جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون الجنائي

سلطة قاضي التحقيق في مباشرة التحقيق الابتدائي

بحث مستل من أطروحة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق

إعداد الباحث

سيف محمد نعمه العوادي

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

تامر محمد محمد صالح

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي
كلية الحقوق – جامعة المنصورة
ووكيل الكلية للدراسات العليا والبحوث الأسبق

1441هـ / 2020م

سلطة قاضي التحقيق في مباشرة التحقيق الابتدائي

المقدمة

أولا: موضوع البحث:

سبق وأن بينا أن صفة الاتهام ظرف طارئ على حياة الفرد وليس أصلاً مرتبطًا به ونتيجة لذلك تصبح حياة الأشخاص في وضع غير طبيعي وتزول هذه الصفة برجوعه إلى أصله لأنه لا يبقى طول حياته متهمًا ولابد أن تتغير هذه الصفة بالبراءة أو الإدانة، وتمر الدعوى الجزائية في ثلاث مراحل أساسية وهي مرحلة الاستدلالات الأولية ومرحلة التحقيق وهي المقصودة في موضوع دراستنا لهذا الفصل، والمرحلة النهائية وهي المحاكمة، الأمر الذي يقودنا إلى معرفة المركز القانوني والموقع الإجرائي لقاضي التحقيق وتحديد صفته وصلاحياته وسلطاته.

ولهذا فإن قاضي التحقيق تقوم مهمته على أساس جمع الأدلة سلبًا أو إيجابيًا للمتهم والتي تساعد قضاة المحكمة على الاقتناع الشخصي في خصوص الدعوى واتخاذ القرار أو الحكم الفاصل والبات فيها، وفي هذا الشأن فإن قاضي التحقيق يخول من قبل قانون الإجراءات الجزائية السلطة الواسعة للقيام بمهامه المتعددة، فله سلطة في جمع الأدلة والانتقال والمعاينة والتفتيش وضبط الأشياء وسماع الشهود، وسماع الطرف المدين واستجواب ومواجهة الأطراف الأخرى.

ثانيا: هدف البحث:

فالغرض من التحقيق الابتدائي هو إعداد ملف الجريمة إعدادًا قانونيًا والإشراف عليه بقصد تقديمه للمحاكمة إن كانت هناك أدلة كافية لإدانة المتهم، وتسهيل مهمة المحكمة في أن التحقيق الابتدائي لا يطرح إلى هيئات الحكم سواء التهم الثابتة والمجرمين الحقيقيين كل ذلك مرتكز على إثبات متين من حيث الوقائع والقانون وذلك خدمة للمصلحة العامة ولمصالح الأفراد أيضًا.

ثالثا-أسباب اختياري لموضوع البحث:

في مرحلة التحقيق الابتدائي، تبدو أن هناك حاجة ملحة إلى تأكيد التوازن بين حق الدولة في العقاب، الذى يدعو إلي اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بحرية المتهم، وحق هذا الأخير في الحرية الفردية الخاصة، الأمر الذى يقتضى إحاطة ما يتعرض له من إجراءات بضمانات تكفل عدم انتهاك حريته

وحرمة حياته الخاصة وحماية مسكنه، وقاضى التحقيق هو الأقدر علي التوفيق بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم.

رابعا- إشكالية موضوع البحث:

يعترض موضوع الخلل في صياغة العديد من القواعد الجنائية الشكلية بما يسلب صلاحية وسلطات قاضي التحقيق في كثير من الأحيان فضلاً عن منحه بعض الصلاحيات والسلطات التي تمس بحقوق المتهم، كما ان هناك الكثير من السلبيات في صياغة القواعد الجنائية الجرائية.

خامسًا- منهج البحث:

اتبع الباحث المنهج المقارن لنظام قاضي التحقيق في كل من التشريع العراقي والمصري والفرنسي، للوصول إلي افضل القواعد القانونية التي تخص موضوع البحث، في ظل القصور التشريعي الذى يعترى بعض القوانين.

سادسا: خطة البحث:

المبحث الاول: مفهوم التحقيق الابتدائي وخصائص نظام قاضي التحقيق.

المطلب الاول: مفهوم التحقيق الابتدائي.

المطلب الثاني: خصائص نظام قاضي التحقيق.

المبحث الثاني: وصول الدعوى في حوزة قاضي التحقيق.

المطلب الاول: وصول الدعوى في حوزة قاضي التحقيق في التشريع العراقي والفرنسي.

المطلب الثاني: انتداب القاضي لمباشرة التحقيق الابتدائي في التشريع المصري.

\

المبحث الأول

مفهوم التحقيق الابتدائي وخصائص
نظام قاضي التحقيق

إن النصوص الإجرائية في التشريعات الجنائية تبين حدود المساس بالحرية الفردية من أجل مصلحة المجتمع في الوصول إلى الحقيقة، كما تهتم بحماية الحرية الفردية من كل عدوان، ومن ثم يكون بديهيًا أن يحمي القضاء تلك الحرية بوصفه الضامن لسيادة القانون وتطبيق إرادة المشرع، وصيانة القضاء للحريات توجب أن يتولى التحقيق الابتدائي قاضي، نظرًا لما تمثله هذه المرحلة من أهمية كبيرة في الوصول إلى الحقيقة من خلال الأدلة التي يتم تجميعها، كما يتحدد مصير الدعوى الجنائية من خلال هذه المرحلة، فاختصاص القضاء بالتحقيق الابتدائي ضمانة ضرورية لحماية حقوق وحريات الأفراد وهي بنفس الوقت مصلحة أكيدة للمجتمع.

وبناءً على ما سبق سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم التحقيق الابتدائي.

المطلب الثاني: خصائص نظام قاضي التحقيق.

المطلب الأول
مفهوم التحقيق الابتدائي

التحقيق الجنائي طريق للوصول إلى الحقيقية بشأن جريمة مرتكبة والتي من خلالها يستطيع القائم بالتحقيق الوصول إلى الأدلة لإدانة مرتكب الجريمة فهو نشاط أكثر فعالية وأكثر مساسًا بحقوق الأفراد فالدليل القانوني الذي يستمد من التحقيق لكي يعد دليلاً واضحًا لابد أن تسبقه تحريات واستدلالات وفق أوضاع قانونية.

وللقائم بالتحقيق ضرورة معرفة هل أن الفعل يكون جريمة جنائية في نظر الشريعة والقانون، وما هي طبيعة الجريمة هل هي (قتل أو تهديد أو سرقة) وبعدها يبحث المحقق عن ماديات الجريمة والدوافع التي دعت الجاني إلى ارتكابها.

فالتحقيق الجنائي كفله التشريع بضمانات معينة ينبغي مراعاتها لكي لا تهدر الحريات الإنسانية، لأن غالبًا ما يتضمن التحقيق الابتدائي القيام بإجراءات تتسم بالقهر والجبر بغية الوصول إلى الحقيقة، وأي إخلال بهذه الضمانات يؤدي إلى بطلان الإجراءات وبالتالي يترتب الحكم بعدم قبولها، وسوف نتناول مفهوم الابتدائي من خلال ثلاث فروع، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

تعريف التحقيق الابتدائي مع بيان خصائصه

لم يتطرق المشرع العراقي والمصري إلى تعريف للتحقيق الابتدائي[1] لذلك تعددت التعريفات من جانب فقهاء القانون فمنهم من عرفه على أنه " عبارة عن إجراءات تتخذها السلطة المختصة من أجل تمحيص الأدلة المتوفرة ومحاولة جمع أدلة جديدة بهدف إثبات أو نفي الجريمة ونسبتها إلى المتهم قبل أن تصل القضية إلى المحكمة، فإن تبين أن هناك أدلة كافية على وقوع الجريمة ونسبتها إلى شخص معين كانت إحالتها إلى المحكمة أمرًا له أساسًا من القانون وإلا فلا داعي لإحالة قضايا إلى القضاء بغير دليل معتبر عليها " [2].

ويعرف التحقيق الابتدائي بأنه مجموعة الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق قبل المحاكمة بهدف البحث والتنقيب عن الأدلة وتمحيصها للتحقق من مدى كفايتها في إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعل معين[3].

ويرى الباحث إن التحقيق الابتدائي هو بعض الإجراءات مستمدة شرعيتها من القانون
بغية الوصول إلى الحقيقة ومعرفة ماديات الجريمة والدافع إلى ارتكابها وإحالته إلى المحكمة المختصة.

يتميز التحقيق الابتدائي عن غيره من إجراءات الدعوى الجنائية في مراحلها المختلفة في عدة خصائص:

أولاً- تدوين التحقيق الابتدائي :

---

(1) استعمل المشرع العراقي مصطلح التحقيق الابتدائي في المادة (51) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، بينما المشرع المصري لم يطلق اسم التحقيق الابتدائي وإنما استعمل كلمة التحقيق مجردة.

(2) د. عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017م، ص383.

(3) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة: ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص379.

من القواعد العامة التي يجب مراعاتها في مرحلة التحقيق الابتدائي هي تدوين مختلف الإجراءات في محاضر وأي أوراق تتضمن التحقيق الذي قام به المحقق كالكشف والشهادة وباقي الأدلة، لكي تكون حجة في التعامل وأساسًا صالحًا لما يبنى عليه من نتائج، ويتضمن المحضر التاريخ والساعة التي شرع فيها وتاريخ علم المحقق ووصوله وتاريخ إقفال التحقيق حيث يتم اعتماد الألفاظ السهلة والجمل المترابطة بلغة عربية ويجوز أن يدون بلغة العامية لاعتبارات دقة التحقيق، ويتم مراعاة تدوين أقوال ذوي الشأن وهذا ما تضمنته المادة (58) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي حيث يشرع في التحقيق تدوين إفادة المشتكي والمخبر ثم شهادة المجني عليه فضلاً عن تثبيت كل ما هو ضروري من مرفقات في التحقيق سواء كانت أدلة إدانة أو براءة[1].

ثانيًا- علانية الجلسات بالنسبة للخصوم:

إن من مصلحة المتهم أن يجرى التحقيق بحضوره كي يكون على بينة من أمره فيقدم أدلة الدفاع عن نفسه في الوقت المناسب وهذا الحق مقرر للمتهم وللمشتكي وللمدعي بالحق المدني أن يحضروا إجراءات التحقيق، إذا اقتضى الأمر للقاضي أو المحقق أن يمنعهم من الحضور لأسباب يدونها بالمحضر، فهذا الحق مقرر أيضًا للمحامين والوكلاء، فحضور إجراءات التحقيق الابتدائي حق مقرر للخصوم في أغلب التشريعات ومنها المصري والعراقي[2].

