جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعـة الأنبار
كلية القانون والعلوم السياسية

العدالة الجنائية لسلطتي الإتهام والتحقيق

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدم بها الطالب

محمـد أياد شتيوي المعاضـيدي

إلى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية في جامعة الأنبار
وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في
القانون
بأشرف أ.م.د

رعــد فجر الـــــراوي

1441ه 2019م

بسم الله الرحمن الرحيم

ﭽ ﭹ ﭸ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ
ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ
ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ
ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ
ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ
ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ
ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﰕ ﰖ
ﰗ ﰘ ﰙ ﰚ ﰛ ﰜ ﰝ ﰞ ﰟ ﰠ ﰡ
ﰢ ﰣ ﰤ ﰥ ﰦ ﰧ ﰨ ﰩ ﰪ ﰫ ﰬ
ﰭ ﰮ ﰯ ﰰ ﰱ ﰲ ﰳ ﰴ ﰵ ﰶ ﰷ
ﰸ ﰹ ﰺ ﰻ ﰼ ﰽ ﰾ ﰿ ﱀ ﱁ ﱂ
ﱃ ﱄ ﱅ ﱆ ﱇ ﱈ ﱉ ﱊ ﱋ ﱌ ﱍ
ﱎ ﱏ ﱐ ﱑ ﱒ ﱓ ﱔ ﱕ ﱖ ﱗ ﱘ
ﱙ ﱚ ﱛ ﱜ ﱝ ﱞ ﱟ ﱠ ﱡ ﱢ ﱣ
ﱤ ﱥ ﱦ ﱧ ﱨ ﱩ ﱪ ﱫ ﱬ ﱭ ﱮ
ﱯ ﱰ ﱱ ﱲ ﱳ ﱴ ﱵ ﱶ ﱷ ﱸ ﱹ
ﱺ ﱻ ﱼ ﱽ ﱾ ﱿ ﲀ ﲁ ﲂ ﲃ ﲄ
ﲅ ﲆ ﲇ ﲈ ﲉ ﲊ ﲋ ﲌ ﲍ ﲎ ﲏ
ﲐ ﲑ ﲒ ﲓ ﲔ ﲕ ﲖ ﲗ ﲘ ﲙ ﲚ
ﲛ ﲜ ﲝ ﲞ ﲟ ﲠ ﲡ ﲢ ﲣ ﲤ ﲥ
ﲦ ﲧ ﲨ ﲩ ﲪ ﲫ ﲬ ﲭ ﲮ ﲯ ﲰ
ﲱ ﲲ ﲳ ﲴ ﲵ ﲶ ﲷ ﲸ ﲹ ﲺ ﲻ
ﲼ ﲽ ﲾ ﲿ ﳀ ﳁ ﳂ ﳃ ﳄ ﳅ ﳆ
ﳇ ﳈ ﳉ ﳊ ﳋ ﳌ ﳍ ﳎ ﳏ ﳐ ﳑ
ﳒ ﳓ ﳔ ﳕ ﳖ ﳗ ﳘ ﳙ ﳚ ﳛ ﳜ
ﳝ ﳞ ﳟ ﳠ ﳡ ﳢ ﳣ ﳤ ﳥ ﳦ ﳧ
ﳨ ﳩ ﳪ ﳫ ﳬ ﳭ ﳮ ﳯ ﳰ ﳱ ﳲ
ﳳ ﳴ ﳵ ﳶ ﳷ ﳸ ﳹ ﳺ ﳻ ﳼ ﳽ
ﳾ ﳿ ﴀ ﴁ ﴂ ﴃ ﴄ ﴅ ﴆ ﴇ ﴈ
ﴉ ﴊ ﴋ ﴌ ﴍ ﴎ ﴏ ﴐ ﴑ ﴒ ﴓ
ﴔ ﴕ ﴖ ﴗ ﴘ ﴙ ﴚ ﴛ ﴜ ﴝ ﴞ
ﴟ ﴠ ﴡ ﴢ ﴣ ﴤ ﴥ ﴦ ﴧ ﴨ ﴩ
ﴪ ﴫ ﴬ ﴭ ﴮ ﴯ ﴰ ﴱ ﴲ ﴳ ﴴ
ﴵ ﴶ ﴷ ﴸ ﴹ ﴺ ﴻ ﴼ ﴽ ﴾ ﴿
﵀ ﵁ ﵂ ﵃ ﵄ ﵅ ﵆ ﵇ ﵈ ﵉ ﵊
﵋ ﵌ ﵍ ﵎ ﵏ ﵐ ﵑ ﵒ ﵓ ﵔ ﵕ
ﵖ ﵗ ﵘ ﵙ ﵚ ﵛ ﵜ ﵝ ﵞ ﵟ ﵠ
ﵡ ﵢ ﵣ ﵤ ﵥ ﵦ ﵧ ﵨ ﵩ ﵪ ﵫ
ﵬ ﵭ ﵮ ﵯ ﵰ ﵱ ﵲ ﵳ ﵴ ﵵ ﵶ
ﵷ ﵸ ﵹ ﵺ ﵻ ﵼ ﵽ ﵾ ﵿ ﶀ ﶁ
ﶂ ﶃ ﶄ ﶅ ﶆ ﶇ ﶈ ﶉ ﶊ ﶋ ﶌ
ﶍ ﶎ ﶏ ﶐ ﶑ ﶒ ﶓ ﶔ ﶕ ﶖ ﶗ
ﶘ ﶙ ﶚ ﶛ ﶜ ﶝ ﶞ ﶟ ﶠ ﶡ ﶢ
ﶣ ﶤ ﶥ ﶦ ﶧ ﶨ ﶩ ﶪ ﶫ ﶬ ﶭ
ﶮ ﶯ ﶰ ﶱ ﶲ ﶳ ﶴ ﶵ ﶶ ﶷ ﶸ
ﶹ ﶺ ﶻ ﶼ ﶽ ﶾ ﶿ ﷀ ﷁ ﷂ ﷃ
ﷄ ﷅ ﷆ ﷇ ﷈ ﷉ ﷊ ﷋ ﷌ ﷍ ﷎
﷏ ﷐ ﷑ ﷒ ﷓ ﷔ ﷕ ﷖ ﷗ ﷘ ﷙
ﷺ ﷻ ﷼ ﷽

صدق الله العظيم

سورة المائدة: الآية [٨]

أهدي خلاصة جهدي المتواضع هذا....

من أحاطاني بحنانهما ورعايتهما صغيراً، وبنصحهما ودعوتهما كبيراً،

والديّ الحبيبين، أسأل الله تعالى أن يرحمهما كما رباني صغيراً، وأن يبارك لهما في عمرهما وعملهما.

من قاسمتني عناء الدراسة والبحث وتحملت من أجلي الكثير زوجتي الغالية.

هبة رب السماء ونعمته ابنتي الغالية رزان أسال الله العظيم أن يحفظها بحفظه.

مصدر فخري واعتزازي إخوتي وأخواتي.

كل من علمني حرفاً عبر مسيرتي في دروب العلم والمعرفة

الباحث

الحمد لله الذي ذكره شرف للذاكرين ، وشكره فوز للشاكرين ، وحمده عز للحامدين ، وطاعته نجاة للمطيعين ، وأتم الصلاة وأفضل التسليم على محمد واله وصحبه الطيبين الطاهرين.

بعد أن وفقني الله تعالى بإتمام هذه الرسالة لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل شكري ، وعظيم امتناني إلى أستاذي الفاضل الدكتور رعد فجر فتيح الراوي ، الذي تكرم فأشرف على هذه الرسالة ، والذي أسبغ عليَّ وافر علمه وإخلاصه وسديد توجيهاته وتفانيه المتواصل، إذ كان لآرائه السديدة وسعة صدره أثر واضح في إتمام هذه الدراسة، دعواتي الصادقة له بدوام الصحة والتوفيق .

كما اتوجه بشكري وثنائي الى كليتي كلية القانون والعلوم السياسية في جامعة الانبار متمثلة بالسيد العميد والأساتذة الأفاضل، إذ كان لهم الفضل في وصولي إلى هذه المرحلة.

كما وأتوجه بجزيل شكري وخالص تقديري إلى الأساتذة الأفاضل رئيس لجنة المناقشة وأعضائها ، لتجشمهم عناء السفر والحضور من اجل تقويم الرسالة ووضع الملاحظات العلمية القيمة، من أجل أن تظهر بما ينبغي أن تكون عليه.

وكذلك عرفاناً مني بالجميل ، أتقدم بالشكر والامتنان إلى كل من ساعدني من بعيد أو قريب في إنجاز هذه الرسالة . فإني وإن ذكرت بعض الذين ساعدوني دون البعض الآخر ، فإن ذلك لا يعني عدم الوفاء والتنكر للقسم الأخير بل لهم جميعاً – بعد المعذرة – أكثر مما تحويه الأسطر وتقدمه الكلمات .

وأخيراً أوجه شكري وتقديري إلى أخي وصديقي طه محمود جاسم الذي كان لمساعدته الدور الكبير في إتمام هذه الدراسة.

إقرار المشرف

أشهد بأن إعداد هذه الرسالة الموسومة بـ (العدالة الجنائية لسلطتي الإتهام التحقيق– دراسة مقارنة) جرى تحت إشرافي في كلية القانون والعلوم السياسية / قسم القانون/ جامعة الأنبار وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام .

التوقيع :

المشرف : أ.م . د. رعد فجر فتيح الراوي

التأريخ : / / 2019

إقرار المقوم اللغوي

أشهد بأن هذه الرسالة الموسومة بـ (العدالة الجنائية لسلطتي الإتهام والتحقيق– دراسة مقارنة) تمت مراجعتها من الناحية اللغوية وتصحيح ما ورد من أخطاء لغوية وتعبيرية وبذلك أصبحت الرسالة مؤهلة للمناقشة قدر تعلق الأمر بسلامة الأسلوب وصحة التعبير.

التوقيع :

الاسم :

التاريخ : / / 2019

إقرار مقرر الدراسات العليا

استنادا إلى التوصيات المقدمة من قبل المشرف والمقوم اللغوي أرشح هذه الرسالة للمناقشة .

التوقيع :

الاسم : أ. م. معتز علي صبار

التأريخ : / / 2019

إقرار رئيس القسم

استنادا إلى التوصيات المقدمة من قبل المشرف والمقوم اللغوي والمقوم العلمي ومقرر الدراسات العليا أرشح الرسالة للمناقشة .

التوقيع :

الاسم : أ. م. د. نوفل حردان مشرف

التأريخ : / / 2019

إقرار لجنة المناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة بأننا قد اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (العدالة الجنائية لسلطتي الإتهام والتحقيق– دراسة مقارنة) وناقشنا الطالب (محمد أياد شتيوي) في محتواها وفيما له علاقة بها ووجدنا أنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون العام وبتقدير ( ) .

رئيساً	عضواً
التوقيع :	التوقيع :
الاسم :	الاسم :
التأريخ : / / ٢٠١٩	التأريخ : / / ٢٠١٩
عضواً	عضواً مشرفاً
التوقيع :	التوقيع
الاسم :	الاسم : أ. م. د. رعد فجر فتيح الراوي
التأريخ : / / ٢٠١٩	التأريخ : / / ٢٠١٩

صادق مجلس كلية القانون / جامعة الأنبار على إقرار لجنة المناقشة .

أ . د . هادي مشعان ربيع

عميد كلية القانون والعلوم السياسية

جامعة الأنبار

/ / 2019

إقرار المقوم العلمي

أشهد أن هذه الرسالة الموسومة بـ (العدالة الجنائية لسلطتي الإتهام والتحقيق– دراسة مقارنة) المقدمة من قبل الطالب (محمد أياد شتيوي المعاضيدي) في كلية القانون والعلوم السياسية / قسم القانون / جامعة الأنبار ، تمت مراجعتها وأصبحت مؤهلة للمناقشة قدر تعلق الأمر بالسلامة العلمية .

الاسم : أ . م .د .

التاريخ : / / ٢٠١٩

المستخلص

تدور فكرة الرسالة حول معرفة مدى مراعاة اعتبارات العدالة الجنائية من قبل التشريعات الإجرائية عند تنظيمها لسلطتي الإتهام والتحقيق اللتان لهما دور كبير في تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في المراحل الأساسية للدعوى الجزائية؛ مع حرصنا الشديد على دراسة مظاهر العدالة فيما جاء به المشرع الإجرائي العراقي من تنظيم وضمانات لعمل هاتين السلطتين. فقد اتجهت التشريعات الإجرائية سواء تلك التي تأخذ بنظام الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق أو بنظام الجمع بينهما نحو ضرورة تثبيت دعائم العدالة الجنائية؛ من خلال حصر سلطة الاتهام بجهة واحدة مستقلة يطلق عليها بالنيابة العامة تتولى تقدير مسألة تحريك الدعوى الجزائية من عدمه، لكن في مقابل هذا التوجه التشريعي نجد أن المشرع العراقي قد نحى منحىً مغايراً من خلال عدم حصر سلطة الاتهام بجهاز الإدعاء العام الذي من مهامه الأساسية مباشرة هذه السلطة، بل نص على إمكانية ممارسة هذه السلطة من قبل أي شخص علم بوقوع الجريمة؛ الأمر الذي له تداعيات سلبية على واقع العدالة الجنائية في التشريع العراقي. ويضاف إلى ذلك أن هذه التشريعات قد حاولت بلوغ العدالة عن طريق النص وبصفة استثنائية على ممارسة سلطة الإتهام من قبل جهات أخرى تتمثل بالمتضرر من الجريمة وقضاء الحكم في حالات محدودة.

أما سلطة التحقيق فقد اختلفت التشريعات الإجرائية المقارنة في تحديد الجهة التي تتولاها بصفة أصلية، إذ لاحظنا أن هذا الاختلاف كان نابعا من اختلاف نظرة هذه التشريعات إلى الأدوات التي تحقق من خلالها العدالة الجنائية، إذ أن بعض هذه التشريعات وفي مقدمتها التشريع العراقي قد اسند سلطة التحقيق للقضاء وتحديدا قاضي التحقيق، مع السماح لبعض الجهات–التي في مقدمتها سلطة الاتهام– وبصفة استثنائية ممارسة سلطة التحقيق؛ مع تمايز هذه التشريعات –باستثناء التشريع العراقي– بالنص على هيئة الإتهام كجهة قضائية أسند لها جزء من مهام سلطتي الاتهام والتحقيق، وهذا التوجه من الناحية النظرية يدعم معايير العدالة الجنائية؛ انطلاقا من تحقيق التوازن بين السلطتين. أما القسم الاخر من التشريعات الإجرائية فقد أوكل سلطة التحقيق لذات السلطة المختصة بالاتهام والمتمثلة بالنيابة العامة، وهذا التوجه وإن عرض هذه التشريعات للنقد إلا أنه لم يجافِ العدالة الجنائية بصورة مطلقة؛ انطلاقا من احتوائه على الكثير من الضمانات التي تكفل تحقيق العدالة ولو بنسبة مقبولة.

أما ما يخص اجراءات التحقيق الابتدائي التي هي عماد الدعوى الجزائية، والأداة الأساسية لسلطة التحقيق في التنقيب عن أدلة الجريمة المرتكبة وتجميعها ثم تقديرها لتحديد

مدى كفايتها في إحالة المتهم إلى المحاكمة، فلابد من مراعاة اعتبارات العدالة الجنائية ومعاييرها عند مباشرتها من قبل سلطتي الاتهام والتحقيق، خصوصا عند مباشرة الاجراءات الاحتياطية الماسة بحرية المتهم وخصوصيته لخطورتها وشدة وطأتها، فحاولت التشريعات الاجرائية المقارنة مراعاة هذا الأمر من خلال إحاطة تلك الاجراءات بالكثير من الضمانات والمعايير القانونية التي تكفل تحقيق مظاهر العدالة؛ لكننا لاحظنا أن مسعى تلك التشريعات إلى تحقيق العدالة كان متفاوتاً وغير متكامل ويختلف من تشريع إلى اخر، إذ أخفقت أغلب التشريعات الإجرائية بما فيها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في بلوغ معايير العدالة كافة عند مباشرة هذه الإجراءات. وفي خضم هذا التفاوت فان المتضرر الوحيد هي العدالة الجنائية التي تنعكس اثارها على الخصوم.

