة تنفيذ القرارات وعقوباتها، استناداً للمواد (٢، ٦، ١٢، ١٧، ١٨) من قانون الأدعاء العراقي الحالي .

ثانيا- ميزات الادعاء العام كسلطة اتهام :

إذا كان الادعاء العام، يتميز بعدة خصائص، فان أهم ما يتميز به كسلطة اتهام هو انه يعد وحده واحدة عند ممارسة الاتهام والالتزام بالتوجيهات والقرارات الصادرة اليه من الرئيس، وانه سلطة من سلطات الدولة، وان مهمته تطبيق القانون بشكل صحيح، ولغرض توضيح هذه الميزات يقتضي توضيحها في الفقرات الآتية :

١-عدم التجزئة :

تظهر سمة التكامل في اعمال اعضاء الادعاء العام حيث يندمجون في الوظيفة التي يؤدونها، ولذلك تكون تصرفاهم اثناء ممارسة عمل الادعاء العام، تصدر باسم الادعاء العام ولأي عضو القيام وتكملة ما قام به العضو الآخر، شرط الالتزام بحدود القانون، ومراعاة الاختصاص المكاني[٣٤٤]. وهذا قد لازم الادعاء العام منذ ظهوره في فرنسا وحتى عصرنا الحالي، وكان اعضاء الادعاء العام شركاء متضامنين[٣٤٥]. وبهذه الميزة تبرز التفرقة بين عمل القاضي وعضو الادعاء العام على اساس ان القاضي يعمل باسمه الشخصي وقضائه وحكمه ينسب اليه[٣٤٦]. والحكمة من عدم التجزئة ان اعضاء الادعاء العام عند ممارستهم الاتهام انما يمثلون المدعي العام الذي يمثل الهيئة الاجتماعية، كما ان هذه الميزة تقتضيها حاجة المجتمع في مواجهة الجريمة، وفرض الاستقرار بانتهاج سياسة جنائية موحدة[٣٤٧]. وللمدعي العام ندب أي عضو ممن يعملون معه في اية دائرة لغرض اجراء تحقيق، او أي اجراء آخر يدخل في ولايته ولو كان خلافاً للاختصاص النوعي والمكاني[٣٤٨]، الا ان قيام عضو الادعاء العام، بالتصرف المخالف، لاوامر الادعاء العام، وحفظ الدعوى يترتب عليه البطلان، ذلك ان وكالة عضو الادعاء العام يستمدها من المدعي العام نفسه وان مخالفته امر المدعي العام وقيامه بتحريك الدعوى تعد الدعوى مرفوعة من غير ذي صفة[٣٤٩]. واستناداً لما تقدم فانه يمكن القول ان سمة عدم التجزئة للادعاء العام تفرضها ضرورة سياسة التجريم والعقاب في مواجهة الاجرام وضرورة إستقرار المجتمع بانتهاج سياسة جنائية ذات خطة واضحة حفاظاً على حقوق ومصالح المجتمع الذي تمثله هيئة الادعاء العام .

٢- التبعية التدريجية (السلطة الرئاسية) .

---

[٣٤٤] ينظر: د. فائزة يونس الباشا، مرجع سابق، ص٣٦

[٣٤٥] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤١٦.

[٣٤٦] نقلاً عن : د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق، ص٨٦.

[٣٤٧] ينظر: د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٨٥-٨٦، د. محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص٥٦.

[٣٤٨] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٢٩-١٣٠.

[٣٤٩] ينظر: د.فائزة يونس الباشا، مرجع سابق، ص٣٦-٣٧، د. احمد فتحي سرور، الوجيز، مرجع سابق، ص١٣٠.

ويقصد بها عند قيام عضو الادعاء العام بممارسة نشاطه التقيد والخضوع لرئيسه في الاوامر والتوجيهات التي يصدرها اليه المتعلقة باعماله الوظيفية والرقابة عليها وتحمل نتائج مخالفة هذه التبعية[٣٥٠]. ويترتب على مخالفتها المسؤولية التأديبية وحسب ظروف، وجسامة موضوع المخالفة وبهذه الخاصية يبدو بوضوح اختلاف مركز الادعاء العام عن مركز القاضي كون الاخير لا يخضع لرقابة واشراف رؤسائه[٣٥١]. ولم يكن لهذه الخاصية تأثير على اداء عضو الادعاء العام في المرافعة حيث ان حريته في ذلك امر مسلم به[٣٥٢]، كالتبعية للمدعي العام ولوزير العدل[٣٥٣]. وان عضو الادعاء العام في مرحلة المحاكمة يكون حراً ويتصرف وفق ما يراه مناسباً للدعوى ولا يتقيد بأوامر رئيسه[٣٥٤].

٣- الاستقلال :

---

[٣٥٠] ينظر: د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص٥٢، د. اشرف رمضان، النيابة العامة، مرجع سابق، ص٥٣، د. حسن علام، قانون الاجراءات الجنائية بتعديلاته حتى اخر ١٩٨١، ومبادئ محكمة النقض حتى اخر ١٩٨٠ مع تعليق فقهي تحليلي للنصوص ومبادئ النقض، م١، القاهرة، ١٩٨٢ ، ص٢٤-٢٥، د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص٧٠-٧١.

[٣٥١] ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٨٤، الاستاذ عبد الامير العكيلي، د. ضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص٣٧، د. فائزة يونس الباشا، مرجع سابق، ص١٣، برهان بدري رزق، مرجع سابق، ص٢٢، د.ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص٦٤.

[٣٥٢] ينظر: د. فائزة يونس الباشا، مرجع سابق، ص٣٤، محمد احمد عابدين، مرجع سابق، ص٤٧٣ .

وقد اشارت المادة (٥) من المرسوم الفرنسي المرقم (٥٨-١٢٧) الصادر في ١٩٥٨/٩/٢٢ الخاصة بتنظيم القضاء الى هذه التبعية حيث نصت على (ان رجال النيابة العامة يخضعون لتوجيه ورقابة السلطات التدريجية الرئاسية وخاضعون لسلطة وزير العدل، وكذلك المادة (١٢٥) من قانون السلطة القضائية المصري سابق الذكر حيث نصت (اعضاء النيابة يتبعون رؤساؤهم والنائب العام وهم جميعاً يتبعون وزير العدل وللوزير حق الرقابة والاشراف على جميع اعضاء النيابة) ، اشار اليه د. اشرف رمضان عبد الحميد، المركز القانوني للنيابة العامة، مرجع سابق، ص٥٤، وفي العراق فقد تضمنت المادة (٢٦، ٣٨) من قانون الادعاء العام العراقي تلك التبعية، الا اني ارى ان امر هذه التبعية قد اختلفت عند تشكيل مجلس القضاء الاعلى، حيث اصبح الادعاء العام برمته من هيآت هذا المجلس الصادر بأمر سلطة الائتلاف رقم ٣٥ سنة ٢٠٠٣ .

[٣٥٣] لم يتفق الفقه حول نطاق الرئاسة الاجرائية للمدعي العام فمنهم من قصرها على اجراءات الاتهام، دون التحقيق على اساس ان التحقيق ذا طبيعة قضائية متخصصة، له سلطة ذاتية، استناداً لحق العقاب، ينظر د. محمد احمد عابدين، مرجع سابق، ص٤٧٤.

ومجرد صدور، امر لعضو الادعاء العام، باتخاذ امر معين، فانه لايلزمه اجرائياً، وان كان يقع تحت طائلة المسؤولية التأديبية، ويشرط لالتزامه، ان يكون قد تصدى بالفعل للدعوى وليس مجرد امر، ينظر د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤١٤ . وهناك من يرى، ان رئاسة الادعاء العام، تشمل اجراءات الاتهام والتحقيق، وهو مايؤيده د. حسن صادق المرصفاوي، حيث يرى ان المشرع قد خول المدعي العام، حق تحريك الدعوى ومباشرتها، ولم تعد بسلطة التحقيق، ممنوحة استثناء والى هذا اتجهت محكمة النقض المصرية في قرار المتضمن ((...ان تثبيت ولاية اعضاء نيابة المخدرات بتلك الجرائم، لايقترح احالة اختصاص النائب العام فيها ولاينبغي انهم يباشرون الدعوى باسمه ويستمدون سلطتهم ومركزهم القانونية منه، بما ليس من شأنه ان يجعلهم في معزل عن تبيعة او بمنأى عن رئاسته وآرائه)) قرار محكمة النقض المصرية ١٥ نوفمبر ١٩٦٥، احكام النقض، س١٦، ت١٦٦، ص٨٦٥، اشار اليه د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٢١٥، ويؤيد هذا الرأي الدكتور الصيفي، مستنداً الى تبرير، هو ان عمل الادعاء العام، لايحتاج الى توكيل خاص في اعمال الاتهام والتحقيق، ما لم يحده أمر صريح مايحفظ مرتبة على الوكيل، واني أؤيد هذا الرأي استناداً لوجاهته في ان المدع العام انما هو ممثل الهيئة الاجتماعية في اقتصاء حقها وان الاعضاء هم وكلاء قانونيين ويتولى القانون، تحديد حدود هذه الوكالة وآثارها.

[٣٥٤] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي، د. ضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص٣٨، غسان جميل الوسواسي، مرجع سابق، ص٣٦-٣٧، د. محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص٥٨.

يستقل الادعاء العام كونه سلطة من سلطات العدالة عن عمل الادارة، في الاهداف والتشكيل الوظيفي، كما انه ليس خصماً حقيقياً، كما انه لايجوز للادعاء العام التدخل في عمل القضاء[٣٥٥]. وهذا لا يعني استقلال الجهازين عدم التعاون بينهما، فسلطة الاتهام تتمتع بذاتية واستقلال عن السلطات الاخرى على الرغم من وجود علاقة تكفل حسن اداء الادعاء العام، وقيام الجهاز القضائي بواجبه وابراز هذه العلاقة بالسلطة التنفيذية والسلطة القضائية حيث انها علاقة متداخلة ومستقلة في ذات الوقت[٣٥٦].

وان استقلال الادعاء العام يقتضيه طبيعة الوظيفة التي يؤديها مما يقتضي ان يكون مستقلاً ولايخضع لأي تأثير[٣٥٧]. ولكي يتمكن من اداء دوره الرقابي واستجابة لطبيعة عمله في الخصومة الجزائية فان الادعاء العام يهتم باثبات أو نفي الاتهام، فيما يتركز عمل القاضي في بحث ادلة الاتهام ودفاع المتهم للوصول لحكم عادل سواء بالادانة او البراءة[٣٥٨]. ومن مظاهر استقلال الادعاء العام انه لايجوز للقضاء تكليف الادعاء العام باتخاذ اجراء يتعلق بتحريك الدعوى الجزائية او مباشرتها او ان يوجه له لوما او نقداً بسبب طريقة ادائه لوظيفته [٣٥٩]، على الرغم من ان المحكمة ملزمة بالإجابة على الطلبات التي يتقدم بها الادعاء العام الا انها غير مقيدة بطلباته الشفوية او التحريرية او وصف التهمة[٣٦٠].

ويستقل الادعاء العام عن السلطة التنفيذية، وهذا ما اكدته المادة (٨٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ويخضع في الرقابة والاشراف الى مجلس القضاء الاعلى[٣٦١]. وكذلك في كيفية ادارة شؤونه حيث إن رئيس الادعاء العام يرشح من مجلس القضاء الاعلى وبعد موافقة مجلس النواب[٣٦٢]. وهكذا يقود استقلالية سلطة الاتهام في العمل والعلاقات الاجرائية بالادارة خصوصاً وبعد استحداث مجلس القضاء الاعلى حيث يتولى ادارة شؤون الادعاء العام كافة واستقلالها في الاشراف والرقابة على اعمال اعضاء الضبط القضائي[٣٦٣].

٤- عدم المسؤولية

---

[٣٥٥] peters (Karl) : stafprozess ,٤neubea rebeitete und ereiterte ,Auflage G, Muller Heidelberg ١٩٨٥ ,٢٣s١٦١.
اشار اليه، د. اشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص٨٠، د. عاطف النقيب، مرجع سابق، ص٥٨-٦٠.

[٣٥٦] ينظر:د.محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٨٧، د. فائزة يونس الباشا، مرجع سابق، ص٣٧، ٣٨.

[٣٥٧] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي، د. سليم ابراهيم حربة، اصول المحاكمات الجزائية، ج١، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٨، ص٩٧.

[٣٥٨] ينظر: د. محمد فتحي نجيب، التنظيم القضائي المصري، ط١، مطبعة دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٨٥.

[٣٥٩] ينظر: د. محمد فتحي نجيب، المرجع السابق، ص٨٦.

[٣٦٠] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي، د. سليم ابراهيم حربة، مرجع سابق، ص٧١.

[٣٦١] تنظر المادة (٨٨) من دستور جمهورية العراق الحالي .

[٣٦٢] تنظر المادة (٨٨/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق الحالي .

[٣٦٣] ينظر: د. سليم ابراهيم حربة، اصول المحاكمات الجزائية ، مرجع سابق، ص٧٥.

القاعدة في عمل الادعاء العام، ان مهمته تطبيق القانون، مما يقتضي عدم مسائلته جنائياً او مدنياً عن اعماله التي يباشرها سواء في مجال الاتهام أوالتحقيق[٣٦٤]، لذا فهو لايسأل عن اعماله ما دام تصرفه بحسن نية وفي حدود القانون[٣٦٥]. وانطلاقاً من مبدأ المساواة امام القانون ولما يتمتع به الادعاء العام من حرية في العمل وعدم المسؤولية فما يقوم به من اعمال في حدود صلاحيته، الا ان عدم المسؤولية ليس مطلقاً، فقد تقوم المسؤولية المنفردة الجزائية او المدنية[٣٦٦].

فاذا ارتكب عضو الادعاء العام فعلا من شانه ان يمس كرامة الوظيفة[٣٦٧]، وكانت تصرفاته غير مشروعة سيكون مصيرها البطلان ومنها يمكن الزامه بالتعويض كما هو الحال في التشريع الفرنسي عند ارتكابه الخطا الجسيم وكذلك الحال بالنسبة للقضاة في المواد (٥٠٥ و ٥١٦) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي والمادة (٦٨٨) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي وتتحمل الدولة تضحيات جزاء المسؤولية[٣٦٨].

وفي مصر لا يجوز رد عضو النيابة العامة، استناداً لحجة ان ما يقوم به لا يرقى الى مسؤولية القاضي استناداً لما ورد بنص المادة (٢٤٨) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، تطبيقاً لما جرى عليه قضاء محكمة النقض المصرية على عدم رد عضو النيابة العامة اذا كان طرفاً منظماً بسبب من الاسباب الواردة بالمواد (١٤٦-١٤٨) من قانون المرافعات المصري، الا ان الرأي الغالب لدى الفقه الجنائي المصري[٣٦٩]، هو ضرورة النص على رد عضو الادعاء العام[٣٧٠]، سواء كان طرفاً اصلياً او منضماً وسواء كانت

---

[٣٦٤] ينظر نص المواد (٣٩، ٤٠) من قانون العقوبات العراقي الحالي .

[٣٦٥] ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية، الدعوى الجنائية، الدعوى المدنية، التحقيق الابتدائي، المحاكمة، طرق الطعن في الاحكام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص٥٨.

[٣٦٦] يخضع عضو الادعاء العام للمسؤولية، كما يخضع القضاة لذلك، استناداً لاحكام المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ عند ممارسة مهام الادعاء العام بسوء نية، في تفصيل ذلك، ينظر الاستاذ عبد الامير العكيلي، د. ضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص٣٩-٤٠، ولقد كان المشرع الليبي واضحاً في المادة (٣٢٧) من قانون العقوبات الليبي عندما بين مسؤولية الادعاء العام والقضاة عن الجرائم التي تتعلق بالوظيفة كالمسؤولية الجنائية وفقاً للمادة المذكورة، والمسؤولية المدنية وفقاً للمادة (٢٧٠) من قانون المرافعات الليبي وحالات المخاصة والرد استناداً للمادة (٢٧١) من القانون ذاته، في تفصيل ذلك ينظر، د. فائزة يونس الباشا، مرجع سابق، ص٣٩-٤٠ وكذلك المادة (٨٨) من قانون التنظيم القضائي اللبناني الصادر بالمرسوم (٧٨٥٥) لسنة ١٩٦١ والمادة (١١٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني، في تفصيل ذلك، ينظر، د. عاطف النقيب، مرجع سابق، ص٦٣-٦٤، وكذلك المادة (٢٩٤) من قانون المرافعات المصري، عند حصول غش او تدليس او غدر او خطأ مهني جسيم وكذلك المواد (٢٧٠-٢٧٨) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني ولم ينص المشرع الاردني على قواعد مخاصمة اعضاء النيابة وتقرير مسؤوليتهم على الرغم من انه نص على رد اعضاء النيابة اذا ما توفرت حالة من حالات الرد المنصوص عليها من المادة (١٢١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٣٦٧] ينظر نص المادة (٣٩) من قانون الادعاء العام العراقي الحالي .

[٣٦٨] ينظر: ابو بكر محمد باصالح، مرجع سابق، ص١٠١-١٠٢.

[٣٦٩] ينظر: د.يسري مراد، رد ومخاصمة اعضاء الهيآت القضائية، ط١، دار سعد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٢٠، حامد عبد الحليم الشريف، مرجع سابق ص٦٤.

[٣٧٠] ينظر: د. ادور غالي الذهبي، دور النيابة العامة في تنظيم العدالة القضائية، بحث منشور في مجلة الافاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، ١٩٧١، ص١٥٨.

الخصومة مدنية ام جزائية، ذلك ان النيابة العامة خصم شكلي لا موضوعي هدفه سيادة القانون ويعمل بوحي ضميره[٣٧١].

وفي المانيا فقد استمر الفقه والقضاء على توفر حق الرد عند قيام سبب من اسباب التنحي الوجوبية او في حالة اخلال المدعي العام بواجباته المفروضة عليه واذا تحقق بعضو الادعاء العام سبباً من اسباب التنحي المقررة للقضاء او خشية مبررة من وجهة نظر المتهم[٣٧٢]. وان رد القضاة لا ينصرف الى اعضاء النيابة العامة ولايؤدي الى ايقاف نظر الدعوى[٣٧٣]. اما في العراق فان الامر مختلف بعد صدور قانون الادعاء العام رقم (٥٩) لسنة ١٩٧٩ حيث تضمنت المادة (٦٧) منه على رد عضو الادعاء العام بما يرد به القاضي[٣٧٤].

الفرع الثاني

حالات الاتهام الاستثنائية

اذا كان الأصل اختصاص الادعاء العام دون غيره في تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية عموماً، فإنه على خلاف ذلك وفي حالات محددة يستبعد دور الادعاء العام مما يجوز لغيره، رفع الدعوى وبشروط محددة، ومن هذه الحالات حالة التصدي، وجرائم الجلسات والادعاء المباشر ولغرض توضيح ذلك يقتضي بحثها وفق ما يأتي :

اولاً : التصدي

تحرك الدعوى الجزائية، استثناء من محكمة الموضوع، اثناء نظرها دعوى امامها بسبب صلة بين الدعوى المنظورة امامها ووقائع واشخاص اخرين[٣٧٥].

وهو مايسمى بحق التصدي ولغرض توضيح، هذا الحق ينبغي تحديد مدلوله وشروطه ومسوغاته وفقاً لما يأتي :

١-تحديد مدلول التصدي :

---

[٣٧١] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٣٥-١٣٦.
[٣٧٢] ينظر: د. اشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق، ص٩٢.
[٣٧٣] ينظر: د. فائزة يونس الباشا، مرجع سابق، ص٩١-٩٢.
[٣٧٤] هناك نوعان من الرد هما الرد الوجوبي والرد الجوازي، اضافة للتنحي، ينظر في تفصيل ذلك، الاستاذ عبد الامير العكيلي، د. ضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص٤٥ وقد بينت احكام الرد المواد (٩١-٩٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ والمادة (٤٠) من قانون الادعاء العام العراقي.
[٣٧٥] ينظر: د. مدحت رمضان، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجنائية لدولة الامارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٤٦.

يعرف التصدي بأنه حق استثنائي للمحاكم يخولها، وفي حالات محددة، تحريك الدعوى الجزائية، بشأن وقائع واشخاص، محددين سببها علاقة أو صلة بين الدعوى المنظورة أمام المحكمة وبين الوقائع والاشخاص الأخرين والمتعلقة بالدعوى المنظورة[٣٧٦]. ويعني التصدي مسألة او واقع، يتعلق في الجانب الاجرائي بحرية القاضي من تلقاء نفسه في الدعوى، او في الجانب الموضوعي منها، دون حاجة الى إثارة احد اطراف الدعوى، وهو إجراء إستثنائي على المبدأ الاساسي لعمل القضاء الذي يتحدد بطلبات اطراف الدعوى والذي على القاضي إستناداً اليه اصدار حكم بذلك[٣٧٧].

وقد عرف ايضاً، بأنه : سلطة لهيئة قضائية او بعض المحاكم وفي حالات محددة، إستثنائية، تخول بموجبها الهيئة او المحكمة المختصة وإستثناء من هيمنة الادعاء العام، على الدعوى الجزائية، تحريكها، والذي قد يكون الغرض منه، هو نوع من الرقابة على اعمال الادعاء العام لضمان حدود الدعوى، وإستدراك النقص، اثناء نظرها والمحافظة على الاحترام الواجب للقضاء[٣٧٨]. وهناك من عرف التصدي، إستناداً لمعناه (التعرض)، بأنه تعرض احدى هيآت القضاء وعلى إختلاف انواعها لجريمة لم تحرك من قبل الادعاء العام، او تم اغفالها [٣٧٩].

فالتصدي نظام يتخذ من قبل المحكمة، او هيئة قضائية، يتضمن تحريك الدعوى الجزائية، التي لم تحرك من قبل الادعاء العام، وذلك اثناء نظرها دعوى ذات صلة بالدعوى المنظورة رغبة منها في عدم افلات مجرم من عقاب او تدارك خطأ في التقدير من حيث الوقائع وتكييفها، او الاشخاص . وقد ظهرت مجدداً اثناء المحاكمة، او جرائم اخرى ظهرت، اثناء نظر المحكمة للدعوى، او لم يلاحظها الادعاء العام اثناء الاتهام والتي تقتضيها طبيعة نشاط المحكمة التي تحدد سلطتها بما ورد من جرائم واشخاص ذكروا في قرار الاحالة في الدعوى التي تنظرها المحكمة[٣٨٠].

٢ـ شروط التصدي :

لقيام المحكمة بالتصدي للجريمة عدة شروط، نوجزها بما يأتي :-

---

[٣٧٦] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص٢٤٨، د.مدحت رمضان : مرجع سابق، ص٤٦-٤٧.

[٣٧٧] ينظر: د. يسري محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري، دراسة تحليلية مقارنة، لسلطة المحكمة الدستورية في تجاوز نطاق الدعوى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٥.

[٣٧٨] ينظر: د. جلال ثروت، مرجع سابق، ص٨٦-٨٧، د. محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص٩٠.

[٣٧٩] ينظر: الاستاذ فكري عبد القوي حسن، سلطة المحاكم في تحريك الدعوى، بحث منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة، ع١، س٥، يناير، مارس، ١٩٦١، ص٢١ ومابعدها.

[٣٨٠] ينظر: د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص٦٧.

أ- وجود دعوى أمام المحكمة، قد حركت من قبل الادعاء العام، وقد تبين للمحكمة وجود وقائع واشخاص لم تدرج في الاتهام، وان كانت قد عرضت، على سلطة الاتهام، او قصرت فيه[٣٨١] .

ب- اذا اكتشفت المحكمة وقائع اخرى لم يتم تحريك الدعوى بشأنها سواء كانت الجريمة جنحة او جناية وفي نطاق الدعوى في مرحلة الاتهام او التحقيق[٣٨٢].

ج- ان تكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى، والاّ يكون قد صدر حكم قضائي بها، او امر بالاّ وجه لاقامة الدعوى[٣٨٣] .

ويترتب على استعمال المحكمة لحقها في التصدي تحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق، وللجهة التي اجرت التحقيق التصرف به حسب القانون[٣٨٤] ولا يجوز نظر الدعوى عند الاحالة من ذات المحكمة التي تصدت للوقائع الجديدة او المتهمين الجدد[٣٨٥].

٣- مسوغات التصدي

يتمتع الادعاء العام (النيابة العامة) بسلطة تقديرية في الاتهام قد ينتج عنه اغفال بعض الوقائع والاشخاص عند توجيه الاتهام مما يعني قصوراً في الاتهام عند نظره قبل المحكمة، لذا فالتصدي هو إزالة التقصير، او الغفلة التي تحصل من الادعاء العام اثناء توجيه الاتهام[٣٨٦]، واكمال النقص في الاتهام من قبل المحكمة حيث إنها تحرك الدعوى في وقائع واشخاص من شأنه في حالة عدم مراعاته، ان يؤثر في حياد القضاء وواجباتهم، فهو نظام تقتضيه العدالة ويستمد وجوده وكيانه منها، واتخاذ نوع من الرقابة على اعمال الأدعاء العام[٣٨٧].

---

[٣٨١] تنظر المادة (١٥٥/ ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية يقابلها المادة (١٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

[٣٨٢] ينظر: د. عدلي عبد الباقي، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج١، مرجع سابق، ص١٥١، د. ممدوح خليل البحر، مرجع سابق، ص٢٧٤.

[٣٨٣] ينظر:جواد الرهيمي، التكييف القانوني للدعوى الجنائية، مكتب الباسم، بغداد، ٢٠٠٤، ص٣٣٦، ومن التشريعات التي نصت على حالة التصدي، المادة(١٥٥) اصول عراقي، المواد (١١- ١٣) اجراءات مصري، المادة(٢٧٦) اصول لبناني، المواد(١٩-٢١) قانون الاجراءات الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة

[٣٨٤] ينظر: د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص١٣٤.

[٣٨٥] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص٢٥٣.

[٣٨٦] ينظر: د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص١٤٩.

[٣٨٧] ينظر: د. جلال ثروت، مرجع سابق، ص٨٧، د. فكري عبد القوي حسن، مرجع سابق، ص٢٢. والتصدي من حيث ذاتيته وطبيعته إستثناء على القاعدة الأساسية للفصل بين سلطتي الاتهام والحكم وهو حق تلجأ اليه المحكمة وحسب تقديرها، وليس واجباً عليها تلتزم به عند توفر شروطه القانونية طبيعته حق استثنائي خلافاً للقاعدة الاساسية ودعت اليه اعتبارات قانونية وعليه فهو سلطة اوفق في التسمية من الحق لان السلطة تستمد من سلطة الدولةفي العقاب، ينظر د. فكري عبد القوي حسن، مرجع سابق، ص٢٣.

ثانياً : جرائم الجلسات[٣٨٨]

حرص المشرع على حماية هيئة المحكمة واحترامها في نفوس الافراد . وضماناً لسير العدالة، وسواء كان في المجال الجنائي او المجال المدني فقد قرر المشرع للمحاكم سلطة رفع الدعوى الجزائية والحكم فيها في ذات الوقت في الجرائم التي تقع اثناء انعقاد، جلسات المحاكم[٣٨٩]. ذلك ان ضبط الجلسة وادارتها منوط برئيس المحكمة، ولذلك فليس للقاضي تحريك الدعوى فقط، بل يمتد ذلك الى الحكم فيها.

والغرض من تخويل المحكمة سلطة تحريك الدعوى في جرائم الجلسات هو الحفاظ على هيبة المحكمة حيث ان المحكمة اقدر من غيرها على تقدير الجريمة التي وقعت امامها والحفاظ على الهدوء والنقاش التي تتسم به هيئة المحكمة، اذ ان ارتكاب الجريمة في مجلس القضاء ينطوي على تجاوز واضح وحالة تلبس يكون القاضي قد عايشها[٣٩٠].

ويجب ان تكون الجريمة قد وقعت في قاعة المحاكمة اثناء نظر الدعوى[٣٩١]. ويستثنى من هذه الحالة حالة جرائم المحامين، وذلك اعترافاً بالدور القانوني الذي يؤديه المحامي، الاّ انه اذا وجدت المحكمة ان تصرف المحامي يستوجب مساءلته تأديبياً او جنائياً، فيحرر محضراً موقعاً من رئيس المحكمة، ويحال الى الادعاء العام، وتبلغ لجنة قبول المحامين[٣٩٢]. وانه لايحق للمحاكم المدنية عدا جرائم الجلسات[٣٩٣]. واذا كانت الجريمة

---

[٣٨٨] يتنازع في الفقه الجنائي رأيان بشأن مفهوم الجلسة، المفهوم الضيق الذي يجعل الجلسة قائمة ومنعقدة في الوقت والمكان الذي تجلس فيه المحكمة لمباشرة الاجراءات، وقبل نهاية المرافعة وهو الاتجاه الذي تؤيده محكمة النقض المصرية، ينظر د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق، ص١٥٧، ويرى جانب آخر من الفقه ان الجلسة مفهوم واسع يتصرف الى الوقت الفاصل بين رفع الدعوى ودخول القاضي غرفة المداولة بل وحتى في حالة مباشرة المداولة، اذ ان الجلسة من الناحية القانونية، لازالت قائمة حتى تمام عمل النصاب وسواء كانت الجلسة مخصصة لنظر الدعوى، واجراءات النطق النهائي، ينظر د. حسن صادق المرصفاوي، اصول الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٣٩ ومابعدها.

[٣٨٩] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص٢٤٣.

[٣٩٠] ينظر: د. محمود نجيب حسني، مرجع السابق، ص١٥٧-١٥٨، د. محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص٩٢

[٣٩١] نصت المادة (١٥٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الحالي على (أ- اذا ارتكب شخص في قاعة المحكمة اثناء نظر الدعوى جنحة او مخالفة جاز للمحكمة ان تقيم الدعوى عليه في الحال ولو توقفت اقامتها على شكوى وتحكم فيها بعد سماع اقوال ممثل الادعاء العام ان كان موجود ودفاع الشخص المذكور او تحيله مخفوراً ً على قاضي التحقيق بعد تنظيم محضر بذلك . ب- اما اذا ارتكبت جناية فتنظم المحكمة محضراً بما حدث وتحيل الجاني مخفوراً على قاضي التحقيق لاجراء اللازم قانوناً). ، وكذلك المادة (٦٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ و المادة (٢٤٤) من قانون اجراءات جنائية المصري والمادة (١٩، ١٦٣) من قانون اجراءت جنائية الاتحادي لدولة الامارت العربية المتحدة، والمادة (٢١٧) اجراءات جنائية ليبي وكذلك د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص٢٢٥-٢٢٦، وكذلك المادة (١٤١) اصول المحاكمات الجزائية الاردني، والمادة (١٣٩) من قانون الاجراءات الجزائية الكويتي .

[٣٩٢] تنظر المادة (٣٠) من قانون المحاماة العراقي، المرقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥، وكذلك المادة (٧٤) من قانون الاجراءات الجنائية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (٢٣) لسنة ١٩٩١ وكذلك المادة (٢٤٥) من قانون الاجراءات الجنائية مصري، والمواد (٤٩، ٥٠) من قانون المحاماة المصري، والمادة (١٥٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٣٩٣] ينظر: د. منير القاضي، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، بغداد، ١٩٥٧، ص٢٣، اشار اليه د. سامي النصراوي، مرجع سابق، ص١٣١.

التي وقعت في الجلسة من نوع جناية، فتقتصر سلطة المحكمة على مجرد تحريكها دون الحكم بسبب خطورة الجناية وما تستلزمه من تحقيق واصدار امر قبض عند اقتضاء الحالة ولايجوز الاشتراك في الحكم[٣٩٤].

ثالثاً : الادعاء المباشر (الادعاء الشخصي):

يعرف الادعاء الشخصي المباشر، بأنه تحريك الدعوى الجزائية، امام المحكمة المختصة، من قبل متضرر من جريمة يطلب التعويض عما اصابه من ضرر[٣٩٥]. ولايشترط في تحققه اجراء تحقيق، فهو حق مخول له في الحالات التي لا يقوم فيها الادعاء العام بالتحقيق بناء على شكوى، وكما يقتضيها سير العدالة الاّ تفرض على المتضرر الخضوع لقواعد الاثبات، والاجراءات المفروضة امام المحاكم المدنية[٣٩٦].

ولا يقتصر معنى الادعاء المباشر على رفع الدعوى مباشرة امام القضاء الجزائي وتتحرك به الدعوى، بل هو وسيلة الادعاء العام في جرائم الجنح والمخالفات يلجأ اليه عندما لايكتفي بمحضر الاستدلال ولايجد فائدة في التحقيق الابتدائي[٣٩٧]. ولم يتفق الفقه حول الطبيعة القانونية للأدعاء المباشر، فهناك من عده دعوى تعويض ومنهم من عدَّه دعوى تعويض ذات طبيعة جنائية، وهذا هو الاتجاه الفرنسي وهي التي تبرر رفع دعوى التعويض عن الضرر الشخصي الناتج عن الجريمة امام القضاء الجنائي خروجاً على قواعد الاختصاص ورفع الدعوى الجزائية لتوقيع العقاب[٣٩٨]، ونحن نؤيد الاتجاه الاخير، ذلك ان رفع الدعوى في هذه الحالة وانقضائها او سقوطها، لا يؤثر في استمرار الدعوى الجزائية

---

[٣٩٤] ينظر: د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص١٥٠.

[٣٩٥] ينظر: د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص١٦٧، د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص٧٠.

[٣٩٦] ينظر: عدلي عبد الباقي، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج٢، مرجع سابق، ص١٥٠، د. عاطف النقيب، مرجع سابق، ص٢٢٢.

[٣٩٧] Hen-I Batiffo; La citation directe Reuue critique de legislation et de Juris –prudence ١٩٣٠,p.٤٧٣.

اشارت اليه، د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر في الاجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٤، د. محمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص٢٩١.

غيران الفقه لم يتفق حول الادعاء المباشر بين رافض ومؤيد للمتضرر وبين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة التي لا تتحقق الا بحماية المصلحة الخاصة لكل حجته، ويقرر اغلب الفقه حق المضرور في رفع دعواه مباشرة وذلك تأسيساً على الموازنة بين المصلحة الخاصة، وقد اختلفت التشريعات ايضاً فمنهم من توسع في الحق للمتضرر وغيره، كما في النظام الانكليزي، ينظر د. عبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق، ص١٢٩-١٣٠ بينما رأى البعض الاخر قصره على الادعاء العام، ومنها قانون الاجراءات والمحاكمات الكويتي، المواد (١٠٥، ١٠٦، ١١١)، ومن القوانين التي أخذت به بقيود منها، قانون اجراءات جنائية المصري الحالي في المواد (٢٣٢) واللبناني في المواد (٥٨، ٥٩ /٢) والليبي في المادة (٢٠٥) والجزائري (٣٣٣-٣٣٧)، ويعد مذهب تقييد الادعاء العام المباشر افضل ⟸

⟸ المذاهب كونه يجعل رفع الدعوى الجزائية وحسب الاصل من اختصاص الادعاء العام، ويقرر للمجني عليه، استثناء من الاصل وبقيود محددة، في تفصيل ذلك ينظر د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص١٦-٣٥، د. محمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص٢٩١، د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٧٦.

[٣٩٨] ينظر: د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص٥٩-٦٣، د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٦٣ .

خصوصاً وإن هذا الحق انما قرر لغرض الموازنة بين سلطة الادعاء العام في تحريكها او عدم تحريك الدعوى الجزائية، إذ ان الطريق المدني مفتوحاً دائماً امام المدعي، اما الطريق الجنائي فيعلق على حالتين الاولى، اذا كانت الدعوى الجزائية منظورة فعلاً واما الحالة الثانية : اذا حركها المدعي المدني بموجب دعواه المباشرة[٣٩٩]. كما يشترط لأمكانية تحريك الدعوى الجزائية من قبل المتضرر ان يكون قد لحقه ضررمن جريمة[٤٠٠]، وان تكون مقبولة وباجراءات صحيحة ويسري هذا الشرط حتى على الدعوى المدنية[٤٠١]وبالنطاق المحدد للادعاء[٤٠٢]. ويترتب على تحقق الادعاء المباشر بشروطه : هو انهاء دور المدعي المدني، بعد تحريكه للدعوى، وتدخل الدعويان، حوزة المحكمة، وإن تفصل بهما وأن تتقيد بالوقائع الواردة ولها اضفاء التكييف القانوني الصحيح وبغض النظر عن طلبات المدعي[٤٠٣]. وحينما تفصل المحكمة الجزائية بالدعوى يترتب على الحكم بالادانة الحكم بالتعويض، والحكم بالبراءة رفض الدعوى، الاّ اذا رأت المحكمة احالة الدعوى الى المحكمة المدنية، وله استئنافه، اضافة لباقي طرق الطعن الاخرى[٤٠٤]، ويجب ان يستعمل حق الادعاء المباشر بعيداً عن الكيد أو لغرض الاضرار[٤٠٥].

المطلب الرابع

ذاتية الأتهام

سوف نقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع: نتناول في الاول تميز الأتهام عن الاشتباه والثاني نخصصه لبيان المرحلة الفاصلة بين الاتهام والاشتباه، ونخصص الفرع الثالث لتميز الاتهام عن التهمة.

الفرع الاول

---

[٣٩٩] ينظر: د. علي عوض حسين، الجنحة المباشرة او تحريك الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر مع ملحق بالصيغ القانونية، دار الثقافة، للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٥، ص٩٣.

[٤٠٠] نصت المادة (١٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الحالي (لمن لحقه ضررمباشر مادي او ادبي من اية جريمة ان يدعي بالحق المدني ضد المتهم والمسؤول مدنياً عن فعله مع مراعاة ما ورد في المادة التاسعة بعريضةاو طلب شفوي يثبت في المحضر اثناء جمع الادلة او اثناء التحقيق الابتدائي او امام المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية في اية حالة كانت عليها حتى صدور القرار فيها ولايقبل ذلك منه لاول مرة عند الطعن تمييزاً).

[٤٠١] ينظر: د. علي عوض حسن، مرجع السابق ، ص١٢٢ومابعدها، د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٧٧ومابعدها .

[٤٠٢] يتحدد نطاق الادعاء المباشر بكون الجريمة جناية او جنحة داخل حدود الدولة الا تكون قد وقعت من موظف عام ولايجوز ان تنظر قبل محكمة استئنائية، ينظر: د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص١٢٥، د. علي عوض حسين، مرجع سابق، ص١٠١ ومابعدها .

[٤٠٣] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٨٣، د. سامي النصراوي، مرجع سابق، ص١٢٧-١٢٨.

[٤٠٤] ينظر: د. علي عوض حسن، مرجع سابق، ص١٢٧.

[٤٠٥] ينظر: د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص١٧٨.

تميز الاتهام عن الاشتباه

قبل التمييز بين الاتهام والاشتباه لابد من التمييز اولاً بين المتهم والمشتبه فيه، وذلك لأهمية الآثار التي تترتب عليه.

اختلفت التشريعات الاجرائية في تمييز المشتبه فيه عن المتهم، الاّ ان الامر يبدوا اكثر وضوحا في التشريعات التي تنتمي للنظام القانوني الانكلوسكسوني حيث تظهر التفرقة بين المتهم والمشتبه فيه استناداً للفصل بين مرحلة الاشتباه ومرحلة الاتهام[٤٠٦]. وفي فرنسا فقد ميز المشرع بين المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي والمتهم امام محكمة الجنح والمخالفات والمتهم المحال لمحكمة الجنح وكذلك لم يفرقه القضاء الاّ ان الفقه اتفق على ان تعبير(incuipe) وهو يتعلق بشخص في مرحلة التحقيق الابتدائي توافرت فيه دلائل كافية[٤٠٧]، وهو ما يتعلق بفكرة الاتهام ذاته[٤٠٨]. وفي فرنسا يميز بين المتهم والمشتبه فيه حسب الظروف والادلة الكافية، فاذا كان هناك ادلة وقرائن واضحة قبل مشتبه فيه فهو متهم، استناداً الى (الكفاية)[٤٠٩]. ولم تكن التفرقة معروفة في فرنسا بين المتهم والمشتبه فيه في ظل قانون تحقيق الجنايات وقانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ وقد عَرَف قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الحالي مصطلح المشتبه فيه (suspect) ولم يضم تعريفاً محدداً له، بل عدد حالات منها ما جاء بالمواد (٧٠، ٧١، ٧٣) بشأن المقبوض عليه بجريمة مشهودة من قبل

---

[٤٠٦] ينظر: د. اسامة عبد الله فايد، د. محمد علي كومان، النظام الاجرائي في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٩٨ .

[٤٠٧] الدلائل الكافية هي الشرط الضروري لاكتساب الشخص صفة المتهم، الاّ انها اختلفت، وبحسب النظم القانونية ففي قانون اجراءات الفرنسي لم تحدد الدلائل الكافية، وانما وردت على سبيل الامثلة في المواد (٢/١٣، ١٠٥) حيث وردت تحت تعبير دلائل خطيرة مترابطة واستخدمت في المواد (١٧٧، ٢١١، ٢١٢) تعبير اثباتات كافية، ولقد حاول الفقه الفرنسي تعريفها بانها عبارة عن امارات معينة تستند الى الفعل، وتبدأ من ظرف او واقع ينتج منها الفعل تبدو للوهلة الاولى ان جريمة قد وقعت وان شخصاً هو مرتكبها. تفصيل ذلك، ينظر د. هلالي عبد أللاه احمد، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص٢١، خلف مهدي صالح، مرجع سابق، ص٦٨، وكذلك الحال في مصر حيث لم يرد تعريف جامع مانع للدلائل الكافية وإنما يجب اخذ كل الظروف ورتبتها لتحديد ما يعد من الدلائل الكافية تم لا، ينظر د. محمود سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧١، ص١٩٨ وما بعدها، ولكي يسأل المتهم وبدلائل كافية، ان ترجح الإدانة على البراءة، ينظر د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج١، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٨١، ص١٦٦، وقد بينت محكمة النقض المصرية ان الدلائل الكافية هي التي تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان أدانته، ينظر د. هلالي عبد اللاه احمد، الاتهام المتسرع، مرجع سابق، ص٢٢-٢٣، ويبدو ان المشرع العراقي قد اخذ بالسبب المعقول وذلك من المادة (١٠٣) التي جاء فيها (على كل فرد من افراد الشرطة او عضو من اعضاء الضبط القضائي ان يقبض على أي شخص، ظن لا سباب معقولة، انه ارتكب جناية او جنحة عمدية ولم يكن له محل اقامة معين)، والدلائل الكافية في النظام الانكلوسكسوني، تعني السبب المعقول او المحتمل وهو اتجاه المحكمة العليا، أيضاً ينظر د. هلالي عبد اللاه احمد، الاتهام المتسرع، مرجع سابق، ص٢٤-٢٧.

[٤٠٨] ينظر: د. هلالي عبد اللاه احمد، المركز القانوني للمتهم، مرجع سابق، ص٤٣ ولنفس المؤلف ن الاتهام المتسرع، مرجع سابق، ص٢١ .

[٤٠٩] ينظر: د. محمد علي سالم ال عياد الحلبي، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال والتحقيق، ط١، الكويت، ١٩٨٢، ص٣٤٤، ويستخدم القانون الفرنسي تعبير الدلائل القوية المتوافقة التي تستدعي الاتهام كما في المادة (٢/٦٣) قانون الاجراءات الادلة للاحالة للمحاكمة، بينما يستخدم الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان، الموقع عليها في ستراسبورج في ٤ نوفمبر ١٩٥٠ نستخدم تعبير (الشكوك)، ينظر: جان برادل، مرجع سابق، ص٢٢٦-٢٢٧ .

الشرطة وامر باحضار المشتبه فيه امام عضو الادعاء العام ويجوز لعضو الادعاء العام حجز المشتبه فيه[٤١٠]. وقد عرف الفقه الفرنسي المتهم، بأنه من نسب اليه واقعة جنائية من خلال تحقيق ابتدائي والذي يتخذ ابتداءً من هذه الواقعة صفة المدعى عليه في مرحلة التحقيق ولم تضع احكام القضاء الفرنسي تعريفاً للمشتبه فيه والمقصود بالاشتباه في مرحلة الاستدلال، وقد وضع اساس التفرقة بين المتهم والشاهد كي لا يحرم من الضمانات القانونية وحتى لايلزم باداء اليمين عند الادلاء باقواله[٤١١]، وقد عرف الفقه الفرنسي حديثاً المشتبه فيه بأنه الشخص الذي لم يتخذ ضده أي اجراء من اجراءات التحقيق أو اجراءات الاستيقاف او جمع المعلومات او التحري او التحفظ او سماع اقواله في حالة التلبس لايسبغ عليه صفة المتهم ويظل مشتبهاً فيه مادام لم يتخذ قبله اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي[٤١٢]، وفي النظام القانوني الانكلوسكسوني فقد وضعت حدود فاصلة بين المتهم والمشتبه فيه، ففي انكلترا

وضع القضاء حدود فاصلة بين الاشتباه والاتهام وذلك من خلال قاعدتين : الاولى، سؤال المتهم فيما اذا كان مرتكباً للجرم من عدمه، اما القاعدة الثانية فهي تنبيه المتهم وقبل استجوابه ان من حقه عدم الاجابة على الاسئلة التي توجه له وانه متى توافرت لدى الشرطة ادلة اتهام كافية فان الاتهام يوجه ومناط التفرقة بين مرحلة الاتهام والاشتباه، في القانون الانكليزي، هي (الادلة الكافية) لدى البوليس وتحديد رجل الشرطة له[٤١٣]. وان المشرع الامريكي قد ميز بين حالة الاشتباه والأتهام، وفرق بين المشتبه فيه والمتهم فقد بينت المادة (٢) من قانون القبض الصادر سنة ١٩٤١، بأن المشتبه فيه هو الشخص الذي يستوقف من اجل معرفة هويته، والمعلومات المتعلقة به، او تفتيشه ظاهرا وحجزه اذا اقتضى الامر وإستيقافه لفترة لاتزيد على ساعتين، وان يقرر بعدها : اما ان يفرج عنه، واما ان يوجه اليه اتهام محدود، ويجيز عرضه على قاضي التحقيق. وقد اتخذ القضاء الامريكي من تحديد المشتبه به قبل الادلاء باجابته على الاسئلة وهو اتجاه المحكمة العليا وإنه المعيار الفاصل بين الاشتباه والاتهام . وهو ما قضت به المحكمة العليا الامريكية في قضية (ميراندا)، اذ قضت : بنقض الحكم لعدم تبصير المشتبه فيه بحقه من عدم الرد والتزام الصمت وحق

---

[٤١٠] ينظر: د. عادل حامد بشير، ضمانات الاستجواب، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٨

[٤١١] القضية -J-C-P-L- Crim,٤Janv ١٩٧٧ –

اشار اليها د. عادل حامد بشير، مرجع سابق، ص١٧-١٨، كذلك :

Bouzat et penele traitede droit penal dalloz ١٩٦٣ ,tom ii No ١٢٦٥.

اشار اليه، .اسامة عبد الله فايد، د. محمد علي كومان، مرجع سابق، ص٩٠.

[٤١٢] ينظر: د. اسامة عبد الله فايد، د. محمد علي كومان، مرجع سابق، ص٩١.

[٤١٣] ينظر: د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٠، ص٤-٥، د.محمد علي السالم آل عياد الحلبي، مرجع سابق، ص٨-٩.

الانكار والاستعانة بمحام للدفاع عن نفسه[٤١٤]، وهي اللحظة التي يقرر فيها الاتهام من رجل الشرطة، وهي مسألة تقديرية وتختلف من رجل شرطة لآخر وهو اتجاه الفقه والقضاء الامريكي : ويمكن القول ان المعيار الفاصل بين الاشتباه والاتهام في القضاء الامريكي هو تبصير الشخص في حقه في الصمت والاستعانة بمحام[٤١٥]. اما في مصر لم يضع

المشرع المصري تعريفاً محدداً للمتهم ولم يميز بينه وبين المشتبه به، واتخذ مصطلحاً واحد في جميع مراحل الدعوى[٤١٦]. لذا اجتهد الفقه والقضاء في تحديد المقصود (بالمتهم)، فقد رأى بعض الفقه ان المقصود بالمتهم هو من اتخذت قبله اجراءات الغرض منها اسناد فعل او امتناع عنه لغرض إقامة الدعوى ضده اذا كانت من نتيجتها، تقييد حريته او كانت تهدف الى اثبات ادانته بمخالفة جنائية[٤١٧]. كما عرف بانه من توافرت أدلة او قرائن قوية كافية لتوجيه الاتهام اليه وتحريك الدعوى الجزائية بحقه[٤١٨]. اما القضاء المصري فقد عرف المتهم بانه من وجه اليه الاتهام من اية جهة بارتكاب جريمة معينة، فلا مانع من اعتبار الشخص متهماً اثناء قيام رجال الضبط القضائي بمهمة جمع الاستدلالات التي يجدونها وفقاً للمواد (٢١، ٢٩) من قانون الاجراءات الجنائية المصري مادامت قد حامت حوله شبهة بأن له يداً في ارتكاب الجريمة التي يقوم رجال الضبط بجمع الاستدلالات فيها[٤١٩].

وقد عرفت محكمة القضاء الاداري في مصر المشتبه فيه، بانه كل من تقوم حوله شبهات، توحي بانه خطر على الامن والنظام[٤٢٠].

اما في العراق فان النظام الاجرائي العراقي كذلك هو الاخر لم يميز بين المتهم وغيره ممن يخضعون لاجراءات جزائية، فقد أطلق كلمة (متهم) على كل من قدمت ضده شكوى ولو لم يكن قد بوشر باجراء تحقيق معه[٤٢١].

---

[٤١٤] Muller the position of the criminal defendent in the U.S.A cotts in the accused acomparative study ,١٩٦٤ , p.٨١.
اشار اليه د. اسامة عبد الله فايد، د. محمد علي كومان، مرجع سابق، ص٩٤.

[٤١٥] Robinson et Esper " Le droit du prevenu au silence Rev S.C. crim" ١٩٦٧ ,p.٥٦.
أشار اليها، د. اسامة عبد الله فايد، د. محمد علي كومان، مرجع سابق، ص٩٥، ود. محمد علي السالم آل عياد الحلبي، مرجع سابق، ص٣٤٤، د. خلف مهدي صالح، مرجع سابق، ص٦٨.

[٤١٦] ينظر: د. سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص٢٦-٢٧، د. محمد سامي النبراوي، مرجع سابق، ص٥٨، د. عادل حامد بشير محمد، مرجع سابق، ص١٥-١٦، د. اسامة عبد الله فايد، محمد علي كوماني، مرجع سابق، ص٨٢-٨٣، د. خلف مهدي صالح، مرجع سابق، ص٦٩.

[٤١٧] ينظر: د. حسن محمد علوب، مرجع سابق، ص١٠.

[٤١٨] ينظر: د.سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص٢٩.

[٤١٩] نقض مصري في ٢٨ نوفمبر ١٩٦٦، مجموعة احكام النقض، س١٧، رقم ٢١٩، ص١١٦١، اشار اليه، د. عادل حامد بشير، مرجع سابق، ص١٩.

[٤٢٠] ينظر: د. اسامة عبد الله فايد، ود.محمد علي كوماني، مرجع سابق، ص٨٥ .

[٤٢١] ينظر: د. سعد حماد صالح القبائلي، مرجع سابق، ص٢٥، د. خلف مهدي صالح، مرجع سابق، ص٧٠ .

حيث نصت المادة (٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بانه ((على عضو الضبط القضائي في حدود اختصاصه المبين في المادة (٣٩) اذا اخبر عن جريمة مشهودة او اتصل علمه بها أن يخبر قاضي التحقيق والادعاء العام بوقوعها وينتقل فوراً الى محل الحادثة ويدون افادة المجني عليه ويسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه شفوياً ويضبط الاسلحة وكل ما يظهر انه استعمل في ارتكاب الجريمة ويعاين اثارها المادية ويحافظ عليها ويثبت حالة الاشخاص والاماكن وكل ما يفيد في اكتشاف الجريمة ويسمع اقوال من كان حاضراً او من يمكن الحصول منه على ايضاحات في شأن الحادثة ومرتكبها وينظم محضراً بذلك)) كذلك ما جاء بنص المادة (٩ /هـ) من القانون بانه: ((اذا تعدد المتهمون فان التنازل عن احدهم لا يشمل المتهمين الآخرين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)) لذا فالفرق بين المتهم والمشتبه به هو ان المتهم من توافرت قبله ادلة كافية لتوجيه الاتهام وتحريك الدعوى الجزائية بحقه والمشتبه به هو من قدم ضده اخبار او شكوى ومن تتخذ قبله إجراءات الاستدلال التي تمت لمأمور الضبط وهي إجراءات استقصاء حقيقة الإخبار او البحث عن مرتكبي الجرائم[٤٢٢]، اما التشريعات العربية فيعد التشريع السوداني التشريع الوحيد الذي حدد مفهوم (المشتبه به) فقد عرف مرحلة الاشتباه بانها المرحلة التي تسبق الاتهام وان المشتبه به هو الشخص الذي تقوم نحوه ادلة على انه مرتكب جريمة معينة او يريد ارتكاب جريمة، فاذا تأكد الاشتباه بالادلة المادية والقولية تحول الى متهم وهي المرحلة التالية لمرحلة الاشتباه وهي الاتهام ويبدأ منذ ان تتأكد التهمة المنسوبة للمشتبه به[٤٢٣].ويبدو ان التفرقة بين المتهم والمشتبه فيه قائمة على (معيار موضوعي) يكمن في قيمة الشهادات والادلة المسندة الى الشخص، فاذا كانت هذه الشبهات والادلة بسيطة وضعيفة بحيث لايرجح معها الاتهام كان الشخص موضوع (اشتباه)، اما اذا كانت قيمة الشهادات والادلة المسندة له وصلت الى حد الشك كان (متهماً)[٤٢٤]. ومهما يكن من امر فانه يمكن تعريف المتهم بانه: هو كل من توافر قبله اعتقاد بارتكاب جريمة مستنداً لاسباب معقولة، او بناء على توافر ادلة كافية تسوغ اتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق من سلطة مختصة على انه قد ارتكب جريمة وهو الشخص الذي جرى معه الاستجواب ومن وجه اليه اتهاماً من سلطة قضائية، اما المشتبه به فهو من اتخذت قبله اجراءات الاستدلال الممنوحة لعضو الضبط القضائي بناء

---

[٤٢٢] ينظر: د. عادل حامد بشير محمد، مرجع سابق، ص٢١، ويشترط في شخص من يكون متهماً ان يكون انساناً حياً، وان يكون متهماً فعلياً، وان يكون خاضعاً للقضاء الوطني، وان يكون متمتعاً بالاهلية وقت تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها، ينظر د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٩-٤٠، د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص٢٦١-٢٦٨.

[٤٢٣] يجوز لرجل الشرطة السوداني القاء القبض على الشخص بأمر او بدون امر، عند توفر معلومات غير صحيحة بحق شخص او من حالة اشتباه بشخص موضوع تحت المراقبة لاسباب معقولة لارتكابه جريمة، تنظر المادة(١١/٢٥و١٢) من قانون الاجراءات الجنائية السوداني ولمزيد من التفصيل ينظر: د. اسامة عبد الله فايد, د. محمد علي كومان, مرجع سابق ص٩٨.

[٤٢٤] ينظر: د. سامي صادق الملا، مرجع سابق, ص٢٧.

على اخبار او شكوى، ويقع على القضاء اثبات عبء الاتهام لان المتهم برئ حتى تثبت ادانته[٤٢٥].

ويعد الاتهام محوراً للمحاكمة، بان يكون مدعماً بالادلة في مرحلتي التحقيق والمحاكمة[٤٢٦]، وتثبت صفة المتهم عند توجيه الاتهام اليه سواء من سلطة الاتهام او سلطة التحقيق، او قضاء الاحالة في التشريعات التي تأخذ بنظام الاحالة وتزول بانقضاء الدعوى الجزائية[٤٢٧].

الفرع الثاني

المرحلة الفاصلة بين الاتهام والاشتباه

ان الاتهام لاينشأ بمجرد الشك البسيط لدى المحقق فالاتهام هو مرحلة فاصلة بين مرحلة التحري وجمع الاستدلالات وفترة بدء العمل القضائي وتوجيه الاتهام اليه[٤٢٨]. اذ ان صفة الاتهام، تتطلب ان يكون الشخص قد ارتكب او اسند اليه الفعل الاجرامي في ظروف تسمح بنشأة مسؤوليته الجزائية ولغرض تفادي صدور قرار اتهام متسرع[٤٢٩].

ان بعض التشريعات تعد المتهم شاهداً اذا لم تجمع الادلة الكافية قبله ويجب توجيه الاتهام اليه مباشرة اذا ما حلت اللحظة الفاصلة اثناء التحقيق بين البحث والتحري وجمع الاستدلالات وبين العمل القضائي[٤٣٠]. والشخص الذي تقوم نحوه شبهات على ارتكاب جريمة معينة او يدبر لارتكابها، فهو مشتبه به، واذ تأكد الاشتباه بالادلة الكافية تحول الى متهم وهي المرحلة التالية لمرحلة الاشتباه وهي الاتهام[٤٣١].

فالاتهام، لابد ان يكون اساسه الادلة الكافية التي تشير الى مرتكب الجريمة، والتي تؤدي الى الاقتناع المبدئي (الترجيحي) . وان تكون هذه الادلة والعلامات مرتبطة ببعضها المعززة بالاجراءات الشكلية التي يحددها القانون[٤٣٢].

ويقتضي عمل سلطة التحقيق ان اتهام أي شخص بجريمة معينة لابد ان ينبه للتهمة ويحاط علماً بالواقعة المنسوبة اليه ويترتب عليه احالة المتهم الى المحكمة المختصة اذ وجد القائم بالتحقيق ان الادلة تكفي لمحاكمته . اما اذا كانت الادلة لاتكفي لاحالته فيصدر قراراً

---

[٤٢٥] ينظر: د. محمد سامي النبراوي، مرجع سابق، ص٥٩-٦٠.
[٤٢٦] ينظر: د. حاتم بكار، مرجع سابق، ص٢٧١.
[٤٢٧] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص٢٥٦-٢٥٩.
[٤٢٨] ينظر: د. محمد سامي النبراوي، مرجع سابق، ص٥٩.
[٤٢٩] ينظر: جان برادل، مرجع سابق، ص٢٣٩-٢٤٠.
[٤٣٠] ينظر: د. سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص٣١-٣٢.
[٤٣١] ينظر: د. اسامة عبد الله فايد، د. محمد علي كومان، مرجع سابق، ص٩٩.
[٤٣٢] ينظر: د. محمد علي السالم آل عياد الحلبي ، مرجع سابق، ص٣٤٧، د. سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص٢٧-٢٨.

بالافراج عنه وغلق الدعوى مؤقتاً مع بيان اسباب ذلك[٤٣٣]. اذ ان ذلك من دواعي الموازنة بين حق الاتهام وحق الدفاع[٤٣٤]، وفي التشريع العراقي فأن الاتهام قائم ومنذ البدء بالاجراءات التحقيقية وسواء كان في مرحلة جمع الاستدلالات التي يجريها عضو الضبط القضائي او في مرحلة التحقيق[٤٣٥]. ففي مرحلة جمع الاستدلالات تقتصر على الجرائم المشهودة[٤٣٦].

الفرع الثالث

تّميز الاتهام عن التهمة

ان الاتهام هي المرحلة الفاصلة بين مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة التحقيق الابتدائي، الا ان هناك من الاوضاع التي قد تتشابه مع الاتهام كالتهمة، فقد عرفت التهمة بانها اسناد جريمة معينة الى متهم، دلت التحقيقات الاولية والقضائية على ارتكابه الجريمة ولكون بعض الادلة قد توافرت ضده[٤٣٧].

ولم يهتم الفقه الجنائي بتحديد مفهوم محدد وشامل للتهمة، انما تم تحديد المعنى العام من خلال مفهومها[٤٣٨]، ومحتوياتها، ومن التعاريف التي قيلت في التهمة هو اسناد فعل جرمي الى شخص متى كانت هناك ادلة تكفي لاجراء محاكمتة عن ذلك الفعل[٤٣٩]. ووثيقة الاتهام هي العمل القانوني والمادي الذي تتحدد به التهمة والذي يتضمن ما هو منسوب للمتهم وما يلزم به القاضي ويضمن عدم الخروج عن نطاقه الشخصي والعيني، وهي تشمل عنصرين تحديد التهمة وانعقاد ولاية القاضي الجزائية[٤٤٠]، بعد توفر شروطها القانونية[٤٤١]. فالاتهام هو القرار الذي تتخذه سلطة الاتهام وفي النهاية احالة المتهم الى المحكمة المختصة، وهو شرط اساس لمباشرة أي اجراء ماس بالحرية الشخصية شرط قيام دلائل كافية على ارتكاب شخص لجريمة فاعلاً او شريكاً، والتهمة هي الجريمة التي دل

---

[٤٣٣] تنظر المادة (١٣٠/ب) اصول محاكمات جزائية عراقي، وكذلك محمد عزيز، الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي ومدى مشروعية اجراءات ما قبل المحاكمة، بحث منشور في المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي للفترة من ٩-١٢ ابريل ١٩٨٨، الدراسات الجنلئية الحديثة، المعهد الدولي للعلوم الجنائية، ١٩٨٩، ص٣٢٤.

[٤٣٤] ينظر: د.سعد حماد صالح القبائلي مرجع سابق، ص١٩، د. سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص٢٩-٣٠.

[٤٣٥] ينظر: محمد عزيز، مرجع سابق، ص١١.

[٤٣٦] تنظر المواد (٤٣، ٥٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل .

[٤٣٧] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج٢، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٣، ص١٨-١٩.

[٤٣٨] هناك اربعة عناصر للتهمة، المتهم، حيث تبني المحكمة حوارها عليه، والنص القانوني، المنطبق على الفعل، والوقائع وما يحيط باجراءاتها من امور، يقوم بها قاضي المحكمة قناعة، المحكمة بنسبة التهمة الى متهم، ينظر ياسين خضير عباس المشهداني، التهمة وتطبيقاتها في القضاء العراقي، بحث غير منشور، المعهد القضائي، وزارة العدل، بغداد، ١٩٩٠، ص١٣-١٤.

[٤٣٩] ينظر: د. عباس الحسني، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج٢، بغداد، ١٩٧٢، ص١٠٦.

[٤٤٠] ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بالاتهام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بلا سنة طبع، ص١٠٨

[٤٤١] تنظر المواد (٧٥، ١٠٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

التحقيق الاولي او القضائي على ارتكابها او توافرت بعض الادلة عليها وتبقى لحين انقضائها قانوناً والاتهام غير الاستجواب او الاحالة[٤٤٢].

المبحث الثاني

مفهوم التحقيق الابتدائي

يعد التحقيق الابتدائي، المرحلة الثانية، من مراحل الدعوى الجزائية، بعد مرحلة الاستدلال وهي مرحلة وسط بين مرحلة التحري والاستدلال ومرحلة المحاكمة والحكم، وتشمل كل الاجراءات، التي تجريها، سلطة التحقيق، قبل الحكم، وهو مرحلة اعداد للدعوى الجزائية، لذلك وصف بانه (ابتدائي)، تمييزاً له، عن التحقيق القضائي، وقد احيط بعدد من الضمانات لذا تقتضي دراسة مفهوم التحقيق تقسيمه على مطلبين الاول نخصصه لتحديد مدلول التحقيق الابتدائي والثاني نجعله لبحث السلطات المختصة بالتحقيق الأبتدائي.

المطلب الاول

مدلول التحقيق الابتدائي

يتضمن هذا المطلب توضيح التحقيق من حيث تعريفه وأهميته، ومن ثم بيان طبيعته القانونية وسنفرد كل منها فرعاً مستقلاً.

الفرع الاول

تعريف التحقيق الابتدائي

يعرف التحقيق الابتدائي بأنه اجراءات مخولة لسلطة التحقيق الغرض منها التنقيب عن ادلة الجريمة، ومواجهتها لفاعلها، وهو إجراء اعدادي، وتمهيدي لتقدير مدى كفايتها لاحالة المتهم الى المحاكمة[٤٤٣].

---

[٤٤٢] فالاستجواب، هو مواجهة المتهم بالجريمة المنسوبة اليه ومناقشته تفصيلاً في ادلة الدعوى وتختص به سلطة التحقيق، تفصيل ذلك ينظر، د.مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم وضماناته في القبض والتفتيش، دار الفكر القانوني، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢٤٠ . والاحالة هو امر صادر من جهة التحقيق عندما ترى سلطة التحقيق نهاية التحقيق الجاري في الواقعة في مخالفة او جنحة وعند ترجيح الادانة بحق المتهم وبادلة كافية تتضمن احالة الدعوى لجهة الحكم، او قد تكون جهة احالة، وهناك صلة بين الاتهام واحالة الدعوى الجزائية، فالاتهام شرط من شروط الدعوى وضرورة لاحالتها للمحكمة المختصة، في تفصيل ذلك، ينظر، د. مامون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص٣٦٤، د. اشرف توفيق شمس الدين، احالة الدعوى الجنائية الى القضاء في النظم الاجرائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٩-١٠.

ويجري التحقيق الابتدائي أما بناءً على طلب الادعاء العام أو بناء على شكوى ولجهة التحقيق القيام بكل الاجراءات الضرورية التي توصل الى الحقيقة[٤٤٤]. كما يعرف بانه : مجموعة اجراءات نص عليها القانون الجنائي، تتضمن تثبيت الوقائع التي كونت الجريمة، من اجل جمع وترجيح الأدلة لادانة شخص معين تمهيداً لاحالته الى المحكمة المختصة[٤٤٥]. وقد عرف أيضاً بانه : اجراءات محددة غير اجراءات الاستدلال تقوم بها سلطة التحقيق بهدف تثبيت الادلة القائمة ونسبة الجريمة الى متهم، لغرض عرضها على المحكمة بأساس واقعي وقانوني واضح، وهي اولى مراحل الخصومه الجزائية وهي عمل قضائي، تباشره السلطة المختصة وبه يتم تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية[٤٤٦]. وهناك من عرف التحقيق بأنه الوسائل التي يستعين بها المحقق لاستجلاء الغموض الذي اكتنف، وقوع الجريمة، من حيث مرتكبها وظروف إرتكابها، والمساهمين فيها، لغرض جمع الادلة التي لامناص منها في سبيل المحاكمة[٤٤٧].

ويمكن القول عموماً ان الفقه قد تبنى معايير متعددة لتعريف التحقيق[٤٤٨]. فقد عرف بانه مجموعة الاجراءات القضائية التي تمارسها سلطة التحقيق بالشكل المحدد قانوناً بغية التنقيب عن الادلة في شأن جريمة رتكبت وجمعها وتقديرها لتحديد مدى كفايتها لاحالة المتهم الى المحاكمه، أو الأمر بألاّ وجه لاقامة الدعوى[٤٤٩]. وفي ضوء ما

---

[٤٤٣] ينظر: د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦١٤، ، د. علي زكي العرابي، مرجع سابق، ص ٣٩١.

[٤٤٤] ينظر: د.محمد ابراهيم زيد، الاساليب الحديثه في التحقيق الجنائي، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، ج١، م١٠، مارس، القاهرة, ١٩٦٧، ص٧٧٧ .

[٤٤٥] ينظر: د.سامي النصراوي، مرجع سابق، ص ٣١٦، د.عادل حامد بشير، مرجع سابق، ص٤٤٠-٤٤١.

[٤٤٦] ينظر: د.علي فضل ابو العينين، مرجع سابق، ص ٨١، د.سعد حماد صالح، مرجع سابق، ص ٣٤.

[٤٤٧] ينظر: د.عمر السعيد رمضان، مبادىء قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص٢٧٨ .

[٤٤٨] اذا كانت التشريعات لم تعتمد اتجاها موحداً في تعريف التحقيق، فقد اتخذ الفقه ثلاث، معايير منها المعيار الغائي الذي يعتمد في تعريفه للتحقيق على الغايه منه وهو اتجاه الفقه والقضاء في فرنسا، والمعيار الزمني يتعلق باللحظة التي يباشر بها الاجراء قبل او بعد فتح التحقيق لمعرفة اجراء انه استدلال او تحقيق تنظر
Stefani (G): Levasseur, et, Bouloc : droit penal general ed Dalloz ,paris ,١٩٩٥, p.٤٦٣.
ومنهم من اعتبر صفة القائم بالتحقيق، هو الذي يضفى على التحقيق صفته .
ينظر: د. سدران محمد خلف، مرجع سابق، ص ١٨-٢٦ . د. سليمان عبد المنعم، احالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق الى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٨-٣٤ .

[٤٤٩] ينظر: د.هلالي عبد اللاه احمد، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص ٢٩-٣٠، والتحقيق الابتدائي غير الاستدلال من حيث الاجراءات، وذلك للفرق الواضح بينهما من حيث إن اجراءات الاستدلال، هي مجرد جمع المعلومات، تفيد الكشف عن الجريمة في حين ان التحقيق الابتدائي، يتضمن اجراءات ماسه بالحرية الشخصية وهو يختلف كذلك من حيث الضمانات لكليهما، كحق الدفاع، وحضور الاجراءات، في تفصيل ذلك ينظر، د. سامي النصرواي، مرجع سابق، ص ٣١٧، وكذلك المادة(٥٧) من قانون الاصول الجزائية العراقي، وكذلك سرية التحقيق والاطلاع على الاوراق، ينظر د. سليم حربه، تقرير العراق القديم الى لجنة الخبراء، المنعقدة في القاهرة، من ١٦-٢٠، كانون الاول، ١٩٨٩، الاجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الانسان، اعداد د.محمود شريف بسيوني، د. عبد العظيم وزير، دور العلم للملايين، القاهرة ١٩٨٩، ص١٥٣ ومابعدها، ويعد عملاً تحقيقياً لتوافر عناصر ثلاث، سلطة تباشر التحقيق وهي تختلف من تنظيم لاخر، التنقيب عن الحقيقة الموضوعية، التدوين والسرية، في تفصيل ذلك، ينظر د. اشرف رمضان عبد الحميد، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص ١٢٧، اشرف رمضان عبد الحميد، حياد القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٥-٣٩، د. محمد ابراهيم زيد، مرجع سابق، ص ٥٩ .

تقدم يمكن تعريف التحقيق الابتدائي، بأنه مجموعة الاجراءات التي تجريها سلطة التحقيق المختصة من اجل جمع الادلة التي من شأنها التوصل الى كشف الجريمة ومرتكبها وظروفها، عند توافر الادلة الكافية للاحالة الى المحكمة المختصة .

الفرع الثاني

أهمية التحقيق الابتدائي

تعد اجراءات التحقيق الابتدائي الاساس في احالة الدعوى الجزائية، أو التصرف بها من جهة التحقيق اذ انها مرحلة تمهيدية لاحالة الدعوى الى المحاكمة وإنهاء اجراءاتها من خلال فحص وتمحيص، ادلة الاثبات ونسبتها الى متهم حتى لا تحال الى المحاكم الا الدعاوى التي تستند على اساس متين من الواقع والقانون[٤٥٠].

وتبرز أهمية التحقيق الابتدائي من خلال دوره في الموازنة بين حق الدولة في العقاب ومراعاة الحرية الفردية، للمتهمين حيث ان إجراءات التحقيق تتضمن اجراءات ماسة بالحرية الشخصية مما يتطلب توفير الضمانات الكافية والفعالة، وكفالة حق الدفاع [٤٥١].

وتبرز أهمية التحقيق الابتدائي في تأسيس حكم القاضي، اذا تبين ان هذه التحقيقات قائمة على الحقيقة وأَدْعى الى الاطمئنان من اجراءات التحقيق التي تمت أمامه في الجلسه خصوصاً وان نشاط قاضي الحكم هو نشاط مراقبة اكثر منه تحقيق [٤٥٢]، ويعد ضمانه للمجتمع والمتهم في آن واحد من خلال ابعاد المتهم عن الاتهام الكيدي وألاّ تحُال الى المحكمة الآ القضايا القائمة على اساس متين من الواقع والقانون وخاصة الاحالة الى المحكمة في الجنايات وعدم اغراق المحاكم بالدعاوى البسيطة او غير القائمة على اساس معقول من الادلة[٤٥٣].

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية للتحقيق الابتدائي

---

[٤٥٠] ينظر: د. آمال عبد الرحيم عثمان، الاشراف القضائي على التحقيق، بحث منشور في مجلة الافاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية مشروع قواعد الحد الادنى لتنظيم العدالة الجنائية، ع ٥ لسنة ١٩٧١، ص ١٢٠-١٢١، د. سامي النصرواي، مرجع سابق، ص ١١٦ .

[٤٥١] ينظر: جواد الرهيمي، احكام البطلان في اصول المحاكمات الجزائية، مكتب الباسم، بغداد، ٢٠٠٣، ص ١٥٧-١٥٨، د. محمد علي سالم آل عياد الحلبي، مرجع سابق، ص ١٠، حسن صادق المرصفاوي، الاشراف القضائي على التحقيق، دراسة ميدانية، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، (م٢٠)، عدد (٢-٣)، القاهرة، ١٩٧٧، ص٣٩.

[٤٥٢] ينظر: د. سدران محمد خلف، مرجع سابق، ص٣٧-٣٨، د. عمر السيد رمضان، مرجع سابق، ص ٢٧٨ .

[٤٥٣] ينظر: د. أحمد نشأت بك، مرجع سابق، ص ٥٣٩ .

تعد اجراءات التحقيق الابتدائي، الاجراء الاولي الذي تقوم عليه الخصومة الجزائية، وتتخذ هذه الاجراءات طبيعة العمل القضائي[٤٥٤]. وتكمن هذه الطبيعة في امكانية تقديم الدليل المستمد من الواقع واجراءات القسر الهادفة الى كشف الحقيقة واعتماد الرأي المبدئي المعزز بحياد القاضي او المحقق .

وصفة (القضائية) شرط لمن يتولى اجراءات التحقيق كونه اجراءً يتعلق بالحريات[٤٥٥]. ويشترط في الاجراء الذي تتخذه سلطة التحقيق ولكي يحافظ على طبيعته القضائية، ان يكون منصباً على تمحيص ادلة الجريمة ونسبتها الى الفاعل سلباً او ايجاباً مع احترام حقوق الدفاع لتلك الطبيعة[٤٥٦]. وان اساس الطبيعة القضائية لاجراءات التحقيق، تستند الى كونها جزءً من الوظيفة القضائية حارسة الحريات، واما لجمع الادلة ومدى كفايتها او للاحتياط ضد شخص المتهم خشية افلاته من حكم القانون وما تقتضيه المحافظة على التوازن، بين قرينة البراءة وحق الدولة في العقاب[٤٥٧]. ونتيجة لذلك لايعد كل اجراء صادر من سلطة التحقيق ذا طبيعة قضائية، فمن الاوامر ما يصدر منها بصفتها سلطة فصل في نزاع وهي الاوامر القضائية التي تصدر من سلطة التحقيق بوصفها سلطة فصل في نزاع لا بوصفها سلطة تحقيق كأمر الافراج عن المتهم بطلب منه ورد الاشياء المضبوطة، والتصرف بالتحقيق بالاحالة او الغلق[٤٥٨].

وتعد الاوامر القضائية مضمون الوظيفة القضائية لسلطة التحقيق، لذا فالاوامر القضائية الصادرة عن سلطة التحقيق توصف بانها اوامر قضائية (عمل قضائي)[٤٥٩].

اما القرارات التي تتخذها سلطة التحقيق، لاغراض تنظيم العمل او ادارته او قرار ضم دعوتين، او تأجيل جلسة المحاكمة، فهي اوامر صادرة من سلطة التحقيق بحكم سلطتها الولائية، كونها لاتهدف لمعرفة الحقيقة او قرار فاصل في نزاع او تصرف كما انها غير مؤثرة في حقوق الخصوم، ولايترتب عليها تحريك الدعوى الجزائية فهي ذات طبيعة ادارية، هدفها سير الاجراءات وتيسير مباشرتها[٤٦٠].

---

[٤٥٤] ينظر: د.محمود نجيب حسني ، مرجع سابق، ص٦١٤، د. فائزة يونس الباشا، ، مرجع سابق، ص٣٤٤.

[٤٥٥] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٩٤، جواد الرهيمي، احكام البطلان في قانون اصول المحاكمات، مرجع سابق، ص٥٦، د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٦١٤-٦١٥.

[٤٥٦] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز، مرجع سابق، ص٦٩٤-٦٩٥، د. مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض، مرجع سابق، ص٣١٢.

[٤٥٧] ينظر: د. هلالي عبد اللاه احمد، المرجع القانوني للمتهم، مرجع سابق، ص١١، د. احمد فتحي سرور الوجيز، مرجع سابق، ص٥٩٣.

[٤٥٨] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣١٢، د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص٦١٣-٦١٥، د. علي فضل ابو العنين، مرجع سابق، ص٢٩١، ٢٩٤.

[٤٥٩] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد، حياد القضاء الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الوضعي والفقه الاسلامي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٤٠، وتعرف الاوامر بانها كل ما يصدر عن سلطة التحقيق تنفيذاً لسلطتها في تقدير الادلة والموازنة بين حق الاتهام والدفاع تنفيذاً لتلك الطلبات وذلك لازالة غموض ومخالفة للنظام القانوني، المرجع ذاته، ص٤٠-٤١.

[٤٦٠] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣١٥، د. اشرف رمضان عبد الحميد، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص٣١-٣٤.

ومن الاجراءات الاحتياطية التي تتخذها سلطة التحقيق، كالتوقيف[٤٦١] والأمر بالقبض[٤٦٢] اصول عراقي والتفتيش[٤٦٣]، وتعد اجراءات قضائية كونها تهدف الى كشف الحقيقة، وتصدر عن سلطة التحقيق، لا كونها سلطة فصل في نزاع بل كونها سلطة تحقيق تهدف الى غاية محددة[٤٦٤]، وهي كشف الحقيقة وفحص ادلة الثبوت، لذلك كان المشرع قد حدد شروط وصحة اجراءات التحقيق، ولم يوردها على سبيل الحصر، وترك ذلك لحسن تقدير القائم بالتحقيق خشية من التحايل على القانون[٤٦٥].

المطلب الثاني

السلطــة المختصة بالتحقيق الابتدائي

تقتضي العدالة اسناد تقصيها الى من هو اعلى من الخصوم لتمكينه من القيام بعمله والوصول الى الحقيقة كما ان التطبيق المحايد للقانون هو اساس قيمته الموضوعية، ولا يمكن تحقيق ذلك الا في من يرغب في تطبيق العدالة[٤٦٦]. ومن ضمانات ذلك إختيار سلطة التحقيق حيث تختلف تسميتها تبعاً للنظام القانوني المعتمد، ففي النظام المختلط يختص الادعاء العام في معظمها كجهة اصلية.

وان كان نظاما اتهامياً فيختص به قاضي التحقيق[٤٦٧]. وقد يكون الادعاء العام هو الجهة الاصلية وقاضي التحقيق جهة تكميلية[٤٦٨]. وفي ضوء ما تقدم يمكن القول ان سلطة التحقيق ليست واحدة في التشريعات المختلفة. ففي العراق يمارس التحقيق قاضي التحقيق والمحقق كجهة اصلية وعضو الادعاء العام في حالات استثنائية[٤٦٩]. وفي فرنسا يمارس

---

[٤٦١] تنظر: المواد (١٠٩ - ١٢٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

[٤٦٢] تنظر : المواد (٩٢-١٠٨) من القانون نفسه .

[٤٦٣] تنظر : المواد (٧٢-٨٦) من القانون نفسه .

[٤٦٤] ينظر: عادل حامد بشير، مرجع سابق، ص١٤٣.

[٤٦٥] فمثلاً، حدد قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، وفي باب التحقيق الابتدائي المواد من(٥١-١٣٦) وفي قانون الاجراءات الجنائية المصري المواد (٦٤ - ١٥٢) .

[٤٦٦] ينظر: د. انوسنس احمد الدسوقي، مرجع سابق، ص٢٠٧-٢٠٩.

[٤٦٧] كما هو الحال في العراق، حيث يعد قاضي التحقيق والمحقق، هما الجهة الاصلية، تنظر المادة (٥١/ أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل كذلك د. سليم ابراهيم حربة، تقرير العراق، مرجع سابق، ص١٥٣ ومابعدها.

[٤٦٨] مثال مصر حيث ان جهات التحقيق الاصلية هي الادعاء العام، قاضي التحقيق، مستشار التحقيق، والقاضي الجزائي، وغرفة المشورة، ينظر د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٣٩-٣٤١، وكذلك دولة الامارات العربية المتحدة، حيث نصت المادة (٢) من تعليمات النيابة (التحقيق الابتدائي) من اختصاص النيابة العامة، دون غيرها، وكذلك ليبيا المادة (٢) أجراءات ليبي.

[٤٦٩] تنظر المادة (٥١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي سابق ذكرها، والمحقق هو كل شخص يعهد اليه قانوناً سواء قاضي تحقيق او محقق او عضو الادعاء العام مباشرة بعض او كل الاجراءات المتعلقة بالتحقيق ويشمل مدلول المحقق عضو الضبط القضائي عندما يتصل بعمل المحقق ولاينصرف الى التحقيق القضائي، ينظر د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، ط٢، مكتبة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٠، ص٢٧، ويلحق

التحقيق قضاة التحقيق على درجتين اضافة لجهات تحقيقية خاصة[٤٧٠]. والامر غير ذلك في مصر حيث تعد النيابة العامة هي السلطة التحقيقية الأصلية ومستشار المحكمة الاستئنافية المنسب، ومستشار التحقيق، والحالات المحدودة التي يختص بها القاضي الجزئي وغرفة المشورة . ولغرض توضيح سلطة التحقيق عموماً في التشريعات المقارنة، يقتضي بحثها في الفروع الثلاثة الاتية، يكون الاول، سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الفرنسي اما الثاني فسنفرده لسلطة التحقيق الابتدائي في التشريع المصري، اما الثالث فسيكون لسلطة التحقيق الابتدائي في التشريع العراقي.