أما بالنسبة لقانون الفرنسي فالقاعدة العامة بغير حضور الخصوم ويكون بصورة سرية، ولا يجوز لهم الاطلاع إلا في حدود معينة، وبالواقع إن العلانية التي نصت عليها أغلب القوانين التي تأخذ بالنظام المختلط، فهي من المبادئ الأساسية لحماية الفرد والدفاع عن نفسه ومعرفة ما يجرى في التحقيق، وتلافي الشكوك التي تثار حول التحقيق عن إجراءه بصورة سرية[3].

ثالثًا- حق المتهم بتحقيق عادل ضمانا لحريته الفردية:

حقوق وحريات الأفراد تشكل دعامة أساسية من النظام الجنائي والتي تسعى الدول إلى المحافظة عليها فإذا كانت القواعد الجزائية تعني بمكافحة الجريمة فإن ذلك يكون بإطار الشرعية والحرص على حماية

---

(1) د. عمار عباس الحسيني: التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، النجف الاشرف، 2014م، ص43.

(2) المادة (57) الفقرة أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1978؛ المادة (77) من قانون الإجراءات الجناية المصري رقم 150 لسنة 1950، المعدل بالقانون رقم 11 لسنة 2017.

(3) د. أحمد حسوني جاسم العيثاوي: بطلان إجراءات التحقيق الجنائي في مرحلة التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد،2012م ، ص41-42.

الحقوق والحريات وما يبرر ذلك إن المتهم برئ حتى تثبت إدانته[1]، والسؤال هنا ما هي الضمانة المقدمة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي؟

منحت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادر 1950 إخضاع أي فرد للتعذيب أو معاملته معاملة غير إنسانية، فأغلب التشريعات الجزائية تمت صراحة على أن التعذيب أثناء التحقيق جريمة يعاقب عليها القانون وكما يعد الاعتراف باطل إذا كان تحت الإكراه والتعذيب[2].

ومنها ما جاء به الدستور العراقي الصادر 2005 في نص المادة (37/ج) على أن "يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية، ولا عبرة بأي اعتراف انتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه وفقًا للقانون" [3].

الفرع الثاني

أغراض التحقيق الابتدائي

الغرض الأساسي للتحقيق الابتدائي هو بيان الحقيقية بالنسبة للجريمة المرتكبة من حيث إثبات وجودها وكيفية وقوعها ومعرفة الجاني وأسباب ارتكابه الجريمة وتحديد المسؤولية بالنسبة لجريمة وقعت فعلاً، لأن الجاني بفعلته قد اعتدى على كل من حق الأفراد وحق الجماعة معًا[4].

حيث تظهر أهمية مرحلة التحقيق الابتدائي في أنها تعد من أهم مراحل الدعوى الجزائية فالتحقيق هو الذي يحدد مسار الدعوى الجنائية، فهو مرحلة إعداد وتحضير لمحاكمة المتهم وإحالته إلى القضاء[5]. فهذه المرحلة تمثل ضمانة للقضاء وكذلك للمجتمع أما القضاء فقد يضمن ألا تحال إليه سوى الدعاوى التي تتوفر فيها أدلة كافية لإدانة المتهم عن فعله الذي يسبب جرم معاقب عليه وفق القانون وهذا يوفر الوقت والجهد بالنسبة للمحكمة المختصة.

---

(1) فاضل نصر الله عوض: ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي، دراسة مقارنة، بحث منشور بجامعة الكويت، مجلة النشر العلمي، 1998م، ص49 وما بعدها.

(2) عمار عباس الحسيني: التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، المرجع السابق، ص58- 59.

(3) يقابلها المادة (52) من الدستور المصري؛ المادة (66) من الدستور الفرنسي؛ المادة (3/28) من الدستور السوري؛ المادة (20) من الدستور البحريني؛ المادة (28) من الدستور الإماراتي.

(4) د. ممدوح خليل البحر: التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي وقانون الإجراءات الجنائية المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012م، ص32.

(5) سيروان شكر سمين: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي في القانون العراقي والقانون المقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2015م، ص23.

وضمانة المجتمع في أن هذه المرحلة من التحقيق الابتدائي عندما يقرر القائم على التحقيق أن الفعل لا يسبب جرمًا أو الوصول إلى الأدلة التي تقيه من خطر الوقوف كمتهم أمام القضاء، وتقديم تبريراته والدفاع عن نفسه ويبدي أقواله بحرية، خلال استجوابه[1].

فالغاية معرفة الحقيقة عن طريق جهات يتوافر لديها قدر من الخبرة القانونية لأن إجراءات التحقيق تستلزم قدرًا من المحاورة والمجادلة والمواجهة باستعمال كافة السبل المشروعة لمعرفة الحقيقة وتتوج مرحلة التحقيق بالتعرف بالتهمة على نحو يضمن أن لا تحول إلى القضاء إلا القضايا التي يبدو وجه الإدانة ظاهرًا فيها.

ما يعني أن هناك حاجة ملحة إلى تأكيد التوازن بين حق الدولة في العقاب الذي يحتم إلى اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بحرية المتهم وإحاطته بضمانات تكفل عدم التحكم بحريته والدفاع عن نفسه فهذا يتوفر بجهة فيها قدر كبير من الحيدة والاطمئنان وهي القضاء[2].

وضمانًا لحرية المتهم في التشريع الفرنسي يتعين على السلطات عند إجراء التحقيق على الوقائع أن يشمل التحقيق شخصية المتهم والظروف التي يعيش فيها حتى تكون واضحة أمام المحكمة عند تحديد الجزاء الملائم له، ولأهمية ما يكشف عنه تحقيق شخصية المتهم حرص المشرع الفرنسي على مد الحالة إلى بعض المتهمين البالغين بعدما كان على المجرمين الأحداث وفق المادتان (8، 9) من مرسوم 2 فبراير سنة 1945 والتي أصبحت المادة (2/251) من قانون التنظيم القضائي[3].

هذا وتضمن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي على الالتزام بإجراء تحقيق شخصية المتهم وجوبيًا في الجنايات واختياريًا في الجنح وفق ما تضمنته المادة (2/81) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

---

(1) جلال حماد عريمط الدليمي: ضمانات المتهم في إجراءات التحقيق الابتدائي المقيدة لحريته والماسة بشخصه، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015م، ص26.

(2) علي فضل أبو العينين: سلطة الإدعاء العام في التصرف في الاستدلال والتحقيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م، ص286.

(3) د. محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النسر الذهبي، القاهرة، 1997م، ص726.

الفرع الثالث

نطاق التحقيق الابتدائي

يتسع التحقيق الابتدائي لجميع الإجراءات بهدف الوصول إلى الحقيقة، بما يخص ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم وكذلك استخلاص نتائج هذه التحقيقات والتصرف بها أما بالإحالة إلى المحكمة المختصة أو بالأوجه لإقامة الدعوى، ولا يقتصر عمل المحقق على البحث عن الأدلة القائمة ضد المتهم فحسب، وإنما يتناول الوقائع التي تقضي إلى مسؤولية المتهم أو تخفف عنه فكل سبيل لكشف الحقيقة مباح طالما كان مطابق للقانون[1].

يقدم التحقيق الابتدائي صورة كاملة للمحكمة لعناصر الواقعة الإجرامية ومع ذلك مهما اتسع نطاق التحقيق الابتدائي فهناك قواعد أساسية يجب مراعاتها والالتزام بروح القانون ومبادئه العامة وأن يستهدف المحقق كشف الحقيقة، أما إذا استهدف غير ذلك بدافع الحقد والانتقام فإن عمله يكون باطل فالحياد من السمات الأساسية التي يجب أن تتوفر بالقائم على التحقيق ولا يجوز للمحقق أن يلجأ إلى أسلوب الخداع أو أن يحرض شخصًا على شهادة زور ضد المتهم، كما يمتنع عليه أيضًا أن يلجأ إلى أسلوب الإكراه المعنوي أو المادي[2].

والسؤال هنا هل إن التحقيق الابتدائي ملزم في جميع الجرائم؟

أجابت المادة (134) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على إن التحقيق وجوبي في الجنايات أما الجنح المعاقب عليها أكثر من ثلاث سنوات وجوبي أيضًا وإذا كانت أقل من ثلاث سنوات يكون جوازي وكذلك المخالفات لا يجرى التحقيق فيها إلا إذا قرر قاضي التحقيق[3]. أما التشريع المصري فقد بين ذلك بالمادة (63) من قانون الإجراءات الجنائية أن التحقيق وجوبي بالجنايات أما الجنح والمخالفات فللنيابة العامة سلطة تقدير في أن الدعوى صالحة لرفعها دون إجراء تحقيق تكلف المتهم للحضور أمام المحكمة[4].

(1) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، تنقيح: فوزية عبد الستار: الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017م، ص503.
(2) د. ممدوح خليل البحر: المرجع السابق، ص30- 31.
(3) المادة (134) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971.
(4) المادة (63) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 .