ولضمان حسن سير العدالة الجنائية؛ تم تنظيم نهاية عمل سلطتي الاتهام والتحقيق من خلال النص على مرحلة التصرف بنتيجة التحقيق الابتدائي والتي يستخلص منها مصير المتهم الذي يكمن في إحالته إلى المحكمة المختصة أو عدم إحالته، الأمر الذي اهتمت به كافة التشريعات الإجرائية من خلال تحديد صلاحية سلطة التحقيق في هذه المرحلة الفاصلة من عملها مع الاهتمام أكثر بقرارات التصرف الخاصة بالجنايات وإسنادها إلى جهة قضائية أخرى أعلى من سلطة التحقيق؛ إلا أن المشرع العراقي لم يأخذ بهده الاعتبارات فمنح لقاضي التحقيق السلطة الكاملة في التصرف بالتحقيق الإبتدائي. إن اختصاص سلطة التحقيق في التصرف بالتحقيق لا تقتصر على إحالة المتهم او عدم إحالته بل نجد بعض التشريعات الإجرائية وفي مقدمتها المشرع العراقي قد منحت سلطة التحقيق الأصلية في بعض الجرائم البسيطة وقليلة الخطورة سلطة الحكم من خلال الفصل بالدعوى الجزائية مباشرة وإصدار أمر جزائي على المتهم؛ وذلك لمراعاة السياسة الجنائية الحديثة التي تدعو إلى تبسيط الإجراءات الجزائية واختصارها واستكمالا لضمانات العدالة الجنائية فقد منح الخصوم حق الطعن في بعض قرارات التصرف بالتحقيق بصورة تجافي العدالة وذلك بحرمان المتهم من هذا الحق فضلا عن قصره على بعض قرارات التصرف، الأمر الذي أحسن فيه المشرع العراقي صُنعا من خلال إباحة هذا الحق في كافة القرارات ولجميع الخصوم.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	1
الفصل الأول: أثر تولي جهة الإتهام والتحقيق في تحقيق العدالة الجنائية	
المبحث الأول: أثر تولي الجهة الاصلية لسلطة الإتهام والتحقيق في تحقيق العدالة الجنائية	7
المطلب الأول: أثر تولي الجهة الاصلية لسلطة الإتهام في تحقيق العدالة الجنائية	8
الفرع الأول: الادعاء العام كسلطة اتهام أصلية في التشريع العراقي	8
الفرع الثاني: النيابة العامة كسلطة اتهام أصلية في التشريع المقارن	22
المطلب الثاني: أثر تولي الجهة الأصلية لسلطة التحقيق الابتدائي في تحقيق العدالة الجنائية	28
الفرع الاول: الجهات الأصلية المختصة بالتحقيق في التشريع العراقي	29
الفرع الثاني: النيابة العامة كجهة أصلية بمباشرة التحقيق في التشريع المقارن	37
المبحث الثاني: أثر تولي الجهة الاستثنائية لسلطة الاتهام والتحقيق في تحقيق العدالة الجنائية	41
المطلب الأول: أثر تولي الجهات الاستثنائية لسلطة الإتهام في تحقيق العدالة الجنائية	42
الفرع الأول: الجهات المختصة بمباشرة سلطة الاتهام استثناءً في التشريع العراقي	42
الفرع الثاني: الجهات المختصة بمباشرة سلطة الاتهام استثناءً في التشريع المقارن	53
المطلب الثاني: أثر تولي الجهات الاستثنائية لسلطة التحقيق في تحقيق العدالة الجنائية	58
الفرع الأول: الجهات المختصة بالتحقيق استثناءً في التشريع العراقي	58
الفرع الثاني: الجهات المختصة بالتحقيق استثناء في التشريع المقارن	69
الفصل الثاني: ضمان العدالة الجنائية في إجراءات التحقيق الابتدائي لسلطتي الاتهام والتحقيق	
المبحث الأول: العدالة الجنائية لسلطتي الاتهام والتحقيق في مباشرة إجراءات جمع الادلة	75
المطلب الأول: العدالة الجنائية لسلطتي الاتهام والتحقيق في سماع الشهادة وندب الخبراء	75
الفرع الأول: الاختصاص في مباشرة الشهادة وأثره في العدالة الجنائية	76
الفرع الثاني: الاختصاص في ندب الخبراء وأثره في العدالة الجنائية	81
المطلب الثاني: العدالة الجنائية لسلطتي الاتهام والتحقيق في التفتيش والاستجواب	86
الفرع الأول: الاختصاص بمباشرة التفتيش واثره في العدالة الجنائية	86

الفرع الثاني: الاختصاص بمباشرة الاستجواب وأثره في العدالة الجنائية	93
المبحث الثاني: العدالة الجنائية لسلطتي الاتهام والتحقيق في مباشرة الإجراءات الاحتياطية	100
المطلب الأول: العدالة الجنائية لسلطتي الاتهام والتحقيق في التكليف بالحضور والقبض	101
الفرع الأول: الاختصاص في التكليف بالحضور وأثره في العدالة الجنائية	101
الفرع الثاني: الاختصاص في أمر القبض وأثره في العدالة الجنائية	104
المطلب الثاني: العدالة الجنائية لسلطتي الاتهام والتحقيق في التوقيف وحجز اموال المتهم الهارب	112
الفرع الأول: الاختصاص في مباشرة التوقيف وأثره في العدالة الجنائية	113
الفرع الثاني: الاختصاص في حجر أموال المتهم الهارب وأثره في العدالة الجنائية	122
الفصل الثالث: العدالة الجنائية في تصرف سلطتي الاتهام والتحقيق بالتحقيق الابتدائي	
المبحث الأول: العدالة الجنائية في أوجه التصرف بالتحقيق الابتدائي	128
المطلب الأول: أوجه التصرف في التحقيق الابتدائي وأثره في تحقيق العدالة الجنائية	128
الفرع الأول: التصرف بعدم احالة المتهم الى المحكمة	129
الفرع الثاني: إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لمحاكمته	136
المطلب الثاني: أثر اختصاص سلطة التحقيق في الفصل بالدعوى الجزائية في تحقيق العدالة الجنائية	142
الفرع الأول: اختصاص سلطة التحقيق في إصدار الأمر الجزائي	142
الفرع الثاني: حجية الأمر الجزائي الصادر من سلطة التحقيق	147
المبحث الثاني: العدالة الجنائية في الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي	152
المطلب الاول: أثر تحديد نطاق الطعن في قرارات التصرف بالتحقيق في تحقيق العدالة الجنائية	153
الفرع الأول: القرارات الخاصة بالتصرف في التحقيق والتي يجوز الطعن بها	153
الفرع الثاني: حدود حق أطراف الدعوى الجزائية في الطعن	159
المطلب الثاني: أثر تحديد الجهة المختصة في نظر الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق في تحقيق العدالة الجنائية	164
الفرع الأول: رقابة سلطة الاتهام على مرحلة التصرف في التحقيق الابتدائي	165
الفرع الثاني: الجهة المختصة في نظر الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق وميعاد الطعن	171

الخاتمة	179
قائمة المصادر والمراجع	189

المقدمة

●المقدمة

القانون ليس غاية في حد ذاتهِ، بل وسيلة لتحقيق غايةٍ يسعى اليها؛ هي الحفاظ على مصالح الناس في المجتمع، وتنظيمها بما يحقق استقراره وتقدمه، أي تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع وطوائفه من خلال حماية مصالح الناس وسيادة الأمن والنظام. لذا فالعدالة هي الهدف الأساس والأسمى للقانون.

وانطلاقا من المساحة الشاسعة التي يشغلها القانون الجنائي واتصاله الوثيق بحياة الناس وحقوقهم من خلال مواجهة الجريمة ومنعها، فقد حرصت غالبية الدول القانونية على إعداد سياسة تشريعية جنائية تتجه نحو تكريس وتفعيل ذات الغاية التي يسعى القانون إلى تحقيقها ألا وهي العدالة، والتي يطلق عليها في ظل القانون الجنائي بالعدالة الجنائية، التي تعني بمفهومها الشامل تحقيق الردع العام والخاص بين أفراد المجتمع من خلال منع اعتداء أحدهم على حقوق الاخر، ومعاقبة الجاني إذا ما اعتدى عليها من قبل الدولة حصراً، مع توفير ضمانات محاكمة عادلة تمنع التعسف في معاقبته.

إذ يسعى القانون الجنائي إلى بلوغ هذه المهمة بشقيه الموضوعي والإجرائي، فيتجسد الشق الموضوعي بما تنص عليه قوانين العقوبات من أحكام تهدف إلى حماية المجتمع من كل اختلال، وذلك بتجريمها للأفعال التي تمس حقوق المجتمع وحرياته؛ أي يكرس الحماية القانونية للحريات العامة من خلال منع الجريمة. أما الشق الإجرائي فيتجلى بما جاءت به قوانين الإجراءات الجزائية من أحكام تهدف إلى حماية الحريات الخاصة عند وضع نصوص قانون العقوبات موضع التنفيذ؛ وذلك بإيجاد نوع من التوازن بين المصلحة العامة والخاصة.

فإذا كان الدور التقليدي لقوانين الإجراءات يتمثل في إدخال قانون العقوبات – فيما يتضمنه من نصوص تجريم وعقاب – حيز التطبيق، إلا أنه يظل الهدف الأسمى لهذه القوانين هو تقرير حماية للبريء من إدانة ظالمة، وكذلك توكيد حماية للمتهم من إدانة تتأتى وفق إجراءات تمتهن فيها آدميته وكرامته؛ الأمر الذي يؤدي إلى معرفة الحقيقة والتي هي جوهر العدالة الجنائية، لذا فإن نشوء حق الدولة في العقاب بقيام الجريمة، لا يمنحها حق القيام به مباشرةً أو دفعة واحدة، وإنما يتم عبر مراحل إجرائية تستقر جميعها فيما يسمى بالدعوى الجزائية، وهذه الأخيرة باعتبارها أداة أو وسيلة في يد الدولة لممارسة سلطتها في العقاب، لا تتحرك من تلقاء نفسها بل لابد من وجود سلطات متعدد ومتعاقبة من حيث الدور والوظيفة، وأولى هذه السلطات تماسا بالعدالة الجنائية هي كل من سلطتي الاتهام والتحقيق اللتان لهما الدور البارز والأساس في انطلاق الدعوى الجزائية وتحضيرها بصورة تسهل عملية تحقيق العدالة الجنائية عند الفصل بها من قبل سلطة الحكم.

وعلى الرغم من التلازم الحتمي بين دور سلطتي الاتهام والتحقيق وضرورة المحافظة على سير العدالة الجنائية، إلا أن التشريعات الإجرائية قد انقسمت إلى نظامين عند تحديدها للجهات التي تتولى هاتين السلطتين، مع اتفاقها على أغلب الضمانات التي يجب أن تحيط عمل هاتين السلطتين؛ إذ أن منشأ هذا الاختلاف قائم على أساس تباين ظروفها ونظرتها التشريعية نحو تحقيق العدالة الجنائية.

فالنظام الإجرائي الأول والذي يسمى بنظام الفصل يقوم على إسناد كل من هاتين السلطتين إلى جهة مختصة منفصلة عن الاخرى. أما النظام الثاني والذي اطلق عليه نظام الجمع بين السلطتين واعتنقه عدد ليس بالقليل من التشريعات فإنه ذهب إلى الجمع بين هاتين السلطتين الأساسيتين بيد جهة واحدة والمختصة أساساً بسلطة الإتهام. ونظرا لخطورة مسألة تحديد هاتين الجهتين ومساسها المباشر بالعدالة الجنائية، فضلا عن انعكاس نظامها القانوني على مجريات الدعوى الجزائية؛ فقد عملت هذه التشريعات الإجرائية على إحاطة ما اعتنقته من نظام بالكثير من الإجراءات والضمانات القانونية التي تُعنى بالنظام القانوني واختصاصات تلك السلطتين، مع مراعاة العدالة الجنائية ومحاولة المحافظة على معاييرها.

في مقابل هذا لم يكن فقه القانون الجنائي كعادته متفق على تبني أحد هذين النظامين؛ فقد تباينت وجهات النظر من خلال الإنقسام إلى فريقين، حيث تبنى كل فريق نظاماً إجرائياً معيناً وقدم جملة من الحجج والتبريرات التي يحاول من خلالها اثبات عدالة ما اعتنق من نظام.

ولغرض تحقيق قوانين الإجراءات غاية الجانب الإجرائي للقانون الجنائي والمتمثلة بتحقيق مستلزمات العدالة الجنائية عند تنظيمها لسلطتي الاتهام والتحقيق لابد من أن تضع في اولوياتها وبصورة جدية وحقيقة مبدأ احترام حرية وحقوق الأفراد وعدم المساس بها إلا بالقدر الذي يتوافق مع جوهر العدالة الجنائية .

- أهمية البحث

تكمن أهمية هذه الدراسة في ضرورة إبراز معايير العدالة الجنائية وسبل تحقيقها، في قوانين الإجراءات الجزائية وتحديداً النصوص الإجرائية التي عالجت سلطتي الاتهام والتحقيق، مع إظهار المواضع التي أخفقت بها تلك القوانين–خصوصا قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي– ببلوغ العدالة الجنائية المرجوة بوصفها غاية سامية ينبغي إدراكها عند تنظيم هاتين السلطتين؛ وبالتالي الاستفادة من ذلك في لفت عناية المشرع العراقي إلى هذه المواضع وتلافيها لبلوغ العدالة الجنائية التي ينشدها المجتمع.

كما يستمد هذا الموضوع أهميته من ضرورة التعرف على إجراءات سلطتي الاتهام والتحقيق في كلا النظامين– نظام الجمع بينهما ونظام الفصل– بصورة تفصيلية تتناسب مع دورهما القائم على أن عمل كل منهما متمم للأخر على نحو يجعل منهما مرحلة تحضيرية للمحاكمة العادلة. إذ أن إجراءات سلطة الاتهام والتي تقوم بها النيابة العامة تتخذ موقعا استراتيجيا ضمن مراحل الدعوى الجزائية؛ من خلال جمع الأدلة الأولية المرتكزة على أساس من الواقع والقانون؛ ومن ثم تأكيد جدية الاتهام الموجه لشخص ما، وفي هذا عدالة كبيرة للأفراد والمجتمع على السواء، وتوفير لوقت وجهد القضاء. أما إجراءات سلطة التحقيق فإنها تتسم بالإيجابية؛ انطلاقا من ورودها على التأكد من أدلة الإتهام، وتمحيصها وعدم تركها لمشيئة الخصوم، فضلا عن اتصاف بعض تلك الاجراءات في بعض الأحيان بالقهر والمساس بحقوق الأفراد وحرياتهم؛ من هنا تتجلى أهمية اقترانها بضمانات تحقيق العدالة الجنائية، مع ملاحظة عدم

تكشف حقيقة الصلة بين اجراءات تلك السلطتين من جهة والعدالة الجنائية من جهة أخرى إلا عند تحليل الضمانات القانونية المقررة للأفراد عند مباشرتها لوظائفها.

- إشكالية البحث

إن دراسة العدالة الجنائية لسلطتي الاتهام والتحقيق تثير عدة تساؤلات واشكاليات قانونية؛ وذلك بسب اختلاف فلسفة التشريعات الإجرائية أزاء تحديد النظام القانوني لتلك السلطتين، إضافة إلى أن التلاقي بين سلطتي الاتهام والتحقيق – كإحدى مراحل الدعوى الجزائية– وبين العدالة الجنائية قد يخلف وجهاً من أوجه التصادم أو التعارض، على أساس أن جل إجراءات تلك السلطتين قد تعطل ممارسة بعض الحقوق الأساسية للأفراد بغية الحفاظ على كيان المجتمع وحمايته من خطر الجريمة.

على هذا تتجسد إشكالية البحث في عدم وضوح العدالة الجنائية بصورة فعلية في ما تبنته التشريعات الإجرائية من تنظيم قانوني لسلطتي الاتهام والتحقيق، إذ قدم فقه القانون الجنائي العديد من المسوغات والحجج التي تبرر عدالة كل نظام، وهذه الحجج والمسوغات بطبيعتها نظرية لا تُبرز العدالة الجنائية بصورة واقعية وتطبيقية، فبناءً على هذه الاشكالية ينبثق تساؤلٌ مهمٌ مفاده: أي النظامين أقدر على تحقيق العدالة الجنائية والمحافظة على سيرها، هل نظام الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق أم نظام الجمع بينهما؟ الأمر الذي يتطلب الغوص في جوهر هذين النظامين واستنتاج عدالة كل منهما من خلال دراسة الية تشكيلهما في كل نظام ، وتدقيق وتمحيص اختصاصهما عند مباشرة إجراءات الإتهام والتحقيق الابتدائي بصورة واقعية، فضلا عن ضرورة تقدير الضمانات التي أُحيطت بكل منهما للتعرف على مدى كفايتها لتحقيق العدالة الجنائية، وذلك في ضوء التشريع العراقي والتشريعات الإجرائية المقارنة. أو بعبارة أخرى هل أن التشريعات الإجرائية المقارنة وهي بصدد تنظيم سلطتي الاتهام والتحقيق قد راعت مبدأ التوازن بين المصلحة العامة والخاصة؛ وبالتالي أخذت بعين الاعتبار العدالة الجنائية وما تقتضيه من ضمانات لتلافي ما تعانيه من أزمة في تحقيقها.

- نطاق الدراسة

يشتمل نطاق دراستنا لموضوع العدالة الجنائية لسلطتي الاتهام والتحقيق على دراسة مظاهر العدالة الجنائية في اختصاص واجراءات سلطتي الاتهام والتحقيق في كل من نظام الفصل بين السلطتين ونظام الجمع بينهما. إذ أن الدراسة تعتمد بشكل أساس على دراسة ما تبناه المشرع العراقي من نظام إجرائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مع التركيز على التشريعات الإجرائية العربية، سواء تلك التي اعتنقت مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق أو مبدأ الجمع بينهما، أما فيما يتعلق بنظام الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق فسوف يتم التركيز على التشريع الإجرائي المصري والإماراتي والأردني والبحريني، أما فيما يتعلق بنظام الفصل بين السلطتين فسوف نقارن مع التشريع الإجرائي اللبناني والجزائري والسوري. مع الإشارة إلى باقي التشريعات العربية كلما تطلبت ضرورة البحث ذلك.

- منهج البحث

سوف نعتمد في هذا الدراسة على اسلوب المنهاج المقارن والذي انصب على المقارنة بين نصوص قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي والقوانين الإجرائية العربية؛ كونها قوانين مناظرة للقانون العراقي ومتقاربة في ظروف تشريعها السياسية والاجتماعية، بالإضافة إلى اعتماد اسلوب المنهاج التحليلي والوصفي من خلال توصيف وتحليل نصوص قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي ونصوص التشريعات الإجرائية المقارنة المتصلة باختصاص وإجراءات سلطتي الاتهام والتحقيق؛ وذلك لاستظهار مظاهر العدالة الجنائية بالنسبة للأنظمة الإجرائية التي تبنت تلك السلطتين محاولين بيان أي من هذه القوانين أكثر تجسيداً للعدالة الجنائية في إجراءات سلطتي الاتهام والتحقيق؟

- خطة البحث

تقتضي طبيعة هذا الموضوع أن نتناوله في ثلاثة فصول مسبوقة بمقدمة، وسوف نتناول في الفصل الأول أثر تولي جهة الاتهام والتحقيق في تحقيق العدالة الجنائية، إذ سنتعرض في المبحث الأول الى الجهة الأصلية لتولي الاتهام والتحقيق وأثرها في العدالة الجنائية ، ثم نتناول الجهة الاستثنائية لتولي الاتهام والتحقيق وأثرها في تحقيق العدالة الجنائية في المبحث الثاني.

وفي الفصل الثاني نتناول العدالة الجنائية لسلطتي الاتهام والتحقيق في اجراءات التحقيق الإبتدائي، وسنقسم هذا الفصل على مبحثين، نتناول في الأول العدالة الجنائية لسلطتي الاتهام والتحقيق في مباشرة إجراءات جمع الادلة، اما المبحث الثاني فسيكون لبحث العدالة الجنائية لسلطتي الاتهام والتحقيق في مباشرة الإجراءات الاحتياطية.

أما الفصل الثالث والأخير فسيكون بعنوان العدالة الجنائية في تصرف سلطتي الإتهام والتحقيق بالتحقيق الإبتدائي، وسنبحث فيه العدالة الجنائية في أوجه التصرف بالتحقيق الابتدائي في المبحث الأول، والعدالة الجنائية في الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي في المبحث الثاني .

وأخيراً سيكون ختام بحثنا بخاتمة تشتمل على أهم النتائج التي توصلنا إليها والمقترحات التي خرجنا بها.

الفصل الأول

أثر تولي جهة الإتهام والتحقيق في تحقيق العدالة الجنائية

- المبحث الاول: أثر تولي الجهة الأصلية لسلطة الإتهام والتحقيق في تحقيق العدالة الجنائية.

- المبحث الثاني: أثر تولي الجهة الاستثنائية لسلطة الإتهام والتحقيق في تحقيق العدالة الجنائية

يُعد قانون أُصول المحاكمات الجزائية من أهم وأدق القوانين في حياة الدول القانونية. إذ يتوجب على المشرع في هذا القانون تحقيق التوازن بين مصلحتين متعارضتين هما مصلحة الدول في العقاب والمصلحة الخاصة في حماية الحرية الشخصية وسائر حقوق الإنسان، وهذا التوازن يؤدي بحد ذاته إلى تحقيق عدالة جنائية فاعلة.