الفرع الاول

سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الفرنسي

تتبع فرنسا نظاماً قضائياً يعتمد الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق، وقد اسندت وظيفة التحقيق الى القضاء، وبدرجتين هما كل من قاضي التحقيق وغرفة الاتهام[٤٧١]. ويدخل قاضي التحقيق، الزامياً في حالة التحقيق الابتدائي في قضايا الجنايات وجوازياً في الجنح، عدا حالات معينة من الجنح كالحدث الذي لم يتجاوز الثامنة عشر من عمره وفق ماورد في المادة (٥/ ٢) من القرار الصادر في ٢شباط سنة ١٩٤٥ وكذلك بالنسبة للمخالفات من الدرجة الخامسة الواردة في المادة (١/١٢) المعدلة بالقرار رقم ٥٨ الصادر في ١٩٥٨/١١/٢٣[٤٧٢]. ويجوز لقاضي التحقيق في فرنسا، اجراء التحقيق في المخالفات، اذا ما طلب اليه ذلك من الادعاء العام إستناداً للمادة (٧٩) اجراءات فرنسي، ويمثل قاضي التحقيق، وغرفة الاتهام، جهات التحقيق العامة، وجهات التحقيق التي تحقق في الوقائع الداخلة في اختصاص المحكمة العليا للعدالة والتي هي من جهات التحقيق ذات الطابع الخاص وكذلك جهة التحقيق التي تحقق في اختصاص المحاكم الداخلة للقوات المسلحة إضافة لقاضي الاحداث [٤٧٣].وتنحصر وظيفة قاضي التحقيق في اعمال التحري وجمع

بالمحقق الباحث الجنائي، الذي غالباً ما يكون من اعضاء الضبط القضائي وهو الشخص المكلف بجمع الاستدلالات عن المشتبه به، بارتكاب عمل مخالف للقانون، اذا ما تخذت بحقه اجراءات جزائية، ينظر د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، اصول واساليب التحقيق الجنائي، الفني العملي، التطبيقي، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٧٨، ص٢٣.

[٤٧٠] ينظر: ابو بكر عوض محمد با صالح، مرجع سابق، ص١٤٥.

[٤٧١] ينظر: د. هلالي عبد اللاه احمد، المركز القانوني للمتهم، مرجع سابق، ص١٢-١٣.

[٤٧٢] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد، قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص٢٣٨.

[٤٧٣] وتتكون جهة التحقيق التي تحقق في اختصاص المحكمة العليا للعدالة من خمسة اعضاء اصليين وعضوين احتياط يختارون من قضاة محكمة النقض استناداً للمادة (١٢) من القرار الصادر في ٢يناير ١٩٥٩ كما تكون جهة التحقيق في الوقائع الداخلة في اختصاص المحاكم الدائمة للقوات المسلحة من قضاة تحقيق عسكريين يتم اختيارهم من بين قضاة المحاكم العسكرية، وجهة تحقيق الوقائع التي هي من اختصاص محكمة امن الدولة وتباشر التحقيق بها، من ثلاثة قضاة تحقيق وبواسطة غرفة مراجعة التحقيق ينظر :

Marele et Vitu: Traite de droit Criminel paris ١٩٦١,No.٨٢٣.

اشار اليه د. انطوان فهمي عبدة، تقييم نظام قاضي التحقيق، المجلة الجنائية القومية، م١٦، ع١، القاهرة، مارس، ١٩٧٣، ص٦٥، وقد الغيت محاكم امن الدولة في اغسطس عام ١٩٨١، ينظر

الادلـة واصـدار القـرارات القضـائية[٤٧٤].ويسـتقل قاضـي التحقيـق فـي ممارسـة اختصاصـه استناداً للمادة (٨١) اجراءات فرنسي، وليس له مباشرة عمله من تلقاء نفسه، وحتى في حالـة التلبس، الا بطلب من الادعاء العام في القانون الحالي، ووفقاً للمواد (٧٢، ٨٠) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي[٤٧٥]، ويتقيد قاضي التحقيق بعينية الدعوى الجزائية وشخصيتها [٤٧٦]. وفي حالـة حصـول تنـازع فـي قضـية واحـدة بـين قضـاة تحقيـق يكـون القـرار لمحكمـة النقض في فض التنازع استناداً للمادة (٦٥٨) اجراءات فرنسي [٤٧٧]، وبعد اكتمال التحقيق، يصدر قاضي التحقيق قراراته، اما باحالة الاوراق الى المحكمة المختصة[٤٧٨] او الامر بألاّ وجه لاقامة الدعوى[٤٧٩].

الفرع الثاني

سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع المصري

إن النيابة العامة في مصر هي السلطة المختصة بالتحقيق اصلاً[٤٨٠]. وثمة حالات اخرى يباشر فيها التحقيق الابتدائي من جهات بديلة او مكملة كقاضي التحقيق، والقاضي الجزئي وغرفة المشورة[٤٨١]. ولم يتفق الفقه الجنائي المصري، حول الاساس الذي يستند اليه، النيابة العامة، في اختصاصه بسلطة التحقيق فمنهم من اعتبر إختصاص النيابة العامة بالتحقيق هو اختصاص أصيل باسم القانون بينما ذهب آخرون الى ان اختصاص النيابة العامة بالتحقيق، يستند الى ان مباشرة ذلك هو باسم النائب العام[٤٨٢].

Marie Cartier.

محاضرات في القانون الجنائي الدولي، مجموعة محاضرات القيت على طلبة دبلوم القانون الجنائي بكلية الحقوق، جامعة عين شمس، ترجمة د. محمد ابو العلا عقيدة، القاهرة، ١٩٩٩، ص٢.

[٤٧٤] ينظر: د.انطوان فهمي عبده، مرجع سابق، ص٦٧.

[٤٧٥] ينظر: د. أمال عبد الرحيم عثمان، مرجع سابق، ص١٣٤، د. اشرف رمضان عبد الحميد، قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص٢٥٠.

[٤٧٦] ينظر: د. امال عبد الرحيم عثمان، مرجع سابق، ص١٣٥.

[٤٧٧] ينظر: د. محمود سمير عبد الفتاح، مرجع سابق، ص٥٣.

[٤٧٨] ينظر: ابو بكر عوض محمد باصالح، مرع سابق، ص١٧٠.

[٤٧٩] يصدر الامر بالا وجه لاقامة الدعوى وفقاً للمادة (١٧٧) من قانون الاجراءات الفرنسي في حالات منها، اذا وجد القاضي ان الواقعة لاتشكل جريمة او ان الفاعل غير معروف، او لاتوجد ادلة كافية، ويكون هذا الامر قابلاً للاستئناف امام غرفة الاتهام، ينظر في تفصيل ذلك، د. اشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٢٠.

[٤٨٠] تنظر المادة (١١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ولمزيد من التفصيل ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، مرجع سابق، ص٦١، د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق، ص٦٢٤ وكذلك المواد (٦٣، ١٩٩) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

[٤٨١] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٣٨.

[٤٨٢] ينظر في تفصيل ذلك، د. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة، مرجع سابق، ص٥٠١-٥١٤.

ويتحدد نطاق التحقيق الذي تمارسه النيابة العامة في التحقيق الابتدائي، عند دخول القضية حوزة المحكمة[٤٨٣]. وتمارس النيابة العامة ولايتها طبقاً للاحكام العامة لقاضي التحقيق.

وقد عزز المشرع المصري اختصاصات النيابة العامة بتزويد اعضائه من درجة رئيس النيابة على الاقل سلطة قاضي تحقيق في تحقيق الجنايات[٤٨٤]. وتكون لهم سلطة محكمة جنح منعقدة في غرفة المشورة الواردة في القسم الاول من الباب الثاني من القانون ذاته ولهم سلطة قاضي تحقيق عدا الحبس الاحتياطي الوارد بالمادة (١٤٢) في التحقيق بالجنايات المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وإن المشرع المصري لم يلغي وظيفة قاضي التحقيق، وإنما اجاز للنيابة العامة ان تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق في مواد الجنايات والجنح، اذا تبين لها ان التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق هو اكثر ملائمة بالنسبة لظرف المدعي[٤٨٥].

ويجوز ان يتولى التحقيق بمعرفة قاضي بناء على طلب وزير العدل واستجابة المحكمة الاستئنافية، وبقرار من الجمعية العامة للمحكمة[٤٨٦]. وللمتهم او المدعي بالحقوق المدنية اصدار قرار الندب شرط الا تكون الدعوى قائمة بحق موظف او مكلف بخدمة عامة او مستخدم او احد رجال ضبط الجريمة[٤٨٧]. لذا فان قاضي التحقيق او المستشار احتفظ له باختصاص استثنائي للتحقيق في جريمة معينة[٤٨٨]. وللنيابة العامة الرجوع الى القاضي الجزئي، لأتخاذ بعض اجراءات التحقيق، كمد الحبس الاحتياطي الوارد بالمادة (٢٠٢) من قانون الاجراءات وتفتيش غير المتهم او غير منزله، وضبط البرقيات ومراقبة الاتصالات، وتسجيلها وان يكون بناء على امر مسبب من القاضي الجزئي، والا تزيد على مدة ثلاثين يوماً ويجوز تمديد هذه المدة[٤٨٩].

---

[٤٨٣] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٦١.

[٤٨٤] تنظر المادة (٢٠٦) مكرر من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

[٤٨٥] تنظر المادة (٦٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ولمزيد من التفصيل ينظر: د. آمال عبد الرحيم عثمان، مرجع سابق، ص١٢٦-١٢٧.

[٤٨٦] تنظر المادة (٦٥) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

[٤٨٧] تنظر المادة (٦٤) من قانون الاجراءات الجنائية مصري ولمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٤٠.

[٤٨٨] تنظر المواد (٦٤، ٦٥) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

[٤٨٩] تنظر المادة (٢٠٦) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ويقصد بالقاضي الجزئي هو قاضي محكمة المختصة التي يطلبها الادعاء العام، ينظر د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٨٠، د. على فضل ابو العنين، مرجع سابق، ص٢٩٠.

ومن جهات التحقيق الابتدائي الأخرى في قانون الاجراءات الجنائية المصري هي محكمة الجنح المستأنفة المنعقدة في غرفة المشورة[٤٩٠].ولها اختصاص مزدوج كسلطة تحقيق وكقاضي تحقيق درجة ثانية[٤٩١]. وتباشر التحقيق وبغض النظر عمن بداءة سواء النيابة العامة العامة ام قاضي التحقيق وقد منحت ذات الصلاحيات لمستشار التحقيق المندوب والتي تتمتع بها غرفة المشورة[٤٩٢].

ومن سلطات التحقيق الاستثنائية هو تحقيق مأمور الضبط القضائي عند ندبه[٤٩٣] لسؤال الشاهد، وتدوين المحضر واستجواب المتهم لضرورة كشف الحقيقة وعدم فوات الاوان[٤٩٤].

وينتدب مأمور الضبط القضائي في حالات معينة قبل النيابة العامة او قاضي التحقيق في حدود معينة كالقبض والتفتيش وحكم القائم بالتحقيق حكم الامر بالندب وفي حدود ما نص عليه القانون[٤٩٥]. وللنيابة العامة دورها الرئيس في اجراءات التحقيق وتقديم الدفوع والطلبات التي يجب ان يفصل بها قاضي التحقيق وخلال ٢٤ ساعة وبقرار مسبب ولها في أي وقت الاطلاع على مجريات التحقيق شرط الا يترتب عليه ضرر[٤٩٦].

وخلاصة ما تقدم يمكن القول بتعدد جهات التحقيق في النظام الاجرائي المصري، وعدم وجود وظيفة قاضي تحقيق مستقل ومتفرغ لهذه الوظيفة، وانما يؤدي وظيفة عارضة عند الندب في دعوى معينة وتنتهي ولايته فيها[٤٩٧]، وذلك

تقديمه قبل رئيس المحكمة الابتدائية[٤٩٨]. وان التحقيق الابتدائي واجب في الجنايات وفي حالات اجاز القانون للنيابة العامة رفع الدعوى الى المحكمة المختصة مباشرة في

---

[٤٩٠] تتكون هذه المحكة من ثلاث من قضاة المحكمة الابتدائية، التابعة لعمل الادعاء العام، ينظر د. علي فضل ابو العنين، مرجع سابق، ص٢٩٠، د. احمد فتحي سرور، الوجيز، مرجع سابق، ص٦١٨.

[٤٩١] تنظر المواد (١/١٤٣، ٢/١٥١، ٣، ١٦٧، ٢/٢١٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ولمزيد من التفصيل ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز، مرجع سابق، ص٦١٨-٦١٩.

[٤٩٢] ينظر: د. علي فضل ابو العنين، مرجع سابق، ص٢٩٠-٢٩١.

[٤٩٣] يشترط في امر الندب ان يكون صريحاً ومكتوباً وشاملاً ابيانات اللازمة وان يكون صادراً من سلطة مختصة ومجالات محددة، ينظر: د. فاضل نصر الله عوض، ضمانات المتهم امام سلطة الاستدلال، اثناء مباشرتها لاجراءات التحقيق المخولة لها كاستثناء في التشريع الكويتي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ع١+٢، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ١٩٩٧، ص٤١٩ -٢٣، د. محمد علي السالم ال عياد الحلبي، اختصاص مأمور الضبط، مرجع سابق، ص٢٩١ومابعدها .

[٤٩٤] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٦١٥-٦١٦.

[٤٩٥] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز، مرجع سابق، ص٦١٩، د. عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص٢٧٥، د. فاضل نصر الله، مرجع سابق، ص٤٢٣، د. علي فضل ابو العنين، مرجع سابق، ص٢٩١.

[٤٩٦] تنظر المواد (٧٧، ٨٠، ٨١، ٨٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

[٤٩٧] ينظر: د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٦٢٥.

[٤٩٨] ينظر: د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص٤٥٩.

قضايا المخالفات والجنح مكتفياً باجراءات الاستدلال[٤٩٩]. وبالنظر لتعدد جهات التحقيق في النظام الاجرائي المصري واحتلال النيابة الاساس في التحقيق الابتدائي واشار لقاضي التحقيق ومأمور الضبط القضائي الحالات الاستثنائية مما جعل بعض من الفقه المصري ينتقد نص المادة (٦٤) من قانون الاجراءات، كونها قد عددت جهات التحقيق، مما تسبب بقلة التطبيقات وندرتها والنظر الى النص المذكور انه كان صورياً اكثر وضعيف القيمة من الناحية الواقعية[٥٠٠].

الفرع الثالث

سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع العراقي

يختص باعمال التحقيق في العراق بصفة أصلية كل من قاضي التحقيق والمحقق تحت اشراف قاضي التحقيق[٥٠١]، وفي حالة الضرورة، وعند غياب قاضي التحقيق المختص وفي جرائم الجنايات او الجنح على المسؤول عن التحقيق عرض الاوراق على أي قاضي ضمن منطقة اختصاص قاضي التحقيق شرط عرض الاوراق على القاضي المختص، وكذلك حالة الجريمة المشهودة[٥٠٢].

ويستقل قاضي التحقيق في اجراءاته عن غيره كالادعاء العام وقضاء المحاكم الجزائية وينحصر دوره في معرفة فاعل الجريمة واسبابها وظروف ارتكابها والوسائل التي استعملت بها وله اتخاذ كل مايؤدي الى كشف الحقيقة واتخاذ القرارات اللازمة بشأنها ويتمتع التحقيق الذي يجرية قاضي التحقيق والمدون بمحضر، بقوة الاثبات القانونية[٥٠٣]. وتتحدد حجية التحقيق الابتدائي في عمليات كشف الحقيقة ولايتجاوزها الى اصدار الاحكام حيث تختص بها محكمة الموضوع [٥٠٤].

ولأهمية الدور الذي يقوم به قاضي التحقيق ولغرض التدقيق والموازنة بين حق الدولة في العقاب وبين حقوق المتهمين فان قراراته يجب ان تستند الى الادلة المستمدة من ادوار التحقيق، وقد حدد قانون التنظيم القضائي تشكيل محكمة التحقيق وشروط تعيين

---

[٤٩٩] ينظر: حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٣، ص٥٥ .

[٥٠٠] ينظر، محمد ابراهيم زيد، مرجع سابق، ص٥٤-٥٥، د. محمود محمود مصطفى ، تطور قانون الاجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، ط٢، جامعة القاهرة، ١٩٨٥، ص١٢٩.

[٥٠١] تنظر : المادة (٥١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي سابق ذكرها.

[٥٠٢] تنظر المادة (٣) من قانون الادعاء العام العراقي، وكذلك المادة (٥١/ ب، ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٥٠٣] ينظر نص المادة (٥٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

[٥٠٤] ينظر: د.سدران محمد خلف، مرجع سابق، ص٣٤.

القاضي[٥٠٥]. ويحدد إختصاص قاضي التحقيق بالاشراف على التحقيق الذي يجري في نطاق إختصاصه وضابط الشرطة واعضاء الضبط القضائي الذين يتبعون قاضي التحقيق والامتثال لارشاداته[٥٠٦].

وفي حالة تنازع الاختصاص يكون القرار لمحكمة التمييز[٥٠٧]. ولقاضي التحقيق اجراء التحقيق بنفسه في حالة عدم كفاية التحقيقات التي يجريها المحققون وان كانت خارج الاختصاص في حالة الضرورة[٥٠٨]، ان المشرع العراقي اجاز لقاضي التحقيق عدم اجراء التحقيق الابتدائي في المخالفات وله الفصل فيها بشرط ان لا يكون معاقب عليه بالحبس ولم يقدم طلباً بالتعويض او يرد المال فيها [٥٠٩].

لقد خول قانون الادعاء العام النافذ لعضو الادعاء العام صلاحية قاضي تحقيق في مكان الحادث عند غياب قاضي التحقيق في جناية او جنحة[٥١٠]، وهي صلاحية مؤقته استثنائية[٥١١]، ويجوز لاعضاء الضبط القضائي في حالة الضرورة وعند إصدار امر من قبل قاضي التحقيق[٥١٢]، وينتهي التحقيق بعد اكمال اجراءاته ويجري الطعن به لدى محكمة التمييز[٥١٣].

المطلب الثالث

ذاتية التحقيق الابتدائي ونطاقه

سنقسم هذا المطلب على فرعين ينتناول في الاول ذاتية التحقيق الابتدائي ونبحث بالثاني نطاق التحقيق الابتدائي.

الفرع الاول

ذاتية التحقيق الابتدائي

---

[٥٠٥] تنظر المادة (١/٣٦) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

[٥٠٦] تنظر المواد (٤١، ٤٣، ٤٦، ٤٩، ٥٠، ٥١، ٥٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٥٠٧] تنظر المادة (٥٥/ أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي معدل ، وان المحكمة الجنائية المركزية والتي انشأت في بغداد وفي القسم (١٨/ ٣-٦) من امر انشاء المحكمة في العراق جاز للمحكمة الجنائية واثناء ممارستها لولايتها انه لاي متهم في قضية جنائية الطلب من المحكمة المذكورة مراجعة قضيته، اذا افاد ان المحكمة المحلية لم تنصفه كما اجاز امر بناء المحكمة ، النظر في أي دعوى قد انتهت اجراءات النظر بها من محكمة تحقيق محلية ولها ان تباشر التحقيق مجدداً ولها ان تأمر بتحقيق اضافي اذا تطلبت العدالة ذلك ، فعند ذلك تنتهي ولاية المحكمة المحلية عند صدور قرار المحكمة الجنائية نظر الدعوى وعلى المحكمة المحلية التعاون التام مع المحكمة ، تنظر تفاصيل انشاء المحكمة الجنائية المركزية امر سلطة الائتلاف المرقم ١٣ في ٢٠٠٤/٤/٢٢ المنشور بجريدة الوقائع العراقية ،العدد ٣٩٨٣ في حزيران ٢٠٠٤ .

[٥٠٨] تنظر المواد (٥٢، ٥٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٥٠٩] تنظر المادة (١٣٤/ الفقرات أ، ب، ج، د) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

[٥١٠] ينظر: د. سليم ابراهيم حربة، الادعاء العام في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، مرجع سابق، ص١٢٣-١٢٨.

[٥١١] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي ود. ضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص١١٧.

[٥١٢] تنظر المادة (٥٠ /أ) من قانون الاصول العراقي، كذلك د. سامي النصراوي، ، مرجع سابق، ص٢٣٤.

[٥١٣] تنظر المادة (٢٦٥) من قانون الاصول العراقي .

تتسم اجراءات التحقيق بالطبيعة القضائية وهي تشكل مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية والتحقيق الابتدائي غير الاستدلال وهو كذلك غير التحقيق الاداري أو القضائي. وتبرز اهميته في الا تحال الى المحاكم الجزائية الا الدعاوى التي تستند على اساس متين من الوقائع والقانون كما ان التحقيق الابتدائي ليس مطلقاً بل يتحدد اساساً بالوقائع الا اذا كانت مرتبطة ارتباطاً لايقبل التجزئة لذلك يتحدد التحقيق الابتدائي بالنطاق العيني ولايمتد للاشخاص الا اذا كان فاعلاً او شريكاً . وهو يتمتع بذاتية خاصة تميزه عن غيره تستند الى اعتبارات عدة منها ان مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية تسبق مرحلة الحكم. وايفاءً بما تقدم سنقسم هذا الفرع على ثلاث نقاط نخصص الاولى لتميز التحقيق الابتدائي عن الاستدلال والثانية لتميز التحقيق الابتدائي عن التحقيق الاداري ونتناول في الثالثة تميز التحقيق الابتدائي عن التحقيق القضائي.

أولاً: تميّز التحقيق الأبتدائي عن الاستدلال

الاستدلالات هي مرحلة تمهيدية[٥١٤]. وتعهد الى مأموري الضبط القضائي لغرض التحري والاستدلال وكشف الجريمة وجمع المعلومات الاولية عن مرتكبها، وهي ليست مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية بل هي مرحلة سابقة على تحريكها[٥١٥].وهي مجموعة اجراءات تحفظية، غرضها ضبط الجريمة والتحضير للتحقيق الابتدائي كما انها لاتتضمن حجزاً او قيدا[٥١٦]، وهي ليست من اجراءات الدعوى وتساعد على سرعة البحث عن ادلة الجريمة التي تساعد على منع الحرية[٥١٧]. وقد خول القانون استثناء لاعضاء الضبط القضائي بعض من اجراءات التحقيق في حالات معينة وشروط خاصة ولاتعد من اجراءات التحقيق الا عند الندب، وفي حالة الجريمة المشهودة[٥١٨]، وتتمتع بخصائص تحقيق السلطة المختصة[٥١٩]، في حين ان التحقيق الابتدائي هو مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية وبها يتم تحريكها وعندها تبدأ الخصومة الجنائية وان الدليل المستمد من اعمال التحقيق يعول

---

[٥١٤] تنظر المادة (٣٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بشأن اعضاء الضبط القضائي المواد (٣٠، ٣١، ٣٣) من قانون الاجراءات الجنائية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة وكذلك المادة (٢٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

[٥١٥] ينظر: د. سدران محمد خلف، مرجع سابق، ص١٤.

[٥١٦] ينظر: د.عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٨، ص٢٨، د. محمد علي السالم ال عياد الحلبي، مرجع سابق، ص٩١.

[٥١٧] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض، مرجع سابق، ٢١٣-٢١٤.

[٥١٨] ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، اصول الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٩ .

[٥١٩] الا ان هناك من يرى وحتى في حالة الجريمة المشهودة لاتعد اجراءات الاستدلال مرحلة من مراحل الدعوى، ينظر د. فائزة يونس الباشا، مرجع سابق، ص٢٤١، وهي ليست اعمال تحقيق حقيقية، وانما اعمال تحقيق متميزة، خولت استثناء لمأمور الضبط القضائي ولايترتب اثارها الا لاقرارها من سلطة التحقيق الاصلية، ينظر في تفصيل ذلك د. محمد عيد الغريب، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي في الاحوال العادية والاستثنائية، مرجع سابق، ص٨٥.

عليه قانونا ويكون الحكم معيباً اذا استند الى اجراءات الاستدلال دون تحقيقها[٥٢٠]. وكذلك يختلف التحقيق الابتدائي عن الاستدلال من حيث فعالية النشاط فالتحقيق الذي يتولاه قضاة التحقيق او المحقق لايتحدد وحده بما قدم من امارات ودلائل من جمع الاستدلالات فسلطة التحقيق وما تتمتع به من سلطات واسعة لها تدقيق ما توصلت اليه الاستدلالات وتستطيع الاضافة عليها من الادلة وتدعمها بما يعزز كشف الحقيقة ولها طرح او الاعتماد على جزء من هذه الاستدلالات حسب ظروف الجريمة ووقائعها[٥٢١].

ثانياً :تميز التحقيق الابتدائي عن التحقيق الاداري

يعرف التحقيق الاداري بانه : اجراء شكلي يتخذ عند وقوع مخالفة ادارية او مالية او جنائية يقصد الكشف عن فاعلها والتنقيب عن الادلة وتجميعها ثم تقديمها للوقوف على مدى كفايتها في صحة اسناد المخالفة الى فاعل معين[٥٢٢]. وهو الوسيلة الوحيدة للتحقق من مدى ارتكاب الموظف[٥٢٣]المسندة اليه الجريمة. وهو امر ضروري للوصول الى الحقيقة ويعهد بالتحقيق الاداري عادة الى المسؤول الاداري او احد موظفي الدائرة، والى مفتش عام او الوزير المختص[٥٢٤]. ويعد الموظف محالاً للتحقيق في حالة تحقق، احد الفروض في حالة اكتشاف المخالفة قبل السلطة الادارية فتعتبر الاحالة الى التحقيق من تاريخ صدور قرار الاحالة من سلطة التأديب او كان قد اكتشف المخالفة، الادعاء الاداري عن طريق كتاب فحص الشكاوى او البلاغات فيعدّ محالاً من تاريخ تأشير الورقة موضوع المخالفة والبلاغ قبل الادعاء العام[٥٢٥]. والتحقيق الاداري شأنه شأن التحقيق الجنائي من حيث ما يتعلق بالقائم بالتحقيق واهميته[٥٢٦]. ويتضمن استجواباً لموظف يفيد إتهاماً اليه او بعبارات صريحة يمكنه من الرد عليها وابداء دفعة واحاطته علماً بالتهمة المنسوبة اله، ويتبع بشأنه

---

[٥٢٠] ينظر: د. محمد عيد الغريب، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي في الاحوال العادية والاستثنائية، مرجع سابق، ص٢٢، د. سدران محمد خلف، مرجع سابق، ص١٦-١٧ .

[٥٢١] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣١١.

[٥٢٢] ينظر: د. محمد فتوح محمد عثمان، التحقيق الاداري، دراسة مقارنة، القاهرة، ١٩٩٢، ص٢.

[٥٢٣] يختلف مدلول الموظف في القانون الاداري عنه في القانون الجنائي، ينظر: د. عبد الوهاب عبد الرزاق التحافي، النظرية العامة لواجبات وحقوق العاملين في الدولة، دراسة مقارنة، ط١، شركة اسيا للطبع، دار النشر المحدودة، بغداد، ١٩٨٤، ص١٥ . وفي مجال القانون الجنائي فان اصطلاح يشمل الموظف او المستخدم وكل شخص مكلف بخدمة عامة من قبل الحكومة او احد مصالحها التي تستمد سلطاتها من الحكومة، ينظر نص المادة (١٩) من قانون العقوبات العراقي المعدل وقد عرفه قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ بانه (كل شخص عهد اليه وظيفة دائمة واصله في الملاك الخاص للموظف).
وقد اجمع الفقه والقضاء الاداري على اعتبار شخصاً موظفاً ان يتوفر فيه لدى السلطة الادارية هو الخدمة في موفق عام، وان يكون قد التحق بالوظيفة وفق الشروط والاوضاع المقررة قانوناً وان تكون الوظيفة دائمة، ينظر د. حسين حمودة المهدوي، شرح احكام الوظيفة العامة، منشأة المعارف للنشر والتوزيع والاعلان، طرابلس، بلا سنة نشر، ص١٦-١٩

[٥٢٤] ينظر: د. عبد الباسط علي ابو العز، حق الدفاع وضمانات المحال للمحاكمة التأديبية في القانون الاداري وقانون المرافعات المصري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص٧٩.

[٥٢٥] ينظر: د. احمد سلامة بدر، التحقيق الاداري والمحاكمة التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٦٥.

[٥٢٦] ينظر: د.حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، مرجع سابق، ص٣٢.

الاجراءات المقررة والضمانات اللازمة كافة[٥٢٧]. ويهدف التحقيق الاداري الى ممارسة الدولة لسلطاتها في مقاومة الانحراف في مجال الوظيفة وحماية المال العام واظهار التطور في النظم الاجرائية الادارية، وضوابط التحقيق الاداري، تتضمن تحقيق الضمان للموظف موضوع التحقيق، وان أي خلل في اصول التحقيق الاداري والضمانات يجعل التحقيق مشوباً بالقصور ويؤدي الى البطلان[٥٢٨].

ثالثاً : تميز التحقيق الابتدائي عن التحقيق القضائي

التحقيق الابتدائي هو بمثابة تحضير للدعوى الجزائية وبيان صلاحيتها للأحالة لقضاء الحكم، سواء لمصلحة المتهم ام لغير مصلحته ويُمَكّن المحكمة من نظر الدعوى وقد اتضحت عناصرها ويدعم حكم المحكمة في وقت لايتيسر للمحكمة القيام بذلك قبل هذه المرحلة[٥٢٩]. فالتحقيق الابتدائي هو مرحلة لجمع الادلة المبينة للواقعة الجنائية والتحقيق القضائي هو التحقيق الذي تجريه محكمة الموضوع لغرض التقييم النهائي للادلة والبت فيها نهائياً[٥٣٠]، وللمحكمة اتخاذ ما يلزم من اجراءات التحقيق ماعدا الاستجواب فيكون حصراً في التحقيق الابتدائي[٥٣١]. وللمحكمة ان تتخذ من وسائل لاتمام التحقيق، سواء ان تنتقل بنفسها او ندب الخبراء[٥٣٢]، وغيرها من الاجراءات اللازمة للتحقيق واظهار الحقيقة [٥٣٣]. اذ يسمح للمحكمة القيام بكل الاجراءات التي يجوز القيام بها في مرحلة التحقيق الابتدائي، فالتحقيق القضائي يمثل المرحلة الاخيرة لمراجعة الادلة وتدارك ما يكون قد فات سلطة التحقيق من قصور في تحقيقها كما ان التحقيق الابتدائي يتمتع بحجة محدودة في الاثبات، وللمحكمة ان تأخذ بها او تطرح أي دليل في حالة عدم الاطمئنان اليه وكل ذلك وفق معايير قانونية مسببة[٥٣٤].

ويبدو مما تقدم ان التحقيق الذي تقوم به سلطة التحقيق هو تحقيق ابتدائي (اولي) وللمحكمة ان تعيد تحقيق الادلة كالشهود والخبراء في مواجهة الخصوم وسؤال المتهم ولو سبق سؤاله لغرض بناء احكام عادلة.

---

[٥٢٧] ينظر: د. محمد فتوح محمد عثمان، مرجع سابق، ص٣.
[٥٢٨] ينظر: د. محمد فتوح محمد عثمان، المرجع السابق، ص٣٨٨-٣٨٩.
[٥٢٩] ينظر: د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص٤٤٥,٣٣١.
[٥٣٠] ينظر: د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص٢٧٣ومابعدها، د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣١١، د. سدران محمد خلف، مرجع سابق، ص٣٧.
[٥٣١] المادة (١٦٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .
[٥٣٢] تنظر المواد (١٦٥ - ١٦٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.
[٥٣٣] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج٢، مرجع سابق، ص١٤٥.
[٥٣٤] ينظر: د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص٥٢٣-٥٢٤، د. سدران محمد خلف، مرجع سابق، ص٣٦، د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣١١-٣١٢.

الفرع الثاني

نطاق التحقيق الابتدائي

التحقيق الابتدائي هو مجموعة الاجراءات التي تمارس من قبل سلطة التحقيق وصولاً للحقيقة الموضوعية[٥٣٥]، ولكي يكون الاجراء تحقيقياً يجب ان تمارسه جهة مختصة، مقترناً بالشروط الشكلية، وخلال المرحلة التالية لبدء تحريك الدعوى الجزائية وقبل الاحالة بهدف كشف الحقيقة[٥٣٦].

والتحقيق الابتدائي لازم في الدعوى غير الموجزة، ويتسع نطاقه ليشمل كافة اجراءات جمع الادلة بخصوص الجريمة ونسبتها الى متهم، والتصرف بها وحسب السلطة التي تمارسه سواء قاضي التحقيق او الادعاء العام او مأمور الضبط القضائي في الحالات الاستثنائية كما في حالة التلبس والندب ولاتعد اجراءات الاستدلال من اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق [٥٣٧]. والتحقيق الابتدائي مرحلة سابقة على المحاكمة[٥٣٨]، وغالباً ما يتبع باجراءات موجزة او مختصرة وفي نطاق بعض الجرائم[٥٣٩]، التي تنظر باجراءات موجزة، تسمى الدعوى الموجزة وذلك في المخالفات والجنح[٥٤٠]. وغرضها تبسيط الاجراءات وتعزيز اتجاه العدالة في الايجاز وابتداع وسائل واشكال مختلفة لهذا الايجاز[٥٤١]. ويتحدد نطاق التحقيق الابتدائي بالواقعة موضوع الدعوى فعلى قاضي التحقيق

---

[٥٣٥] ينظر: سيد حسن البغال، قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق في التشريع الجنائي، ط٢، بلا تاريخ نشر، ص١٣٥.

[٥٣٦] ينظر: د. سدران محمد خلف، مرجع سابق، ص٢٦، د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٧٣٦-٧٣٧ .

[٥٣٧] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٢٢٤ .

[٥٣٨] ينظر: د. هلالي عبد اللاه احمد، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص٨٢.

[٥٣٩] ينظر: د. محمود طه جلال، مرجع سابق، ص٣٦٧، كذلك الاستاذ عبد الامير العكيلي، د. سليم حربة، مرجع سابق، ص١٠٩، محمود عبد القادر هلال ترمانيتي، الدعوى الموجزة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ١٩٩٨، ص٤٢.

[٥٤٠] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية، ج٢، مرجع سابق، ص١٩٤، جمعة سعدون الربيعي، الدعوى الجزائية وتطبيقاتها القضائية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٦، ص٨٢-٨٣، ولم تتطرق القوانين بشكل عام الى تعريف الدعوى الموجزة، الا انها تطرقت الى اجراءاتها والتمييز بينها وبين الدعوى غير الموجزة، وممن عرفها، بانها دعوى تتعلق بجريمة بسيطة لاتحتاج الى اهمية في التحقيق او سعة في الاجراءات وانها تتضمن الجنح الغير مهمة والمخالفات البسيطة، د. عباس الحسني، ، مرجع سابق، ص١٣٣-١٣٤.

[٥٤١] ينظر: د. محمود طه جلال، مرجع سابق، ص٣٦٩-٣٧٠، الجرائم البسيطة هي الجرائم التي يكفي لاستظهار عناصرها في جلسة المحاكمة دون حاجة لتحقيق ابتدائي، د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٦١٥، وكذلك د.

التقيد بعينية الدعوى الجزائية والوقائع الجديدة لايجوز نظرها الا بطلب جديد[٥٤٢]. ويتسع نطاق التحقيق حول الوقائع التي تدعم الاتهام وكذلك ما كان من الوقائع والادلة لمصلحة المتهم[٥٤٣]، ولقاضي التحقيق تحقيق الظروف التي تصاحب الدعوى المختص بتحقيقها تنفيذاً لواجبه، وللوصول للوصف القانوني الصحيح[٥٤٤]، ويتميز التحقيق الابتدائي باتساع نطاقه من خلال قيام سلطة التحقيق بالاجراءات ذاتها او الندب لذلك[٥٤٥]، وحسب الاختصاص المكاني[٥٤٦]، والاختصاص العيني المتعلق بالواقعة المعروضة امامه وله ان يمتد نطاق تحقيقه الى الجرائم المرتبطة بالواقعة ارتباطاً لا يقبل التجزئة[٥٤٧]. ويمتد نطاق التحقيق كذلك ليشمل الاشخاص الذين ساهموا في الجريمة الذين يشار لهم في التحقيق، وسواء كان هؤلاء المتهمون فاعلين او شركاء[٥٤٨]. وبعد ان تتخذ سلطة التحقيق الاجراءات اللازمة كافة لاكمال التحقيق تتصرف بالدعوى وفقاً للقانون[٥٤٩]، ويجب ان تلتزم سلطة التحقيق بالشرعية الاجرائية والابتعاد عن التعسف والا تتعرض اجراءاتها للبطلان[٥٥٠]. ويستند نطاق التحقيق الابتدائي في التقيد بالحدود العينية للدعوى الى مبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق[٥٥١]. كما يختلف نطاق التحقيق الابتدائي باختلاف الجهة التي

سعد حماد صالح القبائلي، حق المتهم في الاستعانة بمحام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥ ، ص٩، محمود عبد القادر ترمانيني، مرجع سابق، ص٥٨، ٦٠، ٦١، د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق، ص٩٧، وحول الامر الجنائي ينظر د. محمود طه جلال، مرجع سابق، ص٤٢١، د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٨٤٩، وقد تضمن الامر الجزائي اغلب التشريعات ومنها التشريع العراقي في المواد (٢٠٥ - ٢٠٨) من الاصول العراقي، المادة (٣٢٣) اجراءات مصري، ينظر المادة (٤٥٩) من قانون الاجراءات الجنائية الايطالي الجديد رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٨٨.

[٥٤٢] ينظر: د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص٤٦٢-٤٦٣، عدلي عبد الباقي، مرجع سابق، ص٣٧٦، د. اشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، مرجع سابق، ص١٩٦.

[٥٤٣] ينظر: د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٦١٧.

[٥٤٤] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد، قاضي التحقيق في القانون المقارن، مرجع سابق، ص٢٥٣.

[٥٤٥] تنظر المواد (٤٩-٥٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي حيث تتضمن التحقيقات التي يقوم بها المحقق، وكذلك المادة (٥١/ ب) التي تشمل حالة الضرورة والتي يجب عرضها على القاضي المختص ليقرر ما يناسبها بشأنها، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٦١٦-٦١٧.

[٥٤٦] تنظر المادة (٥٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٥٤٧] ينظر: د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص٤٦٢-٤٦٣، د. حسن صادق المرصفاوي، اصول الاجراءات الجنائية، الدعوى الجنائية، الدعوى المدنية، التحقيق الابتدائي، طرق الطعن في الاحكام، المحاكمة ، مرجع سابق، ص٤٦٥.

[٥٤٨] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة للمحاكمة، مرجع سابق، ص٢٥٥، د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص٤٦٣.

[٥٤٩] للاطلاع على القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق بعد انتهاء الاجراءات واكمال الأوراق، تنظر المواد (١٣٠) وكذلك المادة (١٣٥) من الاصول العراقي، د. سعيد حسب الله، شرح قانون اصول المحاكمات، مرجع سابق ص٢٣٦ وما بعدها، عبد الرحمن محمد سلطان، سلطة التحقيق ومسؤوليتها الجزائية عن الجرائم المرتكبة ضد المتهم اثناء مرحلة التحقيق، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢ ، ص١٧ ومابعدها.

[٥٥٠] تنظر المادة (١٢٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل يقابلها (٣٣١-٣٣٦) اجراءات مصري، وكذلك د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٧ وما بعدها .

[٥٥١] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٧١٤-٧١٥.

تمارسه وتبعاً للنظام القانوني المتبع في الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق او الفصل بينهما[٥٥٢].

ويبدو مما تقدم ان نطاق التحقيق الابتدائي يتحدد امام سلطة التحقيق في الواقعة موضوع التحقيق، ما لم تكن هناك وقائع مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة[٥٥٣]. ويستند ذلك الى ان وظيفة قضاء التحقيق هي اثبات وقوع الجريمة ونسبتها الى متهم[٥٥٤]. وفي فرنسا فانه يجوز للقاضي التحقيق في الوقائع الجديدة، عند مراعاة طلب جديد او اقرار اتهام تكميلي[٥٥٥]. ويسري هذا القيد على قضاء الحكم، فلا يجوز تعديل سبب او موضوع طلب التحقيق ولايجوز محاكمة المتهم عن واقعة غير المحالة عليها[٥٥٦]، كما لايجوز الحكم على غير المتهم المحال اليها اذ يتقيد قضاء الحكم بعينية وشخصية الدعوى ولايخل ذلك بحق المحكمة في تغيير الوصف القانوني وصولاً للتحقيق الصحيح ومراعاة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[٥٥٧].

وللمحكمة حق تبديل الوصف القانوني للجريمة وتقرر الأدانة وفق المادة المنطبقة عليها، استناداً للمادة (٢٦٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

وقد يتسع نطاق التحقيق الابتدائي في بعض النظم القانونية كالولايات المتحدة الامريكية مثلاً ليشمل مرحلة الاستدلال والتحقيق[٥٥٨]، ويدخل في نطاق التحقيق الابتدائي اوامر التحقيق الابتدائي والتصرف به[٥٥٩].

---

[٥٥٢] ينظر: د. سدران محمد خلف، مرجع سابق، ص٢٩-٣٠.

[٥٥٣] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٧٠-٥٧١، د. محمد عيد الغريب، النظام العام الاجرائي ومدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي، مرجع سابق، ص١٣٩-١٤٠، وبهذا الصدد فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنها ((الاصل ان قاضي التحقيق ولايته عينية فليس له ان يباشر التحقيق الا في نطاق الجريمة المعينة التي طلب منه تحقيقها، دون ان يتعدى ذلك لوقائع اخرى ما لم تكن تلك الواقعة مرتبطة بالفعل المنوط به تحقيقه ارتباطاً لايقبل التجزئة))، نقض في ١٩٢٩/١٢/٢٤، س١٠، ق٢١٨، ص١٠٥، اشار اليه د. حسن ربيع : مرجع سابق، ص٤٦٣.

[٥٥٤] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز، مرجع سابق، ص٥٧١، د. هلالي عبد اللاه احمد، المركز القانوني للمتهم، مرجع سابق، ص١٤.

[٥٥٥] ينظر: د. محمد عيد الغريب، النظام العام الاجرائي ومدى الحماية التي يكفلها القانون، مرجع سابق، ص٢٣٩.

[٥٥٦] ينظر: نص المادة (١٥٥/ أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٥٥٧] ينظر: د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص١٤١، د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٧٢.

[٥٥٨] ذلك بسبب قيام جهاز الشرطة بوظيفتي الاستدلال والتحقيق في الولايات المتحدة الامريكية، ينظر د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١١.

[٥٥٩] ينظر: د. محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص٢٠٩، ممدوح خليل البحر، مرجع سابق، ص٢٨٠.

المطلب الرابع

ضمانات التحقيق الابتدائي

يهدف التحقيق الابتدائي تقديم الدعاوى التي ترجح فيها كفة الادانة الى المحكمة، تجنباً لطرح دعاوى على سلطة الحكم جزافاً، وذلك حفاظاً على ضمانات الافراد ورعاية للمصلحة العامة واقتصاد في الوقت والجهد[٥٦٠]. ويتمتع التحقيق الابتدائي بدور اجرائي اساس[٥٦١]. ولسماته المتميزة التي يتمتع بها في الدعوى الجزائية[٥٦٢]، كما ان القائم بالتحقيق يجب ان يمتلك المقومات او الصفات التي تجعله مؤهلا وحياديا نزيهاً في اداء نشاطه انسجاماً مع طبيعة العمل الذي يقوم به[٥٦٣]. وقد اختلفت النظم القانونية في تحديد سلطة التحقيق ومدى الفصل او الجمع بينها وبين سلطة الاتهام، وعلاقة ذلك بالحياد او تحقيق الموازنة بين حقوق الاتهام والدفاع في التحقيق الابتدائي[٥٦٤]وسوف نكتفي بذكر ضمانات التحقيق والتي هي الشكل القانوني للتحقيق وسرية التحقيق والاستعانة بمحام وسرعة اجراء التحقيق وكل منهما في فرع مستقل.

الفرع الاول

الشكل القانوني للتحقيق

يتميز التحقيق الابتدائي بتدوين اجراءاته وهو اجراء لازم وحجة اساسية لتجنب الاعتماد على الذاكرة، ولسلطة التحقيق ندب كاتب تحقيق غير متخصص عند

---

[٥٦٠] ينظر: د. عدلي عبد الباقي، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج١، مرجع سابق، ص٣٦٦، د. ممدوح خليل البحر، مرجع سابق، ص٢٢٧.

[٥٦١] ينظر: د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٦٢٠، د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص٢٣٣.

[٥٦٢] من ابرز مميزات التحقيق الابتدائي انها مجموعة اجراءات ذات طبيعة قضائية يقوم بها سلطة مختصة يستلزم شكلاً قانونياً معيناً وهي مرحلة تمهيدية للمحاكمة وتشمل اجراءات الادلة والتصرف بها , ينظر: د. هلالي عبد اللاه احمد، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص٣٠-٣٢، د. محمود سمير عبد الفتاح، مرجع سابق، ص٥٨، د. محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص٢٠٩.

[٥٦٣] ومن الصفات التي يجب توافرها فيمن يمارس التحقيق هي الايمان برسالته والهدوء وسرعة التصرف وقوة الملاحظة او المعلومات التي يملكها والحفاظ على سرية مهنته والثقافة العامة، ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، مرجع سابق، ص٣٢-٦٠، د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص١٣١-١٣٧، الاستاذ علاء الدين الوسواسي، مرجع سابق ص٢٠-٣٢، د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، اصول واساليب التحقيق والبحث الجنائي الفني العملي التطبيقي، مرجع سابق، ص٢٣-٣١، د. عبد الستار الجميلي، محمد عزيز، علم التحقيق الجنائي الحديث بين النظرية والتطبيق، مطبعة دار السلام، بغداد، بلا سنة طبع، ص٤٣-٤٥، وان يلم المحقق بالقواعد الاصولية لقبول الادلة، ينظر د. جارل أي اوهار، غريغوري ال اوهال، اسس التحقيق الجنائي، ج٢، القسم العام ترجمة نشأت بهجت البكري، وزارة الداخلية، المعهد العالي، لضباط قوى الامن الداخلي، بغداد، ١٩٨٨، ص٢٥٥.

[٥٦٤] سوف يتم توضيح ذلك بشكل مفصل في الفصل الثاني من هذا المبحث .

الضرورة[٥٦٥]، اذ انه من القواعد الاساسية في التحقيق الابتدائي، هو تسجيل اجراءات التحقيق كافة بواسطة كاتب مختص للاستناد اليها في الاثبات[٥٦٦]، وتعد الكتابة (المحررات) حجة فيما يتعلق بالاقوال والوقائع، وتثبيت للثقة المتحصلة من اجراءات التحقيق بحيث يمكن الاستناد اليها في احكام القضاء[٥٦٧]. وما يبرره من اجراءات وظروف وغاية التحقيق[٥٦٨]. ويستعان في سبيل اجراء التحقيق بكاتب متخصص عند الضرورة، وهذا الامر متروك لمحكمة الموضوع [٥٦٩]. الا ان المشرع العراقي لم يوجب تدوين اجراءات التحقيق من قبل كاتب متخصص كما فعل المشرع المصري[٥٧٠]، في حالات استشعار الحرج من قبل القاضي عند الاستعانة بكاتب المحكمة وحالة الاوامر الصادرة بالحبس الاحتياطي والقبض والتفتيش كونها لاتستلزم بطبيعتها تحرير محاضر تصرف فكر المحقق ولاتستوجب كاتباً يوقع عليها[٥٧١]. ومن الامور التي يجب مراعاتها في التدوين، ثقة الشخص او الهيئة، لمن كان امام المحقق وبالصيغة التي يجريها[٥٧٢]، وكل مايثبت في المحضر كساعة وتاريخ المحضر لما له من اهمية في التقادم[٥٧٣]، وتوقيع منظم المحضر وتاريخ مباشرة الاجراء، وشرط توقيع المحضر يسري على المحقق والكاتب والمتهم، وهو اجراء تنظيمي، يعزز مصداقية الاوراق ولا يترتب على اغفاله البطلان ما لم يتمسك به صاحب مصلحة[٥٧٤].

الفرع الثاني

سرية التحقيق

---

[٥٦٥] ولأهمية الاجراءات التي يقوم بها المحقق وتأثيرها على اظهار الحقيقة ولكونه يؤدي كل ما يتصل لكشف الحقيقة ولما يتضمنه تحقيقه من امور مهمة تعد عناصراً للتحقيق كاثبات وقوع الجريمة ومكانها ووقتها وكيفية ارتكابها وسببها والتحقق من اركانها مما يستدعي ان تكون اجراءاته مكتوبة، ينظر د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص١٣٨-١٤٠، وكذلك المواد (٥٨، ١٢٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، المادة (٧٣) قانون اجراءات جنائية مصري، المادة (٥٧) من قانون اجراءات جنائية ليبي، المادة (٨٧) قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني وكذلك قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي، اذ يوجب القانوني المذكور وجود امين سر يتولى التحقيق الكتابي للاجراءات بحيث يذكر وجوده في المحضر وبحيث بكون المحضر مذيلاً بامضائه، ينظر، د. محمود سمير عبد الفتاح، مرجع سابق، ص٥٨

[٥٦٦] ينظر: د. امال عبد الرحيم عثمان، مرجع سابق، ص١٢٢-١٢٣.

[٥٦٧] ينظر: احمد نشأت بك، مرجع سابق، ص٥٩ د. محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص٢١٥.

[٥٦٨] ينظر: د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق، ص٦٣٦.

[٥٦٩] قرار محكمة النقض المصرية في ٢٢ مارس سنة ١٩٥٥، مجموعة احكام النقض، س٦، رقم ٢٢٤، ص٦٩٢. اشار اليه، د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٦٣٧.

[٥٧٠] ينظر: سعيد حسب الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص١٦٩.

[٥٧١] قرار محكمة النقض المصرية في ٥/٢٩ /١٩٦١، مجموعة احكام النقض، س١٢، ج٣، القضية ١١٩، ص٦٢٢، اشار اليه، د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص٤٧٣.

[٥٧٢] ينظر: د.حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، مرجع سابق ن ص٩٥-٩٦.

[٥٧٣] ينظر المادة (٦٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، المادة (٢/٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٥٧٤] ينظر: د. فائزة يونس الباشا، مرجع سابق، ص٣٥٢.

من الامور التي تتصل بعمل سلطة التحقيق ومساعديها والكتاب والخبراء هي عدم افشاء اجراءات التحقيق والنتائج التي تسفر عنها من اسرار[٥٧٥]. وقد اختلفت التشريعات في مدى سرية وعلنية التحقيق الابتدائي[٥٧٦]. من اجل الموازنة بين اطراف الدعوى فقد اكتفت التشريعات بجعل التحقيق سرياً بالنسبة للجمهور وعلنياً بالنسبة للخصوم، كقاعدة عامة[٥٧٧]، ولا فرق بين المدعي المدني والمجني عليه في حضور التحقيق [٥٧٨].

ان فائدة السرية في التحقيق تنطوي على جانبين، فاما الجانب الاول فهو للمتهم، يتمثل في تجنب التشهير به، اذا كان بريئاً، والجانب الثاني ففيه حماية للمصلحة العامة، لغرض كشف الحقيقة في أوانها وللحفاظ على الادلة وعدم طمس معالم الجريمة اضافة لتجنب التأثير على الشهود، ممن لم يدل بشهادته امام المحقق[٥٧٩].

وقد اختلفت التشريعات في الاخذ بمبدأ حظور الخصوم فقد اخذ به المشرع المصري دون استثناء في المادة (٧٧) اجراءات جنائية وكذلك المشرع الليبي في المادة (٦١) اجراءات جنائية في حين ان المشرع الاردني وفي المادة (٦٦/أ) جزاء أردني والمشرع السوري في المادة (١/٧٠) جزاء سوري والعراقي في المادة (٥٧/أ) أصول جزائية اجاز سماعه بمعزل عن الخصوم . بينما توسع المشرع السوداني لدرجة انه ساوى بين مرحلتي التحقيق والمحاكمة، على الرغم من اختلاف طبيعتهما من حيث سرية التحقيق وعلنية المحاكمة وسمح للجمهور حضور إجراءات التحقيق خلافاً للتشريعات العربي عموماً وخصوصاً المصري الذي قصر العلانية على الخصوم[٥٨٠].

---

[٥٧٥] ينظر: د. علي فضل ابو العنين، مرجع سابق، ص٢٩٧.

[٥٧٦] فالسرية والعلنية لكل منهما مزايا وعيوب، ومن مزايا العلنية هي جعل التحقيق اكثر ثقة والهيئة لحق الدفاع وتمكين الاطراف من معرفة مراحل التحقيق، اضافة لتمكين الرأي العام من الاطلاع على الاجراءات وفيه ضمانة للحريات، ومن عيوب العلنية احتمال ضياع الادلة والتأثيرات الخارجية وعرقلة التحقيق، في تفصيل ذلك، ينظر، سعيد حسب الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص١٧٠-١٧١، ولم تكن علانية التحقيق مطلقة بل هناك ضرورات تقضي هذه السرية، كحالة الاستعجال التي تقتضيها ظروف التحقيق، وحالة اذا كانت السرية ضرورية لاظهار الحقيقة، تفصيل ذلك ينظر د. عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص٢٨٤ وما بعدها .كذلك عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص ٢٣٨، وفي القانون العراقي يراجع المواد (٥٧/أ، ب) من الاصول الجزائي العراقي، ولم يضمن المشرع الجزائي العراقي حالة الاستعجال موجباً للسرية في الاجراءات، د. حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص١٠٥، وحالة الاستعجال امر متروك لسلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع، د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص٣٤٠، ⟸ ⟸ حسن حماد حميد الحماد، العلانية في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٤، ص٣٧ومابعدها .

[٥٧٧] تنظر، المادة (٥٧ /أ) اصول عراقي والمادة(٧٧) اجراءات مصري، والمادة(١/١٦٦، ٢) قانون اصول جزائية اردني، والمادة (٧٠ / ٢) جزاء سوري .

[٥٧٨] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٦٠٢.

[٥٧٩] ينظر: د. امال عبد الرحيم عثمان، الاشراف القضائي على التحقيق، مرجع سابق، ص١٢٢، د. احمد بسيوني ابو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف به والادلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث، الازاربطة، الاسكندرية، ٢٠٠٥ ، ص١٣-١٤.

[٥٨٠] ينظر: د. سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم، مرجع سابق، ص١٦١-١٦٢، تنظر المواد (٢٠٩، ٢٤١) من قانون الاجراءات الجنائية السوداني الصادر سنة ١٩٧٤، والمادة (٧٧) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

واني اؤيد من يرى ضرورة قصر علانية التحقيق على اطراف الخصومة دون افراد الجمهور، وحتى في حالة جعله سرياً بالنسبة للخصوم عند اقتضاء طبيعة التحقيق وخاصة لاظهار وكشف الحقيقة مع مراعاة علم الاطراف بذلك وفيه فائدة وتجنباً لمساوئ العلانية المطلقة التي تؤثر على الخصوم وعلى اجراءات التحقيق، وامتداد آثارها على حقوق الدفاع ومساسها بقرينة البراءة، ومن تطبيقات السرية: حالة اطلاع قاضي التحقيق منفرداً على الاوراق الخاصة بالمتهم وبحضور المتهم والحائز مع اطلاعهم على ملاحظات القاضي[٥٨١] ، وحالة كون التحقيق يجري بسرية بالنسبة للجمهور او وكلائهم[٥٨٢].

وضماناً لاعتبارات السرية فقد الزم الاشخاص الذين يحصلون على هذه المعلومات وبحكم وظائفهم المحافظة عليها وعدم افشائها والا تعرضوا الى المسائلة القانونية[٥٨٣]، وتبقى السرية قائمة وحتى التصرف بالتحقيق وتعود حالة السرية عند ظهور ادلة جديدة والعودة للتحقيق الا ان ضمانة السرية ليست مطلقة بل يتحدد نطاقها في مجال الضرورة والاستعجال[٥٨٤].

فحالة الضرورة هي وضع يجوز بالاستناد اليه لسلطة التحقيق اجراء التحقيق في غيبة الخصوم، اذا قدرت ان في احضار الاطراف عرقلة لسير التحقيق ويسبب ضرر بقيمة الادلة المستمدة من الاجراءات[٥٨٥]. وللمتهم التمسك بالبطلان لدى محكمة الموضوع اذا اعترى التحقيق عيب او نقص ولايلحق بالبطلان التحقيق الذي تجريه سلطة التحقيق[٥٨٦].

وسلطة التحقيق هي المختصة في تقدير الاسباب التي تدعو لجعل التحقيق سرياً[٥٨٧]. وتنتهي حالة الضرورة بزوال اسبابها وحينها على المحقق اطلاع الخصوم ووكلائهم على ما تم في غيبتهم من اجراءات[٥٨٨].ولقد حرص الفقه على التقيد بحالة الضرورة وتفسيرها

---

[٥٨١] ينظر: د.عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية مرجع سابق، ص٣٣٣.

[٥٨٢] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص٦٢٥، كذلك الاستاذ عبد الامير العكيلي و د. سليم حربة، مرجع سابق، ص١١١.

[٥٨٣] تنظر المواد (٢٣٥، ٢٣٦، ٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي وكذلك المادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري .

[٥٨٤] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص٦٢٧، د. مدحت رمضان، مرجع سابق، ص١٧٨، د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٦٣٢-٦٣٣، د. حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص١٠٣.

[٥٨٥] ينظر: د. احمد نشأت بك، مرجع سابق، ص٥٨، د. امال عبد الرحيم عثمان، ، مرجع سابق، ص١٢٣، د. هلالي عبد اللاه احمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص١٤.

[٥٨٦] نقض مصري في ١٩٧٩/٦/١٤، مجموعة احكام النقض، س٢٩، ق١٤٦، ص٦٨٥.

[٥٨٧] فالمشرع العراقي حصر تلك الاسباب، ينظر نص المادة (٥٧/ أ) اصول جزائية.

[٥٨٨] حكم محكمة النقض المصرية في ١٩٨٠/١/٣١ مجموعة احكام النقض، س١١ رقم ٢٩، ص١٤٨-١٤٩ وكذلك ١٩٨٣/١/١٣ مجموعة احكام النقض، س٣١، رقم ١٤٣، ص٧٤٢-٧٤٥، اشار اليها، د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص٤٦٨، ٤٦٩.

وعدم تجاوز الحكمة منها فمباشرة اجراء في غير حضور الخصوم دون مقتضى لذلك انما يعد تعدياً على المنع الذي تقتضيه ضرورة مباشرة التحقيق[٥٨٩].

اما حالة الاستعجال فهي مبادرة المحقق الى اتخاذ بعض اجراءات التحقيق الذي تدعو اليه ظروف التحقيق في وقت لايتسع لاحظار الخصوم حتى يتمكنوا من حضوره، وان التمسك باحضارهم وعدم مباشرة الاجراءات في حينها تؤدي الى ضرر في اجراءت التحقيق[٥٩٠]. ويتحدد نطاق حالة الاستعجال بالاجراءات التي لاتحتمل التأخير مثالها سماع اقوال شاهد يشرف على الموت او معاينة اثار جريمة في حالة التلبس قبل تلاشي معالمها[٥٩١]، ويجوز اجراء ذلك عند التفتيش[٥٩٢].

وان اجازة مباشرة بعض الاجراءات في غيبة الخصوم في حالتي الضرورة والاستعجال انما يقتصر على اجراءات التحقيق غير المعاينة والتفتيش حيث لا يجوز مخالفة ذلك بالاسناد لحالة الضرورة [٥٩٣].

ونحن نؤيد من يرى ان تكون اجراءات التفتيش والمعاينة في حضور الخصوم، ذلك إن مصلحة التحقيق تقتضي ذلك وان القيام بهذه الاجراءات في غيبة الخصوم يجعل الاجراءات معيبة لاخلالها بحق الدفاع ومما يعزز ذلك صعوبة اعادة المعاينة عند حصول طعن فيها, وله اهمية في اطلاع الخصوم على ما تم من اجراءات في غيبتهم اذا كان في عدم اطلاعهم تأثيراً على قيمة الدليل المستمد من اجراء التفتيش او المعاينة .

الفرع الثالث

تمكين المتهم من الاستعانة بمحام

حق المتهم بالاستعانة بمحام ضمانة للدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي وان استثنائها من السرية امر يفرضه حق الدفاع ايماناً بأمانة المحامي على مهنته في سبيل المصلحة العامة وتحقيق العدالة خاصة وان حضور المحامي منوط بالالتزام بواجباته، والا تعرض

---

[٥٨٩] ينظر: د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص٤٩.

[٥٩٠] ينظر:د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص٦٢٩، د. حسن ربيع، مرجع سابق، ص٤٧-٤٨، ومن التشريعات التي نصت على حالة الاستعجال، قانون اجراءات جنائية مصري في المادة (٧٧) وقانون اجراءات جزائية سوري في المادة (٧٠)، اما المشرع العراقي قد اهمل حالة الاستعجال ولم يجعل منها مبرراً لجعل التحقيق سرياً وهي تعرض من اجل حماية الادلة والتنقيب عنها، بغية عدم الضياع، وقد تناول المشرع العراقي في مجال الجرم المشهود وفي المواد (٤٣، ٤٤، ١٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٥٩١] ينظر المادة (٥٦/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٥٩٢] تنظر المادة (٧٣/ب) اصول محاكمات جزائية عراقي.

[٥٩٣] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص٦٣١.

للمسؤولية التأديبية[٥٩٤]. وقد كفلت دساتير وقوانين الدول الحديثة حق الدفاع[٥٩٥] وكذلك المواثيق الدولية وعدّتها من الضمانات اللصيقة بالتحقيق الابتدائي[٥٩٦]، و التي تؤكدها عدالة القضاء وتطبيق للضمانات المعززة لحق الدفاع وعدم الفصل بين المتهم ومحاميه ودعوة المحامي في حالة الاستجواب[٥٩٧]. وقد تباين موقف التشريعات ازاء حق المتهم في الاستعانة بمحام اثناء مرحلة التحقيق الابتدائي[٥٩٨]. وعلى المحكمة عند وجود محام للمتهم الاستماع لمرافعته، واتاحة الفرصة امامه وتقديم دفاعه وان تنبهه لقبول طلبه او رفضه، والمحكمة غير ملزمة بالاجابة لطلب المحامي طالما ان المتهم قد اعلن بالميعاد القانوني . وفي حالة وجود عذر قهري فعلى المحكمة منحه مهلة لتحضير دفاعه، والا كان حكم المحكمة مشوباً بالاخلال بحق الدفاع[٥٩٩]. ولأهمية حق الدفاع كضمانة للتحقيق فقد الزم المشرع المصري المحقق بعدم استجواب المتهم الا بعد حضور محاميه وذلك في حالات ما اذا كانت الواقعة جناية والا تكون الجريمة في حالة تلبس او في حالة تستوجب السرعة كي لاتضيع معالمها وان يكون للمتهم محام وفي حالة عدم توكيله لمحام [٦٠٠]، يحق للخصوم ووكلائهم الاطلاع على الاوراق التحقيقية ومنهم المحامي وخاصة الاوراق التي تسبق

---

[٥٩٤] تنظر المود (٢٧، ١٠٨) من قانون المحاماة العراقي

[٥٩٥] لم تتفق التشريعات الحديثة لوضع تعريف محدد لحق الدفاع سواء في فرنسا او في مصر فهو مفهوم متطور في منظورهم، ومن التعاريف المقترحة لحق الدفاع بانه المكنة المستمدة من طبيعة العلاقات الانسانية والتي لايملك المشرع سوى اقرارها مستهدفاً التوازن بين حقوق الافراد وحرياتهم وبين مصالح الدولة واستناداً لهذه المكنة خول الخصم طبيعاً او معنوياً اثبات ادعائه القانوني امام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في محاكمة عادلة تخضع لنظام قانوني، تفصيل ذلك ينظر د. محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص٤٨ وما بعدها، د. سعد حماد صالح القبائلي، حق المتهم في الاستعانة بمحام، مرجع سابق، ص٤٣ومابعدها، د. سعد حماد صالح القبائلي ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٢٦٦ومابعدها .

[٥٩٦] ينظر: د. محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص٢١٧

[٥٩٧] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٠٣.

[٥٩٨] هناك ثلاث اتجاهات تشريعية في هذا المجال فمنها من يطلق حق الاستعانة بمحام كالتشريع الفرنسي المواد (٤/١١٤ و ١/١١٨) وكذلك قانون المسطرة الجنائية المغربي في المادة (٣/١٢٧) والمادة (٣/١٠٠) جزائري، والمادة (٧٧، ١٢٥) إجراءات مصري، والمواد (١٢١، ١٢٤) اجراءات ليبي، المادة (٦٣، ٦٥) اجراءات اردني، اما الاتجاه التشريعي الثاني فيجعل حرية الاتصال بين المتهم ومحاميه مرهون بأذن من قاضي التحقيق وقصر دور المحامي على بعض الاجراءات من التحقيق دون غيرها كالتشريع الايطالي في المادة (٤٦) إجراءات .
والاتجاه التشريعي الثالث هو الاتجاه الرافض لحق المتهم، الاستعانة بمحام اثناء التحقيق ولحين اقفاله ومنها التشريع السوفيتي السابق، تفصيل ذلك ينظر: د. سعد حماد صالح القبائلي، حق المتهم في الاستعانة بمحام، مرجع سابق، ص٤٥ ومابعدها.
وينتقد اتجاه التشريع السوفيتي في هذا المجال من قبل بعض الفقهاء السوفيت لان ذلك فيه اضرار بحقوق الدفاع، ينظر، ك.أ.م.شاتير، حق الدفاع في الاجراءات الجنائية السوفيتي وامكانية تطويره، مجلة الدولة والقانون السوفتي، ع٢، ١٩٦٧، ص٤٨، اما في العراق فانه يجوز للخصوم ووكلائهم حضور اجراءات التحقيق الابتدائي وتقتصر مهمة المحامي على ابداء الدفوع والملاحظات، ينظر، د. سامي النصراوي، مرجع سابق، ص٣٢١ -٣٢٢، الاستاذ عبد الامير العكيلي، د. سليم ابراهيم حربة، مرجع سابق، ص١١١-١١٢، للمزيد من التفصيل حول اتجاهات التشريعات المختلفة من ضمانة الاستعانة بمحام اثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، ينظر د. سعد حماد صالح القبائلي، حق المتهم في الاستعانة بمحام، مرجع سابق، ص٤٥ وابعدها

[٥٩٩] ينظر: محمد محمد مصباح القاضي، حق الانسان في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، الشركة الدولية للطباعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٩٢-٩٣، وكذلك د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص٢٣٨.

[٦٠٠] ينظر: سعد حماد صالح القبائلي، حق المتهم بالاستعانة بمحام، مرجع سابق، ص٢٩٧ومابعدها .

الاستجواب او المواجهة[٦٠١]. وارتباط المحامي بموكله مرتبط بصفة المتهم لوكيله اما قبل هذا فهو مشتبه فيه ولايجوز الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلال وفقاً للقواعد العامة[٦٠٢].

ويختلف دور المحامي في مرحلة التحقيق من تشريع لاخر[٦٠٣]. فله دور فاعل في النظام الاتهامي، كانكلترا والولايات المتحدة، اذ يستطيع المحامي الدفاع عن موكله بصورة ايجابية وفعالة، بينما لايوجد هذا الدور في الدول التي اخذت بالنظام التنقيبي في التحقيق الابتدائي كفرنسا، مصر، ليبيا، اذ ليس للمحامي حقوق مستمدة من موكله وليس للمحامي الكلام، الا اذا اذن له المحقق بذلك[٦٠٤]. اما في العراق فقد مكن المشرع العراقي المتهم ومحاميه حضور جميع اجراءات

التحقيق ما لم يوجد مانع قانوني او ظرف يحيط بالقضية[٦٠٥]. وحقوق المحامي في التحقيق هي ذات الحقوق المشروعة لموكله[٦٠٦]، وفي حالة عدم تمكين محام المتهم من الاطلاع على الاوراق التحقيقية يترتب عليه بطلان الاجراءات استناد للقواعد العامة لاخلاله بحق الدفاع[٦٠٧].

وليس لوكيل المتهم الدفع ببطلان اجراءات التحقيق بسبب عدم اطلاعه على الاوراق لضرورة تقتضيها طبيعة التحقيق[٦٠٨].

ويبدو مما تقدم ان حق المتهم بالاستعانة بمحام اثناء التحقيق الابتدائي لم تلقى العناية الكافية من التشريعات مع ما له من اهمية للمتهم وكضمانة لحق الدفاع، فمنها من اعترف بهذا الحق حتى في مرحلة الاستدلال ومنها من جعل حرية المحامي تتقيد بظروف التحقيق وسؤال المحقق ومنهما من أحسن التقدير حينما جعل هذا الحق بنطاق اوسع في مرحلة التحقيق الابتدائي، ونظراً لأهمية التحقيق الملموسة اذ ان بناء الاحكام على اساس ما يتم التوصل اليه في هذه المرحلة الى حد كبير، وعلى الرغم من التحقيق القضائي والتدقيق الذي تجريه المحكمة وعدم اكتفائها بالتحقيق الابتدائي، وتقديراً لحق الدفاع نرى ان يتعزز حق الاستعانة بمحام في التحقيق الابتدائي في الجنح والجنايات والزام المحقق بتنبيه المتهم عند

---

[٦٠١] تنظر المادة (٥٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي يقابلها (٧٧) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

[٦٠٢] ينظر: د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٦٠٥.

[٦٠٣] ينظر: د. سعد حماد صالح القبائلي، حق المتهم في الاستعانة بمحام، مرجع سابق، ص٤٥-٤٨.

[٦٠٤] ينظر: د. سعد حماد صالح القبائلي، حق المتهم بالاستعانة بمحام، مرجع سابق، ص٢٩-٥٠، د. حسن محمد علوب، مرجع سابق، ص٢٨٤، المادة (١٠٦) قانون الاجراءات الجنائية الليبي والمادة (١٢٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

[٦٠٥] تنظر المادة (٥٧/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي وكذلك م(٣/٧٧) اجراءات مصري، و(١٨٩) اجراءات جنائية ليبي .

[٦٠٦] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص٦٣٥.

[٦٠٧] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ج١، ص٦٣٧، د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ٩٩٨ .

[٦٠٨] ينظر: د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج١، مرجع سابق، ص٦٣٦.

مثوله امامه لاول مرة الى هذه الضمانة وانتداب محام له ان كان غير مقتدر وعلى نفقة الدولة، وعدم الفصل بين المتهم ومحاميه، وعدّه اجراءاً جوهرياً يترتب على اهماله او تجاوزه بطلان اجراءات التحقيق وبذلك تتعزز ضمانات العدالة .

الفرع الرابع

سرعة اجراء التحقيق

التحقيق الابتدائي مرحلة اساسية غايتها التوفيق بين فعالية التحقيق وضمان حقوق الدفاع، لذا ينبغي ان يكون التحقيق الابتدائي قد احيط بمجموع من الضمانات تحمي الحرية الفردية وحق الدفاع[٦٠٩] ومنها سرعة اجراء التحقيق الذي يقتضيها الردع العام وانجاح دور العقوبة[٦١٠]. وقد يرتبط العمل الاجرائي بمواعيد معينة، تجعل من الخصومة الجزائية منظمة وترسم الحد الحاسم للنزاع[٦١١]. والحق ان سرعة الاجراءات الجزائية تقوم عموماً على حماية مصالح اطراف الخصومة ومراعاة الضمانات المقررة لحماية حقوق الانسان وحرياته الاساسية المتمثلة باصل البراءة وحقوق الدفاع[٦١٢]. وقد يشترط المشرع مواعيد معينة في العمل الاجرائي يجب مراعاتها كالمدد التي تحدد لحظة بدء العمل ونهايته، وهذه المواعيد مقررة لمصلحة الخصوم والمجتمع لانها تحدد الفرصة اللازمة لاعداد دفاع الاطراف من ناحية، كما انها لمصلحة المجتمع كونها تهدف الى مباشرة الاجراءات من ناحية اخرى[٦١٣]. وان عدم مراعاة هذه المواعيد قد يؤدي الى الاضرار باطراف الدعوى[٦١٤].

وسرعة التحقيق، تبدو اكثر وضوحاً من ناحيتين انهاء اجراءات الدعوى المنظورة باسرع وقت ممكن وذلك باتخاذ قرار بغلق الدعوى او احالتها لكفاية الادلة للمحاكمة، كما انها تختص بمباشرة كل اجراء من اجراءات التحقيق وعلى انفراد اذا تطلب من المحقق الاجراء الفوري حفاظاً على اثار الجريمة شرط عدم المساس بالعدالة وحق الدفاع[٦١٥].

---

[٦٠٩] ينظر: د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص٣٤.

[٦١٠] ينظر: شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص٣٢.

[٦١١] ينظر: د. محمود صالح العادلي : مرجع سابق، ص٦٣٤.

[٦١٢] pradel (Jean) ,La rapidit del ,instance penal ,Aspecte de droit compare ,Rev. penit ١٩٩٥ ,p.٢١٣.

اشار اليه، د. شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص٣٤ ومابعدها

[٦١٣] ينظر: د. محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص٦٣٤-٦٣٥.

[٦١٤] ينظر: د. اسماعيل خليل جمعة، حق المجني عليه في الخصومة الجنائية، دراسة مقارنة في الفقه الجنائي الاسلامي والقانون الجنائي الوضعي، ط١، كلية الشريعة، جامعة الازهر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٩١.

[٦١٥] ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، مرجع سابق، ص٣٦، د. اشرف رمضان عبد الحميد، قاضي التحقيق في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص٦٦-٦٧.

والسرعة في الاجراءات الجزائية لاتعني التسرع والارتجال، لان الاجراءات المتسرعة تنطوي على اضرار بالغة بحقوق الانسان وهي لاوجود لها في القوانين الجزائية الحديثة، لذلك علق عليها جانب من الفقه الانكليزي في القرن الخامس عشر بالقول بان العدالة ليست في خطر مطلقاً الا عندما تكون متسرعة[٦١٦]. والتسرع هو تخلف احد الشروط اللازمة لصحة العمل الاجرائي وهي حالة الخلط بين سرعة التصرف في الاجراءات الواجب اتخاذها وبين التسرع باتخاذ اجراء قبل اوانه وفي غير موضعه [٦١٧].

وتثير سرعة الاجراءات الجنائية اتجاهين متعارضين، الاول مراعاة القواعد الاجرائية وضمان حق الدفاع، الامر الذي يقتضي مباشرة اجراءات الدعوى في ترو، حتى وان صاحب ذلك تباطؤ، اما الاتجاه الثاني ففيه فعالية الاجراءت الجزائية التي تتطلبها سرعتها ويبدو واضحاً ان لا تعارض بين هاذين الاتجاهين حيث يمكن تحقيق سرعة الاجراءات مع احترام المبادئ الدولية والدستورية والتشريعية المتعلقة بحقوق الافراد[٦١٨].

والعدالة البطيئة هي صورة من صور الظلم لذلك نصت المواثيق الدولية ودساتير الدول على ضرورة اتمام الاجراءات الجزائية خلال مدة معقولة[٦١٩]، للاهمية الكبيرة التي تتمتع بها في اقامة التوازن بين حق المتهم في متسع من الوقت يتيح له تقديم دفاعه وبين نظر الدعوى دون ابطاء[٦٢٠]. وان معقولية سرعة اجراء التحقيق والفصل في الدعوى مرهون بنظر القضية موضوع الدعوى اذ تتعلق بالوقائع ومدى تقدير عناصر الواقعة وطبيعتها وسلوك اطرافها ومراعاة حق الدفاع وذلك شأن جهة التحقيق[٦٢١].

وتبرز مظاهر سرعة الاجراءات في نظام التصالح والصلح في بعض الجرائم والتوسع في نظام الاوامر الجزائية [٦٢٢]. وكان لسرعة الاجراءات الجنائية اهميتها في العهود والاتفاقات الدولية[٦٢٣].

---

[٦١٦] ينظر: د. شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص٢-٣.

[٦١٧] ينظر: د. هلالي عبد اللاه احمد، الاتهام المتسرع وعدالة اوفى لمن وضع موضع الاتهام، مرجع سابق، ص٢٩ .

[٦١٨] ينظر: د. شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص٤، د. غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص٦.

[٦١٩] ينظر: د. غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٥ ومابعدها .وتختلف سرعة الاجراءات الجزائية عن الاجراءات الجزائية الموجزة، فالاجراءات الموجزة هي وسائل مفادها قصر المدة التي تستغرقها الاجراءات الجزائية العادية والتي تؤدي الى ا نقضاء الدعوى الجزائية كالصلح والوساطة الجزائيتين والتسوية والامر الجزائيين، ينظر المرجع ذاته، ص٦، وكذلك المخالفات الموجزة في القانون الانكليزي، ينظر د. احمد عوض بلال، مرجع سابق، ص٢٤٢.

[٦٢٠] ينظر: د. انوسنس احمد الدسوقي عبد السلام، مرجع سابق، ص٣٧٠.

[٦٢١] تنص المادة (١٩) اصول عراقي على انه : ((اذا رأت المحكمة ان الفصل في الدعوى المدنية، يقتضي اجراء تحقيق يؤخر الفصل في الدعوى الجزائية فترفض المحكمة الدعوى المدنية على ان يكون لطالب الحق في مراجعة المحاكم المدنية).

[٦٢٢] تنظر المواد (١٩٤-١٩٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الخاصة بنظام الصلح وكذلك المادة (٢٠٥) بشان الامر الجزائي، والمواد (٢٠١-٢٠٤) بخصوص الدعوى الموجزة من القانون ذاته .

[٦٢٣] ومن النصوص التي اكدت على سرعة الاجراءات الجنائية المادة (٥، ٦) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لسنة ١٩٥٠، والمادة (١٤ /٣ -أ) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ الذي صادق عليه العراق بالقانون

والسرعة في اتخاذ الاجراءات الجزائية ضمانة في مراحل الدعوى الجزائية كافة، وهي ذات طابع دستوري للمحاكمة المنصفة[٦٢٤]. وقد اهتمت الدساتير والتشريعات المختلفة بذلك ومنها ما اعلنت بنصوص دستورية، كالتعديل السادس للدستور الامريكي والمادة (٢٩) من الدستور السويسري والقانون الفرنسي الصادر سنة ٢٠٠٠ بشأن تدعيم قرينة البراءة وحقوق المجني عليه[٦٢٥]. والعراق كباقي النظم القانونية كان للسقف الزمني دوره في حسم الدعوى الجزائية الا اذا كانت طبيعة الدعوى تقتضي اجراء خاصاً، او ان التأخير بسبب خارج عن ارادة المحكمة، على ان يؤيد ذلك بمحضر الجلسة وحالة رفض التحقيق بعد مرور ثلاثة اشهر دون عذر مشروع[٦٢٦]، واستجواب المتهم خلال ٢٤ ساعة من تاريخ حضوره[٦٢٧]، وعلى قاضي التحقيق اطلاع عضو الادعاء العام على القرارات التي يصدرها عند حضور المتهم اليه[٦٢٨]. وعلى قاضي التحقيق اطلاع عضو الادعاء العام على القرار التي يصدرها خلال ثلاثة ايام من تاريخ صدورها[٦٢٩]، الا ان المشرع لم يفضل هذه السرعة احترام تأجيل الدعوى لمدة مناسبة اذا اقتضت ظروفها[٦٣٠]، على الرغم ان هذا النص منتقد لاحتمال الاستناد الى المدة المناسبة التي لم تحدد بكثرة التأجيلات، التي تتعارض مع مفهوم المدة المناسبة والتي تضر بالعدالة احياناً[٦٣١]. وعلى القاضي الالتزام

رقم (١٩٣) في ١٩٧٠ وانضم اليها في ١٩٧١/١/٢٥ ونشر بجريدة الوقائع العراقية، بالعدد ١٩٢٧ في ١٩٧٠/١٠/٧ وقد نصت البنود (أ، ب، ج) من الفقرة (٣) من المادة (١٤)، ج٣ من العهد المذكور ((٣- لكل متهم في جريمة ان يتمتع اثناء النظر في قضيته وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات التالية : أ- ان يتم اعلامه سريعا وبالتفصيل وفي لغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة اليه واسبابها . ب- ان يعطي من الوقت والتسهيلات، مايكفيه لاعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه . ج- ان يحاكم دون تأخير لامبرر له)).

وقد نصت المادة (٣/٩) من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية، سرعة الاجراءات الجنائية، ينظر د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٧٥٥.

[٦٢٤] ينظر: د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص٤٩١-٤٩٢.

[٦٢٥] المادة (٦٨) من الدستور المصري و(٢٧٦) من قانون اجراءات جنائية مصري والمادة (٦٢ و٦٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٦٢٦] وقد تضمنت السقوف الزمنية لحسم الدعاوى، التعليمات رقم ٤ لسنة ١٩٨٧ ف٢، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ذي الرقم ٣١٦٥ في ١٩٨٧/٨/٣١ حيث نصت الفقرة الاولى من التعليمات :((تلتزم المحاكم المدنية والجزائية بحسم الدعاوى خلال السقوف الزمنية التي تحدد مدتها، التعليمات، ⟸ ⟸الا اذا كانت صفة الدعوى تتطلب اجراء خاصاً بها او كان العائق في حسمها خلال المدة المحددة لها سببا لادخل للمحكمة فيه على ان تذكر ذلك في محاضر الجلسات))، وقد حددت الفقرة (٢) من هذه التعليمات لتحديد الزمن لسقف حسم الدعوى فقد حددت المدة شهرين في المخالفات وشهرين في الجنح و٤ اشهر في الجنايات وتبدأ من تاريخ الاخبار فيها وشهرين من تاريخ اكمال التبليغ في القضايا التي تختص بها محاكم الجنح والمرور والتجارة والاحداث، ف٣، ٤ من التعليمات المذكورة .

[٦٢٧] وهذا ما نص عليه دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ في المادة (١٣/١٩).

[٦٢٨] فقد تضمنت المادة (٨٨) من قانون اصول محاكمات جزائية العثماني ((يجب على المستنطق ان يجري في الحال استنطاق الاشخاص المجلوبين بموجب مذكرة جلب على وجه نهائي في ظرف ٢٤ ساعة) وكذلك المادة (١١١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي حيث نصت ((اذا قبض على شخص واحضر امام المحقق فعليه ان يشرع في سؤاله خلال ٢٤ ساعة)) وكذلك المادة (١٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٦٢٩] ينظر المادة (٦) من قانون الادعاء العام العراقي.

[٦٣٠] تنظر المادة(١٦) من قانون الادعاء العام العراقي.

[٦٣١] ينظر: عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص١٩٣-١٩٤.

بالمدد الواردة بالتعليمات المذكورة، وعلى المحاكم احترامها والا يسأل القاضي وفقاً للقانون ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ [٦٣٢].

الفصل الثاني

التعريف بالفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق

تقسيم:

لغرض التعريف بالفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق ، تقتضي دراسته ان نقسمه على مبحثين، الاول نتناول فيه مفهوم الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق اما المبحث الثاني فسنخصصه لتقدير الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق.

المبحث الأول

مفهوم الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق .

للوقوف على مفهوم الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق يقتضى بحثه بمطلبين : الاول ، يتضمن مدلول الفصل وقواعده ، اما المطلب الثاني ، فيتعلق بفلسفة الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق .

المطلب الأول

مدلول الفصل وقواعده .

سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الاول مدلول الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق. اما الفرع الثاني فسنخصصه لقواعد الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق.

الفرع الاول

مدلول الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق .

---

[٦٣٢] تنظر المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، المواد (٥٨ - ٦١) من قانون التنظيم القضائي العراقي وكذلك القسم (٣، ٥) من امر سلطة الائتلاف رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٥ .

يشمل مدلول الفصل ، جانبين : الاول ، هو الاستعمال اللغوي لتعبير الفصل ، وأما الجانب الثاني فيتعلق بالمدلول الاصلاحي في المجال الجزائي ، لذا سنبينه وفق الآتي:

اولاً – المدلول اللغوي :

الفصل في اللغة من فَصلَ ، يفصلُ ، فصلاً ، فهو فاصل بين شيئين ، كما يعني ، فّرق كما في قولهم ، (فصل بينها وبين إبنها)[٦٣٣] ، والفَصلُ ، واحد الفصول ، وفَصلَ الشيَء ، فانفصَلَ ، أي قَطَعَهُ ، فانقطَعَ ، وبابه ضرب[٦٣٤]، وفصل الخصومات ، الحكم بقطعها[٦٣٥]، والفصل ، البون ، بين شَيئَينُ ، والحاجز بَيْنَ شَيَئْيَن [٦٣٦].

ثانياً – المدلول الاصلاحي .

ويعني الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في الاصطلاح ان تمارس كل مهمة (مرحلة) من قبل جهة مستقلة ، اختصاصاً يؤهلها ، وحسن تقديرها بما يحقق ضمانات الدفاع وإن يعهد بسلطة مستقلة لكل من هذه الوظائف تنفيذاً لمبدأ الفصل بين وظائف القضاء[٦٣٧].

ويعبر الفصل عن التزام جهة بوظيفتها ولا يجوز لها التجاوز على وظيفة جهة اخرى . فاذا كانت وظيفة الاتهام هو تحريك الدعوى من قبل سلطة النيابة العامة،فان سلطة التحقيق يتولاها عموما قاضي تحقيق مهمته جمع الادلة وتقدير مدى كفايتها للإحالة الى محكمة الموضوع فلا يجوز لقاضي التحقيق ممارسة وظيفة الاتهام العام وكذلك لا يجوز للادعاء العام الاشتراك في اقرار مصير الدعوى الجزائية، وعلى طرفي الاتهام والتحقيق التقيد بسلطاتها ، في الدعوى الجزائية . وعلى الرغم من العلاقة الوثيقة بينهما والتي تفرضها إجراءات حسن سير الدعوى[٦٣٨]، الآ أن التشريعات المختلفة لم تلتزم اتجاهاً واحداً تجاه سلطة الاتهام والتحقيق مستندين الى سرعة الاجراءات وعدم تقيدها واحتراما لضمانات العدالة التي يقتضيها النظام القانوني السائد في كل دولة ، فمنها من اتخذ نظام الفصل بين

---

[٦٣٣] جماعة من كبار اللغويين العرب ، المعجم العربي الاساس الناطقين باللغة العربية ومتعليمها ، دار المنظمة العربية للتربية والثقافة والفنون ، دار لاروس ، تونس ، ١٩٨٨ ، ص ٩٣٧ .

[٦٣٤] ينظر: محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ،دار الكتاب العربي، بيروت بدون سنة نشر ، ص ٥٠٥ .

[٦٣٥] المنجد في اللغة والاعلام ، دار الشروق ، بيروت ، ١٩٨٦ ، ص ٥٨٥ .

[٦٣٦] الامام العلامة ، ابن منظور ، لسان العرب ، ج ١٦ ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، ص ٥٢١ .

[٦٣٧] ينظر: د. هلالي عبد اللاه أحمد ، المركز القانوني للمتهم ، مرجع سابق ، ص٨٣٩ وما بعدها ، د.مأمون محمد سلامه ،الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج١ ، مرجع سابق ، ص ٦١٨ ، د. أحمد فتحي سرور ، الوجيز ، مرجع سابق ، ص ٥٩٥ .

[٦٣٨] ينظر: د. محمد عيد الغريب ، المركز القانوني للنيابة العامة ، مرجع سابق ، ص ٤٤٨-٤٤٩ .

الوظيفتين ومنهم من فضَّل الجمع بينهما على الرغم من دعوة اغلب الفقه الى الفصل بين السلطتين والاعتراف بان (الفصل) ليس ضمانه للمتهم فحسب بل اجراء تقضيه العدالة .

الفرع الثاني

قواعد الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق

أن الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في الدعوى الجزائية هو نتاج الفقه والقضاء الفرنسيين وتطور هذا النظام وبعد مراحل وكان منهج قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٨، وحتى قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨ الحالي على الرغم من عدم وجود نصوص صريحة بذلك[٦٣٩].

ويستند الفصل الى عدة قواعد يبنى عليه تطبيقه ، وهي:استقلال الاداء والتخصص بممارسة العمل الاجرائي، وضمان قاعدة تشكيل العمل القضائي ولغرض ايضاح هذه القواعد سوف نوضحها تباعاً :-

اولاً : استقلال الاداء

ان القانون والقضاء ضرورة تفرضها حاجة الحياة للاستقرار وفكرة الاستقرار تقوم على اساس حل التنازع او الخلاف[٦٤٠].

كما تقتضي طبيعة اجراءات العمل القضائي ان تمارس سلطتها باستقلال وحياد[٦٤١]. وذلك ان الاستقلال مناط الحيدة القضائية ، اذا دُعِمَ بضمانات عدم الانحياز[٦٤٢]. وان تنظم الخصومة بشكل مؤثر ، في حياد القاضي[٦٤٣]، وتنفيذاً لذلك فان استقلالية سلطة الاتهام عن سلطة التحقيق ، امر تقتضيه استقلالية العمل القضائي الذي من مقتضى حياده ان يكون قاضي التحقيق مستقلاً في اداء عمله وغير تابع لسلطة الادعاء العام واختصاصه بسلطة التحقيق وإدارة الدعوى وما تتطلبه من اجراءات . وفي الوقت ذاته ينطبق هذا الحال على الادعاء العام في ممارسة سلطة الاتهام العام في تحريك ومباشرة الدعوى ، والا يحد من حرية السلطتين الا ما تستلزمه مصلحة التحقيق سواء من جانب سلطة الاتهام او سلطة التحقيق وفي ذلك احترام لحقوق الدفاع ودعماً لاصول الحياد[٦٤٤]، وتنظيماً لرقابة تطبيق

---

[٦٣٩] Esper (B.) : La Separationdes Fonctions des Justice repressiv Travaux et recherches de L' universite de Paris P.U.F ١٩٧٣ .P.٩ .

[٦٤٠] ينظر:د. احمد محمد حشيش ، مرجع سابق ، ص١٢٢-١٢٣

[٦٤١] ينظر: د. فاروق الكيلاني ، استقلال القضاء ، ط٢، المركز العربي للمطبوعات ، بيروت ،١٩٩٩،ص٢٥.

[٦٤٢] ينظر: د. انوسنس احمد الدسوقي عبد السلام ، مرجع سابق ، ص١٣٦.

[٦٤٣] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان ، مرجع سابق ، ص٢٩٦.

[٦٤٤] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، حياد القاضي الجنائي ، مرجع سابق ، ص٨٤.

القانون بما يضمن مصلحة الافراد وحق الدولة في العقاب[٦٤٥]. كما ان ضمانة الحياد والاستقلال لا تتحقق ما لم تبعد سلطتي الاتهام او التحقيق عن المواقف التي تعرضهما لخطر التحكم[٦٤٦].

ثانياً : التخصص في ممارسة العمل الاجرائي

الاختصاص عموماً هو ولاية يقررها القانون للقضاء سواء كان قضاء تحقيق بواسطة قاضي التحقيق وكذلك الادعاء العام (النيابة العامة) عند ممارسته وظيفة التحقيق بوصفها عملاً قضائياً ، واستناداً لهذه السلطة ان ينظر القضاء في نوع معين من الدعاوي[٦٤٧].

واصل الاختصاص هو قضاء الحكم وقد حدد القانون كذلك اختصاصات سلطة الاتهام والتحقيق وسلطات الاستدلال ولذلك كانت نظرية الاختصاص اوسع مما تنحصر في مجال المحكمة[٦٤٨]. وتتوقف سلامة الاجراء او الحكم على سلامة وضع السلطة التي اصدرته[٦٤٩]، ويتحدد مضمون التخصص كقاعدة من قواعد الفصل بين الاتهام والتحقيق في عدم جواز ممارسة (الشخص الاجرائي) لاكثر من اختصاص لذلك فالادعاء العام يختص بتحريك ومباشرة الاتهام في الدعوى الجزائية وان قاضي التحقيق يختص بالمسائل التحقيقية وبعد رفع قيودها وليس تلقائياً ، وان يكون العمل القضائي مقتصراً على جهة مؤهلة للعمل القانوني ولمتطلبات المحاكمة العادلة والتشريع هو المرجع الاساس في ذلك[٦٥٠].

وتجد قاعدة التخصص اساسها في ملائمة الاتهام[٦٥١]، في النظم التي تجعل وظيفة التحقيق من اختصاص الادعاء العام والذي يتضمن تمتع الادعاء العام (النيابة العامة) بسلطة تقديرية في استعمال او عدم استعمال الدعوى الجزائية وتوافر شروطها من عناصرها القانونية ونسبتها للمتهم مراعاة للمصلحة العامة او مصلحة المتهم او المجني عليه في الجريمة[٦٥٢]. واسناد النظام الملائمة الذي يتلقى بموجبه الادعاء العام الشكوى او الاخبار

---

[٦٤٥] ينظر: د. حسن بشيت خوين ، مرجع سابق, ص٦١.

[٦٤٦] ينظر: د. عبد الباسط على ابو العز ، مرجع سابق ، ص٨٦.

[٦٤٧] ينظر: د. محمود نجيب حسني ، الاختصاص والاثبات في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ ،ص٧ ، ويعرف اختصاص المحكمة هو ولاية جهة القضاء المعينة الذي يعطية القانون لمحكمة معينة، د. صلاح سالم جودة ، مرجع سابق ، ص٥٧١.

[٦٤٨] ينظر: د. محمود نجيب حسني ، الاختصاص والاثبات في المواد الجنائية ، مرجع سابق ، ص٧-٨ ، د. محمود صالح العادلي ، مرجع سابق ، ص٥٣٢.

[٦٤٩] ينظر: د. محمد زكي ابو عامر ، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ، محاولة فقهية لارساء نظرية عامة ، الاسكندرية، بلا سنة نشر ، ص٢٥٥ .

[٦٥٠] ينظر: د. حاتم بكار ، مرجع سابق، ص١٣٦-١٣٧، د. اشرف رمضان عبد الحميد ، مبدأ الفصلبين سلطتي الاتهام والتحقيق ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة عين شمس ، ط٢، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٢٤٧ ، د. محمد فتحي نجيب ، مرجع سابق ،ص٧٩.

[٦٥١] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، النيابة العامة ، مرجع سابق ، ص٢٥٤ ، وللمؤلف نفسه ، مبدأ الفصل ، مرجع سابق ، ص٢٤٧ ، د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص٣٨٢.

[٦٥٢] في تفصيل ذلك ينظر د. محمد عيد الغريب ، المركز القانوني للنيابة العامة ، مرجع سابق ، ص٣٦٩ وما بعدها ، ويقضي نظام الشرعية في الاجراءات الجزائية ، اقامة الدعوى الجزائية قبل الادعاء العام وايصالها الى القضاء فهي

ليتخذ قراره بشأنها وبهذا المبدأ فأنه يمكن للأدعاء العام من المحافظة على قاضي التحقيق وجعله مختصاً بالوقائع التي يثبتها التحقيق الذي قام به وبالتالي يفترض ان يكون حيادياً .

واما اذا كان الاتهام من سلطة القاضي فنكون امام حالة تعارض وخلل في الحياد الذي يقتضيه عمله . وفي ذلك وحده تماشي في اجراءات الدعوى على اختلاف مراحلها والمحافظة على التعاون والتنسيق الذي تقتضيه الاجراءات بينهما[٦٥٣].

ويقتضي عمل جهتي الاتهام والتحقيق التمسك باختصاصهما ، الا ما تقتضيه ضرورة التحقيق او حالة الضرورة والاستعجال استجابة لمبررات عملية[٦٥٤]. وتبرز اهمية التخصص في الاجراءات الجزائية في معرفة حقيقة ظرف المتهم والسرعة في الاجراءات في مدة معقولة ، واحترام المصالح التي تقتضيها العدالة مع مصلحة المتهم ، ومن خلال فكرة التوازن وتوحيد العمل القضائي[٦٥٥].

ثالثاً : ضمان قاعد التشكيل

لضمان حياد القضاء وعدم الاخلال بدوره في الدعوى الجزائية سواء كان ذلك يتعلق بقيامه بعمل من اعمال الضبط القضائي ، او عمل من اعمال التحقيق أو الأحالة مما يجعل له راياً مسبقاً في الدعوى وذلك ينطوي على اخلالاً بالعدالة. لذلك يشترط إضافة لتحقق القضاة وشروط اخرى هو التشكيل المتميز الذي يتفق مع الطبيعة الخاصة لعمل القضاء وهو ما يتفق مع التزام مبدأ التخصص ويترتب عليه الاستقلالية والحياد من خلال التخصيص والتشكيل المتميز[٦٥٦].

تتضمن ملاحقة المتهم بالاجراءات الجزائية لتقرير مدى سلطة الدولة في العقوبة وتنفيذها ، ينظر في تفصيل ذلك ، د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق ، ص٣٩٠ وما بعدها ، د. عصام عفيفي عبد البصير ، قاضي تطبيق العقوبات ، قضاء الاشراف على التنفيذ الجنائي نحو سياسة جنائية جديدة ، بلا ناشر ، القاهرة ،٢٠٠٤ ،ص١٢ وما بعدها ، اما الوضع في العراق فانه يأخذ بنظام الشرعية الجزائية وان الدعوى الجزائية تتحرك بمجرد البلاغ او الشكوى اضافة للحالات التي نص عليها القانون ، ينظر د. خلف مهدي صالح ، مرجع سابق ، ص٧٠.

[٦٥٣] ينظر: د. سدران محمد خلف ، مرجع سابق ، ص١٣٧.

[٦٥٤] ينظر:د. اشرف رمضان عبد الحميد ، حياد القاضي الجنائي ، مرجع سابق ، ص٨٣،٨٤ ولنفس المؤلف ، مبدأ الفصل ، مرجع سابق ، ص٢٤٧ ، د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق ، ص٦٦٤.

[٦٥٥] ينظر: د. حاتم بكار ، مرجع سابق ، ص١٣٩-١٤١ ، د. رضا حمدي الملاح ، ذاتية الدعوى الجنائية ، مرجع سابق ، ص٢٩ ، د. محمود طه جلال : مرجع سابق ، ص١٩٦ ، ويعرف مبدأ التوازن في مجال التجريم والعقاب على انه هو العلاقة بين القيم والمصالح ، مقارنة بدورها الاجتماعي غايته الوصول الى تنظيم او حسم ما قد ينشأ بينهما من صراع وعلى حد يتسع حالات الفرد والمجتمع ، ينظر في تفصيل ذلك، د. محمود طه جلال : المرجع السابق ، ص١٩٧ ومابعدها .

[٦٥٦] ينظر: د. حاتم بكار ، مرجع سابق ، ص ١٢٢-١٢٣ ، د. حسين جميل، حقوق الانسان والقانون الجنائي، منشورات مركز البحوث والدراسات العربية ، مطابع دار النشر في الجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٧٢ ،ص٢٢ ،د. سدران محمد خلف ، مرجع سابق ، ص ١٢٦ -١٢٧ .

ومحتوى قاعدة التشكيل: ان الجهة التي مارست وظيفة من وظائف القضاء الجزائي بدعوى لا يجوز لها ممارسة دور اخر في الدعوى ذاتها بسبب التعارض الذي يحصل بين دوره الاول في الدعوى ودوره الثاني في الدعوى ذاتها، ولا يشترط لحصول التضاد أو التعارض هو المشاركة الشخصية في الاتهام او التحقيق ، بل يسري على حالات عدم الصلاحية سواء كان ذلك خارج او داخل الدعوى الجزائية والتي تتسم بتأثر دور القاضي ، تبعاً لطبيعة النظام القانوني السائد[٦٥٧]. وأن اجراءات تشكيل الهيآت القضائية هو من عناصر تقرير استقلالها وقد كفلتها الدساتير[٦٥٨]، الا ان ضرورات العمل القضائي التي تقتضي الجمع احياناً، لقلة عدد القضاة ، او بسبب تحديد حالات عدم الصلاحية وصعوبة إثاره مسألة الحياد لجهة الاتهام او التحقيق ولكونه الخصم القانوني الرئيس في الدعوى الجزائية[٦٥٩]. الاّ أن هذا الاتجاه منتقد لأنه يمثل خروج على المألوف وشبه على القاضي بابداء رأي أو تساهل مريب بدعوى منظورة أمامه ويستند هذا البند الى المادة (١١/ ٢) من قانون القضاء العسكري الفرنسي الخاص بالمحكمة العسكرية وقت السلم التي تنص على انه (لا يجوز للقاضي والآ كان حكمه باطلاً القيام بوظيفة مفوض الحكومة ... في القضايا ، التي قام بتحقيقها) ويتساءل الفقه كيف يقر القانون القضائي التعارض ولا يقره القانون العام[٦٦٠]؟

ويشترط في عناصر المحاكمة العادلة ، الاّ تكون لدى القاضي راياً مسبقاً في القضية قبل نظرها ، وتطبيقاً لذلك فقد قضي بطلب التنحي عن نظر الدعوى اذا كان المشتكي هو رئيساً للمحكمة التي تنظر الشكوى ، طبقاً للمادة (٩٤) من قانون المرافعات المدنية[٦٦١]، وذلك لعدم صلاحية القاضي وابتغاء للمحاكمة العادلة.

وإن ما قررته اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان سنة ١٩٧٩ من أن المحكمة، لم تكن قد قدمت ضمانا لعدم التمييز عندما كان رئيس المحكمة قد سبق له القيام ثلاث مرات بعمل

---

[٦٥٧] ينظر: د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق، ص ٣١٢ – ٣١٣ ، د. شرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص ١٠١، ولنفس المؤلف ، مبدأ الفصل ، مرجع سابق ، ص ٢٤٥ ، د. حاتم بكار ، مرجع سابق ، ص ١٢٢- ١٢٣ .

[٦٥٨] تنظر المادة (٦٣/ أ- ب- ج) من الدستور العراقي المؤقت الصادر في ١٩٧٠/٧/١٦ وكذلك المادة (٧٥) من مشروع دستور العراق لسنة ١٩٩٠ والتي نصت (يحدد القانون طريقة تشكيل المحاكم وانواعها ودرجاتها واختصاصاتها) ، وكذلك المادة (٤٣)من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية والمواد (١١ – ١٦) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ ، والمواد (٨٥ ، ٨٦، ٨٧ ، ٨٨ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٩٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

[٦٥٩] حكم محكمة النقض الفرنسية .

Cass . Crime ٢٨ aut ١٨١٩ . Bull . Crime , No ٢. ٩

اشار اليه د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص ١٠٢ .

[٦٦٠] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، مبدأ الفصل ، مرجع سابق ، ص ٢٤٦ وكذلك لنفس المؤلف ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص ٨٣ .

[٦٦١] ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية الصادر في ١٩٨٢/٨/١ برقم ٧٨٤ /ج٨٢/١ مجموعة الاحكام العدلية،ع ٣ ، س ٣ ، ١٩٨٢ ، ص ٦٠ .

تحريات في القضية بوصفه نائباً لرئيس الادعاء العام[٦٦٢].وتعد قواعد التنظيم والتشكيل من النظام العام ويترتب عليه حكم إستبدال القضاة واحوال التعارض وعدم الصلاحية[٦٦٣]. ولغرض صحة الاجراءات وسريان اثارها فقد استوجب القانون شروطاً تتعلق بتشكيلها وعناصرها ، والا كان الحكم باطلاً بطلاناً مطلقاً[٦٦٤].

المطلب الثاني

فلسفة الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق .

يستند الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في الدعوى الجزائية الى اسس ثلاثة، اولهما ، الأستناد لمبدأ الفصل بين السلطات والذي استند اليه مبدأ الفصل بين سلطات القضاء الجزائي عموماً[٦٦٥] للحفاظ على حياد القضاء[٦٦٦]،أمّا الأساس الثاني هو ضمان حماية الحقوق والحريات ، أما الاساس الثالث فيستند الى طبيعة ومضمون كلا الوظيفتين ، إضافة لاختلاف الهدف منهما مما يتطلب الفصل بين الوظيفتين منعا للتعارض بينهما وتأكيد الضمان القضائي والدستوري للحقوق والحريات ، ومباشرة كل جهة إختصاصها مستقلة عن الجهة الاخرى فيقوم الادعاء العام بواجبه في تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية ، ويختص قاضي التحقيق في مباشرة ، اجراءات التحقيق[٦٦٧].

ولغرض توضيح الاسس التي يقوم عليها مبدأ الفصل بين سلطات الاتهام والتحقيق فسوف نخصص لكل اساس من هذه الاسس الثلاثة فرعاً مستقلاً.

الفرع الاول

ضمان حماية الحقوق والحريات

ليس هناك من مشكلة اهتمت بها العقول البشرية اكثر من موضوع الحرية وشغلت الفلاسفة بالمفاهيم التي اضفوها عليها[٦٦٨].

---

[٦٦٢] ينظر: د. محمد محمد مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص١٤ .

[٦٦٣] ينظر: د. محمد عيد الغريب ، النظام العام الاجرائي ، ومدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص ١١٣ ومابعدها .

[٦٦٤] ينظر: د. مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج١، مرجع سابق ، ص٣٩ ومابعدها.

[٦٦٥] ينظر: د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٨٩ ، ١٩٠ .

[٦٦٦] ينظر: د. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص ٣٨٢ ، د. انوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام ، مرجع سابق ، ص ١٣٧ .

[٦٦٧] ينظر: د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٦٢١ ، د. ابو بكر محمد باصالح ، مرجع سابق ، ص ١٤٤ .

[٦٦٨] لقد تبلورت عدة اتجاهات فلسفية بشأن مفهوم الحرية ، منها حرية الاختيار القائمة على الارادة المطلقة أو الحرية الاخلاقية ، واتجاه آخر يرى أن الحرية تعني الحرية الاخلاقية أو حرية الاستقلال الذاتي ورأى اتجاه ثالث أن الحرية

لذلك كانت حقوق الانسان وحرياته تمثل وضعاً يعلو على ارادة المشرع الوطني وتبدأ على السلطات من الناحية العملية وحتى على المستوى الدولي[٦٦٩]،وقد تبنت الدساتير والقوانين الوضعية ، هذه الحقوق والحريات وحمايتها [٦٧٠]. ولما كان مبدأ الشرعية الجزائية من المبادىء الاساسية لضمان الحقوق والحريات ، والذي عرف بعد الثورة الفرنسية ، فالتشريع هو ابرز وسائل تجسيد الشرعية الجزائية لما تصف به من عمومية وتجريد وتحقيق مبدأ المساواة أمام القانون[٦٧١].

وإزاء الأوضاع الشاذه التي عاشها الفرنسيون ، التي تتعارض مع حقوق الانسان وحرياته وتجاوزات القضاء الجزائي وإستبداد الحكام والامراء ، الذي اظهر ردة فعل ، لدى مفكري وفلاسفة الثورة الفرنسية وصدور تنظيم الاجراءات الجزائية ، في ٨ آيار عام ١٧٨٨[٦٧٢]، ولما كان ظهور الادعاء العام ، يرجع الى القرن الرابع عشر ، فقد ظل للملك محامون ووكلاء يمثلونه واصبحوا يمثلون السلطات العامة لدى القضاء[٦٧٣]. ولم يظهر الادعاء العام بالوجود الفعلي الا عام ١٨١٠ ، ولم تتبلور فكرة حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي الا بعد صدور قانون ٨ آيار عام ١٨٩٧ ، حيث تبنى المشرع وأبتداءً من ذلك التاريخ حماية الحقوق الفردية بعض القواعد التي يجب مراعاتها والأ ترتب عليها البطلان [٦٧٤]، وتجنباً للظلم والطغيان الذي تعرضوا له ورغبتهم في اضفاء الحماية اللازمة لهذه الحقوق والحريات[٦٧٥]. ولضمان الحرية الشخصية في الاجراءات الجزائية [٦٧٦]، وعلى الرغم من إستقلال الادعاء العام واعتراف المشرع بهذا الاستقلال[٦٧٧]. فان الحرية الشخصية لم تنأى عن التحكم وإنها في خطر ، ما لم تباشر اجراءات التحقيق من قبل قاضٍ مستقل يكون أوسع صلاحية واقوى حجة واكثر تخصصا[٦٧٨].فمهمة القضاء هي تحقيق

،هي حرية الشخص الحكيم او الكمال ، وأن البعض راى ان الحريه تعني العملية السيكولوجية والنفسية وهي تعني ايضاً انعدام القسر الخارجي، ينظر في تفصيل ذلك ، د.هلالي عبد اللاه أحمد، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٢ ص ٢-٧ .

[٦٦٩] ينظر: د. طارق عزت رضا ، قانون حقوق الانسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٤-٢٠٠٥ ، ص ١.

[٦٧٠] منها الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان ، لسنة ١٩٥٠ ، والاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان ، المواد (٣٤ -٣٧) ومشروع الميثاق العربي لحقوق الانسان في ايلول سنة ١٩٩٤ ،في تفصيل ذلك ، ينظر د. طارق عزت رضا ، مرجع سابق ، ص ١٦ ومابعدها .

[٦٧١] ينظر: د. عبد الرحيم صدقي ، فلسفة القانون الجنائي ، دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي ، دار النهضة العربية،القاهرة ، بلا سنة نشر ، ص ٢٩٨ .

[٦٧٢] ينظر: د. عبد الرحيم صدقي, المرجع السابق ، ص ٤٧ .

[٦٧٣] ينظر: د. عاطف النقيب ، مرجع سابق ، ص ٤٧ .

[٦٧٤] ينظر: د. محمد عيد الغريب ، النظام العام الاجرائي ، مرجعسابق ، ص ٢٠٨ .

[٦٧٥] ينظر: د.محمد عيد الغريب ، المركز القانوني للنيابة العامة ، مرجع سابق ، ص ٤٤٣

[٦٧٦] ينظر: د. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية ، مرجع سابق ، ص ٦٦١.

[٦٧٧] اعترف المشرع الفرنسي باستقلال الادعاء العام عن السلطة التنفيذية بالتعديل الدستوري الصادر في ٢٧ يوليو ١٩٩٣ ، وقد تضمن هذا التعديل عدم جواز اتخاذ اجراءات ماسة بالحرية الشخصية الا بمعرفة القضاء، ينظر د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص ١٠٥ – ١٠٦ .

[٦٧٨] مستشار مصطفى مجدي هرجه ، مرجع سابق ، ص ٢٨١ .

العدالة التي لا تتأثر بأي اعتبار أو ميل يقتضي ضمان الحرية الشخصيه وحماية الحقوق الفردية[٦٧٩].

ومما تقدم ، نرى إن استقلال الوظيفتين يمثل دعامة من دعائم وضمانات الحقوق والحريات الاساسية ووسيلة لتحقيق الحياد عند ممارسة نشاط الادعاء العام في الاتهام وممارسة التحقيق عند قيام قاضي مستقل متخصص لهذه المهمة .

الفرع الثاني

مبدأ الفصل بين السلطات

أن الاساس الفلسفي الآخر الذي يرتكز عليه الفصل بين وظائف القضاء الجزائي بشكل عام هو مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث.[٦٨٠]

ومغزى هذا المبدأ إنه يتبين ومن خلال التجارب إن من بيده سلطة قد ينزع الى اساءة أستعمالها ، ولغرض منع هذه الاساءة يتعين توزيع السلطة بين عدة هيأت مختلفة حتى توقف كل هيئة الهيئة الاخرى وتمنعها من اساءة أستعمالها[٦٨١]، كما إن من مبررات الفصل بين السلطات ، هو ضمان مبدأ الشرعية لضمان حياد السلطات واستقلالها[٦٨٢]، واستناداً لذلك عد البعض الفصل بين وظائف القضاء الجزائي هو اشبه بالفصل بين السلطات الثلاث[٦٨٣]،وإن اعتدال السلطة وضمان حيادها يفترض استقلال كل جهة من جهات ، الاتهام او التحقيق[٦٨٤].

فاذا جمع شخص بيده سلطة التحقيق وسلطة الاتهام فان ذلك مساس بمغزى الحياد ، ويؤدي الى الإضرار بإطراف الدعوى والمساس بحق الدفاع مما يقتضي الفصل بين

---

[٦٧٩] ينظر: د. فاروق الكيلاني ، استقلال القضاء ، مرجع سابق ، ص ٣٠ .

[٦٨٠] ينظر: د. محمد عيد الغريب ، المركز القانوني للنيابة ، مرجع سابق ، ص ٤٢٨ .
وقد عدُّ مبدأ الفصل بين السلطات المنسوب لمونتسكيو عام ١٧٨٩ من قبل الثورة الفرنسية مبدأ شبه مقدساً وسيطر في منتصف القرن الثامن عشر على التاريخ الدستوري لفرنسا وامريكا وكافة بلاد اوربا ، ينظر في تفصيل ذلك ، د. أحمد محمد أمين ، الدولة الاسلامية والمبادئ الدستورية ، تقديم ، د. احمد كمال ابو المجد ، ط١ ، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٦٩ – ٧٠ .

[٦٨١] ينظر:د. محمود عاطف البنا ، النظم السياسية ، ط ٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ٤٢٠، د. سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص ٥١٨ .

[٦٨٢] ينظر: د. سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص ٥١٩، الاستاذ ابراهيم الصغير ابراهيم ، مبدأ الفصل بين السلطات بين النظرية والتطبيق ، بحث منشور ، في مجلة ادارة قضايا الحكومة ، ⟸ ⟸ ع٣ ، س٢٤ ، يوليو ، سبتمبر ، ١٩٨٠ ، ص ٧٨ – ٧٩ ، العميد ليبون دكي ، مبدأ المشروعية ، كيف يجب ضمانه ، محاضرة القيت في نقابة المحامين ، في القاهرة ، مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص ١٤٥ ومابعدها .

[٦٨٣] ينظر: د. محمد عيد الغريب ، المركز القانوني للمتهم ، مرجع سابق ، ص ٨٤١ .

[٦٨٤] ينظر: د. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية ، مرجع سابق ، ص ٦٥٨ ، د. ممدوح خليل البحر ، مرجع سابق ، ص٢٢٩.

وظائف القضاء ، وبالتالي لتغير وتجدد نظر النزاع ، وحسب سلطة الدعوى[٦٨٥]. فالقاضي يبحث عن الحقيقة، والادعاء العام يباشر الاتهام، والمحكمة تتابع الحقيقة المطلقة في الفصل بالدعوى الجزائية، وتجنب العيوب التي سببها الجمع في الدعوى الذي يخل بمبدأ الحياد، بين الاتهام والمتهم[٦٨٦].

وتكمن علة الفصل بين وظائف القضاء الجزائي في اتاحة سلطة الاشراف وتجنب الاتهام المتسرع[٦٨٧]وفيه تأكيد لضمان الحرية الشخصية وعدم تركها لتقدير جهة واحده[٦٨٨]. ومما يجب الاشارة اليه إن الفصل لم يكن مطلقاً ويتجدد نطاقه في حالتي الجريمة المشهودة وحالة قيام القاضي دون طلب من الادعاء العام في قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ولم تقيد اختصاصه بالمتهم في حدود الواقعة ، وكذلك حالة سلطة تجاوز الوقائع والاشخاص الواردة في طلب الاتهام[٦٨٩]. وكذلك حالة اذا كان عدم الفصل لا ينفي تحقيق العدالة[٦٩٠].

وفي العراق نصت المادة (٣) من قانون الادعاء العام على جواز قيام عضو الادعاء العام بممارسة صلاحية قاضي التحقيق في مكان الحادث ولحين حضور قاضي التحقيق المختص واعترافاً بأهمية الفصل وتأكيده فقد ادى بالمشرع الفرنسي الى التعديل التشريعي بالقانون رقم ٥١٦ لسنة ٢٠٠٠ بإضافة نص جامع للفصل بين السلطات المسؤولة عن الدعوى الجزائية وسلطات الحكم وذلك إستناداً للفقرة (٢) من البند الاول من المادة التمهيدية من مقدمة قانون الاجراءات الجنائية بحيث تسري على جميع المحاكمات وايا كان التكييف القانوني لموضوع الدعوى[٦٩١].

الفرع الثالث

التعارض بين وظائف القضاء الجزائي

---

[٦٨٥] ينظر: د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية ، مرجع سابق ، ص ٢٩٦ .

[٦٨٦] ينظر: د. محمد عيد الغريب ، المركز القانوني للمتهم ، مرجع سابق ، ص ٨٤١ – ٨٤٢ ، د. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق ، ص ٦٥٧ – ٦٥٨ .

[٦٨٧] ينظر: د. هلالي عبد اللاه أحمد ، الاتهام المتسرع ، مرجع سابق ، ص ٢٨ – ٢٩ ، د. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق ، ص ٣٧٣ .

[٦٨٨] ينظر: د. انوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام ، مرجع سابق ، ص ١٤٢ ، د. محمد صبحي نجم ، مرجع سابق ، ص٢١٠-٢١١.

[٦٨٩] في تفصيل ذلك ،ينظر د. اشرف رمضان عبد الحميد ، النيابه العامة ودورها ، مرجع سابق ، ص ١٥٥- ١٥٩ ، د. محمد عيد القريب ، المركز القانوني للنايبة العامة ، مرجع سابق ، ص ٤٧٢ ومابعدها .

[٦٩٠] ورد هذا الاستثناء في المادة التمهيدية لمقدمة قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي حسب التعديل التشريعي ٥١٦ لسنة ٢٠٠٠ ، اشار اليه ، د. انوسنس احمد الدسوقي ، مرجع سابق ، ص ١٤٥ -١٤٦ .

[٦٩١] ينظر: د. انوسنس أحمد الدسوقي ، مرجع سابق ، ص ١٤٧ .

إتفق الفقه الجزائي على ثبوت التناقض بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في الدعوى الجزائية فجهة الاتهام تختص بتحريك الدعوى ومباشرتها ووظيفة التحقيق تتولى جمع الادلة ومدى توافرها ضد المتهم[٦٩٢]. وحالة التعارض هي حالة من حالات عدم الصلاحية تلحق بالقاضي تجعل عمله يتعارض مع اشتراكه بالدعوى المنظورة أمامه سواء لسبق قيامه باحدى سلطات الدعوى او خارج نطاق هذه السلطات اذا قام بعمل من اعمال الضبط او الخبرة او الشهادة[٦٩٣]، وينتج اثره في عدم ضمان حق الدفاع خصوصاً حالة تأثر المحقق بالشواهد الاولية للقضية[٦٩٤]. ويرجع التعارض بين الوظيفتين الى الطبيعة القانونية ، التي تتميز بها تلك الاجراءات[٦٩٥]، ذلك إن الوظيفتين تختلفان من حيث الطبيعة والمضمون والهدف فالتحقيق يهدف الى كشف الحقيقة بغض النظر فيما اذا كانت في مصلحة المتهم ام غير ذلك، بينما في حالة الاتهام ، فواجب الادعاء العام يكمن في تحريك الدعوى الجزائية ، وجمع الادلة المؤيدة للاتهام او تحديد الموضوع الذي يقوم عليه نطاق التحقيق ، ولذلك يفترض التحقيق الابتدائي وجود سلطة إتهام الى جانبه سلطة تحقيق ذات إختصاص مختلف[٦٩٦]. وفي استقلال هاتين الوظيفتين ضمان رقابة كل منهما اعمال الجهة الاخرى ويتضح ذلك في كشف الاخطاء وتفادي العيوب قبل حصولها وفيه تعزيز للنظرة الى القضاء على انه ضمان لحماية الحقوق والحريات وبذلك ستكون في خطر جسيم اذا ما اودعت لسلطة واحدة[٦٩٧]. خاصة وان من اسباب عدم صلاحية القاضي للنظر في الدعوى هو قيامه بعمل من اعمال الاتهام كونه سلطة حكم ولا يجوز الجمع بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق وسلطة الحكم وحالة قيام الجهة التي تتولى التحقيق باتخاذ قرار حاسم كمنح قاضي التحقيق سلطة قاضي موضوع في المخالفات في حالة عدم وجود طلباً للتعويض او برد المال[٦٩٨]. وقد تأكد حديثاً تعلق مبدا الفصل بالحق في محاكمة محايدة مستقلة[٦٩٩]. وانه اصبح مبدأ يستمد قيمته الدستورية من حقوق الدفاع[٧٠٠]. وفي مصر فان الفصل يستمد قيمته الدستورية من مبدأ الحياد[٧٠١].

---

[٦٩٢] ينظر: د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية ، مرجع سابق ، ص ٢٩٦-٢٩٧ ، د.مدحت رمضان ، مرجع سابق ، ص ١٨٥ .

[٦٩٣] ينظر: د.أنوسنس أحمد الدسوقي، مرجع سابق ، ص ٥١ ، د. فائزة يونس الباشا ، مرجع سابق ، ص ٣٤٧ ، د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٦٢٠ – ٦٢١ .

[٦٩٤] د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٤٢ -٣٤٣ .

[٦٩٥] ينظر:د.أحمد فتحي سرور ، الوجيز ، مرجع سابق ، ص ٥٩٨ .

[٦٩٦] ينظر: د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية, مرجع سابق, ص٦٢١ .

[٦٩٧] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، الوجيز ، مرجع سابق ، ص٥٩٨-٥٩٩ ، د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية ، مرجع سابق ، ص٦٥٨، د. اشرفرمضان عبد الحميد ، مبدأ الفصل, مرجع سابق ، ص٢٥٠ .

[٦٩٨] ينظر نص المادة (١٣٤/ د) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

[٦٩٩] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية ، مرجع سابق, ص٦٥٩ , د. اشرف عبد الحميد : حياد القضاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص٨٨-٨٩.

[٧٠٠] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص١٠٩ .

[٧٠١] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد : حياد القضاء الجنائي ، مرجع سابق ن ص٨٩ .

وقد ذهبت الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان بوجود تطابق شبه كامل بين المحكمة المحايدة واحترام الفصل بين السلطات أي الحياد الايجابي والبناء الشكلي للسلطة[٧٠٢]. واكثر من ذلك وتأكيداً على مبدأ الفصل فقد حاول الفقه الفرنسي ايجاد تقسيماً مناسباً للسلطات بين الادعاء العام وبين قاضي التحقيق ذلك ان قاضي التحقيق وبالمفهوم التقليدي يمارس وظيفة مزدوجة الاولى وظيفة التحقيق بالمعنى الضيق كمباشرة الاعمال التي تفيد في كشف الحقيقة اما الثانية فيمارس وظيفة الحكم بالمعنى الواسع كأصدار القرارات القضائية ولذلك يكون قاضي التحقيق قد جمع وظيفتي التحري والوظيفة القضائية ، مما يؤدي الى قيام حالة التعارض[٧٠٣].

وعلى الرغم من انقسام الفقه الفرنسي بين المؤيد للفصل بين وظيفتي الاتهام التحقيق وبين الرافض لها ورغم كل المحاولات انتهى الفقه الى إبقائها في التحقيق لاعتراف الفقه تأكيد الضمان القضائي وللخشية من تبعية الادعاء العام للسلطة التنفيذية ولحد الان[٧٠٤].

المبحث الثاني

تقدير الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق

لم تتفق النظم القانونية على صيغة واحدة بشأن الفصل او الجمع بين الوظيفتين في الدعوى الجزائية فمنهم من اعتمد مبدأ الفصل وتوزيع سلطة الاتهام والتحقيق بين الادعاء العام وقاضي التحقيق مستنداً الى ان في ذلك تحقيقاً لحسن ادارة القضاء وتأكيداً للشرعية الأجرائية ومراعاة لمبدأ الحياد وضمان الحرية ، وغيرها ومن اعتمد مبدأ الجمع بين السلطتين استند الى حجة ان جمع السلطتين بيد الادعاء العام لا يؤثر على حياده كونه خصماً عادلاً وان الجمع لا يخل بمبدأ الشرعية ، ولغرض الوقوف على هذه التبريرات فسوف نقسم

---

[٧٠٢] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية ، مرجع سابق ، ص٦٥٩-٦٦٠ ، د. محمد حمد مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص٥٥.

[٧٠٣] Roets (D) impartialite et Justice penal ;preface de pradel (J.) paris ١٩٩١,p١٢٨. اشار اليه د. اشرف رمضان عبد الحميد ، حياد القضاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص٩١.

[٧٠٤] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص١١٦-١٢١ ، ومع ما أثير بشان وظيفة قاضي التحقيق ولكونه اكثر ضمانة فقد ظلت فرنسا امينة على نظام قاضي التحقيق ، في تفصيل ذلك ينظر، د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية ، مرجع سابق ، ص٦٦٢-٦٦٧ ، د. اشرف رمضان عبد الحميد حياد القضاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص٩٤-٩٧ ، د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص٣٩١-٣٩٣.

هذا المبحث على ثلاثة مطالب سنتكلم في الاول عن الاتجاه المؤيد للفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق ، اما المطلب الثاني فسنتكلم فيه عن الاتجاه المعارض للفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق وسنفرد المطلب الثالث لتقدير الاتجاهين المتعارضين.

المطلب الاول

الاتجاه المؤيد للفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق

يتجه الفقه المؤيد للفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق الى تبريرات مختلفة منها حسن ادراة القضاء الجزائي وتاكيد الشرعية الجزائية وضمان الرقابة المتبادلة بين جهتي الاتهام والتحقيق، وضمان الحياد في الدعوى الجزائية وسنخصص لكل منها فرعا مستقلا.

الفرع الاول

حسن ادارة القضاء الجزائي وتأكيد الشرعية الاجرائية

من التبريرات التي تمسكت بها النظم القانونية التي اخذت بالفصل بين الوظيفتين هو ان تطبيق الفصل يعد تأكيداً لتطبيق الشرعية الجزائية ، كما انه يؤدي الى تطور اداء القضاء نحو الاحسن وسوف نقف على مضمون ذلك في الفقرتين الاتيتين .

اولاً :حسن ادارة القضاء الجزائي:

تقتضي الموازنة بين حقوق الدفاع والاتهام اختصاص واستقلال سلطة الاتهام عن سلطة التحقيق، وفي ذلك ضمانة لحسن مباشرة الاجراءات وتجسيد حق الدفاع بادارة افضل نتيجة للاستقلال واكثر ملائمة لقضاء عادل[٧٠٥]، وهو اتجاه اغلب التشريعات الحديثة[٧٠٦]، وما ينتج عن ذلك التخصص من تنظيم الاجراءات وتوزيع العمل الذي ينعكس على سرعة الفصل في الدعوى وتبسيط الاجراءات وتقرير فعاليتها[٧٠٧]، هذا من جانب ومن جانب اخر فان العمل القضائي يقتضي خبرة وتخصص وتأهيلاً قانونياً خاصاً ، اضافة لمزايا حسن التقدير والتخصص الفني القائم على الخبرة العملية والتجربة المقررة لاستقلال العدالة بعيداً عن كل تأثير على القاضي او ما يضعف مقومات استقلاله[٧٠٨].ولذلك فالأولوية لممارسة

---

[٧٠٥] ينظر: د. مأمون محمد سلامة ، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض ، مرجع سابق ، ص٣١٤ ، د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص١٣٥.

[٧٠٦] ومن هذه التشريعات ، قانون الاجراءات الجنائية اليوناني النافذ عام ١٩٥٠ في المادة (١/٢٧) وقانون الاجراءات الجنائية الهولندي في المادة (٤) منه ،اشار اليها ، د. محمد محمود سعيد ، مرجع سابق، ص٥٧٤.

[٧٠٧] ينظر: د. هلالي عبد اللاه احمد ، المركز القانوني للمتهم ، مرجع سابق ، ص٨٤٥.

[٧٠٨] ينظر: د. فاروق الكيلاني ، استقلال القضاء ، مرجع سابق ، ص٣٨ .

سلطة التحقيق ذات الطبيعة القضائية من قبل القضاء وليس من قبل الادعاء العام ومنحهم هذه الصلاحيات الواسعة التي لا تتناسب مع مجريات الدعوى التي ترتكز الى الحياد ومصلحة المجتمع كاساس لها[٧٠٩].

يضاف الى ذلك اختلاف كلتي الوظيفتين من حيث الطبيعة والاهداف والمضمون اذ ان اسناد التحقيق الى قاضي فيه تاكيد لضمان حقوق المتهم نظراً لدوره في تحضير الدعوى لإحالتها الى قضاء الحكم[٧١٠]، كما ان القائم بالاتهام يجب ان يتمتع بالقابلية على ادارة الاتهام ومراقبة اعضاء الضبط القضائي والموازنة بين مصلحة المجتمع ومباشرة الاتهام بشكل صريح[٧١١]، بحيث تكفل حق الدولة في اقتضاء العقاب وتحقيق التكافؤ بين وسائل اقتضاء حق الدولة بوسائل الاتهام وبين ضمان حق المتهم في الدفاع واثبات براءته[٧١٢]. وذلك ان الاتهام العام هو النظام الاجرائي الذي بواسطته تباشر الدولة حقها في الملاحقة عن طريق موظفيها او قضاتها مما يقتضي امتلاكها لجهاز متخصص في تحريك الدعوى على مرتكبي الجرائم[٧١٣]، وكذلك الامر بالنسبة لسلطة التحقيق بما يتوفر لديها من مؤهلات يساعدها على الاحاطة بظروف كل قضيته وبما يساعدها على التثبت من ادلة الجريمة ومدى المسؤولية عنها لغرض النجاح في ممارستها لمهامها في ان تعرض الدعاوى على القضاء المستندة الى اسس قانونية وواقعية[٧١٤].

يبدو مما تقدم الاثر الواضح للفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق على ادارة الدعوى الجزائية واحترام الضمان القضائي في توزيع الادوار يجعل الاتهام من اختصاص الادعاء العام والتحقيق من اختصاص قاضي التحقيق او المحقق الذي يتناسب مع طبيعة عمله ومؤهلاته وتوجهاته، وبالتالي تحقق الاستقلالية وضمان الحياد الذي تظهر نتائجه بالإدارة الصحيحة للاجراءات الجزائية وتعزيز ثقة الجمهور بسلطة التحقيق واستقرار الاحكام .

---

[٧٠٩] ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في المحقق الجنائي ، مرجع سابق ، ص٢٩-٣٠ ، وفي ذات المعنى ، ينظر ،الاستاذ عبد الجبار عريم ،الفصل بين وظيفتي التحقيق والاتهام في القانون العراقي والتشريع المقارن ، مجلة القضاء ، ع٣+٤ ،س٨ ، نقابة المحامين ، بغداد ، كانون الاول ، ١٩٥٠، د. كاظم عبد الله الشمري ، الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل ،المجلد ٦، العدد ٦ حزيران ٢٠٠١، ص١٢.

[٧١٠] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية ، مرجع سابق ، ص٣٠١ ، جواد الرهيمي ، مرجع سابق ، ص١٥٦-١٥٧.

[٧١١] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، حياد القضاء ، مرجع سابق ، ص١١١.

[٧١٢] ينظر: حسين جميل ، حقوق الدفاع للمتهم ، بحث منشور ، في مجلة القضاء العراقية ، ع٢، س١٣ ، مطبعة العاني ، بغداد، ١٩٥٥ ، ص٥.

[٧١٣] ينظر: د. محمد عيد الغريب ، النظام العام الاجرائي ومدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص٣٦-٣٧ ، د. محمد معروف عبد الله، مرجع سابق ، ص١٧٣ .

[٧١٤] ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في المحقق الجنائي ، مرجع سابق ، ص٣٦-٣٧ ، د. محمد معروف عبد الله، مرجع سابق ،ص١٧٣.

ثانياً : تأكيد الشرعية الاجرائية

الشرعية الاجرائية هي خضوع القانون الاجرائي بكافة فروعه وابتداءً من الواقعة الاجرامية والملاحقة بالاجراءات لتقرير مدى سلطة الدولة بالعقاب وحتى تنفيذ العقوبة ، وسواء عن طريق التجريم والعقاب او الاجراءات قبل المتهم وبواسطة تنفيذ العقوبة[٧١٥].

وتستند الشرعية الاجرائية الى مسوغات منها اختصاص الدولة بالعقاب والتحري عن الجرائم في اقتضاء حقها، والمساواة امام القانون سواء من طرف الجاني او المجني عليه، ومطابقة الشرعية مع الفصل بين السلطات والزام سلطة التحقيق بحدودها القانونية فلا تستطيع تبرئة مجرم او العفو عنه[٧١٦]، ويتحدد معيار التجريم تبعاً للمصلحة الاجتماعية المحمية والتي تتباين تبعاً للمذهب الذي تعتنقه[٧١٧].

وتنتظم الشرعية الجزائية الموضوعية بثلاث حلقات: الاولى، شرعية الجرائم والعقوبات المتمثلة في قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص)، وذلك لتأمين الحرية الفردية وحظر القياس في مجال التجريم والعقاب ومنع رجعية القانون الجنائي على الماضي وجعل التشريع هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب[٧١٨]، وان تصدي السلطة التنفيذية لمسائل تتعلق بالتجريم يتناقض مع مبدأ الشرعية وبالتالي مبدأ الفصل بين السلطات[٧١٩]، وهذه الحلقة تكملها حلقة اخرى هي الشرعية الاجرائية التي فحواها ان القانون هو مصدر التنظيم الاجرائي لضمان الحرية الشخصية وافتراض براءة المتهم عن طريق اشراف القضاء[٧٢٠]. وتمثل شرعية التنفيذ العقابي الحلقة الثالثة من حلقات الشرعية الجزائية ومضمونها ان يتم تنفيذ العقوبة وفقاً للكيفية التي يحددها القانون وبالضمان القضائي ، وان يكون غرضها تقويم المحكوم عليه وضمان حقوقه[٧٢١].

لذلك فان عناصر الشرعية الجزائية هي (الاصل في المتهم البراءة)، و(لا جريمة ولا عقوبة الاّ بنص) وضرورة اشراف القضاء على تنفيذ العقوبات[٧٢٢].

---

[٧١٥] ينظر: د. عصام عفيفي حسني عبد البصير ، مرجع سابق ، ص١٢-١٣ ، د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية ، مرجع سابق ، ص١٣٣ ، د. عبده يحيى محمد الشاطبي ، مبدأ الشرعية في نظام روما الاساس للمحكمة الجنائية الدولية ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص٥.

[٧١٦] ينظر: د. محمود سمير عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص١٢٩-١٣٠.

[٧١٧] ينظر: حيدر علي نور حسون البازي ، سياسة التجريم ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة النهرين ، بغداد ، ١٩٩٩، ص٦٦-٦٧.

[٧١٨] ينظر ، د. عبده محمد يحيى الشاطي ، مرجع سابق ، ص٥-٦ ، د. اشرف رمضان عبد الحميد : مبدأ الفصل ، مرجع سابق ، ص٢٧٨.

[٧١٩] ينظر ، د. محمود طه جلال ، مرجع سابق ، ص١٥٨ .

[٧٢٠] ينظر ، د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ،ص ١٠٦-١٠٧ ، د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، النظرية العامة للقاعدة الاجرائية ، مرجع سابق ، ص١١٦-١١٧.

[٧٢١] ينظر ، د. عصام عفيفي حسني عبد البصير ، مرجع سابق ، ص١٧ .

[٧٢٢] ينظر ، د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية ، مرجع سابق ، ص٥٥٣-٥٥٤ وللمؤلف نفسه كذلك الشرعية في الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص١١٦ ومابعدها ، حسن يوسف مصطفى مقابلة ، الشرعية في الاجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة،رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ،٢٠٠٠، ص٣٩ وما بعدها،وعدي سلمان علي ، الجزاءات الاجرائية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ،بغداد ،٢٠٠٠ ،

وتطبيقاً لمبدأ الشرعية الجزائية فانه ينبغي ان يكون الاجراء الماس الحرية الشخصية اجراء قضائياً صادر من سلطة التحقيق المختصة في كل الاحوال تحت الاشراف القضائي[٧٢٣]، وان الاجراء الماس بالحرية الشخصية يقتضي ان يصدر من القضاء الحارس الطبيعي للحريات[٧٢٤]. وان من مقتضيات حياد القاضي ان تكون ممارسة الاتهام من قبل جهة غير التي تمارس التحقيق ومما يقتضيه مبدأ البراءة احاطة المتهم بضمانات تكفل احترامها وتدعيمها ولغرض ضمان شرعية الاجراءات[٧٢٥]، ويجب الا يتخذ أي اجراء بعيداً عن الشرعية التي تحدد نطاق أي اجراء جنائي من خلال الضمانات المقيدة له[٧٢٦].

الفرع الثاني

ضمان الرقابة المتبادلة بين جهتي الاتهام والتحقيق والحفاظ على ضمان الحرية

ان تحقيق الرقابة على صحة الاجراءات بين جهتي الاتهام والتحقيق وضمان الحرية الفردية من التبريرات الاخرى التي قيلت بشأن الفصل بين الوظيفتين وهو ما نتناوله في الفقرتين الاتيتين :

اولاً : ضمان الرقابة المتبادلة بين جهتي الأتهام والتحقيق

تقتضي ضمانات حقوق الانسان في مرحلتي الاتهام والتحقيق ان يعهد بهما الى جهة مستقلة للتنافر بين المرحلتين عدم جمعهما في يد واحدة وتلبية لما تقتضيه مصلحة العدالة ومن ثم تحقيق رقابة بين جهتي الاتهام والتحقيق[٧٢٧]، ذلك انه من العسير عمليا التخلص من شبهة التأثير الذي يحول بين المحقق والحياد في حالة عدم الفصل بين الوظيفتين[٧٢٨]،وفي ذلك تطبيق لمبدأ المشروعية فيما يراقب القضاء نفسه بنفسه وتأكيد للحيدة والنزاهة[٧٢٩]وفيه

ص٣٥ ومابعدها ، كذلك المادة(٢١) من الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٧٠ والمواد (٣٩ ،٤٥) من مشروع دستور جمهورية العراق لسنة ١٩٩٠ والمادة (١/٤٢) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية والمادة (١٩/ثانياً ، خامساً ، ٣٥/ب) من مسودة دستور العراق لما بعد المرحلة الانتقالية وكذلك المادة(١) من قانون العقوبات العراقي والمادة (٦٦) من الدستور المصري الحالي والمادة (١٠) من دستور سوريا لسنة ١٩٥٠.

[٧٢٣] تنظر، المادة (١٥١) من قانون الاصول العراقي .

[٧٢٤] ينظر ، د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية ، مرجع سابق ، ص٣٦ .

[٧٢٥] ينظر: وعدي سليمان علي ، مرجع سابق، ص٣٦.

[٧٢٦] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات ، مرجع سابق ، ص١٢٧ .

[٧٢٧] ينظر: د. عبد الحميد محمود البعلي، الحماية الجنائية للحقوق والحريات اثناء المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، ع٤، س١٨،مجالس النشر العلمي، جامعة الكويت، ١٩٩٤، ص١٢١

[٧٢٨] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، تأصيل الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٣٤٥ .

[٧٢٩] ينظر: الاستاذ ابراهيم الصغير ابراهيم ، مرجع سابق ، ص٨٧.

ضمان الحياد وحسن تقدير الدليل[٧٣٠]، ولا شك في ان فصل سلطات القضاء الجزائي المستند الى نظام الفصل بين السلطات عموماً لا يعني الاستقلال التام والعزلة، بل تعاون ورقابة بحيث تستطيع كل هيئة مراقبة الاخرى[٧٣١]، لتوقفها عند حدها وفق الضوابط القانونية.

فالدمج بين الوظيفتين وكذلك الفصل المطلق يؤدي الى اساءة استعمال السلطة وسبيلاً للاستبداد[٧٣٢]. وبتحقيق هذه الرقابة ضمان لسلامة الاجراءات لطرفي الاتهام والتحقيق من جانب واطراف الدعوى من جانب اخر وتضييق حالة وجود سبب للطعن بالبطلان نتيجة لما يسمح به الفصل من تصحيح للأخطاء أثناء القيام باجراءات الاتهام والتحقيق[٧٣٣]، ويظهر ذلك بوضوح في تعزيز ثقة اطراف الدعوى ويلغي شبهة الانحراف بالتحقيق ، وتحقيق الحياد المطلوب كخصيصة اساسية للتحقيق[٧٣٤]، وتتجلى فائدة الفصل في تحقيق الرقابة المتبادلة من خلال الوصول الى الوحدة والتجانس في كافة مراحل الدعوى الجزائية ومنع التعارض في الاختصاصات وتأكيد الاستقلال الوظيفي وعدم التقيد بنشاط الجهة الاخرى وهو يلتقي مع النظرة الى القضاء كضمان لحماية الحقوق والحريات وتجنب خطر الجمع بينهما بيد سلطة واحدة[٧٣٥].

كما ان ضمانات الحرية الفردية ومراعاة مبادئها تقتضي الفصل بين الوظيفتين ، الامر الذي يتعارض مع تخويل جهة واحدة ، سلطتي الاتهام والتحقيق خصوصاً اذا كانتبيد الادعاء العام (النيابة العامة)مع تاثره بتبعيته الادارية او التنفيذية أو التأثر بالشواهد الاولية للقضية وتكوين الرأي المسبق الامر الذي تقتضيه ضمان العدالة بان يكون القاضي لوظيفة التحقيق والاتهام للأدعاء العام لضمان الاستقلال والحياد[٧٣٦].

ثانياً : ضمان الحرية الفردية في توليه قاض التحقيق

---

[٧٣٠] ينظر: د. احمد فتحي سرور ،الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية ، مجلة مصر المعاصرة ،ع ٣٤٨ ، س ٦٣ ، مطابع الاهرام التجارية ، القاهرة ، ص٣٧٠ .

[٧٣١] ينظر: د. محسن خليل ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ط٢ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧١ ، ص٢٤٧ .

[٧٣٢] ينظر: د. احمد محمد امين ، مرجع سابق، ص٧٣.

[٧٣٣] ينظر: د. انطوان فهمي عبده ، مرجع سابق ، ص٨١ ، الاستاذ عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصوا المحكمات الجزائية، ج١ ، مرجع سابق ، ص٢٨٦.

[٧٣٤] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، حياد القضاء ، مرجع سابق ، ص١١٥ ، د. مامون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية ، ج١ ، مرجع سابق، ص٦١٩ .

[٧٣٥] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية ، مرجع سابق ، ص٦٥٨ ،د. سدران محمد خلف ، مرجع سابق ، ص١٣٧ .

[٧٣٦] ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في المحقق الجنائي ، مرجع سابق ،ص٢٨ ، د. رياض شمس ، الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المصري كما هو وكما يجب ان يكون ، ط١، مطبعة دار الكتب المصرية،القاهرة ،١٩٣٤، ص١٤، د. محمد عيد الغريب ، المركز القانوني للنيابة، مرجع سابق ، ص٤٩٥.

مما استقر عليه هو وجوب اختلاف الجهة التي تطالب بالعقاب متمثلة بسلطة الاتهام ، واخرى تقوم بالتحقيق ،يعني توافر القناعة لديها بصحة التهمة وانها قد كونت رأياً لها لذلك يحول معه اضطلاعها بالتحقيق[٧٣٧]. وحماية الحرية الشخصية هدفا هاما لتحقيق المشروعية الذي هو اساس الدولة القانونية ، لتأكيد حماية الحقوق والحريات ذلك ان حماية الحريات التي تبدو اكثر وضوحاً في مجال الاتهام الجزائي ، الذي يستند على اساس الموازنة بين ادلة الاتهام وضمانة حق الدفاع والاساس الثاني هو وسيلة لضمان التجاوب الحقيقي للانسان مع المجتمع[٧٣٨].

وان كل اجراء جنائي يوجبه القانون يفترض ان يكون مقيداً بضمان الحرية الشخصية والا كان مخالفاً لقرينة البراءة والسبيل المناسب لحماية الحرية وتطبيق القانون هو القضاء الذي لايكون كذلك الا بسلطة مستقلة واجبة الاحترام ، اذ ان العدل مقروناً بمدى استقلالالقضاء المجرد البعيد عن التأثير والاعتبارات او الميول[٧٣٩].

وفيه ضمانة عند اسناد التحقيق لقاضي التحقيق لا توفره النظم الاخرى وهو الاقدر على جمع الدليل وبه تكون الحرية الشخصية في منأى عن الخطر عند مباشرته من قبل قاضي التحقيق[٧٤٠].

واذا كانت الحماية الدستورية للحقوق والحريات مرتبطة بالضمان القضائي فان ايجاد قاضي التحقيق هو اكثر ضمانة بلا شك[٧٤١]. وفي العراق فان ضمانات القضاء قد تأكدت عند انشاء مجلس القضاء الاعلى والذي اكد الطبيعة القضائية للادعاء العام اضافة لقاضي التحقيق . الاّ ان الامر ليس كذلك في فرنسا على الرغم من اعتمادها مبدأ الفصل بين السلطتين كون اعضاء الادعاء العام تابعين لوزير العدل من الناحية الادارية . وفي مصر وعلى الرغم من صدور عدد من القوانين ، بحيث اعتبرت النيابة العامة جزء من السلطة القضائية ، فان هناك من الاجراءات لا تصدر الاّ من قضاء الحكم[٧٤٢]، لذلك ان تبعية النيابة العامة لوزير العدل هو امر يتعارض مع وظيفة التحقيق في القانون المصري عندما تمارس النيابة العامة وظيفة التحقيق مما يقتضي فصلها لغرض تأمين الحماية اللازمة لقضاء مستقل فيجنب تأثير السلطة التنفيذية الناتجة عن التبعية خصوصاً ان تبعية النيابة العامة وظيفتها سياسية ووظيفة القضاء هي تطبيق وتنفيذ الاحكام ، ويترتب على ذلك عدم انسجام السياسة

---

[٧٣٧] ينظر: د. محمد صبحي نجم،مرجع سابق, ص٢١٠-٢١١، د. خالد سليمان شبكة ، مرجع سابق، ص١٥٨.
[٧٣٨] ينظر: د. حاتم بكار ، مرجع سابق ،ص٢٤١ ، د. سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص٣٤.
[٧٣٩] ينظر: د. خالد سليمان شبكة ، مرجع سابق ، ص١٦٠.
[٧٤٠] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان ، مرجع سابق ، ص٢٦١-٢٦٢.
[٧٤١] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق ، ص٦٣٠.
[٧٤٢] ينظر ، د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، تأصيل الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٣٤٥-٣٤٦ ، د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص١٣٢.

مع القضاء ، اذا ادركنا الضمان القضائي في استقلال القضاء وحيدته ، ومما يؤثر على وظيفة الاتهام سلباً حالة عدم خضوع النيابة العامة للرد[٧٤٣].

ومن مبررات الفصل ايضاً ضمان حقوق وحريات الافراد فان التخصص والحياد امران مطلوبان في الجهة التي تمارس الاتهام او التحقيق ، وان جمع هاتين السلطتين بيد جهة واحدة هو محاولة غير مقبولة للتوفيق بين سلطتين متعارضتين مما ينعكس اثره على ضمانات المتهمين في الحقوق والحريات[٧٤٤] وفي ذلك يكون المحقق هو احد الخصوم فهو يمثل الاتهام اضافة للتحقيق فينأى به عن الحياد المطلوب الذي هو الاساس في الفصل بين الادعاء والتحقيق ان من دواعي الابقاء على قاضي التحقيق ما يتمتع به من كفاءة وحياد ومتطلبات تنأى بالتحقيق عن التأثير[٧٤٥].

كما ان من ضمانات الحرية الفردية الا تكون جهة الاتهام ذاتها جهة التحقيق كونها تسعى لتبرير رأيها وتعزيز الاتهام ومظهراً للشبهة وتجنباً للحياد في الفصل بينهما[٧٤٦]، اضافة للتعارض الواضح بين نفسيتي القائم بالاتهام والقائم بالتحقيق ولعدم واقعية ادعاء جمع الوظيفتين لتبسيط الاجراءات او سرعة حسم القضايا، ويكون البحث عن ادلة اسناد الاتهام بدلاً من نفيها ، وفي ذلك خطر على حقوق وحريات الافراد بسبب انها تكون قد قامت عند الاحالة على اساس ضعيف[٧٤٧].

وقد أيد الفقه والقضاء الفرنسيين ما لقاضي التحقيق من سلطة تقدير ما يتبع من اجراءات في كل قضية يقوم بتحقيقها وان يتبع كل وسيلة تقود لهدفه[٧٤٨]، ولذلك فان مزج السلطتين فيه تعارض مع العدالة كونه يجمع خصماً وحكماً في آن واحد لما يجانب الحياد المطلوب وان الاتهام وحده هو سلطة يجب التعامل معها بحذر فكيف يكون الامرعند اضافة سلطة التحقيق[٧٤٩] وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بالجمع لغرض تبسيط الاجراءات وسرعتها[٧٥٠].

---

[٧٤٣] تنظر المادة (٤٨/ ٢) قانون الاجرات الجنائية المصري بينما اجازت المادة (١٦٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رد الادعاء العام اذا كان طرفاً منظماً علما انه اتجاه منتقد لدى الفقه المصري ، ينظر د. احمد نشأت بك، مرجع سابق، ص٢٩١ ، وكذلك د.انوسنس احمد الدسوقي عبد السلام ، مرجع سابق،ص١٦٧-١٦٨ .

[٧٤٤] ينظر ، الاستاذ حسين جميل ، حقوق الدفاع للمتهم ، مرجع سابق ، ص١٣٧ .

[٧٤٥] ينظر ، مستشار مصطفى مجدي هرجة ، مرجع سابق ، ص٢٨٠-٢٨١.

[٧٤٦] ينظر: د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات ، مرجع سابق ، ص٦٢١ -٦٢٢.

[٧٤٧] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد،حياد القضاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص١٠٥.

[٧٤٨] Marel (R.) et vitu (A.) Traite de droitcriminal , ٣e me ed paris ,١٩١٩ , T.٢,No.١١١٥,p.٢٦٣.

اشار اليه د. اشرف رمضان عبد الحميد ، النيابة العامة ، مرجع سابق ، ص٢٠٨ .

[٧٤٩] ينظر: علي زكي العرابي ، مرجع سابق ،ص٢٩٧.

[٧٥٠] ينظر: د. رياض شمس ، مرجع سابق ، ص١٠٥ .

وهكذا اتضح فائدة الفصل واسناد وظيفة التحقيق لقاضي التحقيق تجنباً للعيوب الناتجة عن جمع الادعاء العام (النيابة العامة) للوظيفتين ولحساسية الدور

الذي يقوم به الادعاء العام (النيابة العامة) والهدف الذي يتبعه مما لا ينسجم مع مقتضيات مبدأ الحياد وضمان حقوق وحريات الافراد.ولذلك كان قاضي التحقيق بما يحمله من خبرة واختصاص له الدور الرئيس في هذه الضمانة وانطلاقاً من الحرص على ضمان هذه الحريات فقد اهتمت بعض النظم الحديثة على الرغم من انها اتبعت نظام دمج السلطتين اهتمت بالمحافظة على نظام قاضي التحقيق ومنها مصر وليبيا والاردن وان الجمع ليس مطلقاً مما يعني اعترافاً ضمناً بالحاجة الملحة للفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق في الدعوى الجزائية على ما نراه .

الفرع الثالث

ضمان الحياد في الدعوى الجزائية

إن قواعد الاجراءات الجزائية ، مهمتها تنظيم سير الدعوى الجزائية ، وضمان سلامة الاحكام الصادرة فيها ، لتحقيق العدالة الجزائية .

فالجريمة إعتداء يسوغ للدولة سلطة اقتضاء حقها عن طريق الدعوى الجزائية بمراحلها المختلفة ومرحلة التحقيق الابتدائي مهمتها التنقيب عن الادلة وكشف الحقيقة ومن ثم مرحلة الحكم في الدعوى الجزائية لذا تقتضي عدالة الاحكام ان لا تسند كل مرحلة الى قاضي منفرد اذ ان تعدد القضاة يؤكد مبدأ حياد القاضي ويساعد على الرقابة الذاتية ويؤدي الى صدور احكام بعيدة عن الخطأ واكثر قناعة من الاحكام الصادرة عن قاضي منفرد[٧٥١]. وان تخصيص وحياد القاضي انما يؤكد استقلاله وصلاحيته[٧٥٢]، لنظر الدعوى من قبل القضاء وما يتبعه من تدقيق الادلة وضمان كفايتها والتأكد من نسبة الجريمة لمتهم كي لا تحال دعوى بلا سند من الواقع والقانون مما يتطلب ان يكون القائم بهذه الاجراءات على قدر كبير من الحيدة لضمان سلامة الاجراءات والاحكام تطبيقاً لمبدأ سيادة القانون ، ولأهمية الحياد في الدعوى الجزائية الاتهام والتحقيق ، سنوضحه بشيء من الايجاز وفقاً للفقرات الآتية:

أولاً :مفهوم الحياد في الدعوى الجزائية

---

[٧٥١] ينظر: عامر احمد المختار ، مرجع سابق ، ص١٩١-١٩٢.
[٧٥٢] ينظر: د. حاتم بكار ، مرجع سابق ، ص١١٣-١١٤.

تقتضي سلامة احكام القضاء ان يكون حكم القاضي واجراءاته بعيدة عن التحكم وبعيداً عن التأثر بالمصالح او العواطف الشخصية فانها عنصر من عناصر استقلال القضاء ويؤكد الثقة فيه لان التطبيق المحايد للقانون هو تجسيد لقيمته[٧٥٣]. ومبدأ حياد القاضي اصبح مبدأ وطنياً ونص عليه في الدساتير الوطنية كما تضمنته المواثيق والعهود الدولية[٧٥٤]، لما للقضاء من دور كبير ومؤثر في حماية حقوق الافراد ولتحقيق حياد القضاء حيث القدرة على التقدير والحكم دون تأثر او انحياز والاعتماد على ادلة الدعوى والتقيد بحدودها[٧٥٥]. وان الحياد المقصود ليس هو حياد القاضي فقط ، بل حياد الادعاء العام وكل من يقوم بالعملية القضائية ، اما حياد الادعاء عام فهو يتمثل في ان تكون المصلحة العامة ، رائد عمله وغايتها في الدعوى المنظورة وان تكون للملائمة دوراً في اقامة الدعوى الجزائية وان يكون قراراه في رفع او عدم رفع الدعوى الجزائية هو المصلحة العامة[٧٥٦]. وتقتضي حيدة القضاء تجرده من اية مصلحة ذاتية وتحقيق المصلحة الموضوعية وتطبيق وتنفيذ القواعد الاجرائية التي تهدف الى كشفها ، وان أي خلل في حياد القاضي يترتب عليه انعدام حكمه بسبب خلل في صلاحيته لنظر الدعوى[٧٥٧]. كما يقتضي الحياد التحرر في نظر الدعوى من الميل او الهوى ، وتطبيق حكم القانون بالواقعة المنظورة دون تأثير[٧٥٨]، ذلك ان المعنى الاساس للحياد هو العدل مما يقتضي الا يكون هناك شك في الحياد عند نظر الدعوى الذي يعد اساساً كبيراً تجاه الخصومات وضمانة من الضمانات التي تتوفر للسلطة والافراد المتنازعين وتقتضي الشرعية الجزائية [٧٥٩] خضوع الدعوى وبكافة مراحلها لهذا

---

[٧٥٣] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق ،ص٦٥٥، د.جواد الرهيمي ، التكييف القانوني للدعوى الجنائية، بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص٥٩-٦٠.

[٧٥٤] ان حياد القضاء مبدأ مهماً في القوانين الوضعية والمواثيق الدولية ومنها على الصعيد الدولي ، (م١٠) للأعلان العالمي لحقوق الانسان سنة ١٩٤٨ ، والمادة (١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ والمادة (٦) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان وفي العراق (م٧/ثالثاً) من قانون التنظيم القضائي (والمادة ٥٩٥) من القانون المدني ومن الاتفاقيات التي صادق عليها العراق هو العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي بدأ نفاذه في ٢٣ آذار ١٩٧٦ وصودق عليه بالقانون (١٩٣) في ١٩٧٠ ، بعد ان انضم اليه العراق بتاريخ ١٩٧٠/١/٢٥ونشر التصديق في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد ١٩٢٧ في ١٩٧٠/١٠/٧ .

[٧٥٥] فقواعد العدالة تقتضي ان تلتزم المحكمة التي تنظر الدعوى بقيدين اولهما موضوعي وهو الواقعة والثاني شخصي وهو المتهم الماثل في الخصومة ، ينظر تفصيل ذلك ، د. حسن صادق المرصفاوي ، اصول الاجراءات الجنائية ، ج٢ ، ط٢ ، دار المعارف ، ١٩٦١ ، ص٦٩٨-٧٠٠ ، د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، مرجع سابق ، ص١٠٥ ومابعدها .

[٧٥٦] ينظر:د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق ، ص٦٥٧.

[٧٥٧] ينظر: د. وجدي راغب ، مرجع سابق ، ص٥٦٨-٥٧٠

[٧٥٨] ينظر: د. محمد عصفور ، استقلال السلطة القضائية ، مجلة القضاء ، ع٣ ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص٢٠ ، د. فاروق الكيلاني ، استقلال القضاء، مرجع سابق ، ص٣٠.

[٧٥٩] ان مبدأ الشرعية الجزائية ، يشمل قانون العقوبات وقانون الاجراءات وبثلاث حلقات ، هي شرعية الجرائم والعقوبات والثانية تتعلق بشرعية الاجراءات الجزائية ، والثالثة تتعلق بشرعية التنفيذ ، في تفصيل ذلك ينظر، د. عصام عفيفي عبد البصير ، مبدأ الشرعية الجنائية ، مرجع سابق،ص١٢ . واذا كانت الشرعية الجزائية تقتضيها حماية حقوق المتخاصمين والدولة في نفس الوقت للحماية من تعسف السلطة غير المقيدة للقضاء فان الشريعة تجعل من نظرية تقييد السلطة وسيلة لالزام الحكام بالقضاء في الحدود المثبتة دون تجاوز الحاكم عن عداوته واخطائه وتخويل الامة حق عزل الحاكم ، ينظر في تفصيل ذلك ، د. عبد القادر عودة ، الموسوعة المصرية في الفقه الجنائي الاسلامي ، م١ج١ ، مركز السنهوري ، دار الشروق، القاهرة ، ٢٠٠٠، فقرة ٢٨ ،ص١٠٤.

المبدأ الذي هو اساس سيادة القانون بغية ضمان حقوق وحريات الافراد . وتعد مرحلتا الاتهام والتحقيق في الدعوى الجزائية اهم مراحلها بما تتضمنه من اجراءات لازمة لتحريك ومباشرة القواعد القانونية والتي يتطلبها العدل الذي يبنى على التجرد عن التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية[٧٦٠].

ثانياً :اسس الحياد في الدعوى الجزائية

ويقصد بها العوامل التي حين توفرها من شأنها تعزيز المحافظة على الحياد بالدعوى الجزائية وهي : الابتعاد عن المؤثرات الذاتية وتجنب العمل السياسي والضغط الاجتماعي والشعبي المخالف لطبيعة الدعوى الجزائية وغايتها وان يتوافق دوره وينسجم مع طبيعة دوره في الدعوى الجزائية بمعناه الكامل وسنتناول هذه الاسس وبحدود مقتضيات البحث:

١- الابتعاد عن المؤثرات الذاتية

المؤثرات الذاتية هي : اسباب غير معلنة لها دورها في الاقناع الذاتي للقاضي ذلك ان النفس البشرية بما لها من مظاهر باطنة وظاهرة فيكون للباطن اكثر اثراً وادق خطراً في تكييف سلوك القاضي او المحقق عند قيامه باجراءاته[٧٦١]، واذا ما اتجه القاضي اتجاهاً ذاتياً فانه يميل وينحرف عن السير المؤدي الى غاية وظيفته من حيث المتهم والشهود ولنا في قول الامام علي (ع) في العدل في الخصومة الذي هو ثمرة الحياد واساسه ، ابلغ رسالة حيث قال: ((من بالغ في الخصومة آثم ، ومن قصد فيها ظلم ، ولا يستطيع ان يتقي الله من خاصم))[٧٦٢] ، اذ ان الحيدة الذاتية تؤدي الى اسباغ الاحترام في الاحكام ليعدلها عن التأثير وتقديرها بموضوعية.

---

[٧٦٠] ان من اهم مظاهر الحياد استقلال القضاء ولكل شخص قاضيه الطبيعي الذي يمارس واجبه طبقاً لقانون السلطة القضائية وان يباشر وظيفته دون استثناء وان قراراته واحكامه خاضعة للطعن بالطرق المقررة قانوناً،وان مما يتعارض مع حياد القاضي هو تدخله الحاصل نتيجة عدم الخبرة او الجهل بامور في الدعوى قبل المتهم او وكيله او الاشارة الى الادعاء العام او غيرها بتدارك النقص في الشكوى اذ ان ذلك خللاً في متطلبات الحياد في الدعوى حفاظاً على ضمانات المتهم واحترام مبدأ الشرعية في الاجراءات ، ينظر: د.حاتم بكار،مرجع سابق ، ص١١٤-١١٦ .
وان المادة (٧) من قانون التنظيم القضائي العراقي المرقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ تضمنت حكماً يقضي بابتعاد القاضي عن كل ما يبعث على الريبة ومهما كانت الاسباب وراء الانحياز وما يؤيد ذلك القسم ⟸ الذي يؤديه القاضي الوارد في المادة (٢/٣٧) من قانون التنظيم القضائي لتأدية مهامه الذي فحواه الحلف بالله بأن يقضي بين الناس بالعدل

[٧٦١] وهذا الموضوع من مباحث علم النفس القضائي الذي يتناول اثر العوامل النفسية على القائمين بالعملية القضائية. ان من أداب القضاء يكره القضاء مع شغل القلب بالغضب والجوع والعطش والهم والفرح ، لان ذلك مدعاة للخطأ ، ينظر الشيخ ضياء الدين العراقي، كتاب القضاء، المطبعةالعلمية ، النجف ، ١٣٦١ هـ ، ص٢٠-٢١.

[٧٦٢] الشريف الرضي، نهج البلاغة للامام علي بن ابي طالب (ع) ، ط١، مطبعة مؤسسة امير المؤمنين الثقافية للتحقيق ، طهران، ١٣٨٣هـ ، ص٤١١ ، وعنه ايضاً حينما سئل ، ايهما افضل العدل أم الجود ؟ فقال (ع) ((العدل يضع الامور مواضعها والجود يخرجها من جهتها ، والعدل سائس عام ، والجود عارض خاص ، فالعدل اشرفهما وافضلهما))، المرجع السابق ،ص٤٣٥.

واستنتاجاً مما تقدم فان أي خلل في حياد القضاء يؤدي الى الخرق في الاحكام وضعف التطبيق وقابليتها للألغاء ، وما تعتريها من شبهات تؤدي بالنتيجة الى عدم استقرار الاحكام واخلالاً بمبدأ الشرعية . فالقاضي مسؤول عن انصاف نفسه من الميول الذاتية للحفاظ على حيدته والتخلص من تداعيات الميول الذاتية ، ضماناً لإنزال العدالة في حكمه الذي ينظره ،وينظر اليه باحترام قبل الاطراف والمجتمع.

٢-تجنب الانتماءات السياسية ومقاومة الضغوط الشعبية

ومما يدعم حياد القاضي هو التحرر من الانتماء الى اية جهة سياسية وقد بات امراً مستقراً في اغلب الانظمة القانونية حظر انتماء القضاة للأحزاب السياسية

للحفاظ على اداء رسالة القضاء بحيدة واقتدار[٧٦٣]. اذ تقتضي حقيقة العمل القضائي التسليم بالفصل بين العمل القضائي والعمل السياسي لتحقيق الموازنة العادلة بين وظيفة القضاء وتأثير العمل السياسي بغية تحقيق الحكم العادل النزيه ، الذي يتمثل به حماية واحترام حق الدفاع والمحاكمة العادلة من الاهدار ولا تقل اهمية ابتعاد وتحرر القاضي من الضغوط الشعبية والاجتماعية عن المؤثرات الاخرى التي تؤدي الى خلل الحياد ، وبالتالي انحرافه عن الغاية التي من اجلها تجري العملية القضائية ومنها العلاقة الخاصة وحالات استشعار الحرج عند نظر الدعوى[٧٦٤]، فحسن ادارة القضاء ترتبط بفكرة القضاء ذاته ولا ترتبط بالقضاء الجنائي فحسب، بل تشمل حتى القضاء المدني والقضاء الخاص والقضاء الاداري وفي القضاء الجنائي يلزم ان يتصرف باستقلالية وبعد عن المؤثرات سواء في مجال الاتهام أو التحقيق او الحكم[٧٦٥]، مما يقتضي ان يحرم كل ما يقع على القضاء والمحققين والشهود من شبهات حماية لحسن سير العدالة ، ودعماً لحق المتهم فيها[٧٦٦].

٣- الحفاظ على طبيعة دور القاضي في الدعوى الجزائية

---

[٧٦٣] فمثلاً في النظام القضائي في الولايات المتحدة الامريكية ، ان من واجبات الرقابة منع تدخل الاعتبارات السياسية في اختيار القضاة ومنع من لا يصلحون للعمل القضائي وان لا يصل لهذه المناصب الاّ من يصلح لها ومستعد للتخلي عن جميع الاعمال الاخرى ،مالية سياسية ، تجارية ، خشية تأثير هذه الاعمال على المسائل التي تدخل من ضمن اختصاصه والفصل فيها ، ينظر، د. كارول مورلاند ، مرجع سابق، ص١٦٣، ومن القوانين الاخرى التي نصت على هذا الجانب المادة(٦٩) من قانون نظام القضاء الليبي رقم (٥١) لسنة ١٩٧٦، اشار اليها د. حاتم بكار ، مرجع سابق ،ص١١٩ ، والمواد (٧٥، ٨٢) من قانون السلطة القضائية المصري والقسم (٣ ، ٥) من تشكيلة مجلس القضاء الاعلى في العراق سابق ذكرها.

[٧٦٤] ينظر: د. وجدي راغب ، مرجع سابق ، ص٤٧.

[٧٦٥] ينظر: د. احمد فتحي سرور ،اصول قانون الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص١٤٠ ، د. احمد محمد حشيش ، مرجع سابق ، ص١٥٩.