وكذلك التشريع الفرنسي فإن التحقيق وجوبي في الجنايات وجوازي في الجنح والمخالفات هذا ما أكدته المادة (29) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

المطلب الثاني

خصائص نظام قاضي التحقيق

لقاضي التحقيق سلطات واسعة في إطار جمعه لوسائل الإثبات والأدلة وصولاً لكشف الحقيقة وتشخيص ملابسات الجريمة، ولكي يمارس قاضي التحقيق عمله باستقلال، يجب أن يتبع سلطة مستقلة عن السلطات الأخرى، لأن إجراءات التحقيق التي يجريها قاضي التحقيق تحتوي على مساس بالحقوق الشخصية والقضاء بدوره يعمل على حماية المجتمع وضمان الحقوق الفردية,

وإن لكل جهاز قضائي خصائص تميزه عن غيره، ونظام قاضي التحقيق ينفرد بخصائص محددة تختلف عن ما يتمتع به أعضاء النيابة العامة والسلطات الأخرى ويكمن إجمال خصائص نظام قاضي التحقيق فيما يتمتع الأخير بالاستقلالية عن السلطات الأخرى وعدم خضوعه إلى التبعية التدريجية وكذلك أنه لا يجمع بين سلطة التحقيق والحكم، وسوف نتناول هذه الخصائص في ثلاث فروع، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

استقلالية قاضي التحقيق

قد يفهم استقلال السلطة القضائية إذا ما نظرنا إلى توزيع السلطات داخل الدول فتوجد السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية وإن استقلال هذه السلطات عن بعضها البعض وهو من أبرز مظاهر الدولة القانونية لذلك تنص عليها جميع دساتير الدول الديمقراطية هذا من جانب، وقد يفهم الاستقلال أيضًا إذا ما نظرنا إلى طبيعة المهام والواجبات الملقى على هذه السلطة فهي وحدها تقوم بتحريك الدعوى الجزائية إذا ما تعلقت بالحق العام وتقوم بجمع الأدلة والتحقيق وإحالة المتهم إلى المحاكم المختصة لينال جزاءه العادل كما يحرص دائمًا إلى حماية حقوق الأفراد[1]. فعنيت المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بالتأكيد على استقلال القضاء في المادة العاشرة من البيان العالمي لحقوق الإنسان الذي صدر في الولايات المتحدة على أنه لكل إنسان المساواة التامة من الآخرين وله الحق أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة ومحايدة، ويعد مبادئ استقلال السلطة القضائية من المبادئ المهمة الأساسية للأمم المتحدة. فيجب

(1) د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000م، ص3 ؛ د. نبيل مدحت سالم: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م، ص150.

على جميع المؤسسات الحكومية وغيرها احترام ومراعاة هذا المبدأ، والعمل على احترامه وهذا المبدأ مصون من قبل التشريعات[1].

وقد أكد التشريع العراقي على استقلالية قاضي التحقيق في أداء مهامه حرصًا على الحياد في عمله[2]، ويبرز دور القاضي في المعادلة بين مصلحتين، مصلحة المجتمع ومصلحة والمتهم وتحويل القضايا إلى المحكمة المختصة بها. أما في دور التحقيق أو المحاكمة ويبدوا ذلك الاستقلال في عدم تبعية القضاء لجهة من جهات الدولة عند ممارسة مهامه القضائية واختصاص القانون في تشكيل المحاكم وتعيين القضاة وأعضاء الإدعاء العام وبهذا يعد قاضي التحقيق مستقل في عمله عن قضاء الحكم ويمنع عليه القيام بوظيفة الحكم في الدعوى التي يباشرها كقاضي التحقيق وله كل الاستقلالية من حيث طريقة إدارة التحقيق، إذ إن له السلطة التقديرية في ممارسة إجراءاته مع مراعاة القيود المتعلقة بالتوفيق وإدارة التحقيق على الوجه القانوني المطلوب عند ممارسة عمله القضائي[3]. لذلك يعتبر قاضي التحقيق في القانون العراقي مستقلا تمام الاستقلال عن الادعاء العام. فكل واحد منهم يمارس الصلاحيات المخولة له قانونًا إذ إن مجمل هذه القوانين نصت على اعتبار قاضي التحقيق مختص بالتحقيق والإدعاء العام مختصًا بوظيفة الاتهام[4]. ولقد اعتبر القانون العراقي الإدعاء العام حارسًا على الشرعية الجزائية من خلال مراقبة الأعمال والقرارات التي يصدرها قاضي التحقيق وأجازت هذه القوانين للإدعاء العام الحضور أثناء التحقيق الابتدائي والاطلاع على القرارات التي يتخذها قاضي التحقيق[5].

أما عن استقلالية القضاء في مصر فقد نص عليها الدستور المصري المعدل سنة 2014م، بموجب المادة (186) منه على " القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون"[6].

---

(1) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. صاغه ممثلون من مختلف الخلفيات القانونية والثقافية من جميع أنحاء العالم، واعتمدت الجمعية العامة الإعلان العالمي في باريس 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 بموجب القرار رقم217 بوصفه أنه المعيار المشترك على كافة الشعوب والأمم . انظر: المادة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان متاح على الموقع الالكتروني:
https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html.
تمت زيارة الموقع 2019/7/17. الساعة : 30: 4 م.

(2) فقد حرصت الدساتير على استقلال السلطة القضائية ومنها الدستور العراقي النافذ في المواد (87، 88) ومن الدساتير الأخرى الأمريكي في المادة (3) أو دستور مملكة البحرين المادة (104) أو المادة (14) من الدستور الفرنسي 1958م الحالي.

(3) عبد الرزاق حسين كاظم العوادي: الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في الدعوى الجزائية، رسالة ماجستر، كلية القانون جامعة بابل، ص242.

(4) بشار جبار محسن: دور الإدعاء العام في مراقبة المشروعية ، المعهد القضائي ، مجلس القضاء الأعلى، بغداد ، بحث غير منشور، 2012م، ص21.

(5) د. طالب دحام عزيز: دور الإدعاء العام في مرحلة التحقيق، المعهد القضائي، مجلس القضاء الأعلى، بغداد، 2005م، ص12.

(6) المادة (94) من الدستور الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، المادة (61) من النظام الأساسي لسلطنة عمان، المادة (108) من الدستور الجزائري، المادة (97) من دستور ألمانيا الاتحادية، المادة (97) من الدستور الأردني.

فلذلك أجمعت القوانين الأساسية السائدة في عالم اليوم (مواثيق ودساتير) على اعتبار السلطة القضائية (هيئات المحاكم والنيابات) هيئات قضائية لا تخضع في عملها سوى للقانون والضمير[1].

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر استقلال القضاء واعتباره سلطة بقولها " السلطة القضائية هي سلطة أصلية تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية وتستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته لا من التشريع، وقد أناط بها الدستور – وحدها – أمر العدالة مستقلة عن باقي السلطات – ومن ثم فلا يجوز – عن طريق التشريع إهدار ولاية تلك السلطة
كليًا أو جزئيًا"[2].

ومفاد ما تقدم إن استقلال القضاة هو أن يباشر من بينهم قضاة التحقيق مهام وظائفهم بحيادية تامة لا سلطان عليهم سوى ضمائرهم، وهذا يتحقق عن طريق تحرر السلطة القضائية من أي تدخل من شأنه أن يمس استقلالها.

وليس كافيًا لاستقلال القضاء أن يتحقق الفصل بينه وبين السلطتين التشريعية والتنفيذية وإنما ينبغي كذلك ضمانًا لتحقيق أهداف الدعوى الجنائية في إقرار سلطة الدولة في العقاب على أساس من الحقيقة الموضوعية أن يفصل بين السلطات التي تساهم في الدعوى الجنائية وهي[3]:

1- سلطة الادعاء الذي يحرك الدعوى الجنائية ويباشرها ويتولى تنفيذ حكم القضاء بشأنها.

2- سلطة التحقيق الذي يسعى بالتعاون مع الادعاء إلى البحث عن الأدلة على وقوع الجريمة ومسؤولية فاعليهم فضلا عن الكشف عن ظروف شخصية الفاعل.

3- سلطة الحكم الذي يبت في مدى ارتكاب المتهم للجريمة والعقوبة التي يتعين توقيعها عليه إذا ما ثبت مسؤوليته عن تلك الجريمة فمثل هذا الفصل يضمن حياد القائمين على كل سلطة منها وعدم تأثرهم بموقفهم عند أداء وظيفة أخرى التي يختص بمباشرتها أصلاً.

في حين تجسد استقلال قاضي التحقيق في التشريع الفرنسي بموجب الدستور الصادر 1958 في المادة (64) حيث نصت على " يتعين على رئيس الجمهورية أن يكون الضامن لاستقلال السلطة القضائية، ويساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء ولا يجوز عزل القضاة "[1].

---

(1) د. هناء عبد الحميد بدر: حق التقاضي بين الضمانات والقيود الإجرائية من منظور العدالة والمساواة، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية، 2017م، ص35.

(2) القضية رقم 130 لسنة 7 قضائية عليا، جلسة 4/16/ 1977، ج1، دستورية، ص48، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية في 40 عام (1969- 2009) ، ص972.

(3) محمد السيد أحمد الحنفاوي: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2011م، ص54.

ولتأكيد استقلالية قاضي التحقيق ورغبة المشرع الفرنسي في تحقيق هذه الضمانة الهامة تدخل المشرع بقانون 25 يونيو لسنة 2001 وجعل مدة تعيين قاضي التحقيق تمتد لمدة عشرة سنوات، بعد ما كانت المدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ومدة العشر سنوات مدة طويلة تجعله من الناحية الفعلية غير قابل للعزل أو النقل وهو ما يحقق معه اطمئنان في عمله ويضمن استقلاله القانوني[2].

الفرع الثاني

عدم خضوع قاضي التحقيق للتبعية التدريجية

قاضي التحقيق هو سيد التحقيق فلا يحق لأي جهة أن تملك إصدار أوامر عليه لاتخاذ إجراءات معينة أو الامتناع عن إجراء معين، فكل مرؤوس عليه رئيس عليه بصدر له الأوامر والتعليمات أما قاضي التحقيق فرؤساءه لا يملكون إصدار تعليمات له سواء كانت شفهية أو كتابية لاتخاذ إجراء في التحقيق[3]، فالتبعية هنا تعني خضوع المرؤوس إلى سلطة رئاسية أعلى منه ولهذه السلطة حق الرقابة والإشراف والتوجيه وتصحيح الأعمال وغيرها، أما قاضي التحقيق فلا يخضع أبداً إلى مبدأ التبعية التدريجية ولا يجوز أن تكون هناك سلطة رئاسية تقوم بتوجيه القاضي أو أن تأمره بتصرف معين إذ يعد هذا تدخلاً في عمله وقد ينال من استقلاله وأن مثل هذا التدخل في عمل القاضي محظور تمامًا ويشكل جريمة[4].

ولكن هناك إشراف إداري على عمل القاضي ومن خلال هذا الإشراف يستمد القاضي الاستقلال في عمله من خلال تولى الإدارة رجال القضاء أنفسهم عن طريق مجلس قضاء أعلى وهذا موجود في التشريع العراقي بعد ما كان تابعًا لمجلس العدل الذي يكون تابع لوزارة العدل[5].