إن العدالة الجنائية من المفاهيم القانونية التي يصعب إعطاؤها تعريفاً قانونياً يتضمن مفهومها ويحدد نطاقها بشكل دقيق، إذ أن للعدالة الجنائية صورتان هما العدالة الجنائية الموضوعية، والعدالة الاجرائية، فالقواعد التي تنظم حياة الأشخاص وحقوقهم وواجباتهم والتي تتجلى بأحكام قانون العقوبات تهدف إلى تحقيق عدالة موضوعية، إلا أنه لا تكفي تلك القواعد– والتي بدورها تقرر للأفراد حقوقاً متساويةً– لقيام العدالة بل لابد من وجود قواعد إجرائية تكفل حماية هذه الحقوق إذا ما تم الاعتداء عليها، فالحق من غير حماية لا قيمة له، إذ تتمثل تلك القواعد بأحكام قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي تنظم إجراءات التقاضي وحصول كل ذي حق على حقه وهذا ما يسمى بالعدالة الاجرائية. وقبل بيان مفهوم العدالة الجنائية الاصطلاحي لابد من التطرق لمعنى العدالة اللغوي، فالعدالة في اللغة مشتقة من لفظ العدل، والعدل ما قام بالنفوس أنه مستقيم، وهو ضد الجور، والعدل من أسماء الله الحسنى وهو الذي لا يميل به الهوى فيجور في الحكم، والعدل الحكم بالحق، ويقال : هو يقضي بالحق ويعدل، فالعدالة والعدولة والمعدلة كلها تعني العدل[١]، وقد عبرت عنها الشريعة الاسلامية الغراء بكلمة (الاحسان) ويستدل على ذلك من قوله تعالى (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ).[٢]

وفيما يخص تعريف العدالة الجنائية الاصطلاحي فلابد من الاقرار بصعوبة القول بوجود تعريف محدد للعدالة الجنائية ضمن النظريات الفقهية التي تناولت هذا المفهوم[٣]، فقد ذهب المفكرون وفقهاء القانون الجنائي إلى تعريفها كلاً حسب وجهة نظره، فهناك من عرفها بانها (تلك المعرفة القانونية التي تدور بين الجاني والمجني عليه أو بين المدعي والمدعى عليه وفقا لقواعد البينة ونظم الإجراءات الجنائية بحيث ينال كل طرف حقوقه المناسبة بالتساوي في مختلف مراحل النزاع)[٤]، وقد عرفت أيضاً بانها (المساواة أمام القانون دون تمييز بالإضافة الى أنطوائها على معنى الهدف المرجو من تطبيق النصوص

---

[1]() ابو الفضل جمال الدين محمد ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، المجلد الحادي عشر، بيروت، ١٩٩٤، ص٤٣٠-٤٣١.

[2]() القران الكريم، سورة النحل، الأية (٩٠).

[3]() توجد ثلاث نظريات عرفت العدالة الجنائية: نظرية القانون الطبيعي، نظرية المصلحة ، الاجتماعية، نظرية الحق الطبيعي. نقلا عن ثائر سعدون العدوان: العدالة الجنائية للاحداث، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢، ص٢١.

[4]() د. محمد الامين البشري: العدالة الجنائية ومنع الجريمة(دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ١٩٩٧، ص٢٠.

القانونية ، كما يمكن القول بان المعنى السامي لها يتجلى في أنها روح القواعد القانونية الجنائية والغاية المتوخاة من تشريعها)[٥]، في حين عُرفت على أساس أنها (نظام ينتج عن تطبيق قواعد القانون الجنائي – الموضوعية والاجرائية – لحماية الأفراد والمجتمع ويحقق هذا النظام أهدافه بضبط الجناة وإلقاء القبض عليهم وتقديمهم للمحاكمة وإيقاع العقاب على من تثبت إدانتهم وتنفيذ العقاب بالطريقة التي تحقق منع الجريمة) .[٦]

وبناءً على ما تقدم يمكننا القول بان كل ما طرح من تعريفات يمكن أن يندرج ضمن مفهوم العدالة الجنائية بإطارها العام؛ إلا أننا نرى أن أقرب المفاهيم إلى معناها هو باعتبارها الغاية الأساسية لكل لتشريع، فضلا عن انها تعد من مستلزمات الحكم أي أنه يلزم من تنفيذ الحكم تحقيق العدالة[٧]؛ وفي ضوء ذلك يمكننا تعريف العدالة الجنائية بأنها الهدف القريب والغاية البعيدة المستوحاة من تشريع القاعدة القانونية الجنائية الموضوعية كانت أو الاجرائية وتطبيقها؛ من خلال تحقيق المساواة والتوازن في معاملة المخاطبين بأحكامها، وضمان أمن الافراد والمجتمع عن طريق منع الجريمة ومعاقبة فاعلها بالصورة التي نصت عليها تلك القاعدة والتي تكفل سيادة القانون.

إن مقتضيات العدالة الجنائية تتطلب وجود نظام إجرائي قضائي فاعل قادر على تحقيقها وهذا ما دفع التشريعات الإجرائية إلى العمل على حسن تنظيم وظائف القضاء الجنائي وخصوصا وظيفتي الاتهام والتحقيق بصورة تكفل ضمانات العدالة الجنائية.

لكننا نجد إن التشريعات قد اختلفت في معالجة هذا الأمر، فذهب قسم منها وعلى رأسها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨ وبعد مخاض طويل الى الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق وإسناد كل منهما الى جهة مستقلة، إذ تم اسناد سلطة الإتهام إلى النيابة العامة كجهة مختصة بالاتهام، أما سلطة التحقيق فأسنده لقاضي التحقيق، وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في قانون أُصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة١٩٧١. اما القسم الاخر من التشريعات الجنائية وفي مقدمتها قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠، ولاعتبارات وحجج معينة فقد التجأ إلى نظام أخر ألا وهو نظام الجمع بين السلطتين واسنادهما لجهة واحدة تتمثل بالنيابة العامة مع بعض الاستثناءات[٨]. ولكل

---

[5]() محمد جبار أتويه النصراوي: فلسفة العدالة في القانون الجنائي العراقي، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين،٢٠١٩، ص٤٤.

[6]() عماد كرجي منسي الدليمي: المواجهة الجنائية لأزمة العدالة الجنائية– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الانبار، ٢٠١٧، ص٧.

[7]() د. حسن تيسير شموط: العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الاسلامية، ط١، دار النفائس، الاردن، ٢٠٠٦، ص٢٢.

[8]() د. محمد صالح الامين: الاطار القانوني لنظام الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق والمحاكمة والجمع بينهما، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد الخامس، العدد الثاني،٢٠٠٧، ص ٢٢٧–٢٢٨.

من هذه التشريعات حججه في اتباع نظام دون اخر ومدى تحقيقه للعدالة الجنائية والتي تُعد الهدف المنشود لكل تشريع إجرائي.

ولغرض الوقوف على العدالة الجنائية في النظام القانوني لسلطتي الإتهام والتحقيق لابد من البحث عن العدالة الجنائية في الجهات المسندة لها تلك الوظائف بصورةٍ أصلية واستثنائية، لذلك سنقسم هذا الفصل على مبحثين، نتناول في المبحث الأول الجهة الأصلية لتولي سلطتي الاتهام والتحقيق وأثرها في العدالة الجنائية. أما المبحث الثاني فسنخصصه لبحث الجهة الاستثنائية لتولي سلطتي الاتهام والتحقيق واثرها في تحقيق العدالة الجنائية، وعلى النحو الاتي:

المبحث الأول

أثر تولي الجهة الأصلية لسلطة الاتهام والتحقيق في تحقيق العدالة الجنائية

أهتمت التشريعات الإجرائية بالنص على الضمانات التي تهدف إلى تحقيق العدالة الجنائية ومن هذه الضمانات العمل على تحقيق التوازن بين حق الدول والمجتمع في أن يُعرف المجرم الحقيقي حتى لا يبقى دون عقاب، وبين حق المحافظة على حقوق المتهم وحريته وأن لا يدان شخص بريء. ومن أهم هذه الضمانات التي تناولتها التشريعات الاجرائية والتي لها أثر بالغ في تحقيق العدالة الجنائية هي تحديد السلطة المختصة أصالةً بكل وظيفة من وظائف القضاء الجنائي المختص بنظر الدعوى الجزائية، ابتداءً من وظيفة أو مهمة الاستدلال والتحري عن الجريمة مروراً بوظيفتي الإتهام والتحقيق وانتهاءً بوظيفة الحكم بالدعوى الجزائية ، إذ حسمت أغلب التشريعات مسألة تحديد الجهة المختصة بالاستدلال بالإضافة إلى تحديد الجهة المختصة بالحكم في الدعوى الجزائية ، إلا أن اللبس والاختلاف قد حصل بين التشريعات بخصوص تحديد الجهات المختصة بالاتهام والتحقيق كونهما يعدان من أهم الوظائف أثناء سير الدعوى الجزائية لما لها من دور كبير في تأهيل وتحضير الدعوى الجزائية والاعتماد الكبير لقاضي الموضوع لما يتم إحالته من سلطة التحقيق.[٩]

إن العدالة الجنائية هي الغاية الحاضرة في ذهن المشرع عند تنظيمه للنظم القانونية والاجرائية؛ إلا أنها متغيره من مجتمع إلى اخر ومن زمن إلى أخر؛ الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف هذه الأنظمة وهذا ما انعكس على ما جاءت به التشريعات الإجرائية من تنظيم قانوني لسلطتي الإتهام والتحقيق، فبخصوص السلطة المختصة بالإتهام نجد شبه الاجماع التشريعي بشأن نظامها القانوني في حين نجد أن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ قد خالف هذا الاجماع من خلال النص على تنظيم تشريعي مغاير لتلك السلطة مبتغياً من وراء ذلك أهدافاً معينةً يروم من خلالها تحقيق العدالة الجنائية.

أما فيما يتعلق بتحديد الجهة المختصة بصورة أصلية في التحقيق الابتدائي فهنا تَباينت غاية التشريعات الإجرائية ومواقفها بشكل واضح ومثير للجدل وكما بينا سابقاً، فذهب قسم منها إلى إسناد هذه

---

[9] ()ياسين بوهنتالة: طبيعة العلاقة بين بين سلطتي الاتهام والتحقيق، مجلة الباحث للدراسات الاكادمية، العدد التاسع، الجزائر، ٢٠١٦، ص٤٥٧.

الوظيفة إلى جهة مستقلة عن الجهة المختصة بالاتهام، في حين ذهب القسم الأخر إلى إسناد تلك السلطة إلى ذات الجهة المختصة بالاتهام؛ مما يجعلها سلطة قوية تملك صلاحيات واسعة في الدعوى الجزائية[١٠]. وعليه سوف نتناول بالبحث الجهات المختصة بصورة أصلية بمباشرة الإتهام والتحقيق وأثر تحديد تلك الجهات في تحقيق العدالة الجنائية في مطلبين، المطلب الأول يخصص لدراسة الجهة الأصلية المختصة بالإتهام وأثرها في العدالة الجنائية، أما المطلب الثاني فسوف نتناول فيه الجهة الأصلية المختصة بالتحقيق وأثرها في العدالة الجنائية وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول

أثر تولي الجهة الأصلية لسلطة الإتهام في تحقيق العدالة الجنائية

من خصائص الدعوى الجزائية هي العمومية إذ تستمد هذه الخاصية من طبيعة غايتها المتمثلة في إشباع حاجة عامة من خلال معاقبة المجرم الذي عكر أمن وسلامة المجتمع ، وهي بذلك تختلف عن الدعوى المدنية التي يهدف صاحبها إلى الحصول على حق يخصه أما صاحب الحق العام في الدعوى الجزائية فهي سلطة الإتهام التي تباشر عملها نيابةً عن المجتمع [١١]. لذلك فإن وظيفة الاتهام تتمثل في تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية أمام القضاء الأمر الذي دفع التشريعات الإجرائية إلى الاهتمام في تحديد الجهة المختصة في ممارسة هذه الوظيفة . لذا سنبين موقف التشريع الإجرائي العراقي والتشريعات المقارنة من تحديد الجهة المختصة بالاتهام وأثر ذلك في تحقيق العدالة الجنائية من خلال فرعين مستقلين وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول

الإدعاء العام كسلطة إتهام أصلية في التشريع العراقي

لما كانت الجريمة تمثل الواقعة الجزائية المنشأة لأساس استيفاء الدولة للعقابِ، فان ما تقتضيه العدالة الجنائية في استيفاء الدولةِ لهذا الحق هو اتباع وسيلة معينه لتحصيله والتي تتمثل بالدعوى الجزائية,[١٢] لكن بالمقابل فان هذه الوسيلة المتمثلة بالدعوى الجزائية تحتاج إلى أداة تنقلها من حالتها الساكنة الى حالة الحركة، من خلال أدخالها في حوزة الجهات المختصة ، وهذه الأداة تتجلى

---

[10]() محمد عبد خليف الجعارات: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في التشريع الاردني (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الاردن، ٢٠٠٦، ص٩.

[11]() د. حاتم حسن بكار: اصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٤٣.

[12]() تعرف الدعوى الجزائية بانها (مجموعة من الاجراءات يحددها القانون وتستهدف الوصول الى حكم قضائي يقرر تطبيقا صحيحا للقانون في شأن وضع اجرامي معين ، فهي الوسيلة التي تلجأ اليها الدولة لمحاسبة الجاني الذي عرض مصالح المجتمع للخطر وعكر امنه وسلامته) نقلا عن د. رعد فجر الراوي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج١، ط١، الهاشمي للكتاب الجامعي، بغداد، ٢٠١٦، ص ٤٣.

بوظيفة الاتهام، التي تُعني بتحريك الدعوى الجزائية أمام الجهات القضائية المختصة بنظرها.[١٣] إذ عرَفت التشريعات الإجرائية وعلى مر العصور ثلاثة أنظمة إجرائية لوظيفة الإتهام وحسب التطور السياسي والاجتماعي للمجتمعات البشرية الأمر الذي أدى إلى تطور السلطة المختصة بالاتهام تبعاً لذلك، اذ تمثلت هذه الأنظمة بالنظام الاتهامي، ونظام التنقيب والتحري، والنظام المختلط[١٤]. قبل بحث السلطة المختصة بالاتهام في التشريع العراقي لابد من تعريف الاتهام كأحد الوظائف القضائية المهمة، إذ يعرف لغوياً بأنه (إدخال التهمة والشك أو الظن، فيقال اتهمه بكذا، بمعنى أدخل عليه التهمة وظنها به، واتهمه في قوله شك في صدقه)[١٥] أما من الناحية القانونية فيعرف بانه (ما يصدر من السلطة المختصة بالاتهام بشأن جريمة وقعت وإن شخصا مسؤولا تتوفر في حقه دلائل كافية على ارتكابه لها، أو اشتراكه فيها ، تطلب فيه فتح تحقيق بهذا الخصوص وإتخاذ الإجراءات الجنائية اللازمة).[١٦]

---

[13]() د. ادم سميان الغريري – عمار رجب معيشر الكبيسي: مبررات تحريك ومنع الدعوى الجزائية، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم القانونية، السنة السابعة، العدد السادس والعشرون، ٢٠١٥، ص٤٩.

[14]()إن أول هذه الانظمة واقدمها هو النظام الاتهامي الذي يرجع الى الشرائع البابلية والفرعونية القديمة ويتمثل بالاتهام الفردي الذي يمثل الطريق لتحقيق العدالة الجنائية في تلك الفترة انطلاقا من ضعف الدولة في تلك الحقبة الزمنية ، فان سلطة الاتهام كانت مسندة للمجني عليه أو المتضرر من الجريمة يباشرها وحده كما ان تحريك الدعوى وادارتها واستعمالها يعود له فقط ، كما يمكن لاي فرد من المواطنين ولو لم يتضرر من الجريمة ممارسة الاتهام وتعقب الجاني مع التأكيد على دور القاضي السلبي ، ولا يزال العمل به في القوانين الانجلو سكسونية مع ادخال بعض التعديلات عليه، نقلا عن، سعيد حسب الله عبدالله : شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ابن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٥ ، ص٢٤. لكن في ضوء التغيرات السياسية التي ادت الى تقويت السلطة المركزية للدولة وتطور حق الدولة في العقاب ظهر نظام التحري والتنقيب الذي ارتبط بظهور الدولة كسلطة قوية تحرص على فرض النظام في المجتمع ومكافحة الجريمة وبالتالي تُعد من اهم وظائفها ممارسة الاتهام كوسيلة لفرض النظام والامان ففي ظل ذلك لم تعد الدعوى الجزائية ملكاً للمجني عليه او غيره من الافراد بل اصبحت ملكا للدولة يباشرها بالنيابة عنها جهاز خاص، مع بروز الدور الايجابي للقاضي في ميدان الاثبات ووزن الادلة. من الواضح ان العدالة الجنائية لم تستوفي كافة متطلباتها في النظامين السابقين الامر الذي دفع الى ظهور النظام المختلط كحل لتحقيق التوازن بين ضرورة حماية الافراد وعدم التعرض لهم الا وفق احكام القانون وبين حق الدولة في بسط سلطتها والحفاظ على النظام في المجتمع، أذ يتجسد هذا النظام بالحل التوفيقي بين النظامين السابقين من خلال عدم استئثار الدولة ممثلة بالنيابة العامة وحدها بوظيفة الاتهام وانما ايضا يجوز للمجني عليه المتضرر فقط ممارسة الاتهام من خلال تحريك الدعوى الجزائية في مواجهة المتهم وهذا ما سارت عليه اغلب التشريعات الاجرائية منها قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨ وقانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ وقانون الاجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١. نقلا عن حسين احمد علي طمبل: تنازع الاختصاص بين الاجهزة العدلية في مرحلة التحري واثره على العدالة الجنائية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الشريعة والقانون، جامعة ام درمان الاسلامية، السودان،٢٠٠١، ص٧١.

[15]() عبد السلام هارون: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية ،ج٢، القاهرة، ١٩٦١، ص١٠٦٠.

[16]() د. هلالي عبداللاه احمد: الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة اوفى لمن وضع موضع الاتهام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١٨.

اما فيما يتعلق بالسلطة المختصة بالاتهام في التشريع العراقي وتحديداً في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل واثرها في تحقيق العدالة الجنائية، فقد تولى المشرع العراقي شأنه شأن غالبية القوانين الاجرائية تحديد الجهات التي لها الحق في ممارسة وظيفة الاتهام، التي تتمثل في تحريك الدعوى الجزائية ورفعها مباشرة امام القضاء[١٧]، ومن خلال الرجوع الى المادة الأولى من قانون أُصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ والتي نصت على أنه: ((أ- تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية او 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 قانونا او اي شخص علم بوقوعها، أو بإخبار يقدم إلى أي منهم من الإدعاء العام مالم ينص القانون على خلاف ذلك ٠٠٠)) يتضح أن المشرع العراقي[١٨] قد خالف توجه اغلب التشريعات الاجرائية [١٩]وعلى رأسها قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨ [٢٠] والذي حصر سلطة الاتهام بجهة أصلية يطلق عليها بالنيابة العامة، فمن خلال نص المادة (١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ومن الوهلة الأولى يظهر لنا أن المشرع قد سعى إلى تحقيق العدالة الجنائية من خلال توسيع دائرة الجهات المختصة بمباشرة الاتهام، والمتمثلة بالمتضرر من الجريمة وكل من علم بوقوع الجريمة، وهيئة الادعاء العام، لذا لابد من بيان مدى اثر تلك الجهات على العدالة الجنائية.