[٧٦٦] ولضمان حياد القاضي فقد نصت المادة (٢٣٣) من قانون العقوبات العراقي (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ٦ اشهر ولا تزيد على سنة كل موظف او مكلف بخدمة عامة ، توسط او حاول التدخل في عمل القضاة او التأثير على قناعاتهم القانونية بأية طريقة كانت سواء لصالح احد الخصوم او الاضرار به) ، كما نصت المادة (٢٣٤)عقوبات عراقي ((يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن (٦) اشهر ولا تزيد عن (٥) سنوات كل قاضي اصدر حكماً ثبت انه غير حق وكان نتيجة التوسط او التدخل او التأثير على قناعته القانونية بأي طريقة كانت)).

ان مما يدعو اليه الحفاظ على حيدة القاضي في العملية الاجرائية هو الاّ تكون لديه فكرة مسبقة بشأن الدعوى او سبق الفصل فيها . ذلك لغرض الوصول الى حكم عادل قائم على الحياد وينطوي على ذلك قيام القاضي بعمل من اعمال الضبط القضائي او الاحالة ، وهنا تبدو اهمية عدم جمع الوظائف لغرض الوصول الى حكم عادل[٧٦٧]. ويقتضي عمل القاضي ان يكون عمله خالياً من أي سبب قانوني يجعله متعارضاً مع دوره كقاض مما يخلق له تعارضاً بين دور القاضي في نظر الدعوى وصلاحيته في نظرها ويكون ذلك واضحاً من خلال عدم صلاحيته لنظر الدعوى ويكون مبرراً لكل طرف ذي مصلحة التمسك بها[٧٦٨]. ومن ضمن حالات عدم الصلاحية المتعلقة بالوضع الاجتماعي للقاضي في القانون الليبي ما ورد في المادة (٢٢٣) قانون العقوبات وترك امرها الى قانون المرافعات المدنية والتجارية وحالة التعارض وهي من النظام العام ويجوز اثارتها والتمسك بها من كل ذي مصلحة وفي اية مرحلة من مراحل الدعوى[٧٦٩].

ومما لاشك فيه ان الشك في توفير شروط الحيدة تؤدي الى الخلل في الحماية اللازمة لحقوق وكرامة اطراف الخصومة وتجعل احكام القضاء بالتالي غير مستقرة[٧٧٠].

ثالثاً :ضمانات الحياد في وظائف الدعوى الجزائية

تتطلب سلامة احكام القضاء ضمانة تكفل حياد القضاء عند نظر هذه الدعاوى، ومن اهم هذه الضمانات هي حياد الادعاء العام كونه جزء من السلطة القضائية والفصل بين وظائف الدعوى الجزائية بشكل عام ولكون الفصل بين السلطات التي تتولى الدعوى الجزائية ضمانة ضرورية لتحقيق الحياد ولكون موضوعنا هو الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في الدعوى الجزائية ، مما يقتضي تحديد نطاق هذه الضمانة في النقاط التالية:

١- حياد الادعاء العام في الدعوى الجزائية

---

[٧٦٧] ان استقلال العدالة وحيدتها العوامل الاساسية في بناء شرف وهيبة القضاء وبدونهما تنفذ العدالة مصداقيتها ولا معنى لها في ظل عدم ضمان هذه الحقوق ، ينظر د. احمد فتحي سرور ، العالم الجديد بين الاقتصاد والسياسية والقانون ، نظرات في عالم متغير ، ط٢، دار الشروق ، القاهرة ،٢٠٠٥ ، ص٣٢٦-٣٢٧.

[٧٦٨] ان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل لم يتطرق الى حياد القاضي بل يجب الرجوع الى قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩وفقاً للمواد (٩١-٩٢)وهو رد القضاة والمواد (٢٨٦-٢٩٢) من القانون نفسه وفي قانون الاجراءات الليبي كانت المادة (٢٢٠) تضمنت منع القاضي من نظر الدعوى في حالة اذا وقعت عليه الجريمة ، او كان قد عمل في الدعوى كمأمور قضائي او دفاع او ممثل الادعاء العام ، او ادلى بشهادة فيها او عمل من اعمال الحكم او الاستدلال بالحكم الصادر منه ومن التشريعات الاخرى وفي مجال تدعيم حياد القاضي حظر التشريع المصري في المادة ٤٧١) من القانون المدني شراء حق متنازع فيه يدخل ضمن اختصاصه سواء باسمه او باسم مستعار او التقدم لمحال ⟸ ⟸محل المزايدة ،م (٣١١) مرافعات او تعيين القاضي في المحكمة التي كان محل عمله فيه ، الاّ بعد انقضاء ثلاث سنوات والمادة (٣/٦٤) من قانون السلطة القضائية المصري ، وحظرت المادة (٧٢) من القانون نفسه مباشرة القاضي عمل يتعارض مع وظيفته .

[٧٦٩] ينظر: د. حاتم بكار ،مرجع سابق ، ص١٢٤.

[٧٧٠] ينظر: د. عصام عفيفي ، مرجع سابق ، ص١٣٦ .

ان دور الادعاء العام هو ضمان التطبيق السليم للقانون ، وذلك بتطبيق الشرعية الجنائية وتغليب الحقيقة الكاملة التي هي مهمة الادعاء العام وعلى الرغم من اختلاف مهمة الادعاء العام وحسب الجهة المعتمدة[٧٧١]لدى النظم المختلفة ، الاّ انها قد اخذت باستقلال الادعاء العام في الدعوى الجزائية ضماناً لحيادهم وبلوغ الغاية من اداء الوظيفة القضائية بحياد وعدم التأثر عند اسناد وظيفة اخرى غير التي يختص بها مباشرة ومنها عدم جواز ممارسة الاتهام والحكم[٧٧٢]. ويخضع الادعاء العام في مباشرته لوظيفة الاتهام لاتجاهين مختلفين هما الشرعية وما تستوجبه من تحريك الدعوى الجزائية لكي تدخل في حوزة القضاء والملائمة التي يملكها الادعاء العام للوقوف على تحريك او عدم تحريك الدعوى الجزائية ما دام يمثل المصلحة العامة[٧٧٣].

ومن دعائم حياد الادعاء العام هو طبيعة العمل الذي يماسه في ظل التشريع الجنائي المعمول به حالياً وذلك في حالات ممارسة وظيفة الاتهام او التحقيق[٧٧٤]. ولغرض تأمين الحماية الكافية لجميع مصالح وحقوق الافراد في الدعوى الجزائية فقد اجازت معظم التشريعات تخويل حق الطعن لكل ذي صفة وامام القضاء[٧٧٥].

٢- الفصل بين وظائف الدعوى الجزائية

تتميز الدعوى الجزائية بتعدد مراحلها مما يعني تعدد وظائفها وان من مستلزمات الحيدة في الاتهام والتحقيق او الحكم او التنفيذ هو وضمان المحافظة على الحقوق والحريات . واذا كان مبدأ الفصل بين السلطات قوام تقسيم السلطات في الدولة القانونية فان هناك من شبه الفصل بين وظائف الدعوى الجزائية بالفصل بين السلطات والذي مؤداه عدم تركيز السلطة بيد هيئة واحد للحيلولة دون إستبداد الحكام ولو كانت هيئة نيابية تعمل باسم الشعب وان تقسيم الوظائف الى تشريعية وتنفيذية وقضائية وعدم تركيزها بيد هيئة واحدة يعد

---

(٧٧١) ينظر: د. محمد معروف عبد الله ، مرجع سابق ، ص١٥٠-١٥١.

(٧٧٢) ينظر: عبد العزيز بن محمد علي بن حسن سلكاوي : دور الادعاء العام في الخصومة الجنائية في القانون المصري والسوري ، رسالة ماجستير ، مقدمة الى كلية الحقوق –الدراسات العليا ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص١٦٦.

(٧٧٣) ينظر: د. محمد عيد الغريب ، المركز القانوني للنيابة ، ص٣٤٣ ، ويرى جانب من الفقه في العلاقة بين تقدير الشرعية والملائمة في الدعوى الجزائية ، انهما اجراءات مستقلان عن الاخر ، فالاول يعتمد على اعتبارات النظام القانوني ، والثاني على اعتبارات غير قانونية ، وينتقد جانب من الفقه الفرنسي ، تحليل هذه العلاقة فتحريك الدعوى الجزائية لم يكن دائما قانونياً ، بل ان شرعية الدعوى وملائمتها هما مكملان لبعضهما من اجل التفسير القانوني بجانب التكييف الذي تستخلصه من الظروف المحيطة بالمتهم وليس حالة ارتكاب جريمة،الامر الذي يعتمد عليه الادعاء العام في تحريك الدعوى من عدمه، ينظر المرجع ذاته، ص٣٩٣ ، وفي العراق فأني أؤيد من يرجح ان العراق قد اخذ بمبدأ الملائمة مع اعطاء الافراد الحق في تحريك الدعوى الجزائية ، استنادا ًللمادة (١/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل ومن التشريعات التي اخذت بنظام الملائمة التشريع المصري في المادة (٦١) والكويتي (١٠٤) والبلجيكي والقوانين الانكلوسكسونية ، المرجع ذاته ، ص٣٧٣ .

(٧٧٤) ينظر ، محمد عطية راغب ، مرجع سابق، ص١٢٢-١٢٣.

(٧٧٥) ينظر ، د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق ، ص٦٥٧.

دعامة وضمانة لمبدأ الشرعية[٧٧٦]. لذا نادى البعض باستقلال وظائف القضاء الجزائي وتأكيد ذلك لأهميته في درء الشبهة ومنعاً للتحيز او التحكم والحفاظ على الحياد نتيجة لاستقلال كل جهة بمباشرة احدى هذه المراحل او الوظائف . فالادعاء العام (النيابة العامة) يحرك الدعوى الجزائية قبل المتهم . والتحقيق وظيفة اخرى يقوم بها قاضي التحقيق تتولى جمع الادلة والمحكمة تتولى مهمة الفصل في الدعوى فتحكم بالبراءة عند عدم وجود دليل او اذا كان الفعل لا يشكل جريمة وتقضي بالادانة عند توفر الادلة المقنعة وبذلك تضمن رقابة كل جهة لاخرى وتجنب الأخطاء والعيوب وبذلك يتحقق الحياد المطلوب[٧٧٧]. ومما يدعو الى الفصل في وظائف الدعوى الجزائية هو التعارض الواضح بين وظائف القضاء الجزائي من ذاتية كل وظيفة منهما ، فوظيفة الاتهام غير التحقيق وهي غير الحكم وقد اكد ذلك قانون تحقيق الجنايات الفرنسي والمصري على الرغم من خلوه من نص يخص الجمع بين السلطتين[٧٧٨].

وفي العراق فقد اخذ قانون اصول المحاكمات الجزائية الى حد كبير بالفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق الابتدائي[٧٧٩].

وتكاد تتفق اغلب التشريعات على موضوع الفصل بين وظيفة الاتهام والحكم والتنفيذ ، في حين تباين موقف التشريعات بشأن مسألة الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق . ومرد ذلك تبرير حالة الجمع او الفصل تبعاً للنظام القانوني وتأثره بالنظام السياسي القائم ، وتعد حالة عدم الصلاحية والشكوى من القضاة[٧٨٠] من ضمانات الحياد في الدعوى الجزائية .

---

[٧٧٦] ينظر ، د. سليمان الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي ، دراسة مقارنة ، ط٥ ، مطبعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص٥١٧-٥١٩ ، د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق ، ص٢٤٦ ولم يتوقف مونتسكيو عند الفصل بين السلطات الثلاثة بل استلزم قيام كل سلطة بمراقبة السلطة الاخرى لوظائفها عند حصول اعتداء من السلطة الاخرى ، ينظر ، المرجع ذاته ، ص٢٤٩.

[٧٧٧] ينظر ، د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق ، ص٦٥٧-٦٥٨.

[٧٧٨] وقد اكد ذلك قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي في المادة (٢٣٥) وقانون الاجراءات الجنائية المصري في المادة (٢٤٧) ينظر د. احمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، مرجع سابق ، ص٢٩٧-٢٩٨.

[٧٧٩] هناك من الاعتبارات العملية التي اخذ بها المشرع العراقي جريا على ماخذت به التشريعات الاخرى كما في المادة (١٥٣) في حالة الاخلال في نظام الجلسة والمادة (١٥٩) عند ارتكاب شخص ⟸ ⟸مخالفة او جنحة اثناء نظر المحكمة للدعوى كذلك نصوص الاجراءات المصري التي تخول محكمة الجنايات ومحكمة النقض حق التصدي دون الفصل وذلك في المواد (١١ – ١٣)وجرائم الجلسات في المادة (٢٤٣) اجراءات جنائية مصري .

[٧٨٠] فعدم الصلاحية ، تتعلق بالنظام العام فيمتنع على القاضي نظر الدعوى ولو لم الخصوم فيصبح اجراءه باطلاً ، اما في حالة الرد فهي البت من النظام العام وانها اقل تأثير في حياد القاضي بحيث يجوز له ، نظر الدعوى في حالة عدم وجود طلباً للرد ويجب إثارته قبل الدخول في الدعوى والا سقط الحق في الرد، ينظر د. فاروق الكيلاني ، استقلال القضاء ،مرجع سابق ، ص٣٧٩ ،اما فيالعراق فلم ينص ، قانون اصول المحاكمات الجزائية الى ذلك ، مما يقتضي واستناداً لنص المادة (٩٤، ٢٨٦) مرافعات ، الرجوع الى قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ومن هذه المواد (٩١) مرافعات والمادة (٨) من قانون التنظيم القضائي ومن التشريعات العربية التي نصت على ذلك المادة (٤) من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٧٢ الاردني والمادة (١٣٣) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني رقم ٢١ لسنة ١٩٨٨ والمادة (٧٥) من قانون السلطة القضائية المصري ، والمادة (٨٨) من قانون السلطة القضائية السوري ، والمواد (٢٧٠ / أ ، ٢٧١ ، ٢٧٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤ اليمني.

ولما كان الفصل بين وظائف القضاء الجزائي ، ليس مجرد ضمان لحياد القاضي فحسب بل ضمان لمبدأ الأصل في المتهم البراءة ويعد الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق والحكم مبدأ قائما نتيجة لمبدأ دستوري هو حياد القضاء وأصل البراءة[٧٨١]. وبهما تظهر القيمة الاجرائية للعمل الاجرائي في الغاية من حماية مصالح وحريات الافراد ،والذي من مقتضاه عدم مشروعية اي اجراء جزائي يمس الضمانات المقررة في الدستور ويكون جزاؤها البطلان[٧٨٢].

رابعاً: التقيّد بحدود (نطاق) الدعوى الجزائية (الشخصي والعيني)

تتميز الدعوى الجزائية بذاتيتها ، اذ ان غايتها الحفاظ على المراكز القانونية والواقعية ومعاقبة مرتكب الجريمة مقيدة بحدود اشخاص الدعوى (النطاق الشخصي) وبحدود وقائعها النطاق العيني المنشئة لها[٧٨٣]، لذا يقتضي دراسة موضوع التقيد بحدود الدعوى ببيان مدلول التقييد بحدود الدعوى واساسه ونطاقه تباعاً:

١: تحديد مدلول التقيد بحدود الدعوى

ان الدعوى وعند دخولها حوزة محكمة الموضوع فان سلطتها تقتصر على الواقعة المرفوعة عنها الدعوى وعلى الاشخاص المتهمين بارتكابهاعلى وفق ما ورد في قرار الاحالة ونتيجة لذلك، يمنع على القضاء مد سلطته الى وقائع اخرى،او اشخاص غير المحالين اليه[٧٨٤]. ويترتب على ذلك ان المحكمة واثناء نظرها الدعوى وهي صاحبة الحكم فيها يمنع عليها التدخل في وظيفة سلطة الاتهام وهي ان فعلت ذلك تكون قد جعلت من نفسها حكماً وخصماً، وهذا ما يتنافى مع طبيعة الدعوى وتنكره ذاتيتها نتيجة للاختلاف بين الوظيفتين . الاّ ان هذا المبدأ ليس مطلقاً[٧٨٥]. ويقصد بالحدود الشخصية للدعوى هو تقيد المحكمة بالشخص الذي اقيمت عليه الدعوى وليس لها ادخال اشخاص آخرين غير مما ذكروا في قرار الاحالة، كما ليس لها الحكم بموجب ذات الوقائع على اشخاص آخرين كشهود او مدعين مدنيين[٧٨٦]، فليس

---

[٧٨١] ينظر:د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق ، ص٦٧٣.

[٧٨٢] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية ،المرجع السابق ، ص٧٧٩.

[٧٨٣] ينظر: محمد ظاهر معروف ، المبادئ الاولية في اصول الاجراءات الجنائية ، ج١، دار الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص١٢٤ .

[٧٨٤] ينظر:د. كاظم عبد الله حسين ، حدود الدعوى الجزائية امام محكمة الموضوع ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل ، ع ٦ ، المجلد ٧، ٢٠٠٣، ص٥ ، د. محمد علي سويلم ، التكييف في المواد الجنائية ، دراسة تحليلية وتأصيلية وتطبيقية مقارنة ، باراء الفقه واحدث احكام محكمة النقض ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥، ص١٨٧ ، كذلك جواد الرهيمي ، التكييف القانوني للدعوى الجنائية ، مرجع سابق، ص٣٣٥.

[٧٨٥] الاّ انه لايمنع على المحكمة ان تتخذ ما تراه مناسباً من تعديل في التفاصيل كعناصر التهمة او تدارك سهواً او تصحيح او تغيير في الوصف القانوني او الاحالة او تعديل في التهمة ، ينظر جواد الرهيمي ، التكييف القانوني للدعوى الجزائية ، مرجع سابق ، ص٣٣٩.

[٧٨٦] د. محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي اجراءاته في التشريعيين المصري والسوداني ، التحقيق بمعرفة النيابة العامة والتحقيق القضائي في السودان والمحاكمة والطعن في الاحكام في الجمهورية العربية المتحدة والسودان ، ج٢ ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٤، ص١٦٢-١٦٣.

للمحكمة ان تحكم على اشخاص، ليس ممن ذكروا في قرار الاحالة[٧٨٧]. الاّ ان شخصية الدعوى في قضاء الحكم تختلف عن قضاء التحقيق اذ ان في التحقيق يتقيد القائم به بالنطاق العيني (وقائع الدعوى) الا انه لا يتقيد بالنطاق الشخصي حيث يجوز للقائم بالتحقيق اتهام أي شخص يبدو انه قد ساهم في الوقائع موضوع التحقيق[٧٨٨]. ومن القيود التي تلتزم بها المحكمة هي الوقائع التي رفعت عنها الدعوى (الحدود العينية) ومضمونها ، انه لا يجوز للقاضي ان يقيم الدعوى من تلقاء نفسه عن تهمة غير التهمة التي كانت قد رفعت عنها الدعوى ، وردت في قرار الاحالة أو امر الاحالة او ورقة التكليف بالحضور والتي من شأن ذلك التحديد اعلام الخصم وتقييد المحكمة بموضوع الخصومة التي خولت من اجلها الحكم ويترتب على الجهل بالوقائع في قرار الاحالة ابطال قرار الاحالة وعدم اتصال المحكمة بالدعوى[٧٨٩]. وفي حالة عدم تقيد المحكمة في الحكم بالوقائع الواردة بأمر التكليف بالحضور أو بقرار الأحالة تكون المحكمة في هذه الحالة قد أخطأت القانون من ناحيتين : الاولى ، جعلت من نفسها سلطة اتهام ثانية، والثانية هي انها قد قضت في وقائع لم يطلبها الخصوم مما يترتب على ذلك جزاء البطلان لتعلقه بالنظام العام لعدم تحقيقه محاكمة منصفة وان معرفة التزام المحكمة بعينية الدعوى من عدمها هو تماثل الواقعة المرفوعة عنها الدعوى والواقعة المحكوم فيها[٧٩٠].

٢ : اساس التقيد بحدود الدعوى

لقد اختلفت الاتجاهات الفقهية بشأن تقيد المحكمة بحدود الدعوى ، فمنهم من ذهب الى أن الخصومة ملك لاجراءاتها وان القاضي لا يتدخل في النزاع ويقف موقفاً سلبياً ، الاّ ان هذه النظرية منتقدة على اساس ان ذلك ينطبق على الخصومة المدنية ولا ينطبق على الخصومة الجنائية التي موضوعها مطالبة بحق عام[٧٩١]. والبعض رأى ان اساس التقيد بحدود الدعوى مرده الربط بين الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، ومبدأ الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق والحكم في الدعوى الجزائية ، الا ان هذه النظرية[٧٩٢] قد تعرضت للنقد هي الاخرى على اساس ان التقيد بحدود الدعوى مبدأ قديم ، في حين ان مبدأ الفصل بين السلطات ظهر بعد ذلك، وعلى اساس ان الفصل بين السلطات مبدأ ديمقراطي في النظام السياسي في حين ان الفصل بين سلطات القضاء الثلاث مبدأ يؤدي الى

---

[٧٨٧] نصت المادة (١٥٥/ أ) قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل ((أ-لاتجوز محاكمة غير المتهم الذي احيل على المحاكمة))، ويقابل ذلك المادة (٣٠٧) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ((لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بامر الاحالة او طلب التكليف بالحضور كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى)) وكذلك المادة (٢٠٩) من قانون اصول محاكمات جزائية اردني والمادة (٣٦٥) من قانون اصول الاجراءات الجزائية اليمني .

[٧٨٨] ينظر: د. محمد علي سويلم ، التكييف في المواد الجنائية ، مرجع سابق ، ص١٨٨ .

[٧٨٩] ينظر:د. مأمون محمد سلامة،الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢،مرجع سابق، ص١٠٤-١٠٥

[٧٩٠] ينظر: د. مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية ، ج٢، مرجع سابق ، ص١٥٦-١٥٧.

[٧٩١] ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي،مرجع سابق ، ص٦٨-٧٣.

[٧٩٢] تبنى هذه النظرية جانب من الفقه الفرنسي وعلى رأسهم جورج لوفا سير ، ينظر : د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، مرجع سابق ، ص٧٣ .

تحقيق العدالة وذهب رأى ثالث من الفقه ان قاعدة تقيد المحكمة بحدود الدعوى يجد اساسه في اعتبارات عملية اساسها التخصص وتقسيم العمل في وظائف العمل القضائي ، وقد جرى على هذا الاساس ومنذ فترة طويلة . ومما يؤخذ على هذا الاتجاه ايضاً انه لا صلة بين تقسيم العمل وبين التقيد بحدود الدعوى ، اذ ان التقسيم والتخصص سمة الحياة الحديثة في حين ان هذه القاعدة تعد قديمة وان الاعتبار الفني غير لازم ويستوي في ذلك ان يباشر قبل موظف او فرد غير مؤهل ولا صلة له بوجوب عرض التهمة على سلطة التحقيق رغم اشتراطه قبل الفصل في الموضوع ، ذلك عملياً قبل الافراد ، ذلك ان الاتهام يقضي عرض الجرائم على القاضي وهو امر لا يحتاج الى تكوين خاص[٧٩٣].

٣- نطاق التقيد بحدود الدعوى

مما يجب الاشارة اليه هو ان تقدير الوقائع وتغيير الوصف القانوني وتعديل التهمة بما لا ينتج عنه اسناد وقائع جديدة فان ذلك لا يعد اخلالاً بسلطة المحكمة في التقيد بالوقائع الواردة في امر التكليف بالحضور او قرار الاحالة ، وهذه الحالة استكمالاً للواقعة الاصلية ولو اقتضى اضافة بعض العناصر[٧٩٤]. ونرى ان ذلك ما هو الاّ استجابة لما تتطلبه الشرعية وقيام القاضي بايجاد التحليل والتدقيق للواقعة المرفوعة عنها الدعوى واضفاء التكييف القانوني السليم ولغرض تطبيق النص الواجب التطبيق مثال ذلك ارتكاب الواقعة والوسيلة او الكيفية التي ارتكبت بها الجريمة ما لم تكن هذه الحالات عنصر من عناصر التهمة الاصلية ومنها حق المحكمة في تعديل تفاصيل وتأييد عناصر التهمة وتدارك واصلاح الخطأ المادي والسهو . ومما يؤيد ذلك نص المادة (١٩٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل[٧٩٥] وتغيير الوصف القانوني[٧٩٦] ، وتغيير الوصف واستبعاد بعض الوقائع دون حاجة الى التنبيه[٧٩٧].وتعديل التهمة[٧٩٨]. واذا كانت المحكمة تتقيد بالاشخاص والوقائع موضوع الدعوى ولها ان تعدل التهمة وعناصر الجريمة دون ان

---

[٧٩٣] ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، مرجع سابق ، ص٧٧-٨٣.

[٧٩٤] ينظر: د. محمد عيد الغريب ، النظام الاجرائي ، ومدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي ، مرجع سابق، ص١٤١، د. عبد الحميد الشواربي ، سلطة المحكمة الجنائية في تكييف وتعديل وتغيير وصف الاتهام ، الفقه والقضاء، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،١٩٨٩ ،ص٣٠.

[٧٩٥] تنص المادة (١٩٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على ان: (لا يخل بالتهمة السهو والخطأ المادي الذي لا يخرج الواقعة عن وصفها القانوني ولايؤثر في دفاع المتهم) .

[٧٩٦] تنص المادة (١٨٧ / ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على ان: (لاتتقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في امر القبض او ورقة التكليف بالحضور او قرار الاحالة)

[٧٩٧] تنظر المادة (١٩٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على ان: (اذا ظهر ان المتهم ارتكب جريمة صغرى بالنظر الى الجريمة التي وجهت اليه التهمة عنها فتمضي المحكمة في محاكمته وتصدر حكماً فيها دون حاجة لتوجيه تهمة جديدة اليه ويعتبر الشروع في الجريمة جريمة صغرى).

[٧٩٨] تنص المادة (١٩٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه: ((أ- اذا تبين ان الجريمة المسندة الى المتهم اشد عقوبة من الجريمة التي وجهت اليه التهمة عنها ، أو كانت تختلف عنها في الوصف فعليها سحب التهمة وتوجيه تهمة جديدة تحاكمه عنها . ب- تنبه المحكمة المتهم الى كل تغيير او تعديل تجرية في التهمة بمقتضى الفقرة (أ) وتمنحه مهلة لتقديم دفاعه عن التهمة الجديدة ان طلب ذلك) ، ونفس الحكم المادة (٣٠٨) قانون اجراءات جنائية مصري

تخل في اصل الواقعة[٧٩٩] فان محكمة الموضوع واستناداً لهذا المبدأ تستطيع ان تقوم بتحريك الدعوى الجزائية بشأن الجرائم التي تقع اثناء جلسة المحاكمة وتفصل فيها ان كانت من نوع مخالفة او جنحة وتحيله على قاضي التحقيق اذا كانت الجريمة من نوع جناية[٨٠٠]. وكذلك للمحكمة ان تحرك الدعوى الجزائية فيما اذا وجد متهمون لم ترفع عنهم الدعوى الجزائية ، وهناك وقائع اخرى لم تكن قد اسندت الى المتهمين[٨٠١]، او حالة وجود جناية او جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها[٨٠٢].

ففي مجال التحقيق فان القاضي يتقيد بالوقائع المطروحة ولا يستطيع ان يعد لها او اضافة وقائع جديدة[٨٠٣]. ويجوز لغرفة الاتهام في قضاء الاحالة ان تفصل في قرارات قاضي التحقيق الواردة في تحقيقاته شرط اكتمال التحقيق وكفاية التهمة[٨٠٤]، اما المحاكم الاستئنافية والجزئية فتتقيد بالدعوى المحالة لها ، وان تتقيد محكمة الاستئناف بحدود اختصاصها، وفي محكمة النقض فانها تتعامل مع الوقائع الثابتة ويجب ان تتقيد بها، ولا يمتد الى موضوع اخر ، لم تتناوله محكمة الموضوع في حكمها[٨٠٥]. والحكمة من ذلك ، هو منع التعارض في حالة الجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق ، ومراعاة لمبدأ افتراض البراءة ، وان هذا القيد يعد من النظام العام ، ويترتب على تجاهله البطلان ويجوز التمسك بالدفع ، في أي مرحلة تكون بها الدعوى[٨٠٦].

المطلب الثاني

الاتجاه المعارض للفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق

اذا كانت فلسفة اتباع الفصل بين الوظيفتين تستند الى الفصل بين السلطات وضمان الحقوق والحريات ومنع التعارض بين وظائف القضاء الجزائي، فاناتباع رفض الفصل بين الوظيفتين ، يتمسكون بفلسفة تجد خصوصيتها بالمفهوم الاصطلاحي للتحقيق الابتدائي

---

[٧٩٩] تنظر المواد (١٨١/ج ، ١٨٧/ب) اصول محاكمات جزائية عراقي وكذلك المادة (٢٠٧) اجراءات جنائية مصري.
[٨٠٠] تنظر المواد(١٥٣ ، ١٥٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة (١٨) من قانون الاجراءات الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة .
[٨٠١] تنظر المادة (١٥٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، والمادة (١٧) من قانون الاجراءات الاماراتي.
[٨٠٢] تنظر المادة (١٤٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.
[٨٠٣] ينظر، د. اشرف رمضان عبد الحميد ، النيابة العامة ، مرجع سابق ، ص١٩٧ومابعدها.
[٨٠٤] ينظر: د. اشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ،ص٢١٨.
[٨٠٥] ينظر: د. محمد علي سويلم ، التكييف في المواد الجنائية ، مرجع سابق ، ص١٩٥-١٩٦ .
[٨٠٦] ينظر: مأمون محمد سلامة ،، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢، مرجع سابق ،ص١٥٤.

بعناصره الثلاثة نسبة فعل الى متهم، الاتهام بارتكاب ذلك الفعل واثبات مسؤولية الفاعل ، ويترتب على ذلك ان اعمال التحقيق تتضمن اعمال الاتهام وتبعاً لذلك تكون مراحل الدعوى الجزائية تختزل في مرحلتي الاتهام والتحقيق ومن ثم مرحلة المحاكمة ، لذلك فان جمع سلطتي الاتهام والتحقيق في يد الادعاء العام تقتضيه قيام سلطة واحدة[٨٠٧].

وان الادعاء العام لا يرفع الدعوى الا بعد قناعته بشرعيتها كحد ادنى ، وانه يخضع للاشراف القضائي كضمانة لحياد اجراءاته[٨٠٨]. وان نظام قاضي التحقيق حتى في فرنسا معرض للنقد حيث اجاز تخويل الادعاء العام سلطات مختلفة مما جعل الادعاء العام يمارس سلطة حقيقية وليس القاضي مما ادى الى ظهور مشروع (دونديه دي فابر) الذي قدمته لجنة الاصلاحالفرنسية سنة ١٩٩٠ بان يتولى الادعاء العام التحقيق تحت رقابة قاضي التحقيق ، عدا الاوامر الماسة بالمتهم فتكون من اختصاص قاضي التحقيق الا ان المشروع لم يصمد امام التعديل ووصل الامر الى المطالبة بالغاء قاضي التحقيق[٨٠٩].

وكان الغرض من هذه المشروعات هو : تبسيط الاجراءات ، والسرعة في حسم القضايا المعروضة[٨١٠]. وإن فكرة المشروع هي وظيفتي قاضي التحقيق ، الاولى: هي مباشرة الاجراءات التي تفصل في نزاع خلال مرحلة التحقيق وقراره بالا وجه لاقامة الدعوى والاحالة لقضاء الحكم ، والثانية: انه عضو ضبط قضائي، له اجراء التفتيش والاستجواب والاستدلال والأمر بالضبط والاحضار من السلطة التي تقرره ، الاّ ان حقيقية التحقيق هي انه عمل قضائي يبحث في صحة الادعاء[٨١١].

وقد تعددت التبريرات التي اسندها مبدأ الجمع ومنها ان الجمع لا يؤثر على حياد التحقيق ولا الضمانات المقررة للأفراد اثنائه ، ولا على استقلال القائم بالتحقيق ، كما انه يتفق مع الشرعية الاجرائية ويسهل ادارة العدالة وسنفرد لكل منها فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول

الجمع بين الوظيفتين لا يخل بالشرعية الإجرائية ويؤدي الى حسن الإدارة الجزائية

يرى مؤيدي الجمع بين الوظيفتين ، ان في الجمع تجسيد للشرعية الاجرائية وذلك للدور الحقيقي للادعاء العام في الدفاع عن الحق العام ويبدو ذلك حتى في حالات الفصل

---

[٨٠٧] ينظر ،د. اشرف رمضان عبد الحميد ، حياد القضاء الجنائي، مرجع سابق ، ص١١٦-١١٧ .
[٨٠٨] ينظر ،د. محمد عيد الغريب ، المركز القانوني للنيابة ، مرجع سابق ، ص٣٦٩ ، ٥١٧ .
[٨٠٩] ينظر ،د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق ، ص ٦٦٣.
[٨١٠] ينظر،د.حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٣٤٣.
[٨١١] ينظر ، د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية ، مرجع سابق ، ص٦٦٢-٦٦٣ .

عند تخويل الادعاء العام ، اجراء التحقيق في حالة التلبس وان التفرقة نظرية وانه خصم عادل ونظري[٨١٢]. ومن جانب اخر فان الجمع بين الوظيفتين يؤدي الى الاسراع بحسم القضايا وفيه فائدة لمصلحة الدفاع[٨١٣]، وسنوضح ذلك في الفقرتين الاتيتين .

اولاً : حسن ادارة الدعوى الجزائية

يرى مؤيدو الجمع ، واستجابة للدواعي العملية في سرعة الاجراءات ان تخويل التحقيق لقاضي التحقيق والاتهام للادعاء العام يفضي الى بطأ الاجراءات . منشأه الفصل بين الوظيفتين ، مما يترتب عليه تعثر التحقيق[٨١٤]. ذلك ان التحقيق الذي يقوم به قاضي التحقيق ليست له اهمية اكثر من تحقيق المدعي العام ، وان جمع الادعاء العام للوظيفتين ليس امراً مطلقاً ، فهنالك حالات يتولى فيها قاضي التحقيق التحقيق بنفسه ، اضافة لعدم الشكوى من الجمع وان حصل فهو حالة فردية لا يقاس عليها ، ناهيك عن ان الادعاء العام جهة قضائية لها كفائتها[٨١٥]. وكذلك يجوز تخويل قاضي التحقيق اذا تطلبت طبيعة الاجراءات البساطة التي لا يملكها الادعاء العام كالشك حول شخصية المتهم اثناء التحقيق قبل الادعاء العام وحالة الدفع بالتزوير وحالة مد التوقيف[٨١٦]. لذا فان هذا الاتجاه يرى ان في الفصل تأخير لظهور الحقيقية ونادراً ما يصل القاضي الى ادلة تفوق ما قام به الادعاء العام ، او اعضاء الضبط القضائي ولدواعي الاستجابة لسرعة الاجراءات وبساطتها فقد اتجهت عدد من التشريعات الحديثة الى الجمع بين الوظيفتين ، ومحدودية نظام قاضي التحقيق لضعف علاقته برجال الضبط القضائي ولاحتمال ضعف جمع الادلة بسبب اطالة الاجراء مما ينعكسُ سَلباً على سير العدالة[٨١٧].

لذلك فاندمج السلطتين يبعدنا عن اطالة الاجراءات وبالتالي فان ادارة العدالة ستكون في وضع افضل[٨١٨].

ثانياً : الحفاظ على الشرعية الجزائية

لما كان الادعاء العام يمثل سلطات القاعدة الاجرائية من حيث الاشخاص[٨١٩]، وان من مقتضى هذه الشرعية هو كفالة احترام الحرية الشخصية بان يكون القانون مصدرها

---

[٨١٢] ينظر: د. فائز يونس الباشا ، مرجع سابق ، ص٣٤٧ ، د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٣٤٣ د. رياض شمس ، مرجع سابق ، ص١٧.

[٨١٣] ينظر: د.احمد فتحي سرور ، الوجيز ، مرجع سابق، ص٥٩٥.

[٨١٤] ينظر: د. محمد معروف عبد الله ، مرجع سابق ، ص١٨٦ ، د. حسن صادق المرصفاوي ، اصول الاجراءات الجنائية، مرجع سابق ، ص٣٤٣.

[٨١٥] ينظر: حسن ربيع ، مرجع سابق ، ص٤٥٩.

[٨١٦] ينظر: د. امال عبد الرحيم عثمان ، ص١٣٧-١٣٨ ، د. محمد عيد الغريب ، المركز القانوني للنيابة العامة ، مرجع سابق ، ص٤٨٨.

[٨١٧] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، حياد القضاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص١٢٧ .

[٨١٨] ينظر: حسن بشيت خوين،مرجع سابق ، ص٦٩ .

وافتراض براءة المتهم واحترامها[٨٢٠]. ولما كان الادعاء العام هو الامين على الدعوى الجزائية وان اختصاصاتها متنوعة وحسب الهدف من عمله[٨٢١] ولمحدودية نشاط القاضي وضعف علاقته باعضاء الضبط القضائي فان الغاء قاضي التحقيق لا يؤثر على سير العدالة [٨٢٢]، ولوضوح واهمية دور الادعاء العام في حماية الشرعية في الدعوى فلا مانع من جمع السلطتين بيده كونه المؤهل للحلول مكان القاضي فقد يكون القاضي هو مدع عام ومواقف الادعاء العام المؤثرة هي التي مرت بالقاضي[٨٢٣]، وفي ذلك كفالة للشرعية الجزائية[٨٢٤] مع تغير النظرة الى الادعاء العام من الناحية الواقعية . ففي الوقت الذي كان خاضعاً فيه للسلطة التنفيذية واعضاؤها ممثلون السلطة الحاكمة فان هذه النظرة اصبحت لا تتناسب مع ما يتمتع به الادعاء العام من مكانة حاليا اذ انه خصم شكلي غايته متابعة الحق العام وتنفيذ حق الدولة في العقاب وحماية المجتمع[٨٢٥]، ولا أثر من الناحية العملية حول العلاقة بالسلطة التنفيذية في الدولة التي يتبع فيها الادعاء العام الى وزير العدل بل تكون قناعة ضميره هو الرقيب الاول والمعول عليه[٨٢٦].

الفرع الثاني

الجمع بين الوظيفتين لا يؤثر على حياد ونزاهة التحقيق

ان من مبررات جمع السلطتين بيد الادعاء العام كونه يقوم مقام قاضي التحقيق وهي تعني لمن يتولى هذه السلطة بجمعهما ، صفة مشتركة هي تمثيل المجتمع في سبيل الحقيقة وهو في سبيل ذلك وعند القيام بالتحقيق يتحرى الحقيقة سواء لمصلحة المتهم ام ضده . اذ ان اهم صفة يتحلى بها المدعي العام هو الحياد في عمله[٨٢٧] . لذلك لاضير اذاما قام الادعاء

---

[٨١٩] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ،النظرية العامة للقاعدة الاجرائية ، مرجع سابق ، ص٥٥.

[٨٢٠] ينظر: د. عصام عفيفي عبد البصير ،مبدأ الشرعية الجنائية ،مرجع سابق ، ص١٥-١٦.

[٨٢١] ينظر: د. فائزة يونس الباشا ،مرجع سابق ، ص٢٨ .

[٨٢٢] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، تأصيل الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٣٤٣ .

[٨٢٣] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، تأصيل الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٤٤٤ .وكذلك ينظر:
Aydalot (M) Ministere puplic D ,Rep T ,١١١ ,paris ١٩٦٩ , p .٦٩.
اشار اليه ، د. اشرف رمضان عبد الحميد ، حياد القضاء الجنائي ، مرجع سابق ،ص١٢٥ ، د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في اصول الاجراءات ،٧٨، مرجع سابق ، ص٣٣٤.

[٨٢٤] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص١٩٠.

[٨٢٥] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص١٥.

[٨٢٦] ينظر: د. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة ، مرجع سابق ، ص٤٩.

[٨٢٧] ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في المحقق الجنائي ، مرجع سابق ، ص٣١ ويجب عدم الخلط بين حياد التحقيق والمحقق فحياد التحقيق اعم واشمل واوسع من ذلك ، فهو يشمل إضافة لحالات الغش الخطأ المهني الجسيم ويتحقق الاخلال بحياد المحقق حتى دون نية او قصد او بسبب مشروع كسبق ابداء رأيه بالدعوى على نحو معين ، وعدم الحيدة عيب موضوعي لايرتبط بالنية او علم المحقق دائماً وانما خروج على قاعدة جوهرية في الحياد الذي يوجب احترام حق الدفاع وحرية المتهم وثبوت عدم نزاهة المحقق هي قرينة كافية على عدم الحياد للتحقيق ومن ثم سبب بطلانه ينظر،د. انوسنس احمد الدسوقي عبد السلام ، مرجع سابق ، ص١٣٧، د. عبد الحميد الشواربي ،

العام بمباشرة الاتهام والتحقيق كونه لا يتأثر في عمله كجهة اصلية وكفالة القانون لاستقلاله تجاه السلطات الاخرى[٨٢٨] . واعتبار اعمال الادعاء العام اعمالاً قضائية ويستطيع الادعاء العام تأدية مهامه دون تأثير اذا تعلق الامر بالمصلحة العام عند تطبيق القانون[٨٢٩]. وعند مباشرة سلطة الاتهام أو التحقيق فان مصدرها ينحصر بالقضاء المحايد دون ميل للإدانة كونها مسؤولة عن تطبيق العدالة وان الخشية من عدم حياد الادعاء العام هي نظرة قديمة عندما كان ينظر لاعضاء الادعاء العام على انهم (وكلاء الملك) في الدفاع عن امواله[٨٣٠]. وان الادعاء العام يمارس سلطة محدودة وليس حقاً شخصياً يبغي تحقيقه وهو ملازم لدوره القانوني في تحقيق العدالة[٨٣١] .

والاعمال الاجرائية سواء تعلقت بالتحقيق او اتصلت بالاتهام فان تقديرها يخضع في النتيجة الى قاضي الموضوع الذي يمارس سلطته الواسعة في تقدير الادلة ومدى قيمتها[٨٣٢].

كما ان من مقتضيات الحياد ومن اسس التحقيق الابتدائي ان تختص به سلطة لها كفايتها واستقلالها وحسن تقديرها ما يطمئن معه الى حسن مباشرة التحقيق مما يكفل التوازن بين حق المتهم في تحقيق دفاعه، ويضمن للمجتمع الوصول للحقيقة وذلك بجعل التحقيق لدى جهة محايدة هدفها الموازنة بين حق المتهم في الدفاع واجراءاتها في اثبات ادلة الاتهام[٨٣٣]. ولها في سبيل ذلك التدخل لاثبات حق الدولة في العقاب وفرض الجزاء السريع وهي تؤدي ذلك بحياد وموضوعية[٨٣٤].

ومهما قيل بشأن الحفاظ على الحياد ونزاهة المحقق في الجمع بين الوظيفتين بيد الادعاء العام فهو ليس بالامر اليسير من الناحية العملية في ان يتخلص من جمع بيده الوظيفتين من التأثير بادلة الادانة التي بنى اعتقاده على كفايتها للأحالة والادانة مادام هو الذي سيزنها وهي طبيعة البشر لذا نتفق مع من يرى ان في الجمع مجانبة للحياد ومظنة

الاخلال بحق الدفاع ، ط١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٧٨ ، ص٧٨ ومابعدها ، د. عبد الباسط ابو العز ، مرجع سابق ، ص٨٧ .

[٨٢٨] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق ، ص٤ ، د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، تأصيل الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٣٤٤.

[٨٢٩] ينظر: د. مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١ ، مرجع سابق ، س٢٠٨ .

[٨٣٠] charles (R.) Histoire du droit penal ,p.a. F paris ١٩٦٣,p.٦١, اشار اليه د. اشرف رمضان عبد الحميد : حياد القضاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص١٢١ .

[٨٣١] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، الوجيز ، مرجع سابق ، ص٥٩٧.

[٨٣٢] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، حق الدولة في العقاب ، مرجع سابق ، ص٢٣٥.

[٨٣٣] ينظر: د. حسن ربيع ، مرجع سابق ، ص٤٥٨ .

[٨٣٤] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، تأصيل الاجراءات ، مرجع سابق ، ص٣٤٤.

وشبهة نحو الانحياز ضد المتهم كما ان فيه الغاء للحكمة التي تقررت من الفصل بين وظائف القضاء الجزائي واحتمالا للاتهام المتسرع .

الفرع الثالث

الجمع بين الوظيفتين لا يمس استقلال القائم بالتحقيق ولا ضمانات الافراد

يرى دعاة الجمع بين الوظيفتين بيد الادعاء العام انه لا يؤثر على حياد الادعاء العام كونه خصماً وهو بهذا يكون لغرض الموازنة الاجرائية بين حقوق الاطراف المتمثلة في حقوق المتهم وحق الدولة في العقاب، وبالتالي لا يمس ضمانات الافراد أو التأثير على استقلال القائم بالتحقيق ولغرض توضيح ذلك سوف يتم توضيحها في الفقرتين الاتيتين :

اولاً : الجمع بين الوظيفتين لا يمس استقلال القائم بالتحقيق

يستند دعاة الجمع بين الوظيفتين الى عدم تأثر العدالة بذلك لان الادعاء العام(النيابة العامة) يؤدي واجباً لتحقيق غاية هي العدالة واقامة الدعوى والادعاء العام لا يرجع اليه كخصم وانما بوصفه جهازاً يمارس وظيفة ذات سلطة تخضع لاعتبارات المصلحة العامة دائماً[٨٣٥]. وفي سبيل ذلك يلتزم الادعاء العام ولغرض الوصول الى الحقيقة بكل ما من شأنه تحقيق ذلك وبما يتسم به من موضوعية مع تقييد سلطاتها بما لا يؤدي الى تأثرها بوظيفتها كسلطة اتهام[٨٣٦]. كما انه خصم عادل هدفه ادانة مجرم وتبرئة بريء وهو لا يقدم على ذلك الا بعد التثبت من مرتكب الجريمة فهو يأخذ الادلة التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي ويمحصها ويتخذ القرارات اللازمة كالاحالة للمحكمة واصدار قرار بالاّ وجه لاقامة الدعوى وان الذي يتولى التحقيق سواء قاض او مدع عام لا يحكمه الاّ ضميره[٨٣٧].

وتأكيداً لاستقلالية الادعاء العام (النيابة العامة) ودوره في معاونة القضاء والكشف عن الحقيقة فقد اكدت التشريعات ومنها التشريع اليوناني على ان الادعاء العام ليس خصماً في الدعوى ، اذ ان الخصوم فيها هم: المتهم والمجني عليه والمدعي بالحق المدني ،

---

[٨٣٥] ينظر: د. محمود سمير عبد الفتاح ،مرجع سابق ، ص٨٢ ، وينظر كذلك ،
Karl peters ,Le minister public Revieinter de droit penal ١٩٦٣ p ,١٠.
اشار اليه، د. ادورد غالي الذهبي ، دور النيابة العامة في تنظيم العدالة الجنائية ، مرجع سابق ، ص١٤٤-١٤٥ ، د. فاروق الكيلاني ، محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن ، مرجع سابق ، ص١١٦-١١٧.

[٨٣٦] ينظر: د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٦٢٤.

[٨٣٧] ينظر: د. محمد عيد الغريب ،المركز القانوني للنيابة ، مرجع سابق ، ص٤٩٣-٤٩٤ ، د. حسن صادق المرصفاوي ، اصول الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٣٤٣-٣٤٤.

والمسؤول عن الحق المدني ، وان دور الادعاء العام ليس وضع الشخص موضع الاتهام بل هو مجرد تطبيق القانون[٨٣٨]. كما ان عضو الادعاء العام ، وعلى رأي بعض الفقهاء لا حاجة الى توكيل من المدعي العام في اعمال التحقيق والاتهام ذلك ان هذا التوكيل يعد قائماً ما لم يصدر امراً صريحاً بخلاف ذلك، وما لم يحصل هذا الامر يكون لعضو الادعاء العام الحرية الكاملة في تصرفاته بناء على هذا التوكيل لجهتي الاتهام والتحقيق[٨٣٩]، وان تخويل التحقيق لقاضي التحقيق فقط هو تعطيل لدوره[٨٤٠].

ثانياً : الجمع بين الوظيفتين لا يمس ضمانات الافراد

ان من ضرورات الجمع هو عدم الخشية من الاخلال بضمانات التحقيق ، وان قيام الادعاء العام بالتحقيق ما هو الا تجسيدُ لاعتبارات العدل والمحافظة على الضمانات المقررة له وخضوعها لاشراف القضاء ويلزم بمقتضاها الادعاء العام بالرجوع الى القضاء في بعض اجراءات التحقيق[٨٤١].

ومادام الادعاء العام هو حامي الشرعية ، فانه لا مجال للحديث عن دور الادعاء العام(النيابة العامة)كخصم وهو الوصف اللازم للموازنة بين حقوق الاتهام وحق الدولة في العقاب ، ويمارس واجبه بحياد من الناحيتين الشكلية والاجرائية ونتيجة لذلك فلا محذور من تولي الادعاء العام، الاتهام والتحقيق مادام لا يمس ضمانات اطراف الدعوى[٨٤٢].

كما انه لا خشية من جمع الوظيفتين بيد الادعاء العام لأنه ليس خصماً ، الاّ بعد التثبت من ارتكاب الجريمة ، وهو قبل ذلك يأخذ الأدلة من مأمور الضبط القضائي وبعد استعراضها يتم اصدار القرار اللازم بشأنها ، او استعمال سلطته في قرار الحفظ او الاحالة للمحكمة او طلب البراءة[٨٤٣].

وبناءً على ما تقدم فان من اسباب جمع السلطتين هي تبسيط الاجراءات وسرعتها وحسن سير العدالة . وفيه يتم الحفاظ على ضمانات التحقيق ولاتفريط بذلك خصوصاً وان الكثير من الانظمة القانونية ساوت بين الادعاء العام وقاضي التحقيق في ممارسة الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية[٨٤٤].

---

[٨٣٨] ينظر: د. ادوار غالي الذهبي ، مرجع سابق ، ص١٤٢.
[٨٣٩] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، تأصيل الاجراءات ، مرجع سابق ، ص٤١٤-٤١٥.
[٨٤٠] ينظر: د. محمد عيد الغريب ، المركز القانوني للنيابة العامة ، مرجع سابق ، ص٤٩٤ .
[٨٤١] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، اصول الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٩٥-٩٧ وللمؤلف نفسه ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص١٩٢-١٩٣.
[٨٤٢] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، اصول الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٨٨ ومابعدها.
[٨٤٣] ينظر ، د. اشرف رمضان عبد الحميد ، حياد القضاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص١٢٢-١٢٣.
[٨٤٤] ينظر ،د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق، ٣٠٦.

المطلب الثالث

تقدير الاتجاهين المتعارضين

لقد تمسك ، اصحاب الاتجاهين المتعارضين كل بحجّته بالفصل أو الجمع بين الوظفتين ، فمن اتخذ الفصل يرى الافضلية ان تكون سلطة التحقيق لدى جهة قضائية ، وأن الاتهام لدى الادعاء العام وأن إستقلال السلطات القضائية يفترض أن تكون كل سلطة تختلف عن الاخرى .

في حين يرى الأتجاه الآخر ، إن الجمع بين السلطتين لا يؤثر على الحياد المنشود في الدعوى الجزائية مادام القائم بالتحقيق يستند الى ضميره إلا أن العدالة التي تهدفها الدعوى الجزائية ، وضمانات الحرية الفردية ، تأبى أن يكون من باشر الاتهام ، هو ذاته من حقق في الدعوى فالقائم بالتحقيق لابد أن يكون شخصاً محايداً ، لم يسبق له ان الم بوقائع الدعوى أو كون رأياً مسبقاً منحاز ضد المتهم[٨٤٥]. كما إن اغراض الدعوى الجزائية والموازنة بين مصلحتين هما الفرد والمجتمع يفترض جعل التحقيق لجهة محايدة مستقلة خاضعة للرقابة القضائية والذي لا يتحقق ، الآ في نطاق الفصل بين الوظيفتين بحيث تسند وظيفة التحقيق للقضاء ووظيفة الاتهام للادعاء العام[٨٤٦]، وفي ذلك موازنة للعمل القضائي الصادر من القاضي المختص[٨٤٧] المخول بحراسة الحريات على اساس الحياد الذي هو اساس حقوق الانسان ومبدأ من مبادىء القانون[٨٤٨].

وتجسيداً للشرعية الاجرائية وتحقيق الأمان للحرية الشخصية عند توليها من القضاء[٨٤٩].

ويبدو مما تقدم إن الفصل بين الوظيفتين هو الاتجاه الارجح لاسباب عديدة: منها ما يعود الى اتفاق الفصل بين الوظيفتين مع مدلول الحياد في الدعوى الجزائية وكذلك فان الفصل بين الوظيفتين يمثل تجسيدا للشرعية الاجرائية وضمان حق الدفاع وكذلك يؤدي الى ضمان دقة وسلامة التحقيق الابتدائي. وسنفرد لكل منها فرعا مستقلا:-

---

[٨٤٥] ينظر ، د. هلالي عبد اللاه أحمد ، الاتهام المتسرع ، في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مرجع سابق ، ص ٨٠ .

[٨٤٦] ينظر ، د. أحمد فتحي سرور ، إصول قانون الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٣٨ ، الاستاذ عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ج١ ، مرجع سابق ، ص ٢٨٦، ٢٨٧ .

[٨٤٧] اشار . Faustin Hele – Treaite instruction Criminelle ٢eme ed Paris ١٨٦٦-١٨٦٧ ١v no ١٦٥ اليه ، د. أحمد فتحي سرور ، اصول لاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٢٣٩ .

[٨٤٨] ينظر ،د.فاضل زيدان ، السلطة التقديرية لقاضي التحقيق ، مجلة قوى الامن الداخلي ، العدد ٢٦٢ ، مطبعة الشرطة ، بغداد ، ١٩٨٩ ، ص ٣٣ ، د. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق ، ص ٦١٧ .

[٨٤٩] ينظر ، د.أحمد فتحي سرور ،الشرعية والاجراءات الجنائية ،مرجع سابق ، ص١٧١، ١٨٦ ، ولنفس المؤلف ، الحماية الدستورية ، مرجع سابق ، ص ٦٦٥.

الفرع الاول

إتفاق الفصل بين الوظيفتين مع مدلول الحياد في الدعوى

وتستند هذه العلة الى اساس إن القائم بالتحقيق اذا ما اصبح طرفاً في الاتهام فانه يؤدي إلى اهدار ضمانات الاستقلال والحياد بين الخصوم . اذ من الصعوبة على شخص الجمع بين صفتي الاتهام والتحقيق ، أن يكون مجرداً عند قيامه بالتحقيق أن يحمل صفة الاتهام وأن يتجنب اثر خصومة الاتهام على حياد التحقيق الذي يحدد مداه عند اسناد مهمة التحقيق لجهة غير الاتهام[٨٥٠]، بحيث تضع دور الاولى عند الاتهام وبعد يبدأ دور الاتهام باتجاه ماتراه مناسباً تجاه التهمه محل التحقيق[٨٥١]، الذي يعد المرحلة الملحه لتأكيد التوازن بين حق الدولة في العقاب الذي يفترض بطبيعة اتخاذ الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية ، وحق الفرد بالأحاطة بما يتعرض له من ضمانات ، تضمن عدم التحكم وكفالة حق الدفاع[٨٥٢]، الذي من مقتضاه اسناد الاتهام والتحقيق الى جهتين مستقلتين للبحث عن الحقيقة بحرية واستقلال[٨٥٣]. ومما يؤكد عدم حياد الادعاء العام عند جمع السلطتين هو إنه كان خصماً شكلياً عادلاً يفترض فيه الحيدة المطلقة، إلآ انه واقعياً يحاول الضغط على المتهم اثناء التحقيق لمحاولة اعترافه بأرتكاب الجريمة او محاولات إجابته الايجابية الذي يكون قد اقره اثناء التحقيق[٨٥٤].

وعلى الرغم من نص الدستور العراقي السابق والدستور الحالي على استقلال القضاء واستقلال الادعاء العام[٨٥٥] وعلى الرغم من قول البعض إنه عند جمع الادعاء العام للوظيفتين لا يتاثر بالميول كون التبعية التدريجية تدور مع الادعاء العام وجوداً وعدما واياً كانت وظيفتها، وأن الحل الذي تقدم به البعض[٨٥٦]،وهو تقسيم الادعاء العام الى قسمين ، ادارة الادعاء العام وادارة التحقيق، فهو وضع مشوه للفصل وما كان ذلك الا دليلاً على نظام

---

[٨٥٠] ينظر ،د. محمد عيد الغريب ، المركز القانوني للنيابة، مرجع سابق ، ص ٤٩٥ ، علي السماك ، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي ،ج١،ط٢، مطبعة الجاحظ ، بغداد ،١٩٩٠ ، ⟸

⟸ ص ٥٥ ، د. فاروق الكيلاني ، محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن ، مرجع سابق ، ص١١٦.

[٨٥١] ينظر : د. محمود صالح العادلي ، مرجع سابق ، ص ٤٧٣ .

[٨٥٢] ينظر : د. محمد عيد الغريب ، النظام الاجرائي ، مرجع سابق ، ص ٢٠٨ .

[٨٥٣] ينظر : د. محمد عبد الغريب ، قضاء الاحالة بين النظرية والتطبيق ، مرجع سابق ، ص ٥ .

[٨٥٤] ينظر : د. ابو السعود عبد العزيز موسى ، ضمانات المتهم وحقوقه في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، رسالة دكتوراه ، جامعة الازهر ، كلية الشريعة والقانون ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ٥١٠ .

[٨٥٥] تنظر : المواد (٨٤- ٨٥ ،٨٦) ، من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

[٨٥٦] هو مقترح لجنة العدالة الفرنسية ، سنة ١٩٩٠ ،حول الجمع بين الوظيفتين مع بقاء وظيفة قاضي التحقيق، إضافة لغرفة الاتهام ، الأ انه من معوقات هذه اللجنة هي التبعية الرئاسية للادعاء العام ومخاطر التأثير، تفصيل ذلك ،ينظر ، د. اشرف رمضان عبد الحميد ، حياد القضاء الجنائي ،مرجع سابق ، ص ١٣٤-١٣٦ .

الفصل بميزاته للمحقق وعدم تبعيته للسلطة التنفيذية[٨٥٧]، لذلك فمن العدل جعل التحقيق الابتدائي بيد القضاء وهو جزء من الوظيفة القضائية للدولة[٨٥٨].

الفرع الثاني

تجسيد الشرعية الاجرائية وضمان حق الدفاع في الفصل بين الوظيفتين

إن من شان تطبيق الفصل بين الوظيفتين هو تطبيق الشرعية الاجرائية وتوفير الضمانات الكافية لحق الدفاع مما لا يوفرها مبدأ الجمع بين الوظيفتين وتوضيحاً لذلك سوف نتناولها في الفقرتين الاتييتن :-

اولا– تجسيد الشرعية الاجرائية .

اوضحنا فيما سبق مفهوم الشرعية الاجرائية وعناصرها التي اضحت محل اهتمام الدساتير والانظمة القانونية[٨٥٩]، وهي تمثل إمتداداً لشرعية الجرائم والعقوبات ، والتي تعد الطريق لتطبيق شرعية الجرائم والعقوبات ، وصورة من صور الشرعية الجزئية، كالشرعية الاجرائية وشرعية التنفيذ العقابي[٨٦٠].

وتتجسد قيمة الشرعية الموضوعية (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) في إنها ضمان لحقوق الافراد وحرياتهم في تأسيس حد فاصل بين ماهو محظور وما هو مشروع من الافعال ، وما هي العقوبات المحددة لها[٨٦١]. وتعد حقوق الانسان ،

معيار للشرعية ووسيلة المشرع الدستوري في تحديد مفهوم الحرية الشخصية وحقوق الافراد الاساسيه عند تحديد مضمون الشرعية[٨٦٢]. وهي تحكم إي نظام اجرائي يتعلق بالدعوى الجزائية من حيث اعتبارات العدالة وضمانات الحرية الفردية[٨٦٣]، ومراعاة

---

[٨٥٧] ينظر :
Roets (D): Impartialte et Justice penale preface de pradel (J) ,paris ١٩٩١,p.١٠١.
اشار اليه ، د.اشرف رمضان عبد الحميد ، حياد القضاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص١٣٤، د. محمد ابراهيم زيد ، مرجع سابق ، ص ٥١ ومابعدها .

[٨٥٨] ينظر: د. هلالي عبد اللاه احمد ، الاتهام المتسرع ، مرجع سابق ، ص ٨٩ .

[٨٥٩] ننظر المادة (١٩) من دستور جمهورية العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ وكذلك المادة (٦٦)من الدستور المصري .

[٨٦٠] ينظر في تفصيل ذلك، د. محمد محمد مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص ٢١ وما بعدها .

[٨٦١] ينظر: د. علي راشد ، تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،ع١،س٢٣، مطبعة جامعة عين شمس ، القاهرة ،١٩٧٠ ، ص ١٥ ، وينظر كذلك.
Stefan (G)i,Levasseur, op,cit ,P١٢٦.

[٨٦٢] ينظر: د. محمد محمد مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص ٢٧، د. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق ، ص ٢٩٣ .

[٨٦٣] ينظر:د. هلالي عبد اللاه أحمد ، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مرجع سابق ، ص ٨٨.

حيادية وقانونية الاجراء الجزائي تحت رقابة القضاء وفي حدود قرينة البراءه[٨٦٤]. وتماشياً مع مبدأ الشرعية ، ولضمان براءة المتهم فأن ترك الحرية الشخصية لسلطة الادعاء العام عند جمع وظيفتي الاتهام والتحقيق أمر لا يطمئن اليه خصوصاً وإن جهة التحقيق عادة ماتهيأ وتؤيد رأيها بالبراهين والادلة الأمر الذي لا تستطيع معه جهة الاتهام المطالبة بالبراءة عند ظهورها لاحقاً لذلك يعد في فرنسا اجراءً جوهرياً تعيين قاضي للتحقيق من قبل رئيس المحكمة الابتدائية لتقرير استقلاله تجاه الاتهام[٨٦٥]. ويعزز ذلك برقابة القضاء لاجراء التحقيق ورقابة محكمة التمييز او رقابة المحكمة الدستورية[٨٦٦]. ولا يغنى عن تطبيق مبدأ الشرعية ، التبرير إن الادعاء العام ذو طبيعة قضائية كون القضاء المقصود هو قضاء الحكم[٨٦٧]. وليس من شأن الادعاء العام عند مباشرته التحقيق عند جمع السلطتين أن يكون جهة حكم[٨٦٨] مما يتعلق ذلك بوضوح عند تطبيق الفصل ويبرز اثره في استقرار النظام القانوني ، عند استقرار الاحكام وبالتالي استقرار السلطة القائمة[٨٦٩]. وتلبيه حاجة المجتمع لهذا الاستقرار[٨٧٠]. وتأكيداً على ذلك يتجه رأي الى ان المحاكم هي التي تباشر اعمال السلطة القضائية ، وما الهيئات القضائية الأ جهات تخرج عن هذه السلطة[٨٧١].

ثانيا- حماية ضمانات حق الدفاع .

أن ما يتمتع به القضاء من ميزات الاستقلال وعدم القابلية للعزل والصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها قاضي التحقيق وأهمها القبض والتوقيف واثرها على الحرية الشخصية يجعله الانسب لممارسة هذه السلطة وفي حالة تخويلها للغير يكون المتهم تحت رحمة من لا يملك هذه السلطة[٨٧٢]. وفي ذلك بث للطمأنينة لدى الخصم وحماية لدفاعه وموازنة المصالح في الدعوى الجزائية[٨٧٣]. لما لقاضي التحقيق من اساليب في تحقيق واستقصاء لها اثرها في كشف الجريمة وقوة الاتهام قد يكون اكثر من تاثير المحكمة مع مراعاة حرية المحكمة في بناء عقيدتها من الادلة التي تستمدها في أي دور من ادوار التحقيق والمحاكمة[٨٧٤].

---

[٨٦٤] ينظر : د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات ، مرجع سابق ، ص ١٦ .
[٨٦٥] ينظر: د. سدران محمد خلف ، مرجع سابق ، ص ١٣٣- ١٣٤ .
[٨٦٦] ينظر:الاستاذ ابراهيم الصغير ابراهيم ، مرجع سابق ، ص ٧٥ .
[٨٦٧] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، حياد القضاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص ١٣٨ .
[٨٦٨] ينظر: قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية ، الصادر بتاريخ ٣ آيار ١٩٨٦ في القضية رقم ١٠ لسنة ٤ قضائية ، اشار اليه د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق، مرجع سابق ، ص ١٧٦ .
[٨٦٩] ينظر: د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، ج١ ، مطبعة شفيق ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص ٦٦ .
[٨٧٠] ينظر: د. أحمد محمد حشيش ، مرجع سابق ، ص ١٢٢.
[٨٧١] ينظر: د. انوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام ، مرجع سابق ، ص ٣١-٢٣ .
[٨٧٢] ينظر: د. سدران محمد خلف ،مرجع سابق ، ص ١٣٤ .
[٨٧٣] ينظر: د. محمود صالح العادلي ، مرجع سابق ، ص ٤٧٩ .
[٨٧٤] ينظر المادة (٢١٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

ولما كانت وظيفة قاضي التحقيق تقتصر على التحقيق دون الاتهام فهو يتقيد بالجريمة المطلوب منه تحقيقها ، ولا يتعداها الاّ اذا طالت ظرفاً مشدداً وله التحقيق مع أي شخص ، حتى لو لم يكن قد اتهمه الادعاء العام ، أو في حالة كون الادعاء العام سلطة اتهام وتحقيق ، فله التحقيق في الواقعة والاشخاص بصفته سلطة اتهام وتحقيق[٨٧٥]. وفي ذلك إخلال بحقوق الدفاع ، كون المتهم كان قد رتب دفاعه على اساس الوقائع التي من اجلها ، تم استجوابه ومفاجأته بالوقائع الجديدة ، يكون ذلك عرقلة لدفاعه ، خصوصاً وإن المشرع العراقي جاز للمتهم إطلاع وكيله على التحقيق بعد الوكاله ، والزام السلطات التحقيقية الاذن له بمطالعة الاوراق بغية توكيلة إضافة لامكانية تزويد محامي المتهم بنسخه من محضر التحقيق وعلى نفقته[٨٧٦]. وإن حق الاطلاع مباشر بروية قاضي التحقيق أو المحقق، مما يتعارض مع حق الخصوم في متابعة التحقيق وابداء الملاحظات وتقديم الدفاع في الوقت المناسب[٨٧٧].

ومما يعزز إستقلال قاضي التحقيق في مباشره اجراءاته، خضوعه للرقابه القضائية في حين إن غاية الادعاء العام في الاتهام دون مراقبته[٨٧٨]، كما إن قرارات قاضي التحقيق التي يتخذها عند اكمال التحقيق تقترن بأخبار الادعاء العام[٨٧٩]، وفي ذلك تأكيد للضمان القضائي لحق الدفاع في القرارات المتعلقة بحقوق وحريات اطراف الخصومة[٨٨٠].

وفي مصر ومتى كانت الجريمة جناية فانه يجب احالتها الى غرفة الاتهام ، لاحالتها الى محكمة الجنايات وبهذا يكون التحقيق قد تمت اجراءاته بمرحلتين وبذلك يظهر بوضوح الحرص على حماية الحرية الشخصية[٨٨١]، وتطبيقاً لمعيار المحاكمة المنصفة التي تتمثل في ضمانات فعلية للموازنة بين حق الفرد في الحرية، وحق المجتمع في الدفاع عن مصالحها الاساسية من ناحية اخرى[٨٨٢].

---

[٨٧٥] ينظر: علي زكي العرابي باشا ، مرجع سابق ، ص ٤٧١ .

[٨٧٦] تنظر المادة (٥٧/أ، ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، سابق ذكرها ، ويلاحظ ، إن المشرع المصري وفي المادة (٨٤/ أ) ، والمشرع الليبي في المادة (٦٨) قد سار بنفس الاتجاه ،بينما الزم المشرع الفرنسي القاضي ، بالاستعانه بمحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي ، دون قيود في المادة (٣/١١٤)، ينظر ، د. سعد حماد صالح القبائلي ، حق المتهم بالاستعانة بمحام ، مرجع سابق ، ص١٣ وما بعدها .

[٨٧٧] ينظر ، د. محمد سامي النبراوي ، مرجع سابق ، ص ٢٣٥.

[٨٧٨] ينظر ، د. اشرف رمضان ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص ١٧٧ .

[٨٧٩] المادة (١٣٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

[٨٨٠] ينظر ، برهان بدري رزق الابراهيم ، مرجع سابق ، ص ٥٧ .

[٨٨١] ينظر ، د. اشرف رمضان عبد الحميد ، حياد القضاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص ١٤١ .

[٨٨٢] ينظر : حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في ٧ آذار سنة ١٩٩٩ ، في القضية رقم ٢٠ لسنة ١٠ قضائية دستورية ، اشار اليها ، د. محمد محمد مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص ٥٤ .

الفرع الثالث

تطبيق الفصل يؤدي الى ضمانة دقة وسلامة التحقيق

تتمتع الجهات القضائية بسلطة اصدار الحكم الملائم إستناداً لما لديها من وقائع دون التقيد بما إستقرت عليه نتيجة التحقيق الابتدائي وانها لا تتقيد بالادلة التي تضمنها محضر التحقيق الابتدائي في حالة الشك ، أو عدم اليقين[٨٨٣]. كما إن قوة انهاء الدعوى الجزائية لا تضفى إلاّ على الاحكام الجزائية الصادرة من جهة التحقيق . ولاتعد القرارات التي لا تنهي الدعوى الجزائية احكاماً قضائية سواء كانت بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، أو الأحاله[٨٨٤].

ويتمتع قاضي التحقيق في الدعوى بنوعين من السلطات سلطات التحقيق وسلطات القضاء[٨٨٥]. ونظراً لاهمية التحقيق من خلال طريقة اجرائه والوسائل المتبعة فيه اذ أن على قاضي التحقيق استجواب المتهم ، والاستماع للشهود ، وطلب ندب الخبراء ، كل ذلك يكون بحدود التقيد بمقتضيات وضوابط الحصول على الدليل وشروطها ومخالفتها ، تؤدي الى بطلان تصرفاته[٨٨٦].

ويتمتع قاضي التحقيق ، إضافة لسلطة التحقيق اصدار قرارات تتمتع بصفة قضائية من أجل الفصل في الدفوع التي تقدم اليه اثناء التحقيق وعلى ضوء وجود او عدم وجود ادلة وبهذه الصفة يعد القاضي جهة تحقيق درجة اولى[٨٨٧]. فهو يمارس سلطة اصلية كقاضي تحقيق في مدى كفاية او عدم كفاية الادلة ، للاحالة[٨٨٨]، وسلطته الاستثنائية كقاضي موضوع في المخالفات التي لم يوجب القانون فيها الحكم بالحبس ولا يطلب فيها التعويض او رد المال وكل ذلك استناداً للمادة (١٣٤/د) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

وتبدو الحاجة لمباشرة التحقيق من قبل قاضي التحقيق وهذا ما يمليه واقع عمل ، الادعاء العام عند توليه التحقيق ، اذ أنه غالباً ما يتسم عمله بالخطورة بسبب ضعف الخبرة في الوصول الى الحقيقة مما يعكس أثره على العدالة ، ويترتب عليه اهدار ضمانات اجرائية[٨٨٩]. وهو بذلك يتجاوز حجية التحقيق الابتدائي في الاثبات الذي لا يتجاوز كشف

---

[٨٨٣] ينظر: د. سدران محمد خلف ،مرجع سابق ، ص ٣٤-٣٥ .
[٨٨٤] ينظر: د. محمد عيد الغريب، النظام الاجرائي ، مرجع سابق ، ص ٩٢ .
[٨٨٥] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، النيابة العامة ، مرجع سابق ، ص ٢٠٢ .
[٨٨٦] ينظر: د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق، ص٤٠٥ .
[٨٨٧] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، النيابة العامة ، مرجع سابق ، ص ٢٠٦ – ٢٠٧ .
[٨٨٨] ينظر: عبد الرحمن محمد سلطان، مرجع سابق ، ص١٨ .
[٨٨٩] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق، مرجع سابق ،ص١٨٠، ١٨١.

الحقيقة وتحقيق ضمانات المتهم مع الخضوع لرقابة القضاء ويتنافى مع مبدأ الحياد في الدعوى وعدم التحيز الى أي طرف سواء الدفاع او الاتهام[٨٩٠].

ومن اجل كل ذلك فان اغلب الفقه الفرنسي والمصري يدعو الى الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق ، حفاظاً على ضمانات حق الدفاع وبخاصة في الجنايات ومنها ايضاً لحياد القضاء واستقلاله وعدم خضوعه لنظام رئاسي إضافة للخبرة واختصاصه بجرائم على قدر من الاهمية ،مما ينعكس على احترام المتهم له[٨٩١]. كذلك إن قاضي التحقيق هو الأقرب الى الواقع والحقيقة ، وهذا ما يجعل قاضي الجزاء مطمئناً الى ما يجري من تحقيقات إبتدائية من قاضي التحقيق كون نشاط قاضي الحكم نشاط مراقبة وتدقيق اكثر منه تحقيق[٨٩٢].

وحتى النظم القانونية التي تطبق نظام الجمع فان الجمع لم يكن مطلقاً وفي حالات تجعل من الفصل الوضع الملائم عندما يأخذ الادعاء العام دوره في الاتهام ويأخذ قاضي التحقيق دوره الطبيعي في التحقيق . وفي ذلك حفاظاً على الضمانات التي بررها الفصل والمحافظة على الحياد لعدم عزل القاضي وبعده عن المؤثرات، والذي اصبح أمراً تعنيه النظم القانونية والاتفاقيات الدولية كالمواد (٥-٦) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان الموقع عليها في ستراسبورغ ،في تشرين الاول،سنه ١٩٥٠ حيث ضمنت عدم التعرض للحرية الشخصية الا في حالات محددة ، وتضمن حق المقبوض عليه في العرض على قاضي يبت في أمره وكذلك المؤتمر الثاني للجمعية المصرية ، للقانون الجنائي سنة ١٩٨٩ وذلك يجعل التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق في جميع الجنايات ويجوز للادعاء العام مباشرته في غير ذلك وتحت رقابة قاضي التحقيق وكذلك مؤتمر حق الدفاع الذي عقد في جامعة عين شمس ، في القاهرة ، سنة ١٩٩٦ ، الذي دعى فيه هذا المؤتمر المشرع المصري للعودة لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق .

وأن الفصل يفرضه حياد التحقيق ومبادىء العدالة ذاتها وحيث ان الاتهام هو الشك والظن في أن شخصاً ما ارتكب سلوكاً مخالفاً وإن التحقيق هو معرفة وكشف الحقيقة مما يفترض ممارسته من قبل جهة مستقلة ضمانا لحياد التحقيق والاتهام ، وينتج عن الممارسة لاي منهما صعوبة الجمع بينهما ، كما إن الادعاء العام يكون بموقف من سعى لغير مصلحة المتهم[٨٩٣].

---

[٨٩٠] ينظر ، د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق ،ص٦٥٧.
[٨٩١] ينظر ، د. محمد ابراهيم زيد، مرجع سابق ، ص ٥١ .
[٨٩٢] ينظر ،د. سدران محمد خلف ، مرجع سابق ، ص ٣٧ .
[٨٩٣] ينظر: د. سمير الجنزوري ، نظام القضاء الجنائي في الدولة العربية ، مجلة القضاء والتشريع، س ٢١ ، ع٨ ، وزارة العدل التونسية ،تونس ، ١٩٧٩ ،ص٩١-٩٢ .

الفصل الثالث

مظاهر الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في بعض التشريعات وموقف النظام الجنائي الاسلامي

اوضحنا فيما سبق مدلول الفصل والجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق وتقدير كلا الاتجاهين واسباب تفضيل الفصل بين الوظيفتين على الجمع بينهما، وكان ابرزها تحقيق مبدأ الحياد عند تولي القضاء مهمة التحقيق وتولي الادعاء العام مهمة الاتهام بسبب ما تقتضيه طبيعة ومضمون واهداف الوظيفتين ، الأمر الذي يستوجب وبالضرورة فصلهما للاختلاف بينهما ، لذلك حرصت الانظمة التي تتبع الفصل عدم الخروج عنه الاّ في حالتي التلبس وحالة الضرورة والاستعجال وهي محدودة النطاق واقتضتها الضرورة الاجرائية ولغرض معرفة التطبيق للفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق ومدى قبول النظام الجنائي الاسلامي لنظام الفصل سوف نقسم هذا الفصل على مبحثين نخصص الاول للتطبيق الفرنسي والامريكي للفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق ونتناول في الثاني تطبيق الفصل في التشريع العراقي ومدى قبول النظام الجنائي الاسلامي له.

المبحث الاول

الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في التشريع الجنائي الفرنسي والامريكي

يعد النظام الفرنسي ابرز النظم في تطبيق نظام الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق، وهو النموذج الامثل لتطبيق الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في النظام اللاتيني ، ففي التشريع الفرنسي يمارس الادعاء العام يعاونه مأمور الضبط القضائي في وظيفة الاتهام ، ويختص قاضي التحقيق بوظيفة التحقيق تحت رقابة غرفة الاتهام وهو ما سار عليه قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر١٨٠٨ وكذلك الحالي ، الذي عهد بسلطة التحقيق الى قاضي التحقيق[٨٩٤].

---

[٨٩٤] ينظر: عبد الجبار عريم ، مرجع سابق ، ص٦٤.

اما النظام الامريكي فيتميز بالسلطات الواسعة للأدعاء العام ويقسمه على ثلاث فئات وهي الادعاء العام للولاية والادعاء العام المحلي والادعاء العام الفيدرالي[٨٩٥]. وتوضيحاً لما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الاول الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في فرنسا ونخصص الثاني للتطبيق الامريكي للفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق.

المطلب الاول

الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في التشريع الفرنسي

لقد اسندت وظيفة الاتهام للادعاء العام، اما وظيفة التحقيق فيمارسها قاضي التحقيق إضافة لسلطة غرفة الاتهام التي تعد سلطة تحقيق درجة ثانية وايفاء للبحث سنوضحه باربعة فروع: الفرع الاول نتناول فيه لمحة تاريخية عن الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في التشريع الفرنسي ، وسنخصص الفرع الثاني لدور الادعاء العام في المرحلة السابقة للمحاكمة، اما الثالث فيكون لسلطة قاضي التحقيق في الدعوى الجزائية ، اما الفرع الرابع فسيخصص لسلطة غرفة الاتهام .

الفرع الاول

موجز تاريخ الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في التشريع الفرنسي

لقد شهد القرن الرابع عشر الخطوة الاولى على مسار الفصل بين وظائف القضاء الجزائي وتقسيم مراحل الدعوى الجزائية على الرغم من وجود تداخل[٨٩٦]. فقد شهد القرن

---

[٨٩٥] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص٢٠٦-٢٠٧ ، ويعد مجلس المحلفين في النظام القضائي الامريكي مؤسسة انسانية وعامل مساعد للتخفيف من حدة القانون ينتج عنه قبولاً عاماً لا تتمكن عليه احكام القضاء ، ينظر: القاضي دوكلاس : المدخل لدراسة القانون الامريكي ، ترجمة د. ابراهيم اسماعيل الرجب ، بغداد ، ١٩٦٤ ، ص٤٥، وكذلك ينظر:

Stephen A,Saltzburg ,Daniel , Jcapra: ibid , p.١٣٨.

وفي النظام الانكليزي ، يعد النائب العام منصباً سياسياً ويعين من قبل الملكة باقتراح من رئيس الوزراء ، ومن بين اعضاء مجلس العموم المنتخبين وكذلك وكيل النائب العام ، اما مدير الادعاء العام فهو منصب مهني ، ينظر ، د. مجيد حميد العنبكي ، مرجع سابق ، ص١٦٢-١٦٣.

[٨٩٦] Esper (B) , op .cit ,p١٢ .

ينظر كذلك: د. محمود سمير عبد الفتاح ، مرجع سابق ،ص١٧ ومابعدها ، د. محمد عيد الغريب ، المركز القانوني للنيابة ، مرجع سابق ، ص٣١.، د. عاطف النقيب ، مرجع سابق ،ص٤٧.

الثالث عشر اضمحلال النظام الاتهامي وظهور نظام التحري والتنقيب الذي أخذ دوره كاملاً في القرن السادس عشر[٨٩٧]. حيث استقر نظام الادعاء العام كتنظيم متقدم لتمثيل المجتمع ويقوم بمباشرة وتحريك الدعوى الجزائية ولم يكن الادعاء العام كوظيفة قد استقر واكتمل كونها لازالت لم تنفرد بمباشرة الاتهام كجهة اصلية اذ يشترك معها القضاة والافراد[٨٩٨].

وقد شهد هذا القرن ظهور نظام التحري والتنقيب واكتمال معالمه في القرن السابع عشر بشكل خاص والتطور النموذجي لوظيفة الادعاء العام[٨٩٩]. وما ان حل النصف الثاني من القرن الثامن عشر حتى ظهرت فكرة الفصل بين وظائف القضاء الجزائي مستنداً لفكرة الفقيه (مونتسكيو)[٩٠٠].

وعند قيام الثورة الفرنسية وظهور دستور سنة ١٧٩١ دخلت البلاد مرحلة قانونية جديدة من حيث التشريعات المكتوبة ومراعاة الاختصاص القضائي وتنظيم ادارة العدالة الجزائية المختلفة[٩٠١] .

وقد اتسم القرن الثامن عشر بثورة الافكار الفلسفية التي حققت تطويراً اساسياً في الاجراءات الجزائية ومنها القضاء على تحكم القضاة في مجال تحديد الجرائم والعقوبات والاهتمام بضمانات وحريات الاشخاص والمتهمين وايداع سلطة التحقيق الى جهة متخصصة تعني بالكشف عن الحقيقة ومراعاة حقوق المتهمين اثناء التحقيق[٩٠٢].