لكن في عام 2003 صدر أمر رقم (35) ألغى هذا المجلس وتم تشكيل مجلس قضاء يشرف على الجهاز القضائي في العراق بشكل مستقل عن سلطات الدولة ويتكون هذا المجلس من رئيس الإشراف القضائي ورئيس جهاز الإدعاء العام ونواب محكمة التمييز[6]. وأقر الدستور العراقي الحالي العمل

---

(1) المادة (64) من الدستور الفرنسي الصادر 1958 وفقًا لآخر تعديل لعام 2008، مترجم ومتاح على الموقع الالكتروني : https://www.constituteprogect.org. تمت زيارة الموقع في 2019/7/21. الساعة : 00: 10ص

(2) د. أشرف توفيق شمس الدين: التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015م، ص42.

(3) د. مولاي ملياني بغدادي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992م، ص288.

(4) د. أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017م، ص37.

(5) مروان صلاح مجيد: المركز القانوني لقاضي التحقيق في القانون العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بنها، 2018م، ص119.

(6) الأمر رقم (35) الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة في 2003 /8/19.

بمجلس القضاء الأعلى وعدم السماح للتدخلات في السلطة القضائية[1]، وبصدور قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة 2017 فقد تضمنت المادة الأولى من هذا القانون على إعادة تشكيل مجلس القضاء الأعلى الذي يتمتع بالاستقلال المالي والإداري، ويمثله رئيس أو من يخوله بموجب هذا القانون ويعتبر هذا المجلس هو المسؤول الإداري الأول عن القضاء.

- مجلس القضاء الأعلى في التشريع المصري:

أصدر المشرع قانونًا رقم (35) لسنة 1984 لإنشاء مجلس القضاء الأعلى مختص بشؤون القضاء إداريًا ويشكل من القضاة أنفسهم حيث نصت المادة (77) الفقرة الثانية من نفس القانون على " أن مجلس القضاء الأعلى يختص بالنظر بكل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وندب وإعارة رجال القضاء وكذلك سائر شؤونهم على النحو المبين في هذا القانون" [2]، لذلك يعد قاضي التحقيق هو أحد قضاة المحكمة الابتدائية وبهذا يكون تابعًا إداريًا لمجلس القضاء الأعلى بعد ما كان تابعًا لوزير العدل عندما كان الوزير هو رئيس المجلس القضائي الأعلى الذي أنشئ بالمرسوم الملكي رقم 31 لسنة 1936، ولابد من الإشارة إلى أن قاضي التحقيق لا يلزم بالأوامر الصادرة من وزير العدل عندما تكون تدخلاً ولقاضي التحقيق مخالفة الأوامر ولا يترتب على المخالفة أي أثر قانوني[3].

وبهذا الصدد نصت المادة (74) من قانون الإجراءات الجنائية المستبدلة بالقرار بقانون رقم (138) لسنة 2014 " على الجمعية العامة للمحكمة أو من تفوضه الإشراف الإداري على قيام القضاة الذي يندبون لتحقيق وقائع بقيامهم بإعمالهم على السرعة اللازمة وعلى مراعاتهم للمواعيد المقررة بالقانون".

حيث حرص المشرع على مراعاة استقلالية قاضي التحقيق وأن يحدد بنفسه في هذا النص معنى الإشراف الذي تقوم به الجمعية العمومية للمحكمة على قاضي التحقيق حتى لا يساء فهمه، فحدد أن يكون في حدود قيام بعمله على السرعة اللازمة مع مراعاة المواعد المقررة في القانون ولم يضع المشرع جزاء على مخالفة هذا التوجيه، وحرص على عدم التدخل في عمل القاضي الفني. فهو مخول بإدارة الدعوى

(1) نصت المادة (90) من الدستور العراقي الحالي على أن "يتولى مجلس القضاء الأعلى إدارة شئون الهيئات القضائية، وينظم القانون، طريقة تكوينه، واختصاصاته، وقواعد سير العمل فيه ".

(2) الفقرة الثانية من المادة (77 مكرر) من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 والمضافة بقانون رقم 35 لسنة 1984.

(3) د.طلعت يوسف خاطر: استقلال القضاة حق الإنسان في المجتمع في اللجوء إلى قضاء مستقل ، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014م، ص94.

وسير إجراءاتها بما يفرضه وضع القضية فهو سلطة مستقلة بذاتها له سلطة اتخاذ القرار وحرية تقدير ولا يخضع إلا لضميره والقانون[1].

- تبعية قاضي التحقيق في التشريع الفرنسي:

رجال القضاء في فرنسا مستقلون تمامًا عن وزير العدل ولا يخضعون لأي قرارات إدارية صادرة منه فلا يوجد نص في التشريع الفرنسي يجيز لوزير العدل الرقابة والإشراف على عمل قاضي التحقيق، وأن من يختص بهذه المسألة هو المجلس الأعلى للقضاء فهو مهتم بشؤون القضاء ونقلهم وترقيتهم وتأديبهم ولم يصبح هيئة قانونية إلا بموجب دستور الجمهورية الرابعة الذي أقره كهيئة دستورية مستقلة [2]، وأنشئ المجلس الأعلى للقضاء في فرنسا بموجب قانون 1883 وأصبح هيئة قانونية بموجب دستور الجمهورية الرابعة وشهد المجلس الأعلى إصلاحات متعاقبة، وينقسم المجلس الأعلى للقضاء إلى تشكيلتين الأولى: مختصة بشؤون القضاء إداريًا بموجب نصوص القانون ويعتبر هذا المجلس هو المسؤول عن قاضي التحقيق وكل ما يتعلق بأمور وظيفته بشكل مستقل. والتشكيلة الثانية: تختص بشؤون النيابة العامة[3].

الفرع الثالث

عدم جواز الجمع بين سلطتي التحقيق والحكم

كثير من القوانين قررت الفصل بين وظيفة التحقيق والحكم لوجود تعارض بين الوظيفتين وكذلك ضمانة إضافية لحياد القاضي المكلف بالفصل في الدعوى من تكوين فكرة شخصية مسبقة من خلال مباشرة التحقيق، ويتجلى مضمون مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم هو أن القاضي نفسه لا يستطيع في قضية واحدة أن يقوم بوظيفة التحقيق، ومن ثم يجلس للنظر في موضوع القضية كقاضي حكم[4]، ويحكم هذا المبدأ ثلاث قواعد :

- **القاعدة الأولى،** قاعدة الدور (التشكيل)، وتعني أنه لا يجوز للمحقق الذي يباشر وظيفة التحقيق أن يكون ضمن تشكيل القضاء المختص بالفصل بنفس الدعوى.

---

(1) د. عبد الرؤوف مهدي: المرجع السابق، ص393. إلا أن هناك حكم صدر من محكمة استئناف القاهرة بإنهاء ندب القاضي المنتدب للتحقيق في قضية تزوير الانتخابات الرئاسية 2012 في 18 أغسطس 2014م.

(2) مروان صلاح مجيد: المرجع السابق، ص123.

(3) د. محمد هاملي: استقلالية القضاء بين القانون الجزائري والفرنسي بعض التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018م. ص، 38- 39.

(4) د. أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق للطباعة والنشر، القاهرة، 2002م، ص389.

- **القاعدة الثانية:** قاعدة التخصص وتعني أن القاضي نفسه لا يجوز أن يباشر أكثر من وظيفة في آن واحد.

- **القاعدة الثالثة:** استقلالية أداء العمل، ومفادها استقلال القائم بالتحقيق في أداء وظيفته عن سلطة الحكم في الدعوى.

وأشار القانون العراقي إلى استقلال سلطة قضاة التحقيق عن قضاة الحكم، حيث تعمل محاكم التحقيق إلى جانب محاكم الجنايات والجنح وكل محكمة لديها اختصاص معين يهدف إلى تحقيق العدالة[1]، هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (35) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 على أنه " تشكل محكمة تحقيق أو أكثر في كل مكان فيه محكمة بداءة" ، فأن قاضي التحقيق في القانون العراقي الذي يحقق في دعوى معينة لا يجوز له أن يجلس بجانب قضاة الحكم للفصل في الدعوى حتى لو كان باشر جزأ من التحقيق".

ولقد أكد قانون الإجراءات الجنائية المصري الحالي، مبدأ الفصل بين وظيفة التحقيق والحكم بموجب نص المادة (11) من هذا القانون نصت على أن " للمحكمة أن تنتدب أحد أعضائها للقيام بإجراءات التحقيق، وفي هذه الحالة تسرى على العضو المنتدب جميع الأحكام الخاصة بقاضي التحقيق، ولا يجوز أن يشترك بالحكم". كما ونصت المادة (247/ 2) على أن " يمتنع عليه كذلك أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة"[2].

ولقد طبقت المحاكم الفرنسية هذا المبدأ قديمًا رغم عدم وجود نص عام يحظر الجمع بين الوظيفتين إلا أن بصدور قانون 1897 في 8 ديسمبر تم التأكيد على هذا الفصل حيث نصت المادة الأولى منه بأن " لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجلس للحكم في القضايا التي حققها"، وكرسه
قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي الصادر سنة 1958 في المادة (2/49) التي تنص على أنه " لا يجوز لقاضي التحقيق وإلا كان باطلاً أن يشارك في حكم الدعوى الجنائية التي أطلع عليها بصفته قاضي تحقيق "[3]، والمادة (253) من القانون نفسه نصت على " لا يجوز للقضاة الذين شاركوا في قرار الاتهام

(1) عماد حسين مهوال الفتلاوي: قاضي التحقيق في العراق واختصاصاتة في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم23 لسنة 1971، دار الوارث للطباعة والنشر، كربلاء، 2015م ، ص10.
(2) المادتان (11 ، 247) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.
(3) Pierre Chambon, Le Juge Dinstruction, Theorie et Pratique de la Procedure, 4 edition, Dalloz, Paris, 1997, P.47.

، سواء بفعل مباشرة إجراءات الاتهام أو التحقيق أو في القرار الصادر في الموضوع، الانضمام إلى محكمة الجنايات بصفة رئيس المحكمة أو معاون لهيئة القضاة"[1].

والعلة من هذا الحظر في التشريعات تكمن في تأثر القاضي بالتحقيق الذي أجراه، حتى لا تكون لديه فكرة مسبقة عن التحقيق ويكونون القضاة في صفاء تام غير متأثرين بالتحقيق الابتدائي، والغرض الآخر من هذا التقسيم إلى مرحلتين تحقيق ومحاكمة هو رقابة وظيفة الحكم على وظيفة التحقيق وهذا لا يتحقق إذا باشر إجراءات المرحلتين شخص واحد[2].