بالنسبة للإدعاء العام[٢١] كأحد الجهات المختصة بالاتهام باعتباره الممثل عن الهيئة الاجتماعية والامين على مصالحها وحقوقها في أغلب التشريعات الإجرائية فلابد من بحث دوره في الاتهام بموجب

---

[17] ()د. هلالي عبداللاه احمد: المرجع السابق، ص١٨. و ياسين بوهنتالة: المرجع السابق، ص٤٥٨.

[18] () ان المشرع العراقي قد تأثر كثيراً بنظام الاتهام الفردي والمعمول به في النظام الانكلوسكسوني وتحديداً قانون ملاحقة الجرائم الانكليزي لسنة ١٩٨٥ الذي يمنح للأفراد بشكل عام حق ممارسة الاتهام الى جانب الادعاء العام . نقلا عن د. اشرف رمضان عبد الحميد: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، ط١، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، ٢٠٠٤، ص٢٩٦.

[19] ()وهذا ما جاء به قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل في المادة (١) منه والتي نصت على أنه: ((تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون٠٠٠))، وبنفس المعنى جاءت المادة (٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١، وكذلك المادة (٧) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢، والمادة (٢١) من قانون الاجراءات الجنائية اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤، والمادة (٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١، والمادة (١) قانون الاجراءات الجنائية القطري رقم(٢٣) لسنة ٢٠٠٤.

[20] () منذ اوائل القرن التاسع عشر اعتنق قانون تحقيق الجنايات الفرنسي بصفة نهائية نظام اسناد الاتهام العام الى موظفين عموميين يشكلون جهازا يطلق عليه النيابة العامة (وهذا ما سوف نتولى تفصيله في الفرع القادم). نقلا عن حسين احمد علي طمبل: المرجع السابق، ص١٢٤.

[21] ()اختلفت تسمية هذا الجهاز او الهيئة من نظام الى اخر فالنسبة للدول التي اعتنقت النظام الانكلوسكسوني وعلى راسها انجلترا والدول التي تأثرت به كالعراق والهند وسيلان وايرلندا فقد اطلق عليه بالادعاء العام ، اما القسم الاخر وعلى=

التشريع العراقي وأثر ذلك على العدالة الجنائية، فهيئة الادعاء العام هي عبارة عن جهاز حكومي يعد من مكونات السلطة القضائية الاتحادية يتمتع بالاستقلال المالي والإداري وبالشخصية المعنوية، من أبرز مهامه حماية نظام الدولة وأمنها، والحرص على المصالح العليا للشعب، والحفاظ على اموال الدولة والقطاع العام ومساعدة القضاء والجهات المختصة في الكشف السريع عن الجرائم والمجرمين والعمل على حسم جميع القضايا.[٢٢]

يقتضي البحث وقبل الدخول في حق الإدعاء العام بمباشرة الاتهام إلى الإشارة إلى بعض الأمور التي أخفق فيها المشرع العراقي في قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ والتي لها اثر بالغ في عدم بلوغ العدالة الجنائية للادعاء العام كأحد جهات الاتهام في التشريع العراقي ومن هذه الامور: الطريقة المقتضبة والمختصرة في تشريع القانون والتي تمثلت باحتوائه على (ثمانية عشر) مادة قانونية[٢٣] والتي من شأنها الاخلال في التنظيم القانوني لهذه الهيئة، كما خلا هذا القانون من أي إشارة للرقابة والتوجيه والأشراف على أعمال التحقيق والتحري التي يقوم بها قضاة التحقيق والمحققون وأعضاء الضبط القضائي، والمطالبة بإتخاذ الاجراءات الانضباطية والجزائية بحق أعضاء الضبط القضائي عند مخالفة واجباتهم على خلاف القانون الملغى[٢٤]، إذ اقتصر المشرع في المادة (٥/ ثانيا) من قانون الإدعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ بالنص على أنه: ((ثانيا- مراقبة التحريات عن الجرائم وجمع الأدلة التي تلزم للتحقيق فيها، وإتخاذ كل ما من شأنه التوصل الى كشف معالم الجريمة...)) وهذا نقص كبير وخطير في مرحلة مهمة من مراحل الدعوى الجزائية وهي مرحلة التحقيق الأولي والابتدائي، لابد من تلافيه لتحقيق مقتضيات العدالة الجنائية التي تقتضي الرقابة في تلك المراحل لتحقيق التوازن بين حق الدولة وحق المتهم.

أما فيما يتعلق بسلطة هيئة الادعاء العام بمباشرة الاتهام يتضح لنا ان ما جاء به المشرع العراقي من مسلك وصياغة قانونية للمادة (١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي جعلته يبتعد كثيراً عن تحقيق العدالة الجنائية بخصوص مهمة الإدعاء العام في ميدان الاتهام، فمن ظاهر نص هذه المادة يظهر لنا تهميش دور الادعاء العام وعدم ابرازه قياساً بالمهام التي اوكلها له، اذ نجد المشرع العراقي قد صاغ المادة (١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بصورة تجعل الادعاء العام احد الجهات التي من

= رأسها فرنسا والدول التي تأثر بها كمصر والكويت والجزائر وعمان وفلسطين وكذلك تركيا وسويسرا فقد اطلق عليه بالنيابة العمومية (النيابة العامة) .علما ان الادعاء العام والنيابة العامة متساويان بالمعنى مختلفان في المهام والواجبات. نقلا عن د. عدنان سدخان الحسن: دور الادعاء العام في مراقبة المشروعية –دراسة مقارنة، مؤسسة مصر مرتضى، ٢٠٠٩، ص١٣. وابراهيم محمد علي الرمامنة: الطعن في قرارات النيابة العامة، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الاردن،٢٠١١، ص٤.

[22]() ينظر نص المادة (١) و(٢) من قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧.

[23] ()ينظر قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ النافذ .

[24]() نصت المادة (٥) من قانون الادعاء العام رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩الملغي على أن: ((للادعاء العام، حق الاشراف على اعمال المحققين واعضاء الضبط القضائي، بما يكفل مراعاة تنفيذ قرارات قاضي التحقيق وسرعة انجازها٠٠٠)).

الممكن ان تمارس الإتهام؛ الأمر الذي يبرز فيه ترجيح كبير لكفة نظام الاتهام الشعبي[٢٥]على كفة الادعاء العام، كما ان عبارة ((٠٠٠او بإخبار يقدم إلى أي منهم من الإدعاء العام٠٠)) لم يوفق بها المشرع؛ وذلك لاستخدم مصطلح الإخبار وكان الأولى استخدام مصطلح يوحي إلى دور الادعاء العام في الاتهام، فالإخبار [٢٦]يجعل من الادعاء العام أداة لتلقي التبليغ عن الجريمة ونقله إلى السلطات القضائية المختصة وليس له أي صلاحية في مراجعة الإتهام وتقديره، خصوصا إذا علمنا ان المشرع العراقي قد جعل الادعاء العام أحد الجهات المكلفة بتلقي الإخبار عن الجريمة والذي نصت عليه المادة (٤٧) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي في أنه: ((لمن وقعت عليه جريمة ولكل من علم بوقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى او علم بوقوع موت مشتبه به ان يخبر قاضي التحقيق أو المحقق أو الادعاء العام أو أحد مراكز الشرطة)) من هذا النص يبرز جليا التكرار في الصياغة القانونية والمهام؛ الامر الذي يؤدي الى التشتت وضعف الصياغة القانونية، فضلا عن عدم ابراز دور الادعاء العام كسلطة اتهام؛ وبالتالي يقلل الضمان القضائي والتوازن في إجراءات الدعوى الجزائية؛ مما يؤثر سلبا على مقتضيات العدالة الجنائية التي من دعائمها الأساسية وجود هيئة قضائية مختصة بالإتهام، لكن تجسد حق الادعاء العام في ممارسة سلطة الإتهام بصورة صريحة بموجب أحكام المادة (٥/ أولاً) من قانون الادعاء العام المرقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧[٢٧] التي نصت على أنه: ((يتولى الادعاء العام المهام الأتية. أولاً : اقامة الدعوى بالحق العام وقضايا الفساد المالي والاداري ومتابعتها استنادا إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.)) [٢٨]

أما الجهة الثاني التي منحها المشرع العراقي سلطة مباشرة الإتهام فتتمثل بكل من علم بوقوع الجريمة والذي قد يكون المجني عليه أو أي شخص أخر، فله حق مباشرة سلطة الإتهام من خلال تقديم

---

[25]() يتمثل الاتهام الشعبي بأنه نظام يقرر لكل شخص اقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم ولو لم يصبه ضرر من الجريمة . نقلا عن مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٢٩٣.

[26]() يعرف الإخبار بانه: (التصريح الشفوي او التحريري الذي يقع امام السلطات المختصة بقبوله يراد به التبليغ بوقوع جريمة سواء اكانت الجريمة وقعت على مال او نفس او شرف المخبر او نفس او مال غيره او قد تكون الدولة او احد مصالحها محل الاعتداء وقد يكون اختياريا كما نصت عليه المادة (٤٧) اصولية كما يكون وجوبيا عند يفرض القانون على شخص معين القيام بهذه المهمة وهذا ما نصت علية المادة (٤٨) اصولية، الا انه في الغالب يكون المخبر شخص مجهول ولم يتضرر من الجريمة) . نقلا عن د. براء منذر كمال عبد اللطيف: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط٢، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٩، ص١٨ وما بعدها. ود. عبد الفتاح عبداللطيف الجبارة: إجراءات المعاينة الفنية لمسرح الجريمة، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠١١، ص٤٠.

[27]() اكدت المادة (٢/ اولا) من قانون الادعاء العام رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ الملغي على حق الادعاء العام في ممارسة الاتهام من خلال تحريك الدعوى الجزائية فنصت على أن: ((للادعاء العام بالإضافة الى الجهات الاخرى التي يعنيها القانون– اولاً : اقامة الدعوى بالحق العام ، مالم يتطلب تحريكها شكوى او اذن من مرجع مختص)).

[28] ()قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧.

شكوى شفوية او تحريرية [٢٩]للجهات المختصة، وهذا ما نصت عليه المادة (١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية او تحريرية ٠٠٠من المتضرر من الجريمة او من يقوم مقامه قانونا أو أي شخص علم بوقوعها))، فهنا خالف المشرع العراقي توجه التشريعات الاجرائية [٣٠]التي لا تمنح الفرد العادي سواء كان مجنياً عليه أو شخصاً اخر مباشرة سلطة الاتهام، إذ أن المشرع قد حاول بلوغ العدالة الجنائية من خلال توسيع دائرة مواجهة الجريمة من قبل أفراد المجتمع كافة وحثهم على مساعدة السلطات العامة في القضاء عليها، بالإضافة الى مواجهة تقاعس سلطة الادعاء العام أو عدم كفاءتها، لكن لم يحقق المشرع بمسلكه هذا عدالة جنائية ناجزة؛ وذلك من خلال امرين، أولهما وقوعه في تكرار غير مبرر والذي يؤدي إلى التشتت وعدم الاستقرار القانوني ويفتح باب الاجتهاد القضائي وذلك عندما نص في المادة (٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي[٣١] على منح كل من علم بوقوع جريمة حق تقديم إخبار الى الجهات المختصة، بالإضافة الى حق الإتهام المنصوص عليه في المادة (١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي؛ فكان الأولى بالمشرع قصر هذا الحق على ما جاء في المادة (٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والخاصة بالإخبار الاختياري وعدم منح سلطة الإتهام لكل مواطن علم بوقوع الجريمة وفق أحكام المادة (١) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي كون مهمة الإتهام في أغلبها تشكل وظيفة اساسية في الدعوى الجزائية تستوجب منحها لجهة متخصصة لديها دراية ومعرفة في تحقيق التوازن بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الحصول على الضمانات الكافية للتقاضي، أما بخصوص الأمر الثاني الذي

---

[29]() وتعرف الشكوى بانها (عبارة عن بلاغ من المجني عليه او ممن يمثله قانوناً، الى السلطات العامة المختصة ، عن جريمة وقعت عليه، وطلب تطبيق القانون على الفاعل فيها، والتي قد تكون تحريرية او شفوية اذن هي الوسيلة التي من خلالها تتصل الدعوى بالقضاء). نقلا عن د. فخري عبدالرزاق الحديثي: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٤٨.

[30]() لقد ذهبت اغلب التشريعات الاجرائية الى عدم منح الفرد العادي سواء كان مجني عليه او شخص اخر حق مباشرة سلطة الاتهام اذ حصرت هذه السلطة بالنيابة العامة، ومن هذه التشريعات قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨، وقانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل، وقانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١، وقانون الاجراءات الجزائية الاماراتي رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢، وقانون الاجراءات الجنائية اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤، وقانون الاجراءات الجنائية القطري رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٤، وقانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم(٣٢٨) لسنة٢٠٠١، وقانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠. وقانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١. لكن ما يشابه موقف المشرع العراقي هو ما نص عليه المشرع الانجليزي في قانون ملاحقة الجرائم لسنة ١٩٨٥ الذي منح الفرد العادي حق مباشرة الاتهام بصورة واسعة باعتباره احد الحقوق الدستورية الممنوحة للمواطنين، نقلا عن د. اشرف رمضان عبد الحميد: المرجع السابق، ص٢٩٦.

[31]() نصت المادة (٤٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ على أن: ((لمن وقعت عليه جريمة ولكل من علم بوقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى او علم بوقوع موت مشتبه به ان يخبر قاضي التحقيق او المحقق او الادعاء العام او احد مراكز الشرطة)).

أغفله المشرع [٣٢]وأثر كثيراً على تحقيق العدالة الجنائية هو عدم تقييد حق الأفراد العاديين في مباشرة الإتهام فلابد من قصره على طائفة معينة من الجرائم، وفي مواجهة طوائف معينة من المجتمع؛ وذلك لتحقيق الاستقرار القضائي وعدم إثقال كاهل القضاء بالدعاوى الكيدية، والإخلال بالسياسة الجنائية الحديثة والمتمثلة بمراعاة الخطورة الاجرامية عند مباشرة الإتهام.

أخيراً فقد سار المشرع العراقي على نهج التشريعات الإجرائية[٣٣] من خلال منح المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانونا[٣٤] حق مباشرة الإتهام بموجب أحكام المادة (١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي نصت على أنه: ((أ- تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية أو تحريرية ٠٠٠من المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانونا٠٠٠)) اذ ان المتضرر قد يكون المجني عليه او شخصاً أخر غيره وقع عليه ضرر الجريمة (هم كل من يعيلهم المجني عليه والازواج والاقارب والورثة)[٣٥]، علما ان المتضرر هو من اصابه الضرر من الجريمة، اما المجني عليه فهو من أصابه العدوان في الجريمة [٣٦]، فقد يكون المتضرر مجنياً عليه عندما يقع عليه ضرر الجريمة وعدوانها أو يقع عليه

---

[32]() إن المشرع الانكليزي في قانون ملاحقة الجرائم لسنة ١٩٨٥ والذي تأثر به المشرع العراقي قد قيد هذا الحق بقيدين: اولهما يتعلق بالدعاوى التي تكون مصلحة الدولة فيها غالبة ويخشى ان يفشل الفرد بالاتهام لذلك يتعين على الدولة ان تتولى مباشرة الاتهام من خلال الادعاء العام، خصوصا في بعض الجرائم منها جرائم امن الدولة وجرائم تزوير الاوراق الرسمية والقتل العمد، اما القيد الثاني يتعلق بضرورة حصول الافراد على اذن مسبق برفع الدعوى الجنائية من جهات معينة في كثير من الجرائم هادفا من وراء هذا القيد فرض نوع من رقابة الدولة على حق الاتهام الفردي بغية منع الافراد من الاسراف في مباشرته . نقلا عن د. اشرف رمضان عبد الحميد: المرجع السابق، ص ٢٩٨.

[33]() وهذا ما جاءت به المادة (١٩٤) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ والتي نصت على أن: ((لكل من تضرر من الجريمة أن يتقدم بطلب إلى وكيل النيابة العامة أو إلى المحكمة التي تنظر الدعوى يتخذ فيه صراحة صفة الادعاء بالحق المدني للتعويض عن الضرر الذي لحق به من الجريمة ٠٠٠)) ، وبنفس المعنى جاءت المادة (٥٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١، وكذلك المادة (٦٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ ، والمادة (٢٢) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢.

[34]() قد يتعذر على المشتكي المتضرر من الجريمة مباشرة الاتهام من خلال تحريك الدعوى الجزائية بنفسه كما لو كان قاصرا او مختل عقليا او منشغلاً لذلك منح المشرع لمن يقوم مقامه قانونا حق تحريك الدعوى الجزائية. نقلا عن د. براء منذر كمال عبد اللطيف: المرجع السابق، ص١٧.

[35]() جاء في حكم محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ٣٥/هيئة عامة /٢٠٠٧ والصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٨ بأنه (لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة في محكمة التمييز فقد وجد ان الحادث وعلى النحو الذي اظهرته وقائع الدعوى تحقيقا ومحاكمة يتلخص انه٠٠٠ وبعد اخبار والد المجني عليه بالحادث سجل اخبار في مركز الشرطة وعلى الفور انتقل المحقق الى محل الحادث واجري كشفا ونظم محضرا بذلك اوضح فيه ان جريمة القتل وقعت في حمام الدار ٠٠٠). نقلا عن سليمان عبيد عبدالله: المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، ج١، شركة العاتك لصناعة الكتب، القاهرة،٢٠٠٩، ص٨٦.

[36]() د. رعد فجر الراوي: المرجع السابق، ص٤٣.