وبعد صدور قانون ١٧٩١ جعل الاتهام والتحقيق من سلطة قاضي الصلح، ووزع اختصاص الادعاء العام على قومسيير الملك ، وبعد الغاء القومسيير سنة ١٧٩٢ عاد الادعاء العام بالظهور وممارسة اختصاصاته والغي المدعون العموميون ايضا ، واخذ قاضي التحقيق يتولى الاتهام حتى صدور قانون ٧بليفواز سنة ٩ للثورة حيث فصل بين السلطتين اذ يتولى قاضي الامن امام المحكمة الجنائية وعهد بالتحقيق الى رئيس المحلفين[٩٠٣] ، اضافة لاجراءات اخرى يتولاها قاضي الامن ويعد الغاء مرسوم ٢٠ لسنة ١٧٩٢. وبعد اعلان مجموعة الجرائم والعقوبات في السنة الثامنة ، ان مندوبي الحكومة سيتم عزلهم وتعيينهم من الادارة التنفيذية وجاء دستور السنة الثامنة بتقرير وظائف الاتهام

---

[٨٩٧] ينظر: د. محمد محمد مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص٤٠-٤١.
[٨٩٨] ينظر: د. محمد محمود سعيد ، مرجع سابق ، ص١١٧.
[٨٩٩] ينظر: د. محمد محمد مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص٤٠-٤١.
[٩٠٠] ينظر: د. هلالي عبد اللاه احمد ، المركز القانون للمتهم ، مرجع سابق ، ص٨٤٢-٨٤٣.
[٩٠١] ينظر: د. عبد الرحيم صدقي ، مرجع سابق ، ص١٧٦ومابعدها .
[٩٠٢] ينظر: د. عبد الرحيم صدقي ، مرجع سابق ، ص١٧٥ ، ١٨٣. ومن اهم التشريعات التي ظهرت اثناء الثورة الفرنسية هو تشريع ١٧ يوليو سنة ١٧٩١ وتشريع ٢٢ يوليو سنة ١٧٩١، وتشريع ٦ اكتوبر سنة ١٧٩١ ، ينظر المرجع ذاته ، ص١٧٥.
[٩٠٣] ينظر: د. عادل يونس ، رقابة محكمة القضاء الاداري، مرجع سابق ، ص١١٤.

لدى المحاكم الجزائية[٩٠٤]. وبعد صدور قانون الجرائم والعقوبات سنة ١٧٩٦ جعل سلطة التحقيق لقاضي الصلح مع سلطة الاتهام واختصاصه تلقائياً ، وقد استمر هذا الوضع حتى قانون السنة التاسعة حيث اعيد نظام الادعاء العام وخول حق الحبس وتم انشاء نواب الامبراطور وقضاة التحقيق[٩٠٥].

وتم تقسيم وظائف الاتهام والتحقيق حيث جعل اختصاص الادعاء العام بالاتهام والتحقيق من سلطة قاضي التحقيق ، وتعدد صلاحيات مفوض الحكومة في بعض سلطات اثناء التحقيق علاوة على سلطته في تلقي البلاغ[٩٠٦].

ويعد تشريعا عام ١٨٠٨ وعام ١٨١٠ الهيكل التشريعي الجنائي الفرنسي الواضح المستوحى من افكار بنتام في نمطها[٩٠٧]. وعند صدور قانون تحقيق الجنايات الفرنسي سنة ١٨٨١ تم تخويل الادعاء العام حق الاتهام في المواد (٢١)، (٢٢)، (٤٥) ولقاضي التحقيق حق الانتقال الى مكان الحادثة اذا استلزم ذلك بصحبة ممثل الادعاء العام واستمر هذا الوضع على الرغم من دعوات الاصلاح التي لم تكلل بالنجاح[٩٠٨]. وقد اقترن تنظيم الادعاء العام وتشكيله الحالي بعهد نابليون عندما تولى مقاليد التشريع وهو الذي يمارس الاتهام في الدعوى الجزائية وكانت تتميز للرؤساء الاداريين والحكومة مسؤولة عن عمل الادعاء العام امام البرلمان[٩٠٩].

اما قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الحالي فقد قرر مبدأ الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق بشكل غير صريح وذلك في النصوص القانونية التي تحدد صلاحيات قاضي التحقيق وصلاحيات الادعاء العام فقد جعل تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية من

---

[٩٠٤] ينظر: د. محمود سمير عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص١٥-١٦.

[٩٠٥] ينظر: د. عادل يونس ،رقابة محكمة القضاء الاداري ، مرجع سابق ، ص١٥ ومابعدها ، د. محمد عيد الغريب ، المركز القانوني للنيابة ، مرجع سابق ، ص٤٥٢-٤٥٣.

[٩٠٦] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، النيابة العام ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة ، مرجع سابق ، ص٤٣ ، د. عادل يونس، رقابة محكمة القضاء الاداري ، مرجع سابق ، ص١١٦.

[٩٠٧] ينظر: د. عبد الرحيم صدقي، فلسفة القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص١٨٢.

[٩٠٨] هما مشروعا عام ١٨٠٨ الاول عند القيام بالاعمال التحضيرية للقانون فجعل الاتهام والتحقيق من سلطة الادعاء العام وللاعتراض الحاصل على هذا الرأي تم تبنى مشروع تقسيم وظيفة التحقيق الى وظيفة تحقيق يتبناها قاضي التحقيق وغرفة المشورة تتبنى الاوامر القضائية وللنقد الشديد المستند الى بطأ الاجراءات تم سحب صلاحية غرفة المشورة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٥ ، في تفصيل ذلك ينظر، د. هلالي عبد اللاه احمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مرجع سابق ، ص٨٤٣ ومابعدها ، ومشروع دونديه ، دي فاير عام ١٩٤٩ حيث تضمن تخويل الادعاء العام سلطة التحقيق الابتدائي عدى الاوامر القضائية التي تتعلق بحرية المتهم واوامر التصرف في التحقيق فهي من اختصاص قاضي التحقيق ، الا ان المشروع لم يكلل بالنجاح وتم تبني موضوع الفصل، ينظر في تفصيل ذلك ،د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق ، ص٣٠٣، ٣٠٤ وفي عام ١٩٥٢ حيث شكلت لجنة (بيسون) المدعي العام امام محكمة النقض الفرنسية والتي اعتمدت مبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق مبدأ اساسياً وبذلك قوى مركز قاضي التحقيق بالنسبة للادعاء العام واحترام حقوق المتهم والذي اعتمد في قانون الجنايات الفرنسي الجديد والذي الغى بموجبه قانون تحقيق الجنايات في ايلول سنة ١٩٥٨ ينظر، د. اشرف رمضان عبد الحميد ، مبدأ الفصل ، مرجع سابق ، ص٦٠-٦١.

[٩٠٩] ينظر: د. محمود سمير عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص١٧، د. ابو بكر عوض محمد با صالح ، مرجع سابق ، ص٢١، د. محمد محمود سعيد ،مرجع سابق ، ص١٢٧-١٢٨.

اعمال الادعاء العام ، وذلك في نص المادة (٣١) اجراءات وجعل قاضي التحقيق يمارس التحقيق في الجرائم كافة كما هو مبين في نص المادة (١/٤٩- أ) ولم يمنع التشريع الجزائي الفرنسي من قيام وظيفة الحكم في الامور التي لم يمارس فيها صلاحياته التحقيقية[٩١٠].

الفرع الثاني

دور الادعاء العام في المرحلة السابقة على المحاكمة

يعد الادعاء العام الفرنسي الجهة المهيمنة على المرحلة السابقة على تحريك الدعوى الجزائية وتتمتع بسلطات واسعة في مباشرة التحقيق والتصرف به وتنفيذاً لوظيفته في الاتهام والمبينة في المواد (١، ٣) من قانون الاجراءات الفرنسي، ولايشاركه جهة اخرى الا في حالات محدودة[٩١١].

وتشمل المرحلة السابقة على المحاكمة مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة التحقيق لذا يتجلى دور الادعاء العام في هذه المرحلة من ان له دورً بارز في ادارة التحقيق الابتدائي والسيطرة على اجراءات البوليس القضائي وله سلطة اجراء التحقيق او تخويل احد وكلائه او تفتيش الاماكن . ولرئيس الادعاء العام الأمر باجراء تحقيق عند الضرورة وبمعرفة خبير استناداً للمواد (٤/٤١ ، ٧٧) من قانون الاجراءات الفرنسي[٩١٢]. كما يقوم الادعاء العام بمراقبة اجراءات الشرطة في المتابعة والتحري بعد اخباره من قبلهم اذا كانت الجريمة في حالة تلبس[٩١٣]. وللادعاء العام تحريك الدعوى الجزائية والاطلاع على كافة الشكاوى والطلبات وابراز مايؤيدها من الادلة والاستجواب وما يعقبه من طعن. وكذلك مباشرة الدعوى الجزائية التي تم تحريكها والتي من صورها طلب تعديل وصف التهمة او تعديل القيد الوارد في ورقة التكليف بالحضور كما له الطعن في اوامر قاضي التحقيق وفقاً للمواد(١٨٥ ، ١٨٦) اجراءات فرنسي[٩١٤].

وله كذلك تقديم الدفوع والطلبات التي تراها او يراها الخصوم اثناء التحقيق وعلى قاضي التحقيق واستناداً للمادة (١/٨٢) الاستجابة لها[٩١٥]. وللمدعي العام الفرنسي في محكمة الاستئناف ان يقوم بتكليف مأموري الضبط القضائي بجمع المعلومات الصالحة لادارة العدالة

---

[٩١٠] ينظر: د. اشرف رمضان ،مبدأ الفصل ، مرجع سابق ، ص٢٦٠ ، ولنفس المؤلف ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص١٠٠وكذلك :Esper(B) , op ,cit ,p.٢١

[٩١١] ينظر ، ابو بكر عوض محمد باصالح ، مرجع سابق ،ص٥٥-٥٦.

[٩١٢] Bouzat (p) et pinatel (J.) Traite de droit penal et criminolgie ; T.٢ paris ,١٩٧٠ ,No ١٢٥٠.
اشار اليه د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ،ص٢١١.

[٩١٣] ينظر: د. محمد ابراهيم زيد ، مرجع سابق ، ص٤٧٠

[٩١٤] ينظر : د. سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص١٠٩ .

[٩١٥] chambon (p.) La chamber d'accusation ; Dalloz ,paris ,١٩٧٨, p.٦٥٦.

استناداً للمادة (٣٨) اضافة الى اعتراف قانون الاجراءات الفرنسي للأدعاء العام بسلطة التحقيق في حالة الجناية المتلبس بها واجراء تحقيقات شبه رسمية استناداً للمادة (٥٣) من قانون الاجراءات فرنسي[٩١٦]. وله ايضاً اختصاصات اخرى في المسائل المدنية ومن خلال النص على دوره في حالات محدودة وللحفاظ على مصالح المجتمع[٩١٧].

وللادعاء العام بوصفه السلطة المسؤولة عن تحريك ومباشرة االدعوى الجزائية وعند انتهاء مأمور الضبط القضائي من اعمال التحقيق التصرف بالتحقيق وبعد احالة الاوراق التحقيقية الى الادعاء العام ،اما أن يصدر امراً بالاّ وجه لاقامة الدعوى لاسباب واقعية او قانونية او احالة الدعوى الى المحكمة المختصة . وهي تعني مرحلة جديدة وذات وجهتين احداهما واقعي يبحث في الوقائع المنسوبة للمتهم والاخر قانوني يتصل بمدى توافر اركان الجريمة وايجاد مبرر رفعها[٩١٨].

واذا ما رأى الادعاء العام ان الادلة تكفي لاحالة المتهم الى المحكمة فانه يقرر ذلك واذا كانت الجريمة في حالة تلبس ، فانه يطلب القبض على المتهم من قبل القاضي المختص[٩١٩]. وله التصرف بالاوراق من خلال توجيه الاتهام وبه تحرك الدعوى الجزائية او عدم تحريكها والامر بالحفظ[٩٢٠]. واذا انتهى قرار الادعاء العام بالحفظ فيؤشر ذلك ولايلزم باعداد مذكرة حفظ ولايقبل الطعن به استئنافاً وان كان يجوز التظلم منه على اساس انه قرار اداري وكما هو معلوم ان التظلم ليس طريقاً من طرق طعن [٩٢١].

الفرع الثالث

سلطة قاضي التحقيق في الدعوى الجزائية

قاضي التحقيق هو السلطة المهيمنة على التحقيق في التشريع الفرنسي وذلك تطبيقاً لمبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في الدعوى الجزائية. ولقاضي التحقيق السلطة

---

[٩١٦] ينظر ، د. محمود سمير عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص١٨-١٩.

[٩١٧] ينظر ، د. نجيب يكير ، دور النيابة العامة في قانون المرافعات ، دراسة تأصيلية مقارنة ،ط١، مكتبة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، الاستاذ محمد عبد الملك مهران ، مرجع سابق ،ص٢١.

[٩١٨] ينظر ، د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص١١٩ .

[٩١٩] ينظر ، د.محمد ابراهيم زيد ، مرجع سابق ، ص٤٧٦.

[٩٢٠] ينظر ، د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص٨٣ ، ويعد الامر بالحفظ امراً ادارياً لاقضايا ويستلزم كتابتة وجرى العمل على اعداد مذكرة بالحفظ عند انتهاء محضر الاستدلال ، ينظر، د. مأمون محمد سلامة : الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض ، مرجع سابق ، ص٢٩٥ ، د. عمر السعيد رمضان : مرجع سابق ،ص٢٩١.

[٩٢١] في حين يجوز الطعن بأمر الاّ وجه لاقامة الدعوى امام غرفة المشورة سواء امام محكمة الجنح الجنائية المنعقدة في غرفة المشورة او امام غرفة المشورة في محكمة الجنايات ، ينظر في تفصيل ذلك: د. رمسيس بهنام، مرجع سابق ، ص٦١٢ .

الكاملة في اتخاذ مايراه مناسباً من اجراءات تحقيق ، اذ ان دور الادعاء العام ينتهي عند الطلب الفاتح للتحقيق ومن ثم يبدأ دور قاضي التحقيق ويعين قاضي التحقيق بقرار جمهوري وبناء على اقتراح المجلس الاعلى للقضاء وموافقته[٩٢٢] وتعد موافقة المجلس الاعلى للقضاء امراً لازماً بشأن جميع القضاة باستثناء قضاة محكمة النقض والرئيس الاول لمحكمة الاستئناف ورؤساء المحاكم الابتدائية الذين يتم تعيينهم بناء على اقتراح المجلس الاعلى للقضاء استناداً للتعديل الدستوري الصادر في ٢٧ يوليو سنة ١٩٩٣ وهو غير قابل للعزل او الرد[٩٢٣].

ويختص قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم التي تقع في دائرة اختصاصه المكاني وله في حالة التلبس والضرورة الانتقال الى اختصاص المحاكم القريبة شرط اخبار عضو الادعاء العام صاحب الاختصاص استناداً للمادة (٢٧) من قانون الاجراءات فرنسي[٩٢٤] . وله القيام بكل اجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للوصول الى الحقيقة كما بينتها المادة (٨١) اجراءات فرنسي وان اختصاصه الزامياً في جرائم الجنايات والجنح المهمة واستثنائياً في بعض المخالفات البسيطة[٩٢٥] . ويلاحظ ان سلطة قاضي التحقيق لم تكن مقصورة عليه بل تشترك معه غرفة الاتهام في حالات احالتها من قبل قاضي التحقيق وحالة التصدي لوقائع القضية المحالة اليها وهو مابينته المادة (٢٠٢ /٢) اجراءات فرنسي وفي حالة اكمال اجراءات التحقيق التي كانت ملف الاتهامات المحالة اليها دون حاجة لأمر باجراء تحقيق جديد[٩٢٦].

ويتمتع قاضي التحقيق في فرنسا بالاستقلال الكامل الذي يبدو واضحاً في مجال استقلاله عن الادارة او عن الادعاء العام او قضاء الحكم إضافة لاستقلاله عن اطراف الدعوى الاخرى . ومن الضمانات الجدية لاستقلاله هو عدم إقصائه عن تحقيق مسألة الاّ بقرار من رئيس المحكمة وبطلب مسبب وخلال المدة المقررة للطلب ولايستأنف امام غرفة الاتهام ولايستجاب له عند انهاء المدة المقررة[٩٢٧]. وتبعاً لذلك عدم مسؤوليته عند اجراء التحقيق الذي يتخذه لجمع الادلة[٩٢٨]، كما له توجيه الدعوى واتخاذ مايراه ملائماً من وسائل قانونية ، او استعمال وسائل القهر والأجبار القانونية وفقاً للقانون[٩٢٩]، ولغرض تحديد سلطة القاضي وقراراته سوف نبينها في مايأتي :

---

[٩٢٢] ينظر ، د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ،مرجع سابق ، ص٢٤١، د. محمود سمير عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص٥١-٥٢.
[٩٢٣] ينظر ، د. اشرف رمضان ، النيابة العامة ، مرجع سابق ، ص١٨١-١٨٤.
[٩٢٤] ينظر ، د. سدران محمد خلف ، مرجع سابق ،ص١١٧-١١٨، د. محمد ابراهيم زيد ، مرجع سابق ، ص٤٧٧.
[٩٢٥] ينظر ، د. امال عبد الرحيم عثمان ، مرجع سابق ، ص١١٣.
[٩٢٦] ينظر ، د. سدران محمد خلف ، مرجع سابق ، ص١٨ .
[٩٢٧] ينظر ، مستشار د. محمود سمير عبد الفتاح ، مرجع سابق ،ص٥٦-٥٧.
[٩٢٨] ينظر ، د. انطوان فهمي عبدة ، مرجع سابق ، ص٧٤.
[٩٢٩] ينظر ، د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص٢٦٥-٢٧١.

اولاً : دور قاضي التحقيق في الدعوى الجزائية

اتبع قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي والقوانين التي سارت على هديه نظاماً مستقلاً على الرغم من الخلافات الكثيرة التي اعترته[٩٣٠]. واحيط ذلك النظام بضمانات كافية[٩٣١]. ويظهر دور قاضي التحقيق بالواقعة ، اما بطلب الادعاء العام اسناداً لنص المادة (١٨٠/أ) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي او بطلب المضرور من الجريمة بناء على شكوى يقدمها مع ادعائه مدنيا استناد لنص المادة (١٨٥) اجراءات فرنسي[٩٣٢] وتطبيقاً لذلك قضي بانه ((لا يجوز البدء في التحقيق الابتدائي طالما لم تتضمن الطلبات الافتتاحية للنيابة العامة محاضر سماع اقوال المتهم او الشهود أوالتفتيش المؤسس عليه الاتهام والاّ شاب التحقيق الابتدائي في هذه الحالة البطلان المطلق وبما في ذلك الطلبات الافتتاحية التي لم ترفق بها المستندات والمحاضر السابقة))[٩٣٣].

ولايجوز الادعاء المدني امام قاضي التحقيق في المخالفات وفقاً للمواد (٤٤، ٧٩) اجراءات، وعلى قاضي التحقيق الاستمرار بالتحقيق في مواجهة الشخص المعني ولحين اتهامه حتى لو طلب الادعاء العام اجراءه . اذ ان للادعاء

العام طلب رفض اجراء التحقيق ، في حالة ما اعترى الدعوى سبباً من اسباب الانقضاء او ان وقائعها لا تستوجب الاتهام[٩٣٤] .

ويجوز لقاضي التحقيق في حالة التلبس اتخاذ الاجراءات الضرورية والسريعة بشأن الدعوى استناداً للمادة (٢٧) اجراءات . اما في قانون تحقيق الجنايات الملغي فكان يجوز له التدخل تلقائياً استناداً للمواد (٥٩، ٦١) اجراءات[٩٣٥]. ويشمل التحقيق الذي يقوم به قاضي التحقيق كل مايؤدي الى جمع الادلة ، وكذلك فحص شخصية الجاني في حالات معينة وسواء بنفسه او بواسطة معاونيه ، وله ندب قاضي اخر ، اذا استوجب اجراء التحقيق او ندب احد ضباط البوليس للقيام بأي اجراء تحقيقي داخل اختصاصه وفقاً للمادة (٢/١٤) اجراءات جنائية وذلك في حالة وجود مانع مادي او عدم وجود فسحة من الوقت[٩٣٦] .

---

[٩٣٠] ينظر ، د. محمد عيد الغريب ، المركز القانوني للنيابة ، مرجع سابق ، ص٤٤٥.
[٩٣١] ينظر ، د. محمد عيد الغريب ، النظام الاجرائي ، مرجع سابق ، ص٢١٦.
[٩٣٢] ينظر ،الاستاذ علي زكي العرابي ، مرجع سابق ، ص٢٩٣
[٩٣٣] القضية

Casa crim Bmars ١٩١٩ ,Bull crim ,No ١٢١

[٩٣٤] ينظر ، د. اشرف رمضان عبد الحميد ، النيابة العامة ، مرجع سابق ، ص١٩١-١٩٢.
[٩٣٥] ينظر ، د. سدران محمد خلف ، مرجع سابق ، ص١١٧-١١٨ ، د. عبد الرحمن محمد سلطان ، مرجع سابق ، ص١٦-١٧.
[٩٣٦] ينظر ، د. انطوان فهمي عبدة ، مرجع سابق ، ص٨٠.

وله الى جانب ذلك اتخاذ قرارات الحبس المؤقت بعد جلسة حظورية بناء على استجواب اولي استناداً للقانون الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٨٥ ، وكذلك بحجز المتهمين استناداً للمادة (٤/٢٢) اجراءات ولكن يجب رقابة غرفة فحص الوضع في الحبس المؤقت التي انشأت بموجب القانون (٢/٩٣) الصادر في ١٤ اذار سنة ١٩٩٣ ، وذلك حرصاً على تعزيز ضمانات الحرية الفردية[٩٣٧]. وله ان يتخذ قرارات قضائية خلافاً لقرارات التصرف في الدعوى سواء بالاحالة ، وبالاّ وجه لاقامتها ورفض السير في التحقيق بعدم قبول الادعاء المدني وفقاً للمادة (١٨٧) اجراءات او عدم الاختصاص وفقاً للمادة (٩٠) اجراءات . وتنتهي ولايته في التحقيق بطريقتين : اجبارية او اختيارية وهي حالة عدم الاختصاص ان يصدر قرار بعدم اختصاصه او صدور قرار بولايته كأن تكون الجريمة من اختصاص قاضي اخر او صدور قرار بانهاء التحقيق استناد للمادة (١٩٠) اجراءات[٩٣٨] . وقد خول المشرع الفرنسي رئيس غرفة الاتهام في محكمة الاستئناف سلطة الاشراف على التحقيق وفقاً للمادة (٢٢٠) اجراءات[٩٣٩].وان التحقيق الذي يقوم به عيني اذا كانت الجريمة مرتبطة ارتباطاً لايقبل التجزئة[٩٤٠].

ثانياً : قرارات قاضي التحقيق

في نهاية التحقيق الابتدائي على قاضي التحقيق ارسال اضبارة الدعوى الى رئيس الادعاء العام الذي عليه تقديم طلباته خلال ثلاثة ايام استناداً للمادة (١٧٥)

اجراءات ، وإخطار الخصوم ومنهم اعلان محام المتهم والمدعي بالحق المدني استناداً لاحكام المواد (٨٣/ ٢ ، ٣ ، ٤ ، ١٨٦) اجراءات . ومن اهم قراراته هي احالة الدعوى في الجنح والمخالفات الى محكمة الجنح والمخالفات وفي حالة وجود حدث فانه يحيل القضية لقاضي الاحداث[٩٤١]. اذ يترتب على احالة الدعوى في الجنح والمخالفات انتقال الدعوى من حوزة قاضي التحقيق الى حوزة قاضي الحكم وهي مرحلة مؤثرة في سير الدعوى فهي تنقل الدعوى من مرحلة التحقيق الى مرحلة المحاكمة وتعدُّ مرفوعة امام المحكمة من مجرد صدور قرار الاحالة[٩٤٢]. الا ان احالة الدعوى من سلطة التحقيق الى سلطة الحكم لاتعني عدم امكانية اجراء التحقيقات التكميلية وهو منوط بأمرين ، هما : ان

---

[٩٣٧] ينظر ، د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص٢٦١ ومابعدها .
[٩٣٨] ينظر ، د. انطوان فهمي عبدة ، مرجع سابق ،ص٧٧.
[٩٣٩] تنظر ، د. امال عبد الرحيم عثمان ، الاشراف القضائي على التحقيق ، مرجع سابق ، ص١٣٤.
[٩٤٠] ينظر ، د. عادل حامد ، مرجع سابق ،ص١٤٩.
[٩٤١] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص١٧٢-١٧٣ وفي مصر فأن التحقيق ان جرى بمعرفة قاضي التحقيق فليس له احالة الدعوى الى المحكمة او اصدار امراً بعدم وجود وجه لاقامتها، الاّ بعد ارسال الاوراق الى الادعاء العام وابلاغ الخصوم وعلى الادعاء العام تقديم ملاحظاته خلال الفترة المحددة استناداً لنص المادة (١٥٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .
[٩٤٢] ينظر: د.سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ،ص٥ ، د. عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ،ص٥.

يطلب من قبل صاحب مصلحة في التحقيق وان يعهد باجراء التحقيق الى احد اعضاء المحكمة المختصة بنظر الدعوى لاظهار الادلة والعناصر الجديدة ويجب ان يصدر قرار التحقيق من الغرفة باكملها ، واستناداً للمواد (٢٠١ ، ٢٠٥) اجراءات[٩٤٣].

وبعد صدور امر الاحالة الى محكمة الجنح والمخالفات يكلف المتهم بالحضور امام المحكمة مباشرة[٩٤٤]. اما في حالة كون الجريمة جناية فان غرفة الاتهام هي التي تقوم بتحرير امر الاحالة بناءً على طلب الادعاء العام[٩٤٥] .

وقد اتبع المشرع الفرنسي قواعد خاصة للأحالة في جرائم الاحداث ، اذ يجوز لغرفة الاتهام ان تقرر احالة الجناية المنسوبة للحدث الى محكمة جنايات الاحداث استناداً لنص المادة (٩) من امر سنة ١٩٤٥ ، ولغرفة الاتهام تقديم الحدث وحده الى محكمة جنايات الاحداث ، وتقديم المتهم البالغ الى محكمة الجنايات او احالتهم جميعاً الى محكمة جنايات الاحداث ،ان كانوا جميعاً دون سن ثماني عشر سنة[٩٤٦].

ومن القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق في كافة تحقيقاته هو الامر بالاّ وجه لاقامة الدعوى عندما تكون الواقعة لا تشكل جريمة ، او ان الادلة غير كافية ، او ان الفاعل مجهول، وتشمل كل الحالات التي يتعذر رفعها للملاحقة ويصدر عقب انتهاء القاضي من مهمته[٩٤٧]، إستناداً للمادة (١٧٧) اجراءات فقد يكون شاب الامر وصفاً قانونياً كتخلف ركن من اركان الجريمة او سبب من اسباب الاباحة او مانع من موانع المسؤولية او توفر سبب مسقط من اسباب انقضاء الدعوى كالعفو الشامل او التنازل او الطلب في الجرائم المعلقة على طلب[٩٤٨]. ومن الاسباب الموضوعية التي تبرر اصدار الأمر بالاّ وجه لاقامة الدعوى حالة عدم صحة الواقعة او مجهولية الفاعل اوعدم كفاية الادلة[٩٤٩]، والذي يمكن الطعن به استئنافاً وتمييزاً امام محكمة النقض[٩٥٠].

---

[٩٤٣] ينظر، د. اشرف توفيق شمس الدين، النيابة العامة ودورها في النظام الجرماني ، مرجع سابق ، ص١٤٦-١٤٧.

[٩٤٤] ينظر: د. عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ،ص١٣٤.

[٩٤٥] ينظر: د. محمد عيد الغريب ، قضاء الاحالة بين النظرية والتطبيق ، مرجع سابق ، ص٥٣-٥٤، د. اشرف رمضان ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص٢٧٥.

[٩٤٦] وقد ساير المشرع المصري المشرع الفرنسي في استحداث محاكم خاصة للاحداث وتختص بالاحالة من رئيس الادعاء العام ، او قاضي التحقيق وحسب الاصول وذلك استناداً للمواد (٣٤٣)، (٣٤٤) من قانون الاجراءات المصري وكذلك المادة (٢٩) من قانون الاحداث المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ، والمواد (٥١ ، ٥٣) من قانون رعاية الاحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل.

[٩٤٧] ينظر:

Fanstin Helic :Traite del linstrnction criminell t-٥,٢ emed ١٨٦٧ p,١٢٤ets.

اشار اليه: د. محمود سمير عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص٦٤.

[٩٤٨] ينظر: د. عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ، ص٣٤٧ ، د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ،ص٧٧ ود.علي زكي العرابي ، مرجع سابق ،ص٤٨٣.

[٩٤٩] ينظر: د. سدران محمد خلف ، مرجع سابق ،ص٢٧٥.

[٢] ينظر: د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص١٠١ .

الفرع الرابع

سلطة غرفة الاتهام

تعد غرفة الاتهام في التشريع الجزائي الفرنسي سلطة تحقيق درجة ثانية لتدارك اخطاء مبهمة في التحقيق الاولي الذي قام به (قاضي التحقيق) . اذ عليها عند نظر هذه القرارات ان تصدر قرارها النهائي خلال ثلاثين يوماً للقرارات المتعلقة بالتوقيت ،والاّ اخلي سبيل المتهم واستثناء حالة التحقق من طلبات نفس المتهم او وجود ظرف استثنائي[٩٥١].
ولغرض توضيح دور غرفة الاتهام في التحقيق سوف نوضحها في الفقرتين الاتيتين :

اولاً: نشأة وتشكيل غرفة الاتهام

ترجع غرفة الاتهام في نشأتها في التشريع الجزائي الفرنسي الى هيئة محلفي الاتهام التي انشأت بعد الثورة الفرنسية ، فقد ادخلت الجمعية التأسيسة في فرنسا ذلك النظام بموجب قانون ١٦-٢٦ سبتمر ١٧٩١- ١٨١١[٩٥٢] حيث اخذت بها فرنسا في المجال الجزائي فقط وفي مجال محلفي الاتهام والمحاكمة ، ولكنها سرعان ماعدلت عنه في الاتهام واقتصرت به على محلفي المحاكمة ، وقد حلت غرفة الاتهام ونص على ذلك الحل في قانون الاجراءات الفرنسي الحالي[٩٥٣].

اما من حيث التشكيل فانها تتألف من رئيس وقاضيين ، ويمكن ان يساهموا في تشكيل الغرف الاخرى وفقاً للمادة (١٩١)[٩٥٤] من قانون الاجراءات الفرنسي وتعد جزءً من المحكمة الاستئنافية ويوجد منها في مقر كل محكمة . وتتكون من رئيس واثنين من المستشارين ، ويدخل في تشكيل غرفة الاتهام الادعاء العام او احد المحامين العامين او عضو. وفي قضايا الاحداث لايلزم تمثيل الادعاء العام في تشكيل الغرفة[٩٥٥]. وتنعقد جلسة

---

[٩٥١] ينظر: د. انطوان فهمي عبده ، مرجع سابق ، ص٩٣.
[٩٥٢] ينظر: د. رياض شمس ، مرجع سابق ، ص١١٢-١١٣ ، د. محمد عيد الغريب ، قضاء الاحالة بين النظرية والتطبيق ، مرجع سابق ، ص١٦-١٧.
[٩٥٣] ينظر: د. محمد ابوشادي عبد الحليم ، مرجع سابق ، ص١٢٧، وبالنظر للنقد الذي تعرض اليه نظام محلفي الاتهام ،فما لبث ان الغى المشرع الفرنسي هيئة محلفي الاتهام بموجب قانون تحقيق الجنايات ونص عليه في القانون الجنائي الحالي ، ينظر ، د. رياض شمس ، مرجع سابق ، ص١١٣ ، د. اشرف توفيق شمس الدين ، احالة الدعوى الجنائية ، مرجع سابق ، ص٢٦.
[٩٥٤] ينظر: د. نائل عبد الرحمن، التوقيف المؤقت والرقابة القضائية ، دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الاردني والفرنسي ، مطبعة شقير وعكشة ، عمان ، ١٩٨٥ ،ص٢٦ ، وفي التشريع المصري فقد كانت غرفة الاتهام قائمة ولحين الغاؤها واعتماد مستشار الاحالة كبديل لغرفة الاتهام بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ حتى إلغاءه عام١٩٨١ حيث حولت اختصاصاتها الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في تفصيل ذلك ينظر د. سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص١٣٤-١٣٥ ومابعدها ، د. محمود سمير عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص١١٤، عدلي عبد الباقي ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ،ج١ مرجع سابق ، ص٤٧٤ ومابعدها وفي ليبيا فانها تشكل في محكمة ابتدائية ، من رئيس المحكمة او احد اعضائها ، ينظر، د. فائزة يونس الباشا،، مرجع سابق ،ص٦٧.
[٩٥٥] ينظر: د. اشرف توفيق شمس ، احالة الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص٢٧.

غرفة الاتهام مرة واحدة في الاسبوع وبناء على طلب رئيسها ، او طلب المدعي العام عند الضرورة كما اشارت اليها المادة (١٩٣) قانون الاجراءات الفرنسي[٩٥٦].

ثانياً : اختصاصات غرفة الاتهام

غرفة الاتهام ، قضاء ثاني درجة للتحقيق الابتدائي . فهي تمارس سلطة التحقيق الكاملة وجمع الاستدلالات والرقابة على عمل قاضي التحقيق واستئناف اوامر التحقيق امامها[٩٥٧]، واستئناف قرار اعادة الاوراق ، وقرارات الاحالة لجهة القضاء او الى الادعاء العام ، وكذلك قرار لاوجه لاقامة الدعوى ، وقرارات رفض طلب الادعاء العام باتخاذ اجراء معين من اجراءات التحقيق[٩٥٨].

ومن الاختصاصات الرئيسة لغرفة الاتهام هي : قضاء تحقيق من حيث فحص القضية التي تولاها قاضي التحقيق والاحالة لمحكمة الجنايات . ويعد القرار الصادر منها وفقاً للمادة (٥٩٤) اجراءات تصحيحاً للعيوب التي تشوب الاجراءات السابقة، اذا كان نهائياً[٩٥٩] كما نها تملك البت في الاستئناف في قرارات قاضي التحقيق ولها مباشرة الاشراف على ضباط البوليس القضائي[٩٦٠]. ولرئيس غرفة الاتهام الحق في الرقابة على حسن سير العمل في التحقيق في دائرة إختصاصه وفقاً للمادة (٢٢٠/ أ) اجراءات ولها سلطة توجيه الاتهام في مواد الجنايات واعادة تكييف الوقائع في مواد الجنح والمخالفات في الوقائع التي ترفع اليها[٩٦١]. وهي تعد محكمة تأديبية بالنسبة لضباط الشرطة القضائية في حالة ارتكابهم مخالفة تأديبية اثناء ممارسة الوظيفة[٩٦٢].

ومن اختصاصاتها الاخرى فض النزاع بين قضاة التحقيق او بين محاكم الجنح والمخالفات وتعيين قاضي التحقيق والمحكمة المختصة استناداً لنص المادة (٦٥٨) اجراءات ، وكذلك فحص طلبات تسليم المجرمين استناداً للقانون ١٠ مارس ١٩٢٧ المادة (٤) منه وقوانين العفو ورد الاعتبار القضائي استناداً للمادة (٣٨٣) اجراءات. ويتعين على غرفة الاتهام وفقاً لاجراءات اخطار الخصوم بخطاب مسجل شرط الاّ تقل المدة الفاصلة بين تاريخ الخطاب والجلسة عن ثمان واربعين ساعة في حالة الحبس الاحتياطي ، وخمسة ايام

---

[٩٥٦] ينظر: د. محمد عيد الغريب ، قضاء الاحالة ،مرجع سابق ، ص٢٣.
[٩٥٧] ينظر: د. اشرف توفيق شمس الدين ، احالة الدعوى الجنائية، مرجع سابق ص٢٧-٢٨.
[٩٥٨] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، النيابة العامة ، مرجع سابق ، ص٢٣٠-٢٣١.
[٩٥٩] ينظر: د. محمد عيد الغريب، النظام العام ، مرجع سابق ، ص٣٤٠.
[٩٦٠] مستشار، د. محمود سمير عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص٦٨.
[٩٦١] ينظر ، د. اشرف توفيق شمس الدين ،احالة الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص٢٨-٢٩.
[٩٦٢] ينظر: د. اشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق ، ص٢٩-٣٠.

في الحالات الاخرى ، وان تصدر غرفة الاتهام قرارها في حالة استئناف الحبس الاحتياطي خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الاستئناف والاّ اخلي سبيل المتهم[٩٦٣].

وليس للغرفة ان تقوم بمهامها تلقائياً[٩٦٤]، الاّ انه واستناداً للمادة (١٩٦) مكرر من قانون الاجراءات الفرنسي ولغرض سرعة انجاز التحقيق أجيز لرئيس غرفة الاتهام بعد مضي ستة اشهر على الاكثر توجيه الاتهام الاول ان يحيل الاجراءات الى غرفة الاتهام بناء على طلب الاطراف او حتى تلقائياً . كما يجب عرض الاوراق على رئيس غرفة الاتهام في حالة انقضاء عام من الاتهام الاول للنظر في استمرار المحقق واحالة الدعوى الى غرفة الاتهام والقرار الصادر فيه لا يقبل الطعن[٩٦٥].

المطلب الثاني

التطبيق الأمريكي للفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق

تضطلع السلطات العامة في النظام الإجرائي الأمريكي بمهمة ملاحقة الجناة امام القضاء حتى لو كانت ماسة بأحد الأفراد . ويعد القاضي هو المهيمن الأول على مجرى الدعوى الجزائية وما يدور داخل قاعة المحكمة . اذ ان القاضي يعد ضماناً للعدالة لمكانته ، وللدور البارز له في احوال المحاكمة بواسطة محلفين عن طريق الادارة والتوجيه وحسن اختيار الدليل وصولاً الى القرار النهائي[٩٦٦].

واذا كان هذا الاتجاه العام لسير الاجراءات الجزائية استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات ولضمان الاتهام الجدي فان الامر ليس مطلقاً ، اذ ان للمدعي العام الوقوف على مدى استعداد المجني عليه الجدي قبل اتخاذ القرار النهائي في القضايا البسيطة شريطة طلب وجهة نظر المدعى عليه. ومن جانب اخر وفي بعض الولايات الامريكية كولاية (كارولاينا) التي يعترف تشريعها بالسماح للمجني عليه بالاستعانة برجل قانون على قضيته الخاصة في حالة عجز الحكومة ، ويسمون وكلاء الحكومة او المدعون الفرديون[٩٦٧] مع الاعتراف بدور الادعاء العام بحيادة واستقلاله[٩٦٨]. ويبدو مما تقدم عموماً ان اجراءات الاتهام

---

[٩٦٣] ينظر ، د. محمود سمير عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص٢٩-٣٠.
[٩٦٤] ينظر ، عدلي عبد الباقي ،شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ج١، مرجع سابق ،ص٤٧٥.
[٩٦٥] ينظر ، د. محمد عيد الغريب ، قضاء الاحالة ، مرجع سابق ،ص٤٦.
[٩٦٦] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص٣٠٥ ، ٣٢٩-٣٣٠.
[٩٦٧] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص٣٠٦.
[٩٦٨] ينظر: د. نجاتي سيد احمد ، مرجع سابق ، ص٥٤-٥٥.
ومما يلاحظ في النظام الاجرائي الامريكي حالة الاتفاق بين الادعاء العام والمتهم ، اذ قد ينتهي الى عقد ما يسمى (بمفاوضات الاعتراف) يعترف بمقتضاها المتهم بالتهمة مقابل حصوله على بعض المزايا من الادعاء العام ، وهو اجراء يتفق مع النظام الاجرائي الاتهامي ويصطدم بفلسفة نظام التحقيق الذي يستند للسلطة الواسعة لقاضي التحقيق ، وهذا الاتجاه السائد لدى النظام الانكلوسكسوني ، ينظر في تفصيل ذلك د. غنام محمد غنام ، مفاوضات الاعتراف بين المتهم والنيابة العامة ، مرجع سابق ، ص٣٩٤ ومابعدها وفي النظام الانكليزي ، وعلى الرغم من تنبيه النظام الاتهامي

والتحقيق في الدعوى الجزائية في النظام الامريكي تمارس من قبل الادعاء العام كسلطة اتهام وقاضي التحقيق كسلطة تحقيق الامر الذي يستوجب توضيحهما في الفرعين الاتيين :

الفرع الاول

دور الادعاء العام في الاتهام

يؤدي المدعي العام الامريكي مهامه بحياد واستقلالية كونه مختاراً من قبل الشعب، ولكل ولاية سلطة اتهام خاصة بها تتناسب مع ظروفها واوضاعها، يعاونه عدد من المدعيين في كل منطقة ومدينة ومقاطعة[٩٦٩]. كما له الدور الواسع في مراحل الدعوى الجزائية كافة وله السلطة الواسعة في التصرف باوراق الدعوى ولتوضيح ذلك سوف نبين دور الادعاء العام وسلطاته في الفقرتين الاتيتين :

اولاً : سلطة الاتهام في الدعوى الجزائية

يمارس الادعاء العام عدد من الاختصاصات منها تمثيل الولاية والمطالبة بتطبيق الدستور ورقابة العدالة الجنائية واصدار قرارات متصلة بالتوجيهات السياسية لدائرته[٩٧٠]. ويعبر عن ممثل الادعاء العام في الولايات المتحدة وتحت عدة تسميات تحدد اختصاصه، وهم ممثلو الادعاء العام على المستوى الفدرالي وممثل الادعاء العام على المستوى المحلي، وفي الجرائم البسيطة ولاسيما في مخالفات اللوائح البلدية وممثل الادعاء العام على مستوى الولاية[٩٧١]. ووظيفة النائب العام الاتحادي هي ابداء المشورة القانونية للرئيس في كل ما يتعلق بواجباته وتتسع على المستوى الفيدرالي من خلال توليه تقديم المشورة والنصح للدوائر المحلية وعلى مستوى الولاية وتختلف طريقة اختياره وشروطه ومدة وظيفته من ولاية الى اخرى[٩٧٢]. وتبدو سلطة ممارسة الاتهام في النظام الامريكي في جميع مراحل الدعوى ومن يوم وقوع الفعل الجرمي وحتى تنفيذ الحكم[٩٧٣].

ثانياً : دور الادعاء العام في توجيه الاتهام

وتخفيفاً من شدة الفردية فقد باشرت الهيأة الملكية للادعاء العام الى جانب الافراد العاديين والهيآت العامة والمصالح الحكومية واستحداث مرحلة التحقيق والاحالة ، ينظر في تفصيل ذلك ، د. احمد عوض بلال ، مرجع سابق ،ص٥٠ ومابعدها .

[٩٦٩] وجد منصب الادعاء العام الامريكي لاول مرة عام ١٨٧٠ عندما شكلت وزارة العدل الامريكية وبعد صدور قانون السلطة القضائية الامريكي عام ١٧٩٨ ينظر في تفصيل ذلك ،د. نجاتي سيد احمد ، مرجع سابق ،ص٥٥-٥٧.

[٩٧٠] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ،ص٣٠٧.

[٩٧١] ينظر: د. احمد عوض بلال ، مرجع سابق ، ص٩٠ ، د. محمد ابراهيم زيد ، مرجع سابق ،ص٤٦٩.

[٩٧٢] ينظر: د. احمد عوض بلال ، مرجع سابق ، ص٩١.

[٩٧٣] ينظر: د. نجاتي سيد احمد ، مرجع سابق ،ص٥٦.

يقوم المدعي العام الامريكي بدور حيوي في الدعوى الجزائية نظراً لما له من سلطة تقديرية واسعة عند تصرفه باوراق الدعوى المحالة اليه من الشرطة[٩٧٤]. اذ تقوم الشرطة باعمال التحري والتنقيب وجمع الاستدلالات وليس لها حق توجيه الاتهام او تحريك الدعوى ، وتقوم بنقل ملف القضية الى ممثل الادعاء العام تمهيداً للتصرف به[٩٧٥]، لأن للشرطة دوراً حاسماً في مصير الملاحقة، وعلى ضوء محضرها يبنى قرار التصرف على الرغم من وجود محققين للادعاء العام ،الاّ ان دورهم يقتصر على متابعة التحقيق السابق دون اتخاذ اجراء للقبض . وعلى ضوء هذه التحقيقات يستند الادعاء العام للقضية الجديرة بالملاحقة[٩٧٦]. ولعضو الادعاء العام الصلاحية الواسعة في التصرف في القضية باختيار بديل للمحاكمة او بالتفاوض مع الجاني حول بديل لها، او تكييف التهمة وله المضي بالتهمة على الرغم من مطالبة المتهم بالتنازل ومهما كان ضررها[٩٧٧]. ويختص المدعي العام الفدرالي بجميع الجرائم الفيدرالية وكذلك المدعي العام المحلي، فأنه يمارس عمله باستقلالية ولايخضع لاشراف ورقابة النائب العام المحلي، وتكون سلطته محدودة ويختص بجميع الجرائم التي تقع في الولاية، ابتداءاً من القبض على المتهم حتى صدور الحكم النهائي وله سلطة الاشراف على المدعي التابع له[٩٧٨]، ويقوم المدعي العام بتهيأة الشهود والمشورة لقضايا الجرائم . وعموماً هناك ثلاثة ادوار للمدعي العام في الدعوى فهو بمثابة مستشار للمحكمة بالنسبة للشرطة ، وفرض القانون والتطبيق السليم ، وتقديم النصح القانوني للشرطة لضمان مثول الاعتقالات تمهيداً لقبول الدعاوى امام المحاكم[٩٧٩] . وكانت تشريعات الولايات توجب رفع الاتهام في جميع الجنايات بقائمة اتهام الذي بدأ تدريجياً يتجه بالأخذ بمجرد الاعلان[٩٨٠] .

ويتحدد نطاق سلطة الادعاء العام في توجيه الاتهام في صلاحية ممثل الولاية باسقاط التهمة بعد الاستماع الاولي في الجلسة الاولى ، وقبل تحرير ورقة الاتهام رسمياً او حصرها في سلطة المحكمة او موافقتها على قرار الاسقاط والسلطة المحدودة الاخرى هي نظام محلفي الاتهام والرقابة التقليدية[٩٨١].

اما دور الادعاء العام في التكييف النهائي للتهمة ، والتأثير على المصير النهائي للدعوى بعد توجيهها بناءً على الاتفاق الذي يتم بين الادعاء والدفاع حيث بموجبه يتعهد

---

[٩٧٤] ينظر: د. نجاتي سيد احمد ، المرجع السابق ،ص٥٧.
[٩٧٥] ينظر: د. محمد ابراهيم زيد ، مرجع سابق ،ص٤٧١ ومابعدها
[٩٧٦] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ،ص٣١٩ ، د. احمد عوض بلال ، مرجع سابق ،ص٩٧-٩٨.
[٩٧٧] ينظر: د. احمد عوض بلال ، مرجع سابق ، ص١٠٣-١٠٤.
[٩٧٨] ينظر: د. علي فضل ابو العنين ، مرجع سابق ،ص٥٨-٥٩.
[٩٧٩] ينظر: د. علي فضل ابو العنين ، المرجع السابق ،ص٦٠-٦٢.
[٩٨٠] ينظر: د. اشرف توفيق شمس الدين، احالة الدعوى الجنائية ، مرجع سابق ،ص٣٠١-٣٠٢.
[٩٨١] ينظر ، د. احمد عوض بلال ، مرجع سابق ،ص١٠٧-١٠٨.

المتهم بالاعتراف بالتهمة مقابل قيام المدعي العام باختيار الوصف المخفف لذلك . ويستند حق الادعاء العام هذا الى عرف (عملي) وليس الى نص تشريعي مما يترتب عليه اختلاف في الفقه الجنائي الامريكي حول مدى فائدته او ضرورته للعدالة[٩٨٢].

واخيراً فأن لممثل الادعاء العام دوراً واسع في التصرف باوراق الدعوى المحالة اليه من الشرطة وحسب مايبدو له من ظرف الدعوى ، كأصدار امر بعدم الاتهام او اسقاطه وذلك عندما يرى ان الادلة غير كافية، اوعند الترجيح بصدور حكم بغير الادانة[٩٨٣]، او بصدور قرار بالمصالحة القضائية ، او بصدور قرار الاتهام ثم احالتها الى هيأة المحلفين ، او الى القاضي في جلسة الاستماع الاولي بحسب قانون الجهة التي تتولى الاتهام الرسمي[٩٨٤].

الفرع الثاني

سلطة التحقيق في القانون الأمريكي

تختلف طبيعة الاجراءات في النظام الامريكي تبعاً لنوع الجريمة وجسامتها وتبعاً للجريمة المنظورة[٩٨٥]. وتدخل جسامة الجريمة لتفصل بين الجرائم التي تدخل بين مرحلتي التحضير والاحالة الى المحكمة الجزائية ، ومن خلال قرار اتهام ويكتفي في الجنح التصرف بها من قبل الادعاء العام باصدار شكوى . ذلك ان المجني عليه لايكفي ان يكون شاهداً او مشتكياً ، اذ ان عضو الادعاء العام المحلي هو الذي يتصرف ويصدر الشكوى في وثيقة مكتوبة الى القاضي[٩٨٦].

ولجهاز الشرطة الامريكي دوره الكبير اثناء القيام بأعمال البحث والتحري[٩٨٧] ، بالأضافة لسلطته في القبض بناء على اذن القاضي فان له القيام بذلك دون اذن في حالة الجناية وحالة الجناية الكبرى والأفعال الخطيرة ، وذلك في نطاق المقبوض في ظرف اربع

---

[٩٨٢] في تفصيل ذلك ينظر: د.غنام محمد غنام، مفاوضات الاعتراف بين المتهم والنيابة العامة، مرجع سابق، ص ٣٩٨، ٤٠٣ ، د. احمد عوض بلال ، مرجع سابق ،ص١١٦ وما بعدها ، د. اشرف رمضان عبد الحميد، قاضي التحقيق ،ص٣٠٩-٣١٠.

[٩٨٣] ينظر ، د. نجاتي سيد احمد ، مرجع سابق ،ص٥٧.

[٩٨٤] ينظر ، د. نجاتي سيد احمد ، مرجع سابق ص٥٨-٥٩.

[٩٨٥] ينظر: د. احمد عوض بلال ، مرجع سابق ،ص١٢٩.

[٩٨٦] ينظر: د. احمد عوض بلال ، مرجع سابق ،ص١٦ وينظر كذلك :

Del carmea (N): criminal procedure and evidence ,HBi ,criminal ,Justice series , New york ١٩٧٩,p٥.

اشار اليه: د. اشرف رمضان ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ،ص٢٢٩.

[١] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٨٣، ص٦٠.

وعشرين ساعة على قاضي محكمة الصلح والاّ اخرج المقبوض بكفالة مالية[٩٨٨]. فاذا قبضت الشرطة على متهم في قضية جنحة او مخالفة فيجب عرضه على القاضي المختص وتعقد جلسة لذلك[٩٨٩].

وللمتهم رفض المثول امام القاضي للمحاكمة والتمسك بحقه امام محلفين[٩٩٠]، ويعد المثول الاولي للمتهم اهم الحلقات الاجرائية التي تمر بها الدعوى الجزائية في النظام الاجرائي الامريكي ولغرض توضيح ذلك سوف نوضح مرحلة المثول الاولى ومن ثم بيان هيئة المحلفين بالفقرتين الآتيتين :

اولاً :جلسة المثول الاولي او (التمهيدي)[٩٩١]

بعد القاء القبض على المتهم من قبل الشرطة يجب عرضه على القاضي المختص وخلال مدة وجيزة لا تزيد في كل الاحوال على (٤٨) ساعة. وبعد جمع البيانات الاولية عن القضية بتحقيق موجز وافادة الشهود واقرار المتهم الذي يقدم الى مكتب الادعاء العام لمثول المتهم امام القاضي[٩٩٢]. اذ يقوم القاضي بسماع اقوال المشتكي والشهود ومناقشتهم وبحضور المتهم وبعد تبليغه بالتهمة المنسوبة اليه وبكافة حقوقه على انه مذنب وفي التهمة البسيطة (الجنح البسيطة) ومما يدخل في اختصاص القاضي له ان يفصل فيه[٩٩٣].

ويهدف الاستماع الاولي الى تحديد الدليل ، ويؤشر الاحتمال على ارتكاب الجريمة وضمان فحص لموضوع التهمة من قبل قاض مستقل يراقب ممارسة الادعاء العام لسلطته التقديرية في اصدار قراراتها وضمان الرقابة على تقييد حرية المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي والوصول الى قرارات بشأن احالة الدعوى الى القضاء ، او استكمال سيرها لحين

---

(٢) ينظر: د. احمد عوض بلال ، مرجع سابق ،ص١٣٠-١٣١.

(٣) ينظر :

Davies , C ,and , Tyrer : criminal Justice, an intraduction to the criminal justice system in England and wales ,section edition ,malcon Davies Britian ١٩٩٧ , p.١٧٧FF.

(٤) جعل التعديل السادس للدستور الامريكي ،ان من حق المتهم المحاكمة العلنية السريعة امام هيئة محلفين عادية من الولاية او المنطقة التي ارتكبت فيها الجريمة وللمتهم رفض هذا الحق والتمسك بالمثول الاولي امام القاضي ولاسبيل له غير ذلك ، اذا كانت الجريمة عقوبتها الغرامة ولاتزيد مدة الحبس فيها على ستة اشهر ، ينظر د. نجاتي سيد احمد ، مرجع سابق ،ص١١٣ .

(٥) يتباين موقف الفقه الجنائي الامريكي من دور الاستماع الاولي في النظام الاجرائي بسبب عدم امكانية تقدير قيمة الاستماع الاولي بسبب اختلاف تشريعات الولايات بالنص عليه مما يترتب عليه اختلاف الاجراءات من محكمة لاخرى ينظر :

Anderson (Garyi): preliminary neaving enczel crim Just stanford ,H Kadish the free press ,New york ١٩٨٣,p.١١٧٨.

اشار اليه: د. اشرف توفيق شمس الدين ، احالة الدعوى الجنائية، مرجع سابق ،ص٣٠٧

(٩٩٢) ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص٢١٧-٢١٨.

(٩٩٣) ينظر: كارول مورلاند ، مرجع سابق ،ص٥١-٥٢.

عرضها على محكمة الموضوع[٩٩٤]. وتخضع اجراءات الاستماع الاولي لمبدأ العلانية والمواجهة وتقوم المحكمة باجراء فحص ادلة الطرفين وسماع شهود الاثبات والنص للوصول لقرار في ثبوت التهمة او نفيها[٩٩٥].

ولم تتفق تشريعات الولايات الامريكية على نظام واحد للاستماع الاولي من حيث التنظيم الاجرائي ونطاق الاستماع الى الشهود والدفاع وعدد مرات الحضور[٩٩٦]. وللقاضي في نهاية الجلسة اذا كانت التهمة من الجنح البسيطة ، ومما يدخل في اختصاصه اذ له ان يفصل بها سواء بالبراءة او الادانة وله ان ينهي القضية . واذا ثبت ذنب المتهم فله الحكم بالادانة او الحبس وله حق استئناف الحكم[٩٩٧]. او اطلاق سراح المتهم في حالة عدم كفاية الادلة او يغير وصف الجريمة تبعاً لنتائج الاستماع الاولي ويمكنه من الفصل فيها ، حالة ما اذا كانت القضية غير جسيمة[٩٩٨] . وفي حالة صدور قرار بالاحالة فقد تقضي بعض تشريعات الولايات الاحالة الى هيئة المحلفين لاجراء فحص اخر لموضوع الاتهام ولاصدار قائمة اتهام [٩٩٩].

ثانياً: دور محلفي الاتهام في التحقيق

تختص هيئة الاتهام بالجرائم التي تحال عليها ، وهي الجنايات استناداً للقانون الاتحادي الامريكي . وقد ادت الاعتبارات التاريخية الى ابقاء غالبية التشريعات التابعة للولايات نظام المحلفين لاتاحة مراقبة سلطة الاتهام حتى لو كانت معلومات المحلفين خارج نطاق الدعوى او معلومات شخصية ، حيث يجوز ان تكون محلاً لعمل المحلفين[١٠٠٠].

ومن الملامح الاساسية لنظام محلفي الاتهام هو اشراف قاضي متخصص في تنظيم وادارة اجراءات الدعوى واعطاء تعليمات الى المحلفين وفي حالة عدم وجود قاض مع اخرين متخصصين يشتركون في فحص الواقع والقانون ، فلا تعد محكمة محلفين وللقاضي طرح قرار المحلفين جانباً في حالة الخطأ او المغالاة[١٠٠١].

---

[٩٩٤] ينظر: د. اشرف توفيق شمس الدين، احالة الدعوى الجنائية ، مرجع سابق ، ص٣٠٤-٣٠٥.
[٩٩٥] ينظر: د. اشرف توفيق شمس الدين ، احالة الدعوى الجنائية ، المرجع السابق ، ص٣١٥.
[٩٩٦] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ،ص٣٢١.
[٩٩٧] ينظر: كارول مورلاند ، مرجع سابق ،ص٥٢.
[٩٩٨] ينظر: د. احمد عوض بلال ، مرجع سابق ،ص١٧٠.
[٩٩٩] ففي الاتهام بقائمة ،ضمان الحق في الاستماع الاولي في كل قضايا الجنايات استناداً للتعديل الخامس للقانون الامريكي وفي الولايات التي تأخذ بنظام الاعلان للاستماع الاولي فان الاستماع الاولي يكون اختيارياً، ينظر ، د. اشرف توفيق شمس الدين، احالة الدعوى الجنائية ، مرجع سابق ،ص٣٠٧ ومابعدها.
[١٠٠٠]ينظر: د. اشرف توفيق شمس الدين، احالة الدعوى الجنائية ، مرجع سابق ، ص٣٢٨-٣٣٣.
[١٠٠١] ينظر: د. احمد عوض بلال ، مرجع سابق ،ص١١٢-١١٣.

وتبدأ الاجراءات امام هيئة المحلفين بأحالتها من قاضي جلسة المرافعة الاولية وبقرار اتهام من ممثل الادعاء العام . ويغلب على هذه الاجراءات السرية، وليس للمتهم تقديم ادلة اثبات الاّ بالقدر الذي يطلبه محلفي الاتهام ، وللادعاء العام الدور الواضح امام الهيئة من حيث حضور المداولات وتقديم المشورة والتصرف بالحقوق والسلطات[١٠٠٢]. وتتباين الممارسة الاجرائية لاختصاصات هيئة محلفي الاتهام من حيث العدد وكذلك الاصوات ، فمن حيث العدد يتراوح بين اثني عشر وثلاثة وعشرين عضواً في معظم الولايات ، ولايشترط الاجماع لاصدار قرار الاتهام بل تكفي الاغلبية[١٠٠٣].

وبعد قرار القاضي وجود ادلة كافية لمحاكمة المتهم يودع ملف الدعوى الى المحكمة حيث يصدر المحامي العام وثيقة اتهام تتضمن وصفاً تفصيلياً للتهمة ومكانها والاشخاص المتهمين فيها ، وتودع الى هيئة المحلفين وعلى هيئة المحلفين إخطار المتهم بقرارها لتوجيه إتهام يتضمن وصف الجريمة والشهود الذين حضروا امام الهيئة ، وفي حالة عدم قناعتها فان لها حق رفض الاتهام وفي حالة وجود ادلة كافية فان الهيئة تصدر قرار بصحة الوثيقة المقدمة وضرورة محاكمة المتهم ويعد قرارها في هذه الحالة تصديق لما قام به قاضي الاحالة من عمل[١٠٠٤].

وعلى الرغم مما جابهه نظام محلفي الاتهام من نقد كأعتمادهم على مشورة الادعاء العام او نقص خبرتهم وان اجراءاتهم فيها تكرار للتحقيق الابتدائي[١٠٠٥]، الاّ ان اهميته تكمن في ضمان عدم اساءة القضاة والمحققين لحق الاتهام خصوصاً مع ظهور الدافع والنفوذ السياسي على القضاء والادعاء العام وتحقيق رقابة على السلطات العامة في البحث عن الجناة وتقديمهم للمحاكمة[١٠٠٦].

ولقد ظل متمسكاً به حتى اليوم على الرغم من القناعة في انكلترا للمزايا التي يتمتع بها وحفاظاً على كفالة نطاق اكبر من الضمانات للمتهم في الدعوى وقبل وصولها لقضاء الحكم ولرقابة الاشراف اثناء فحص المحلفين لموضوع التهمة التي يقوم بها القاضي الذي

[١٠٠٢] ينظر: د. احمد عوض بلال ، مرجع سابق ،ص١٨٠.

[١٠٠٣] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ،ص ٣٣٣، كارول مورلاند ، مرجع سابق ،ص٥٣-٥٤.

[١٠٠٤] ينظر: كارول مورلاند ، مرجع سابق ، ص٥٣-٥٤.

[١٠٠٥] ينظر: د. محمد ابو شادي عبد الحليم :مرجع سابق ،ص٤٠٠ومابعدها ، د. احمد عوض بلال ، مرجع سابق ،ص١٨٠-١٨١.

[١٠٠٦] Charles , L . Contrell American okLahoma criminal Law : Statute and rules Annotated united states of America ,٢٠٠٠-٢٠٠١ ,p.٤٧.

اختـار المحلفـين حـول دليـل الاتهـام المقـدم مـن الادعـاء العـام وذلـك للحفـاظ علـى ادارة العدالة[١٠٠٧].

المبحث الثاني

الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في التشريع العراقي والنظام الجنائي الاسلامي

سنقسم هذا المبحث على مطلبين: الاول سيكون للفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في التشريع العراقي ، واما المطلب الثاني فسنتناول فيه الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في النظام الجنائي الاسلامي .

المطلب الاول

الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في التشريع العراقي

سنتناول في هذا المطلب اربعة فروع نخصص الاول لتاريخ الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في التشريع العراقي وسنخصص الفرع الثاني لسلطة الاتهام في التشريع العراقي، اما الفرع الثالث فسنفرده لسلطة تحقيق في التشريع العراقي، وسنفرد الفرع الرابع والاخير لتقدير خطة المشروع العراقي للفصل بين وظيفتي الأتهام والتحقيق.

الفرع الاول

تاريخ الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في التشريع العراقي

يبدو من الشرائع القانونية التي ظهرت في العراق واقدم الأثار التي دلت على حكم القانون والالواح المسمارية التي اكتشفت في وادي الرافدين وكذلك الوثائق القانونية التي ظهرت في تاريخ العراق كالمحررات والقوانين والمراسيم وسجلات الاحكام والرقم القانونية والقرارات القضائية وغيرها[١٠٠٨]، ان نظام الاتهام الفردي هو المعتمد فيها، ومنها مدونة اورنمو ولبت عشتار وشريعة حمورابي[١٠٠٩]، ومعلوم بانه لا توجد معلومات

[١٠٠٧] ينظر: د. اشرف توفيق شمس الدين، احالة الدعوى الجنائية ، مرجع سابق ،ص٣٣٤.، د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص٣٣٦.

[١٠٠٨] ينظر: د. عبد الغني عمر محمود الرويمض، مرجع سابق ،ص١٦٥.

[١٠٠٩] فقد حددت المادتان (١٠ ، ١١) من شريعة اورنمو حالة اتهام شخص لاي من الزوجين بالخيانة الزوجية واسلوب اثبات الاتهام وعقوبة الاتهام الكاذب لمثل هذه الحالات وتضمنت المواد (١٢-١٦) من مدونة لبت عشتار احكاماً تتعلق بالعبيد كتحرير العبيد من سيده عند اساءة معاملته مرتين المادة(١٤) كما تضمنت المواد (٢٢-٤٢) حالات حجز الاشخاص بصورة غير مشروعة من مدونة اشنونا ، والمواد (١-٥) من مدونة حمورابي التي تتعلق بالقضاء والشهود فقد نصت المادة (١) انه :(اذا كان رجل قد اتهم رجلا وادعي عليه بالقتل ولم يقيم البينة عليه فسوف يقتل متهمه)).

تفصيلية عن تلك الحقبة الزمنية حول الاجراءات المتبعة منذ عرض النزاع وحتى الفصل في الدعوى[١٠١٠]، كما لم تكن هناك جهات مختصة ، بالتحقيق قبل المحاكمة[١٠١١].

وفي بداية القرن الرابع عشر حيث خضع العراق كباقي الاقطار العربية للدولة العثمانية حيث كان النظام القانوني الساري فيها الى حد ما هو الشريعة الاسلامية ولم يكن نظام الادعاء العام واضحاً وفي عام ١٨٥٨ بعد صدور قانون الجزاء العثماني وصدور قانون اصول المحاكمات الجزائية لسنة ١٨٧٩ المستمدة احكامه من قانون اصول المرافعات المدنية الفرنسي لعام ١٨٠٨ [١٠١٢].

وقد تضمن القانون المذكور نظاماً للأدعاء العام يتضمن عدد من الضمانات منها ما يتعلق بمرحلة التحقيق الابتدائي وحضور المتهم اجراءات التحقيق والإسراع في الاستجواب ومنع التعذيب والاكراه ، كما يظهر من نص المادة (١٠٣) من ذات القانون[١٠١٣]. فقد ظهر في تلك الفترة نظام الادعاء العام في الدعوى الجزائية[١٠١٤]. اذ انشأت وظيفة المدعي العام (النائب العمومي) حيث صدر قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي في ١٥ تشرين الثاني ١٩١٨، والذي عدَّ نافذاً في كانون الثاني عام ١٩١٩ ، وكان من واجبات المدعي العام الاتهام واستئناف الأحكام وتمييزها ومتابعتها ،الاّ انه لم ينشأ نظاماً واضحاً للادعاء العام[١٠١٥].

ويعد هذا القانون مزيجاً من نظام الادعاء العام الفرنسي والادعاء العام الانكليزي السائد في المستعمرات البريطانية حيث جمعت وظيفة الاتهام والتحقيق بيد الادعاء العام والذي يرى البعض انه كان استجابة للظرف العسكري الذي كانت تمر به البلاد حينذاك وتركيز السلطة بيد النواب لتنفيذ ضرورات وحاجات الاحتلال ومما يساعد على ذلك هو تمتع الحكومة المحتلة بسلطتي الادارة والقضاء[١٠١٦]. وقد استمرت حالة الجمع بين السلطتين حتى عام ١٩٣١ ، وقبل هذا التاريخ تم تعديل القانون واستحدثت وظيفة (النائب العام) في محكمة الاستئناف ومحكمة

كما تضمنت المواد (١٦٨-١٦٩) عدم جواز تحريك دعوى الزنا الاّ من جانب الزوج، ينظر في تفصيل ذلك، د. بهنام ابو الصوف ، قراءة في المضمون القانوني للشرائع العراقية القديمة نبذة تاريخية ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ،ع٢،بيت الحكمة بغداد، ٢٠٠٠ ، ص٣٤-٣٥ ،د. عبد الغني عمر محمود الرويمض، مرجع سابق ،ص١٨٠ ومابعدها ،د. فوزي رشيد ،الشرائع العراقية القديمة،ط٣ ، دار الشؤون الثقافية ،بغداد، ١٩٨٧،ص١٠٦.

[١٠١٠] ينظر: د. محمد جمال عيسى ، مرجع سابق ، ص١٧٤.

[١٠١١] ينظر: د. حسن بشيت خوين ، مرجع سابق ،ص٢-٣.

[١٠١٢] ينظر: د. آدم وهيب النداوي ، د. هاشم الحافظ : تاريخ القانون ، المكتبة القانونية ،بغداد ،١٩٨٩ ،ص٢٥٠.

[١٠١٣] ينظر : د. حسن بشيت خوين ، مرجع سابق ، ص٢٧-٢٩.

[١٠١٤] ينظر: د. غسان جميل الوسواسي ، الادعاء العام ،مرجع سابق ، ص٤٧.

[١٠١٥] ابو بكر عوض محمد باصالح ، مرجع سابق ،ص٢٤-٢٥، حسن يوسف مصطفى مقابلة ، مرجع سابق ، ص٢٤ ، غسان الوسواسي ، مرجع سابق ،ص٤٧-٤٨ .

[١٠١٦] ينظر: الاستاذ عبد الجبار عريم ، مرجع سابق ، ص٦٧، د. د.ابو بكر عوض محمد باصالح ، مرجع سابق ، ص٢٦.

البداءة وذلك بناء على امر من وزارة العدل ويتمتعون بصلاحيات محدودة في الاتهام والطعن في الاحكام[١٠١٧].

بيد ان نظام الادعاء العام في العراق قد وجد حديثا بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٣١ وهو الذي وضع اساس نظام الادعاء العام والغيت وظيفة النائب العمومي في قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي الذي تميز بالجمع بين الوظيفتين[١٠١٨]. واصبح القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٣١ الاساس في تشكيل دائرة الادعاء العام علماً انه في عام ١٩٢٥ وعند الغاء هذه الوظيفة تم تحويل مهمامها لضباط التحقيق واعيدت سنة ١٩٢٦ ، وبذلك يمكن القول ان سلطة التحقيق قد ظهرت عند استحداث وظيفة الادعاء العام والنائب العمومي في قانون اصول المحاكمات الجزائية العثماني والذي اخذ بالاتهام الفردي تأثراً بالنظام الانكليزي اضافة للاتهام الشعبي[١٠١٩]. فالمرحلة التي تلت ذلك ، ذيل قانون اصول المحاكمات البغدادي قد احدثت تطوراً اجرائيا وظهرت فكرة تعيين موظفين مختصين للدفاع عن الحق العام[١٠٢٠]، واستناداً للمادة (٦) من ذيل قانون ٤٢ لسنة ١٩٣١ ، أنشأت دائرة المدعي العام واستبدل تعبير (النائب العمومي) بـ(المحقق) وبذلك تحقق فصل سلطات التحقيق التي انيطت بضباط الشرطة الذين منحوا صلاحيات واسعة والذين يشكلوا الشريحة الواسعة من المحققين .

اما وظيفة (الاتهام) فقد اسندت الى المدعي العام ونوابه ، الاّ ان ذلك الامر ليس مطلقاً فكان ضباط الشرطة يمارسون الوظيفتين فهم الذين يقومون بالتحري وجمع الادلة والتحقيق والاحالة[١٠٢١]. وقد تعزز دور الفصل بزيادة صلاحيات الادعاء العام بصدور قانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٣٣ حيث شهد وضوح الفصل بين سلطات الادعاء العام واجراءات التحقيق والمحاكمة والحكم بعد ان كان ذيل القانون ٤٢ ، لم يبين كيفية مزاولة اعمال الاتهام واستمر هذا الفصل حتى صدور قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الحالي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ (المعدل) حيث تناولت المواد (٣٠، ٣٨) اعمال الادعاء العام واستحداث منصب رئيس الادعاء العام استناداً للمادة (٣٠) منه. وفي عام ١٩٧٩ صدر تشريع الادعاء

[١٠١٧] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي ، د.ضاري خليل محمود ، مرجع سابق ،ص١٥.
[١٠١٨] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ج١، مرجع سابق ، ص١١٨ ،برهان بدري رزق الابراهيم ، مرجع سابق ،ص٧.
[١٠١٩] ينظر: د. فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ،ص٢٥-٢٦ ، د. محمد محمود سعيد ، مرجع سابق ، ص٢٠٩.
[١٠٢٠] ينظر: د. محمد معروف ، مرجع سابق ، ص٤٧
[١٠٢١] ينظر: عبد الجليل برتو ، مرجع سابق ، ص٣ ومابعدها.

العام ذي الرقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ حيث بين اهداف الادعاء العام واختصاصاته وتشكيلاته وشؤون الخدمة ودفاعه عن الحق العام[١٠٢٢].

وخلاصة ما تقدم ان العراق وعندما خضع للدولة العثمانية ، لم يشهد دوراً واضحاً للادعاء العام بل ان وظيفة (النائب العمومي) كانت قد استحدثت في قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي في المادة (١٣١) منه. وشهد جمعاً بين الوظيفتين ، وبعد ان الغيت هذه الوظيفة وتحول قسم من الصلاحيات الاوسع لضباط الشرطة ثم اعادتها بتعديل القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٣٣ وترسيخ دور الادعاء العام وفصل اجراءات الاتهام عن التحقيق وتعزيز ذلك الدور بصدور قانون الادعاء العام رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ وبذلك يكون قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي قد عرف مرحلتين لسلطة الاتهام وسلطة التحقيق وهما المرحلة الاولى التي شهدت جمع السلطتين، والمرحلة الثانية مرحلة الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق ومنذ صدور القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٣١ ولازال مع ما شهد من تعديلات وتشريعات اخرى.

الفرع الثاني

سلطة الاتهام في التشريع العراقي

لم يطبق الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق دفعة واحدة[١٠٢٣] . واستناداً لقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ يعد الادعاء العام السلطة المختصة بالاتهام دون سلطة التحقيق ، الاّ في حالة حصرها المشرع واقتضتها الضرورة التي سنوضحها في سياق هذا البحث فيما بعد للادعاء العام دوراً رئيساً في تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية وفي كافة مراحلها ولاغراض البحث سوف نقتصر على بيان دور الادعاء العام في الاتهام والمرحلة السابقة على المحاكمة

اولاً : دور الادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية

[١٠٢٢] ينظر: فتحي عبد الرضا الجواري ، مرجع سابق ،ص١٦٩ وما بعدها ،غسان جميل الوسواسي ،مرجع سابق، ص٥٠-٥٥.

[١٠٢٣] تم اقرار مبدأ الفصل بين وظيفة الاتهام والتحقيق ومنذ صدور ذيل قانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٣١ ، ذيل قانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٣٣.

ينصرف مفهوم (الاتهام) في الدعوى الجزائية الى تحريك الدعوى الجزائية وهو اجراءاً متعلقاً بتوجيه الاتهام عن طريق تحريك الدعوى الجزائية وهي مرحلة شكلية قائمة على الشك في براءة المتهم[١٠٢٤].

ونظراً للطبيعة القضائية للاتهام[١٠٢٥]، ودوره في الدعوى الجزائية بمراحلها المختلفة ، فقد حدد قانون الادعاء العام تشكيل هذا الجهاز[١٠٢٦]، وتشكيل هيآته التي تعزز دورها بعد تشكيل مجلس القضاء الاعلى الذي يتولى مختلف شؤونه مجلس القضاء الاعلى[١٠٢٧].

ولم يكن قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، يقصر تحريك الدعوى الجزائية على الادعاء العام . فقد اعطى للمتضرر من الجريمة ومن يمثله قانوناً ،او أي شخص علم بوقوعها له حق في تحريك الدعوى الجزائية[١٠٢٨]. وقد اعترف بتشكيل هيئة خاصة تقوم برفع ومباشرة الدعوى الجزائية وهو بذلك كان متأثراً بالنظام الانكليزي ، فقد بينت المادة (٢) من قانون الادعاء العام ان للادعاء العام إضافة للجهات الاخرى التي يصفها القانون إقامة الدعوى بالحق العام ، ما لم يتطلب اقامتها شكوى او اذن .

ويبدو ان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لم يعط للأدعاء العام الدور الرئيس لأقامة الدعوى وانما جعل جهات اخرى تشترك معه في ذلك[١٠٢٩].

اذ ان معظم النظم القانونية تتخذ من الادعاء العام (النيابة العامة)الوسيلة الوحيدة في تحريك الدعوى الجزائية[١٠٣٠]، الاّ في الاحوال التي استثناها القانون .

وتعد الملاحقة بالعقاب هي قضية الدولة وتستعملها ويباشرها ممثلها القانوني[١٠٣١]، ويعد تحريك الدعوى هو أضيق تعبيراً من الأتهام ذلك ان الاتهام هو النشاط الذي يستمر بمباشرته الأدعاء العام ، اثناء مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة[١٠٣٢]، أذ ان الدولة لا تستطيع اقتضاء حقها مباشرة ووسيلتها في ذلك القضاء والشخص الاجرائي المخول بذلك

[١٠٢٤] ينظر: د. مأمون محمد سلامة ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في ضوء النظام الاجرائي الليبي الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي ، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ، دمشق للفترة من ٢-٧ اكتوبر ١٩٧٢ ،ص٣٦٣-٣٦٤.

[١٠٢٥] ينظر: د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ،ص٥٠٧ -٥٠٨.

[١٠٢٦] تنظر المادة (٢٥) من قانون الادعاء العام العراقي.

[١٠٢٧] تنظر المواد (٨٦، ٢/٨٨) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[١٠٢٨] تنظر المادة (١/ أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي سابق ذكرها.

[١٠٢٩] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي ، د. سليم ابراهيم حربة ، مرجع سابق ،ص٢٢-٢٣.

[١٠٣٠] تنظر المادة (١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، والمادة (٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[١٠٣١] ينظر: د. محمد محمود سعيد ، مرجع سابق ، ص٢٨٥.

[١٠٣٢] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، حياد القضاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص٢٩.

هو (الادعاء العام) المخول بمباشرة الاتهام او اقتضاء حق الدولة في العقاب[١٠٣٣]. ووظيفة الادعاء العام مباشرة الاتهام بصفة اساسية ، اذ انه المدعي وهو وكيل عن المجتمع في الدعوى العامة، ونتيجة لذلك ليس له التنازل او التصالح او سحب الدعوى ، وحتى لو كان غير ذات صفة في اجرائه ، لذا وصف الادعاء العام ، بانه خصم شكلي يسعى لتطبيق القانون[١٠٣٤]. واستناداً لقانون اصول المحاكمات الحالي ، لايعد الادعاء العام الطرف الرئيس في تحريك الدعوى الجزائية كما فعلت التشريعات الاخرى كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري حيث اقر قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الحالي لسنة ١٩٥٨ كون الملاحقة الجنائية مهمة الدولة ويقر للفرد حقه بشكل استثنائي كما نصت عليه المادة الاولى في فقرتيها الاولى والثانية[١٠٣٥]، وحتى في حالة تحريكها من قبل الغير ستكون مباشرتها قبل الادعاء العام[١٠٣٦]. ومن وسائل الادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية هو (الادعاء المباشر) وطلب اجراء التحقيق ، وجرائم الجلسات، وحالة الجريمة المشهودة وهو الذي يقوم باستعمال ومباشرة الدعوى الجزائية سواء حركها الادعاء ام غيره وسواء كانت تتعلق بأذن او طلب[١٠٣٧].

ويلتزم الادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية ومتابعتها وان تم تحريكها من قبل الجهات الاخرى، ومن خلال متابعة الطلبات او الشكاوى المقدمة اليه مباشرة او المحالة عليه من جهات اخرى[١٠٣٨]. واذا كان الادعاء العام هو المخول بتحريك ومباشرة الدعوى الجزائية اضافة لجهات اخرى ، فأن هناك اوضاعاً خاصة تحد من حريته في تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية وذلك لحكمة يقتضيها مصلحة جهة معينة او مراعاة لحماية الاسرة وغيرها[١٠٣٩].ومن هذه القيود الشكوى من قبل المجني عليه كما ورد في المادة (٣/ ١) اصول عراقي وحالة الطلب من جهة معينة لتقدير مدى ملائمة تحريك الدعوى من عدمه . ولذلك فان اخبار الادعاء العام من قبل الجهات المعينة بالطلب امراً لازماً استناداً لنص

[١٠٣٣] ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، حق الدولة في العقاب ، مرجع سابق ،ص١٤٢-١٤٣.

[١٠٣٤] ينظر: د. محمد معروف عبد الله ، مرجع سابق ، ص١٨٧، عزت مصطفى الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، القاهرة ،سنة الطبع بلا، ص٨٩-٩٠ ، ادوارد غالي الذهبي ، مرجع سابق ،ص١٤٣.

[١٠٣٥] ينظر: د. محمد محمود سعيد ، مرجع سابق ، ص٢٤٨ .

[١٠٣٦] كما هو الحال في المادة (٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني، والمواد (١، ٢) من قانون الاجراءات الليبي ، والمادة (٢) جنائي مغربي.

[١٠٣٧] تنظر المادة (١٥٩) اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

[١٠٣٨] تنظر المادة (٧) من قانون الادعاء العام العراقي.

[١٠٣٩] كحق المتضرر من الجريمة ومن علم موضوعها والادعاء العام ، ينظر المادة (١/ أ،ب) اصول عراقي والمادة (٢) من قانون الادعاء العام العراقي .

المادة (٨) من قانون الادعاء العام ومن هذه الجرائم التي وردت في قوانين خاصة كقانون المطبوعات العراقي[١٠٤٠]. وقانون الطيران المدني وقانون الكمارك[١٠٤١].

كما يشترط كذلك لتحريك الدعوى الجزائية وليتجنب خطورة الآثار التي ترتب عليها في حالة عدم مراعاتها كالأذن في بعض الجرائم[١٠٤٢]. ويترتب على اتخاذ الاجراءات في جريمة دون مراعاة الأذن بطلان تلك الاجراءات[١٠٤٣]. وكذا الحال بالنسبة لقيدي الطلب والشكوى[١٠٤٤].

ثانياً : دور الادعاء العام في مرحلتي التحري والتحقيق

ان من وظائف الادعاء العام إقامة الدعوى بالحق العام ومراقبة التحري عن الجرائم والاشراف على اعمال المحققين واعضاء الضبط القضائي[١٠٤٥]. وابداء الملاحظات أمام قاضي الجنح والجنايات والحضور الى محل الحادث وكل ماله علاقة بالجريمة ويساعد على اثباتها ويشرف على عمل المحققين عند قيامهم بالتحري وجمع الادلة[١٠٤٦].

ولغرض بيان دور الادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية في المرحلة السابقة على المحاكمة سوف نوضحه في الفقرتين الاتيتين ، الاولى في مرحلة التحري والثانية في مرحلة التحقيق .

١ـ دور الادعاء العام في مرحلة التحري :

[١٠٤٠] كالمادة (٣١) من قانون المطبوعات العراقي رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٦٨ ، حيث اشترطت لتحريك الدعوى طلب من وزير الثقافة والاعلام وموافقة وزير العدل.

[١٠٤١] كالمادة (٣٢) من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٣١ التي تشترط لتحريك الدعوى الجزائية ،صدور طلب من سلطة الكمارك وكذلك المادة (١٩٧)، (٢٠٢) من قانون الطيران المدني رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧٤ ،الذي يشترط لتحريك الدعوى الجزائية حصول طلب من سلطة الطيران المدني .

[١٠٤٢] منها المادة (٦٠) قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي المتضمنة حالات القبض خلال وخارج الفصل التشريعي بحق عضو مجلس الشورى ، الا اذا كان متهماً بجناية او متلبساً بجريمة مشهودة وبموافقة رئيس مجلس النواب الواردة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، وكذلك ما ورد بدستور العراق لسنة ١٩٧٠ المؤقت في المواد (٣٨ ، ٤٠ ، ٥٠، ٥٩) وكذلك المادة (٦٤) من قانون التنظيم القضائي العراقي و(٦٨) من قانون الادعاء العام والمادة (١٣٦/ أ) من قانون اصول المحكمات الجزائية بشان الجرائم التي ترتكب خارج العراق.

[١٠٤٣] فقد قضت محكمة التمييز بان : ((لايجوز احالة المتهم على المحاكمة عن جريمة ارتكبها اثناء تأديته وظيفته او بسببها الا بالأذن من الوزير التابع له وتكون الاجراءات المتخذه بدون ذلك باطلة)) ، قرار محكمة التمييز الصادر بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٨المرقم ١٣٧٤ /تميزية ، النشرة القضائية ،س٣،ع٤،ص٢١٦.