مما يجدر الإشارة إليه إن المشرع العراقي خالف قاعدة عدم جواز الجمع بين سلطتي التحقيق والحكم عندما جاء بحكم جديد لم يكن معروفًا من قبل ظهر ثقة المشرع بقاضي التحقيق، وحرصه على التخفيف عن كاهل المحاكم في قضايا كبيرة ذات أعداد هائلة لا تحتاج إلى إجراءات معقدة وطويلة ويقع حسمها ضمن قدرة قاضي التحقيق مع توافر الضمانات الكافية الواردة في القانون، والعلة تكمن وراء حالة الضرورة الواقعية التي تخفف العبء على محكمة الجنح في بعض الجرائم وفسح المجال أمامها للتركيز على القضايا المهمة الأخرى حيث نصت المادة (134)

الفقرة ء على : " استثناءًا من أحكام الفقرتين (7) و (ج) من هذه المادة، على قاضي التحقيق أن يفصل فورًا في جرائم المخالفات التي لم يقع فيها طلب بالتعويض أو برد المال دون أن يتخذ قرارًا بإحالتها على محكمة الجنح، ولا ينفذ الحكم الصادر بالحبس إلا بعد اكتسابه الدرجة القطعية "[3].

المبحث الثاني

وصول الدعوى في حوزة قاضي التحقيق

تمهيد وتقسيم:

يضع قاضي التحقيق يده على الدعوى الجنائية في حالات عدة ومنها: الجريمة المشهودة وادعاء النيابة العامة أو الادعاء الشخصي من المتضرر بالإضافة إلى الإحالة الإلزامية، ويتمتع قاضي التحقيق بصلاحيات واسعة بعد ما يصل إليه ملف الدعوى.

---

(1) انظر المواد (249/ 2)، (253) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.
(2) د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص711.
(3) د. مجيد خضر أحمد السبعاوي؛ مولان قادر أحمد: الضرورة الإجرائية في مرحلة التحقيق الابتدائي، دارسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2017م، ص169.

فعندما يضع قاضي التحقيق يده على الدعوى الجنائية وجب عليه المبادرة في التحقيق وإذا رأى أن لا وجه للتحقيق، أصدر قرار برفض التحقيق دون سبب قانوني، فإنه يكون قد امتنع عن إحقاق الحق وتطبق عندها القواعد العامة.

فالمبدأ أنه لا يحق لقاضي التحقيق أن يمتنع عن التحقيق في الدعوى التي تكون أمامه إلا إذا توافرت أسباب تبرر تنحيه عن نظر الدعوى، ويضع يده على الملف لمباشرة التحقيق كما أن على قاضي التحقيق أن يتأكد من اختصاصه المكاني والنوعي قبل الشروع بالتحقيق.

وبناءً على ما تقدم فإن وصول الدعوى الجنائية إلى قاضي التحقيق وانعقاد اختصاصه يختلف من تشريع إلى آخر، وذلك ما سوف نبينه من خلال مطلبين، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: وصول الدعوى في حوزة قاضي التحقيق في التشريع العراقي والفرنسي.

المطلب الثاني: انتداب القاضي لمباشرة التحقيق الابتدائي في التشريع المصري.

المطلب الأول

وصول الدعوى في حوزة قاضي التحقيق في

التشريع العراقي والفرنسي

إن مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق هو من المبادئ الأساسية التي سار عليه التشريعين العراقي والفرنسي، حيث أسند إلى قاضي التحقيق مهمة التحقيق الابتدائي على عكس خطة المشرع المصري الذي أسند هذه المهمة إلى النيابة العامة، حيث أنه لا يوجد قاضي تحقيق بشكل دائم ومستمر وإنما بندب للقيام بالتحقيق، إذا كانت هناك ضرورة تستلزم ذلك.

وبالتالي لا يجوز لقاضي التحقيق ممارسة مهامه قبل أن تدخل الدعوى الجزائية في حوزته، ولا يمكن أن يباشر التحقيق من تلقاء نفسه، إلا عندما يتم إخطاره قانونًا وبعد ما يتأكد من اختصاصه، فهنا يختص بإدارة التحقيق واتخاذ جميع الإجراءات في سبيل الوصول إلى الحقيقة، وعلى ذلك سوف نبين كيفية وصول الدعوى إلى قاضي التحقيق في التشريع العراقي والفرنسي، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

اتصال قاضي التحقيق بالدعوى الجنائية

في التشريع العراقي

لقد بين المشرع العراقي الجهة التي تقدم إليها الشكوى وهي قاضي التحقيق والمحقق أو أي مسؤول في مركز الشرطة أو أي من أعضاء الضبط القضائي وقضاة التحقيق هم الذين يتولون إجراء التحقيق بأنفسهم أو بواسطة المحققين كما يستطيع قاضي التحقيق تكليف أحد أعضاء الضبط القضائي[1].

فأينما ترتكب جريمة يكون هناك دعوى جزائية فينشأ الحق العام والحق الشخصي الذي يتمثل بحق المجني عليه حيث يرافق هذه الجريمة جزاء يفرض على مرتكب الجريمة تعويض مدني[2]. والسؤال هنا من له حق تحريك الدعوى الجزائية؟

حيث نصت المادة (1/ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن " أ- تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية أو تحريرية تقدم إلى قاضي التحقيق أو المحقق أو أي مسؤول في مركز الشرطة أو أي من أعضاء الضبط القضائي من المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانونًا أو أي شخص علم بوقوعها أو بأخبار يقدم أي منهم من الادعاء العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويجوز تقديم الشكوى في حالة الجرم المشهود إلى من يكون حاضرًا من ضباط الشرطة ومفوضيتها "[3].

فبموجب القانون العراقي حددت الجهات الممنوحة سلطة التحقيق بصفة أصلية هما، قاضي التحقيق والمحقق، بمعنى إن هاتين الجهتين تتوليان سلطة التحقيق الابتدائي كقاعدة أساسية، وإلى جانب الجهات الممنوحة سلطة التحقيق بصفة أصلية، هناك جهات أخرى منحت تلك السلطة بصفة استثنائية وفي حالات محددة قانونًا ومنها عضو الادعاء العام وأعضاء الضبط القضائي[4].

وعلى ذلك أن تحريك الدعوى يكون أما بطلب خطي أو شفوي يقدم من قبل:

---

(1) عبد الأمير العكيلي ؛ د. سليم إبراهيم حربة: أصول المحاكمة الجزائية، الجزء الأول والثاني، دار السنهوري بيروت، 2015م، ص27.

(2) عماد حسن مهوال الفتلاوي: المرجع السابق، ص33.

(3) المادة (1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971.

(4) عبد الرحمن محمد سلطان: سلطة التحقيق ومسؤوليتها الجزائية عن الجرائم المرتكبة ضد المتهم أثناء مرحلة التحقيق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2002م، ص7 وما بعدها.

أولاً: المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانونًا أي المجني عليه الذي وقعت عليه الجريمة.

ثانيًا: أي شخص علم بوقوع الجريمة حرصًا من المشرع على تشجيع الناس على الإدلاء بالمعلومات بشأن وقوع الجرائم.

ثالثًا: الادعاء العام له حق تحريك الدعوى الجنائية بموجب نص المادة (5/ أولا) من قانون الادعاء العام[1].

رابعًا : قاضي التحقيق أو أي محكمة إذا وقعت جريمة أمامها أم من خلال دعوى منظورة أمامه فله اتخاذ اللازم[2].

ويتضح مما تقدم أن الدعوى الجزائية تقدم إلى قاضي التحقيق وهو من يقوم باتخاذ القرارات والإجراءات اللازمة إلا أن القانون سهل إجراءات تقديم الدعوى الجزائية حيث أوجب على المحقق القضائي والمسؤول في مركز الشرطة أو أي عضو من أعضاء الضبط القضائي في حدود اختصاصه على استقبال الشكوى الجزائية وتقديمها إلى قاضي التحقيق مباشرة لكي يتخذ الإجراء المناسب[3].

وهناك ميزة منحها المشرع العراقي لعضو الادعاء العام حيث يتمتع بصلاحية قاضي التحقيق عند غيابه، حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة (5) من قانون الادعاء العام العراقي على أن " يتولى عضو الادعاء ممارسة صلاحيات قاضي التحقيق عند غيابه في مكان الحادث".

الفرع الثاني

اتصال قاضي التحقيق بالدعوى الجنائية

في التشريع الفرنسي

التحقيق الابتدائي في فرنسا من اختصاص قاضي التحقيق دون النيابة العامة سواء كانت الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة ، حيث يتوزع الاختصاص بين أجهزة الشرطة والنيابة العامة وقاضي التحقيق[4].

والسؤال المطروح هنا كيف تدخل الدعوى الجنائية في حوزة قاضي التحقيق في التشريع الفرنسي؟

---

(1) قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017، نشر في الوقائع العراقية، العدد 4437، في 6 /3/ 2017.
(2) انظر المادة (159) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971.
(3) عماد حسن مهوال الفتلاوي: المرجع السابق، ص37.
(4) Stefani, lerasserurpro cedare penele, précis, salloz, 12eme ed , 1984, P.345 .

تدخل الدعوى الجنائية في حوزة قاضي التحقيق في فرنسا بناء على طلب افتتاح التحقيق من النيابة العامة أو شكوى المتضرر من الجريمة وقد تدخل الدعوى الجنائية استثناءًا بناء على قرار قاضي تحقيق آخر بالتخلي عن التحقيق نظرًا لاختصاص كل منهما بجرائه أو بناءً على قرار محكمة النقض في حالة تنازع الاختصاص بين عدة قضاة تحقيق بشأن جريمة واحدة أو بناءً على قرار قاضي الأحداث إذا لاحظ أن الجريمة تحتاج إلى تحقيقات دقيقة ومتشعبة[1].