ضررها فقط لذلك يمارس المتضرر من الجريمة الإتهام من خلال تحريك الدعوى الجزائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، إذ نجد أن المشرع العراقي[٣٧] أراد ملامسة العدالة الجنائية من خلال منح المتضرر حق ممارسة الإتهام ورفع الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية الى القضاء الجنائي والذي يتميز بالدور الايجابي في الدعوى الجزائية، بالإضافة إلى تلافي مسالة تقاعس الادعاء العام عن تحريك الدعوى الجزائية أو عدم علمه بها. ومما تجدر ملاحظته إن مهمة المتضرر تنتهي بمجرد تحريك الدعوى ورفعها فلا يتجاوزها إلى مباشرتها والاستمرار بها ,الأمر الذي تختص به السلطة المختصة بذلك[٣٨]. في هذا المقام نجد أن المشرع العراقي لم يبلغ العدالة الجنائية في موقفه المتقدم؛ وذلك بسبب إطلاقه هذا الحق للمتضرر من الجريمة، فكان الأولى به تقييد هذا الحق بعدة شروط لابد من توفرها لممارسته، وهذا ما ذهبت اليه أغلب التشريعات الإجرائية [٣٩]ومنها قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ والذي نص في المادة (٢٣٢) على أنه: ((تحال الدعوى الى محكمة الجنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية

---

[37]() ويقابل موقف الموقف المشرع العراقي بخصوص اطلاق حق المتضرر من الجريمة ، موقف المشرع الاماراتي في قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٢ والذي نص في المادة (٢٢) على أن: ((لمن لحقه ضرر شخصي مباشر من الجريمة أن يدعي بالحقوق المدنية قبل المتهم أثناء جمع الاستدلالات أو مباشرة التحقيق أو أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية في أية حالة كانت عليها الدعوى وإلى حين قفل باب المرافعة فيها ولا يقبل منه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية٠٠٠)).

[38]() المراد بمباشرة الدعوى الجزائية واستعمالها هو اتخاذ اجراء او عدد من الاجراءات يقتضيها سير الدعوى باتجاه الحكم البات الفاصل في موضوعها اعتبارا من الاجراء الاول الذي تتحرك به الدعوى وانتهاء بالحكم البات فيها ويستأثر بهذا الامر الادعاء العام (الذي سوف نتولى تفصيله) او النيابة العامة بالنسبة للدول التي اخذت بها فلا يشاركهم في ذلك احد. نقلا عن د. فخري عبدالرزاق الحديثي :شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، بيروت، ٢٠١٥، ص٧٥. ود. علي عبد القادر القهوجي: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ك١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٩، ص١٧١.

[39]() لقد قصر المشرع العماني في المادة(٤مكررة) من قانون الاجراءات الجزائية العماني رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٩ حق المتضرر بتحريك الدعوى الجزائية على جريمة واحدة من نوع الجنح والمنصوص عليها في المادة (١٦٣) من قانون الجزاء العماني والمتمثلة بجريمة امتناع الموظف المختص او تعطيله عمداً تنفيذ حكم صادر من احدى المحاكم .نقلا عن د. مزهر جعفر عبيد: شرح قانون اصول الاجراءات الجزائية العماني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص ١٥٥.

كما استثنى المشرع اللبناني في قانون اصول المحاكمات اللبناني حالات معينة من نطاق الادعاء المباشر حيث نص في المادة (٢/٣٥٢) على استثناء الجرائم الواقعة من القضاة سواء كانت الجريمة خارج الوظيفة او ناشئة عن عنها، كما نصت المادة (٣٦٣) على استثناء الجرائم الداخلة في اختصاص المحاكم الاستثنائية والجرائم التي دخلت في حوزة قاضي التحقيق وسبق وضع يده عليها بالإضافة الى حظر الادعاء مباشرةً امام محكمة الجنايات بشان جنائية مالم تحال اليها الدعوى من الجهات المختصة. نقلا عن د. سليمان عبد المنعم: اصول الاجراءات الجنائية، ج١، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٤٢٤.

ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر الجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة مباشرة بالحضور أمامها في الحالتين الآتيتين: أولا- إذا صدر أمر من قاضى التحقيق أو النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى ولم يستأنف المدعى بالحقوق المدنية هذا الأمر في الميعاد أو استأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة. ثانيا-إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام، او أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها)) من خلال هذا النص يتضح لنا إن المشرع المصري [٤٠]قد قيد حق المتضرر من الجريمة في مباشرة الإتهام بعدة قيود والتي تكون الأقرب الى تحقيق العدالة الجنائية، لذا سيكون موقف المشرع العراقي اتجاه المتضرر من الجريمة أكثر عدالةً لو قام بتقيد حقه وعدم إطلاقه خصوصاً في جرائم الجنايات؛ وذلك لخطورتها وأهميتها والتي تستوجب ضمانات خاصة بها لتحريك الدعوى الجزائية عنها، وكذلك الأمر بالنسبة للجرائم الواقعة من الموظف او المكلف بخدمة عامة أثناء تأدية وظيفته او بسببها حمايةً لهذه الطائفة من المجتمع وتحصيناً للوظيفة العامة، فان منح المشرع صاحب الحق المدني – في الحالات التي لا يتحد فيها شخصه مع شخص المجني عليه – حق التقاضي أمام القضاء الجنائي يعتبر استثناءً من الأصل [٤١]فيجب عدم التوسع به حتى لا يساء استعماله ويرهق القضاء الجنائي [٤٢]بكثرة الدعاوى الناتجة عنه.

---

[40]() لقد جاء موقف المشرع الليبي في قانون الاجراءات الجنائية الليبي لسنة ١٩٥٣مطابق تماما لموقف قانون الاجراءات الجنائية المصري ، فنص في المادة (٢٠٥) على أن: ((تحال الدعوى في الجنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من= =قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام، أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعي بالحقوق المدنية٠٠٠ومع ذلك لا يجوز للمدعي بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى إلى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها إذا صدر أمر من غرفة الاتهام أو من قاضي التحقيق أو من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى ولم يطعن فيه المدعي بالحقوق المدنية في الميعاد أو طعن فيه ورفض الطعن)) . لكن اضافة المشرع في قانون الاجراءات الليبي على الشروط اعلاه استثناء جنح معينة من ممارسة حق الاتهام من قبل المتضرر والتي تختص بنظرها محاكم الاحداث والمحاكم العسكرية ، نقلا عن د. حاتم حسن بكار : المرجع السابق، ص٦٨. كما قصر قانون الاجراءات الجنائية الجزائري رقم (٦٦-١٥٥) لسنة ١٩٦٦ حق المتضرر من الجريمة على جرائم معينة تضمنتها المادة (٣٣٧مكررة) والتي نصت على انه: ((يمكن للمدعي المدني ان يكلف المتهم مباشرةً بالحضور امام المحكمة في الحالات الاتية : ترك الاسرة، عدم تسليم الطفل، انتهاك حرمة المنزل، القدف، إصدار صك بدون رصيد، وفي الحالات الاخرى ينبغي الحصول عل ترخيص من النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر بالحضور٠٠٠)) .

[41]() تطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الدستورية المصرية في القضية المرقمة (١٩) السنة (٨/قضائية) لعام ١٩٩٢ بأنه: (بان حظر اقامة الادعاء المباشر في الحالتين المبينتين في المادة (٣/٢٣٢اجراءات)، يتفق مع اعتبار الحق في الادعاء المباشر استثناء من اصل رفع الدعوى الجنائية بامر من جهة قضائية ، وان المشرع قد اغلق في حدود سلطته التقديرية ولاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة هذا الطريق في مجال الوظيفة العامة دون ما اهدار للحق في ملاحقة = = مرتكبها جنائيا٠٠٠) . نقلا عن د. احمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٣٣٥.

[42]() وتأكيد على ذلك ذهبت بعض التشريعات الى قصر هذا الحق على الجنايات والجنح مراعيةً الطبيعة الاستثنائية لهذا الحق من خلال تقليل الدعاوى الناتجة عنه أمام القضاء الجنائي وهذا ما نصت عليه المادة (٥٢) من قانون اصول

إن المشرع العراقي على الرغم من مسعاه الهادف إلى توسيع دائرة مواجهة الجريمة وسرعة إلقاء القبض على فاعلها والحفاظ على أدلتها ، وإيجاد نوع من التوازن بين النظام الاتهامي والاتهام العام ؛ إلا أنه لم يبلغ العدالة الجنائية المطلوبة، وأخل بأحد أهم معاييرها المتمثلة بحصر سلطة الإتهام بجهة قوية مختصة به. وفي تقديرنا ان ما يحقق العدالة هو حصر سلطة الإتهام بالادعاء العام، وقصر حق افراد المجتمع على الإخبار الجوازي الذي اكدته المادة (٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي؛ الأمر الذي يؤدي إلى تلافي التكرار والتناقض بين المادتين (١) و (٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

انطلاقاً من أهمية هيئة الادعاء العام كأحد أركان العدالة الجنائية لابد من بيان طبيعتها القانونية ، بالإضافة الى سلطتها التقديرية في ممارسة الاتهام واثر ذلك على العدالة الجنائية من خلال النقاط التالية:

أولاً– الطبيعة القانونية للادعاء العام

إن الطبيعة القانونية لهيئة الادعاء العام تتبلور في مدى استقلالها، الأمر الذي يبرز في علاقة تلك الهيئة بالسلطة التنفيذية والقضائية ومدى ارتباطها بإحداهما، لذا لابد من معرفة علاقة هيئة الادعاء العام في العراق بالسلطة التنفيذية والقضائية ، إذ بيّن الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ الطبيعة القانونية للادعاء العام فنص في المادة (٨٩) منه على أنه: ((تتكون السلطة القضائية الأتحادية، من مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة الأتحادية العليا، ومحكمة التمييز الأتحادية، وجهاز الادعاء العام، وهيئة الإشراف القضائي، والمحاكم الإتحادية الأخرى التي تنظم وفقاً للقانون))[٤٣] فمن خلال هذا النص يتضح ان الادعاء العام ذو طبيعة قضائية كونه جزء من السلطة القضائية الأتحادية العراقية، كما تأكد هذا المبدأ الدستوري في المادة (١) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ والتي نصت على أنه: ((اولا– يؤسس جهاز يسمى (جهاز الادعاء العام) ويعد من مكونات السلطة القضائية الاتحادية٠٠٠)) وحسناً فعل المشرع العراقي عندما ربط تبعية جهاز الادعاء العام بالسلطة القضائية وتحريره من الخضوع للسلطة التنفيذية[٤٤]، وهذا ما يحقق العدالة الجنائية من خلال تحقيق استقلالية جهاز الإدعاء العام ومنحه الصفة القضائية وابعاده عن تأثيرات السلطة التنفيذية.

أما فيما يتعلق بالمركز القانوني للادعاء العام فقد اختلفت الآراء بشأنه، فمنهم من عده خصماً شكلياً في الدعوى الجزائية، إنطلاقاً من كونه مجرداً من المصلحة الشخصية، في حين عده البعض الاخر

المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ بقولها: ((مع مراعاة احكام المادة (٥٨) من هذا القانون لكل شخص يعد نفسه متضرراً من جناية اوجنحة ان يقدم شكوى يتخذ فيها صفة الادعاء الشخصي الى المدعي العام او للمحكمة المختصة))، وبهذا المسلك اخذت المادة (٦٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١.

[43]() المادة (٨٩) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ الدائم .

[44]() نصت المادة (٣٦) من قانون الادعاء العام رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩الملغي على أن: ((يرتبط رئيس الادعاء العام، بوزير العدل، الذي له حق المراقبة والاشراف على جميع اعضاء الادعاء العام)).

خصما موضوعياً، لأنه يهدف ألى إقامة الدليل ضد المتهم وإدانته، ويخضع لرغبات الحكومة[٤٥]، إلا أن الرأي الراجح والذي نحن نؤيده كونه أكثر تحقيقاً للعدالة الجنائية هو عد الإدعاء العام طرفاً من اطراف الدعوى الجزائية والاقرب الى الاتصاف بصفة الخصم الشكلي، باعتباره سلطة إتهام يقوم على إعانة القضاء في الوصول الى الحقيقة[٤٦]؛ ومن ثم لا يهدف إلى إدانة المتهم دائماً[٤٧] إنما يسعى إلى تحقيق العدالة الجنائية؛ انطلاقاً من كونه وكيلا عن المجتمع وذو طبيعة خاصة ومركز قانوني مستقل[٤٨]، أما موقف المشرع العراقي من مركز الإدعاء العام فقد وردت الإشارة إلى هذا الأمر في قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ والذي نص في (الفقرة السابعة/٢) من المادة (٤) منه على أنه: ((أ- تمثيل الحق العام في كل دعوى تكون الدولة طرفاً فيها ويكون خصماً الى جانب الممثل القانوني للدائرة المعنية)). فهنا نجد أن المشرع قد ابتعد كثيراً عن العدالة الجنائية من خلال منح الإدعاء العام صفة الخصم في الدعاوى التي تكون الدولة طرفاً فيها، إذ يخل هذا الأمر كثيراً بمهام الإدعاء العام الأساسية بالإضافة الى انتفاء الضمانات المقررة للمتهم في الإجراءات الجزائية من خلال حرمانه من وجود السلطة التي تراقب تطبيق القانون والشرعية الإجرائية وتسعى الى الوصول الى الحقيقة كون الإدعاء العام وفقا لهذا التوصيف يسعى الى الوصول الى الدليل ضد المتهم دون البحث على ما يدحض هذا الدليل ، فالجريمة واحدة سواء كانت الدولة طرفاً فيها ام لا، إذ لا يتصور الاخلال بحق الدولة لطالما هناك من يمثلها الا وهو الممثل القانوني.

---

[45] ()د. غسان جميل الوسواسي: الادعاء العام- سلسلة الثقافة القانونية، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ١٩٨٨، ص٢٩. و د. رعد فجر الراوي: المرجع السابق، ص١٢٠.

[46] ()د. سليم ابراهيم حربة و الاستاذ عبد الامير العكيلي: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج١، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٧٥. والشاعر لنقبة عبد العزيز: دور النيابة العامة والشرطة والمحاماة وأثرها على القضاة= =في اصدار الاحكام: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الشريعة والقانون، جامعة ام درمان الاسلامية، السودان، ١٩٩٩، ص٣٤.

[47]() تطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق بموجب قرارها المرقم (١٩١ /هيئة عامة /٢٠٠٦) في ٢٠٠٧/٣/٢٨ بأنه:(احالة الهيئة التحقيقية في البصرة بقرارها المرقم ٤٣ بتاريخ ٢٠٠٦/٤/٣٠ المتهم الموقوف (م.ع.ج) على المحكمة الجنائية المركزية لأجراء محاكمته بدعوى موجزة٠٠٠وطلبت رئاسة الادعاء العام بمطالعتها المرقمة١٣٣/هيئة عامة /٢٠٠٦ والمؤرخة في٢٠٠٦/١٢/٦ نفض كافة القرارات الصادرة بالدعوى وإلغاء التهمة والافراج عن المتهم واخلاء سبيله. القرار/ لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز فقد وجد ان كافة القرارات التي اصدرتها المحكمة الجنائية المركزية في البصرة بتاريخ ٢٠٠٦/٩/٢١بالدعوى المرقمة٠٠٠ بنيت على خطأ في تطبيق القانون ٠٠٠ ولعدم كفاية الادلة ضده نقض القرارات الصادرة في الدعوى اعلاه والغاء التهمة الموجهة اليه ٠٠٠) نقلا عن سليمان عبيد عبدالله: المرجع السابق، ص١٢٩.

[48]() د. سعيد حسب الله عبدالله: المرجع السابق، ص١١٧-١١٨. ود. رعد فجر الراوي: المرجع السابق، ص١٢٠. وحسن مصطفى حسين: الحكم الجزائي واثره في سير الدعوى الادارية والرابطة الوظيفية (دراسة تحليلية مقارنة)، ط١، المركز العرابي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص١٣٧.

ثانياً– السلطة التقديرية للإدعاء العام في ممارسة الإتهام

هناك تساؤل مهم يثار حول سلطة الادعاء العام بصدد تحريك الدعوى الجزائية إذا ما علِم بوقوع جريمة ، فهل إن هيأة الادعاء العام ملزمة بتحريك الدعوى الجزائية أم أن لها سلطة الإحجام والامتناع عن تحريك هذه الدعوى؟ للإجابة على هذا التساؤل فقد سارت التشريعات الإجرائية المقارنة على إتباع أحد النظامين المتمثلين بنظام الشرعية أو الإلزام والذي تكون فيه سلطة الإتهام ملزمة بتحريك الدعوى، ونظام الملائمة والذي يقضي بحرية سلطة الاتهام في تحريك الدعوى الجزائية من عدمه[٤٩]. وعند الرجوع إلى قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي نجده لم يُشر صراحةً إلى تبني أحد النظامين ، فمن خلال التمعن بالمادة (١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والخاصة بجهات الإتهام وتحديداً عبارة ((او بإخبار يقدم الى أي منهم من الإدعاء العام)) نجدها وكما بينا سابقا [٥٠]بأنها لا توحي إلى حق الادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية من عدمه إنما يكون الإدعاء العام ملزماً بتقديم الإخبار عن الجريمة الى السلطات المختصة، أما فيما يتعلق بموقف قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ فقد نصت المادة (٥)[٥١] منه في فقرتها (الأولى) على أنه: ((ـ يتولى الإدعاء العام المهام الأتية : اولاً– إقامة الدعوى بالحق العام وقضايا الفساد المالي والإداري ومتابعتها استنادا الى قانون أُصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل)) كما نصت المادة (٥) أيضاً في فقرتها (ثامنا) على أن: ((النظر في شكاوى المواطنين المقدمة اليه من ذوي العلاقة، أو المحالة عليه من الجهات المختصة وإرسالها الى المرجع القضائي المختص ومتابعتها مع بيان رأيه في شأنها)). لذا يتضح من منطوق المادة (٥) من قانون الادعاء العام ان المشرع العراقي قد أخذ بنظام الشرعية أو الألزامي؛ وذلك بموجب إلزامه للإدعاء العام بتحريك الدعوى الجزائية وعدم منحه أي سلطة في تقدير مدى أهمية الجريمة الواقعة؛

---

[49]() اختلفت الانظمة الاجرائية حول مدى الزام سلطة النيابة العامة بتحريك الدعوى الجزائية من عدمه وكان من نتيجة هذا الخلاف ظهور نظامين تمثلا بنظام الشرعية أو حتمية (إلزام) تحريك الدعوى الجزائية والذي يقضي بإلزام النيابة العامة= =(الادعاء العام) بتحريك الدعوى عن كل جريمة وقعت لهذا فان تحريك الدعوى ليس مجرد رخصة للنيابة العامة إن شاءت استعمالها وان شاءت امتنعت عن استعمالها مما يؤدي الى ان تحريك الدعوى الجزائية حتمي، وذلك بصرف النظر عن درجة جسامة الجريمة أو الظرف والملابسات المقترنة بارتكابها ، اما النظام الثاني فعرف بنظام ملائمة رفع الدعوى (النظام التقديري) والذي بمقتضاه يمكن للادعاء العام ان يستعمل سلطته في تقدير مدى اهمية الجريمة الواقعة ، كيما يتسنى تحريكها بالرغم من توافر الادلة الكافية للاتهام أي ان الادعاء العام مخول حرية التقدير في رفع الدعوى الجنائية من عدمها حسبما تقتضي اعتبارات الملائمة. نقلا عن محمد حسن كاظم: دور الادعاء العام في التحري والتحقيق الابتدائي، مجلة جامعة ذي قار، المجلد٤، العدد ٣، ايلول ٢٠١٤، ص٣.