[١٠٤٤] تنظر المادة (٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[١٠٤٥] ينظر: د.محمد ظاهر معروف ، مرجع سابق ، ص١١٩.

[١٠٤٦] ينظر: غسان جميل الوسواسي ، مرجع سابق ،ص١٧٥.

تعد مرحلة التحري وجمع الادلة هي المرحلة السابقة على تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية وهي مرحلة جمع الاستدلالات اللازمة وذلك للتثبت من وقوع الجريمة لمعرفة فاعلها لتحريكها او مباشرتها[١٠٤٧]. ويقوم بهذه المرحلة اعضاء الضبط القضائي[١٠٤٨]. وتعد واجبات اعضاء الضبط القضائي اعمالاً قضائية منحت لجهات غير قضائية استناداً لمصلحة التحقيق ولغرض الاسراع في كشف الجرائم ومرتكبيها[١٠٤٩]. ويكمن دور الادعاء العام في هذه المرحلة بالاشراف وتوجيه اعضاء الضبط القضائي اثناء قيامهم بواجباتهم[١٠٥٠]. ويتحدد نشاط عضو الضبط القضائي بالابلاغ عن الجريمة ومعرفة اسبابها وفاعلها وله سماع اقوال المتهم والمجني عليه والشهود وضبط المواد والوسائل التي استعملت في ارتكاب الجريمة والاستعانة بالخبراء والتوقيع عليه مع من كان حاضراً ، وعلى عضو الضبط القضائي الامتثال لتوجيه ورقابة عضو الادعاء العام وسوف يعرض نفسه للمسؤولية الجزائية اضافة للعقوبة الانضباطية عند مخالفته توجيه المدعي العام[١٠٥١]. وقد الزم قانون اصول المحاكمات الجزائية كل مكلف بخدمة عامة ان يقدم مساعدة بحكم مهنته الطبية وكل شخص كان حاضرا ارتكاب جناية ، اخبار قاضي التحقيق او المحقق او الادعاء العام أو مركز الشرطة[١٠٥٢]. وحالة اخبار قاضي التحقيق بجناية مشهودة عليه اخبار المدعي العام بذلك[١٠٥٣].

ويبدو مما تقدم ان دور الادعاء العام في مرحلة التحري وجمع الاستدلالات يتمثل بدور الرقابة على اعمال اعضاء الضبط القضائي[١٠٥٤]، وله اتخاذ بعض الاجراءات كاصدار امر القبض وتدوين افادة الشهود ولحين وصول السلطة المختصة بالتحقيق[١٠٥٥]، الا إنه ما يؤخذ على رقابة الادعاء العام لم تكن محددة مما حدى بالبعض بانتقاد هذا الاشراف كي لايتعارض مع اشراف قضاة التحقيق على المحققين[١٠٥٦]. ويتمتع الادعاء العام بسلطة تقديرية في تحريك الدعوى الجزائية لقانون اصول المحاكمات الجزائية الحالي بينما يكون ملزماً بالنظر في شكاوى المواطنين ومتابعتها سواء المقدمة اليه مباشرة او كانت قد احيلت اليه من جهات اخرى استناداً لنص المادة (٧) من قانون الادعاء العام .

٢ : دور الادعاء العام في مرحلة التحقيق

[١٠٤٧] ينظر: د. عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق، ص٢١٩-٢٢٠.
[١٠٤٨] تنظر المادة (٣٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.
[١٠٤٩] تنظر المادة (٢/ثانياً) من قانون الادعاء العام العراقي .
[١٠٥٠] المادة (٤٠/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائي العراقي.
[١٠٥١] تنظر المواد (٤١ -٤٤) اصول عراقي، والمواد (٤/٣٥ ، ١/٣٧) من قانون الادعاء العام العراقي .
[١٠٥٢] تنظر المادة (٤٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .
[١٠٥٣] تنظر المادة (٥٢/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية عراقي .
[١٠٥٤] تنظر المواد (٢، ٥) من قانون الادعاء العراقي.
[١٠٥٥] ينظر: د. محمد معروف عبد الله ، مرجع سابق ،ص١٩٠.
[١٠٥٦] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي ،اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ،ج١، مرجع سابق، ص١٢٤.

يتمتع الادعاء العام بسلطات يباشرها خلال مراحل الدعوى الجزائية ومنها مرحلة التحقيق ولكونه ممثلاً للحق العام في الدعوى الجزائية ولكون سلطة التحقيق لقاضي التحقيق والمحقق في هذه المرحلة الا ان للادعاء العام ان يبدي ملاحظاته على اجراءات المحقق او قاضي التحقيق والاطلاع على الاجراءات المتخذة وله ان يطلب أحضار الشهود او ضم شهود اخرين اضافة للذين طلبهم المحقق او قاضي التحقيق ، وله توسيع الاتهام بحيث يشمل اشخاص اخرين غير المتهم اثناء التحقيق الابتدائي او ندب الخبراء او الانتقال الى محل الجريمة او ضبط اشياء لمصلحة التحقيق[١٠٥٧]. وله حق الاعتراض على القرارات التي يتخذها قاضي التحقيق او المحقق لدى الجهات المختصة وله ابداء ملاحظاته وطلباته في الاحالة او الافراج او غيرها من الطلبات[١٠٥٨]. وعلى الأدعاء العام مراقبة المشروعية والاسهام مع القضاء في الكشف عن الجريمة وتنفيذ القرارات وهذا ما اشارت اليه المادة الاولى من قانون الادعاء العام النافذ.والقاعدة العامة ان الادعاء العام لا يمارس التحقيق بصفة اصلية لان النظام المتبع في العراق هو نظام قاضي التحقيق وفيه تنحصر اختصاصاته الا ان للادعاء وفي حالة استثنائية يجوز له ذلك[١٠٥٩].

وللادعاء العام الحضور في التحقيق في الجنايات والجنح وابداء رأيه فيها ويكون حضوره وجوباً في الجنايات والجنح المهمة[١٠٦٠] وللادعاء العام الاطلاع على الادلة التي جمعها قاضي التحقيق اثناء تحقيقه[١٠٦١] وعلى عضو الادعاء العام الكشف لمحام الدفاع عن المقدمات المادية لاثبات الجريمة كشهادات الشهود والادلة المادية وغيرها[١٠٦٢]، وللمدع العام في المحكمة الجنائية العراقية العليا ان يطلب من رئيس قضاة تحقيق المحكمة الجنائية العراقية العليا تسمية قاضي مختص يتولي التحقيق سراً ، اذا تبين للمدعي العام ان اطلاع المدعي العام على الوثائق والمعلومات كشف له عن امور تضر بالمصلحة العامة والامن العام[١٠٦٣]، وقد الزم القانون قاضي التحقيق باطلاع عضو الادعاء العام المنسب معه على الاجراءات التحقيقية وذلك خلال ثلاثة ايام من صدورها[١٠٦٤] ، وفي حالة غيابه ايضا وعند انتقال القاضي الى محل الحادثة بجناية مشهودة وذلك تنفيذاً لنص المادة (٥٢/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

[١٠٥٧] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي ، بحث في الدعوى العامة والدعوى المدنية ، مرجع سابق ، ص٦٨ ، وكذلك المواد (٢ ، ٣) من ذيل قانون الاصول الجزاء البغدادي الملغي، والمواد (٢، ٥، ٣٧) من قانون الادعاء العام العراقي الحالي. رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ .

[١٠٥٨] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي ، د. سليم ابراهيم حربة ، قانون اصول المحاكمات الجزائية ،مرجع سابق، ص٧٥.

[١٠٥٩] تنظر: المادة (٣) من قانون الادعاء العام .

[١٠٦٠] تنظر المادتان (٦، ٩/ثانياً) من قانون الادعاء العام العراقي .

[١٠٦١] تنظر القاعدة (٢٣) اولاً البند ثانياً من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا المشورة بالوقائع العراقية ملحق العدد (٤٠٠٦) في ١٨ تشرين الاول ٢٠٠٥ ،ص٤٧.

[١٠٦٢] تنظر:القاعدة (٤٠/ب/اولاً /أ) من قواعد الاجراءات الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية الليا سابق ذكرها.

[١٠٦٣] تنظر: القاعدة (٤٠ /ثانياً)من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا سابق ذكرها.

[١٠٦٤] تنظر المادة (٦ /ثالثا) من قانون الادعاء العام .

الفرع الثالث

سلطة التحقيق في التشريع الجزائي العراقي

إن الوظيفة الاساسية للتحقيق الابتدائي ، هو البحث عن ادلة الجريمة المنسوبة للمتهم وتقدير ما اذا كانت كافية لاحالته الى المحكمة المختصة[١٠٦٥]. وقد انشئت هذه الوظيفة في العراق بشكل مستقل عام ١٩٣٣ [١٠٦٦]. وتقتصر هذه الوظيفة في التشريع العراقي على قاضي التحقيق والمحقق تحت اشراف قاضي التحقيق[١٠٦٧]. ولم يقصر التشريع الجزائي العراقي ، على اناطة التحقيق بقاضي التحقيق والمحقق ، بل اجاز ذلك لاي قاضي في جريمة مشهودة من نوع جناية او جنحه[١٠٦٨]، وحالة اعضاء الضبط القضائي والمسؤول في مركز الشرطة[١٠٦٩]. وحالة تخويل عضو الادعاء العام القيام بالتحقيق في التشريع الجزائي العراقي ولغرض توضيح ماهية جهات التحقيق المختصة والجهات الاخرى سوف نتناولها بالفقرتين الاتيين :-

اولاً: سلطة التحقيق الاصليه

حددت سلطة التحقيق الاصلية في العراق بقاضي التحقيق والمحققين الذين يعملون تحت اشراف قاضي التحقيق.ولغرض توضيح ذلك يقتضي تناولهما بالفقرين الاتيتين:

١. قاضي التحقيق:

يقتضي نظام الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق أن يتولى الاتهام الادعاء العام ويتولى التحقيق قاضي التحقيق ، ويعاونه في هذا الشأن المحققون تحت اشرافه إضافة لاعضاء الضبط القضائي عندما يندبهم قاضي التحقيق لأتخاذ اجراء تحقيقي معين ما عدا الاستجواب، لغرض جمع المعلومات والبيانات من اجل اثبات الواقعة الجرمية ونسبها الى متهم[١٠٧٠]. وهو يختلف عن التحقيق القضائي الذي يختص بتقدير قيمة الادلة من حيث قوتها في الاثبات الذي يجري من قبل محكمة الموضوع وهو يعد تدقيقاً ووزنا تقديريا للأدلة[١٠٧١].

[١٠٦٥] ينظر: د. عبد الوهاب حومد ، مرجع سابق ، ص ٢٢٩ . د. اشرف رمضان عبد الحميد، حياد القضاء، مرجع سابق ، ص ٣٧ .

[١٠٦٦] ينظر: فتحي عبد الرضا الجواري ، مرجع سابق ، ص ١٥٤ – ١٥٥ .

[١٠٦٧] تنظر المادة (٥١ /أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي سابق ذكرها.

[١٠٦٨] تنظر المادة ٥١ /ج) من اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[١٠٦٩] تنظر المادة (٥٢/أ) والمادة (٥٠ / أ،ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

[١٠٧٠] تنظر المواد (٥١/أ ، ٥٢/أ ، ١٦٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

[١٠٧١] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية ، ج١، مرجع سابق ، ص ٢٨٤-٢٨٥ .

وقاضي التحقيق ، هو المختص بالتحقيق اصلاً ومهمته مراعاة العدل عند تطبيق القانون على الواقعة المعروضة أمامه من خلال ملاحظة ظروفها ودرجة الضرر وشخصية المتهم ، ومن خلال عمله استناداً لسلطته التقديرية[١٠٧٢]. وان تكون اجراءاته بحياد وموضوعية[١٠٧٣]. ويحدد اختصاص التحقيق بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة ، كما يحدد المكان الذي وجد المجني عليه فيه المادة (٥٣/أ) اصول عراقي . ويجوز أن يكون قاضي محكمة التحقيق هو قاضي محكمة البداءة او محكمة الجنح ، إن لم يكن هناك قاض مختص يقوم بالتحقيق[١٠٧٤]. ويقوم قاضي التحقيق بممارسة مهامه بأستقلالية عن السلطة التنفذية[١٠٧٥]، ويباشر قاضي التحقيق سلطته في كافة الجرائم ويعد التحقيق وجوبياً في الجنايات والجنح وجوازياً في الجنح التي تقل عقوبة الحبس فيها عن ثلاث سنوات والمخالفات المادة (١٣٤) اصول عراقي ، ويجوز للقاضي اجراء التحقيق في المخالفات والفصل فيها فوراً شرط ان القانون لا يوجب الحبس فيها وعدم وجود طلب برد المال أو التعويض[١٠٧٦]. وسوف نبين ادناه مدى استقلال قاضي التحقيق واتصاله بالدعوى الجزائية، والقرارات التي يصدرها.

أ – إستقلال قاضي التحقيق .

حرص التشريع العراقي على استقلالية قاضي التحقيق[١٠٧٧]، عند القيام باعماله حرصاً على الحياد في عمله ، وللدور الذي تقتضيه مهمة قاضي التحقيق في الموازنة بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم ودوره في احالة القضايا الى المحكمة المختصه بما جمعه من ادله التي تبنى عليها المحكمة قناعتها سواء في دور التحقيق او المحاكمه[١٠٧٨]. ويبدو ذلك الاستقلال من خلال عدم تبعيته لجهة اخرى ، من قبل جهات الدولة في مهامه القضائية واختصاص القانون في تشكيل المحاكم وتعيين القضاة واعضاء الادعاء العام وتنظيم خدمتهم وعدم قابليتهم للعزل وتنظيم حالات المسائلة التأديبية[١٠٧٩]، وحظر الجمع بين

[١٠٧٢] ينظر: فتحي عبد الرضا الجواري ، مرجع سابق ، ص ٧٦-٧٧.

[١٠٧٣] ينظر: د.أشرف رمضان عبد الحميد ، حياد القضاء الجنائي، مرجع سابق ،ص٣٦-٣٧ .

[١٠٧٤] ننظر المادة (١/٣٥) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ .

[١٠٧٥] تم النص على استقلال السلطة القضائية ، المادة ٢٤ من قانون ادارة الدولة المؤقت، وكذلك القانون رقم ١٢ الصادر في ٢٠٠٤/٥/٨، والمواد (٨٤ ، ٨٥) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، ⟸ ⟸وكذلك القاعدة (٧) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الهامة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٠٠٦ ، س٣٧ في ١٨/تشرين الاول / ٢٠٠٥.

[١٠٧٦] ننظر المادة (١٣٤/د) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[١٠٧٧] فقد حرصت الدساتير على استقلال القضاء ومنها دساتير العراق وبخاصة الدستور الحالي في المواد ٨٤ -٨٥ ، السابق ذكرها ومن الدساتير الاخرى ، كالدستور الامريكي في المادة (٣) ، والمادة (١٠٤) من دستور مملكة البحرين ، والمادة (١٥٦) من دستور الجمهورية الاسلامية في ايران الصادر سنة ١٩٨٩، والمادة (٦٤) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ الحالي .

[١٠٧٨] تنظر المادة (٢١٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

[١٠٧٩] تنظر المواد(٩٣-٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ . وكذلك المادة (٤٣ / ١) من قانون ادارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٥. .

الوظيفتين او الانتماء الى حزب وتحديد وتنظيم شؤون المحاكم العسكرية[١٠٨٠]، وحالة عدم عزل القاضي او عضو مجلس القضاء الاعلى الا وفقاً للقانون[١٠٨١]. ويسري هذا الحكم على القضاة كافة ولمختلف المحاكم وتشكيلاتها[١٠٨٢].

وقاضي التحقيق مستقل في عمله عن قضاء الحكم ، ويمنع عليه القيام بوظيفة الحكم في الدعوى التي باشرها كقاضي تحقيق[١٠٨٣]. ويمتلك قاضي التحقيق استقلالية من حيث طريقة ادارة التحقيق ، اذ ان له السلطة التقديرية في ممارسة اجراءاته مع مراعاة القيود المتعلقة بالتوقيف[١٠٨٤]. وللقاضي كذلك السلطة التقديرية في استخدام وسائل التحقيق كالاستجواب المادة (١٢٣) اصول محاكمات عراقي، أو استماع الشهود المادة (٥٩) اصول محاكمات عراقي، وطلب الخبراء المادة (٦٩) اصول محاكمات عراقي وله استخدام وسائل القهر والاجبار كالتفتيش المواد (٧٢، ٨٦) اصول محاكمات عراقي والتوقيف المواد (١٠٩ ، ١٢٠) اصول محاكمات عراقي واصدار اوامر القبض المواد (٩٢-١٠٨) اصول محاكمات عراقي بحدود القانون والحجز على اموال المتهم الهارب المواد (١٢١-١٢٢) اصول محاكمات عراقي والحجز على اموال المتهم المواد (١٨٣-١٨٦) اصول محاكمات عراقي، وكل ما يؤدي الى كشف الحقيقة وكل ذلك وفق الضوابط القانونية[١٠٨٥]. ولذلك فان طبيعة التحقيق واجراءاته والقرارات الصادرة بشأنه تستدعي استقلاليته[١٠٨٦] وتجعله مبرراً للحفاظ على الحياد وضمان حقوق اطراف الدعوى ، وحماية للاجراءات الواسعة وماله من اثر في حماية حق التقاضي ومبرراً لاستقلال القاضي وتأكيداً لضرورة الفصل بين الاتهام والتحقيق.

ب – إتصال القاضي بالدعوى .

يمثل التحقيق الأبتدائي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ، وهو يشمل اعمال وقرارات واوامر ، لغرض كشف الحقيقة وسواء كان صادر عن سلطة التحقيق او احد رجال الضبط القضائي ، حيث يجيز البعض عد ما يقوم به رجال الضبط القضائي في حالتي التلبس والندب الصادر من سلطة التحقيق[١٠٨٧]، وبالنظر للطبيعة القضائية للتحقيق الابتدائي فأن الدعوى تتحرك

[١٠٨٠] تنظر المواد(٩٥، ٩٦) من الدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
[١٠٨١] تنظر المادة(٤٧) من قانون ادارة الدولة العراقية .
[١٠٨٢] كقضاة المحكمة الجنائية المركزية في العراق التي تشكلت بموجب امر سلطة الائتلاف رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤ ، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية ٣٩٨٣ في حزيران ٢٠٠٤ في قسم ٢ ، ٣ ، ٦ . وكذلك المحكمة الجنائية العراقية العليا القاعدة ٧ ، ٩ الصادرة بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ المنشور في جريدة الوقائع ذي العدد ٤٠٠٦ في ١٨/تشرين الاول، س٣٧ ، ٢٠٠٥ . وكذلك ماورد باحكام قانون التظلم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ ، وبما لا يتعارض مع قانون مجلس القضاء الاعلى الوارد بالقانون ١٢ في ٢٠٠٤/٥/٨ ، وكذلك المادة (١، ٢ ، ٨ /٢) من الامر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ ، قانون المحكمة الاتحادية العليا المنشورة بجريدة الوقائع العراقية ،عدد ٣٩٩٦ في ١٧ آذار ،٢٠٠٥ ، ص٤٦.
[١٠٨٣] ينظر: د. آمال عبد الرحيم عثمان ، مرجع سابق ، ص ١٣٣ .
[١٠٨٤] تنظر المادة(١٣) من دستور جمهورية العراق.
[١٠٨٥] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص ٢٦٥ ، ومابعدها.
[١٠٨٦] ينظر: عبد الرحمن محمد سلطان ، مرجع سابق ، ص١٠.
[١٠٨٧] ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ، مرجع سابق ، ص ٢٨ .

بأول اجراء من اجراءاتها[١٠٨٨]، ومتى كان القاضي مختصاً بالتحقيق، فأن له الولاية في نظر التحقيق الآ ان ذلك ليس له تلقائياً مباشرة التحقيق ، فهو لا يملك ذلك الا بطلب من الادعاء العام أو شكوى المتضرر من الجريمة التي يقدمها مع الادعاء المدني وهو الحال في فرنسا، ومنحى الدول التي اتبعت نظامها القانوني وبتوافر هذين الشرطين يلزم القاضي مباشرة التحقيق وحتى نهايته ويترتب على عدم مراعاة ذلك بطلان التحقيق[١٠٨٩].

وفي التشريع المصري ، وبالنظر لكون النيابة العامة هي سلطة التحقيق الاصلية ، فأن الدعوى الجزائية ، تدخل حوزة قاضي التحقيق ، ويباشر التحقيق ، اذا رأت النيابةالعامة إن التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق يكون اكثر ملائمة وبالطلب لرئيس المحكمة الابتدائية ندب احد القضاة في حالة كون الجريمة جناية أما في المخالفات فيجوز رفع الدعوى الى المحكمة المختصة من قبل النيابة العامة دون حاجة الى تحقيق والاكتفاء بما تم من استدلالات[١٠٩٠]. ويجوز للمتهم او المدعي بالحقوق المدنية ان يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية ، ندب قاضي تحقيق وتستمر النيابة العامة في تحقيقها ولحين صدور قرار الندب مالم يكن المدعى عليه موظفاً او مستخدماً او عضو ضبط قضائي[١٠٩١]. وكذلك حالة ندب القاضي وفقاً للمواد (٦٥، ٦٩) من قانون الاجراءات المصري .

وفي العراق حيث ظهرت وظيفة التحقيق عام ١٩٣٣ وفقاً للمادة (٧) من ذيل القانون ٥٦ لسنة ١٩٣٣ الملغي ، حيث يعين القضاة وفق قانون القضاة والحكام ويتبعون احكامه وذلك في كل الوجوه وتدخل الدعوى حوزة قاضي التحقيق بناء على الشكوى المقدمة له والى قاضي التحقيق غير المختص عند حضوره[١٠٩٢]، من أي شخص علم بوقوع الجريمة وطلب الادعاء العام وتقرير ضابط الشرطة[١٠٩٣]، او من الاشخاص الذين خولهم القانون حق تحريك الدعوى الجزائية وحالة كون الجريمة مشهودة شرط عرضها على القاضي المختص في اقرب وقت ويكون حكم القرارات والاجراءات المعتمدة حكم الاجراءات المتخذة قبل قاضي التحقيق[١٠٩٤]. وباتصال القاضي في الدعوى واذا كان مختص بها فعليه الالتزام بأجراء التحقيق، وكذلك عدم الاحالة لقاضي اخر ويستثنى من ذلك حالة صدور عفو او تقادم الدعوى[١٠٩٥].

[١٠٨٨] ينظر: د. مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج١، مرجع سابق ، ص ٢٨٦ – ٢٨٧ .
[١٠٨٩] ينظر: د. اشرف رمضان ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص ٢٤٦ وما بعدها .
[١٠٩٠] ينظر: د. هلالي عبد اللاه أحمد ، الاتهام المتسرع ، مرجع سابق ، ص ٣٥-٣٦، ينظر كذلك نقض مصري في ١٩٩٩/٣/١٧ ، رقم ٩٥١١ ٦٣ ق اشار اليه د. علي سلمان الحديث في القرارات الجنائية التي قررتها المحاكم الجنائية لمحكمة النقض في قانون العقوبات والقوانين الخاصة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٣٨٧ .
[١٠٩١] تنظر المادة(٦٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .
[١٠٩٢] تنظر المادة (٥١/ ب) ، اصول المحاكمات الجزائية.
[١٠٩٣] تنظر المادة (٤٩)من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .
[١٠٩٤] تنظر المادة (٥١/د) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .
[١٠٩٥] تنظر ، د. آمال عبد الرحيم عثمان ، مرجع سابق ، ص ١٣٥ .

ويلزم بالتكييف القانوني الصحيح وتوجيه الدعوى في تكييف وقائعها[١٠٩٦]. ومتى دخلت الدعوى حوزة قاضي التحقيق عليه أن يتقيد بالحدود العينية (وقائع الدعوى) الا إنه غير مقيد بالاشخاص (المتهمين) اذ اسفر التحقيق غير ذلك وهو مبدأ تقره قوانين الاجراءات الجنائية القائمة على الفصل بين وظيفتي الاتهام والقضاء[١٠٩٧]. ولا يتقيد قاضي التحقيق في العراق بالحدود الشخصية وانما يتقيد بالحدود العينية.

وقد سمح قانون الأصول للقاضي غير المختص وسواء كان قاضي تحقيق او قاضي بداءاة اجراء التحقيق في جناية او جنحه وقعت بحضوره ولم يكن قاضي التحقيق المختص موجوداً المادة (٥١) اصول وكذلك حالة الندب المادة (٥٦/ب) اصول وحالة القاضي غير المختص عند احالة الاوراق التحقيقية اليه[١٠٩٨]، وفي تلك الحالتين تكون الاعمال التي يقوم بها القاضي غير المختص صحيحة أو أن الاخيرة تستمر لحين الفصل بها من قبل محكمة التمييز[١٠٩٩].

وتتحدد سلطات قاضي التحقيق في الدعوى بنوعين من السلطات : سلطات تحقيق وفيها يتمتع بسلطة تقديرية لاتخاذ مايراه مناسباً لاظهار الحقيقة ، الا ان ليس له تقدير الادلة والاعتراف وانما ذلك من اختصاص محكمة الموضوع[١١٠٠]. وله سلطة قاضي موضوع في بعض جرائم المخالفات[١١٠١]. وتنهي ولاية قاضي التحقيق في نظر الدعوى بعد دخولها حوزته في حالتين: هما اختيارية واخرى الزامية فأما الالزامية هي حالة انهاء التحقيق كالغلق او الاحالة او حالة عدم الاختصاص . أما الحالة الاختيارية حالة طلب في انهاء العقوبة سواء كان من القاضي بسبب توافر احد اسبابها او طلب اطراف الخصومه وحالة الضرورة وانشغال قاضي التحقيق[١١٠٢].

ج – التصرف في التحقيق .

[١٠٩٦] ينظر ، جواد الرهيمي ، التكييف القانوني للدعوى الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٥٤ .

[١٠٩٧] ينظر ، د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات ، مرجع سابق ، ص ٧١٤-٧١٥ .

[١٠٩٨] تنظر، المادة(٥٣/ج) ، من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[١٠٩٩] تنظر المادة(٥٣/ د ، هـ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[١١٠٠] ينظر ، الطعن ٧٦٤ لسنة ٢٦ ف – جلسة ١٩٥٦/١٠/٨ س٧ ،ص ١٠٠٩ . اشار اليه مستشار، د. شتا ابو سعد ، الوجيز العملي في الدفوع الجنائية ، ط٢ ،دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٩٤ ، ص١٢١ ، وقد تضمن القرار سلطة المحكمة في تقدير الاعتراف(إن تقدير قيمة الاعتراف الذي يصدر من في المتهم على اثر تفتيش باطل ، وتحديد مدى صلة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش ومانتج عنه هو من شأن محكمة الموضوع، تقدره حسبما ينكشف لها من ظروف الدعوى).

[١١٠١] ينظر نص المادة (١٣٤/ د) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

[١١٠٢] في تفصيل ذلك ينظر د. اشرف رمضان عبد الحميد ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص ٢٥٦ ومابعدها.

في نهاية التحقيق يصدر قاضي التحقيق احد القرارات التي حددها القانون وهي:

الحالة الاولى- قرار احالة القضية على المحكمة المختصة[١١٠٣].

اذا كانت ادلة الجريمة ، كافية لاحالة المتهم لاجراء محاكمته فتحال الدعوى على المحكمة المختصة ، وذلك بدعوى موجزة او غير موجزة -حسب الاحوال- مع الاشارة الى المادة القانونية المنطبقة على الفعل الجرمي[١١٠٤]، ولا يجوز احالة المتهم في الجنايات او الجنح المهمة على المحكمة الاّ بعد اجراء التحقيق الابتدائي وبدعوى غير موجزة وصدور قرار الأحالة بذلك . وفي حالة وجود جريمة غير مذكورة ، في قرار الأحالة فلا يجوز نظرها الاّ بعد تنظيم قرار الاحالة[١١٠٥]. مع ملاحظة كون الجريمة تتوقف على اذن من عدمه[١١٠٦].

الحالة الثانية- قرار غلق التحقيق بصورة مؤقته او نهائيه .

اذا راى قاضي التحقيق ، عدم وجوده ادله كافيه ، له الافراج عن المتهم وغلق التحقيق مؤقتاً[١١٠٧]. ويجوز اعادة فتح التحقيق مجدداً اذا ظهرت ادلة او عناصر جديدة مهمة قبل سقوط مدة التقادم المقررة البالغة سنتين ، حيث ان قرار الغلق المؤقت والافراج عن المتهم نهائياً به تنقضي الدعوى الجزائية على وفق نص المادة (١٣٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي. أما اذا وجد قاضي التحقيق ان الفاعل مجهول وان الحادث وقع قضاءاً وقدراً فيصدر قراراً بغلق الدعوى مؤقتاً ، ويجوز اعادة فتح التحقيق مجدداً اذا ظهرت ادلة تعزز الاتهام خلال سنتين ، المادة (١٣٠ /ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

الحالة الثالثة- قرار رفض الشكوى وغلق التحقيق نهائياً.

فيكون في حالة اذا وجد قاضي التحقيق إن الفعل غير معاقب عليه ، او ان الشكوى قد تنازل عنها في حالة الجرائم التي تعلق على شكوى ويجوز الصلح فيها دون موافقة

[١١٠٣] تقررت صلاحية إحالة الدعوى لقاضي التحقيق بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٠ ، ولم تكن هذه الصلاحية اقاضي التحقيق في النظام العراقي ، في تفصيل ذلك ينظر ، فتحي عبد الرضا الجوراني ،مرجع سابق ، ص ٥٧.

[١١٠٤] ينظر ، د. محمد ظاهر معروف ، مرجع سابق ، ص ٣٣ ، وكذلك المادة (١٣٤/ أ،ب) من الاصول الجزائي العراقي

[١١٠٥] تنظر المواد (١٣٤ ، ١٣٥) من الاصول الجزائي .

[١١٠٦] كالجرائم الواردة بالمادة ١٣٦ من قانون الاصول المحاكمات الجزائي .

[١١٠٧] تنظر المادة (١٣٠/ ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

القاضي او كان المتهم لم يبلغ السن القانوني[١١٠٨]، وفي كلتا الحالتين لايعد قرار الغلق من قبل احكام البراءة بل انه قرار يقتصر اثره على عدم تحريك الدعوى الجزائية[١١٠٩].

ويجب على قاضي التحقيق اخبار الادعاء العام في قراراته المادة (١٣٠/ هـ) اصول او انها تكون قابلة للطعن امام محكمة الجنايات بصفتها التمييزية وخلال ثلاثين يوماً مبتدأ من اليوم التالي لصدورها[١١١٠]. وفي حالة تعدد الجرائم يحال المتهمون بدعوى واحدة سواء كانوا فاعلين ام شركاء اذا كانت من نوع واحد[١١١١].

٢-المحقق

لقد استحدثت وظيفة المحقق في التشريع العراقي استناداً للمادة (٥) من ذيل قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي المرقم ٤٢ لسنة ١٩٣١ ، اما قبل ذلك التاريخ فقد كان التحقيق يجري من قبل (المستنطق) في قانون اصول المحاكمات الجزائية العثماني ، اما في قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي فقد كان من اعمال (النائب العام) ولم تقتصر وظيفة التحقيق على المحققين ممن كانوا من خريجي كلية الحقوق لقلة عددهم[١١١٢]. والتحقيق هو نشاط متعدد الجوانب تقوم به جهة متخصصة ، هدفه جمع وتثبيت الادلة واتخاذ كل ما من شأنه الوصول الى الحقيقة[١١١٣]. ولأهمية هذه المرحلة فقد احيطت بضمانات لغرض كفالة حقوق وحريات الافراد منها حياد المحقق وسرية التحقيق بالنسبة للجمهور وعلانيته بالنسبة للخصوم اضافة للاجراء الشكلي وهو التدوين[١١١٤]. ولا يباشر التحقيق الاّ مَن كاَنَ يحمل شهادة القانون من المدنيين وكذلك مفوضي الشرطة وضباطها بعد ادائهم اليمين امام رئيس محكمة الاستئناف والمدنين من قبل وزير العدل وبعد منحهم سلطة محقق[١١١٥]. لكون اعمالهم تعد اعمالاً قضائية ولخطورتها قرنت بذلك اليمين ، ونظراً لاهمية دور المحقق لذا يقتضي بيان مواصفاته وسلطاته في الدعوى الجزائية وفي الفقرتين الاتيتين :

أ- صفات المحقق

[١١٠٨] تنظر المادة (١٣٠/أ، ب ، ١٩٤، ١٩٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .
[١١٠٩] ينظر ، د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٥٣٥- ٥٣٦.
[١١١٠] تنظر المواد (٢٤٩، ٢٦٤ ، ٢٦٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.
[١١١١] تنظر المادة (١٣٢/أ، ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .
[١١١٢] ينظر: عبد الجليل برتو ، مرجع سابق ، ص٣٩.
[١١١٣] د.م.ي –باجانوف ، د. يو .م . غرو شيفوي ، مرجع سابق ، ص٢٠٣.
[١١١٤] تنظر المادة (٥٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية عراقي.
[١١١٥] تنظر المادة (٥١/ هـ، و) من قانون اصول المحاكمات الجزائية عراقي.

لغرض تمكين المحقق من القيام بمهمته بكفاية وادائها بشكل يحقق الغاية من هذه السلطة في احقاق العدالة فقد اقترنت هذه السلطة بعدة خصائص استجابة لضمان الدقة في الاجراءات وسبلاً للمحافظة على الحياد ومنها .

الصفة الاولى- الدقة وقوة الملاحظة

تقتضي اجراءات التحقيق في المعاينة او التفتيش او القبض مراعاة الدقة كحراسة مكان الجريمة والمحافظة على الآثار المادية ومراعاة التسلسل المنطقي لترتيب اوراق الدعوى[١١١٦]. وذلك ابتغاء لمراعاة التسلسل المنطقي للأمور مما ينتج عنه ، ترابط التحقيق ويساعد المحقق على رسم هيكل الحادث بصورة واقعية وتشمل هذه الدقة مما يتطلبه التحقيق من اقوال وتصرفات واعمال وما يصل الى علمه او سمعه[١١١٧]. ومن مقتضيات هذه الدقة كذلك تدقيق الافادات ودراستها وتمحيصها ومعرفة صحتها والترتيب في الاسئلة وبه يمكن تقدير الدليل والوقوف على مدى صدق الشاهد او كذبه[١١١٨]. وقوة الملاحظة تعني تركيز انتباه المحقق الى كل ما يتعلق بالتحقيق من وقائع واشخاص تحت تصرفه ، وان كانت تبدو غير مهمة ابتداء عند اجراء التفتيش او الكشف او خلال الاستجواب اذ غالباً ما تكون هذه الامور البسيطة ذا اهمية في كشف الجريمة[١١١٩]. وترتبط قوة الملاحظة وسرعة الخاطرة وقوة الذاكرة بينهما برابطة شديدة وذلك للربط بين الاحداث المختلفة ولتيسير الوصول الى الحقيقة .

الصفة الثانية- السرية وسرعة التصرف

يطلع المحقق وبحكم وظيفته على معلومات واسرار يجب عليه كتمانها ، اذ يترتب على افشائها ضرر ولايسمح لغير ذوي الشأن بالاطلاع على ماتشتمل عليه الاوراق والتحقيقات ويقتصر على اطلاع من يجوز لهم بحكم القوانين والتعليمات الاطلاع عليها والاّ تعرض المحقق للمسؤولية الجزائية[١١٢٠]، ويسري هذا الواجب بالكتمان على اصحاب المهن من الاطباء او الصيادلة والمحامون وغيرهم بعدم افشاء الاسرار التي اطلعوا عليها[١١٢١]، ولابد ان يتسم المحقق بسرعة التصرف دون المساس بالعدالة .

[١١١٦] ينظر: المستشار الدكتور محمد انور عاشور ، الموسوعة في التحقيق الجنائي العملي ، ط٢ ، عالم الكتب، القاهرة ،ص٣٢.

[١١١٧] ينظر: د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، السلطة الشرطية ومناط شرعيتها جنائياً واداريا ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٣ ، ص٢٦-٢٧.

[١١١٨] ينظر: المستشار محمد انور عاشور ، مرجع سابق ، ص٣٣ ، د. عبد الستار الجميلي ، محمد عزيز ، مرجع سابق ،ص١٣٩.

[١١١٩] ينظر: د. سلطان الشاوي ، اصول التحقيق الاجرامي ، مطبعة جامعة بغداد ، بلا سنة نشر ،ص٢٠.

[١١٢٠] تنظر عقوبات الجرائم الماسة بسير العدالة المواد (٢٣٥ - ٢٣٦ ، ٢٤٩ ، ٢٦٤) من قانون العقوبات العرقي.

[١١٢١] ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في المحقق الجنائي ، مرجع سابق ، ص٣٩ ومابعدها .

والا يتباطئ في جمع الادلة والاّ يتردد في اجراء امر يراه سليماً ضماناً لتحقيق الفائدة من الاجراءات في وقتها[١١٢٢]، ويدخل في ذلك عدم التراخي او التأجيل او التسويف ومن ضمنها تهيئة كل الوسائل اللازمة للقيام بالتحقيق حال حصول الجريمة[١١٢٣].

الصفة الثالثة- الحياد واحترام حرية الدفاع

وجود القضاء العادل النزيه المستقل هو الضمانة الكبرى لاجراءات الخصومة الجزائية لتحقيق محاكمة تتضمن عوامل الحيدة والنزاهة والاستقلال[١١٢٤]. والحياد المقصود هو التجرد حيال النزاع المعروض من اية مصلحة ذاتية ومن شأن ذلك جعل المحقق مؤهل لانجاز عمله بنزاهة[١١٢٥]، مما يقع على المحقق التحري عن الدليل بتجرد سواء لمصلحة المتهم او ضده ، اذ قد يستغرق التحقيق وقتاً اكثر مما يستغرقه الحكم مما يساعد على الوقوف على الحقيقة بشكل اوسع ويمكن المتخاصمين من ابداء ما لديهم من حجج وفيه توضيح للحق واقرار للعدالة[١١٢٦]. وحرية الدفاع هي اصل الحريات الاخرى التي يستطيع الانسان حماية حرياته الاخرى من العدوان عليها[١١٢٧]. وهو حق ينشأ منذ اللحظة الاولى التي يواجه بها الشخص في الاتهام ويقصد به هنا افساح المجال وتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه أما بأثبات عدم صلاحية الدليل الموجه ضده او اقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة[١١٢٨].

الصفة الرابعة -الايمان برسالته والثقافة العامة

يقتضي نجاح المحقق في عمله ان يكون مؤمناً بعمله مخلصاً ومتحمساً في ادائه يلزم الواقعية والبعد عن الخيال ودون ملل[١١٢٩]. ويتحقق ذلك بالتجرد من كل تأثير وخلو الذهن من رأي مسبق وفي ذلك تأكيد على عدم احالة الدعوى الى المحكمة المختصة الاّ بعد ترجيح ادانة

[١١٢٢] ينظر: المستشار عبد الحميد المنشاوي ، المرجع العلمي في اجراء التحقيق الجنائي ، دار الفكر الجامعي ، الازاربطة ، القاهرة ،١٩٩٢ ، ،ص٤١.

[١١٢٣] ينظر: د. سلطان الشاوي ، مرجع سابق ،ص٢٤.

[١١٢٤] ينظر: البكر محمد اسماعيل البعلي ، وسائل الشريعة الاسلامية لتحقيق العدالة للمتهم ،ج١ ، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب ،الرياض ، الندوة العلمية الدولية للفترة من ١٢-١٦.

[١١٢٥] ينظر: د. حاتم بكار ، مرجع سابق ،ص١١٣ومابعدها .

[١١٢٦] ينظر: عبد الله الهاشمي ، اصول التحقيق الاجرامي عند العرب والمسلمين ، المرفاة ، الكويت ، ١٩٧٢ ، ص٩٤.

[١١٢٧] ينظر: المستشار طه ابو الخير، حرية الدفاع ، ط١، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧١ ،ص١١.

[١١٢٨] ينظر: د. عادل حمد الفقي ، حماية حقوق الانسان بين القانون الوضعي والتشريع الجنائي الاسلامي ، مجلة الامن العام ،ع١١٣ ،س٢٩ ،نيسان، ١٩٨٦ ،ص٤٨ ومابعدها ،اشار اليه ، سعد حماد صالح القباتلي، ضمانات حق المتهم ، مرجع سابق، ص١٥.

[١١٢٩] ينظر: د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، السلطة الشرطية ، مرجع سابق ،ص٢٤-٢٥.

المتهم وان المحقق قد تصرف حسناً[١١٣٠]، وان يتعامل بهدوء وضبط النفس والابتعاد عن التسرع في التعامل مع الاشياء وعدّ ما يحيط به تبعاً لطبيعة التحقيق اموراً عادية ولا تكون ذات تأثير عليه من تصرفه ومن مجريات التحقيق[١١٣١]. ولكي يصل المحقق الى الحقيقة لابد من معرفة ظروف المجتمع وفهم المعلومات العامة التي تتصل بالواقعة وان تكون له معرفة بالعلوم المتعلقة بعمله كالطب الشرعي (العدلي) والطب العقلي وعلم الاجرام وعلم العقاب وغيرها[١١٣٢].

هذه هي السمات التي يجب على المحقق الناجح ان يتصف بها عند القيام بعمله اضافة للتكوين المهني ، بحيث تجعله يتعامل بثقة مع الاجراءات التي يقوم بها ويكون اقدر على كشف الحقيقة القريبة الى الواقع والمساعدة في عدم احالة القضايا الاّ تلك المستندة على اساس متين من الواقع والقانون واحترام حق الدفاع.

ب- سلطات المحقق

يتعذر على قاضي التحقيق القيام بكل اجراءات التحقيق في حدود اختصاصه مما يقع على المحققين او اعضاء الضبط القضائي لاتخاذ الاجراءات القانونية فيها وعليهم اخبار قاضي التحقيق والمدعي العام بما تم[١١٣٣]. وعلى المحقق ان يشرع في التحقيق فوراً وعند ورود اخبار بوقوع جريمة من نوع جنحة او جناية[١١٣٤]. وفي حالة الضرورة لاصدار قرار او اجراء فوري اثناء التحقيق في جناية او جنحة ، ويجوز عند غياب قاضي التحقيق المختص عرض الموضوع على أي قاضي لتلبية حاجة التحقيق ومن ثم عرض الاوراق التحقيقية على القاضي المختص[١١٣٥]. ويبدأ التحقيق عند ورود تقرير الشرطة او عند مباشرة عضو الضبط القضائي في حدود اختصاصه او حالة شكوى المجني عليه او الاخبار الوارد من شخص بوقوع جريمة تدخل في اختصاصه[١١٣٦]، ومن الاجراءات التي يقوم بها المحقق عند وقوع جريمة. تدقيق الاخبار لمعرفة ما اذا كانت الاخبار صحيحاً من عدمه، وسواء كان في مرحلة التحري وجمع الاستدلالات او التحقيق ، وما اذا كان الاخبار مكتوباً او شفهيا فيجب تثبيت كافة المعلومات المتعلقة به ، ومن ثم سرعة الانتقال الى محل الحادث للمحافظة على مكان الجريمة وأثارها ووصفها وضبط الاثار المادية[١١٣٧].

[١١٣٠] ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في المحقق الجنائي ، مرجع سابق ،ص٣٢.
[١١٣١] ينظر: مستشار محمد انور عاشور ، مرجع سابق ،ص١٥.
[١١٣٢] ينظر: علي السماك ، مرجع سابق ، ص ٨١ ومابعدها .
[١١٣٣] تنظر المادة (٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائي العراقي .
[١١٣٤] تنظر المواد (٤٣ ، ٤٩/أ) من قانون اصول الماكمات الجزائي العراقي ، وكذلك تنظر القاعدة (٢٣/اولاً) من قواعد اجراءات المحكمة الجنائية العليا سابق ذكرها .
[١١٣٥] تنظر المادة (٥١/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.
[١١٣٦] تنظر المواد (٤٣، ٤٩ ، ٥٠) من قانون اصول المحاكمات الجزئية العراقي.
[١١٣٧] ينظر ، مستشار د. محمد انور عاشور ، مرجع سابق ،ص٤٩ ومابعدها .

وقد منح القانون للمحققين وقاضي التحقيق او المحكمة سلطة التكليف بالحضور او القبض على المتهم وتوقيفه. لغرض الاستيضاح ممن له معلومات حول الجريمة[١١٣٨]. الا انه ليس للمحقق ممارسة سلطته بالتكليف بالحضور في الجرائم التي عقوبتها الاعدام او السجن المؤبد كجرائم الارهاب مثلاً[١١٣٩]. وعليه ان يوقف المتهم واطلاق سراحه في الجنح وعليه اطلاع قاضي التحقيق عندما تقع الجريمة في منطقة نائية[١١٤٠].

ولقاضي التحقيق او المحقق او عضو الضبط القضائي بأمر من قاضي التحقيق تفتيش أي شخص ودخول منزله ،اذا اريد الكشف عن جريمة وعن الاشياء التي اجري التفتيش عنها[١١٤١]، مع مراعاة هوية الشخص الذي يتم تفتيشه[١١٤٢].

ويتعين على المحقق ان يثبت بمحضر التحقيق وما تضمنه من اوراق لمعرفة ظروف ارتكاب الجريمة ولتكوين فكرة عند افادة المتهم[١١٤٣]، مع مراعاة عدم تحليف المتهم اليمين لتعارضه مع حق الدفاع[١١٤٤]، وان يتم استجواب المتهم خلال ٢٤ ساعة من تاريخ حضوره من قبل قاضي التحقيق او المحقق حصراً مع مراعاة الضمانات المقررة له[١١٤٥]. ومن الاختصاصات الاخرى التي يتمتع بها المحقق تدوين افادة الشهود او المخبر[١١٤٦]، وندب الخبراء بناء طلب الخصوم او طلب القاضي[١١٤٧]. كما له وفي حالة الجناية او الجنحة ارغام المجني عليه من الكشف عن جسمه او اخذ تصويره الشمسي او شعره او اظافره[١١٤٨]. وكل ما يفيد في التحقيق وفضلاً عن ذلك فللمحقق اتخاذ كل مايراه مناسباً لاظهار الحقيقة وتعزيز العدالة وبعد اعلام قاضي التحقيق والادعاء العام مع ملاحظة اهمية تولي قاضي التحقيق في الجنايات او الجنح حيث يتولى تدوين افادات المتهمين بنفسه.

ثانياً : سلطات التحقيق الاخرى

لقد منح المشرع العراقي اضافة لقاضي التحقيق جهات اخرى سلطة في تحقيق الجرائم استثناءاً لاغراض تجنب ضياع معالم الجريمة او منع هروب المتهم ، او بسبب وجود المحقق في مكان الحادث، او في حالة الجريمة المشهودة مما يقتضي تحويلها سلطة

[١١٣٨] تنظر ،المادة (٨٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.
[١١٣٩] تنظر المادة (٩٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية وكذلك المادة (٣) من قانون مكافحة الارهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ المنشور في جريدة الوقائع بالرقم ٤٠٠٩ في ٢٠٠٥/١١/٩.
[١١٤٠] تنظر المواد (١٠٢ ، ١٠٣ ، ١١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .
[١١٤١] تنظر المواد (٧٢/ب ،٧٣/أ ،٧٨ ، ٧٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.
[١١٤٢] تنظر، المادة (٨٠) من قانون الاصول المحاكمات الجزائية العراقي.
[١١٤٣] تنظر: علي السماك ، مرجع سابق،ص٤١٥.
[١١٤٤] انظر المادة (١٢٦/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.
[١١٤٥] تنظر المواد (١٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.
[١١٤٦] المواد (٥٨-٦٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.
[١١٤٧] المادة (٦٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.
[١١٤٨] المادة(٧٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

التحقيق تحقيقاً لاعمال القضاء وحرصاً على ادلة الجريمة وعدم الحاق ضرر بالمتهمين ، ومن هذه الجهات المحقق وعضو الضبط القضائي والمسؤول في مركز الشرطة واعضاء الادعاء العام ، لذا سنتناول هذه الجهات بايجاز تباعا:

١ـ عضو الادعاء العام

استقر التشريع الجزائي العراقي على ان التحقيق من اختصاص قاضي التحقيق والمحقق واستثناءاً إعضاء الضبط القضائي تحت اشراف قاضي التحقيق . اما الادعاء العام هو الهيئة المختصة بالاتهام والمطالبة بحق الدولة في العقاب ، الا انه في حالات ضرورة التحقيق ولغرض المحافظة على ادلة الجريمة وفي حالة الجريمة المشهودة فقد خول الادعاء ، وفي حالة غياب قاضي التحقيق سلطة قاضي تحقيق ، وهي سلطة استثنائية وبحكم القانون ولاشك في ان اعمال الادعاء العام تعد جزءً من اعمال السلطة القضائية ويسبق توضيح حالات ممارسة عضو الادعاء العام التحقيق من حيث حالات هذه الممارسة في فقرة اولى والطبيعة القانونية لاعمال الادعاء العام في فقرة ثانية .

أـ حالات ممارسة عضو الادعاء العام مهمة التحقيق.

تضمنت المادة (٣) من قانون الادعاء العام العراقي الحالي نصاً يسمح بممارسة عضو الادعاء العام التحقيق الابتدائي عند غياب قاضي التحقيق ريثما يصل قاضي التحقيق المختص. الذي له ان يطلب من عضو الادعاء العام كلا او جزءا. ان قيام عضو الادعاء العام بممارسة تحقيق مقيدة في حالة غياب قاضي التحقيق المختص ولاعتبارات عملية وبالصفة القضائية التي يتمتع بها عضو الادعاء العام[١١٤٩]، ومعلق على وصول قاضي التحقيق والطلب منه بالاستمرار بالتحقيق ام لا[١١٥٠].

ان وجود عضو الادعاء العام في مكان الجريمة تجعله امام الامر الواقع بمباشرة التحقيق حيث الزمت المادة الثامنة من قانون الادعاء العام الجهات والمؤسسات اخبار الادعاء العام بحالة وقوع جريمة من نوع جناية او جنحة تتعلق بالحق العام كما ان قانون اصول المحاكمات الجزائية قد الزم عضو الادعاء العام باخبار قاضي التحقيق[١١٥١]. وان مهمته تنتهي بحضور قاضي التحقيق المختص مالم يطلب منه الاستمرار بمهمته[١١٥٢]. مما يعني ان حضور عضو الادعاء العام الى مكان ارتكاب الجريمة وحده يكفي لقيامه بالتحقيق ويبدوا ان قيام عضو الادعاء العام بمهمة التحقيق هو واجب فرضته طبيعة المهمة التي يقوم بها وحضوره الى مسرح الجريمة وهي حالة استثنائية على مبداء الفصل يجب عدم التوسع

[١١٤٩] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي، و د. ظاري خليل محمود، مرجع سابق ص١٢.
[١١٥٠] تنظر المادة (٣) من قانون الادعاء العام العراقي سابق ذكرها.
[١١٥١] تنظر المادة (٦/ثانيا) من قانون الادعاء العام المعدل .
[١١٥٢] تنظر المادة (٣) من قانون الادعاء العام سابق ذكرها .

فيها او القياس عليها لان واجبات عضو الادعاء العام هي الاشراف والرقابة على اعمال التحقيق[١١٥٣] وعدم الاستناد الى حجج التكوين المهني والاعداد القانوني لجهتي القضاء والادعاء العام اذ ان ذلك له اثار سلبية على التحقيق عند اثارة موضوع الرد والتنحي كما نعتقد.

واذا ما علمنا ان مخالفة قاضي التحقيق لرأي الادعاء العام او عدم حضوره التحقيق لا يترتب عليه بطلان اجراءات التحقيق ويبقى الاساس هو قاضي التحقيق[١١٥٤]. كما ان رفض امر قاضي التحقيق له اثره في ارباك عملية التحقيق ومن ثم ماهي الاجراءات التي يتخذها قاضي التحقيق عند رفض اجراءاته وعدم انصياعه لامره وما هو الوضع الجديد لنتائج الرفض ومن جانبنا نؤيد الرأي الذي يعد ذلك الحال فراغ تشريعي يستحق العلاج[١١٥٥].

ب- الطبيعة القانونية للتحقيق الذي يقوم به عضو الادعاء العام

أختلف الرأي حول الطبيعة القانونية لاعمال عضو الادعاء العام الذي يطلب منه قاضي التحقيق المختص مواصلة التحقيق. فهناك من يرى عضو الادعاء العام عند ممارسته مهمة التحقيق بغياب قاضي التحقيق والذي يستمر بناءاً على طلبه يكون بمثابة المحقق التابع الى قاضي التحقيق بسبب رفع الصلاحية عند حضور قاضي التحقيق المختص[١١٥٦].

ومنهم من رأى ان عضو الادعاء العام يحتفض بصلاحية قاضي التحقيق في حالة موافقة عضو الادعاء العام على طلب قاضي التحقيق استنادا الى انهاء صلاحية مخولة من قبل المشرع، وان اعتبار عضو الادعاء العام محققا طبقا للرأي الاول ينطوي على مخالفة للوضع القانوني لعضو الادعاء العام عند تعيينه. كما ان القاضي ليس بحاجة الى محقق كعضو الادعاء العام بالنظر لوجود محققين اخرين كما ان التفسير اللغوي يقتضي الابقاء على الصلاحية[١١٥٧]. ومن جانبنا نؤيد هذا الرأي لوجاهته وتماشيه مع سياق المعنى العام للمادة (٨) من قانون الادعاء العام وانسجاما مع الغاية التي بسببها شرعت هذه المادة وفيه اعترافا بالجهد الذي قام به عضو الادعاء العام خصوصا وان عضو الادعاء العام والقاضي يتقاربون من حيث التكوين العلمي والمهني.

٢- اعضاء الضبط القضائي

[١١٥٣] تنظر المادتان (٥ ، ٦) من قانون الادعاء العام العراقي.
[١١٥٤] ينظر: د. سليم ابراهيم حربة، الادعاء العام في مرحلتي التحقيق والمحاكمة ، مرجع سابق ص١٢٨.
[١١٥٥] ينظر: د. سليم ابراهيم حربة المرجع السابق ص١٢٩.
[١١٥٦] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي و د. ضاري خليل محمود، مرجع سابق ص١٢.
[١١٥٧] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي ، و د. ضاري خليل محمود، مرجع سابق ص ١٢٢.

تعني كلمة الضبط القضائي مجموع الاجراءات اللازمة لاثبات وقوع الجريمة والبحث عن مرتكبيها قبل البدء بالتحقيق في الجريمة التي يؤديها مجموع الموظفين الذين يمارسون وظيفة الضبط القضائي[١١٥٨].

وتفرق التشريعات بين سلطة الضبط الاداري وسلطة الضبط القضائي من حيث الطبيعة فالاولى غايتها وقائية والثانية قضائية ، إضافة للفرق بينهما من حيث المجال ومن حيث الرقابة والاشراف[١١٥٩]. فتختص السلطة القضائية في تقصي الجريمة ومعرفة اسبابها ومرتكبيها . وقد خولتها غالبية القوانين إختصاصات باجراءات التحقيق مستمدة من القانون مباشرة وقد خول اختصاصاً في مجال الجريمة المشهودة والقبض والتفتيش حيث يدخل هذا الاجراء ضمن اجراءات التحقيق الابتدائي[١١٦٠]. اذ ان اعضاء الضبط القضائي لهم الدور الواسع في البحث عن الجرائم وجمع الاستدلالات وضبط المتهمين وسماع شهادات الشهود في مكان ارتكاب الجريمة وتعد فكرة الضبط القضائي اثراً لمبدأ الفصل بين السلطات والهدف منه ارتباط الضبط الاداري بالسلطة الادارية وارتباط اعضاء الضبط القضائي بالسلطة القضائية[١١٦١]. ولغرض توضيح اعضاء الضبط القضائي سوف نبينهم من حيث المقصود بهم واختصاصاتهم وانتهاء مهامهم:

أ- مدلول اعضاء الضبط القضائي

تبدأ وظيفة الضبط القضائي في جمع الاستدلالات اللازمة للجريمة وبعد ان تنتهي وظيفة الضبط الاداري ولاتنقطع الصلة بينهما بل ان هناك من اعضاء الضبط الاداري ممن يضطلعون بوظيفة الضبط القضائي ، كضبط المخالفات في قانون المرور[١١٦٢]. وتثبت صفة عضو الضبط القضائي بنص القانون وعلى سبيل الحصر كما في المادة (٣٩)[١١٦٣] . من قانون اصول المحاكمات الجزائية، ولا يكتسب هذه الصفة خارج

[١١٥٨] ينظر: د. محمد عيد الغريب ، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط ،مرجع سابق ،ص٨.

[١١٥٩] ينظر: د.سامي النصراوي ،مرجع سابق ،ص٢٢٦.

[١١٦٠] ينظر: د. محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط ، دراسة مقارنة ،الدار العربية للموسوعات ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع، ص٢٢١.

[١١٦١] ينظر: د. محمد ظاهر معروف ، مرجع سابق ، ص٥١.

[١١٦٢] تنظر، المادة (٣٣) من قانون المرور رقم ٤٨ لسنة ١٩٧١ الملغى والمادة (٣٤) من قانون المرور رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤.

[١١٦٣] تنص المادة (٣٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على ان (اعضاء الضبط القضائي هم الاشخاص الآتي بيانهم في جهات اختصاصهم :
١-ضباط الشرطة ومأمورو االمراكز والمفوضون .
٢-مختار القرية والمحلة في التبليغ عن الجرائم وضبط المتهم وحفظ الاشخاص الذين تجب المحافظة عليهم .
٣-مدير محطة السكك الحديدية ومأمور سير القطار والمسؤول عن ادارة الميناء البحري او الجوي وربان السفينة او الطائرة ومعاونه في الجرائم التي تقع فيها.
٤- رئيس الدائرة او المصلحة الحكومية او المؤسسة الرسمية او شبه الرسمية في الجرائم التي تقع فيها.
الاشخاص المكلفون بخدمة عامة الممنوحون سلطة التحري عن الجرائم واتخاذ الاجراءات بشأنها في حدود ماخولوا به بمقتضى القوانين الخاصة).

التحديد القانوني ويمكن التمييز بين نوعين من اعضاء الضبط القضائي فمنهم ذو اختصاص عام في جميع الجرائم وفي حدود الاختصاص الاقليمي بوجه عام ، والثانية ذات اختصاص خاص في جرائم معينة وليس لها فيما عداها[١١٦٤]. وقد اختلفت التشريعات المختلفة في تسمية اعضاء الضبط القضائي وفي الاشخاص القائمين بها الا ان في الغالب تأخذ الشرطة حيزاً كبيراً كما هو الحال في التشريع الامريكي والانكليزي والمصري والكويتي والاماراتي[١١٦٥] وغيرها من الدول . وقد جعلت بعض هذه التشريعات اعضاء الادعاء العام واعضاء النيابة اعضاء في الظبطية القضائية ، ومن هذه التشريعات التشريع المصري والتشريع السوداني[١١٦٦].

ب- اختصاصات اعضاء الضبط القضائي

ينفذ اعضاء الضبط القضائي اختصاصات رئيسة تتمثل في البحث والتحري عن الجرائم ومعاينة مكان وقوعها وسماع اقوال الشهود وملاحقة المجرمين وكشف الغموض المحيط بالجريمة وجمع الاستدلال والقيام ببعض التحقيقات التي تقتضيها الجريمة[١١٦٧]، مع مراعاة الاختصاص القضائي في التحقيق[١١٦٨]. ولمأموري الضبط القضائي اختصاصات في مرحلة التحري والاستدلال والاخرى في مرحلة التحقيق كما في حالة الندب والجريمة المشهودة وسوف نبين هاتين الحالتين من الاختصاصات في ادناه :

الحالة الاولى- اختصاصات عضو الضبط القضائي في الاستدلال

يقصد بالاستدلال او التحري مجموعة الاجراءات الاولية السابقة على تحريك الدعوى الجزائية الغرض منها جمع المعلومات والتثبت من وقوع الجريمة لغرض تقديمها الى سلطة التحقيق لغرض التصرف في الواقعة في تحريك الدعوى الجزائية[١١٦٩]. وتبدأ بعد

وقد حدد المشرع المصري مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم في المادة (٢٣) والمشرع الكويتي في المواد (٣٩، ٤٠، ٤١).، وقد قضت محكمة النقض المصرية بهذا الصدد بان : ((عدم تجرد مأمور الضبط القضائي من صفته في غير اوقات العمل الرسمية ، بقاء اهليته لمباشرة الاعمال التي اناطه بها القانون ولو كان في اجازة او عطلة رسمية ، ما لم يتوقف عن عمله او يمنح اجازة اجبارية...)، الطعن رقم ٣٠٨٠ لسنة ٦٥ق ،جلسة ١٩٧٧/٣/١٧ ، اشار اليه، د. عبد الفتاح مراد ، الجديد في النقض الجنائي ، مرجع سابق ،ص٧٨.

[١١٦٤] ينظر ، د. محمد عيد الغريب ، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط ، مرجع سابق ، ص١١-١٢.

[١١٦٥] ينظر ، ب ج – جورج ، اجراءات ما قبل المحاكمة ،من منشورات المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون المقارن المعقود للفترة من ٩-١٢ ،ابريل، الاسكندرية ،١٩٨٩ ، ص٢٨٩، ⟸ ففي مصر تسمى مأموري الضبط القضائي، المادة (٢٣) وفي الكويت في المواد (٣٩-٤٠) تسمى الضبطية القضائية ، وفي قانون الاجراءات الجنائية لدولة الامارات العربية المتحدة تسمى الضبطية القضائية في المواد (٣٠-٣١).

[١١٦٦] تنظر ، المادة (١٢٢) من قانون الاجراءات الجنائية السوداني رقم ١٦٥لسنة ١٩٧٤.

[١١٦٧] ينظر ، د. محمد علي السالم آل عياد الحلبي ، ضمانات الحرية الشخصية اثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن ، الكويت ،١٩٨١ ، ص٦٩.

[١١٦٨] ينظر ، د. عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ، ص٢٢٦.

[١١٦٩] ينظر ، د.فاضل نصر الله عوض ، مرجع سابق ،ص٤٠.

بعد تلقي عضو الضبط القضائي الاخبار او الشكوى لغرض تقديمها لقاضي التحقيق او المحقق او المسؤول في مركز الشرطة ، ويستوي ان يكون الاخبار مكتوباً او شفهياً لقبول التبليغات والشكوى وجمع المعلومات عن الجريمة ومرتكبها[١١٧٠]. واتخاذ جميع الوسائل التي تكفل المحافظة على ادلة الجريمة وفي حدود اختصاص عمله[١١٧١]. وله الايتاء بجميع الايضاحات والمعاينة اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع واتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على الادلة[١١٧٢]، وله ان يسمع اقوال الاشخاص الذين لديهم فائدة في التحقيق ولايجوز تحليفهم اليمين (الشاهد أو المخبر) الا اذا خيف فوات الشهادة[١١٧٣]. وعلى عضو الضبط القضائي تحرير محضراً بشأن الاعمال التي قام بها في مدة محددة[١١٧٤]، وان تتضمن البيانات اللازمة لما تم من اجراءات وبيان اسم وصفة محرر المحضر وحكمة ذلك حتى يمكن التحقق من الاجراءات التي اتخذها المحقق ولغرض الاحتجاج على ماتخذت فيه[١١٧٥]. الا ان عدم تحرير محضر الاستدلال او عدم توقيعه او عدم توقيع الشهود، لا يترتب عليه البطلان، لان هذه الاجراءات كانت لضمان حسن سير العمل وتوجيهه وارشاده ولايقلل من جدية المحضر الخطأ الذي يشوب تحريره[١١٧٦]. وبعد انتهاء اعمال الاستدلال على عضو الضبط القضائي ارسال اوراق المحضر الى قاضي التحقيق فوراً وفقاً للمواد (٤١، ٤٣) من قانون الاصول العراقي، وتنتهي مهمته بحضور المحقق او قاضي التحقيق او ممثل الادعاء العام ما لم يطلب منه الاستمرار باجراءاته[١١٧٧]. اما عن التصرف بالدعوى بناء على الاستدلالات فانه اذا كان الاصل ان يجري التحقيق امام المحكمة فانه يجوز استثناءً في مواد المخالفات والجنح غير المهمة احالتها الى المحكمة دون تحقيق[١١٧٨].

الحالة الثانية ـ اختصاص اعضاء الضبط القضائي في التحقيق

اعطى المشرع الجزائي لعضو الضبط القضائي بعض اعمال التحقيق او بعض اعمال التحقيق الابتدائي وهي حالات القبض والتفتيش وحالة الانابة والجريمة المشهودة ، ويعد ذلك اختصاصاً استثنائياً كون التحقيق يتضمن اجراءات ماساً بالحرية الشخصية وبه

[١١٧٠] تنظر المادة (٤١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي وكذلك المواد(٣٥، ٣٨) من قانون الاجراءات لدولة الامارات العربية المتحدة وكذلك المادة (٤٠) من قانون الجزاء الكويتي .

[١١٧١] تنظر المواد (٤٠، ٤٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[١١٧٢] ينظر ، د. مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية ،ج١ ، مرجع سابق ،ص٢٢٧.

[١١٧٣] المادة(١/٢١٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، والمادة(٢٩) اجراءات مصري .

[١١٧٤] المادة(٤١) قانون الاصول العراقي ، المواد (٣٠ ، ٤٦، ٤٩) اجراءات مصري، والمادة (١٤) اجراءات ليبي، المواد (٤٠-٤١) جزاء كويتي.

[١١٧٥] ينظر: د. محمد عيد الغريب ، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط ، مرجع سابق ،ص٣١-٣٢.

[١١٧٦] ينظر ، د. محمد علي السالم آل عياد الحلبي، اختصاص رجال الضبط القضائي ، مرجع سابق ،ص١٦١، الاستاذ عبد الامير العكيلي ، د. سليم حربة ، اصول المحاكمات الجزائية ، مرجع سابق، ص٩٦.

[١١٧٧] تنظر المادة (٤٦) اصول محاكمات جزائية عراقي .

[١١٧٨] ينظر: د. محمد عيد الغريب ، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط ، مرجع سابق ،ص٤٧ ، د. مدحت رمضان، مرجع سابق ، ص١٤٨.

تحرك الدعوى الجزائية لذلك عهد بالتحقيق الابتدائي الى سلطة مختصة[١١٧٩].واستجابة لنوع الجريمة الذي يتطلب السرعة واثبات وقائع لا توفر غالباً لسلطة الاستدلال[١١٨٠]. حيث يجوز له اتخاذ بعض الاجراءات في التحقيق منها القبض والتفتيش.

ان مضمون القبض اجراء يهدف الى تقييد حرية الشخص في مدة محدودة لغرض ايصاله لسلطة التحقيق تمهيداً لاستجوابه ومعرفة فيما اذا كان توقيفه او اخلاء سبيله[١١٨١].

وينطوي القبض على خطورة على الحقوق والحريات بسبب ما يتضمنه من مساس بحريات الافراد وتقييدها لذلك قيد اجراء القبض في التشريعات المقارنة بضمانات منها ان تكون صادرة من قاضي التحقيق او محكمة او جهة ذات اختصاص وان يتضمن البيانات الصريحة وتحريرياً عن الجهة التي قامت باصداره[١١٨٢]. وقد خول قانون الاصول الحالي كل فرد من افراد الشرطة وآحاد الناس واعضاء الضبط القضائي بالقاء القبض على المتهم بارتكابه جناية او جنحة مشهودة أو كان قد فر بعد القبض عليه او كان محكوماً بعقوبة مقيدة للحرية[١١٨٣]. ولعضو الضبط القضائي القبض على أي شخص صادر بحقه امراً بالقبض من سلطة مختصة او يحمل سلاحاً ظاهراً او مخفياً أو كل متهم في ارتكابه جناية او جنحة ولم يكن له محل اقامة معين او كان قد تعرض لاحد اعضاء الضبط القضائي او مكلف بخدمة عامة[١١٨٤]. وان يسلم المقبوض عليه الى اقرب مركز شرطة بعد تجريده من الاسلحة التي قد يحملها[١١٨٥].

ويشترط لصحة القبض ان تكون الجريمة مشهودة جناية او جنحة وان تكون هناك اسباب معقولة للقبض عليه ، وتقدير هذه الدلائل ومدى كفايتها تعود لعضو الضبط القضائي ابتداءً شرط ان يكون اعتقاده يؤدي عقلاً الى صحة الاتهام[١١٨٦]. ويجب على عضو الضبط القضائي ان يسمع اقوال المتهم المقبوض عليه ويعرض على قاضي التحقيق خلال (٢٤) ساعة[١١٨٧] من القبض عليه ولاتزيد مدة التوقيف عن ربع الحد الاقصى للعقوبة ولاتزيد باية حال على ستة اشهر[١١٨٨]. اما التفتيش كاجراء تحقيق فان غرضه الوصول الى الادلة على

[١١٧٩] ينظر: د. محمد عيد الغريب ، الاختصاص القضائي ، مرجع سابق ،ص٥٨.
[١١٨٠] ينظر: د. فاضل نصر الله عوض ، مرجع سابق ،ص٤١٧.
[١١٨١] ويختلف القبض عما يشتبه به من اوضاع كالتكليف بالحضور والتعرض المادي او الاستيقاف والتوقيف ، ينظر في ذلك د. كاظم عبدالله حسين الشمري، القبض كاجراء ماس بالحرية الشخصية – دراسة مقارنة- رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون ،جامعة بغداد ،١٩٩٢،ص٤٥ومابعدها.
[١١٨٢] ينظر: د. ضاري خليل محمود ، مرجع سابق ،ص٤٠-٤١.
[١١٨٣] تنظر المادة (١٠٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي وكذلك المادة (٥٨) من قانون الجزاء الكويتي .
[١١٨٤] ينظر نص المادة (١٠٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.
[١١٨٥] تنظر المادة (١٠٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .
[١١٨٦] ينظر: د. محمد عيد الغريب ، الاختصاص القضائي ، مرجع سابق ،ص٩٧، د. فاضل نصر الله عوض، مرجع سابق ،ص٤٤٧.
[١١٨٧] تنظر المادة (٣/١٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
[١١٨٨] تنظر المادة (٤/١٠٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

جريمة وسواء على شخص المتهم او مسكنه من غير ان تكون رغبته محل اعتبار[١١٨٩]، وهو اجراء يمس المتهم في حياته الخاصة سواء كان في شخصه او مكان عمله وبالشروط والاوضاع المحددة قانوناً، وخول اعضاء الضبط استجابة لظروف تستدعي التدخل المباشر ضماناً للسرعة والمحافظة على ادلة الجريمة ولهذا اجيزت اجراءات التحقيق في حدود معينة ولايخشى معها المساس بالحريات ومنها حق التفتيش. فقد تضمنت المادة (٧٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي انه : للمحقق او لعضو الضبط القضائي في الاحوال التي حددها القانون عند وقوع جناية او جنحة عمدية مشهودة تفتيش منزل المتهم او أي مكان تحت حيازته وضبط الاشخاص والاوراق التي تفيد في كشف الحقيقة ، وعلى المطلوب تفتيشه الاستجابة للقائم بالتفتيش[١١٩٠]. ويشترط لصحة التفتيش ان يكون لغرض ضبط ادلة جناية او جنحة وقعت فعلا. لذلك لا يصح اجراءه لضبط جريمة مستقبلية. ولذلك فان تفتيش المسكن لا يتم الا بأذن صادر من جهة مختصة عند وقوع جريمة جناية او جنحة وان تقوم من القرائن ما يسمح بتوجيه الاتهام للشخص المتهم في المسكن وتطبيقاً لذلك قضى بأن صحة التفتيش الذي تجريه النيابة او تأذن في إجراءاته شريطة اثبات الحكم صدور أذن التفتيش لضبط جريمة تحقق وقوعها بالفعل ، لا لضبط جريمة مستقبلية او محتملة وذلك فان تفتيش المسكن لا يتم الا باذن صادر من جهة مختصة عند وقوع جريمة (جناية او جنحة) وان يتوافر من القرائن ما يبرر اجراء التفتيش. وتطبيقا لذلك قضي بان صحة التفتيش الذي تجريه النيابة او تأذن باجراءه شريطة اثبات الحكم صدور اذن التفتيش لضبط جريمة تحقق قوعها بالفعل لا لضبط جريمة مستقبلية او محتملة[١١٩١].

واذا كان يشترط بالتفتيش ان يكون بأذن سابق من السلطة المختصة فانه يستثنى حصول الاذن في حالة الضرورة وحالة الرضا الصحيح بالتفتيش[١١٩٢]. ويعد التفتيش باطلاً عند عدم توفر الضوابط القانونية، ويعد البطلان في هذه الحالة نسبياً اذ يجوز التمسك به لصاحب المصلحة قبل نهاية المرافعة ولا تقضي المحكمة به من تلقاء نفسها كما لايجوز اثارته امام محكمة التمييز[١١٩٣]. واذا بني التفتيش على قبض باطل فهو باطل[١١٩٤]، وان

[١١٨٩] ينظر: د. مدحت رمضان ، مرجع سابق ، ص١٦٠.

[١١٩٠] تنظر المادة (٨١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[١١٩١] قرار محكمة النقض المصرية في ٢٠٠٢/١/٢٠ رقم ٢٥٣٨٠ لسنة ٦٩ ق اشار اليه د. عبد الفتاح مراد ، الجديد في النقض الجنائي ، مرجع سابق ،ص٣٢٧-٣٢٨ ، د. ممدوح خليل البحر ، مرجع سابق، ص٢٣٧-٢٣٨.

[١١٩٢] تنظر المادة (٧٣/ ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، د. ممدوح خليل البحر ، مرجع سابق ،ص٣٩.

[١١٩٣] ينظر: د. مدحت رمضان ، مرجع سابق ،ص١٦٦-١٦٧.

[١١٩٤] قرار محكمة النقض المصري جلسة ١٩٥٨/١٠/٢١ في الطعن رقم ١٠٣٠لسنة ٢٨ق ،س٩،ص٨٣٩ اشار اليه د. محمد شتا ابو سعد ، مرجع سابق ،ص١١٩.

بطلان التفتيش من شأنه ان يمنع المحكمة من الاخذ بعناصر الاثبات الاخرى المترتبة عليه[١١٩٥].

لقد حدد المشرع الحالات التي تعدّ فيها الجريمة مشهودة او متلبساً بها[١١٩٦]، وحسب التسمية التي يتخذها التشريع المعني . والتلبس حالة تلازم الجريمة لا شخص الجاني[١١٩٧]. وحالاتها محددة على سبيل الحصر كما في المادة (١/ ب) من قانون اصول محاكمات الجزائية العراقي وتطبيقاً لذلك قضي بان :(حالة التلبس استلزمها ان يتحقق مأمور الضبط القضائي من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه او بادراكها بحاسة من حواسه ...)[١١٩٨] .ويشترط لتخويل مأمور الضبط القضائي اجراء التحقيق في الجريمة التي يسبغ عليها وصف (المشهودة) او (المتلبس بها) ان تكون عضو الضبط قد شاهدها بنفسه وان تكون المشاهدة بطريق مشروع ولا ينطوي على مساس بحقوق الافراد الا في الحدود التي يقررها القانون ويكون التلبس غير مشروع ، عند تدخل رجل الشرطة بخلق فكرة الجريمة كتحريض المتهم على بيع المخدرات لضبطها اثناء البيع[١١٩٩]. ولعضو الضبط القضائي في الجريمة المشهودة ان ينتقل الى محل ارتكاب الجريمة واجراء المعاينة وسماع اقوال المجني عليه والشهود واستدعاء اي شخص للاستيضاح منه عن الجريمة[١٢٠٠]. وله دخول المسكن من اجل القاء القبض على الجاني وتفتيشه اذا اشتبه في وجوده واختفائه وكذلك لتعزيز الادلة الناتجة عن ارتكاب جناية او جنحة، وله وضع اليد على ما يجده اثناء التفتيش وكل ما له علاقة بالجريمة او اية ادلة اخرى تفيد في كشف الحقيقة[١٢٠١]. وعلى عضو الضبط القضائي ان يسجل جميع الاجراءات المتخذة وتحديد ذاتها ومنع الحاضرين من مغادرة محل الجريمة حتى يتم تنظيم محضر ويدون كل ما يراه مناسباً في محضر الاجراءات والاّ عرض نفسه للمساءلة القانونية[١٢٠٢]. وتتخذ الطبيعة القانونية لاجراءات عضو الضبط القضائي في حالة التلبس اتجاهات معينة مختلفة ، الاّ ان بعض الفقه الفرنسي اعدها اعمال تحقيق حقيقية ولا يمكن وصفها بانها اعمال بحث وتحري او اعمال بوليس ولكنها ليس اعمال اتهام. ويؤيده في ذلك الفقه المصري حيث اعتبر اعمال الضبط القضائي في الجريمة

[١١٩٥] قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٧٤/١١/١٠ رقم ٨١٢ لسنة ٤٤ق ،س١٥ ،ص٧١٥ اشار اليه، د. محمد شتا ابو سعد ، مرجع سابق ،ص١٢٠-١٢١.

[١١٩٦] تنظر المادة(١/ ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة(٤٢) من قانون الاجراءات لدولة الامارات العربية المتحدة والمادة (١٣٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

[١١٩٧] نقض مصري في ٢٠٠٠/٤/٣جنائي، مجموعة احكام محكمة النقض ،س٦٧ رقم الطعن ٢٦٨٧٦ – اشار اليه ، د. عبد الفتاح مراد : الجديد في النقض الجنائي ، مرجع سابق ، ص٣٠٨-٣٠٩.

[١١٩٨] نقض مصري جلسة ٢٠٠١/١/١٦ بالطعن المرقم ٥٣٩٠ لسنة ٦٢ اشار اليه ،د. عبد الفتاح مراد، الجديد في النقض الجنائي ، مرجع سابق ،ص٣٣٣-٣٣٥.

[١١٩٩] نقض مصري رقم ٢٠٠٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ٥٩/٢/٢٣ ،س١٠ ، ص٢٣٠، اشار اليه ، مستشار د. محمد شتا ابو سعد ، مرجع سابق ،ص٥٠.

[١٢٠٠] تنظر المواد (٤٢، ٤٣، ١٠٤) من قانون اصول الحاكمات الجزائية العراقي .

[١٢٠١] ينظر: د. سامي النصراوي ،مرجع سابق ،ص٣٦٠.

[١٢٠٢] تنظر المادة (٤٠/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، والمادة(٢٣٨) قانون العقوبات العراقي.

المتلبس بها اعمال تحقيقية لانها تتضمن اجراءات ماسة بحريات الافراد كالقبض والتفتيش التي لاتتبعها اجراءات الاستدلال[١٢٠٣].

ونحن نؤيد من يرى ان اعمال الضبط القضائي في حالة الجريمة المشهودة تعد اعمال تحقيق مثمرة خولت استثناءً لاعمال الضبط القضائي . والسبب في ذلك ان الاثر الذي يترتب على هذه الاعمال ليس ذاته الاثر المترتب على اعمال التحقيق الحقيقية ، فلا تتحرك بها الدعوى الجزائية . كما ان مأمور الضبط القضائي لم يكن طرفاً في تحريك الدعوى الجزائية وكما ان هذه الاعمال تتوقف على اقرار سلطة التحقيق لها والاّ فانها تأمر بحفظها وتنتهي مهمة عضو الضبط القضائي بحضور قاضي التحقيق او المحقق او ممثل الادعاء (النيابة العامة)[١٢٠٤].

ان اعمال التحقيق واجراءاته متعددة ومنها التفتيش وضبط الاشياء والكشف عن موقع الجريمة والقاعدة العامة تقضي بأن يقوم المحقق بهذه الاجراءات، الا انه استجابة لمقتضيات السرعة تقرر الاستعانة بعضو الضبط القضائي للعمل بعمل او اكثر من اعمال التحقيق[١٢٠٥]. واذا كان الاصل في التحقيق ان يقوم به قاضي او محقق فقد اجيز انابة احد اعضاء الضبط القضائي بذلك استناداً لنص المادة (٥٢/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي او اذا اقتضى التحقيق اتخاذ اجراء خارج منطقة الاختصاص فلقاضي التحقيق الاستعانة باعضاء الضبط القضائي أو أنابة قاضي أخر او المحقق واذا اقتضت الضرورة الانتقال بنفسه وله صلاحية الانابة[١٢٠٦]. ويتضمن امر الانابة نوع الجريمة وموضوع الانابة وتاريخ وتوقيع القاضي الذي اصدر امر الانابة وليس لعضو الضبط القضائي استجواب المتهم او مواجهته وليس له سماع اقوال المدعي المدني[١٢٠٧].

ويشترط في الانابة : ان يكون امر الانابة صريحاً وان يكون مكتوباً وان يكون صادراً من سلطة مختصة وان يصدر امر الانابة الى احد اعضاء الضبط القضائي وان يكون في عمل من اعمال التحقيق . اذ لايجوز التحقيق في قضية برمتها وذلك حفاظاً على حق الدفاع خصوصاً وان القائم بالتحقيق يقوم باجراءاته بسرية ولكون هدفه التركيز على توجيه الاسئلة المتعلقة بالادانة واهمال جانب البراءة وفيه اهداراً للقانون الذي خولت به سلطة التحقيق وكما فعل ذلك المشرع المصري[١٢٠٨]. وفيه تخلي من قبل سلطة التحقيق عن جانب من سلطاتها الى اعضاء الضبط القضائي الذي لاتتوافر فيه الضمانات التي تتوافر في

[١٢٠٣] ينظر: د. محمد عيد الغريب ، الاختصاص القضائي ، مرجع سابق ، ص٨٥.
[١٢٠٤] تنظر المادة (٤٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.
[١٢٠٥] ينظر: د. عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ،ص٢٧٠.
[١٢٠٦] تنظر المادة (٥١) من اصول المحاكمات الجزائية ، وكذلك : المادة(٧٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري والمادة (٤٧) من قانون الجزاء الكويتي والمادة (٦٨) من قانون الاجراءات الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة.
[١٢٠٧] ينظر: د. محمد عيد الغريب ، الاختصاص القضائي ، مرجع سابق ،ص٤٦٨-٤٦٩.
[١٢٠٨] تنظر المواد (٧٠ و ٢٠٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

المحقق وهو اتجاه اغلب التشريعات ومنها التشريع الفرنسي في المواد (٧٠ ، ٧١) اجراءات [١٢٠٩].

ونحن نؤيد استثناء الاستجواب من ندب سلطة الضبط القضائي للتحقيق ذلك حفاظاً على ضمانات الدفاع ويكون اجراءات التحقيق المخولة لاعضاء الضبط القضائي، هي اجراءات استثناءاً من الاصل العام على الرغم من ان ظاهر نص المادة(٥٢/ أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لم تستثنِ ذلك ((... ان ينيب احد اعضاء الضبط القضائي لاتخاذ اجراء معين)) وتماشياً مع التشريعات الاخرى كالتشريع المصري في المادة (٧٠) اجراءات جنائية وقد اجازه في حالة (خشية الموت) كما استثنى المشرع السوري استجواب المتهم الاّ في حالة الجريمة المشهودة كما ان نص المادة (١٢٣) قد خول قاضي التحقيق او المحقق مهمة الاستجواب ومن القوانين من جوز انابة عضو الضبط القضائي للتحقيق بالقضية برمتها[١٢١٠].