وفيما يلي نذكر أبرز الوسيلتين التي تدخل بهما الدعوى إلى قاضي التحقيق، وذلك على النحو التالي:

أولاً- طلب افتتاح التحقيق:

ينعقد الاختصاص بناءً على طلب مقدم من وكيل الجمهورية في أشياء واضحة معينة يطلب فيها من قاضي التحقيق فتح التحقيق واتخاذ اللازم حيث لا يباشر في التحقيق اختصاصه إلا بناءً على هذا الطلب المادة (80) إجراءات فرنسي ، حيث يوجد في فرنسا نائب عام لكل محافظة يمثل النيابة العامة وكذلك النائب العام لدى محكمة النقض وكل منهم مستقل عن الآخر، ويعاون النائب العام نائب عام مساعد ولدى كل محكمة جزئية يمثل النائب العام وكيل الجمهورية الذي يتولى أعمال النيابة العامة، إلا أن القانون لم يحدد البيانات التي تتوفر في الطلب الافتتاحي إلا أنه يجب أن يحتوي على بيانات تفي بالغرض تطلب إجراء التحقيق والوقائع واسم وصفة مصدره ويكون مكتوب ومؤرخ، وبموجب هذه الورقة يطلب وكيل الجمهورية من قاضي التحقيق جراء التحقيق ضد شخص معين أو مجهول بشأن الجريمة والوقائع التي تنطوي عليها الواردة بالطلب ومن الضروري إرفاق محضر جمع الاستدلالات أو الشكوى أو البلاغ[2].

وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن " من الضروري إرفاق المستندات والمحاضر التي تعد أساسًا للاتهام بالطلبات التمهيدية على أن المستندات والمحاضر المرفقة تتفق وطلبات النيابة العامة التمهيدية، يعد بذاته كافيًا ودون حاجة إلى ذكر مستندات أو محاضر معينة بالذات[3].

---

(1) محمد السيد أحمد الحنفاوي: المرجع السابق، ص60.

(2) محمد السيد أحمد الحنفاوي: المرجع السابق، ص61.

(3) Cass. Crim, 11 etuillet. 1972, 72, 90, 719, Bull. Crim. 1972, n 135, P.615.

ثانيًا- شكوى المتضرر من الجريمة المقترنة بالإدعاء المدني:

تعتبر هذه الوسيلة الثانية، لاتصال قاضي التحقيق بالدعوى وهي عبارة عن شكوى كتابية يقدمها المتضرر من الجريمة إلى قاضي التحقيق مطالبًا بحقوقه بتعويض عما أصابه من جراء الجريمة[1]. أو يمكنه أن تكون الشكوى شفوية لقاضي التحقيق فيحرر بها محضرًا، هذا ما تضمنته نص المادة (85) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي " أن من لحقه الضرر في جناية أو جنحة أن يتقدم بشكوى يدعي فيها الحق المدني أمام قاضي التحقيق"[2].

أما بالنسبة للمخالفات فلا يجوز الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق فيها حيث تحتفظ النيابة العامة وحدها بحق في طلب افتتاح طلب التحقيق وفقًا للمادتين (44، 79) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

ويأمر قاضي التحقيق بعرض الشكوى على وكيل الجمهورية ليبدي طلباته وفقًا لنص المادة (86) " أيًا كانت هذه الطلبات فبمجرد تقديم الشكوى يباشر القاضي التحقيق إلا إذا تبين عدم اختصاصه نوعيًا أو شخصيًا فإنه يصدر قرار بعدم الاختصاص فهو ملتزم بإحقاق الحق وإلا كان منكرًا للعدالة".

المطلب الثاني

انتداب القاضي لمباشرة التحقيق الابتدائي في التشريع المصري

تمهيد وتقسيم:

القاعدة العامة في التشريع المصري هو أن النيابة العامة تجمع بين وظيفة التحقيق والاتهام سواء في الجنايات والجنح، واستثناءً على ذلك هو إجازة أن يتولى التحقيق قاضي أو مستشار سواء في الجنايات أو الجنح، ويكون ذلك بناءً على طلب النيابة إذا رأت أن الظروف قد تستدعى ذلك هذا ما تضمنته المادة (64) من قانون الإجراءات الجنائية المصري كما أجاز القانون للمتهم والمدعي المدني طلب ندب قاضي التحقيق إذا لم تكن الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، وسوف نتناول انتداب القاضي للتحقيق في التشريع المصري في ثلاث فروع، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

كيفية ندب قاضي لمباشرة التحقيق الابتدائي

(1) د. علي شملال: السلطة التقديرية للنيابة العمة في الدعوى العمومية، دار هومة، الجزائر، 2009م، ص209 وما بعدها.
(2) انظر المادة (85) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

القاعدة العامة هي التزام القاضي بالقيام بأعباء الوظيفة المعين فيها، إلا أنه يرد على ذلك استثناء يتمثل في الندب، لشغل وظيفة أخرى، إلا أنه يتسم بالتأقيت فهو بحكم طبيعته مؤقت، وقد أوضحت المادة (55) من قانون السلطة القضائية، قواعد وضوابط تعالج موضوع ندب القضاة لتسيير العمل في مرفق القضاء وحتى يأمن القاضي على نفسه من تعسف السلطة التنفيذية ويتفرغ لتحقيق العدالة على أسس موضوعية.

وبما أن المشرع المصري أخذ بنظام قاضي التحقيق بصورة استثنائية أو بديلة أي أنه لا يوجد وظيفة قاضي تحقيق يمارس عمله على نحو مستمر وثابت وإنما يندب لمدة محددة وينتهي اختصاصه عند انتهاء التحقيق[1]. حيث نصت المادة (64) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدلة بالقانون رقم (138) لسنة 2014م على أنه " إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات أو الجنح أن تحقق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب من المحكمة الابتدائية المختصة ندب أحد قضاتها لمباشرة هذا التحقيق". كما نصت المادة 65 من نفس القانون على أنه " لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب قاض لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين".

والأصل أن قاضي التحقيق لا يجوز مباشرة التحقيق إلا بناءً على طلب النيابة العامة لذلك فإن ولاية قاضي التحقيق عينية في نطاق الجريمة التي طلب تحقيقها دون أن يتعدى إلى وقائع أخرى[2]، ومفاد ذلك أن قاضي التحقيق في التشريع المصري جهازًا ينفرد بالتحقيق وحده فلا يجوز أن يتعدد القضاء في الدعوى الواحدة. وبذلك فإن النيابة العامة لا تدخل في إجراء التحقيق أو أعمال قاضي التحقيق إلا إذا طلب الأخير منها بعمل معين هذا ما نصت عليه المادة (70) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ان " لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم ويكون للمندوب في حدود ندبه كل السلطة التي لقاضي التحقيق".

وبناءً على ما تقدم أن انعقاد اختصاص قاضي التحقيق ووضع يده على الدعوى الجنائية يكون محدد بحالات وهي كالتالي:

أولاً: بناءً على طلب النيابة إذا رأت أن التحقيق بالدعوى لجنائية بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملائمة.

ثانيًا: للمتهم أو المدعي بالحق المدني إذا لم تكن الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط.

---

(1) د. عبد الرؤوف مهدي: المرجع سابق، ص390 ؛ انظر أيضًا: د. محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014م ص505.

(2) المادة (67) من قانون الإجراءات الجنائية في التشريع المصري.

ثالثًا: لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب قاضي للتحقيق بجرائم معينة.

وبهذا يكون الشارع المصري على عكس التشريعات المقارنة حيث أخذ بنظام الاتهام العام بيد النيابة العامة ولا ترفع الدعوى الجنائية إلى غيرها لمقتضيات المصلحة العامة، فبعض الجرائم تحتاج إلى خبرة ودراية لا تتوفر عند رجال النيابة العامة ولتفادي تحيز الأخير تدارك المشرع الأمر وأخذ بنظام قاضي التحقيق بصورة استثنائية[1].

السؤال هنا من هي السلطة المختصة بندب قاضي للتحقيق في الدعوى الجنائية؟

كانت السلطة المختصة بندب قاضي لمباشرة التحقيق الابتدائي هي رئيس المحكمة الابتدائية حيث يقدم طلب من النيابة العامة إلى رئيس المحكمة ويجيب الأخير متى ما تقدم الطلب، لأن النيابة العامة تتخلى عن التحقيق [2].

وبصدور القرار بقانون 138 لسنة 2014 صار الندب بقرار من الجمعية العامة للمحكمة أو من تفوضه في بداية كل عام قاضي، ويقرر طلب الندب أما بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعي بالحق المدني، فإذا صدر الطلب من النيابة العامة التزمت الجمعية العامة للمحكمة أو من تفوضه بإجابتها إلى طلبها، أما إذا صدر طلب الندب عن المتهم أو المدعي المدني يكون لها في هذه الحالة السلطة التقديرية في أن تجيبه على الطلب أو ترفقه، وفقًا للاعتبارات الملائمة التي تراها[3].

وللنيابة العامة طلب ندب قاضي التحقيق في جميع الجرائم فالمشرع قيد حق المتهم والمدعي المدني بأن لا يجوز طلب الندب في الجرائم التي يرتكبها الموظف العام أو في حكمه أثناء تأدية الوظيفة العامة أو بسببها[4].

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على صدور قرار الندب لقاضي التحقيق

متى ما صدر قرار الندب صحيحًا وموافقًا ووفقًا للضوابط القانونية، يكون القاضي المنتدب هو المختص وحده دون غيره بتحقيق الواقعة المنتدب فيها، ولا يجوز لقاضي التحقيق مباشرة التحقيق الابتدائي في

(1) د. محمد الغرياني مبروك أبو خضرة: استجواب المتهم وضماناته في مراحل الدعوى الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010/ 2011م، ص627.
(2) أحمد أبو الروس: التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992م، ص54.
(3) د. أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص340.
(4) المرجع نفسه، ص340.

الجريمة المنتدب لتحقيقها إلا بناء على طلب النيابة العامة، أو بناء على إحالتها إليه من الجهات الأخرى المنصوص عليها بالقانون المادة (67) إجراءات مصري.

وبمجرد صدور قرار الندب فإنه يترتب عليه دخول الدعوى في حوزة القاضي أو المستشار المندوب ويصبح وحده المختص بتحقيقها والتصرف فيها حسب المادة (169) إجراءات جنائية، فلا يجوز للنيابة العامة أن تسحب الدعوى منه لتباشر التحقيق ولا تتخذ أي إجراء من إجراءات التحقيق إلا إذا طلب منها قاضي التحقيق المادة (70) إجراءات جنائية[1].