[50]() سبق وان بينا حق الادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية بموجب احكام المادة (١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي في ص١٢.

[51]() نصت المادة (٧/اولا) من قانون الادعاء العراقي رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ الملغي على أنه: ((على الادعاء العام القيام بما يأتي : اولاً : ارسال الشكاوى المقدمة اليه او المحالة عليه الى المرجع القضائي المختص ومتابعتها مع بيان ملاحظاته بشأنها ٠٠٠)).

وبالتالي تقدير رفع الدعوى الجنائية من عدمها حسبما تقتضي به اعتبارات الملائمة. من خلال ذلك يظهر جلياً ان المشرع العراقي في هذا المقام قد ابتعد كثيراً عن العدالة الجنائية والتي تتطلب منح الادعاء العام السلطة التقديرية الواسعة في تقدير الإتهام استناداً إلى المعلومات المترتبة على التحقيق الأولي؛ وذلك لتمكينه من تقدير شخصية المجرم وتحديد دوره في الجريمة المرتكبة؛ الأمر الذي يكون له اثرٌ بالغاً على المجتمع، فضلا عن ضرورة منحه صلاحية الموازنة بين مصلحتي المجتمع والمتهم وتغليب أحداهما على الأخرى عند تحريك الدعوى الجزائية، مما يؤدي ذلك إلى التخفيف من كاهل القضاء العراقي المثقل بتراكم الدعاوى المقامة أمامه. إذ أن هذه المبررات محط استقرار للعدالة الجنائية.

إن مقدار المجال الممنوح للإدعاء العام في ممارسة الإتهام بالتشريع العراقي ليس مطلق، وإنما ترد عليه قيود نص عليها المشرع العراقي، قصد من خلالها تحقيق العدالة الجنائية عن طريق ترجيح مصلحة على أُخرى وتتمثل هذه القيود بالشكوى والطلب والأذن، إذ أن بمجرد زوال هذه القيود يسترد الإدعاء العام حقه في ممارسة سلطة الإتهام. فتعرف الشكوى بإنها (البلاغ الذي يقدمه المجني عليه الى السلطات القضائية المختصة عن جرائم محددة خلال مدة معينة وغرضه تحريك الدعوى عن جريمة وقعت عليه أخضعها المشرع لقيد الشكوى) [٥٢]وقد أخذ المشرع العراقي في قانون أُصول المحاكمات الجزائية [٥٣]بهذا القيد هادفاً من خلاله إلى بلوغ العدالة الجنائية والتي تتمثل في ترجيح مصلحة المجني

---

[52]() د. ابراهيم حامد طنطاوي: شرح قانون الاجراءات الجنائية،ج١، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٤، ص١٨٨.

[53] ()لقد نص قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة (٣) منه على مجموعة من الجرائم لا تتحرك بها الدعوى الجزائية الا بشكوى من المجني حيث نصت على أنه: ((أ – لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية الا بناء على شكوى من المجني عليه او من يقوم مقامه قانوناً في الجرائم الآتية:١– زنا الزوجية او تعدد الزوجات خلافاً لقانون الاحوال الشخصية. ٢– القذف او السب او افشاء الاسرار او الاخبار الكاذب او التهديد بالقول او بالايذاء الخفيف اذا لم تكن الجريمة وقعت على مكلف بخدمة عامة اثناء قيامه بواجبه او بسببه.٣ – السرقة او الاغتصاب او خيانة الامانة او الاحتيال او حيازة الاشياء المتحصلة منها اذا كان المجني عليه زوجاً للجاني او احد اصوله او فروعه ولم تكن هذه الاشياء محجوزاً عليها قضائياً او ادارياً او مثقلة بحق لشخص آخر. ٤ – اتلاف الاموال او تخريبها عدا اموال الدولة اذا كانت الجريمة غير مقترنة بظرف مشدد.٥– انتهاك حرمة الملك او الدخول او المرور في ارض مزروعة او مهيأة للزرع او ارض فيها محصول او ترك الحيوانات تدخل فيها ٦– رمي الاحجار او الاشياء الاخرى على وسائط نقل او بيوت او مبان او بساتين او حظائر.٧– الجرائم الاخرى التي ينص القانون على عدم تحريكها الا بناء على شكوى من المتضرر منها٠٠)) ويقابلها المادة (٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ التي نصت على أنه: ((لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفيه أو كتابية من المجني عليه أو وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد م أموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد٢٧٤،١٨٥ ،٢٧٧ ،٢٧٩،٢٩٢ ،٢٩٣ ،٣٠٣ ،٣٠٦ ،٣٠٧ ،٣٠٨ من قانون العقوبات، وكذلك في الأحوال التى ينص عليه القانون.))، والمادة (٣) من قانون اصول =

= المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ والتي نصت على ((أ. في جميع الاحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجزائية وجود شكوى او ادعاء شخصي من المجني عليه او غيره لا يجوز اتخاذ اجراء في الدعوى الا بعد وقوع هذا الشكوى او الادعاء)) ، كما نصت على هذا القيد المادة (١٠) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي رقم

عليه على مصلحة الدولة في العقاب، وذلك من أجل رعاية مصالحه والحفاظ على روابطه الأُسرية والعائلية ومنحه مسالة تقدير حق اللجوء الى القضاء[٥٤]، بالإضافة إلى أن ضرر هذه الجرائم يكون مباشراً على المجني عليه ويفوق الأضرار التي تلحق بالمجتمع . أما فيما يتعلق بالطلب والذي يعرف بانه (إجراء إداري يصدر عن هيئات الدولة او مؤسساتها اذا كانت مجنياً عليها في جريمة اضرت بمصلحتها او باعتبارها ممثلة لمصلحة عامة أصابها الأعتداء)[٥٥] فقد أخذ المشرع العراقي[٥٦] بهذا القيد الذي يرد على حرية الإدعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية هادفاً إلى تحقيق العدالة الجنائية والتي تبرز من خلال منح الجهة التي وقعت عليها الجريمة وأضرت بمصالحها سلطة تحريك الدعوى من عدمه فهي أكثر من غيرها قادرة على تقدير المصلحة المترتبة جراء تحريك الدعوى الجزائية. أما قيد الأذن فيعرف بأنه: (الأجراء الذي يتطلبه المشرع بالنسبة لبعض الجرائم التي تقع من طوائف معينة من الأشخاص أن يعلق تحريك الدعوى الجزائية على صدور إذن من الجهة التي ينتمي اليها هؤلاء الأشخاص، فهو من حيث الأصل مقرر لرعاية المتهم، على خلاف قيدي الشكوى والطلب)[٥٧] فقد أدرك المشرع العراقي أهمية هذا القيد فنص عليه[٥٨] هادفاً إلى تحقيق العدالة من خلال حماية طائفة من الموظفين لتمكينهم من العمل بحرية وهدوء وحمايتهم من التهم الكيدية والتعسف في إتخاذ الإجراءات القضائية بحقهم.

---

(٣٥) لسنة ١٩٩٢ بقولها: ((لا يجوز ان ترفع الدعوى الجزائية في الجرائم التالية الا بناء على شكوى خطية او شفوية من المجني عليه او ممن يقوم مقامه قانونا :- ١- السرقة ولاحتيال و خيانة الامانة واخفاء الاشياء المتحصلة منها٠٠٠)).

[54]() تطبيقا لذلك قضت محكمة جنح الرمادي في قرارها المرقم (٨/ج/٢٠١٠) في ٢٠١٠/٢/١٧ بانه: (ان المتهم لم يرتكب ما هو معاقب عليه اتجاه والده وان جرائم الاحتيال لا يجوز تحريكها جزائيا الا بناءً على شكوى من المجني عليه استنادا للمادة ٣/ اصولية) قرار غير منشور.

[55]() حسين محمد حسين سلامة: الجهات التي تملك تحريك الدعوى العامة في القانون الاردني، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، الاردن، ١٩٩٦، ص ٦٣.

[56]() عرف التشريع العراقي هذا القيد بتحديد مجموعة من الجرائم المنصوص عليها في قوانين خاصة منع المشرع تحريك الدعوى الجزائية فيها الا بعد ورود طلب بذلك من جهة حددها القانون منها ما جاءت به المادة (٣٢) من قانون المشروبات الروحية رقم (٣) لسنة ١٩٣١ المعدل عدم اقامة الدعوى عن الجرائم المرتكبة ضد احكامه الابناءً على طلب من سلطة المكوس .نقلا عن د. سعيد حسب الله : المرجع السابق ، ص٧١. لكن ما تجدر اليه الاشارة بان المشرع العراقي لم ينحى منحى التشريعات الاجرائية التي ذهبت الى تعريف هذا القيد في متن القانون حيث عرفته المادة (٨) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، وكذلك المادة (٣/د) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، والمادة (٨) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي وكان على المشرع العراقي الاخذ بهذا الامر تحقيقا للعدالة وتأكيدا على ضرورة هذا القيد وتوحيداً للصياغة القانونية في الاجراءات الجنائية.

[57]() د. سليمان عبد المنعم: المرجع السابق، ص٣٩٣. ود. ابراهيم حامد طنطاوي: المرجع السابق، ص٢٤٠.

[58]() لقد نص قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على هذا القيد في المادة (٣/ب) والخاصة بعدم جواز تحريك الدعوى الجزائية في الجرائم الواقعة خارج العراق الا بأذن من وزير العدل . كما نصت المادة (٢٢٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩المعدل على أنه: ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين او بغرامة لا تزيد على مائتي

الفرع الثاني

النيابة العامة كسلطة اتهام اصلية في التشريع المقارن

أدركت التشريعات الاجرائية ان العدالة الجنائية لا يمكن ان تتحقق مالم يكن هناك جهاز يمثل الهيئة الاجتماعية الى جانب قضاء الحكم يتولى إدارة الدعوى الجزائية؛ الأمر الذي دفعها الى التمسك بالنظام المختلط إذ أن فحوى هذا النظام تتجلى بالإتهام العام والذي يعني أن توكل مهمة الملاحقة وإقامة الدعوى الجزائية الى جهة مستقلة عن قاضي الحكم، ينوب عن المجتمع في تعقب المجرم وإحالته أمام القضاء وهذه الجهة تسمى بالنيابة العامة[٥٩]، لذلك انتهى التطور التاريخي للإجراءات الجنائية الى إنفراد النيابة العامة بتحريك الدعوى العامة ومباشرتها أمام الجهات القضائية المختصة [٦٠]. فان تطور مفهوم الدولة ووجود سلطة قوية تحرص على فرض النظام في المجتمع أدى الى إسناد سلطة الإتهام للنيابة العامة وذلك لان توجيه الإتهام هو الإسلوب الفني لفرض النظام والامن. إذ تعرف النيابة العامة[٦١] بأنها (منظمة إجرائية تنوب عن الدولة كشخص معنوي في اقتضاء حقها الشخصي في العقاب من خلال ممارسة مهمة محددة في مجال الدعوى الجزائية وهي إقامة الدعوى ومباشرتها أمام السلطات المختصة نيابة عن المجتمع بالإضافة إلى حماية الأشخاص العاجزين عن حماية أنفسهم)[٦٢]، لذا يتضح أن المتفق عليه عالميا هو اختصاص النيابة العامة [٦٣]بمباشرة سلطة الاتهام واستعمال الدعوى الجزائية، وهذا ما

دينار كل من اهان باحدى طرق العلانية دولة اجنبية او منظمة دولية لها مقر بالعراق او اهان رئيسها او ممثلها لدى العراق او اهان علمها او شعارها الوطني متى كانا مستعملين على وجه لا يخالف قوانين العراق. ولا تقام الدعوى عن هذه الجريمة الا بناء على اذن تحريري من وزير العدل)) بالمقابل قد نصت المادة (٩) قانون الاجراءات الجنائية المصري هذا القيد بقولها: ((٠٠٠وفي جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجني عليه أو غيره ولا يجوز اتخاذ اجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على هذا الإذن أو الطلب٠٠٠)).

[59] () د. عاطف النقيب: اصول المحاكمات الجزائية – دراسة مقارنة، ط معدلة، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، ١٩٩٣، ص٥٦.

[60] ()عثمانية كوسر: تحول النيابة العامة عن الدعوى الجزائية واثره في حماية حقوق الانسان– دراسة مقارنة، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد التاسع، ص٢٤٠.

[61] () اصطلاح النيابة العامة يفيد معنيين، الاول الموظفون الذين أناطت بهم الجماعة مباشرة الدعوى الجزائية ، اما المعنى الاخر صفتهم كممثلين للجماعة في الاتهام امام المحاكم الجنائية . نقلا عن د. حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٧، ص٢٧.

[62] () د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: حق الدولة في العقاب نشأته وفلسفته واقتضاؤه وانقضاؤه، ٢٠١٠، ص٢١٦. ود. علي عبد القادر القهوجي: مرجع سابق، ص٦٣. ومحمد عيد محمد: المركز القانوني للنيابة العامة – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٩، ص٨.

[63] ()يرجع نظام النيابة العامة في اصله الى فرنسا في القرن الرابع عشر، فأصل كلمة نيابة عامة يعود الى كون رجال النيابة وكلاء الملك وينوبون عنه ويمثلون مصالحه فقط والدفاع عنها امام المحاكم كأي طرف اخر وقد تطور دور النيابة العامة بعد ذلك في فرنسا بحيث اصبح أعضاؤها هم ممثلو الاتهام بصفة رسمية ، ففي اوائل القرن التاسع عشر اعتنق

سارت عليه التشريعات الاجرائية المقارنة وعلى رأسها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨ والذي نص في المادة (١) على أنه: ((يتم اتخاذ الإجراءات عامة لتنفيذ الأحكام بمعرفة القضاة أو من قبل المسؤولين الذين يعهد إليهم القانون٠٠٠))، كما نص ايضاً في المادة (٣١) على أنه: ((يقوم المدعي العام بإتخاذ الإجراءات العامة ويتطلب تطبيق القانون ٠٠٠)) [٦٤]وعلى هذا النهج سار أيضاً قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل والذي نص في المادة (١) على أنه: ((تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية و مباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون))[٦٥]. بالمقابل نجد أن هذه التشريعات[٦٦] قد سمحت على سبيل الاستثناء للمتضرر من الجريمة الإدعاء بصورة مباشرة أمام المحكمة الجنائية [٦٧] على أمل أن يحقق هذا الهامش من الاستثناء الممنوح للأفراد متطلبات العدالة الجنائية[٦٨]. وتجدر الإشارة إلى أن هناك تشريعات إجرائية لم تحصر سلطة الإتهام بالنيابة العامة (الادعاء العام) فحسب بل ذهبت الى النص صراحةً على أن جهات أُخرى إلى جانب الإدعاء العام تتولى وظيفة الإتهام. [٦٩]

والسؤال الذي يطرح هنا هو ما مدى تحقق العدالة الجنائية في موقف التشريعات الإجرائية من منح النيابة العامة سلطة مباشرة الإتهام بصورة حصرية؟

المشرع الفرنسي بصفة نهائية نظام اسناد الاتهام الى موظفين عموميين يشكلون جهازاً يطلق عليه النيابة العامة . نقلا عن د. سليمان عبد المنعم: المرجع السابق، ص٢٧٤-٢٧٥. و الشاعر لنقبة عبد العزيز: المرجع السابق، ص١٧.

[64]() حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية – دراسة مقارنة، ج١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٥٢.

[65]() ان اغلب التشريعات العربية قد اخذت بهذا الاتجاه سواء تلك التي فصلت بين سلطتي الاتهام والتحقيق او جمعت بينهما ، اذ نصت على ذلك المادة (٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١و المادة (٧) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي رقم (٣٥) لسنة١٩٩٢، والمادة (٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم ٣٢٨ لسنة ٢٠٠١، والمادة (١) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري رقم (٦٦-١٥٥) لسنة١٩٦٦ والمادة (٧) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢، والمادة(٢١) من قانون الاجراءات الجنائية اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤.

[66]() ويستثنى من هذه التشريعات الاجرائية التشريع الامريكي الذي لا يمنح المتضرر من الجريمة حق الادعاء العام المباشر امام القضاء ، فلا يمكن رفع الدعوى الا عن طريق الادعاء العام وهو يعد اكثر التشريعات الاجرائية صرامةً في مجال وظيفة الاتهام د. اشرف رمضان عبد الحميد: المرجع السابق، ص٣٠٥.

[67] ()د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط١٢، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٨، ص١٥٧.

[68]() ان موقف التشريعات الاجرائية من المتضرر من الجريمة قد بينه فيما سبق ولمزيد من المعلومات ينظر، ص١٤.

[69]() من هذه التشريعات قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ أذ اختط له نهجا مغايراً لما درجت عليه التشريعات الاجرائية بشان سلطة الاتهام ، فنص على اختصاص النيابة العامة بمباشرة الاتهام بشأن الجنايات فقط في حين اسند وظيفة الاتهام في الجنح والمخالفات الى رجال الشرطة والامن العام وهذا ما جاءت به المادة (٩) منه والتي نصت على أنه: ((تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنايات. و يتولى سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنح محققون يعينون لهذا الغرض في دائرة الشرطة والامن العام ٠٠٠)).

إن موقف التشريعات من حصر مباشرة سلطة الاتهام بالنيابة العامة هو الأقرب إلى تحقيق العدالة الجنائية وذلك لعدة أسباب ومبررات تمثلت: بأن وقوع الجريمة يُنشئ حقا للدولة في العقاب كونها المسؤولة على حفظ الأمن والاستقرار داخل المجتمع ، وإن توجيه الإتهام يمثل الأسلوب الفني لفرض النظام والأمن، فمن هنا انطلق دور النيابة العامة كجهاز إجرائي يهدف الى اقتضاء حق المجتمع الذي لا يستطيع ملاحقة المتهم الذي عكر أمنه واستقراره بأجمعه من خلال مباشرة الاتهام بل لابد من وجود من ينوب عنه في هذه المهمة، كما أن تشكيل جهاز حكومي متخصص لملاحقة المجرمين يقوي سلطة الدولة ويعزز من فاعلية مكافحة الجريمة وذلك لعدم خوفه من الجناة بالإضافة إلى تلافي مسألة خوف وتردد المجني عليه من اللجوء إلى القضاء أو إهماله وعدم مبالاته بالضرر الناتج عن الجريمة والذي حل بالمجتمع، فضلا عن أن منح النيابة العامة سلطة الإتهام يعزز توفر الضمان القضائي[٧٠] في اقتضاء الدولة لحقها في العقاب من خلال منحها السند الإجرائي المتمثل بالدعوى الجزائية ، والاطمئنان إلى جدية الإتهام وعدم إغراق القضاء بالتهم والدعاوى الكيدية ، لكن ما تقتضيه العدالة الناجزة هو تنظيم هذا الجهاز تنظيما قانونيا يكفل تلافي الأخطاء والاخفاقات مثل الإهمال والتقاعس وعدم الوقوف على مسافة واحدة من خصوم الدعوى الجزائية وهذه المبررات من وجهة نظرنا كفيلة بملامسة العدالة الجنائية والتي تدعونا إلى مطالبة المشرع العراقي أن يأخذ بهذا الإتجاه في قانون أصول المحاكمات الجزائية.