٣- سلطة المسؤول في مركز الشرطة في التحقيق

لقد تضمنت المادة (٥٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية نصاً يقضي: بان للمسؤول في مركز الشرطة في الاحوال المبينة في هذه المادة واستثناءاً من الفقرة (١) من المادة (٤٩) اصول عراقي سلطة محقق . كما تسعى اجهزة الشرطة في اغلب النظم القانونية وخاصة اللاتينية والانكلوسكسونية على تولي اجراءات التحري وجمع الاستدلال[١٢١١]. فللشرطة في النظام الانكليزي والامريكي دور واسع في التحري وجمع الاستدلالات ، كما ان لها اختصاص مباشرة الاتهام[١٢١٢]. وفي بريطانيا حيث ينتدب البوليس للقبض على المتهم ضمن دائرة اختصاصه وفقاً للمادة (١٠) من قانون القضاء الصادر ١٩٥٢ وكذلك في امريكا وفقاً للمادة (١٠/١٢٠) من قانون ولاية نيويورك[١٢١٣]. الاّ ان هذه السلطة تتباين بين التشريعات المختلفة وتجعلها تقتصر على حالات عدم استطاعة قاضي التحقيق وتجنب التأخير الذي يؤدي الى الاضرار بالتحقيق وحصر حالات الإنابة ، اذ ان الاستخدام الواسع لاعضاء الضبط القضائي في التحقيق فيه خطورة نتيجة لإساءة استعمال صلاحياتهم ويجب ان تكون الانابة في الحالات الاضطرارية والمستعجلة وان تكون صريحة بعيدة عن الصيغ المبهمة التي تحتمل التأويل . واذا كان نشاط البوليس

[١٢٠٩] ينظر، د. فاضل نصر الله عوض ، مرجع سابق ، ص٤٧٥.

[١٢١٠] وهو اتجاه اغلب الانظمة الجزائية كالقانون الإيطالي في المادة (٣٤٨) اجراءات ، والمادة (١٦٧) من قانون المسطرة الجنائية المغربي ، والمادة (٩٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والقانون المصري المواد (١/٧٠ ، ٢/٧١) من قانون الاجراءات الجنائية.

[١٢١١] في تفصيل ذلك ينظر ، محمد علي سالم : اختصاص الشرطة في التحري عن الجرائم ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٨٩ ، ص٧١ وما بعدها . كذلك ينظر: د.محمد ابراهيم زيد ، مرجع سابق ،ص١٦.

[١٢١٢] ينظر: د. سمير الجنزوري، حق الاتهام في النظام الانكليزي ،مرجع سابق ، ص٧٥.

[١٢١٣] ينظر: د. محمد علي سالم آل عياد الحلبي ، اختصاص رجال الضبط القضائي : مرجع سابق ،ص٢٩١.

القضائي امر لا غنى عنه ولابد منه لاستقصاء الجرائم والكشف عنها وجمع أدلتها فور وقوعها لذا يكون تحت الاشراف القضائي[١٢١٤]. وتماشياً مع ما جرت عليه التشريعات للواقع الذي تفرضه قواعد الشرطة في كل مكان بحيث يتعذر على قاضي التحقيق او المحقق الوصول اليه فقد خول المسؤول في الشرطة اجراء التحقيق في الجريمة المشهودة وحالة الضرورة وحالة الانابة[١٢١٥].

وقد بينت المادة (٤٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاجراءات الواجب اتخاذها في حالة الجريمة المشهودة وبعد اخبار قاضي التحقيق او المحقق فعليه الانتقال الى محل الحادث وتدوين افادة المجنى عليه وضبط الاسلحة ومعاينة الاثار والتحفظ عليها وجمعها[١٢١٦] وسماع اقوال الحاضرين ، وان يمنع الحاضرين من مبارحة المكان وله احضار كل شخص له فائدة في التحقيق[١٢١٧]. وله الطلب من القاضي تقرير مصير المتهم في الجريمة ، الا انه ليس للمسؤول في مركز الشرطة استجواب المتهم لخطورة الاستجواب[١٢١٨]، ولقاضي التحقيق او المحقق ان ينيب عضو الضبط القضائي من الشرطة او غيرهم من اعضاء الضبط القضائي في اتخاذ أي اجراء يراه القاضي او المحقق ملائماً[١٢١٩]. وقد اجاز القانون للمسؤول في مركز الشرطة التحقيق في كافة الجرائم وفي حالة الضرورة اذا اعتقد ان اجراء التحقيق في الجريمة من قبل القاضي او المحقق فيه تأخير او يؤدي الى ضياع الاجراءات او يسبب في هروب المتهم[١٢٢٠]. وله استناداً لهذه الصلاحية الانتقال لمحل الحادث والقبض على المتهم وتفتيشه[١٢٢١]. واجاز تدوين افادة المتهم اذا اقتضت الضرورة واستناداً للمواد (٥٠ /أ ،٥١/ب) من الاصول الجزائي حيث ان المشرع العراقي قد منع ابتداء الاستجواب من قبل عضو الضبط القضائي حتى في حالة الجريمة المشهودة[١٢٢٢] والإجراءات التي يقوم بها المسؤول في مركز الشرطة في حالة الجريمة المشهودة وحالة الضرورة والإنابة لها القيمة القانونية على اعتبار انها بحكم الاجراءات التي يقوم بها المحقق استناداً للفقرة (ب) من المادة (٥٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، وعدّت الشهادة التي دونها مفوض الشرطة استناداً للصلاحية المخولة وفقاً للمادة (٤٣، ٦٠/ ب) متروك لمحكمة الموضوع اذا كانت الشهادة دونت من

[١٢١٤] ينظر ، د. محمد علي سالم آل عياد الحلبي ، ضمانات الحرية ،مرجع سابق ،ص٢١.
[١٢١٥] ينظر ، د. سامي النصراوي ، مرجع سابق ،ص٣٧٧.
[١٢١٦] ينظر ،الاستاذ عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية ، ج١، مرجع سابق ، ص٢٧٦.
[١٢١٧] تنظر المادة (٤٣، ٤٤)، من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.
[١٢١٨] ينظر ،د. سامي النصراوي ، مرجع سابق ،ص٣٧٨.
[١٢١٩] تنظر المادة (١/٥٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.
[١٢٢٠] تنظر ،المادة (٥٠/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.
[١٢٢١] تنظر المواد (٩٢، ١٠٢، ١٠٣، ١٠٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.
[١٢٢٢] تنظر ،المادة (٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

قبل مفوض الشرطة استناداً للفقرة (أ) من المادة (٦٣) وقد عدّت محكمة التمييز الشهادة المدونة من قبل ضابط الشرطة قوة الشهادة المدونة من قبل المحقق في الاثبات[١٢٢٣].

نخلص مما تقدم ان القانون قد منح عضو الضبط القضائي والمسؤول في مركز الشرطة صلاحيات تحقيقية في الجريمة المشهودة جناية او جنحة باجراءاتها في المواد (٤٣، ٤٤، ٤٩) اصول جزائية وحالة الانابة في أي اجراء بتكليف من قاضي التحقيق في المادة (٥٢/ أ) اصول جزائية وللمسؤول في مركز الشرطة وفقاً للمادة (٥٠/ أ، ب) اصول جزائية. ونرى اذا كان ذلك استجابة لطبيعة التحقيق ومقتضيات المحافظة على اثار الجريمة وعدم ضياع الادلة ومع ما منحه من اجراءات وخوله في حالة الضرورة القصوى الاستجواب وهو منحى التشريعات الاخرى كالتشريع الفرنسي والمصري ، وان العذر في اغلب هذه الصلاحيات عدم توافر الفرصة او المختص بالتحقيق . واذا كان عضو الضبط القضائي مرتبطاً بقاضي التحقيق او المحقق او الادعاء العام ، فنحن نؤيد من يرى ان الامر لايخلو من خطورة تتعلق بحق الدفاع وقرينة البراءة ، اذا ما ادركنا ان اجراءات الشرطة هي اجراءات تنفيذية وتبعيتها الادارية للسلطة الرئاسية واحاطتها بهذه الاجراءات والشك في سلامتها وما يتعرض له القائم بالتحقيق من الشرطة من ضغوط بحكم وظيفته ، فأني ارى ضرورة التضييق في هذه الصلاحية وتدعيم هذا الاتجاه بكثرة عدد الخريجين من المختصين وتشكيل مجلس القضاء الاعلى اذ ان في ذلك فائدة للقضاء وللشرطة في ان تكون اجراءات مستوفية للضمانات وتفرغ الشرطة لواجباتها الوقائية التنفيذية واستجابة لدعوات متعددة في هذا الاتجاه منها الاسباب الموجبة لتشريع الاصول البغدادي الملغى رقم ٥٦ لسنة ١٩٣٣ المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٣٤.

ويخضع اعضاء الضبط القضائي في واجباتهم الى اشراف الادعاء العام ولرقابة قاضي التحقيق وان يلتزموا باختصاصهم المكاني[١٢٢٤].

الفرع الرابع

تقدير خطة المشرع العراقي في الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق

لاحظنا بوضوح التباين بين التشريعات المختلفة من الموقف بشأن عمل سلطتي الاتهام والتحقيق . فمنها من اتخذ الجمع بين الوظيفتين في استناده الى الاعتبارات التي تكون

[١٢٢٣] ينظر قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٧٤٧/جزاء اولي /١٩٨٤/٨٣ في ١٩٨٣/١٢/٣١ اشار اليه علي السماك ، مرجع سابق ، ص٩٩.

[١٢٢٤] تنظر المادة (٥) من قانون الادعاء العام العراقي، والمواد (٤٠،٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

صالحة للتطبيق عند ربطها بمراعاة الضمانات الفردية[١٢٢٥]، وحياد قاضي التحقيق وهي قد تكون ذات الاعتبارات وبحجة اقوى من تحقيق رقابة القضاء والحرص على توفير ضمانات الحرية واحترام مبدأ الحياد في التحقيق الابتدائي في دعاة الفصل بين الوظيفتين . والحقيقية ان مرد التباين بين التطبيقات التشريعية هو اختلاف الاوضاع السياسية والاجتماعية الذي افرزته بيئة التشريعات المختلفة إضافة للاختلاف في ذاتية عمل الاتهام والتحقيق ، ولعل من الدول ما اتخذت الحريات الفردية وسيلة لاتباع مبدأ الفصل والنظرة الى اصل الادعاء العام حيث كان سلاحاً بيد الملكية حين تكوينه ومن ثم تم تقسيم اختصاصاتها[١٢٢٦]. وقد بينتها المفاضلة بين هذين الاتجاهين واسباب تفضيل الفصل بين الوظيفتين على الجمع بينهما من قبل الفقه على الرغم من تطبيق بعض التشريعات الى مبدأ الجمع بين الوظيفتين ، والعراق من الدول التي اتبعت نظام الفصل بين الوظيفتين بحيث اسندت وظيفة التحقيق الى قاضي التحقيق والمحقق والاتهام للادعاء العام ،الان هناك من دعا الى الجمع بين الوظيفتين[١٢٢٧]. فالتشريع الجزائي العراقي ، اناط سلطة الاتهام بيد الادعاء العام وسلطة التحقيق بيد قضاة التحقيق والمحقق مع بعض الاستثناءات ولنا على مسلك المشرع العراقي في الفصل الملاحظات التالية والتي سنبدأها ببيان ميزات هذا النظام ومن ثم اوجه القصور الموجهة له .

اولاً : ميزات نظام الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في العراق

من خلال دراستنا لوظيفة الاتهام والتحقيق في التشريع الجزائي العراقي نبين ميزاته في ادناه :

١. توزيع الاختصاص في الاتهام والتحقيق في الدعوى الجزائية من شأنه ان يؤدي الى كفاءة العمل الناتجة من الخبرة العالية وسرعة الانجاز الذي يؤدي الى الحفاظ على ضمانات الوظيفتين فضلاً عن الاقتصاد في التكاليف وحسن ادارة العدالة.
٢. نتيجة للظروف السياسية والتاريخية للعراق جعلته يتخذ موقفاً توفيقياً بين النظام الانكليزي والنظام الفرنسي للادعاء فهو من جهة تأثر بالنظام الفرنسي ،في حق الادعاء العام وقف اجراءات المحاكمة استناداً للمواد (٢٨/أولاً) من قانون الادعاء العام العراقي و(١٩٩-٢٠٠) من اصول جزائية وجعل للافراد دوراً في تحريك الدعوى الجزائية المادة (١/أ) اصول جزائية.
٣. تولي القاضي المختص سلطة التحقيق والاحالة ، وفيه ابتعاد عن الشكلية واختلافه عن التشريعات الاخرى كالتشريع المصري الذي تبنى مستشار الاحالة وتبعية المحقق واعضاء الضبط القضائي له ، اعتراف اساسي لضمانات التحقيق في تولي القاضي وتأكيد على تأييد

[١٢٢٥] فمثلاً العقوبة التي كانت سائدة في عصرنا يكون غرضها الردع وعزل الجاني عن المجتمع اصبحت الان بالدرجة الاولى اصلاح الجاني وتكييفه وجعلها تناسب مع الجاني ، ينظر د. محمد ابو العلا عقيدة ، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٩٩٧ ،ص٧-٨.

[١٢٢٦] Wil cox (A.F) the proposed prosecution process (crim .L.R) tuly ١٩٨١,p.٤٨٥.
اشار اليه د. سدران محمد خلف ، مرجع سابق ،ص١٢٨.

[١٢٢٧] ينظر: د. محمد معروف عبد الله ،مرجع سابق ،ص١٥٢.

عدم الاتفاق بين الاتهام والتحقيق بيد القاضي واعترافاً بالضمان على اساس ان القضاء القائم على حكم القانون في الدعوى وفي حدود الادلة المطروحة والمقترن بالرقابة عليها[١٢٢٨].
وفي ذلك تأكيد للضمانات التي قصدها المشرع في تحقيق الموازنة بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الدفاع عن نفسه لما يتمتع به قاضي التحقيق من حياد واستقلال والقدرة على استنباط الدليل وتحرره من التبعية الرئاسية وصفة عدم التجزئة وظاهرة الرد في القانون العراقي وصلاحيته في نظر الدعوى واصدار العقوبة.

٤. اعتماد التقسيم الثلاثي للجرائم في التحقيق وجعل التحقيق وجوبياً في الجنايات والجنح المهمة وجوازياً في المخالفات والجنح البسيطة مما يسهل في كشف الجريمة وابعاد قضاء الحكم في الانشغال بأمور يمكن حسمها بدعوى موجزة .
٥. للادعاء العام حق تقدير اقامة الدعوى وليس له ان يناقش الادلة كما يفعل القاضي ذلك وله ان يطلب من قاضي التحقيق اذا رأى ان الواقعة تشكل جريمة تحريك الدعوى الجزائية.
٦. تعزيزاً لدور الادعاء العام وقاضي التحقيق في مرحلة الاتهام والتحقيق فقد تقرر استقلال تلك الجهتين بعد صدور قانون السلطة القضائية وتبعيتها لمجلس القضاء الاعلى استناداً للقانون الصادر عام ٢٠٠٤ وفي ذلك اعتراف بالمفهوم الوظيفي لهما من الناحية الدستورية والقانونية ودعم وترسيخ اسس القضاء الكفوء واحترام حقوق الدفاع.

ثانياً : عيوب نظام الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في العراق

١- ضعف دور الادعاء العام في تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية واشراك جهات اخرى في تحريكها ويظهر ذلك بوضوح من نص المادة (٢) من قانون الادعاء العام النافذ حيث نصت (للادعاء العام بالاضافة الى الجهات الاخرى التي يعينها القانون : اولاً :اقامة الدعوى بالحق العام ما لم يتطلب تحريكها شكوى او اذناً من مرجع مختص ....) ، ويبدو من النص ان الادعاء العام هو احدى الجهات التي لها حق اقامة الدعوى ما لم تتوقف على شكوى او اذن . وهو اتجاه على غير ماجرت عليه معظم التشريعات الحديثة ولا ينسجم مع دور هيئة الادعاء العام في حماية الحق العام بتمثيل الدولة والهيئة الاجتماعية ولايتناسب مع تكييف النظام الاجرائي من حيث ان الادعاء العام هو الذي يستأثر بوظيفة الاتهام وليس كباقي الاطراف الا دور محدود ولايتناسب مع عدّ الادعاء العام عضواً مستقلاً من اعضاء العدالة الى جانب المحاكم كحماية للقانون في الاخذ بحق الدولة والافراد[١٢٢٩]. واعترافاً بدور الادعاء العام في الدعوى وانطلاقاً من واجبه في حماية الشرعية وانسجاماً مع ما أخذت به التشريعات الاخرى ان يحصر تحريك الدعوى الجزائية بالادعاء العام، الاّ في الحالات التي يتوقف على شكوى او اذن ونقترح لذلك تعديل نص المادة (٢) من قانون الادعاء العام من الصيغة الحالية الى :

[١٢٢٨] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق ،ص٢١٥-٢١٦.
[١٢٢٩] ينظر: د. اشرف توفيق شمس الدين ، دور النيابة في النظام الجرماني ، مرجع سابق ،ص٥-٦.

(اولاً: يختص الادعاء العام دون غيره برفع الدعوى الجزائية ومباشرتها ، ما لم يتطلب تحريكها شكوى او اذن من مرجع مختص).

٢- تعدد السلطات القائمة على التحقيق على الرغم من اختصار التصرف في الدعوى على قاضي التحقيق . اذ ان ذلك يؤدي الى اضعاف سلطة التحقيق المختصة كقاضي التحقيق والمحقق ، ومن ذلك منح المسؤول في مركز الشرطة سلطة محقق متى اعتقد المسؤول في مركز الشرطة ، ان احالة المخبر الى قاضي التحقيق او المحقق فيه تأخير للاجراءات او يؤدي الى ضياع معالم الجريمة او الاضرار بسير التحقيق على ان تعرض على قاضي التحقيق او المحقق بعد الفراغ منها استناداً لاحكام المادتين (٤٩ ، ٥٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي وعلى الرغم من دعوة بعض الفقه الجنائي العراقي ان ذلك يعد نقصاً تشريعياً[١٢٣٠]. ونحن نؤيد ذلك وندعو الى معالجته ذلك لطبيعة الوظيفة غير القضائية لأجهزة الشرطة رغم منح البعض منها سلطة محققين الا أن عمل المسؤول في مركز الشرطة قد يتعرض الى الارباك وعدم التنظيم بفعل التبعية لسلطته الرئاسية والتدخل في العمل الذي ينتج اثره على طبيعة الاجراءات التحقيقية التي يتخذها بناء على اعتقاده باسباب الضرورة والعدالة ولمنع هروب المتهم خصوصاً وان المشرع قد اعترف بهذه الاجراءات بانها حكم الاجراءات التي يقوم بها المحقق استناداً للفقرة (ب) من المادة (٥٠) اصول محاكمات عراقي وعلى الرغم من ان هذا الحكم قد اقتضته أهمية هذه الاجراءات واسباغها الجدية في الاثبات[١٢٣١]، سيما وان الأمر له دلالات خطرة في حالة جرائم الجنايات اذا ما لاحظنا قد فسحت المادة (٥٠) المجال امام المسؤول في الشرطة لتقديم الاوراق التحقيقية عند فراغه من التحقيق ، الامر الذي يدعو الى تحديد هذا الاطلاق . فقد رأى البعض ان ذلك يعني توسيع لصلاحية المسؤول في مركز الشرطة دون مقتضى[١٢٣٢]مما يقتضي تحديد مدلول العبارة واعتبار حال اكمال اجراءاته الاولية.

٣- لم يتم تطبيق الفصل بين الاتهام والتحقيق تطبيقاً تاماً وذلك من خلال جمع وظيفتي الاتهام والتحقيق بيد الادعاء العام في حالة غياب قاضي التحقيق الواردة في المادة (٣) من قانون الادعاء العام وحالة الاتهام القضائي في جرائم الجلسات، وما ينم عنه من خطورة في جمع الاتهام مع التحقيق ، والاتهام مع الحكم وما يترتب عليه من اخلال بحقوق المتهمين ، ولايتناسب مع مايتمتع به كلا الجهازين من استقلالية من خلال الاعتراف الواضح بحق الفرد في تحريك الدعوى الجزائية، بما يعني افساح المجال لعدم

[١٢٣٠] ينظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي ،د. سليم حربة : اصول المحاكمات الجزائية ، مرجع سابق ،ص١٠٦-١٠٨ ، د. سامي النصراوي ، مرجع سابق، ص٣١٥ ، الاستاذ عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ،مرجع سابق ،ص ٢٧٨ ، فتحي عبد الرضا الجواري ، مرجع سابق ،ص١٤٦.

[١٢٣١] ينظر: د. سامي النصراوي ، مرجع سابق،ص٣١٤.

[١٢٣٢] ينظر: د. سامي النصراوي ، مرجع سابق،ص٣١٥.

رفعها وتجنياً على المتهم من قبل الافراد ، وان السماح بالاتهام القضائي فيه تشجيع على الاستبداد منقبل القضاء وضعف في حياده وتهديد لضمانات الدفاع.

المطلب الثاني

الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في النظام الجنائي الاسلامي

الشريعة الاسلامية منهج حياة متكامل . لاتسطيع النظم القانونية الوضعيه مجاراتها وخاصة في الجانب الجزائي[١٢٣٣]. فقد تضمنت قواعد اساسية خالدة صالحه لكل زمان ومكان من اجل سلامة المجتمع ومن اجل تثبيت المبادئ الاساسية للعدالة الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة[١٢٣٤].

ويتميز النظام الجنائي الاسلامي بخاصيته الاجرائية والموضوعية وفقاً للجريمة المرتكبة[١٢٣٥]. ويقسمها الى ثلاثة اقسام: ١. جرائم الحدود. ٢.جرائم القصاص والدية. ٣. جرائم التعازير[١٢٣٦]، ولغرض توضيح ذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الاول ببيان اسس التحريم والعقاب وانواع الجرائم ونخصص الفرع الثاني لموقف النظام الجنائي الاسلامي من الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق.

الفرع الاول

اسس التجريم والعقاب وانواع الجرائم في النظام الجنائي الاسلامي

وضع المشرع الاسلامي الاسس التي يقوم عليها التجريم والعقاب التي نجد اساسها في القرآن والسنة ، كقوله تعالى: (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)[١٢٣٧] ، وقوله تعالى: (ما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولاً يتلو عليهم آياتنا)[١٢٣٨]. وان التقسيم الاجرائي للجرائم في النظام الجنائي الاسلامي يعبر عن السياسية الجنائية للنظام الجنائي

[١٢٣٣] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان ، مرجع سابق ،ص١٠٧.

[١٢٣٤] ينظر: د. هشام قبلان ، وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الاسلامية ، الندوة العلمية الاولى للخطة الامنية الوقائية العربية للفترة من ١٢-١٦ يوليو ،ج١ ، المتهم وحقوقه في الشريعة الاسلامية ، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب ، الرياض ،١٩٨٦ ،ص١١٠.

[١٢٣٥] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، حياد القضاء الجنائي ، مرجع سابق ،ص٤٩.

[١٢٣٦] ينظر: د. هشام قبلان ، مرجع سابق ، ص١١٥.

[١٢٣٧] سورة الاسراء الآية (١٥).

[١٢٣٨] سورة الاسراء الآية (٥٩) .

الاسلامي الذي يقوم على اساس ثلاثة انواع من الجرائم ولمقتضيات البحث سوف نبين اسس التجريم والعقاب ومن ثم انواع الجرائم وفقاً لما يأتي :

اولاً : اسس التجريم والعقاب في النظام الجنائي الاسلامي

يقوم النظام الجنائي الاسلامي على اساس من القواعد الكلية والاحكام العقلية المتعلقة بالتجريم والعقاب وهي :

١ـ الشرعية الجزائية

لقد اكدت الشريعة الاسلامية وسبقت غيرها على تقرير مبدأ لاجريمة ولاعقوبة الا بنص ومنها قوله تعالى :(قل للذين كفروا أن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ، وان يعودوا فقد مضت سنة الاولين)[١٢٣٩]. فكل ما يقع للناس من وقائع الحياة الدنيا له احكامه ، اما في الكتاب او في السنة او تعرف من دلائل اخرى والحكم الذي توصل اليه المجتهد، وهذا الاخير لا يعد تشريعاً وانما هو اهتداء الى حكم الله في الواقع[١٢٤٠].

وان من القواعد الاساسية في الشريعة الاسلامية كقاعدة (لاحكم لافعال العقلاء قبل ورود النص) وقاعدة :(الأصل في الاشياء والافعال الاباحة) ووفقاً لهاتين القاعدتين لايعد فعلاً جرمياً الا بنص صريح فاذ لم يرد نص ، لاجريمة ولاعقاب[١٢٤١].

وقد أقر النظام الجنائي الاسلامي مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي استناداً لقوله تعالى: (وقل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف)[١٢٤٢]. وتجسيداً لذلك فقد اقرت الشريعة الاسلامية مبدأ العلم الحقيقي ، لا الافتراضي بالقواعد القانونية ويتم تطبيق الشرعية الجزائية في اطارين : اطار محدد كجرائم الحدود والقصاص والديه واطار مرن حيث تحدد النصوص الافعال التي تعد جرائم تعزيرية وهذا من شأن للسلطة التشريعية الزمنية التي تحددها وفق مقاصد الشريعة وبما يتناسب مع ظروف الزمان والمكان وظروف الجريمة والمجرم[١٢٤٣].

٢ـ التناسب بين الجريمة والعقاب :

[١٢٣٩] سورة الانفال الآية (٣٨) .

[١٢٤٠] ينظر: د. جعفر جواد الفضلي، الأصل براءة المتهم في الشريعة الاسلامية ، ج١، الندوة العلمية الاولى، المتهم وحقوقه في الشريعة الاسلامية، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض،١٩٨٦،ص٢٩٢.

[١٢٤١] ينظر: د. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي ، م١ ، ج١ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ،١٩٦٧،ص١٣٠.

[١٢٤٢] سورة الانفال الآية (٣).

[١٢٤٣] ينظر: د. محمد سليم العوا ، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، ع٤ ، س٢١ ، القاهرة ، ايلول ، ١٩٧٧، ص٦٠.

من الضمانات الاساسية في النظام الجنائي الاسلامي التي تحول دون الاسراف في العقوبة وجعلها منوطة باهدافها، هي التناسب بين الجريمة والعقوبة ونظام الاثبات الصارم لتطبيقها[١٢٤٤]، وتعد الضرورة الاجتماعية والتناسب ضابطين متماسكين لتحديد التوازن في مجال التجريم[١٢٤٥]، ومعيار التجريم هو المصلحة الاجتماعية الذي تحدده الجماعة والذي تستطيع تجسيد ذلك في القانون الذي يحمل نصوص التجريم ومن خلالها[١٢٤٦].

فالعقوبة في النظام الجنائي الاسلامي ليس انتقاماً، وإنما هدفها مكافحة الجريمة واصلاح الجاني ومن ضرورات التناسب هو العقوبة على قدر الجريمة فلا يصح ان تكون عقوبة القتل عمداً متساوية مع عقوبة القتل الخطأ ، وان عاقبت الشريعة بقطع اليد على السرقة فهي لم تعاقب بقطع اللسان[١٢٤٧]. وعدم جواز تعدي العقوبة حدها الاقصى او ان تقرر الجريمة العقوبة المقررة لجريمة اشد منها[١٢٤٨]، وكذلك بالنسبة للقانون حيث يتفق مع الشريعة الاسلامية في هذا الجانب[١٢٤٩].

٣- احترام حقوق العباد وحرياتهم

ومن المبادئ التي استند عليها النظام الاجرائي الاسلامي قول الرسول الكريم (ص): (ادرؤوا الحدود بالشبهات ،فان كان للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله ، فان الأمام لأن يخطئ في العفو ، خير من ان يخطأ في العقوبة)[١٢٥٠] ويستخلص من هذا الحديث تفسير الشك لمصلحة المتهم، وتعزيز الاصل في الانسان البراءة، ووجوب استناد القناعة في حكم الادانة على اليقين[١٢٥١]. والهدف من هذه المبادئ هو ضمان كون الاتهام حقيقياً جدياً غير متسرع او جزاف اوكيدياً فكانت الشريعة الاسلامية سابقة لغيرها في تقرير هذه الضمانات ،

[١٢٤٤] ينظر: د. محمود طه جلال ، مرجع سابق ، ص٦٧.

[١٢٤٥] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص١٣٨.

[١٢٤٦] ينظر: د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق، ص٦٧.

[١٢٤٧] ينظر:عبد القادر عودة، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الاسلامي، ج٣، دار الشروق، القاهرة،٢٠٠٣ ص١١.

[١٢٤٨] ينظر: د. محمود نجيب حسني، مدخل للفقه الجنائي الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٤،ص٦.

[١٢٤٩] وقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية: (ان حقوق الانسان وحرياته لايجوز التضحية بها في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها وان القانون الجنائي تبعا ، ان يجد ومن منظور اجتماعي ما لا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوك الافراد وان يسطر عليها الوسائل يكون قبولها ⟸ ⟸ اجتماعياً ممكناً ، فان كان متجاوزاً كل الحدود التي لايكون معها ضرورياً غدا مخالفاً للدستور) قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في ١٩٩١/٩/١٥ في القضية ٤٨ لسنة ١٨ قضائية دستورية ، اشار اليه، د. عصام عفيفي، مبدأ الشرعية الجنائية ، مرجع سابق ، ص٦٩.

[١٢٥٠] اخرجه الترمذي محمد بن عيسى بن موسى الضحاك : سنن الترمذي ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود ، المكتبة الاسلامية ، الرياض ، ١٩٨٣ ، رقم الحديث ١٣٤٤.

[١٢٥١] ينظر: د.هلالي عبد اللاه احمد ، النظرية العامة للاثبات الجنائي ، دراسة مقارنة ، بين النظم الاجرائية اللاتينية والانكلوسكسونية والشريعة الاسلامية ، م١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، ص٤٢٨ ، د. محمود نجيب حسني ،مدخل للفقه الجنائي الاسلامي ، مرجع سابق ، ص١١-١٢ ، د. محمد سليم العوا، الاصل براءة المتهم وحقوقه في الشريعة الاسلامية ،ج١، الندوة العلمية للفترة من ١٢-١٦ يوليو ، ١٩٨٢، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب ، الرياض ، ١٩٨٢ ، ص٢٤٣ .

انطلاقاً من مكانه الانسان لدى الخالق سبحانه وتعالى استناداً لقوله تعالى: (واذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا الاّ ابليس ابى واستكبر وكان من الكافرين)[١٢٥٢].

وقد تضمن النظام الجنائي الاسلامي من خلال الفقهاء الاعلام الكثير من النظم والقواعد الاجرائية ولاسيما في مرحلة المحاكمة كعلانية المحاكمة، وشفهيتها، ومشروعية الحصول على الادلة وحصانة القضاة والمساواة بين الخصوم[١٢٥٣]، واساس ذلك هو ان النظام القضائي في الاسلام يقوم على اساس حفظ الحقوق وضمان العدالة ومراعاة الحقوق والواجبات دون محاباة[١٢٥٤].

٤- المسؤولية الجزائية

لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية في النظام الجنائي الاسلامي، اسناد الجريمة لشخص بل يجب ان تكون صادرة عن ارادة مدركة ومختارة او خطأ واهمال لذلك فالاسلام يقييم مسؤولية الشخص عن افعاله كاملة بارداته واختياره[١٢٥٥].

وتجد المسؤولية الجزائية في الاسلام اساسها في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة. قال تعالى :(انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ، وما أهل به لغير الله ، فمن اضطر غير باغ ولاعاد فلا اثم عليه)[١٢٥٦] ، وقول رسول الله (ص): (ان الله تجاوز عن امتي ، الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[١٢٥٧].

والجريمة في نظر الشارع الاسلامي هي محظور شرعي ، زجر الله عنها بحد او تعزير ، والفعل لايعد جريمة الا اذا كان معاقباً عليه. ولما كانت الاوامر والنواهي هي تكاليف شرعية فهي لاتوجه الا لكل عاقل فاهم التكليف[١٢٥٨].

ويبدو اهتمام الشريعة الاسلامية بالمسؤولية الجزائية من انها تبنت نظرية كاملة ومنسقة للمسؤولية تناولت اسسها ،وشروطها ، وموانعها، ويلزم ان تكون الجريمة ناشئة عن تصرف المتهم سواء أكان اصلياً ام شريكاً وشخصية العقوبة[١٢٥٩]. ويتخذ العقاب في

[١٢٥٢] سورة البقرة ،الاية (٣٤).

[١٢٥٣] ينظر: د. حمد فتحي عثمان ، حقوق الانسان بين الشريعة الاسلامية والفكر القانوني العربي ، ط١،مطابع دار الشروق ، بيروت ، ١٩٨٢، ص١٢٨ومابعدها .

[١٢٥٤] ينظر: د. رشيد البعلبكي ، المساواة والحرية في الاسلام ودورهما في تحقيق العدالة للمتهمين ، الندوة العلمية الاولى ، المتهم وحقوقه في الشريعة الاسلامية ، ج١، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض ، ١٩٨٢ ، ص١٤٣.

[١٢٥٥] ينظر: د. احمد فتحي بهنسي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي ، دراسة فقهية مقارنة ، ط٢، مؤسسة الحلبي وشركاؤه للنشر والتوزيع ، القاهرة ،١٩٦٩ ،ص٣٦-٣٧.

[١٢٥٦] سورة البقرة ، الاية (١٧٣).

[١٢٥٧] اخرجه ابن ماجة بن يزيد القزويني : سنن ابن ماجة ، باب الطلاق ، دار الطباعة العربية ، السعودية، ١٤٠٤ هـ ، رقم الحديث ٢٠٣٣.

[١٢٥٨] ينظر: عبد القادر عودة ، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الاسلامي، م١ ، ج٣، مرجع سابق، ص٧.

[١٢٥٩] ينظر: د. احمد فتحي بهنسي ، المسؤولية الجنائية ، مرجع سابق ، ص٥٨.

الشريعة الاسلامية وظيفتين: الاولى خلقية، اما الوظيفة الثانية فهي اجتماعية وهي فكرة العدل وفكرة مصلحة المجتمع[١٢٦٠].

٥- التضامن الاجتماعي في مواجهة الجريمة :

لتجنب مخاطر الافراط في التجريم والعقاب فانه يتطلب وضع ضوابط دقيقة للمحافظة على الموازنة بين مقتضيات حماية حقوق الغير وحرياته ومراعاة المصلحة العامة وتجنب التحكم والمساس بالحقوق والحريات[١٢٦١]. لذلك جعل الشارع الاسلامي انزال العقاب المناسب بحق المعتدي وإستئصال غريزة الانتقام ، فجعل الحق في الادعاء وجواز الاسقاط في الجرائم التي يكون فيها حق العبد غالباً على حق الله ، منوط بولي الدم وهو مظهر اجتماعي لمواجهة الجريمة . واستجابة لذلك فان وجود قضاء عادل ضرورة لنشر العدالة بين الناس وانصاف المظلومين وحمايتهم مما هم فيه مختلفون حيث قال الله سبحانه وتعالى: (ياداود انا جعلناك خليفة في الارض فأحكم بين الناس بالحق)[١٢٦٢].

والمصلحة الاجتماعية هي التي تبرر الجزاء الجنائي وهي مقصد الشريعة في النصوص التكليفية التي تشير الى المعاصي التي حرمها الله ويعاقب على اخطرها بنصوص صريحة وهي الحدود والقصاص وترك للسلطة التشريعية الزمنية اتمام ذلك في التعازيز[١٢٦٣].

وقد جمعت الشريعة الاسلامية بين مبدأين هما محاربة الجريمة والعناية بشخصية المجرم ومحاربة الجريمة هي لغرض حماية الجماعة والتي تعني بتشخيص المجرم واصلاحه وفي جرائم قليلة لحماية المجتمع فقد اهملت الشريعة حماية المجرم مراعاة لمصلحة الجماعة في الحماية وما عدى ذلك فقد اهتمت الشريعة في العقوبة لشخصية المجرم وظروفه واخلاقه وسيرته التي تكون محل تقدير عند الحكم ومن مظاهر الضمان الاجتماعي وإستناداً لقول الرسول الكريم (ص):(لا يحل دم امرء مسلم ، يشهد بان لا الله الا الله واني رسول الله الا باحدى ثلاث : النفس بالنفس والثيب الزاني والمارق من الدين التارك للجماعة)[١٢٦٤]. وحرمة الدماء وضمان التعويض المناسب[١٢٦٥].

[١٢٦٠] ينظر: د. احمد فتحي بهنسي ، العقوبة في الفقه الاسلامي ، دراسة فقهية متحررة ، ط٢ ، القاهرة ،١٩٦١، ص١٧-١٨.

[١٢٦١] ينظر: د. عصام عفيفي ،مبدأ الشرعية الجنائية ، مرجع سابق ، ص٦٨-٦٩.

[١٢٦٢] سور(ص) الاية ٢٦.

[١٢٦٣] ينظر: عبد القادر عودة ، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الاسلامي، م١ ، ج٤ ، مرجع سابق، ص١٤.

[١٢٦٤] اخرجه البخاري محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري : صحيح البخاري ، كتاب الديات ، باب قوله تعالى: (ان النفس بالنفس والعين بالعين) تحقيق ، د. مصطفى ذيب ، دار ابن كثير ، اليمامة ، ١٩٨٧ ، رقم الحديث ٦٣٧.

[١٢٦٥] واستناداً لذلك المبدأ ففي حالة اعتبار الجاني او جهالة الفاعل تنطبق القسامة التي يلزم بها اهل الحي او القرية بدفع التعويض في حالة مجهولية الجاني ، بعد ان يقسم خمسون منهم بانهم لم يعلموا فاعله ، وحالة اعتبار الجاني فالدية يجب دفعها من اقارب المعتدي العاقلة وبيت المال ، ينظر ، د. احمد فتحي بهنسي ، السياسة الجنائية في الشريعة

ثانياً : انواع الجرائم في النظام الجنائي الاسلامي

يفرق النظام الجنائي الاسلامي بين ثلاثة انواع من الجرائم وهي جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية ، وجرائم التعازير[١٢٦٦] والتي سنبينها في الفقرات الاتية :

١- جرائم الحدود

هي الجرائم المعاقب عليها بحد[١٢٦٧]. وحدود الله هي محارمه لانها ممنوعة اذ قال تعالى : (تلك حدود الله فلا تعتدوها)[١٢٦٨] ، وحدود الله هي احكامه ، استناداً لقوله تعالى: (ومن يتعدّ حدود الله فأولئك هم الظالمون)[١٢٦٩] . وهذه الجرائم وعقوباتها محددة تحديداً واضحاً ، ولايملك القاضي سلطة تقديرية تجاهها ، بل تقتصر مهمته على فرض العقوبة المقررة في حالة ثبوت ارتكاب المتهم للجريمة وبصرف النظر عن ظروفه الخاصة كما لا يملك ولي الامر الحق في العفو عنها[١٢٧٠]. وقد سميت هذه الجرائم حدوداً لانها تشكل حداً قائماً بين الحق والباطل وهي التي تحمي المجتمع ، وهي تعد ثغوراً على المجتمع والعقوبات هي الحدود التي تسديها هذه الثغور ولحماية الفضائل الانسانية العليا التي قررها الاسلام[١٢٧١]. وتمتاز عقوبات هذه الجرائم بانها وضعت لتأديب الجاني ، وهي الحكم الاقصى للجريمة وعلى محاربة دوافع الاجرام[١٢٧٢].

٢- جرائم القصاص والديه

وتتمثل هذه الجرائم بالقتل العمد وشبه العمد والجناية العمدية على ما دون النفس عمدا كالضرب والجرح والايذاء والعقوبة المقررة في هذه الجرائم مقررة لمصلحة الافراد ، اذ ان القاضي ملزم فيها بانزال العقوبة بالجاني ، ما لم يصفح الطرف المتضرر، وعندها يسقط القصاص وللسلطان الحق في الحكم بعقوبة التعزير طبقاً لطبيعة الجرم[١٢٧٣].

الاسلامية ، ط٢ ، دار الشروق ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص٢٠٩ ، وقد عدت القسامة احدى وسائل تحقيق العدالة في الشريهة اضافة لدرء الحد بالشبهة ودرء الحد بالعفو براءة الذمة بنقض الاقرار وبراءة الذمة بنقض الشهادة واسلام الحاكم عند توليه القضاء ، في تفصيل ذلك ينظر، صالح سعيد اللحيدان ، وسائل تحقيق العدالة في الشريعة الاسلامية ، من بحوث الندوة العلمية الاولى ، المتهم وحقوقه في الشريعة الاسلامية ، ج١، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب ، الرياض ، ١٩٨٢ ، ص١٦٥ومابعدها .

[١٢٦٦] ينظر: د. هلالي عبد اللاه احمد ، النظرية العامة للاثبات ، مرجع سابق ، ص١٧٦ومابعدها.

[١٢٦٧] ينظر: د. عبد العزيز محمد محسن ، تحديات تطبيق التشريع الجنائي الاسلامي ، دراسة مقارنة ، شركة النسر الذهبي للطباعة والنشر ، القاهرة ،٢٠٠٣ ،ص١٢.

[١٢٦٨] سورة البقرة الاية (٢٢٩).

[١٢٦٩] سورة الطلاق ، الاية (٢٢٦).

[١٢٧٠] ينظر: عبد القادر عودة ، الموسوعة العصرية،م١ ، ج٤، مرجع سابق ، ص١٦.

[١٢٧١] ينظر: عبد القادر عودة ، الموسوعة العصرية ، م١ ،ج٤ ، مرجع سابق ،ص ٦٠١.

[١٢٧٢] وهذه الجرائم هي ، الزنا ،القذف ، شرب الخمر ، السرقة ، الحرابة ، الردة ، البغي ،في تفصيل ذلك، ينظر: عبد القادر عودة ، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الاسلامي ، م١ ، ج٤، مرجع سابق، ص٥٧ ومابعدها .

[١٢٧٣] ينظر: د. هشام قبلان ، مرجع سابق،ص١٥.

والقصاص عقوبة مقدرة تجد اساسها في القران الكريم والسنة النبوية. قال تعالى: (يايّها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ، والانثى بالانثى فمن عفى له من اخيه شيء ، فاتباع بالمعروف ، واداء اليه باحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم، ولكم في القصاص حياة ياؤلي الالباب لعلكم تتقون)[١٢٧٤] ، وما روي عن الرسول (ص) حيث قال: (من أصيب بدم أو خبل ، فهو بالخيار بين احدى ثلاث ، اما ان يقتص، وإما ياخذ القتل واما ان يعفو ، فان اراد رابعة فخذوا على يديه)[١٢٧٥].

واذا كانت جرائم القصاص تتفق مع جرائم الحدود كونها عقوبات فانها تختلف عنها من حيث العفو والشفاعة في القصاص ، ولايجوز في الحدود ويجوز الارث في القصاص فيما هو غير جائز في الحدود ، وان استبقاء الحد خاص بالامام بينما يجوز تعويض الولي في القصاص وعلى الوجه الشرعي[١٢٧٦]. اما جرائم الديه فتكون في القتل الخطأ والجناية الخطأ على ما دون النفس .

وتعد جرائم القصاص والديه من الجرائم الماسة بكيان المجتمع ولهما عقوبتان هما القصاص والدية ، فالقصاص في حالة العمد والدية في حالة الخطأ و في جرائم الحدود ليس للقاضي ان ينقص منهما او يزيد او يستبدل وليس لولي الامر العفو عن الجريمة او العقوبة[١٢٧٧]، ولابد فيها من الدعوى والخصومة واما جرائم القتل الخطأ او الجناية على مادون النفس خطأ ففيها الدية لا القصاص[١٢٧٨].

وكل من الجريمتين عقوبة مقدرة للافراد فهي ذات حد واحد ليس لها حد ادنى او اعلى وللمجني عليه ان يعفو عنها اذا شاء مما يؤدي الى سقوط العقوبة بالعفو[١٢٧٩].

٣- جرائم التعازير

ان النظام الجنائي الاسلامي لم يحدد كل الجرائم والعقوبات[١٢٨٠]بصورة حصرية بل ترك ذلك للسلطة التشريعية الزمنية (ولي الامر) في تجريم بعض الافعال والعقاب عليها بما ينسجم مع مقاصد الشريعة الاسلامية[١٢٨١].

[١٢٧٤] سورة البقرة ،الايات (١٧٨-١٧٩).

[١٢٧٥] اخرجه ابن ماجة بن يزيد القزويني ، مرجع سابق ، كتاب الديات ، باب من قتل له قتيل فهو بالخيار بين احدى ثلاث ، رقم الحديث ٢٦١٣.

[١٢٧٦] ينظر: د. هلالي عبد اللاه احمد، النظرية العام للاثبات ، مرجع سابق ،ص١٩٩-٢٠٠.

[١٢٧٧] في تفصيل ذلك ينظر: عبد القادر عودة ، الموسوعة،م١ ، ج٤، مرجع سابق ،ص١٦.

[١٢٧٨] ينظر: عبد العزيز محمد محسن ، مرجع سابق ،ص١٦.

[١٢٧٩] ينظر: د. عبد المجيد محمد مطلوب ، الاصل براءة المتهم من بحوث الندوة العلمية الاولى ، المتهم وحقوقه في الشريعة الاسلامية ، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب ، الرياض، ١٩٨٢، ص٢٠٥.

وجرائم التعزير تظهر في صور متعددة منها:

أ- جرائم منصوص عليها في القرآن الكريم ولكن لم تحدد لها عقوبة مثل قوله تعالى: (ولاتجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضاً[١٢٨٢]) .

ب- جرائم الحدود المقترنة بشبهة .

ت- الشروع في الجريمة .

ث- الجرائم المستحدثة [١٢٨٣].

ويقسم التعزير الى: ماهو حق للعبد وما هو حق لله ، ويتعلق حق الله بدفع ضرر عام بحق الناس من غير اختصاص بأحد كمن يبيع الخمر دون ان يشربها. والمراد بحق العبد ، ما تعلقت به مصلحة خاصة للافراد كالقتل شبه العمد مع وجوب الدية للمحافظة على حقوق العباد[١٢٨٤]، وتبدو اهمية التفرقة بين جرائم الحدود والقصاص والتعازير، ذلك ان التعزيز يختلف باختلاف الناس وهو حق من حقوق الله، يجب اقامته عموماً مع الجواز لولي الامر العفو عنه وليس في جرائم الحدود اسقاط او شفاعة بعد بلوغها الامام[١٢٨٥]. كما وان العقوبات في الحدود تثبت بالنص ، اما في التعزير فينظر القاضي الحالة الاجتماعية ومدى القابلية للاصلاح وقد قسمت التعازير الى عدة مراتب[١٢٨٦]. ومن حيث اثبات الجريمة فالشهادة تعد اساساً في جرائم الحدود ، فجريمة الزنا لا تثبت الا باربعة شهود ، يشهدون الجريمة وقت وقوعها وبقية جرائم الحدود لاتثبت الا بشاهدين على الاقل اما في التعازير فتثبت بشهادة واحدة[١٢٨٧]، كما ان الحد لايصح توقيعه على الصبي ، ذلك ان البلوغ شرط اساس لتطبيقها في حين يجوز التعزير على الصغير والمجنون ممن لديه نقص او فاقد الادراك[١٢٨٨]. والاختلاف في العقوبة في الشريعة الاسلامية رحمة للناس ودفع للحرج فيما

[١٢٨٠] ويشترط في العقوبة التعزيرية ان تكون منسجمة مع الجريمة وان تكون متساوية بين الناس ، والباعث عليها حماية المجتمع ومراعاة كرامة الانسان ، ينظر د. عبد الخالق النواوي ، التشريع الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، ط٢ ، بيروت ، ١٩٧٤ ، ص٤٣٥-٤٣٦.

[١٢٨١] ينظر: د. هشام قبلان ، مرجع سابق ،ص٢٠٥.

[١٢٨٢] سورة الحجرات ، من الاية (١٢).

[١٢٨٣] ينظر: د. عبد القادر عودة ، الموسوعة العصرية،م١ ، ج٤،مرجع سابق ،ص١٧، د. كاظم عبد الله الشمري ، تفسير النصوص الجزائية ، مرجع سابق ،ص٣٦ومابعدها.

[١٢٨٤] ينظر: د. هلالي عبد اللاه احمد ، النظرية العامة للاثبات ، مرجع سابق ،ص٢٠٧-٢٠٨ .

[١٢٨٥] ينظر: د. عبد العزيز محمد محسن ، مرجع سابق ،ص٨ ، د. احمد فتحي بهنسي ، العقوبة في الفقه الاسلامي ، مرجع سابق ،ص٢١.

[١٢٨٦] ينظر: د. احمد فتحي بهنسي ،العقوبة في الفقه الاسلامي ، مرجع سابق ، ص٣٠ .

[١٢٨٧] ينظر: د. عبد المجيد محمد مطلوب ، مرجع سابق ، ص٢٠٧.

[١٢٨٨] ينظر: د. عبد العزيز محسن ، مرجع سابق ، ص١٩ ، د. هلالي عبد اللاه احمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مرجع سابق ، ص٢١٠.

لو كانت واحدة ، اذ اقتضت حكمه الشارع ، ان يترك الامر لكل حالة على حدة ، فيما يتناسب مع بقائها ، وانسجاماً مع ما يسمى اليوم بتفريد العقاب[١٢٨٩].

الفرع الثاني

موقف النظام الجنائي الاسلامي من الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق

سنتناول في هذا الفرع جهات القضاء في النظام الجنائي الاسلامي اولاً ، اما ثانياً فسنتناول وظيفة الاتهام والتحقيق في النظام الجنائي الاسلامي .

اولاً : جهات القضاء في النظام الجنائي الاسلامي

لم يكن القضاء كما هو الحال في القضاء المتعارف عليه اليوم فهو يعني الفصل في الخصومات في الدولة الاسلامية[١٢٩٠]، ذلك ان النظام الاجرائي الاسلامي وكباقي الانظمة الاخرى يتبع نظام الاتهام الفردي[١٢٩١]،(الاتهام العام + الافراد) وكانت الدعاوى ترفع الى الرسول (ص) مباشرة غير مسبوقة بمرحلة التحقيق ، اذ تتم الموازنة بين ما يقدمه الخصمان من ادلة ، ولم يكن هناك جهاز يقوم بجمع الادلة او التحري او التنقيب لمصلحة جهة من جهات الخصومة[١٢٩٢].

وبعد اتساع رقعة الدولة الاسلامية وازدياد القضايا وتشعبها ، اذن الرسول الكريم (ص) لبعض اصحابه بالقضاء ، فاستقضى ابا موسى الاشعري ومعاذ بن جبل والامام علي(ع)[١٢٩٣] على اليمن ويغلب على عملهم الفهم القضائي ، قضاء ام تحقيقاً[١٢٩٤].

ولم توضع تنظيمات تفصيلية للقضاء ولإقامة الدعوى وتوزيع الاختصاصات لبساطة جوانب الحياة وهي مستفادة من الاجتهاد في اختيار الاصلح عند عدم وجود النص

[١٢٨٩] ينظر: عبد القادر عودة ، الموسوعة العصرية ،م١، ج٤، مرجع سابق ،ص٤١.، د. احمد فتحي بهنسي ، العقوبة ، مرجع سابق ، ص٣٦، صالح سعيد اللحيدات ، مرجع سابق ، ص٢٠٦.

[١٢٩٠] ينظر: د. فاروق الكيلاني ، استقلال القضاء ، مرجع سابق ، ص٩٦.

[١٢٩١] ينظر: د. عوض محمد عوض، حقوق المشتبه به في مرحلة التحقيق الابتدائي ،المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ، ع١٠ ، اوكتوبر، القاهرة، ١٩٧٩ ، ص١٠١-١٠٢ ، د. محمود سمير عبد الفتاح ، مرجع سابق ،ص١٢٠ ، د. محمد محمود سعيد ، مرجع سابق ، ص١٧٣.

[١٢٩٢] ينظر: د. طه جابر العلواني ، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ،ج١،الندوة العلمية الاولى ، المتهم وحقوقه في الشريعة الاسلامية، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، ١٩٨٦، ص١٧.

[١٢٩٣] ينظر ، د. فاروق الكيلاني ، استقلال القضاء ، مرجع سابق ، ص٩٧، الاستاذ السيد محمود اللبابيدي ، اصول التحقيق الجنائي في الاسلام ، مجلة القضاء ،ع٢+٣،س٧ ، نقابة المحامين ،بغداد ،تشرين الثاني، ١٩٤٩ ، ص٧٨.

[١٢٩٤] ينظر ، الاستاذ محمود اللبابيدي ،مرجع سابق ،ص٣٩.

رعايةً للناس واحوالهم[١٢٩٥]، اذ ان الدولة الاسلامية لم تعرف الفصل بين السلطات ، كما هو عليه اليوم ولم يكن للوظيفة القضائية استقلال عن الوظيفة التنفيذية ، حيث انها تابعة للسلطان الذي يعتبر مصدر كل الولايات[١٢٩٦] في الخصومة الشرعية[١٢٩٧].

يتضح مما تقدم ان النظام الجنائي الاسلامي لايعرف سلطة معينة بمرحلة جمع الاستدلال والتحقيق في الدعاوى الجزائية ولايوجد في الشرع نص يوجب اسناد عمل القضاء كله لشخص واحد ، بل وزع اختصاص القضاء على جهات متعددة شرط ان يكون قد استوفى الشروط الشرعية[١٢٩٨].

ومما يلاحظ ان طبيعة النظام الاجرائي في الشريعة الاسلامية لم يتقيد بنظام اجرائي معين ، بسبب توزيع الاختصاص القضائي بين جهات متعددة ولم يكن اختصاصاً ثابتاً وان اسناد امر الاتهام[١٢٩٩]والتحقيق والفصل في الدعاوى الى احدى الجهات ،هي المظالم والمحتسب والقاضي وصاحب الشرطة بحيث يختص كل منهم بعمل سواء بالاتهام او التحقيق او الحكم وحسب نوع الجريمة والسلطة القائمة[١٣٠٠].ولغرض توضيح هذه الوظائف سوف نبحثها وفق الفقرات الاتية بايجاز:

١- والي المظالم

اتسمت الشريعة الاسلامية بمباشرة الفرد والدولة للاتهام[١٣٠١] الذي بدأ بأخذ النظام الاتهامي الخاص كما هو الحال في النظام الانكليزي والامريكي[١٣٠٢]، وكان الرسول الكريم (ص) يتولى تنظيم المظالم بواسطة احد الصحابة من الخلفاء الراشدين[١٣٠٣]، ويثبت حقه في

[١٢٩٥] ينظر ، د. طه جابر العلواني ، مرجع سابق ،ص١٩.

[١٢٩٦] ينظر ، د. فاروق الكيلاني ، استقلال القضاء ،مرجع سابق ، ص٩٦ ،د. عبد الوهاب حومد ، مرجع سابق، ص٩، ويشترط في الخصومة في الشريعة خمسة شروط ،تتمثل في القضاء ، اهلية المتداعين ، الحضور الشخصي للخصوم ، حرية الخصومة ،وتحقيق العلة فيها ، في تفصيل ذلك ينظر، المستشار طه ابو الخير ،مرجع سابق، ص١٤٥ومابعدها .

[١٢٩٧] ينظر ، د. عبد الوهاب العشماوي ، مرجع سابق ،ص٤٣٤.

[١٢٩٨] يشترط لمن يمارس القضاء في الفقه الاسلامي البلوغ الذي يتحقق معه تمام العقل لقول الرسول (ص) (رفع القلم عن ثلاث، النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتكم ، وعن المجنون حتى يفيق)، اخرجه الترمذي محمد بن عيسى بن موسى الضحاك ، مرجع سابق ، كتاب الحدود ، في باب ما جاء فيمن لايجب عليه الحد وفي غيرها ايضاً ، رقم الحديث ١٣٤٣. اضافة للعدالة والاجتهاد وسلامة الحواس ينظر في تفصيل ذلك ،د. خالد سليمان شبكة ،مرجع سابق ، ص٧٩ ومابعدها ، د. اشرف رمضان عبد الحميد، حياد القضاء الجنائي ، ص١٥٩ومابعدها.

[١٢٩٩] ينظر: د. عبد الوهاب العشماوي ، مرجع سابق ، ص١٢٠.

[١٣٠٠] ينظر: د. سدران محمد خلف ، مرجع سابق ، ص٧١.

[١٣٠١] فالقاضي هو الذي يقييم الدعوى وفقاً للرأي الرجح في جرائم الحدود ، اما حقوق الناس فهي في حالة شكوى المتضرر ، ينظر د. عبد الوهاب حومد ، مرجع سابق ،ص٦.

[١٣٠٢] ينظر: د. محمد محمود سعيد ، مرجع سابق ، ص١٥٥-١٥٦ ، د. محمد عطية راغب ، مرجع سابق ، ص٤٥-٤٦ ، د. عبد الوهاب العشماوي ، مرجع سابق ، ص٣٤٥-٣٤٦.

[١٣٠٣] ومن الروايات الشهيرة عن الامام علي (ع) ،ان خلافاً حصل بينه وبين يهودي على درع في حوزة اليهودي ، فلجأ الامام (ع) الى القاضي لبحث الامر ،فطلب القاضي من الامام احضار شاهدين ، فاحضر ابنه الحسن ومولاه قنبر ، الاّ ان القاضي لم يقبل شهادة الحسن لانه ابنه ، وقبل القاضي شهادة قنبر وحكم لمصلحة اليهودي ، ينظر، د. محمد انس قاسم

تحريك الدعوى الجزائية ابتداء امام القاضي والمحتسب او والي المظالم ويمثل الدور الذي يقوم به سلطة الاتهام في الوقت الحاضر ، هو الدور الذي يقوم به صاحب الشرطة والمحتسب او والي المظالم[١٣٠٤]، وتسمح الشريعة الاسلامية للافراد في مباشرة الدعوى ، مما يعني انها عرفت الاتهام الفردي في اوسع مداه مع ملاحظة الفارق المهم بين الدعوى العامة والدعوى الخاصة[١٣٠٥].

ويتسم نظام المظالم بطبيعة قضائية وتنفيذية وانه نشأ بجانب القضاء بحيث يعد نوعاً من القضاء المتخصص[١٣٠٦]. وتعرف المظالم بانها اعتداء على الناس يتمثل بأخلال في حقوق الغير او انقاص منها في الامن والحرية[١٣٠٧]. كما عرفت ايضاً بانها نظام باعادة ما ظهر من الفساد وما إستلزم من تقويم الاحكام والتصدي لما عبر عنه القاضي[١٣٠٨]. ويدخل في اختصاص والي المظالم تحقيق التهمة ، ويرى البعض انها الحالة الغالبة لاقامة الدعوى الجزائية ، وللوالي حق مباشرة الدعوى ، اذا لم يكن من يعاونه بذلك من الحكام ، وكما يجريه الادعاء العام اليوم[١٣٠٩]. واذا كان عمل والي المظالم ليس قضائياً خالصاً بل يكون تنفيذياً احياناً اذ يقترب مع نظام (الامبودسمان) ويتفق معه في جوانب ويختلف معه في جوانب اخرى[١٣١٠]. وان هناك من عدّه قضاء ادارياً ومستقبلياً[١٣١١]، ان والي المظالم يشبه

جعفر ، ولاية النظام في الاسلام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٧،ص٢٠.

[١٣٠٤] ينظر: د. هلالي عبد اللاه احمد ، المركز القانوني للمتهم ،مرجع سابق ،ص٨ ، ٣٣٩-٣٤٠، المستشار طه ابو الخير، مرجع سابق ص١٥٤، ويستند الادعاء العام في الاسلام الى قوله تعالى: (من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفساً بغير نفس او فساد في الارض فكأنما قتل الناس جميعاً ، ومن احياها فكأنما احيا الناس جميعاً) سورة المائدة ، الاية (٣٢) ، ونظر لان ضرر الجريمة لا يقتصر اثره على المعتدى عليه، وقد تجاوز الى غير المسلم، ويصبح لكل فرد مباشرة الخصومة استناداً لقول الرسول (ص) (من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ، فأن لم يستطع فبلسانه ،فان لم يستطع فبقلبه ، وذلك اضعف الايمان) أخرجه الامام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري ، صحيح مسلم، ج١ ، باب كون النهي عن المنكر من الايمان ، مؤسسة الطباعة لدار التحرير ، القاهرة ، ١٣٨٣ هـ ، ص٥٠ .

[١٣٠٥] يراجع ماسبق ذكره من هذا المطلب بشأن تقسيم الجرائم ،ص ٢٨٥ ومابعدها ، كذلك د. عبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق ، ص٣٤٤-٣٤٥ ، وان الجرائم المتعلقة بحق الله هي الجرائم المقررة للجماعة ولأصلاح المجتمع وتدعيم استقراره والتعزير في الجرائم هو تعزير لحق الله والمجتمع ، في تفصيل ذلك ينظر، د. عبد القادر عودة ، الموسوعة،م١ ، ج١ ، مرجع سابق ،ص١٩٩ ، ينظر د. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة ،مرجع سابق ،ص٤١ ، د. عبد الوهاب العشماوي ، مرجع سابق ،ص٣٤٥.

[١٣٠٦] ينظر ، د. سليمان الطماوي ، السلطات الثلاث ،مرجع سابق ، ص٤٩٨-٤٩٩، الشيخ محمد ابو زهرة ، ولاية المظالم في الاسلام ، مجلة القضاء ،ع٤، ٥،س١٨ ، مطبعة العاني ، بغداد ، تشرين الثاني ،١٩٦٠ ، ص٥٤٢، د. داود الباز ، اصول القضاء الاداري في النظام الاسلامي ، اساسه وتميزه ،رؤية شرعية لفكر مجلس الدولة وولاياته،دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٨، ص١١٤.

[١٣٠٧] ينظر ،د. محمد انس قاسم جعفر ، مرجع سابق ،ص٩-١١.

[١٣٠٨] ينظر ، د. طارق عزت رخا ، مرجع سابق ،ص٢٣٩.

[١٣٠٩] ينظر، د. عبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق ، ص٣٤٦-٣٤٧ ، د. محمد عطية راغب ،مرجع سابق، ص٣٥.

[١٣١٠] ينظر، د. صلاح سالم جودة ، مرجع سابق ،ص٥٤٤-٥٤٥ ، وان من اوجه الشبه بين ولاية المظالم والامبودسمان من حيث الاختصاص فهو تنظيم غير قضائي الى جانب القضاء هدفه حماية الحريات الفردية ومنها ايضاً البراكيراتوار ، المدعي العام الاشتراكي والاشراف العدلي في العراق ، المنظم بالقانون ١٢٤ لسنة ١٩٧٩ حيث نصت المادة (٢/١٧) من ذات القانون على ان (أ- للمشرف العدلي عند القيام بمهمته الرقابة والاشراف قبول الشكاوى بكل ماله من علاقة بالاعمال القضائية والعدلية واجراء التحقيق فيها ، ان اقتضى الامر ذلك وان يعرض على رئيس الهيئة النتائج التي يتوصل اليها) ، والامبودسمان هو نظام سويدي المنشأ إنشأ عام ١٩٠٨ ويعني الممثل او المندوب عن الشعب مختار

الادعاء العام اليوم اقامة الدعوى بان ترفع الى القاضي او المحتسب ليطبق حكم الله عليها وبما لديه من سلطة في استعمال الشدة لاظهار الحقيقية لان الاجبار ممنوع في القضاء ومهمته تنفيذ احكام القضاء اذا عجزوا عن تنفيذها[١٣١٢].

٢- المحتسب

تعددت تعريفات الحسبة فمن حيث جوهرها ، هي امر بالمعروف اذ اظهر تركه والنهي عن المنكر اذا ظهر فعله[١٣١٣]. ومنهم من عرفها استناداً لتعداد اختصاصات المحتسب في مراقبة الاسواق ، والنظر في مكاييله وموازينه ومنع الغش والتدليس فيما يتعلق بالمأكول ورفع الاذى عن الطريق وغيرها[١٣١٤]. ومما قيل في الحسبة انها: سلطة تخول صاحبها حق مباشرة الامر بالمعروف اذا ظهر تركه والنهي عن المنكر اذا ظهر فعله بتفويض من الشارع او توليه من الامام وتوقيع العقاب على المخالفين بمقتضى احكام الشريعة الاسلامية[١٣١٥].

من قبل السلطة التشريعية يتلقى شكاوى الناس وحمايتهم من الاعمال الاجرائية والرقابة على السلطتين التنفيذية والقضائية وقد تطور هذا الجهاز حتى اصبح ثلاثة اشخاص منها مايخص شؤون اجتماعية وشؤون الاشراف على المحاكم وممثل الاتهام والبوليس والخدمات العسكرية والاخر يختص بمسائل الادارة، في تفصيل ذلك، ينظر د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص١٥٥ ومابعدها ، د. خلف مهدي صالح ، مرجع سابق ،ص١٠٢ ومابعدها ، نبيل اسماعيل عطية ، تطور الحسبة في الشريعة الاسلامية وتطبيقاتها المعاصرة ، رسالة دكتوراه ن كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣ ،ص٣٠٨-٣١١وكذلك ينظر:

Martin Hunt : ibid , p.٤٢-٤٣.

وقد اعتمده عدة دول منها ليبيا بتكليف المظالم الليبي ذي الرقم ٤٢ لسنة ١٩٩٧ وديوان المظالم السعودي لسنة ١٩٥٥ ، تفصيل ذلك ينظر، د. محمد انس قاسم جعفر ، نظام الامبودسمان ، مقارناً بنظام المظالم والمحتسب في الاسلام ، مجلة العلوم الادارية ،ع١، س١٧ ، القاهرة ، ابريل ،١٩٧٥ ، ص٨٠ ومابعدها، ومن اوجه الاتفاق بين النظامين هو تحقيق سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات ورد المظالم لاهلها، ومن حيث التبعية الاول والي المظالم والثاني ممثل الشعب ويختلف من حيث النطاق ، في تفصيل ذلك ينظر، د. محمد انس قاسم جعفر ، ولاية المظالم ، مرجع سابق ، ص٤٧-٤٨ ، د. نبيل اسماعيل عطية ، مرجع سابق، ص٢٩٨ ومابعدها ، وسلطة الاتهام اهم مايملكه الاومبودسمان ويكون محتاطاً كثير عند استعمالها وخاصة عند التعقيد الشديد ، ينظر د. محمد انس قاسم جعفر، نظام الامبودسمان ، مرجع سابق، ص٣٠٦-٣٠٧.

(١٣١١) ينظر: د. محمد فؤاد مهنا ، مسؤولية الادارة في التشريعات العربية ،ص١٢٧ ، اشار اليه ، محمد انس قاسم جعفر، ولاية المظالم في الاسلام ،مرجع سابق ،ص٧٣.

(١٣١٢) ينظر: د. هشام قبلان ، مرجع سابق ،ص١٣٥-١٣٦.

(١٣١٣) العلامة ابي الحسن علي بن محمد حبيب البصري البغدادي الماوردي، الاحكام السلطانية والولايات الدينية، ط١،مؤسسة الحلبي للطباعة والنشر ، القاهرة ،١٩٦٠ ،ص٢٤٠ ، كذلك القاضي ابي يعلى حمد بن الحسين الفراء ،ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي ، الاحكام السلطانية ،ط٢ ، مكتب الاعلام الاسلامي ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ،مصر ،١٩٧٣ ،القاهرة ،ص٢٤٠-٢٤١.

(١٣١٤) ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ،الحسبة في الاسلام ،نظاماً فقهاً تطبيقاً ، دراسة عصرية مقارنة، ج١،الطبيعة الادارية والقضائية ، دار النهضة العربية ، الاسكندرية ،١٩٩٩،ص١٩-٢٠.

(١٣١٥) ينظر: عبد الله محمد عبد الله ، الحسبة في الاسلام ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الازهر ، القاهرة ،ص٤٢-٤٣.

وسند الحسبة في القرآن الكريم قوله تعالى: (ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر واولئك هم المفلحون)[١٣١٦] ، وقوله تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى ولاتعاونوا على الاثم والعدوان)[١٣١٧] .والمحتسب هو الذي يتولى تطبيق الحسبة فهي وظيفة دينية في الاصل وتدخلت في تنظيم المجتمع ومراقبته[١٣١٨]. ورأى البعض ان وظيفة المحتسب تشبه ما يقوم به مأمور الضبط القضائي في النظم القانونية الوضعية المعاصرة ورجال الشرطة وغيرهم[١٣١٩]. فهو يراقب ما يتعلق بالنظام العام والاداب ويكون قد جمع بين سلطة الادارة وسلطة الولاية القاصرة في مباشرة القضاء ،الاّ ان واجبه يكون فرض عين[١٣٢٠]. وللمحتسب اضافة لوظيفته الاجتماعية ابلاغه عن الجرائم وضبطها ، وان يقوم بواجب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واساس ذلك مرده الى سلطة تقابل المدعي العام في العصر الحديث[١٣٢١]. وللمحتسب دور في مراقبة القضاء[١٣٢٢] من حيث المسؤولية فالادعاء العام في العصر الحديث مهمته حماية الحقوق والحريات التي يطلق عليها حامي النظام العام والاداب والتي عرفها الفقه الاسلامي بحقوق الله ، ولان هذه الحقوق لامطالب لها عند ضررها بالجماعة فاختصت الحسبة سابقا بها[١٣٢٣].

٣ ـ القاضي

يقوم التنظيم القضائي الاسلامي ، على اساس إن القضاء هو الجهة الاساسية التي تقوم بالفصل في الخصومات وهو صاحب الولاية العامة بالنظر لجهتي قضاء المظالم وقضاء الحسبة ، على اساس إنها جهات قضائية خاصة استثنائية والنظر الى أن القضاء في

[١٣١٦] سورة آل عمران ،الاية (١٠٤).

[١٣١٧] سورة المائدة ،الآية (٢) ، والمحتسب غير المتطوع ، فالمتطوع يباشر وظيفته دون تكليف من السلطان ، ينظر تفصيل الفرق بين الوظيفتين القاضي ابي بعلي محمد بن الحسن الغراء ، الاحكام السلطانية ، مرجع سابق ،ص٢٤٠ ومابعدها ، د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، الحسبة في الاسلام ،مرجع سابق ، ص٢٩ ومابعدها .

[١٣١٨] ينظر: غسان جميل الوسواسي ، مرجع سابق ، ص١٣-١٤.

[١٣١٩] الاّ ان هذا الرأي منتقد كونه يجعل اختصاص المحتسب واسع وشامل في حين ان وظيفة المحتسب تقع بين وظيفة القضاء والمظالم ولايحتاج في عمله الى اليمين ، كونه يعمل على الظاهر وخاصة في جرائم التعزير ، واذا كان نزاع غير ظاهر فهو من اختصاص القاضي ، كذلك شبه بنظام الادانة بغير مرافعة ، كما هو الحال في الامر الجزائي وجرائم المرور ، في تفصيل ذلك ينظر، د. اشرف رمضان عبد الحميد، حياد القضاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص١٨٧-١٨٨ ، د. محمد عطية راغب ، مرجع سابق ، ص٥٦ ومابعدها ، د. محمد سيف شجاع ، الحماية الجنائية لخصومة المتهم ، اطروحة دكتوراه ، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٩٠ ،ص٤٩٠.

[١٣٢٠] ينظر في تفصيل ذلك القاضي، ابي يعلي حمد بن الحسين الفراء ، مرجع سابق ،ص٢٤٣ ومابعدها ، د. محمد عطية راغب ، مرجع سابق ،ص٥٧ ومابعدها.

[١٣٢١] ينظر: المستشار، طه ابو الخير ، مرجع سابق ،ص١٥٤-١٥٥ وفي ذات المعنى ينظر ،د. نبيل اسماعيل عطية ، مرجع سابق ، ص١٣ ومابعدها ، د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، الحسبة في الاسلام، مرجع سابق، ص١٩٠.

[١٣٢٢] ينظر: غسان جميل الوسواسي ، مرجع سابق ،ص١٤.

[١٣٢٣] ينظر: د. نبيل اسماعيل عطية ، مرجع سابق ، ص١٨٩-١٩٠ ، د. محمد معروف عبد الله ، مرجع سابق ، ص١٥٠ وتقوم وظيفة المحتسب على ثلاثة اركان ،المحتسب ،المحتسب عليه (مرتكب المنكر) المحتسب فيه (المنكر)، ينظر في تفصيل ذلك ،د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ،الحسبة في الاسلام ، مرجع سابق، ص٧٧ومابعدها .

الاسلام لم يكن وحده يحتكر القضاء ومن يدخلان في القضاء الاسلامي بالمعنى الواسع [١٣٢٤].

والأصل في النظام القضائي الاسلامي ان القاضي يختص بالنظر في النزاع المعروض أمامه بنفسه بالتحقيق والبت فيه واصدار الحكم وتنفيذه[١٣٢٥]، وقد قام التنظيم القضائي الاسلامي على نظام القاضي الفرد إتفاقاً مع الاسس التي قام عليها[١٣٢٦].

ودور القاضي في الاسلام محدد ومقيد اذ ليس له سواء الترجيح وأستناداً لاحكام الشرع الحنيف وحتى لاتتضارب الاحكام الشرعية عند تطبيقها [١٣٢٧].

وقد تطور القضاء في الاسلام بتطور عهد الدولة واتساع نطاقها فهو عام غير محدد بمكان أو زمان أو خصم ، أو قصد ، ويختص بالفصل بالخصومات المدنية والجزائية[١٣٢٨].

وقد إختلف الفقه الاسلامي فيما اذا كان للقاضي إقامة الدعوى الجزائية دون شكوى ، كما لم يكن الاختصاص ثابتاً أو على نهج واحد اذ يضيق ويتسع تبعاً للسياسة القائمة في حينها، فكان الوالى أو صاحب الشرطة يختص بالجرائم الخطرة والمحتسب بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة والمخالفات والقاضي بفض النزاعات المدنية التي تتضمن اثبات الحقوق والحكم[١٣٢٩].

وقد تطور القضاء الاسلامي فيما بعد العصر العباسي ، حيث جعل الحكم الذي لايتوقف على دعوى بوالي الحسبة ووالي المظالم ، وجعل إختصاص القاضي بالدعاوى المدنية[١٣٣٠]، ومسؤولية القاضي عند الجور والخطأ بغير عمد.

٤- صاحب الشرطة

[١٣٢٤] ينظر في تفصيل ذلك ، د. صلاح سالم جودة ، مرجع سابق ، ص ٥٤٤ وما بعدها .

[١٣٢٥] ينظر: د.محمود صالح العادلي ، مرجع سابق ، ص ٥٧٤ .

[١٣٢٦] ينظر: د. خالد سليمان شبكة ، مرجع سابق ، ص ٣٥٣ ومابعدها ، د. سليمان الطماوي ، السلطات الثلاث ، مرجع سابق ، ص ٣٠٧ – ٣١٣ .

[١٣٢٧] وتتضمن مبادىء القضاء في الاسلام اموراً هي :
أ- مراعاة الاختصاص ، ب – التقيد بنطاق الخصومة ،ت- المساواة بين الخصوم ث- أولوية محاولة الصلح بينهم ، ج-عدم جواز قضاء القاضي بعلمه ، ح- مراعاة الاحكام الشرعية ، خ-جواز اعادة النظر ، د- التزام الخصوم بالاحكام حتى لو خالفت اراءهم. في تفصيل ذلك ينظر، المستشار طه ابو الخير، مرجع سابق ، ص ٩٧ ومابعدها .

[١٣٢٨] ينظر: د. عبد الوهاب حومد ، مرجع سابق ، ص ٨ .

[١٣٢٩] ينظر: د. طه جابر العلواني، مرجع سابق ، ص ٢٣.

[١٣٣٠] ينظر: د. طه جابر العلواني ،مرجع سابق ، ص ٢١-٢٢ ، وينظر في تفصل الفرق بين القضاء والمظالم والحسبة ، د. محمد انس قاسم جعفر ، ولاية المظالم ، مرجع سابق ، ص ٣٤ ومابعدها ، د. صلاح سالم جوده ، مرجع سابق ، ص ٥٥٤ ومابعدها ، د. سليمان احمد الطماوي ، السلطات الثلاث ، مرجع سابق ، ص ٦-٥ ومابعدها ، د.محمد انس قاسم جعفر، نظام الامبودسمان السويدي ،مقارنا بناظر المظالم والمحسب في الاسلام ، مرجع سابق ، ص ٨٨ .

لم يظهر إختصاص صاحب الشرطة في العصر الاسلامي الاّ في العهد العباسي ، حيث ان القضاء في الاسلام عاما ويتولى اقامة الحدود[١٣٣١].اذ ان النظام الجنائي الاسلامي ، تبنى نظام القاضي الفرد ، حيث الولاية العامة في جميع المنازعات بل جمع بعض القضاة ، بين القضاء ووظائف اخرى مثل الجيش والحسبه وبيت المال[١٣٣٢]. وبعد أن استقل صاحب الشرطة عن القضاء أخذ صاحب الشرطة ينصرف الى المسائل المستعجلة التي لاتحتمل التأخير كحالة التلبس بالمخالفات . حيث يكون الدليل واضحاً من الناحية الشرعية والموضوعية وفي غير هذه الحالة يحال الى القاضي المختص حيث كان عليه مباشرة الدعوى الجزائية إضافة لولايته القاصره[١٣٣٣]. وعلى اساس ذلك شبه البعض إختصاص صاحب الشرطة بالادعاء العام الحالي ، كونه يقوم بتدقيق الاتهام واحالة الدعوى الى القضاء ، اذ آن له البحث عن الدليل وضبط آثار الجريمة المتلبس بها . الاّ ان الامر بعد ذلك تغيّر بعد توسع صلاحيات صاحب الشرطة وبعد ان اصبحت وظيفية دينية خولت الحكم ، في القصاص والتعزيز ، وتقيم الحدود ، جعله أن يوصف بانه قضاء جزئي[١٣٣٤]. وجهاز الشرطة هو أحد الاجهزة الرئيسة التي تقرب من ولاية الحسبه في السابق ، لأهمية دورها في المجتمع والدور الذي قامت به في العهود السابقة ، ذلك إنها لم تقم الا على حساب نظام الحسبه في الدولة الاسلامية لان الشرطة تقوم بوظيفة الضبط الاداري التي تتشابه مع وظيفة الحسبه الى حد كبير من حيث ممارستها للضبط الاداري[١٣٣٥].

ثانياً : وظيفة الاتهام والتحقيق في النظام الجنائي الاسلامي.

يتضح مما سبق ، إن الجرائم في الشريعة الاسلامية تخضع في كل انواعها للشرعية الجزائية . وهنا يكمن الفرق بين الشريعة والقانون الوضعي الذي حدد الجرائم وعقوباتها في حين إن الشريعة قد حددت الاحكام وتركت التفاصيل لأجتهاد ومسايرة التطور لاقامة العدل[١٣٣٦].

كما إن نظر الدعوى الجزائية يختلف باختلاف نوع الجريمة ، فيما اذا كانت من جرائم الحدود او جرائم قصاص والدية او جرائم التعزير . ويترتب على هذا التقسيم ، أختلاف الاجراءات المتبعة في كل منها وتعدد الجهات المختصة بالفصل والتحقيق وطرق

[١٣٣١] ينظر: د. سليمان الطماوي ، السلطات الثلاث ، مرجع سابق ، ص ٤٩٣- ٤٩٤ .

[١٣٣٢] ينظر: د. عبد الرحيم صدقي ، مشروعية القانون والقضاء العسكري في ضوء مبادئ الاجراءات الجنائية، والنظرية العامة للحقوق والحريات دراسة تحليلية وتطبيقية ، للمشكلات الاجرائية الهامه ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٩ ، ص ٣٤.

[١٣٣٣] ينظر: د.عبد الوهاب العشماوي ، مرجع سابق ، ص ٣٤٧-٣٤٨ .

[١٣٣٤] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ، حياد القضاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص ١٨٦ – ١٨٨ .

[١٣٣٥] ينظر: علي صالح المصري ، وظيفة الشرطة في النظام المصري ، والشرعية الاسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨، ص ١٦٨ .

[١٣٣٦] ينظر: د. جعفر جواد الفضلي ، مرجع سابق ، ص ١٩٢-١٩٣ .

إقامة الدليل والبينة على ثبوت إرتكاب الجريمة ونسبتها الى فاعلها[١٣٣٧]. وفي جرائم الحدود التي تقع على حق خالص للعبد ، فانه لايجوز للقاضي ان يخرج عما هو مقرر من ادلة اثبات وترفع الدعاوى في جرائم الحدود، أما لصاحب الشرطة او للقاضي واستناداً للقواعد المقرره شرعا[١٣٣٨]. أما جرائم القصاص والديه والتعزير ، ففي جرائم القصاص ليس للقاضي الحكم بها الاّ بناءً على طلب المجني عليه او ولى الدم ولابد فيها من الدعوى والمخاصمة وولي الآمر فيها مفترض شرعاً بمعاقبة المذنب ، في جميع هذه الجرائم وغير مقيد فيها، الآ بالعدالة والمصلحة المعتبرة شرعاً[١٣٣٩].

وبعد هذا التوضيح ولغرض الوقوف على مدى وجود وظيفتي الاتهام والتحقيق في النظام الجنائي الاسلامي ، سوف توضح ذلك في الفقرتين الاتيتين :-

١- وظيفة الاتهام في النظام الجنائي الاسلامي

تبنى النظام الجنائي الاسلامي احكام الخصومة الجزائية ، على اساس مبادئ الاتهام الفردي في اجراءات الاتهام والمحاكمة والعقاب واحاطته بعدد من الضمانات[١٣٤٠].

فقد عد النظام الجنائي الاسلامي الدعوى الجزائية ملكا للجماعة وتشترك في مباشرتها الدولة والفرد وعلى وجه الاستقلال[١٣٤١]. فالدولة متمثلة بوالي المظالم والمحتسب ، واما الفرد فهو ينطلق من واجب القاه عليه الشارع إنطلاقاً من قوله تعالى: (ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر واولئك هم المفلحون)[١٣٤٢] والى قول الرسول الكريم (ص): (من رأئ منكم منكراً فليغيره بيده فأن لم يستطع فبلسانه فأن لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان).