وفضلاً عن ذلك لا يجوز للنيابة العامة أو المدعي بالحق المدني رفع الدعوى إلى المحكمة فإذا رفعت وجب على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبولها، وإذا أصدر قاضي التحقيق قرارًا بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، فيكون وحده المختص بالتحقيق وإلغاء قراره بأن لا وجه لإقامة الدعوى وإذا ما ظهرت أدلة جديدة، يتولى هو وحده تقدير قيمة هذه الأدلة في إلغاء أو عدم إلغاء القرار[2].

وإذا قررت النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى عند ظهور أدلة جديدة فقرارها يقع باطلاً بطلانًا متعلق بالنظام العام، ولقاضي التحقيق سلطة كاملة في تحقيقه، فليس للنيابة العامة اي إشراف عليه، ولا يلتزم بطلباتها إذ لا تعدو أن تكون مجرد طرف في الدعوى التي يتولى تحقيقها، وللنيابة العامة بهذه الصفة حضور جميع إجراءات التحقيق[3]، كما يحق لها تقدم إلى قاضي التحقيق الدفوع والطلبات التي ترى تقديمها أثناء التحقيق، ويفصل القاضي بها في ظرف 24 ساعة من تاريخ التقديم، على أن يصدر قرارًا مسببًا، كما لها الحق في الاطلاع على الأوراق في أي وقت لتقف على ما يجرى في التحقيق، شريطة ألا يترتب على ذلك تأخير السير في التحقيق[4].

وما يجدر الإشارة إليه إلى أن المشرع المصري أوجب على قاضي التحقيق المندوب وفقًا لأحكام المادتين (64، 65) من قانون الإجراءات الجنائية، أن ينجز التحقيق خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر من وقت مباشرته، وإذا كان هناك ضرورات استلزمها التحقيق على القاضي المندوب أن يعرض الأمر على الجمعية العامة أو من تفوضه لتجديد المددة شرط أن لا تتجاوز الستة أشهر، وفي حال غاب أو خالف قاضي التحقيق المندوب إجراءات عرض الدعوى على الجمعية العامة، ندبت هذا الأخير أو من

(1) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة: المرجع سابق، ص384.
(2) د. مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار الفكر العربي، 1988م، ص39.
(3) محمد السيد أحمد الحنفاوي: المرجع سابق، ص39.
(4) المواد (80، 81، 82) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

تفوضه لقاضي آخر لاستكمال التحقيق وفقاً لما تضمنته المادة (66) من قانون الاجراءات الجنائية المصري[1].

الفرع الثالث

الآراء الفقهية حول ندب قاضي للتحقيق الابتدائي

إن التشريعات الحديثة في معظم دول العالم، المنظمة للسلطة القضائية، تفرد للقضاة تشريعات خاصة بهم، تنظم ندبهم ونقلهم وترقيتهم والهدف من هذا هو إحاطتهم بنظم وقواعد تضمن الاستقلال وأداء رسالتهم على أكمل وجه مما يبعث معه الطمأنينة في نفوس المتقاضين، ولتحقيق ذلك يجب مراعاة بعض القواعد الأساسية التي نادي إليها جانب من الفقه ومنها:

أولاً: أن تكون هناك موافقة صادرة من المنتدب حتى لا يكون ذلك طريقًا غير مباشر للمساس باستقلال القاضي، بالرغم أن مثل هذا النص لم يرد بعد في نصوص القوانين المصرية، إلا أن التشريعات العربية نصت على موافقة مجلس القضاء الأعلى والجمعية العمومية للمحكمة المنتدب إليها القاضي، لأن في ترك أمر الندب من سلطة وزير العدل، أمر يشكل خطورة كبيرة، لما قد يحدثه من زعزعة الثقة في حيدة المنتدبين، الذين ينظرون دعوى سياسية أو إدارية[2].

ثانيًا: بموجب خطة مشروع قانون الإجراءات الجنائية، التي تقرر السلطة المنوط بها ندب قاضي للتحقيق هي الجمعية العمومية للمحكمة وفقًا لتعديل 138 لسنة 2014 أو من تفوضه، وفي الأغلب يكون التفويض لرئيس المحكمة الابتدائية، وهو الوضع الذي كان سائدًا قبل التعديل الأخير، وهو اختيار محل نظر، وذلك لأن منصب رئيس المحكمة الابتدائية ليس منصبًا قضائيًا، إنما هو في حقيقة الأمر يتولى منصبًا إداريًا، إذ ليس له ولاية الفصل في الدعاوي أو إصدار الأوامر الولائية، بل أن محكمة النقض أبطلت ما يصدره من أوامر تدخل في اختصاص قضاة المحكمة الجزئية التي يتولى رئاستها، وأنه من الأجدر تخويل محكمة الجنايات صاحبة الاختصاص منعقدة في غرفة مشورة سلطة اتخاذ القرار بندب قاضي للتحقيق[3].

---

(1) شوقي عبد الله عبد السلام نصر: قاضي التحقيق في النظام الإجرائي الجنائي المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2018م ، ص206.

(2) د. كامل عبده نور: مبدأ حياد القاضي الجنائي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017م، ص193.

(3) د. أشرف توفيق شمس الدين: التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقيد سلطة النيابة العامة في التحقيق، المرجع سابق، ص32.

ثالثًا: خلو قانون السلطة القضائية من قواعد لاختيار من يندب من رجال القضاء لعمل من الأعمال التي لا يجوز ندبهم إليها.

رابعًا: إذا كان الندب يشغل قاضي التحقيق عن عمله الأصيل، وقد ينأى به الإطلاع والبحث القانوني، مما قد يضعه في مواقف الحرج من المنازعات التي يتعين أن يبدي رأيه فيها بعد عودته إلى عمله، فمن الضرورة أن يخضع ندب قاضي التحقيق إلى قواعد موضوعية، تكفل استقلاله والحفاظ على حيادته[1].

خامسًا: أفادت المادة (163) من قانون الإجراءات الجنائية " لجميع الخصوم أن يستأنفوا الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص ولا يتوقف الاستئناف سير التحقيق ولا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص بطلان إجراءات التحقيق".

فهذا نص شاذ، لأنه إذا جاز قبول أن استئناف الخصوم لمسائل الاختصاص لا يوقف سير التحقيق، منعًا من اتخاذ الطعن بالاستئناف وسيلة لتعطيل سير التحقيق، فإنه من غير المقبول مطلقًا الخروج على المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية بعدم ترتب جزاء البطلان على مخالفة قواعد الاختصاص، وإلا ما هي الجدوى من تخويل الخصوم الطعن بالاستئناف لعدم اختصاص قاضي التحقيق[2].

سادسًا: إذا صدر طلب ندب ما في تحقيق من النيابة العامة التزمت الجمعية العامة بإجابة الطلب أما إذا صدر من المتهم أو المدعي بالحق المدني فيكون بهذه الحالة للسلطة التقديرية أما الإجابة أو رفض الطلب، كما أن تقيد الشارع لحق المتهم والمدعي المدني في طلب ندب قاضي للتحقيق في الجرائم التي يرتكبها موظف عام أو ما في حكمه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، وهذا القيد يؤدي إلى التضييق في حالات الندب، في حين ان تخويل المتهم والمدعي بالحق المدني طلب ندب قاضي تحقيق أمر يكفل التوازن في الإجراءات[3].

سابعًا: مدى ملائمة ما نص عليه تعديل سنة 2014 من إجراءات الرقابة على قاضي التحقيق: بموجب القرار بالقانون رقم 138 لسنة 2014 فقد استدلت نص المادة (74) من قانون الإجراءات الجنائية

(1) د. محمد كامل عبيد: استقلال القضاء، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012م، ص329.
(2) د. عبد الرؤوف مهدي: المرجع سابق، ص390.
(3) د. كامل فتوح الشاذلي: المساواة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1990م، ص45 وما بعدها.

فقد تضمنت قيام قاضي التحقيق بأعمالهم بالسرعة اللازمة ومراعاة المواعيد المقررة في القانون حسب المادة (66) إجراءات جنائية التي قيدت قاضي التحقيق بمدة لا تتجاوز الستة أشهر وفي حال مخالفة القاضي أو غيابه تقوم الجمعية العامة بندب قاضي آخر للتحقيق فالمدة المذكورة هي قيد على القاضي في حين أن مدة الستة أشهر لا نظير لها إذا تولت النيابة العامة التحقيق ولا يوجد قيد زمني عليها ولا تخضع إلى رقابة قضائية.

وهذا النص يفتح المجال للتدخل في أعمال قاضي التحقيق المنتدب ويجعله من الناحية الواقعية سلطة غير مستقلة وكان الأجدر معاملة النيابة العامة أسوة بقاضي التحقيق بما يخص مدة الندب[1].

(1) د. أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع سابق، ص344

الخاتمة

انتهينا من خلال عرضنا لموضوع سلطات قاضي التحقيق في مراحل الدعوى الجنائية إلي مجموعة من النتائج والتوصيات، نشير إلي أهمها, وذلك علي النحو التالي :

أولاً- النتائج:

1) كشف الدراسة أن التشريع العراقي والفرنسي، أعتبر قاضي التحقيق هو السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي, اما بالنسبة لخطة المشروع المصري، فلا يوجد قاضي تحقيق بشكل دائم ومستمر وإنما يندب للقيام بالتحقيق إذا كانت هناك ضرورة، هذا وتعد النيابة العامة السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي في التشريع المصري.
2) التحقيق الابتدائي خطوة لازمة للكشف عن الحقيقة في الدعوة الجنائية، والبحث عن كافة الأدلة الضرورية واللازمة لمعرفة مدى صلاحية عرض الأمر علي القضاء، وبما أن إجراءات التحقيق الابتدائي تنطوي علي المساس بالحرية، تفرض أن تكون سلطة التحقيق بيد القضاء يوصف الحارس الطبيعي للحريات الأساسية التي اقرتها الدساتير، كما أن اسناد مهمة التحقيق للقضاء يعد من أبرز الوسائل التي من خلالها يمكن تحقيق التوازن بين حق الدولة في العقاب، وحق المتهم في الحرية، فحياد القائم بالتحقيق واستقلاله يجعل من نتيجة التحقيق موضع ثقة من المتهم والرأي العام والقضاء.
3) أن لكل جهاز قضائي خأن لكل جهاز قضائي خصائص تميزه عن غيره, وقاضى التحقيق يتميز بخصائص تختلف عن ما يتمتع به أعضاء النيابة العامة والسلطات الأخرى، فالاستقلال والحياد هي أول خصائص نظام قاضى التحقيق، لأن مهمة الأخير الفصل بين النزاع القائم بين جهة الاتهام والمتهم، حيث يعد الاستقلال والحياد من اهم ضمانات التحقيق الابتدائي، لأنه يضمن نزاهة المحقق في عدم ميله إلى جانب سلطة الاتهام، كما أن قاضي التحقيق لا يخضع لأي تبعية

تدريجية، وبهذه الصفة يكون هو سيد التحقيق ولأتملك اي جهة اصدار الأوامر عليه، كما يجب أن لا ننسي أن قاضي التحقيق لا يجمع بيده بين سلطتي التحقيق والحكم وهذا بحد ذاته ضمانة كفاية القضاة انفسهم في عدم تكوين فكرة مسبقة عن التحقيق، ويحكمون القضايا في صفاء تام غير متأثرين مما سبق من إجراءات ووقائع التحقيق الابتدائي.