بعد بيان السلطة المختصة بالاتهام في التشريع المقارن لابد من بيان طبيعتها القانونية بالإضافة إلى سلطتها التقديرية في ممارسة الاتهام وأثر ذلك على تحقيق العدالة الجنائية في النقاط التالية :

أولاً– الطبيعة القانونية للنيابة العامة وأثرها على العدالة الجنائية

احتدم الخلاف الفقهي بشأن الطبيعة القانونية للنيابة العامة والمتمثل بعلاقتها مع كل من السلطتين التنفيذية والقضائية ، فقد ذهب الإتجاه الأول إلى القول بإن النيابة العامة جزء من السلطة التنفيذية وأن أعضاؤها يمثلون السلطة التنفيذية وسبب ذلك يرجع إلى الأصل التأريخي للنيابة العامة في فرنسا والتي كانت تمثل الملك آنذاك ثم تطور وضعها إلى أن أصبحت جزءاً من الدولة ككل وتابعة للسلطة التنفيذية وتحديداً وزير العدل، ويدعم أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بان النيابة العامة خصم في الدعوى العمومية تستقل عن القضاء وكل منهما له طبيعته الخاصة انطلاقاً من اختلاف مهام كل منهما، كما يرون إن الاختصاص الأصيل للنيابة هو تقديم الطلبات للقضاء[٧١]. أما الاتجاه الثاني فذهب الى اعتبار النيابة العامة جزء من السلطة القضائية فقد قيل قديماً (ان كل قاضٍ هو نائب عام) فأن ما يقوم به أعضاؤها تُعد اعمالا قضائية وهم تابعون لرئيس النيابة العامة الذي هو من رجال القضاء، كما

---

[70]() د. احمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص٢١٩.

[71]() وهذا ما ذهب اليه محكمة النقض المصري في سنة ١٩٣٢حيث بينت ان النيابة العامة (شعبة اصيلة من شعب السلطة التنفيذية ، خُصت بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة) نقلا عن د. علي عبد القادر القهوجي : مرجع سابق، ص٩٦. وينظر بهذا الصدد كذلك د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي : حق الدولة في العقاب نشأته وفلسفته – اقتضاؤه وانقضاؤه ، مرجع سابق ، ص٢١٧. و ابراهيم محمد على الرمامنه: مرجع سابق، ص١٤.

أن موقف التشريعات الإجرائية من منح النيابة العامة الرئاسة القانونية على أعضاء الضبط القضائي– وأن كانت تقتصر على الأمور القضائية– أمر من شأنه تعزيز قضائية النيابة العامة، أما في ما يتعلق بتبعيتهم لوزير العدل فهي تبعية إدارية من باب الإشراف الإداري فقط فلا ينصرف هذا الإشراف إلى اختصاصاتهم ومهامهم، إذ لا يملك وزير العدل أي رقابة قضائية على أعمال النيابة العامة ولا يمكنه أن يأمر بإقامة الدعوى او الامتناع عن اقامتها .[٧٢]

في حين ذهب إتجاه ثالث الى ان النيابة العامة تباشر نوعين من الاعمال القانونية: أعمال الاتهام، وأعمال التحقيق، إذ تمثل الدولة في اقتضاء حقها بصفتها سلطة تنفيذية من خلال مباشرة الإتهام، في حين تُعد جزءاً من السلطة القضائية عند مباشرتها لأعمال التحقيق فقد حلت محل قاضي التحقيق وبهذا لا تُعد النيابة جزءاً من السلطة التنفيذية بصورة خالصة كما انها ليست هيئة قضائية محضة وإنما وسط بين الأمرين[٧٣]. ومن جانبنا نرجح الاتجاه الذي يُضفي على النيابة العامة الصفة القضائية ويُعدها جزءاً من السلطة القضائية في الدولة كونه الأكثر تحقيقا للعدالة الجنائية وذلك لتحقيق الحياد المطلوب لها كسلطة مختصة بالإتهام والتحقيق.

أما موقف التشريعات الاجرائية[٧٤] من الطبيعة القانونية للنيابة العامة فقد سارت على إضفاء الصفة القضائية على النيابة العامة وجعلها شعبة من شعب السلطة القضائية [٧٥]مع إبقاء تبعيتها الادارية والفنية للسلطة التنفيذية حيث نصت المادة (٢٦) من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢والمعدلة بالقانون رقم (١٤٢) لسنة ٢٠٠٦ على أن: ((رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم للنائب العام)) كما نصت المادة (١١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني

---

[72]() د. رءوف عبيد: مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٥٩–٦١. ود. فخري عبد الرزاق الحديثي: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ٢٠١١، مرجع سابق، ص٤٤. ومحمد عبد خليف الجعارات: مرجع سابق، ص٢٨. كما اكدت هذا الاتجاه المحكمة الادارية العليا المصرية في قراراها المرقم (١٠٩٣٢/سنة ٤٧) في سنة ٢٠٠٥ بالقول بان: (النيابة العامة شعبة اصيلة من السلطة القضائية تتولى اعمالا قضائية٠٠) نقلا عن وائل محمد ابراهيم عبد الهادي : استقلال النيابة – دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، مجلة مصر المعاصرة، مجلد١١٧، العدد٥٢٢، ٢٠١٦، ص٣١٣.

[73]() د. احمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار الشروق، القاهرة، ص٦١٢. ود. عبد الفتاح مصطفى الصيفي : تأصيل الاجراءات الجنائية، دار الهدى للمطبوعات، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢١٨.

[74] ()اما التشريعات التي ابقت تبعية النيابة للسلطة التنفيذية بصورة تامة هو ما جاء في نص المادة (٦٠) من قانون تنظيم القضاء الكويتي رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠ على أنه: ((اعضاء النيابة العامة يتبعون جميعا النائب العام. ويتبع النائب العام وزير العدل ، وذلك فيما عدا الاختصاص المتعلق بأي شأن من شئون الدعوى الجزائية ، وعلى وجه الخصوص ما يتعلق بتحريك هذه الدعوى ومباشرتها وتحقيقها والتصرف والادعاء فيها)) ، واخذت بذات الامر المادة (٥٧) من قانون السلطة القضائية الاماراتي رقم (٣) لسنة١٩٨٣.

[75]() هذا ما اخذ به المشرع الفرنسي بموجب التعديل الدستوري الصادر سنة ١٩٩٣، اذ نصت المادة (٦٥) منه على أن: ((للمجلس الاعلى للقضاء تشكيلان الاول خاص بشؤون القضاة والثاني خاص بشؤون اعضاء النيابة العامة)).

رقم (٩) لسنة ١٩٦١ على أنه: ((يتولى النيابة العامة قضاة يمارسون الصلاحيات الممنوحة لهم قانوناً وهم مرتبطون بقاعدة تسلسل السلطة وتابعون إداريا لوزير العدلية))، والمادة (١٠) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٠ والتي نصت على أنه: ((يتولى النيابة العامة قضاة يمارسون الصلاحيات الممنوحة لهم قانونا ، وهم مرتبطون بقاعدة تسلسل السلطة وتابعون إداريا لوزير العدلية)). لذا يتضح أن ما تقتضيه العدالة الجنائية هو ما سارت عليه بعض التشريعات الإجرائية من إضفاء الصفة القضائية على النيابة العامة لكن ما يخل بهذا المسار هو إسناد تبعيتها الإدارية إلى السلطة التنفيذية، الأمر الذي يقتضي معه إسناد هذه التبعية الى القضاء وهذا ما أخذ به المشرع العراقي.[٧٦]

ثانياً- السلطة التقديرية للنيابة العامة في تحريك الدعوى وأثرها على العدالة الجنائية

بعد أن بينا الطبيعة القانونية لسلطة الإتهام لابد من بيان سلطتها التقديرية في ممارسة الإتهام أي مدى حريتها في تحريك الدعوى الجزائية من عدمه كونها المختصة بصورة أصلية بهذه الوظيفة.

لذلك فالتساؤل الذي يُثار هنا ما مدى حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العامة كأحد وظائفها الأساسية؟ قبل الإجابة على هذا السؤال أشرنا سابقاً إلى ظهور نظامين ، الأول أُطلق عليه نظام الشرعية أو الإلزامي أما الثاني فقد أُطلق عليه النظام التقديري أو نظام الملائمة[٧٧]. ففي ظل النظام الأول والمتمثل بنظام الشرعية أو القانوني يتوجب على النيابة العامة تحريك الدعوى العامة عندما يتصل علمها بالجريمة بغض النظر عن مصدر ذلك العلم، ولا سلطان لها في الخيار في ذلك، فكل جريمة لها دعوى جزائية لطالما توفرت أركانها والأدلة اللازمة لملاحقة الجاني، بالإضافة الى انعدام القيود التي تحول دون تحريك الدعوى العامة، كما أن النيابة العامة لا تملك حفظ الاوراق إذا ما رأت انه لا محل للسير في الدعوى وإنما يجب ان تطلب ذلك من القضاء[٧٨]، ومن مبررات هذا النظام هو تأكيد مبدأ المساواة أمام القانون ونتيجة لواجب الدولة في العقاب وفرض احترام القانون وضماناً لمبدأ الشرعية الإجرائية .[٧٩]

إن هذه المبررات وإن كانت من أهم ضمانات العدالة الجنائية، إلا أنها لم تحققها بصورة ناجزة، نظراً لأثار هذا النظام السلبية على العدالة الجنائية والمتمثلة بكثرة عدد القضايا التي تعرض على المحاكم وتكدسها وما ينجم عنها من إرهاق للقضاء والبطءُ في عمله، بالإضافة الى فسح المجال أمام الدعاوى الكيدية ضد الأبرياء أو ضد الأشخاص ذوي الخطورة الإجرامية الضعيفة.

---

[76]() سبق وان بينا موقف المشرع العراقي من الطبيعة القانونية للادعاء العام في ص ١٧.

[77]() سبق وان بيينا مفهوم هذان النظامان ولمزيد من المعلومات ينظر ص١٩.

[78]() د. مزهر جعفر عبيد : المرجع السابق ، ص١٢٣-١٢٤.

[79]() علي محسن شذان : دور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في النظام الاجرائي اليمني ، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق- ابن عكنون، جامعة الجزائر، ٢٠١٢، ص٤ ومابعدها.

أما النظام الثاني ويسمى بالنظام التقديري أو الملائمة فتكون للنيابة العامة سلطة تقديرية في تحريك الدعوى الجزائية من عدمه[٨٠]، إذ يكون لها تقرير ملائمة تحريك الدعوى العامة إو عدم تحريكها رغم توافر أركان الجريمة وكفاية الأدلة المنسوبة إلى المشتبه به ، فهناك مساحة واسعة لسلطة الاتهام في توجيه الاتهام واحالة المتهم إلى القضاء أو عدم تحريك الدعوى وحفظها والتقرير بأن لا وجه لأقامتها على الرغم من توافر أركان الجريمة ونشوء المسؤولية عنها؛ اذ ان هذه السلطة التقديرية الممنوحة للنيابة العامة قائمة على أسباب خارجة عن الاعتبارات القانونية، بل تجاوزت ذلك بالبحث عن تحقيق المصلحة العامة من جهة ومصلحة المتهم والمجني عليه من جهة أُخرى[٨١]. بناء على ما تقدم يظهر جليا أن هذا النظام أكثر تماشياً مع العدالة الجنائية من النظام السابق كونه يمنح النيابة العامة المرونة في تقدير ملائمة إقامة الدعوى أو عدم إقامتها بما يحقق مصلحة أفضل للمجتمع وهذه المصلحة هي غاية عمل النيابة العامة[٨٢] كما يؤكد قضائية وظيفة الإتهام الممنوحة للنيابة العامة كسلطة مختصة بها دون التأثر بموقف السلطة التنفيذية، لكنه لا يخلو من بعض العيوب التي دفعت أغلب التشريعات الإجرائية إلى تفاديها، والتي تمثلت بالخوف من إستبداد النيابة في استعمال سلطة الأتهام؛ فأدخلت بعض التعديلات على هذا النظام تمثلت بفرض قيود تحد من سلطة النيابة العامة التقديرية في ممارسة الإتهام، وهذه القيود تمثلت بالشكوى أو الأذن أو الطلب[٨٣]، بالإضافة إلى منح المتضرر من الجريمة مباشرة الإتهام، حيث حاولت الوصول إلى ما يسمى بالنظام المختلط، لذا نجد أن أغلب التشريعات قد أخذت بالنظام المختلط ومنها ما جاء في المادة(٦٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ والتي نصت على أنه: ((إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التي جمعت، تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة.))[٨٤] ويفهم من هذا النص ان الجنايات خارج نطاق السلطة التقديرية للنيابة العامة في مصر إذ تكون ملزمة بتحريك الدعوى بشأنها، وبدورنا لا نرى أن هذا الأمر يخل بمقتضيات

---

[80]() د. عبد الفتاح بيومي حجازي : سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٤٢.

[81]() علي محسن شذان: المرجع السابق، ص٨.

[82]()Jean Pradel : Droit Pénal et Procédure Pénale Tome 2 . LGDJ Paris 1967 p 311

[83]() سبق وان بينا هذه القيود وموقف التشريع العراقي والتشريعات الاجرائية منها ولمزيد من المعلومات ينظر ص٢٠-٢١.

[84]() وبنفس المعنى جاءت المادة (١١٨/مكرره) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢ والمادة (٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ والمادة (٥٠) من قانون اصول المحاكمات اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١، والمادة (٥٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري (١١٢) لسنة ١٩٥٠ والمادة (٥/١٥٣) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ والمادة (٥٣) من قانون تنظيم القضاء الكويتي رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠.

العدالة الجنائية انطلاقا من خطورة الجنايات وضرورة إدخالها في حوزة القضاء والتحقيق في كافة ملابساتها.

المطلب الثاني

أثر تولي الجهة الأصلية لسلطة التحقيق الابتدائي في تحقيق العدالة الجنائية

إن التحقيق الابتدائي يُعد المرحلة القانونية الأولى في الدعوى الجزائية بعد تحريكها من قبل سلطة الإتهام إذ يسبق مرحلة المحاكمة والتي تعتمد عليه في تحضير الدعوى تمهيداً للفصل فيها، فيعرف التحقيق الابتدائي بأنه (مجموعة من الاجراءات التي تباشرها السلطة القضائية المختصة للبحث والتنقيب عن أدلة الجريمة المرتكبة وجمعها وتقديرها والتصرف فيها بحسب ما إذا كانت كافية لإحالة المتهم إلى المحكمة أم لا، حيث يمثل المرحلة الأُولى للدعوى الجزائية وهي مرحلة تتقدم على التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة)[٨٥]. لذا يُعد التحقيق الابتدائي من المهام القضائية الاساسية والمحفوفة بالمخاطر وذلك لاحتوائه على إجراءات ماسة بحقوق الإنسان وحريته، الأمر الذي يتطلب إسنادها الى جهة مختصة، لذا اختلفت التشريعات الإجرائية في هذا الصدد، فبعض هذه التشريعات أسند هذه الوظيفة لجهة قضائية مستقلة عن سلطة الاتهام ، في حين أسندها البعض الأخر إلى ذات السلطة المختصة بالإتهام. لذا سنبحث هذا الموضوع وأثره على العدالة الجنائية بفرعين، نتناول في الفرع الأول الجهة المختصة بالتحقيق أصالةً في التشريع الاجرائي العراقي، ونخصص الفرع الثاني لبيان الجهة المختصة بمباشرة التحقيق أصالةً في التشريعات المقارنة، وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول

الجهات الاصلية المختصة بالتحقيق في التشريع العراقي

تنبع أهمية التحقيق الابتدائي من الإجراءات التي يتضمنها والهادفة الى إظهار الحقيقة والتي تجسد بحد ذاتها الهدف المنشود للعدالة الجنائية ، فان أول ما ينبغي الاهتمام به هو الجهة القائمة به، لذا فقد تولى المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية تحديد هذه الجهة فأطلق تسمية التحقيق الابتدائي على التحقيق الذي تقوم به هذه الجهة تمييزاً عن التحقيق القضائي أو النهائي والذي تتولاه المحكمة المختصة ، كما أخذ المشرع العراقي بالاتجاه الذي يفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، فأسند مهمة الاتهام الى هيئة الادعاء العام ومن علم بوقوع الجريمة، في حين جعل سلطة التحقيق الابتدائي مستقلة عن هذه الجهات. فقد جاء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ مؤكداً بصورة ضمنية ضرورة إسناد

---

[85]() د. جلال ثروت: نظم الاجراءات الجنائية، ج١، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص٤١٢. ود. علي حمزة عسل الخفاجي: التحقيق الابتدائي، مجلة العلوم الانسانية /كلية التربية للعلوم الانسانية، المجلد ٢٢، العدد الاول ، اذار ٢٠١٥، ص ٤١٩.

سلطة التحقيق الابتدائي إلى جهة مستقلة متمثلة بقاضي التحقيق، حيث بينت المادة(١٩/ثالث عشر)[٨٦] من الدستور ضرورة عرض الأوراق التحقيقية الخاصة بالمتهم على قاضي التحقيق خلال (٢٤) ساعة من تاريخ القبض عليه، كما أكدت المادة (٣٧/اولا)[٨٧] من الدستور هذا الأمر من خلال منع توقيف أي شخص أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي.