ويدخل في اختصاص والي المظالم تحقيق التهمه ، فأن رجحت رفعت للقضاء للفصل فيها ، وهي الصورة الغالبة لاقامة الدعوى العامة ويعتمدون على مايرونه من خبر وقوع الجريمة من رجال الحفظ واحاد الناس ، شأنهم شأن الادعاء العام في الوقت الحاضر وللمحتسب كذلك مباشرة الدعوى ، فيما خرج عن اختصاص القاضي[١٣٤٣]. وإن كان اصل الحسبه وظيفة دينية ، فهي تقوم نيابة عن المجتمع ، في خصومة مرتكب الجريمة ، اذ لم نعرف الحسبه على وجه الادعاء العام الآ في العصر العباسي[١٣٤٤].

[١٣٣٧] ينظر: د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٩١-٩٦ .
[١٣٣٨] ينظر: د. اشرف رمضان عبد الحميد ،حياد القاضي الجنائي، مرجع السابق ، ص ١٩٦ .
[١٣٣٩] ينظر: د. عبد العزيز محمد محسن ، مرجع سايق ، ص ١١٧ وما بعدها .
[١٣٤٠] ينظر: د. عبد المجيد محمد مطلوب ، مرجع سابق ،١٩٨١ ، ص ٢٣٨ .
[١٣٤١] ينظر: د. عبد الوهاب العشماوي ، مرجع سابق ، ص ٣٤٦ وما بعدها .
[١٣٤٢] سورة آل عمران /الاية (١٠٤).
[١٣٤٣] ينظر: د. صلاح سالم جودة ، مرجع سابق ، ص ٥٦٩ ، د. عبد الوهاب العشماوي ، مرجع سابق ، ص ٣٤٨ .
[١٣٤٤] ينظر: المستشار طه ابو الخير ، مرجع سابق ، ص ١٥٥-١٥٦ .

ونظراً للاختصاص القضائي للمحتسب والصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها حيث يجمع بين سلطات البلدية وسلطة الادعاء العام بمراقبة كل مايتعلق بالنظام العام والآداب ، وهي وظيفة وسط بين القضاء والمظالم ، والمظالم سلطة اعلى من القضاء نظراً لما تتمتع به من سلطة في الاكراه اذ هي تختص بجرائم اغتصاب الحقوق والاموال الخاصة منها والعامة وتنفيذ الاحكام[١٣٤٥].

وفي مصر تضطلع النيابة العامة بالجانب الاكبر من تطبيقات الحسبه من خلال دورها فمن حيث المسؤولية ، فمسؤولية النيابة العامة قريبة من مسؤولية المحتسب فاذا كان دور المحتسب هو الامر بالمعروف والنهي عن المنكر دون طلب فان النيابة العامة تقوم بحماية الحقوق المتعلقة بالمجتمع والتي تسمى في الوقت الحاضر النظام العام والآداب[١٣٤٦].

وعموماً يمكن القول ، إن الاتهام في النظام الاجرائي الاسلامي ، هو نظام يجمع بين نظام الاتهام بواسطة الدولة او نظام إتهام بواسطة الفرد (المجني عليه) ومباشرة الدعوى بواسطة والي المظالم وولي الامر والمحتسب، وقد راى البعض[١٣٤٧]. ان النظام الاجرائي الاسلامي قد اعتمد مظاهر النظام الاتهامي بأن يلجأ كل من وقع عليه ضرر الى القاضي ليفصل في خصومة سواء كان متعلقاً بحق الله او العباد[١٣٤٨]. وإن الغالب في القضاء الاسلامي لا يوجد توزيع القضاء بين جهات مختلفة ، ولم يكن هناك من هو متخصص بجمع الاستدلالات او التحقيق او المحاكمة ، بل كثيراً ما كان القاضي الذي يقوم بالفصل في الدعوى ، هو الذي تولى جمع ادلتها وتحقيقها ، او جهة تختص بالاتهام[١٣٤٩]. وعلى القاضي التحري في التهمة المنسوبه الى المتهم والاحتياط في قبولها والتأكد من حقيقة وقوعها والاعتراف بها من قبل المتهم[١٣٥٠]. كما إن الشريعة الاسلامية لم تحدد اطاراً تنظيمياً للقضاء بل وضعت القواعد العامة والدعائم والاهداف الاساسية والمصادر التشريعية أما التنظيمية المتعلقة بولاية القاضي وخصوصيتها فليس في الشرع نص يوجب اسناد عمل القضاء لشخص معين فلأمام المسلمين جمعها او تفريقها بشرط إستيفاء الشروط الشرعية

[١٣٤٥] ينظر: د.هشام قبلان ، مرجع سابق ، ص ١٣٤ – ١٣٦ .

[١٣٤٦] ينظر ، د. احمد فتحي سرور ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ١٧٣ ، د.نبيل اسماعيل عطيه ، مرجع سابق ، ص ١٩٠ ومابعدها .

[١٣٤٧] ينظر: د. محمود سمير عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص ١٢٠ .

[١٣٤٨] ينظر: د. اسماعيل خليل جمعة ، مرجع سابق ،ص ٧٦-٧٧ .

[١٣٤٩] ينظر: د.عوض محمد عوض ،دراسات في الفقه الجنائي الاسلامي، ط٢، دار البحوث العلمية ، للنشر والتوزيع ، الكويت ، ١٩٨٣ ، ص ٩٩ ، د. سدران محمد خلف ، مرجع سابق ، ص ٧٠-٧١ ، د. عبد الوهاب العشماوي ، مرجع سابق ، ص ٣٣٤ .

[١٣٥٠] ينظر: د. سامي النصراوي ، مرجع سابق ، ص١١٣ .

إضافة لتوزيع القضاء بين جهات متعددة[١٣٥١]، حيث كان القضاء بسيطاً ولم توضع تنظيمات منفصلة للقضاء واقامة الدعوى وتوزيع الاختصاص[١٣٥٢].

٢- وظيفة التحقيق في النظام الجنائي الاسلامي .

لم يكن إختصاص القضاء الجنائي الاسلامي ، موحداً او ثابتاً بل كان متغيراً وموزعاً بين عده جهات قضائية ، ولم يكن القضاء يقوم بكل او بعض إجراءات التحقيق الابتدائي ، ذلك إن القضاء الاسلامي ، لايسوغ إقامة التهمة والبحث عن ادلة الاثبات ، بل ليس له ، الاّ أن يكلف الخصم ، إن ادعى ، باقامة البينة على مايدعيه[١٣٥٣].

واذا كانت الانظمة القانونية المعاصرة تنظم سير الدعوى الجزائية وتجعلها تمر بمرحلة الأتهام ثم التحقيق ثم المحاكمة ، فأن التنظيم الجزائي الاسلامي لم يكن مختصاً بجهة واحدة ولم يكن هناك اختصاصاً ثابتاً ، كما لم يكن هناك نظام واضح للتحقيق الابتدائي ، اذ ان القاضي يقوم بكافة اعمال التحقيق ، ويستند في ذلك إلى ذكائه وخبرته في اكتشاف الادله التي يمكن أن تثبت او تنفي التهمة . الا أن هناك من يرى ان والي المظالم والمحتسب ، يمثل سلطة التحقيق فيما خرج عن سلطته ودخل سلطة القاضي[١٣٥٤].ومما يلاحظ على النظام الاجرائي الاسلامي ، إنه لاتوجد سلطة تحقيق كما هو موجود في التنظيم الحالي وإن وجد التحقيق فهو لم يكن له نظام محدد واجراءات شكلية . كما لم تختص به سلطة تحقيقية ويرجع ذلك الى أن إثبات الجرائم في الشريعة الاسلامية يعد في باب المصالح المرسله[١٣٥٥]. لذلك يتصور احيانا القيام بالتحقيق الابتدائي في جلسة المحاكمة لذا يكلف القاضي الخصوم في تقديم ادلة الاثبات وخاصة في القضايا المدنية وان هناك حالات تنطوي على تحقيق عن طريق الاستشارة لفقيه معين قبل احالة الدعوى بخصوص ادله الاثبات او خبرة معينه او استدعاء شهود او التحقيق عن طريق والي المظالم او والي الجرائم[١٣٥٦]. وبعد اتساع الدولة الاسلامية عرفت مرحلتين للدعوى الجزائية، هي التحقيق والمحاكمة نتيجة لظهور بعض مظاهر التنقيب والتحري ويظهر ذلك في دعاوى صاحب الشرطة والمحتسب ، حيث إنهما يبحثان عن الادلة التي تثبت نسبة الوقائع ، كما إن اجراءات والي المظالم يمكن عدها من

[١٣٥١] ينظر: د. طه جابر العلواني ، مرجع سابق ، ص ٢٢ .
[١٣٥٢] ينظر: د. طه جابر العلواني المرجع السابق، ص ١٩ .
[١٣٥٣] ينظر: د.محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، دراسة مقارنة ،مرجع سابق،ص ١٢.
[١٣٥٤] ينظر: د. عثمان عبد الملك الصالح ، حق الأمن الفردي في الاسلام ، بحث مقدم الى ندوة حقوق الانسان ، في جامعة الكويت ، للفترة من ٩-١٢ ديسمبر ١٩٨١ ، مجلة القضاء والقانون ، ع١+٢ ، س ٩ المكتب الفني لمحكمة الاستئناف العليا ، الكويت ،١٩٨٠ ، ص ٣٧ .
[١٣٥٥] المصلحة المرسله : هي المصلحة المطلقة التي لم يخصصها الشارع لحكم صريح ، ودون أن يقصد إهدار قيمتها وبعضها للناس ولكنه اثر عدم إخضاعها لاحكام ملزمة في الشريعة لانها متفاوته من حيث حاجة الناس لها ، ومن حيث إنها تنتفي بانتفاء الغرض منها ، ينظر في تفصيل ذلك ، المستشار طه ابو الخير ، مرجع سابق ، ص ١٢٧ .
[١٣٥٦] ينظر: د. سدران محمد خلف ، مرجع سابق ، ص ٨٣-٨٤ .

اجرءات التحقيق الابتدائي في بعض الجرائم سواء أكانت من تلقاء نفسه او على شكوى والتي تنتهي أما باجراء التصالح او احالتها الى القضاء[١٣٥٧].

كما إن الامر لايختلف في الفقه الاسلامي من حيث إن اجراء التحقيق قد ينقسم الى اجراءات التنقيب واجراءات الاحتياط للمتهم لضمان عدم تاثيره على الادله . فقد عرفت الشريعة الاسلاميه ، اجراءات الحصول على الادلة والاجراءات التحفظية كما إن غالبية الفقة الاسلامي يجعل الكتابة أمر واجباً كخصيصه للتحقيق الابتدائي ، واقر التحقيق في كافة عناصره الاساسية[١٣٥٨].

وقد بنى النظام الجنائي الاسلامي احكام الخصومة الجزائية على مبادئ الاتهام الفردي في اجراءات الاتهام والمحاكمة والعقاب[١٣٥٩]. وإن الدولة الاسلامية لم تفرق التحقيق والاتهام بشكل مستقل وإنما كانت تمارس من احدى جهات القضاء وما يستلزمها من سلطات تضيق أو تتسع حسب نوع الجريمة[١٣٦٠].

نستخلص مما تقدم أن الشريعة الاسلامية قد سلكت في التجريم والعقاب واجراءات التقاضي مسلكاً لم يتحدد فيه ، اطاراً للتنظيم القضائي الواضح كالسائد في النظم القانونية الحالية ، بل وضعت القواعد العامة والدعائم الاساسية والاهداف والمصادر التشريعية التي لم يسبق احداً حكمها من الغير فضلاً عن اصول المحاكمة وتركت الأمور التنظيمية لاعراف الناس واحوالهم[١٣٦١].

واذا كان النظام الجزائي الاسلامي يتمتع بسمات خاصة فيما يتعلق بالسلطات القضائية المختصه بالدعاوى والاجراءات الجنائية نتيجة لمرونة النظام الجزائي الاسلامي وتطوره (باستثناء جرائم الحدود) وفلسفته القائمةعلى فكرة المصالح المرسلة ، فقد تطور بتطور واختلاف المجتمع الاسلامي كل ذلك جعل وجود سمات خاصة للنظام الاسلامي يميزه عن الانظمة الاجرائية الاخرى[١٣٦٢]. لذلك كانت فكرة الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في الشريعة الاسلامية قد واجهت إرهاصات في بداية تطورها مرورا بساطة القضاء الجزائي في الاسلام حيث عرفت لاحقاً للدعوى الجزائية مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة ، اذ كانت مرحلة التحقيق نتيجة لظهور بعض خصائص نظام التنقيب والتحري ، وفي دعاوى صاحب الشرطة والمحتسب الذي ينقب عن الادلة وهو الدور الذي يشبه مايقوم به الادعاء العام اليوم ووالي الجرائم الذي يشبه دوره دور التحقيق الابتدائي، وفي بعض

[١٣٥٧] ينظر: د. هلالي عبد اللاه أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص٣١.
[١٣٥٨] ينظر ، د. اسماعيل خليل جمعة ، مرجع سابق ، ص ٨٠-٨١ .
[١٣٥٩] ينظر ، د.عبد المجيد محمد مطلوب،مرجع سابق،ص ٢٣٨،د. محمد سمير عبد الفتاح،مرجع سابق،ص١٢٠-١٢١.
[١٣٦٠] ينظر ، د. سدران محمد خلف ، مرجع سابق ، ص ٧١.
[١٣٦١] ينظر ،د. عصام عفيفي ، مبدأ الشرعية الجنائية ، مرجع سابق، ص ١١٩-١٢٠ . د. هشام قبلان ، مرجع سابق ، ص ١٢٨-١٢٩
[١٣٦٢] ينظر ،د. سدران محمد خلف ، مرجع سابق ، ص ٨٥-٨٦.

الجـرائم ، وإن وضـع فكـرة الفصـل بـين وظـائف القضـاء الجزائـي بشـكله الحـالي ، يعـود لمصلحة النظام القائم[١٣٦٣].

خاتمــة

[١٣٦٣] ينظر: د.هلالي عبد اللاه أحمد ، الاتهام المتسرع ، مرجع سابق ، ص ٩٤-٩٥ .

لقد إنتهيت فيما سبق ، من بحث موضوع يحظى بأهتمام في النظم القانونية المعاصرة ، وفق خطة ومنهج ، ارى إنهما موفقين لايصال فكرة البحث وتحقيق الهدف الذي من أجله شرعت هذه الدراسة .

فقد تضمن هذا البحث ثلاثة فصول ، فأما الفصل الأول ، فقد تحدثت فيه عن ماهية الاتهام والتحقيق من حيث تحديد مفهوم الاتهام من حيث مدلوله ونطاقه والجهات التي تتولى الاتهام ، وذاتية الاتهام ، كما تحدثت فيه عن مفهوم التحقيق تعريفه وطبيعة وأهمية السلطة القائمه به وذاتيته وضماناته وقد خص الفصل الثاني للتعريف بالفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق من حيث مدلول الفصل وقواعده وتوضيح فلسفة الفصل بين الوظيفتين من حيث الاسس التي يقوم عليها.

كما تناولت فيه مبررات الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق ومبررات رفضه ، ومن ثم نطاق الفصل او الجمع بين الوظيفتين والاتجاه الارجح منهما .

وقد خصصت الفصل الثالث لمظاهر الفصل في بعض التشريعات المعاصرة وموقف القضاء الجنائي الاسلامي منه فقد تضمن تطبيقاته في النظامين الفرنسي والامريكي وكذلك التطبيق العراقي للفصل بين الوظيفتين وبيان مزاياه وعيوبه ومن ثم مدى قبول النظام الجزائي الاسلامي لفكرة الفصل بين وظائف القضاء الجزائي .

ومن خلال تلك الدراسة توصلت الى عدد من النتائج والتوصيات نجملها بالآتي:

اولاً- النتائج.

١ – يعد الفصل بين وظائف القضاء الجزائي ، مبدأ لازماً له خصوصيته وأهمية كبيرة ، من خلال ما ينتجه من رقابة واشراف على العضو السابق الذي انجز مهمته لضمان حياد القضاء وتجنب الاتهام المتسرع وتجاوز التنافر بين سلطات القضاء وهو نتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات .

٢ – الاتهام ، هو تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية ، وهو ذات طبيعة قضائية يناط بالادعاء العام مما يقضي ان يكون مستقلاً عن جهة التحقيق ، ولا ينصرف عمله الى تحقيق الدعوى والحكم بها .

٣ – التحقيق مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ، غايته تعزيز الادلة القائمة على نسبة الجريمة الى المتهم وتحميصها للتثبت من كفائتها ، لضمان عدم رفع دعاوى الى المحاكم دون سند من الواقع والقانون يتطلب ضماناً له حسن إختيار المحقق بما يتمتع به من الكفاءة والاستقلال وقصر هذه الوظيفة على القاضي والمحقق ، وتحويل هذه السلطة

لغيرهم عند الضرورة والاستعجال ولحاجة الحفاظ على الادلة وعدم ضياع ادلة الجريمة وفي اقرب فرصة معقولة .

٤ – الفصل بين وظائف القضاء الجزائي ، تفرضه قواعده التي يقوم عليها القضاء الجزائي المستقل وهي قاعدة التشكيل والتخصص إضافة لضمان إستقلال العمل القضائي ويستمد اهميته من قيمته الدستورية . في الانظمة القانونية من مبدأ احترام حقوق الدفاع والمادة (٦/ ١) من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان وفي العراق يستمد اساسه من مبدأ الحياد واستقلال السلطة القضائية .

٥ – إسناد التحقيق لقاضي التحقيق فيه تجسيد لمبدأ الحياد وحماية حقوق وحريات الافراد وتحقيق رقابة بين جهتي الاتهام والتحقيق وبما ينعكس على حسن ادارة الدعوى الجزائية ، مما جعل من الانظمة التي خولت وظيفتي الاتهام والتحقيق بيد الادعاء العام إن تطالب بفصلها واعادة توزيع هاتين الوظفتين او الاعتراف بهذه الوظيفة وممارستها في حدود الجنايات والجنح المهمة كما هو الحال في مصر مما عزز عدم امكانية الاستغناء عن قاضي التحقيق .

٦ – تباين دور الادعاء العام في الدعوى الجزائية كسلطة اتهام تبعاً للنظام المتبع اتهاميا او تنقيبيا ويتحدد نطاقه في الدعوى المنظورة تبعاً للقيود الواردة على سلطته فمن الانظمة القانونية من حددت حصراً إختصاص الادعاء العام في تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية الآ في الحالات التي ينشئها القانون ، كالنظام

المصري مثلاً بينما لم يقتصر تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية في العراق على الادعاء العام بل تشترك معه جهات اخرى .

٧ – يترتب على اتباع الفصل بين الوظيفتين ، تسهيل اجراءات التقاضي بين المتخاصمين ، وأحترام حق الدفاع وتجنب حالات الرد التي تثير الشبهه والتمييز في اجراءات الجهة التي جمعت السلطتين عند مباشرة أي اجراء ، مما ينعكس على دقة الاحكام واستقرارها ، وإنشاء العدل مبغى الانسانية ، واساس الملك .

ثانياً – التوصيات .

١ – لما كان الادعاء العام . هو ممثل الدولة وطريقها للملاحقة في إستيفاء حقها في العقاب وحماية القانون والشرعية الجزائية ومن خلال دوره الواضح في تحريك الدعوى الجزائية ، وحشد الادلة المثبته للاتهام وطبيعته المستمرة ، ولحين تنفيذ الاحكام ، ودوره المتوالي في النمو مع ضعف الاتهام الفردي وافساح المجال أمام الافراد بأقامة دعاويهم دون خشية او

وجل باسناد ذلك سلطة الدولة مما يقتضي تعزيز دورها وعدم مشاركة جهات آخرى كما دأبت التشريعات والنظم المتقدمة لهذه الاسباب ولما يتمتع به جهاز الادعاء العام في العراق بالاستقلال الوظيفي والطابع القضائي لاجراءاته مما يجعلها مناسبة لتعديل دوره في تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية ، وبما يتلائم مع ماانيط به من مهام وواجبات تضمنها مبادئ قانون الادعاء العام العراقي لذاجعلنا ذلك مناسبة لطلب تعديل نص المادة (٢) من قانون الادعاء العام التي تنص (للادعاء العام ، بالاضافة الى الجهات الاخرى التي يعينها القانون : اولاً اقامة الدعوى بالحق العام مالم يتطلب تحريكها شكوى أو اذنا من مرجع مختص) .

وتكون صياغتها وفقاً للمقترح :

المادة -٢ (اولاً: يختص الادعاء ، دون غيره ، برفع الدعوى الجزائية ومباشرتها ، ما لم يتطلب تحريكها شكوى او اذن او طلب من مرجع مختص).

٢ – ضرورة إقتصار التحقيق على الجهة القضائية المختصة تعزيزاً لدور القاضي الطبيعي واعترافاً بالضمانات التي يوفرها نظام قاضي التحقيق لاطراف الدعوى لطبيعة مؤهلاته واستقلاله وتكوينه المهني والقانوني ، وان يقتصر التحقيق على القضاء والمحققين والذي تعزز هذا الدور بمجلس القضاء الاعلى وانسلاخ تاثير السلطة التنفيذية عن شؤونه ، والابتعاد عن كل مايؤدي الى اضعاف هذه السلطه ، او تخويلها الى اعضاء الضبط القضائي ومنهم المسؤول في مركز الشرطة ، مما لايتلآئم من نظام الفصل المحمود مسلكه فيه والذي يصطدم بعقبة التبعية والسلطة الرئاسية التي يتميز بها نظام وزارة الداخلية ذات الطابع العسكري ، وان يقتصر تحويله على حالة الجريمة المشهودة ، خصوصاً وإن القانون جعل اعتقاد رجل الشرطة اساساً للمباشرة باجراء التحقيق ، مما يعني توسيع لصلاحية مسؤول الشرطة مع الفارق المهني مما يقضي اعادة النظر في الفقرة(أ) من المادة (٥٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي نصت: (أ- إستثناء من الفقرة الاولى من المادة (٤٩) يقوم المسؤول في مركز الشرطة ، بالتحقيق في اية جريمة اذا صدر اليه أمر من قاضي التحقيق او المحقق او اذا اعتقد إن إحالة المخبر على القاضي او المحقق توخر به الاجراءات مما يؤدي الى ضياع معالم الجريمة او الاضرار بسير التحقيق أو هرب المتهم على أن يعرض الاوراق التحقيقية على القاضي او المحقق حال فراغه منها) .

ونرى ولغرض حذف السلطة التقديرية للمسؤول في مركز الشرطة المبنية على الاعتقاد وتحقيق فراغه بعد التحقيق ، اذ كيف يمكن تحديد فترة اكمال التحقيق وقراءته لغرض عرض الاوراق ، ولغرض سد الطريق لهذه السلطة التقديرية أن يقترن بعرض الاوراق حالا ويكون نص المادة على الشكل التالي المادة (٥٠) : (أ- أستثناءً من الفقرة الاولى من المادة ٤٩ يقوم المسؤول في مركز الشرطة بالتحقيق في أية جريمة اذا صدر اليه آمر من قاضي التحقيق او المحقق أو اذا اعتقد إن احالة المخبر على القاضي او المحقق

توخر به الاجرءات، مما يؤدي الى ضياع معالم الجريمة أو الاضرار بسير التحقيق او هرب المتهم على ان يعرض الاوراق التحقيقية على القاضي او المحقق حالاً) . وفي ذلك درء لشبهه التاخير التي تترتب على مفهوم عرض الاوراق بعد الفراغ منها ولذات الغرض وتعزيز لقيام المسؤول بمركز الشرطة بواجبه على احسن وجه وقصر التحقيق في مثل هذه الحالات لمن يكون مؤهلاً وقد ادى اليمين القانونية لضمان حسن الاداء والحرص على تعزيز مبدأ الحياد في الاجراءات الجزائية اذا ان اجراءت المحقق تبلغ من الاهمية مايقوم به المحقق وفقاً للفقرة (ب) من المادة (٥٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

٣ – اعترافا بالحكمة التي تقررت من اقرار الفصل بوظائف الدعوى الجزائية ، والمحافظة على إختصاص الادعاء العام وقاضي التحقيق والمحقق في الدعوى الجزائية ، ولكون من قام بالتحقيق في قضية قد كون رأياً مسبقاً في الدعوى وتعزيزاً لضمانات الحياد في الدعوى وتحسباً لحالات الرد نقترح الاّ يشرك في نظر القضية التي قام بالتحقيق بها الادعاء العام بممارسة الاتهام فيها حرصاً على الحياد في الدعوى وتجنب لحالة الطعن في عمل الادعاء العام وان يقتصر عمل التحقيق على القاضي والمحقق الاّ في حالة الضرورة القصوى كالجريمة المشهودة وبالقدر اللازم لاحضار قاضي التحقيق او المحقق اخذين بنظر الاعتبار ما لما لمحكمة التمييز في النقض والابرام وسلطة محكمة الموضوع في جرائم الجلسات وسلطة قاضي التحقيق في المادة (٣٤/ب) حيث جمع بين سلطة التحقيق والحكم وهو ميزة للنظام الجزائي العراقي في الجمع بين مختلف السلطات القضائية وهو امر اقتضته الضرورة ويجب ان لا يتوسع بها او يقاس عليها.

وفي النهاية لاندعي الاصابة بكل ما اوردناه ، او ما رجحناه ولا الاحاطة بجميع جوانب هذا الموضوع الحيوي والمتشعب وحسبنا إننا بذلنا ما بوسعنا وبدأنا من حيث انتهى الآخرون مثمنين جهود من سبقونا ومباركين لمن يتصدى لاكمال جوانب الموضوع الاخرى التي تحتاج الى المزيد من التحليل والتأصيل نظرياً وتطبيقياً ...

والحمد لله اولاً واخراً.

مراجع البحث

بعد القرآن الكريم

اولاً : باللغة العربية

أ- كتب الحديث الشريف

١- ابن ماجة محمد بن يزيد القزويني : سنن ابن ماجة ، دار الطباعة العربية ، السعودية ، ١٤٠٤ هـ.
٢- البخاري محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة : صحيح البخاري ، تحقيق د. مصطفى ذيب ، دار بن كثير ، اليمامة ، ١٩٨٧م .
٣- الترمذي محمد بن عيسى بن موسى بن الضحاك : سنن الترمذي ، المكتبة الاسلامية ، الرياض ، ١٩٨٣ .
٤- مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد القشيري :صحيح مسلم ، دار صار ، التراث العربي ، بيروت ، ١٩٥٤ .
٥- مسلم بن الحجاج بن مسلم بن القشيري : صحيح مسلم ، ج١ ، مؤسسة الطباعة لدار التحرير ، القاهرة ، ١٨٨٣هـ.

ب-المعاجم وكتب اللغة

١- إبراهيم مصطفى وآخرون : المعجم الوسيط ، ج٢ ،ط١، دار التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة نشر.
٢- الأمام العلامة ،ابن منظور ، لسان العرب ، ج١٦، دار صادر ،بيروت ، لبنان ، بلا سنة نشر .
٣- جماعة من كبار اللغويين العرب ، المعجم العربي الاساس للناطقين باللغة العربية ومتعلميها ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والفنون ، دار لاروس ،تونس ١٩٨٨.
٤- عبد السلام هارون : المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، ج٢، مطبعة مصر، القاهرة،١٩٦١.
٥- محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي : مختار الصحاح ،دار الكتاب العربي،بيروت، دون سنة نشر.
٦- المنجد في اللغة والاعلام ، دار الشروق ، بيروت ، لبنان، ١٩٨٦ .
٧- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي : القاموس المحيط، ج٤ ، ط٢، مطبعة مصطفى الحلبي ، مصر ، ١٩٥٢ .
٨- منير البعلبكي ، د.روحي البعلبكي : المورد القريب ، قاموس انكليزي ، عربي عربي ، انكليزي ، ط٦، دار العلم للملايين ، بيروت ، ٢٠٠٠ .
٩- نديم مرعشلي – اسامة مرعشلي : الصحاح في اللغة والعلوم ، م١،ط١،دار الحضارة العربية ، بلا مكان نشر ،١٩٧٤.

ت- كتب الفقه الاسلامي

١- العلامة ابي الحسن علي بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ، الاحكام السلطانية والولايات الدينية، ط١، مؤسسة الحلبي للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٠.

٢- القاضي ابي يعلي حمد بن الحسين الفراء ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي ، الاحكام السلطانية ،ط٢، مكتب الاعلام الاسلامي ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده، مصر ، القاهرة، ١٩٧٣.
٣- الشريف الرضي : نهج البلاغة ، للأمام علي بن ابي طالب (ع) ،ط١ ، تحقيق وتصحيح ،د. محمد الدش ،مؤسسة أمير المؤمنين الثقافية للتحقيق ، طهران ، ١٣٨٣هـ.

٤- الشيخ ضياء الدين العراقي : كتاب القضاء ، المطبعة العالمية ،النجف ١٣٦١هـ.
٥- الشيخ محمد تقي التستري : قضاء الامام علي ، مؤسسة النبراس ، النجف ، بلا سنة نشر.

ث- الكتب القانونية

١- د. ابراهيم حامد طنطاوي : قيود حرية النيابة في تحريك الدعوى الجنائية ، الشكوى ، ج١،ط١، القاهرة ،ص١٩٩٤.
٢- احمد بسيوني ابو الروس : التحقيق الجنائي والتصرف في والادلة الجنائية ، المكتب الجامعي الحديث ، الازاربطة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥.
٣- د. احمد سلامة بدر : التحقيق الاداري والمحاكمة التأديبية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٤ .
٤- احمد عبد الرحمن شرف الدين ، د. رفعت عبد الوهاب ، القضاء الاداري ، مبدأ المشروعية الاسلامية ، دراسة مقارنة بالنظم الوضعية ،اختصاص القضاء الاداري ،قضاء الالغاء ، كلية الشريعة والقانون ،جامعة صنعاء،١٩٩٩.
٥- د. احمد عوض بلال : التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الانكلوامريكي ، ط بلا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٣.
٦- د. احمد فتحي بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي ، دراسة فقهية مقارنه ، ط٢، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٦٩.
٧- د. احمد فتحي بهنسي : العقوبة في الفقه الاسلامي : دراسة فقهية متحررة ، ط٢، كلية دار الدولة ، القاهرة ،١٩٦١.
٨- د. احمد فتحي بهنسي : السياسة الجنائية في الشريعة الاسلامية ،ط٢ ، دار الشروق ، القاهرة ،١٩٨٣.
٩- د. احمد فتحي سرور : أصول قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٦٩.
١٠- د. احمد فتحي سرور : اصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٧٢ .
١١- د. احمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط٢، دار الشروق ، القاهرة ،٢٠٠٠.
١٢- د. احمد فتحي سرور : الشرعية والاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٧٧.

١٣- د. احمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٥.
١٤- د. احمد فتحي سرور : العالم الجديد بين الاقتصاد والسياسة والقانون ، ط٢، دار الشروق ، القاهرة ،٢٠٠٥.
١٥- د. احمد فتحي سرور : القانون الجنائي والدستور ، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات ، الشرعية الدستورية في قانون الاجراءات الجنائية ، ط٣،دار الشروق ، ٢٠٠٤ .
١٦- د. احمد فتحي سرور: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة،القاهرة ،١٩٨٣.
١٧- د. احمد فتحي سرور : نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ،١٩٥٩.
١٨- د. احمد فتحي سرور : الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي: ، دار النهضة العربية،القاهرة ١٩٨٣.
١٩- د. احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، ج١، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتب الجامعي،القاهرة ،١٩٨١.
٢٠- د. احمد محمد امين : الدولة الاسلامية والمبادئ الدستورية تقديم ، د. احمد كمال ابو المجد ،ط١، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ،٢٠٠٥.
٢١- د. احمد محمد حشيش : نظرية وظيفة القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،٢٠٠٢ .
٢٢- احمد نشأت بك : شرح قانون تحقيق الجنايات ، ج١، ط٢ ، مطبعة مصر القاهرة ،١٩٢٩.
٢٣- آدم وهيب النداوي ، د. هاشم الحافظ : تاريخ القانون ، المكتبة القانونية ، بغداد ١٩٨٩.
٢٤- د. اسماعيل خليل جمعة : حق المجني عليه في الخصومة ، دراسة مقارنة في الفقه الجنائي الاسلامي والقانون الجنائي الوضعي ،ط١، كلية الشريعة ، جامعة الازهر، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٤.
٢٥- د. اسامة عبد الله فايد ، محمد علي كومان : النظام الاجرائي في الملكة العربية السعودية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٨.
٢٦- د.اشرف توفيق شمس الدين : احالة الدعوى الجنائية الى القضاء في النظم الاجرائية المقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٩.
٢٧- د. اشرف توفيق شمس الدين : دور النيابة العامة في النظام الجنائي الجرماني، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٠.
٢٨- د . اشرف رمضان عبد الحميد : النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة ، دراسة تحليلية مقارنة ، ط١،دار النهضة العربية ،القاهرة، ٢٠٠٤.
٢٩- د.اشرف رمضان عبد الحميد : حياد القضاء الجنائي ، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الوضعي والفقه الاسلامي ،ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة،٢٠٠٤.

٣٠- د. اشرف رمضان عبد الحميد : قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٤.
٣١- د. انوسنس احمد الدسوقي عبد السلام : قضائية وتوقيع العقوبة الجنائية ، دراسة مقارنة ، ط١،دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥.
٣٢- د. م. ي، باجانوف، يو، م. غروشيفري: شرح الاجراءات الجنائية السوفيتي ، ترجمة د. صالح مهدي العبيدي، جامعة بغداد ، بغداد ،١٩٩٠.
٣٣- د. ثروت عبيد : ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق ط٢ ، مطلعة الاستقلال الكبرى ، القاهرة، ١٩٧٧.
٣٤- جارل .أي ،اوهار بالاشتراك مع غريغوري آل اوهار: اسس التحقيق الجنائي ج٢، القسم العام ،ترجمة نشأت البكري، المعهد العالي لضباط قوى الامن الداخلي، بغداد ،١٩٨٨.
٣٥- د. جلال ثروت : اصول المحاكمات الجزائية ،ج١،الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت ،١٩٨٣.
٣٦- جمعة سعدون الربيعي : الدعوى الجزائية وتطبيقاتها القضائية ، مطبعة الجاحظ بغداد ،١٩٩٦.
٣٧- جواد الرهيمي : احكام البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، مكتب الباسم ، بغداد ،٢٠٠٣.
٣٨- جواد الرهيمي : التكييف القانوني للدعوى الجنائية ، مكتب الباسم ،بغداد ٢٠٠٤.
٣٩- جورج فوديل ، بيار دلفولفيه: القانون الاداري ، ج١،ط١، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان، ٢٠٠١.
٤٠- د. حاتم بكار : حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، (بلا سنة نشر).
٤١- د. حسن ربيع : الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ط١،دارالنهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠١.
٤٢- د. حسن صادق المرصفاوي : اصول الاجراءات الجنائية ، ط٢،ج٢، دار المعارف بمصر ، القاهرة ، ١٩٦١ .
٤٣- د. حسن صادق المرصفاوي : اصول الاجراءات الجنائية ، الدعوى الجنائية ، الدعوى المدنية ، التحقيق الابتدائي ، المحاكمة ، طرق الطعن في الاحكام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٢.
٤٤- د. حسن صادق المرصفاوي : المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية ، الدعوى الجنائية ، الدعوى المدنية ، التحقيق الابتدائي ، المحاكمة ، طرق الطعن في الاحكام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٨.
٤٥- د. حسن صادق المرصفاوي : المرصفاوي في المحقق الجنائي ، ط٢، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٠.
٤٦- د. حسن علام : قانون الاجراءات الجنائية بتعديلاته حتى اخر ١٩٨١ ، ومبادئ محكمة النقض حتى اخر ١٩٨٠ مع تعليق فقهي تحليلي للنصوص ومبادئ النقض م١ ، القاهرة ،١٩٨٢.

٤٧- حسين جميل : حقوق الانسان والقانون الجنائي : منشورات من البحوث والدراسات العربية ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ،١٩٧٢.
٤٨- حسين حموده المهدوي : شرح احكام الوظيفة العامة، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والاعلان ، طرابلس ، ليبيا ، بلا سنة نشر
٤٩- د. حمد فتحي عثمان : حقوق الانسان بين الشريعة الاسلامية والفكر القانوني العربي ، ط١ ، مطابع دار الشروق ، بيروت ، ١٩٨٢.
٥٠- د. حمودي الجاسم : دراسة مقارنة في اصول المحاكمات الجزائية ، ج١، مطبعة العاني ، بغداد، ١٩٦٢.
٥١- د. حمودي الجاسم :تنظيم الادعاء العام وواجباته ، مطبعة الارشاد ،بغداد ،بلا سنة نشر.
٥٢- حمود محمد الغزالي : تولية القاضي وحدود ولايته القضائية وانتهائها في الشريعة الاسلامية ، دراسة فقهية مقارنة ،ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٤.
٥٣- حميد السعدي : مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي مع عرض وتحليل لاحكام محكمة نورمبرغ الخاصة بمحاكمة كبار مجرمي الحرب ، دراسة مقارنة بين المحاكم الدولية ومايقابلها في القانون الداخلي ، مجموعة محاضرات القيت على طلبة الماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ،١٩٧١.
٥٤- د. خالد سليمان شبكة : كفالة حق التقاضي ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ٢٠٠٥ .
٥٥- د. داود الباز : اصول القضاء الاداري في النظام الاسلامي ،اساسه ،تمييزه رؤية شرعية لفكر مجلس الدولة وولاياته ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٨.
٥٦- القاضي دوكلاس : المدخل لدراسة القانون الامريكي ، ترجمة د. ابراهيم اسماعيل الرجب ،بغداد ، ١٩٦٤.
٥٧- رمسيس بهنام : الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، منشأة المعارف ، القاهرة ١٩٧٧.
٥٨- د. رؤوف عبيد : مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري ، منشأة المعارف ، القاهرة،١٩٧٨.
٥٩- د. رياض شمس : الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المصري ضماناتها كما هو وكما يجب ان يكون ، ط١،مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة ،١٩٣٤.
٦٠- د. سامي النصراوي: دراسة في اصول المحاكمات الجزائية ، ج١، ط٢، مطبعة دار السلام ، بغداد ،١٩٧٨.
٦١- د. سامي جمال الدين : اصول القانون الاداري ، ج٢، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية،١٩٩٦.
٦٢- د. سعد حماد صالح القبائلي : حق المتهم في الاستعانة بمحام ، دراسة مقارنة ، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٥.
٦٣- سعد حماد صالح القبائلي : ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٨.

٦٤- د. سعيد حسب الله : شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل ،١٩٩٠.
٦٥- د. سلطان الشاوي : اصول التحقيق الاجرامي ، مطبعة جامعة بغداد ، بلا سنة نشر.
٦٦- د. سليمان عبد المنعم : احالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق الى قضاء الحكم ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية ،٢٠٠٢.
٦٧- د. سليمان الطماوي : الوجيز في القضاء الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٧٠.
٦٨- د. سليمان الطماوي : دروس في القضاء الاداري ،دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦.
٦٩- د. سليمان الطماوي : السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي ، دراسة مقارنة ، ط٥ ، مطبعة عين شمس ، القاهرة ١٩٨٦.
٧٠- سيد حسن البغال : قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق في التشريع الجنائي ، ط٢، بلا مكان وسنة نشر .
٧١- د. شاب توما منصور : القانون الاداري ، الكتاب الثاني ، دار العراق للطباعة والنشر، بغداد ، ١٩٨٠.
٧٢- د. شاب توما منصور : القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، ط٢ ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٧٨.
٧٣- د. شريف سيد كامل : الحق في سرعة الاجراءات الجنائية-دراسة مقارنة- ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٤.
٧٤- د. ضاري خليل محمود : مجموعة قوانين الاجراءات الجنائية العربية ، الاصول العامة ،ج١ من منشورات المكتب العربي لمكافحة الجريمة ، بغداد ١٩٨٤.
٧٥- د. طارق عزت رخا : قانون حقوق الانسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الاسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤-٢٠٠٥.
٧٦- طارق قاسم حرب : الدليل القانوني ، موجز محاضرات ،النظام القانوني ، الطبعة العصرية ، بغداد ،١٩٨٣.
٧٧- المستشار طه ابو الخير: حرية الدفاع ، ط١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ١٩٧١.
٧٨- د. عاطف النقيب : اصول المحاكمات الجزائية ، دراسة مقارنة ، منشورات عويدان ، بيروت ،١٩٨٦.
٧٩- عباس الحسني : شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ،ج٢،بغداد،١٩٧٢.
٨٠- الاستاذ عبد الامير العكيلي : بحث في الدعوى العامة والدعوى المدنية ،دراسة قانونية مقارنة ، مطبعة المعارف ،بغداد،١٩٧١.
٨١- الاستاذ عبد الامير العكيلي : اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ،ج٢،ط١، مطبعة المعارف ،بغداد،١٩٧٣.
٨٢- الاستاذ عبد الامير العكيلي ،د. سليم ابراهيم حربة :اصول المحاكمات الجزائية ج١،مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ،بغداد،١٩٨٨.
٨٣- الاستاذ عبد الامير العكيلي ، د. ضاري خليل محمود : النظام القانوني للأدعاء العام في العراق والدول العربية ،مطبعة اليرموك ، بيت الحكمة ،بغداد،١٩٩٠.

٨٤- الاستاذ عبد الامير العكيلي :اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ،ج١،ط١،مطبعة المعارف ،بغداد،١٩٧٥.
٨٥- عبد الله الهاشمي : التحقيق الاجرامي عند العرب والمسلمين ،المرفات ،الكويت ١٩٧٢.
٨٦- عبد الجليل برتو : اصول المحاكمات الجزائية ،محاضرات القيت على طلبة كلية الحقوق ،جامعة بغداد ،ط٣، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٤ .
٨٧- عبد الحميد المنشاوي : المرجع العلمي في اجراء التحقيق الجنائي ، دار الفكر الجامعي ،الازاربطة ،القاهرة ،١٩٩٢.
٨٨- د. عبد الحميد الشواربي : سلطة المحكمة الجنائية في تكييف وتعديل وتغيير وصف الاتهام في الفقه والقضاء ، منشأة المعارف ،الاسكندرية ،١٩٨٩.
٨٩- د.عبد الحميد الشواربي : ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،١٩٨٨.
٩٠- د. عبد الحميد الشواربي : الأخلال بحق الدفاع، ط١، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٨.
٩١- عبد الخالق النواوي : التشريع الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، ط٢، دار الثقافة ، بيروت ،١٩٧٤.
٩٢- د. عبد الرحيم صدقي : مشروعية القانون والقضاء العسكري في ضوء مبادئ الاجراءات الجنائية والنظرية العامة للحقوق والحريات ، دراسة تحليلية وتطبيقة للمشكلات الاجرائية الهامة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٨٩.
٩٣- د. عبد الرحيم صدقي : فلسفة القانون الجنائي ، دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة نشر .
٩٤- د. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني : اتهام رئيس الجمهورية ومحاكمته في النظام الامريكي ، المحاكمة البرلمانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٢.
٩٥- عبد الستار الجميلي ، محمد عزيز : علم التحقيق الجنائي بين النظرية والتطبيق، مطبعة دار السلام ، بغداد ، بلا سنة نشر .
٩٦- عبد العزيز محمد محسن :تحديات تطبيق التشريع الجنائي الاسلامي-دراسة مقارنة- شركة النسر الذهبي للطباعة والنشر ، القاهرة ،٢٠٠٣.
٩٧- د. عبد الغني بسيوني عبد الله : النظم السياسية والقانون الدستوري ، الدار الجامعية ، المكتبة القانونية ، الاسكندرية ،١٩٩٢.
٩٨- د. عبد الغني عمرو الرويمض : تاريخ النظم القانونية ،ط٢، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ،ليبيا ،٢٠٠٤.
٩٩- د. عبد الفتاح بيومي حجازي : سلطة النيابة في حفظ الاوراق والأمر بالاوجه لأقامة الدعوى الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ٢٠٠٤.
١٠٠- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي : حق الدولة في العقاب نشأته واقتضاؤه وانقضاؤه، جامعة بيروت العربية، بيروت ،١٩٧١.
١٠١- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي :النظرية العامة للقاعدة الاجرائية الجنائية ،دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،بلا سنة نشر .

١٠٢- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي :الحسبة في الاسلام ،نظاماً فقهاً ،تطبيقاً ،دراسة عصرية مقارنة ،ج١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٩.
١٠٣- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي :تأصيل الاجراءات الجنائية ، دار الهدى للمطبوعات ، الاسكندرية ،٢٠٠٤.
١٠٤- المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد : الجديد في النقض الجنائي للفترة من ١٩٩٦-٢٠٠٣ شركة البهاء للبرمجيات والكومبيوتر والنشر الالكتروني ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣.
١٠٥- عبد الفتاح مراد : اصول اعمال البنايات والتحقيق الجنائي العملي ،ط٢، دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية ،١٩٨٨.
١٠٦- عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الاسلامي ، ج١، دار الكتاب العربي، بيروت ،١٩٦٧.
١٠٧- عبد القادر عودة : الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الاسلامي ، المجلد الاول ،٣اجزاء ،ط١ ، دار الشروق ، مركز السنهوري ، القاهرة ،٢٠٠١.
١٠٨- عبد القادر الدسوقي : النصوص الجزائية في القوانين العراقية منذ سنة ١٩٢١-١٩٦٨، مع دليل والجداول المرشدة لها ودراسة مقارنة لها وتعقيب عليها ، مطبعة الحكومة ،بغداد ، ١٩٦٩.
١٠٩- د. عبد الوهاب حومد : الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتية ،ط٣، مطبعة جامعة الكويت ،١٩٨٢.
١١٠- عبد الوهاب عبد الرزاق التحافي : النظرية العامة لواجبات وحقوق العاملين في الدولة ، دراسة مقارنة ،ط١، بغداد ،١٩٨٤.
١١١- عدلي عبد الباقي : شرح قانون الاجراءات الجنائية ،ج١،ط١،دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ،١٩٥١.
١١٢- عدلي عبد الباقي : شرح قانون الاجراءات الجنائية ،ج٢، ط١،دار النشر للجامعات المصرية ،القاهرة ،١٩٥٣.
١١٣- د. عصام عفيفي عبد البصير : قاضي تطبيق العقوبات قضاء الاشراف على التنفيذ الجنائي نحو سياسة جنائية جديدة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٤.
١١٤- د. عصام عفيفي عبد البصير :مبدأ الشرعية الجنائية ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الاسلامي ،دار ابو المجد للطباعة بالهرم، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٣.
١١٥- علي زكي العرابي باشا : المبادئ الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية، ج١، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ،القاهرة ،١٩٤٠.
١١٦- د. علي سلمان : الحديث في القرارات الجنائية التي قررتها المحاكم الجنائية لمحكمة النقض في قانون العقوبات والقوانين الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠١.
١١٧- علي السماك : الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي،ج١،ط٢، مطبعة الجاحظ ،بغداد ،١٩٩٠.

١١٨- علي صالح المصري : وظيفة الشرطة في النظام المصري ، والشرعية الاسلامية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
١١٩- د. علي عوض حسين : الجنحة المباشرة أو تحريك الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر مع ملحق بالصيغ القانونية ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة،١٩٨٥.
١٢٠- علي فضل ابو العنين : سلطة الادعاء العام في التصرف في الاستدلال والتحقيق ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠١.
١٢١- د. علي محمد بدير ، د.عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون : مبادئ واحكام القانون الاداري ، بغداد ، ١٩٩٣.
١٢٢- عوض محمد عوض : دراسات في الفقه الجنائي الاسلامي ، ط٢ ، دار البحوث العلمية للنشر والتوزيع ، الكويت ، ١٩٨٣ .
١٢٣- د. عمر السعيد رمضان : مبادئ قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٦٨.
١٢٤- د. عمر محمد بن يونس : الاتهام في جرائم الملكية الفكرية في القانون الامريكي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٥.
١٢٥- غسان جميل الوسواسي : الادعاء العام ، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ،بغداد ،١٩٨٨.
١٢٦- غنام محمد غنام : حق المتهم في محاكمة سريعة ،دار النهضة العربية ،القاهرة، بدون سنة نشر .
١٢٧- د. فائزة يونس الباشا : شرح قانون الاجراءات الجنائية الليبي،ج١،دار النهضة العربية ،القاهرة،٢٠٠٣.
١٢٨- فاروق الكيلاني : محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن ،ج٢ ،ط٢، شركة المطبوعات الشرقية ،بيروت ،١٩٩٥.
١٢٩- فاروق الكيلاني : إستقلال القضاء ، ط٢، المركز العربي للمطبوعات ،بيروت ١٩٩٩.
١٣٠- فاروق الكيلاني : قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن ، ج١، ط١، الجامعة الاردنية ، عمان ، ١٩٨١.
١٣١- فتحي عبد الرضا الجواري : تطور القضاء الجنائي العراقي ، مركز البحوث القانونية ،بغداد ، ١٩٨٦.
١٣٢- فتحي والي : نظرية البطلان في قانون المرافعات ،ط١، منشأة المعارف، القاهرة ،١٩٥٩.
١٣٣- فؤاد علي الراوي : توقيف المتهم في التشريع العراقي ، دراسة مقارنة ،ط١، مطبعة اوفسيت عشتار ،بغداد ،١٩٨٣.
١٣٤- د. فوزي رشيد : الشرائع العراقية القديمة،ط٣،دار الشؤون الثقافية،بغداد،١٩٨٧.
١٣٥- د. فوزية عبد الستار :الادعاء المباشر في الاجراءات الجنائية ، داسة مقارنة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٩٦.
١٣٦- د. فوزية عبد الستار : شرح قانون الاجراءات الجنائية ،ج١ ، دار النهضة العربية ،القاهرة ١٩٧٧.

١٣٧- د. قدري عبد الفتاح الشهاوي :إصول واساليب التحقيق والبحث الجنائي الفني العملي التطبيقي ،عالم الكتب ،القاهرة ،١٩٧٨.
١٣٨- د. قدري عبد الفتاح الشهاوي : السلطة الشرطية ومناط شرعيتها جنائياً وادارياً ،منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٣.
١٣٩- كارول مورلاند : النظام القضائي في الولايات المتحدة ، ترجمة الدكتور محمد لبيب شنب ، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٥٧.
١٤٠- د. كاظم عبد الله الشمري : النظرية العامة للأثبات في الدعوى الجزائية ، مجموعة محاضرات ،القيت على طلبة الماجستير ، القسم العام ، جامعة بابل ، كلية القانون ،٢٠٠٤.
١٤١- العميد ليون دكي : مبدأ المشروعية كيف يجب ضمانه ، محاضرة القيت في نقابة المحامين في القاهرة ، مركز البحوث القانونية ، بغداد، ١٩٨١.
١٤٢- د. ماجد راغب الحلو : القضاء الاداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
١٤٣- د. مأمون محمد سلامة : قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض ، ط١، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٠ .
١٤٤- د. مأمون محمد سلامة :الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ،ج١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥.
١٤٥- د. مأمون محمد سلامة :الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ،ج٢،دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٠.
١٤٦- Marie Carteir: محاضرات في القانون الجنائي الدولي، مجموعة محاضرات القيت على طلبة دبلوم القانون الجنائي ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ترجمة د. محمد ابو العلا عقيدة، القاهرة ، ١٩٩٩.
١٤٧- د. مجيد حميد العنبكي : المدخل الى دراسة النظام الانكليزي ، منشورات الدائرة القانونية لوزارة العدل ،بغداد ،١٩٩٠.
١٤٨- د. محسن خليل : النظم السياسية والقانون الدستوري ، ط٢، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧١.
١٤٩- محمد ابو شادي عبد الحليم : نظام المحلفين في التشريع الجنائي المقارن ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،١٩٨٠.
١٥٠- محمد ابو العلا عقيدة : الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، دار الفكر العربي ، ١٩٩٧.
١٥١- د. محمد احمد عابدين : اجراءات الدعوى ،مدنياً وجنائياً ، منشأة المعارف، طبعة بلا، الاسكندرية ،٢٠٠٢.
١٥٢- د. محمد انس قاسم جعفر : ولاية المظالم في الاسلام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، دار النهضة العربية ،١٩٨٧.
١٥٣- د. محمد انور عاشور : الموسوعة في التحقيق الجنائي العملي ، ط٢، عالم الكتب ، القاهرة ،١٩٧٨.
١٥٤- د. محمد باهي ابو يونس : الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الادارية العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ،٢٠٠٠.

١٥٥- محمد بن دسوقي محمود : المبادئ القضائية مصدر ذاتي للمشروعية ، طبعة بلا ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠١.
١٥٦- د. محمد جمال عيسى : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٦.
١٥٧- محمد زكي ابو عامر : شائبة الخطأ في الحكم الجنائي محاولة فقهية لارساء نظرية عامة ، القاهرة ، بلا سنة نشر .
١٥٨- د. محمد سامي النبراوي : استجواب المتهم ،طبعة بلا، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٦٩ .
١٥٩- مستشار دكتور محمد شتا ابو سعد : الموجز العملي في الدفوع الجنائية ،ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٤ .
١٦٠- د. محمد صبحي نجم : الوجيز في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني ، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،١٩٩١.
١٦١- د. محمد ظاهر معروف : المبادئ الاولية في اصول الاجراءات الجنائية ، ج١،دار الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ،١٩٧٢ .
١٦٢- محمد عزيز : الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي ومدى مشروعية قواعده العملية ووسائله العلمية ، مطبعة بغداد ، بغداد ،١٩٨٦.
١٦٣- محمد عطية راغب : نظام النيابة العام في التشريع العربي وفقاً لقانون السلطة القضائية ، مكتبة الانكلومصرية ، القاهرة ،بلا سنة طبع .
١٦٤- د. محمد علي سالم آل عياد الحلبي : ضمانات الحرية الشخصية ، اثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن ، بلا مكان نشر ، الكويت ،١٩٨١ .
١٦٥- د. محمد علي سالم آل عياد الحلبي :: إختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال والتحقيق ، ط١ ، بلا مكان نشر ، الكويت ، ١٩٨٢ .
١٦٦- د. محمد علي سويلم : التكييف في المواد الجنائية ، دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة بآراء الفقه واحدث احكام محكمة النقض ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
١٦٧- د. محمد عودة الجبور : الاختصاص القضائي لمأمور الضبط ، دراسة مقارنة الدار العربية للموسوعات ،بيروت ،لبنان ، بلا سنة نشر.
١٦٨- د. محمد عيد الغريب : النظام العام الاجرائي ومدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٠.
١٦٩- د. محمد عيد الغريب : قضاء الاحالة بين النظرية والتطبيق ، دراسة مقارنة ، مطبعة المدى، القاهرة ،١٩٨٧.
١٧٠- د. محمد عيد الغريب : المركز القانوني للنيابة العامة ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠٠١ .
١٧١- د. محمد عيد الغريب : الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي في الاحوال العادية والاستثنائية ،القاهرة،٢٠٠٠.
١٧٢- مستشار د. محمد فتحي نجيب : التنظيم القضائي المصري ، ط١ ، دار الشروق ، مدينة نصر ، القاهرة ،٢٠٠٣.

١٧٣- د. محمد فتوح محمد عثمان : التحقيق الاداري ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٢.
١٧٤- د. محمد محمد مصباح القاضي : حق الانسان في محاكمة عادلة ، دراسة مقارنة ،الشركة الدولية للطباعة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٩٥.
١٧٥- د. محمد معروف عبد الله : رقابة الادعاء العام على الشرعية ، دراسة مقارنة ، مطبعة المعارف ، بغداد ،١٩٨١.
١٧٦- د. محمد محمود سعيد : حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٩٧٧.
١٧٧- د.محمد محي الدين عوض :القانون الجنائي، اجراءاته في التشريع المصري والسوداني، التحقيق بمعرفة النيابة العامة والتحقيق القضائي في السودان، المحاكمة والطعن في الاحكام في الجمهورية العربية المتحدة والسودان ، ج٢، المطبعة العالمية ، القاهرة ،١٩٦٤ .
١٧٨- د. محمود الجبوري : القضاء الاداري ، دراسة مقارنة ، ط١، مطابع الارز ، عمان ، ١٩٩٨.
١٧٩- د. محمود سمير عبد الفتاح : النيابة العامة وسلطاتها في انهاء الدعوى الجنائية دون محاكمة ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ،٢٠٠٣.
١٨٠- د. محمود صالح العادلي : النظرية العامة في حقوق الدفاع امام القضاء الجنائي دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الاسلامي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،٢٠٠٥.
١٨١- د. محمود طه جلال : اصول التحريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٥.
١٨٢- د. محمود عاطف البنا : النظم السياسية ، ط٢، دار الفكر العربي ، القاهرة،١٩٨٥.
١٨٣- د. محمود محمود مصطفى: تطور قانون الاجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية ، ط٢ ، جامعة القاهرة ، القاهرة ،١٩٨٥.
١٨٤- د. محمود مصطفى يونس : رؤية جديدة حول دور النيابة في مسائل المرافعات والاحوال الشخصية ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٨.
١٨٥- د. محمود نجيب حسني : الاختصاص والاثبات في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٢.
١٨٦- د. محمود نجيب حسني :: دور الرسول الكريم في ارساء معالم النظام الجنائي الاسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٤.
١٨٧- د. محمود نجيب حسني :مدخل للفقه الجنائي الاسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٤.
١٨٨- د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة،١٩٨٨.
١٨٩- د. مدحت رمضان : الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجنائية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ .

١٩٠- د. مصطفى العوجي : دروس في العلم الجنائي ، التصدي للجريمة ،،ج٢، مؤسسة نوفل ، بيروت ، لبنان ،١٩٨٠.
١٩١- المستشار مصطفى مجدي هرجة : حقوق المتهم وضماناته ،القبض ،التفتيش، الحبس ، الافراج ، الاعتقال ، دار الفكر والقانون ، القاهرة ، ٢٠٠٤.
١٩٢- د. مصطفى محمد عبد المحسن : الحكم الجنائي ، المبادئ والمفترضات ، بلا مكان نشر ، القاهرة ، ٢٠٠٣.
١٩٣- معوض عبد التواب: الحبس الاحتياطي ، علماً وعملاً ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٧.
١٩٤- ممدوح خليل البحر : مبادئ قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني ،ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،١٩٩٨.
١٩٥- د.منذر الشاوي: القانون الدستوري، ج١، مطبعة شفيق، بغداد ، بلا سنة نشر.
١٩٦- د. نائل عبد الرحمن صالح : التوقيف المؤقت والرقابة القضائية، دراسة تحليلية مقارنة في القانونيين الاردني والفرنسي، شفير وعكشه،عمان ،١٩٨٥.
١٩٧- د. نجاتي سيد احمد : القضاء الجنائي الامريكي ودوره الرقابي على الدعوى الجنائية ، شركة مطابع الطوبي ، القاهرة ،١٩٩٤.
١٩٨- د. نجيب بكير : دور النيابة العامة ، في قانون المرافعات ، دراسة تأصيلية مقارنة، ط١،مكتبة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٧٤.
١٩٩- د. هلالي عبد اللاه احمد : النظرية العامة للاثبات الجنائي ، دراسة مقارنة ، المجلد الاول بين النظم الاجرائية اللأتينية والانكلوسكونية والشريعة الاسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٦.
٢٠٠- د. هلالي عبد اللاه احمد : الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة اوفى لمن وضع موضع الاتهام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٢.
٢٠١- د. هلالي عبد اللاه احمد :المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الاسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٦.
٢٠٢- د. هلالي عبد اللاه احمد :: ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٢.
٢٠٣- د. وجدي راغب فهمي : النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،١٩٧٤.
٢٠٤- يسرى محمد العصار : التصدي في القضاء الدستوري ، دراسة تحليلية مقارنة لسلطة المحكمة الدستورية في تجاوز نطاق الدعوى، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٩.
٢٠٥- يسرى مراد : رد ومخاصمة اعضاء الهيآت القضائية ، ط١، دار سعد للطباعة ، القاهرة ،٢٠٠٢.

ج- الرسائل

أولاً- اطاريح الدكتوراه

١- ابو بكر عوض محمد باصالح : النيابة العامة وسلطاتها في الدعوى الجزائية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٩.
٢- اشرف رمضان عبد الحميد حسن : مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، ٢٠٠٣.
٣- -ابو السعود عبد العزيز موسى : ضمانات المتهم وحقوقه في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الازهر ، القاهرة ، ١٩٨٥.
٤- حسن بشيت خوين : ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، دراسة مقارنة ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٣.
٥- -حسن محمد علوب : استعانة المتهم بمحام ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٠ .
٦- خلف مهدي صالح : ضمانات المتهم في الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية ، دراسة مقارنة ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٠.
٧- رضا حمدي حمزة الملاح : ذاتية الدعوى الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣.
٨- سامي صادق الملا : اعتراف المتهم ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٨ .

٩- سدران محمد خلف : سلطة التحقيق في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،١٩٨٥.
١٠- صلاح سالم جودة : القاضي الطبيعي ، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،١٩٩٧.
١١- عادل حامد بشير محمد : ضمانات الاستجواب ، دراسة مقارنة ،كلية الحقوق جامعة المنصورة ، ٢٠٠١.
١٢- عبده يحيى محمد الشاطبي : مبدأ الشرعية في نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ .
١٣- عامر المختار : ضمانات سلامة احكام القضاء الجنائي ، كلية القانون والسياسة جامعة بغداد ، ١٩٨٠ .
١٤- عبد الباسط علي ابو العز : حق الدفاع وضمانات اعمال المحاكمة التأديبية في القانون الاداري وقانون المرافعات المصري ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٤.
١٥- عبد الله رحمة الله البياتي : حق التقاضي ، دراسة دستورية مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٨.
١٦- عبد الله محمد عبد الله : الحسبة في الاسلام ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الازهر ، القاهرة.
١٧- عبد المنعم عبد الرحيم العوضي : قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاتهام ،دراسة مقارنة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، بلا سنة طبع .
١٨- عبد الوهاب العشماوي : الاتهام الفردي وحق الفرد في الخصومة التأديبية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٣.
١٩- عزت مصطفى الدسوقي : قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق ،كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، بلا سنة طبع.
٢٠- علي حمزة عسل : الحق العام في الدعوى الجزائية ، دراسة مقارنة ، كلية القانون- جامعة بغداد ، ٢٠٠٠ .
٢١- فاضل زيدان : سلطة القاضي الجنائي ، في تقدير الادلة ، كلية القانون، جامعة بغداد ،١٩٩٢.
٢٢- كاظم عبد الله حسين الشمري :تفسير النصوص الجزائية ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، كلية القانون ، جامعة بغداد، ٢٠٠١.
٢٣- محمد سيف شجاع : الحماية الجنائية لخصومة المتهم ، دراسة مقارنة للفقه الاسلامي ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة،١٩٩٠.
٢٤- محمد علي سالم : اختصاص الشرطة في التحري عن الجرائم ، دراسة مقارنة ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ١٩٨٩ .
٢٥- نبيل اسماعيل عطية : تطور الحسبة في الشريعة الاسلامية وتطبيقاتها لمعاصرة كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣ .

ثانياً ـ رسائل الماجستير

١- باسم محمد شهاب : تعدد الجرائم واثره في العقاب ، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٤.
٢- برهان بدري رزق الابراهيم : دور الادعاء العام في الدعوى الجزائية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٩.

٣- حامد عبد الحليم الشريف: رد القضاة في المواد الجنائية –دراسة مقارنة – كلية الحقوق، جامعة القاهرة،القاهرة،١٩٩٣.
٤- حسن حماد حميد الحماد: العلانية في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي – دراسة مقارنة- كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٤.
٥- حسن يوسف مصطفى مقابلة : الشرعية في الاجراءات الجزائية ،دراسة مقارنة كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٠.
٦- حيدر نوري حسون البازي : سياسة التجريم ، دراسة مقارنة ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ١٩٩٩.
٧- سعد محمد عبد الكريم الابراهيمي : سلطات اعضاء الضبط القضائي في التحري وجمع الادلة ، دراسة مقارنة كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٠.
٨- عبد الرحمن محمد سلطان : سلطة التحقيق ومسؤوليتها الجزائية عن الجرائم المرتكبة ضد المتهم اثناء مرحلة التحقيق ،كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٢.
٩- -عبد العزيز بن محمد علي بن حسن سلكاوي : دور الادعاء العام في الخصومة الجنائية في القانون والنظام السعودي ، دراسة مقارنة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣.
١٠- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي : حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠١.
١١- غازي خالد الشبيلان : شكوى المجني عليه ، كلية القانون ، جامعة بغداد، بغداد، ١٩٩٧.
١٢- د. كاظم عبد الله حسين الشمري : القبض كاجراء ماس بالحرية الشخصية دراسة مقارنة- رسالة ماجستير ، كلية القانون، جامعة بغداد،١٩٩٢.
١٣- محمود عبد القادر هلال ترمانيني : الدعوى الموجزة ، دراسة مقارنة ، كلية القانون ، جامعة بابل ،١٩٩٨.
١٤- وعدي سلمان علي : الجزاءات الاجرائية –دراسة مقارنة- كلية القانون ، جامعة بغداد،٢٠٠٠.

ح - الابحاث والمؤتمرات الدولية

١- الاستاذ ابراهيم الصغير ابراهيم : مبدأ فصل السلطات بين النظرية والتطبيق ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، ع٣،س٢٤، نوفمبر-ديسمبر ،١٩٨٠.
٢- البكر محمد اسماعيل العلي : وسائل الشريعة الاسلامية في تحقيق العدالة للمتهم ،ج١،المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب،الندوة العلمية الدولية للفترة من ١٢-١٦ يوليو،الرياض،١٩٨٢.

٣- د. احمد فتحي سرور : الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية ، مجلة مصر المعاصرة ، ع ٣٤٨ ، س ٦٣ ، مطابع الاهرام التجارية ، القاهرة ، ١٩٧٢ .
٤- د. آمال عبد الرحيم عثمان : الاشراف القضائي على التحقيق ،مجلة الافاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، مشروع قواعد الحد الادنى لتنظيم العدالة الجنائية ،ع٥، القاهرة ،١٩٧١.
٥- ادوار غالي الذهبي: دور النيابة في تنظيم العدالة القضائية ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، القاهرة ، ١٩٧١.
٦- د. انطوان فهمي عبده : تقيم النظام قاضي التحقيق ، المجلة الجنائية القومية ، م١٦،ع١ ، القاهرة ، مارس ،١٩٧٣.
٧- ب،ج، جورج : إجراءات ما قبل المحكمة ، من بحوث المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي الذي عقد للفترة من ٩- ١٢ ابريل ١٩٨٨، المعهد العالي للعلوم الجنائية ، الجمعية الدولية لقانون العقوبات ، الإسكندرية،١٩٨٩.
٨- د. بهنام ابو الصوف : قراءة في المضمون القانوني للشرائع العراقية القديمة ، نبذة تاريخية ، مجلة دراسات قانونية ، ع٢، س٢، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٠.
٩- جان برادل: حماية حقوق الإنسان إثناء المرحلة التمهيدية في الدعوى الجزائية في النظام القانون الفرنسي ، من بحوث المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، الإسكندرية، للفترة من ٩-١٢ أبريل ١٩٨٨، ع١، مجلة العلوم الجنائية القاهرة ، ١٩٨٩.
١٠- د. جعفر جواد الفضلي : الاصل براءة المتهم في الشريعة الإسلامية ، ج١، المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض، ١٩٨٦.
١١- د. حسن صادق المرصفاوي : الإشراف القضائي على التحقيق ، المجلة الجنائية القومية ، م٢٠ ، ع٢+٣ ، يوليو –نوفمبر، ١٩٧٧.
١٢- -حسين جميل : حقوق الدفاع للمتهم ، مجلة القضاء ، ع٢ ، س١٣ ، مطبعة العاني ، بغداد ،١٩٥٥.
١٣- د. رشيد البعلبكي : المساواة والحرية في الإسلام ودورها في تحقيق العدالة للمتهمين ، الندوة العلمية الأولى ، المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ، ج١، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ،١٩٨٢.
١٤- سعيد حسب الله : قيد الشكوى في الدعوى الجزائية ، دراسة مقارنة ، مجلة الرافدين للحقوق ، ع ١٣ ، جامعة الموصل ،٢٠٠٢.
١٥- د. سليم إبراهيم حربة : تقرير العراق ، المقدم الى لجنة الخبراء المنعقدة في القاهرة للفترة من ١٦-٢٠ كانون الأول سنة ١٩٨٩ – الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحقوق الإنسان ، اعداد الدكتور محمود شريف بسيوني ، د. عبد العظيم وزير ، دار العلم للملايين ، القاهرة ، ١٩٩٠ .
١٦- د. سليم ابراهيم حربة : الادعاء العام في مرحلتي التحقيق والمحاكمة ، مجلة القانون المقارن ،ع١٣،س١٩ ، جمعية القانون المقارن بغداد ، ١٩٨١.

١٧- د. سمير الجنزوري : نظام القضاء الجنائي في الدولة العربية ، مجلة القضاء والتشريع ،ع٨،س٢١ ، وزارة العدل التونسية ،١٩٧٩.
١٨- د.سمير الجنزوري : حق الاتهام في النظام الإنكليزي ، المجلة الجنائية القومية م٧،ع١+٢، القاهرة ،١٩٦٤.
١٩- صالح سعيد اللحيدان : وسائل تحقيق العدالة في الشريعة الإسلامية ، ج١ ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، ١٩٨٢.
٢٠- طه جابر العلواني : حقوق المتهم في مرحلة التحقيق ، الندوة العلمية الأولى ، المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ، ج١، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، ١٩٨٢.
٢١- د. عادل يونس : نظام المحلفين في القضاء الجنائي ، لمجلة الجنائية القومية ، م١،ع١،دار المعارف، القاهرة،١٩٨٥.
٢٢- المحامي عادل يونس : رقابة محكمة القضاء الإداري على قرارات سلطة التحقيق والاتهام ، دراسة نظرية وعلمية مقارنة للعمل القضائي ، مجلة مجلس الدولة ،ع١-٣، س٥ ، دار النشر ، للجامعات العربية ، القاهرة ،١٩٥٤.
٢٣- د. عبد الباسط جميعي : سلطة القاضي الولائية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، ع٢ ، س١١، جامعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٦٩.
٢٤- الاستاذ عبد الجبار عريم : الفصل بين وظيفتي التحقيق والاتهام في القانون العراقي والتشريع المقارن ،ع٣+٤ ، س٨ ، نقابة المحامين ، بغداد ، كانون الأول ١٩٥٠.
٢٥- عبد الحميد محمود البعلي : الحماية القانونية للحقوق والحريات اثناء المحاكمة الجنائية ، دراسة مقارنة مجلة الحقوق ،ع٢ ، س١٨ ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ،١٩٩٤.
٢٦- د. عبد المجيد محمد مطلوب : الأصل براءة المتهم من بحوث الندوة العلمية الأولى ،المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ،ج١، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، ١٩٨٢.
٢٧- د. عثمان عبد الملك الصالح : حق الأمن الفردي في الإسلام ، بحث مقدم الى ندوة حقوق الإنسان في جامعة الكويت للفترة من ٩-١٢ ديسمبر ١٩٨١ ، مجلة القضاء والقانون ، ع١+٢، س٩ ، الكتب الفني لمحكمة الاستئناف العليا، الكويت ١٩٨٠.
٢٨- د. علي راشد : تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،ع١ ، يناير ،س٢٣، القاهرة ، مطبعة جامعة عين شمس،القاهرة،١٩٧٠.
٢٩- عوض محمد عوض : دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي ، ط٢، دار البحوث العلمية للنشر والتوزيع ، الكويت،١٩٨٠.
٣٠- -عوض محمد عوض : حقوق المشتبه به في مرحلة التحقيق الابتدائي ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ، ع١٠، أكتوبر، القاهرة ،١٩٧٩.
٣١- د. غنام محمد غنام : مفاوضات الاعتراف بين المتهم والنيابة العام في القانون الأمريكي ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ،ع٢، القاهرة ،١٩٩٢.
٣٢- د. فاضل زيدان : السلطة التقديرية لقاضي التحقيق ،مجلة قوى الأمن الداخلي ، ع٢٦ ، مطبعة الشرطة ، بغداد ،١٩٨٩.

٣٣- د. فاضل نصر الله عوض : ضمانات المتهم امام سلطة الاستدلال وإثناء مباشرتها لإجراءات التحقيق ، المخولة لها كاستثناء في التشريع الكويتي ، دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ،ع١+٣، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ،١٩٩٧.
٣٤- د. فتحي والي : نظام المحلفين في القضايا المدنية في الولايات المتحدة الأمريكية ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع٤،س٣٦، مطبعة جامعة الأزهر ، القاهرة ١٩٦٠.
٣٥- الأستاذ فكري عبد القوي حسن : سلطة المحاكم في تحريك الدعوى ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، ع١،س٥، يناير ، مارس ،١٩٦١.
٣٦- ك.آ.م. شاتير : حق الدفاع وفق الإجراءات الجنائية السوفيتي وإمكانية تطويره ، مجلة الدولة والقانون السوفيتية،ع٢، ١٩٦٧ .
٣٧- د. كاظم عبد الله الشمري : الفصل بين وظيفة الاتهام والتحقيق، مجلة جامعة بابل م ٦ ، ع ٦ ، حزيران ٢٠٠١ ، جامعة بابل،٢٠٠٢.
٣٨- د. كاظم عبد الله الشمري : حدود الدعوى الجزائية، أمام محكمة الموضوع، بحث منشور في مجلة جامعة بابل م ٧ ، ع ٦، ٢٠٠٣.
٣٩- د. مأمون محمد سلامة : ضمانات المتهم في ضوء النظام الاجرائي الليبي، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي ، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، دمشق ، للفترة من ٢-٧ اكتوبر ١٩٧٢.
٤٠- الأستاذ محمد عبد الملك مهران : نظام النيابة الإدارية في القانون المصري،مجلة إدارة قضايا الحكومة ،ع١ ، س٢٨ ، يناير- مارس، القاهرة،١٩٨٤.
٤١- د. محمد ابراهيم زيد : استخدام الأساليب الفنية الحديثة في التحقيق الجنائي ، المجلة الجنائية القومية ، م١٠،ع١، القاهرة،١٩٦٧.
٤٢- الشيخ محمد ابو زهرة : ولاية المظالم في الإسلام ، مجلة القضاء ، ع ٤- ٥ ، س١٨ ، مطبعة العاني ، تشرين الثاني، بغداد، ١٩٦٠.
٤٣- الأستاذ محمد عبد الملك مهران : نظام النيابة الإدارية في القانون المصري ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، ع١، س٢٨، القاهرة ، ١٩٨٤.
٤٤- د. محمد عصفور:استقلال السلطة القضائية ، مجلة القضاء، ع٣، القاهرة، ١٩٨٨.
٤٥- د. مظهر العنبري : تقرير سوريا ، بحث مقدم الى الندوة العربية لحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية للفترة من ١٦-٢٠، كانون الأول ، القاهرة ، ١٩٨٩.
٤٦- د. محمد انس قاسم جعفر : نظام الامبودسمان السويدي مقارناً بناظر المظالم والمحتسب في الاسلام، مجلة العلوم الادارية، ع١،س١٧، القاهرة، ١٩٧١.
٤٧- محمد عزيز : الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي ومدى مشروعية اجراءات ما قبل المحكمة ، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي للفترة من ٩-١٢ ابريل ١٩٨٨، الدراسات الجنائية الحديثة ، المعهد الدولي للعلوم الجنائية ،١٩٨٩.
٤٨- د. محمد سليم العوا : مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، ع٤،س٢١ ، ايلول، القاهرة،١٩٧٧.

٤٩- د. محمد سليم العوا: الاصل براءة المتهم ، ج١ ، المتهم وحقوقه في الشريعة الاسلامية ، الندوة العلمية الاولى للفترة من ١٢-١٦ يونيه ،١٩٨٢ ، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب ، الرياض ، ١٩٨٢ .
٥٠- الاستاذ السيد محمود اللبايبدي : اصول التحقيق الجنائي في الاسلام ، مجلة القضاء، ع٢-٣س٧، تشرين الثاني، نقابة المحامين ، بغداد ،١٩٤٩.
٥١- د. هشام قبلان : وسائل تحقيق العدالة للمتهم ، ج١، المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ، الندوة العلمية الاولى للفترة من ١٢-١٦ يونيه ، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب ، الرياض ، ١٩٨٢.
٥٢- ياسين خضر عباس المشهداني : النهضة وتطبيقاتها في القضاء العراقي من البحوث المتخصصة ، غير منشور ، المعهد القضائي ، وزارة العدل ، ١٩٩٠.
٥٣- المؤتمر الدولي السادس للقانون الجنائي للفترة من ٢٤-٣٠ أغسطس بيروت ١٩٦٤ .

خ-الاتفاقيات الدولية :

١- الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، ١٩٤٨.
٢- الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لسنة ١٩٥٠ .
٣- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، لسنة ١٩٦٦.
٤- الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لسنة ١٩٦٩ .
٥- مشروع الميثاق العربي لحقوق الانسان لسنة ١٩٩٤ .

د – المراجع القضائية :

أولاً- محكمة التمييز العراقية :

١- النشرة القضائية ، ع٤ ، س٣ ، ١٩٧٢.
٢- مجموعة الاحكام العدلية ، ع٤ ،س٩، ١٩٧٨.
٣- مجموعة الاحكام العدلية ، ع٣، س١٣، ١٩٨٢.

ثانياً- محكمة النقض المصرية:

١- مجموعة احكام محكمة النقض ، س٢٩ ، ١٩٧٩ .
٢- مجموعة احكام النقض ، س٦٦ ،٢٠٠٠.
٣- مجموعة المبادئ القانونية ،س٦٤ق ،٢٠٠٠.

ر – التشريعات :

أولاً – الدساتير:

١- الدستور الامريكي لسنة ١٧٨٧.
٢- دستور سوريا لسنة ١٩٥٠.
٣- الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ .
٤- دستور العراق المؤقت لسنة ١٩٧٠.
٥- الدستور المصري لسنة ١٩٧١
٦- دستور الجمهورية الإسلامية في إيران لسنة ١٩٨٩.
٧- مشروع دستور جمهورية العراق لسنة ١٩٩٠ .
٨- دستور مملكلة البحرين لسنة ٢٠٠٢ .
٩- قانون ادارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤ .
١٠- مسودة دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥.
١١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

ثانياً – القوانين :

١- قانون اصول المحاكمات الجزائية العثماني لسنة ١٨٧٩ ، الملغى.
٢- قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي لسنة ١٩١٧ ، الملغى .
٣- قانون الكمارك رقم ٣ لسنة ١٩٣١.
٤- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.
٥- قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم ١٣ لسنة ١٩٤٤ الملغى.
٦- قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني لسنة ١٩٤٨.
٧- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٨- قانون السلطة القضائية السوري لعام ١٩٤٩.
٩- قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري لسنة ١٩٥٠.
١٠- قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.
١١- قانون الاجراءات الجنائية الليبي لسنة ١٩٥١.
١٢- قانون المسطرة الجنائية المغربي لسنة ١٩٥٩.
١٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
١٤- قانون التبليغات القانونية للعسكرين رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٠ ، الملغي .
١٥- قانون التنظيم القضائي اللبناني لسنة ١٩٦١.
١٦- قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ .
١٧- قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٩.
١٨- قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
١٩- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩(المعدل).
٢٠- قانون العقوبات الاردني رقم ١٠٦ لسنة١٩٦٠.
٢١- قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١ .
٢٢- قانون الجزاء الكويتي رقم ٣٠ لسنة ١٩٦١ .
٢٣- قانون الاجراءات الجزائية الجزائري لسنة ١٩٦٦.
٢٤- قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
٢٥- قانون اجراءات المحاكم الجنائية لدولة الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧٠ .
٢٦- قانون المصادقة على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية رقم ١٦٣ لسنة ١٩٧٠ .

٢٧- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ (المعدل).
٢٨- قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.
٢٩- قانون السلطة القضائية الاردني لسنة ١٩٧٢ .
٣٠- قانون رعاية الاحداث المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤.
٣١- قانون الاجراءات الجنائية السوداني رقم ٦٥ لسنة١٩٧٤.
٣٢- قانون الطيران المدني العراقي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٤ .
٣٣- قانون المرور رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الملغي .
٣٤- قانون الاشراف العدلي رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٩ .
٣٥- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.
٣٦- قانون الادعاء العام العراقي رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩.
٣٧- قانون الاشراف العدلي ٢٤ لسنة ١٩٧٩.
٣٨- قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني رقم ٢١ لسنة ١٩٨٨.
٣٩- قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٨.
٤٠- قانون الاجراءات الجنائية الايطالي الجديد رقم ٤٤٦ لسنة ١٩٨٨.
٤١- قانون انضباط موظفي الدولة ١٤ لسنة ١٩٩١ .
٤٢- قانون الاجراءات الجنائية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم ٢٣ لسنة ١٩٩١.
٤٣- قانون الاجراءات الجزائية اليمني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤.
٤٤- أمر تشكيل مجلس القضاء الاعلى رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٣ .
٤٥- قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ .
٤٦- قانون المرور رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤ .
٤٧- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ .
٤٨- قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥.
٤٩- قانون مكافحة الارهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ .

س- جريدة الوقائع العراقية (الجريدة الرسمية).

١- جريدة الوقائع العراقية العدد/ ١٩٢٧ في ١٩٧٠/١٠/١٧.
٢- جريدة الوقائع العراقية العدد/ ٣١٦٥ في ١٩٨٧/٨/٣١.
٣- جريدة الوقائع العراقية العدد/ ٣٩٨٣ في حزيران ٢٠٠٤.
٤- جريدة الوقائع العراقية العدد/ ٣٩٩٦ في ٢٠٠٥/٣/١٧.
٥- جريدة الوقائع العراقية العدد/ ٤٠٠٦ في ٢٠٠٥/١١/١٨.
٦- جريدة الوقائع العراقية العدد/ ٤٠٠٩ في ٢٠٠٥/١١/٩.

ثانياً : باللغات الاجنبية : In foreign languages

أ- باللغة الفرنسية : A- In French language

١- Esper (B): La, saparation des fontions des justice, repressive, traux et reaherches de L'universite de, paris, P.U, F, ١٩٧٣.
٢- Stefane (G): Levasseur, et, Bouloc : droit, penal general ed Dalloz, paris, ١٩٩٥.

B- In English language ب- باللغة الانكليزية:

١- Martin, hunt: Nutsells, Alevel Law in & Anutshell, First edition, Sweet, & max well, London, ١٩٩٧.
٢- Davies, C. and tyrer: Criminal Justice, An, introduction to the criminal Justice system in England and Wales, section Edition, Malcon Davies, Britian, ١٩٩٧.
٣- Stephen A-Saltzburg Daniel, Capra: American criminal Procedure; Cases and commentary, Sixth Edition, Washington, ٢٠٠١.
٤- Charles L. Cantrell: American oklohama, criminal law, statutes & Rules, Annotated, United states of America, ٢٠٠٠-٢٠٠١.