4) من أحد خصائص نظام قاضى التحقيق هو عدم جواز الجمع بين سلطتي التحقيق والحكم، إلا أن المشرع العراقي خالف هذه القاعدة، عندما سمح لقاضي التحقيق الفصل في المخالفات التي يقع فيها طلب التعويض أو رد المال، دون أن يتخذ قرار بإحالتها إلي محكمة الجنح.

ثانيًا- التوصيات:

1- يأمل الباحث من المشرع العراقي النظر في النصوص القانونية المنظمة لعمل قاضي التحقيق والاستفادة من المشرع الفرنسي في تطوير نظام قاضي التحقيق وتحديث النصوص القانونية التي تخص مباشرة عمله للأحسن، وهذا ما دفعنا للقول بأن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بحاجة إلى تعديل ومراجعة للنصوص القانونية المنظمة لعمل قاضي التحقيق.

2- نوصى المشرع العراق بضرورة إعادة النظر بأحكام الفقرة د من المادة (134) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي سمحت لقاضي التحقيق الفصل في المخالفات:

أ- وفي تقديرنا أن المشرع قد خالف قاعدة الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم وتعتبر هذه القاعدة اتفقت عليها أغلب الدساتير والتشريعات على عدم مخالفتها.

ب- كما أن مثل هذه القضايا تكون أعدادها هائلة وكبيرة وهذا الأمر يؤثر على أداء قاضي التحقيق عند ممارسة مهامه وبالتالي لا يمكن أن تتحقق فكرة العدالة الناجزة وتحقيق السرعة المطلوبة في إجراءات الدعوى الجنائية، في حين حرصت التشريعات الجنائية على سرعة إنجاز

التحقيق الابتدائي وإظهار حقيقة الاتهام بوقت مبكر حتى لا يبقى البريء طويلاً في موقف الاتهام..

3- نوصي المشرع العراقي والمصري في استحداث وظيفة قضائية جديدة على غرار التشريع الفرنسي عندما احدث الأخير اختصاص قضائي جديد للحبس الاحتياطي وهو (قاضي الحريات والحبس) لتعزيز حماية قرينة البراءة وحقوق الضحايا ولتوفير حماية أفضل للحقوق والحريات الأساسية للمتهم.

4- نوصى بضرورة تدخل المشرع العراقي والمصري بتعديل قانون الإجراءات الجنائية وذلك بإدخال قضاء الإحالة كمرحلة هامة من مراحل الدعوى الجنائية أو إنشاء غرفة تحقيق على غرار المشرع الفرنسي، لتكون أعمال هذه السلطة رقابية على أعمال سلطة التحقيق وكذلك لتلافي الأخطاء أو القصور الذي يصيب الإجراءات التي تمر بها الدعوى الجنائية في مرحلة التحقيق الابتدائي.

قائمة المراجع

- أحمد أبو الروس: التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992م.
- أحمد حسوني جاسم العيثاوي: بطلان إجراءات التحقيق الجنائي في مرحلة التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد،2012م.
- أحمد شوقي عمر أبو خطوة: ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
- أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000م.
- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق للطباعة والنشر، القاهرة، 2002م.
- أشرف توفيق شمس الدين: التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015م.
- أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017م.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. صاغه ممثلون من مختلف الخلفيات القانونية والثقافية من جميع أنحاء العالم، واعتمدت الجمعية العامة الإعلان العالمي في باريس 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 بموجب القرار رقم217 بوصفه أنه المعيار المشترك على كافة الشعوب والأمم . انظر: المادة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان متاح على الموقع الالكتروني:
- الأمر رقم (35) الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة في 8/19/ 2003.
- بشار جبار محسن: دور الادعاء العام في مراقبة المشروعية ، المعهد القضائي ، مجلس القضاء الأعلى، بغداد ، بحث غير منشور، 2012م.

- جلال حماد عريمط الدليمي: ضمانات المتهم في إجراءات التحقيق الابتدائي المقيدة لحريته والماسة بشخصه، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015م.
- الدستور العراقي الحالي الصادر لسنة 2005.
- الدستور الفرنسي الصادر 1958.
- سيروان شكر سمين: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي في القانون العراقي والقانون المقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2015م.
- شوقي عبد الله عبد السلام نصر: قاضي التحقيق في النظام الإجرائي الجنائي المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2018م.
- طالب دحام عزيز: دور الإدعاء العام في مرحلة التحقيق، المعهد القضائي، مجلس القضاء الأعلى، بغداد، 2005م.
- طلعت يوسف خاطر: استقلال القضاة حق الإنسان في المجتمع في اللجوء إلى قضاء مستقل ، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014م..

- عبد الأمير العكيلي ؛ د. سليم إبراهيم حربة: أصول المحاكمة الجزائية، الجزء الأول والثاني، دار السنهوري، بيروت، 2015م.
- عبد الرحمن محمد سلطان: سلطة التحقيق ومسؤوليتها الجزائية عن الجرائم المرتكبة ضد المتهم أثناء مرحلة التحقيق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2002م.
- عبد الرزاق حسين كاظم العوادي: الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في الدعوى الجزائية، رسالة ماجستر، كلية القانون، جامعة بابل، 2007م.
- عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017م.
- علي شملال: السلطة التقديرية للنيابة العمة في الدعوى العمومية، دار هومة، الجزائر، 2009م.
- علي فضل أبو العينين: سلطة الإدعاء العام في التصرف في الاستدلال والتحقيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م.
- عماد حسين مهوال الفتلاوي: قاضي التحقيق في العراق واختصاصاتة في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم23 لسنة 1971، دار الوارث للطباعة والنشر، كربلاء، 2015م.
- عمار عباس الحسيني: التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، النجف الاشرف، 2014م.
- فاضل نصر الله عوض: ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي، دراسة مقارنة، بحث منشور بجامعة الكويت، مجلة النشر العلمي، 1998م.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971..
- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.
- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 .
- قانون الادعاء العام العراقي رقم 49 لسنة 2017.
- قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972.
- القضية رقم 130 لسنة 7 قضائية عليا، جلسة 4/16/ 1977، ج1، دستورية، ص48، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية في 40 عام (1969- 2009) ، ص972.
- كامل عبده نور: مبدأ حياد القاضي الجنائي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017م، ص193.
- كامل فتوح الشاذلي: المساواة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1990م.
- مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار الفكر العربي، 1988م.
- مجيد خضر أحمد السبعاوي؛ مولان قادر أحمد: الضرورة الإجرائية في مرحلة التحقيق الابتدائي، دارسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2017م.
- محمد السيد أحمد الحنفاوي: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2011م.
- محمد الغرياني مبروك أبو خضرة: استجواب المتهم وضماناته في مراحل الدعوى الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010/ 2011م، ص627.
- محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014م.
- محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النسر الذهبي، القاهرة، 1997م.
- محمد كامل عبيد: استقلال القضاء، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012م.

- محمد هاملي: استقلالية القضاء بين القانون الجزائري والفرنسي بعض التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018م.
- محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، تنقيح: فوزية عبد الستار: الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017م.
- مروان صلاح مجيد: المركز القانوني لقاضي التحقيق في القانون العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بنها، 2018م.
- ممدوح خليل البحر: التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي وقانون الإجراءات الجنائية المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012م.
- مولاي ملياني بغدادي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992م.
- نبيل مدحت سالم: شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م.
- هناء عبد الحميد بدر: حق التقاضي بين الضمانات والقيود الإجرائية من منظور العدالة والمساواة، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية، 2017م.

- Stefani, lerasserurpro cedare penele, précis, salloz, 12eme ed , 1984.

- Pierre Chambon, Le Juge Dinstruction, Theorie et Pratique de la Procedure, 4 edition, Dalloz, Paris, 1997.

- Cass. Crim, 11 etuillet. 1972, 72, 90, 71.

قائمة المحتويات

الموضوع الصفحة

المقدمة.....1

المبحث الأول: مفهوم التحقيق الابتدائي وخصائص نظام قاضي التحقيق 3

المطلب الأول: مفهوم التحقيق الابتدائي 3

الفرع الأول: تعريف التحقيق الابتدائي مع بيان خصائصه 4

الفرع الثاني: أغراض التحقيق الابتدائي 6

الفرع الثالث: نطاق التحقيق الابتدائي 8

المطلب الثاني: خصائص نظام قاضي التحقيق 9

الفرع الأول: استقلالية قاضي التحقيق 9

الفرع الثاني: عدم خضوع قاضي التحقيق للتبعية التدريجية 12

الفرع الثالث: عدم جواز الجمع بين سلطتي التحقيق والحكم 15

المبحث الثاني: وصول الدعوى في حوزة قاضي التحقيق 17

المطلب الأول: وصول الدعوى في حوزة قاضي التحقيق في التشريع العراقي والفرنسي..18

الفرع الأول: اتصال قاضي التحقيق بالدعوى الجنائية في التشريع العراقي 18

الفرع الثاني: اتصال قاضي التحقيق بالدعوى الجنائية في التشريع الفرنسي 20

المطلب الثاني: انتداب القاضي لمباشرة التحقيق الابتدائي في التشريع المصري 22

الفرع الأول: كيفية ندب قاضي لمباشرة التحقيق الابتدائي 22
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على صدور قرار الندب لقاضي التحقيق 24
الفرع الثالث: الآراء الفقهية حول ندب قاضي للتحقيق الابتدائي 26
الخاتمة.....29
قائمة المراجع.....32
قائمة المحتويات.....36