أما قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي فقد نص في المادة (٥١) منه على أنه: ((أ- يتولى التحقيق الابتدائي قاضي التحقيق وكذلك المحققون تحت اشراف قضاة التحقيق...)) فمن خلال هذا النص يتضح ان المشرع العراقي من حيث الاصل أسند سلطة التحقيق الابتدائي الى قضاة التحقيق والمحققون الذين يعملون تحت اشرافهم ؛ وهذا مسلك محمود يحسب للمشرع العراقي من خلال إسناده سلطة التحقيق لقضاة ومحققين يعملون تحت اشرافهم ومستقلين عن جهات الاتهام وهنا نجد التشريع العراقي قد حقق العدالة بصورة عامة من خلال تحقيق الضمان القضائي في إجراءات التحقيق الابتدائي. لذا لابد من تفصيل هذه الجهات وبيان دورها في تحقيق العدالة الجنائية من خلال النقاط التالية :

اولا-قاضي التحقيق

يمثل قاضي التحقيق [٨٨]السلطة المختصة أصلا بالتحقيق الابتدائي بموجب أحكام المادة (٥١/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، فهو الذي يقوم بإجراء التحقيق بنفسه أو بواسطة المحققين الذين يعملون تحت اشرافه في الجرائم كافة، كما إن له سلطة تكليف أعضاء الضبط القضائي بالقيام بأجراء أو اكثر من إجراءات التحقيق، كأن يأمر المسؤول في مركز الشرطة بالتفتيش وإجراء الكشف على محل الحادث استناداً لأحكام المادة (٥٢/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي[٨٩]؛ الامر الذي يؤدي الى تحقيق العدالة الجنائية انطلاقا من التخفيف عن كاهل قاضي التحقيق المثقل بكثرة الدعاوى المنظورة أمامه، وسرعة إتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الجريمة. أما في حالة إخبار قاضي التحقيق بوقوع جناية مشهودة فعليه الانتقال إلى محل الحادث كلما كان ذلك ممكنا ويتخذ الاجراءات المكلف بها قانونا وهذا ما نصت عليه المادة (٥٢/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية

---

[86]() نصت المادة (١٩) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في فقرتها (الثالثة عشر) على أنه: ((تعرض أوراق التحقيق الابتدائي على القاضي المختص خلال مدة لا تتجاوز أربع وعشرين ساعةً من حين القبض على المتهم، ولا يجوز تمديدها إلا مرة واحدة وللمدة ذاتها)).

[87]() نصت المادة (١/٣٧) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على أنه: ((ب- لا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلا بموجب قرارٍ قضائي)).

[88]() ان قاضي التحقيق كان يسمى عند صدور قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ ب(حاكم التحقيق) الا انه قد تم تغيير تسميته الى قاضي بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢١٨) لسنة ١٩٧٩.

[89]() نصت المادة (١/٥٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ على ((أ – يقوم قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم بنفسه او بواسطة المحققين وله ان ينيب احد اعضاء الضبط القضائي لاتخاذ اجراء معين)).

العراقي[٩٠]، وإن ما يخل بضمانات العدالة الجنائية في نص المادة (٥٢/ج) هو قصر أمر انتقال القاضي على الجنايات دون الجنح التي تزيد عقوبتها على الحبس مدة ثلاث سنوات كونها لا تقل خطورة عن الجنايات.

يعين قاضي التحقيق [٩١]في العراق بعد التخرج من المعهد القضائي وبمرسوم جمهوري[٩٢] ويشترط أن يكون عراقياً بالولادة ومتزوجاً ولا يمارس واجباته إلا بعد أدائه اليمين أمام مجلس القضاء الأعلى [٩٣]كما نصت المادة (٣٥) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ على أنه: ((اولا – تشكل محكمة تحقيق أو أكثر في كل مكان فيه محكمة بداءة ويكون قاضي محكمة البداءة قاضيا للتحقيق ما لم يعين قاضٍ خاص لها، ويقوم بالتحقيق وفق احكام القانون٠٠٠)) من خلال هذا النص يتضح أن قاضي التحقيق هو قاضٍ منفرد أي أن المحكمة التي أشار اليها النص تتألف من قاضٍ واحد.

لذا يقابل المادة (٥١/أ) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي [٩٤]المادة (٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ والتي نصت على أنه: ((في مركز ونطاق كل محكمة استئناف دائرة تحقيق مؤلفة من قاضي تحقيق أول وقضاة تحقيق. يرأس دائرة التحقيق قاضي التحقيق الأول. تحال على قاضي التحقيق الأول ورقة الطلب التي تدعي فيها النيابة العامة بالجرائم. كما تقدم إليه الدعاوى المباشرة التي يقدمها المتضررون من الجرائم٠٠٠)) وأخذ المشرع السوري ايضا بقاضي التحقيق، إذ نص في المادة (٥١) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٠ على أنه: ((١– إذا كان

---

[90]() نصت المادة (٥٢/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((جـ – اذا اخبر قاضي التحقيق بجناية مشهودة وجب عليه ان يبادل بالانتقال الى محل الحادثة كلما كان ذلك ممكناً لاتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في الفقرة (ب) وان يخبر الادعاء العام بذلك)).

[91]() إن صنوف القضاة في العراق هي اربع متتالية من الرابع الى الاول ينالونها بعد اكمال المدة المحددة للترقية وتقديم بحث علمي في احد فروع القانون ، ولم يشترط قانون التنظيم القضائي بقاضي التحقيق صنفاً معنياً من صنوف القضاة إنما يجوز ان يتولى التحقيق اي قاضٍ وأياً كان صنفه. نقلا عن عماد حسين مهوال الفتلاوي: قاضي التحقيق في العراق، ط١، دار الوارث للطباعة والنشر، العراق، ٢٠١٥، ص١١.

[92]() نصت المادة (١٧) من قانون المعهد القضائي العراقي رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٦ على أنه: ((يعين المتخرج في المعهد بمرسوم جمهوري، بوظيفة قاضي اذا كان من بين المؤهلين للحاكمية، وبوظيفة نائب مدع عام اذا كان من بين المؤهلين لهذه الوظيفة٠٠)).

[93]() بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٣ تم تشكيل مجلس القضاء الاعلى الذي حل محل مجلس العدل . ويقابل هذا النص ما جاء في نص المادة (٣) من القانون الاساسي للقضاء الجزائري رقم (١١.٠٤) لسنة ٢٠٠٤ والتي تنص على أن: ((يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل)).

[94]() اخذ بنظام قاضي التحقيق المشرع الفرنسي في المادة (١/٤٩) قانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٥٨. نقلا عن محمد عبد خليف الجعارات: مرجع سابق، ص ٨٨. كما أخذ بنظام قاضي التحقيق المشرع التونسي في المادة (٤٨) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية رقم(٢٣) لسنة ١٩٦٨، والمشرع الجزائري في المادة (٣٨) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري رقم (٦٦–١٥٥) لسنة ١٩٦٦، وكذلك المشرع المغربي في المادة (٥٢) من قانون المسطرة الجنائية رقم (٢٢.٠١) لسنة ٢٠٠٢ .

الفعل جناية أودع النائب العام التحقيقات التي أجراها أو التي أحال اليه اوراقها موظفو الضابطة العدلية إلى قاضي التحقيق ٢- أما إذا كان الفعل جنحة فله أن يحيل الاوراق إلى قاضي التحقيق أو إلى المحكمة مباشرة٠٠٠)).

من خلال ما تقدم يتضح أن المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وقانون التنظيم القضائي العراقي قد تنبه إلى خطورة مرحلة التحقيق الابتدائي وضرورة الاهتمام بها من خلال اخضاعها لسلطة مستقلة تتمثل بالقضاة وفصلها عن سلطة الإتهام؛ تماشياً مع توجه التشريعات التي تأخذ بنظام الفصل بين السلطتين، إذ أن أهمية هذه المرحلة تنبع من مقتضيات العدالة الجنائية القائمة على ضرورة تحقيق مصلحة المجتمع بتحديد مرتكب الجريمة وتقديمه للمحاكمة فضلا عن ضمان مصلحة الأشخاص من أن تتخذ إجراءات غير ضرورية ضدهم ومنعا من إهدار حريتهم أو تقديمهم بدعاوى جزائية لم يقم فيها دليل كافٍ أو محاسبتهم على أفعال قد لا تصل الى حد الجريمة، وأن قاضي التحقيق هو الأقدر على تحقيق التوفيق بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم وفقا لما يملكه من أساليب تحقيقية وصور استقصاء يكون لها التأثير المباشر في كشف ماهية الجرم وقوه الإتهام به[٩٥]؛ الامر الذي يحتم على قاضي التحقيق أن يسيطر على مجريات هذه المرحلة ويكون صاحب المبادرة في توجيه التحقيق نحو هدفه الاساسي والمتمثل بجمع الأدلة التي تكفي لمحاكمة المتهم دون أن يتدخل في وزنها وتقدير كفايتها لإدانة المتهم أو براءته.[٩٦]

وبناءً على ما تقدم يمكن القول إن المشرع العراقي من حيث المبدأ قد بلغ العدالة الجنائية من خلال خص قاضي التحقيق بسلطة التحقيق بصورة أساسية ومنحه سلطة الاشراف والتوجيه الكاملة على مرحلة التحقيق، لكن بالمقابل يظهر ان توجه المشرع العراقي هذا قد اقترن بامور أثرت بصورة سلبية على متطلبات العدالة الجنائية التي تقتضي موضوعية وحيادية سلطة التحقيق ومن أهم هذه الامور هو ما نصت عليه المادة (١/٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها: ((أ – يقوم قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم بنفسه او بواسطة المحققين وله ان ينيب احد اعضاء الضبط القضائي لاتخاذ اجراء معين.)) حيث نستخلص من هذه الفقرة إن المشرع العراقي أعطى قاضي التحقيق سلطة جوازية واسعة في مباشرة التحقيق من قبله أو تكليف المحققين القضائيين وأعضاء الضبط القضائي بذلك؛ الأمر الذي استغل بصورة سلبية لا تتماشى مع العدالة؛ انطلاقا من كون الواقع العملي يشير الى الاستناد إلى كثرة تكليف قضاة التحقيق للمحققين القضائيين والمسؤول في مركز الشرطة بمباشرة التحقيق وفي جميع

---

[95]() عبد الرحمن محمد سلطان: سلطة التحقيق ومسؤوليتها الجزائية عن الجرائم المرتكبة ضد المتهم اثناء مرحلة التحقيق، رسالة ماجستير ، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢، ص٩.

[96]() وبهذا المعنى جاء قرار محكمة التميز الاتحادية العراقية المرقم (٨٨٢/تمييزية/١٩٧٥) في ١٩٧٥/١٠/٣٠ بانه: (يقوم قاضي التحقيق بجمع الادلة وتقدير كفايتها للمحاكمة اما كفايتها للادانة فتقديره خارج عن صلاحيته) نقلا عن مجموعة مجلة الاحكام العدلية، الجمهورية العراقية، وزارة العدل، العدد الرابع، السنة السادسة، ١٩٧٥، ص٢١٣.

القضايا[٩٧]؛ مما يستدعي تدخل المشرع ومعالجة هذا الأمر الذي يؤدي الى إضعاف سلطة التحقيق بالعراق وذلك من خلال تعديل هذه الفقرة بصورة يلزم فيها قضاة التحقيق باجراء التحقيق بأنفسهم في الجنايات والجنح المهمة أو على الاقل في الجنايات .[٩٨]

ومن المسائل التي نص عليها المشرع العراقي وأثرت سلبا على العدالة الجنائية هو ما أشارت اليه المادة (٥١) اصولية بخصوص تولي التحقيق بواسطة قاضي يسمى قاضي التحقيق دون الإشارة إلى تخصص القاضي في التحقيق الابتدائي، كما أكد هذه السلبية ما جاءت به المادة (٣٥) من قانون التنظيم القضائي العراقي سالفة الذكر والتي أشارت الى إمكانية تولي قاضي محكمة البداءة التحقيق الابتدائي عند عدم تعيين قاضي تحقيق. فقاضي التحقيق لا يمكن ان يؤدي وظيفته بشكل فعال وايجابي ويصل إلى الحقيقة في هذه المرحلة من الدعوى الجزائية إلا إذا كان ملماً بالعلوم الجنائية والاجتماعية والنفسية التخصصية ذات الصلة بوظيفة التحقيق، فعمل قاضي التحقيق لا يقتصر على البحث عن أركان الجريمة وظروفها؛ إنما يمتد الى البحث في نفسية المجرم وظروفه وألية ارتكاب الجريمة وتحديد الباعث على ارتكابها[٩٩]؛ لذا فان التخصص في التحقيق الابتدائي له أثره البالغ على العدالة الجنائية؛ نظراً للتطور العلمي الذي أدى الى ظهور طرق ووسائل جديدة لارتكاب الجريمة بالإضافة الى ظهور أنواع جديدة من الجرائم تقتضي الإحاطة بها علماً ومعرفةً من قبل قاضي التحقيق، فالتخصص المنشود في التشريع العراقي يقتضي أن يكون على أساس نوع مرتكب الجريمة والجرائم[١٠٠]؛ فتخصيص قاضٍ للتحقيق في نوع معين من الجرائم هو أمر هام جداً نظراً لظهور جرائم

---

[97]() عبد الرحمن محمد سلطان: المرجع اعلاه، ص١٣.

[98]() ما تجدر الاشارة اليه هو ان وزارة العدل العراقية اكدت على هذا الامر والزم قضاة التحقيق بأجراء التحقيق بأنفسهم وذلك بموجب المادة (٢) من تعليمات تنظيم اعمال الادعاء العام في محاكم التحقيق رقم (٩) لسنة ١٩٨٥.

[99]() د. بلجراد سامية: أثر تخصص القضاء الجنائي في تقدير الادلة الجنائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي، العدد١٢، سنة ٢٠١٦، ص٥٧.

[100]() فيما يتعلق بالتحقيق مع الاحداث نجد ان ما جاءت به المادة (٤٩/اولا) من قانون رعاية الاحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ من تأكيد على تخصيص قاضي تحقيق للأحداث لم يكن كافيا نظراً لنصها على امكانية تولي التحقيق مع الاحداث من قبل قاضي التحقيق العادي او المحقق وهو ما يجري عليه العمل حاليا في العراق اذ على الرغم من تشكيل محكمة تحقيق للاحداث في بغداد الا انه لم يعمم هذا الامر في المحافظات كافة ومن التطبيقات القضائية التي تؤكد التحقيق مع الاحداث من قبل محكمة التحقيق العادية هو ما جاء في قرار الاحالة رقم (٢٠١٨/٢٠) في ٢٠١٨/٩/٣٠ في الدعوى المرقمة (٢٠١٨/٩٤) والصادر من محكمة تحقيق حديثة والمتضمن احالة المتهم الحدث (م م ا) الى محكمة احداث الانبار، وما جاء كذلك بقرار الاحالة رقم (٢٠١٨/١٨) في ٢٠١٨/٩/٣٠ في الدعوى المرقمة (٢٠١٨/١٠٤) والصادر من محكمة تحقيق حديثة والمتضمن احالة المتهم الحدث (ع م ع ع) الى محكمة احداث الانبار، وجاء كذلك بقرار الاحالة رقم (٢٠١٠/٧٤) في ٢٠١٠/٤/٢٥ والصدر من محكمة تحقيق الفلوجة والمتضمن احالة المتهم الحدث (أ خ أ) الى محكمة احداث الانبار. ونظرا لحساسية هذه الفئة من المجرمين وضرورة الاحاطة بظروفهم النفسية والاجتماعية عند التحقيق، الامر الذي يدعونا الى مطالبة المشرع بتأكيد تخصص قاضي تحقيق الاحداث من خلال عدم السماح في اسناد هذا الامر لقاضي التحقيق العادي الا للضرورة القصوى، علما ان المشرع العراقي قد خصص محكمة

جديدة وتشعب طرق ارتكابها الامر الذي يقتضي مواجهتها بحرفية ومهنية ، وعلى الرغم من نص المادة (٣٥) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة١٩٧٩ [١٠١]على امكانية تخصيص محكمة تحقيق لنوع معين من الجرائم إلا اننا نجد التشريع العراقي لم يحفل بهذا الامر كثيراً ؛ فلم يأخذ المشرع العراقي بتخصص قاضٍ للتحقيق بنوع معين من الجرائم إلا في بعض الجرائم ومنها الارهابية إذ تم تشكيل المحكمة الجنائية المركزية العراقية والمتخصصة بالجرائم الارهابية بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٣[١٠٢] والذي نص في القسم الثاني منه على احتواء المحكمة على محكمة تحقيق [١٠٣]تتكون من قاضٍ منفرد وتمارس صلاحيات قاضي التحقيق وفقا لقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وتختص بالتحقيق في الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الارهاب العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥. [١٠٤]

ومن الامور التي لها أثر سلبي على العدالة الجنائية في نطاق السلطة المختصة بالتحقيق هو ما نصت عليه بعض القوانين من منح رؤساء الوحدات الإدارية وبعض الموظفين الإداريين سلطة التحقيق في الجرائم التي تنص عليها تلك القوانين، ومنها ما جاء به قانون حماية وتنمية الأنتاج الزراعي رقم

خاصة للأحداث وهذا ما جاءت به المادة (٥٤) من قانون رعاية الاحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ والتي نصت على أن: ((تنعقد محكمة الاحداث برئاسة قاضٍ من الصنف الثالث في الاقل وعضوين احدهما من القانونيين والاخر من المختصين بالعلوم ذات الصلة بشؤون الاحداث، ولهما خبرة لا تقل عن خمس سنوات . وتنظر في الجنايات وتفصل بصفة تمييزية بقرارات قاضي التحقيق وفق احكام هذا القانون)).

[101]() نصت المادة (٣٥/ثانيا) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ على أنه: ((ثانيا – لوزير العدل بناء على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف ان يخصص محكمة تحقيق لنوع او انواع معينة من الجرائم)) ، مما تجدر الاشارة اليه هو حلول مجلس القضاء الاعلى محل وزارة العدل ومجلس العدل، بمقتضى احكام قانون مجلس القضاء الاعلى رقم (١١٢) لسنة ٢٠١٢ .

[102]() عُدل امر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٣ بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٤ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٨٣) في ٢٠٠٤/٦/١.

[103]() يدخل ضمن اختصاص محكمة التحقيق المركزية التحقيق في الجرائم الواقعة على المال العام و قضايا الفساد الحكومي والذي يقوم به محققوا هيأة النزاهة استناداً لأحكام القسم (١٨) من الأمر ١٣ لسنة ٢٠٠٤ المعدل الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) الذي بموجبه أنشأت المحكمة الجنائية المركزية للعراق . نقلا عن أمجد ناظم صاحب نصيف الفتلاوي: اختصاص هيأة النزاهة في التحري والتحقيق في قضايا الفساد الحكومي، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٠، ص٤١. حسناً فعل المشرع العراقي عندما خصص التحقيق في جرائم الوظيفة العامة واخضعها لمحققين مختصين؛ فهنا تحققت العدالة الجنائية واستقرت بسبب خصوصية هذه الجرائم وضرورة تميزها عن الجرائم العادية وذلك لحماية الوظيفة العامة.

[104]() د. براء منذر كمال عبد اللطيف: المرجع السابق، ص٢٥٠.

(٧١) لسنة ١٩٧٨[١٠٥]، والذي نص على منح القائممقام ومدير الناحية سلطة التحقيق في الجرائم الواردة في ذلك القانون، كما نص كذلك قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤[١٠٦] على منح موظفي الكمارك سلطة التحقيق في الجرائم الواردة فيه؛ وعلاوة على ما جاءت به تلك القوانين نجد القضاء العراقي قد ذهب نحو تعزيز سلطة هؤلاء التحقيقية[١٠٧] والتي نراها لا تتماشى مع اعتبارات العدالة؛ إذ أن ما تقتضيه العدالة الجنائية هو الغاء هذه الاستثناءات وإسناد التحقيق الابتدائي إلى السلطات القضائية المختصة انطلاقا من عامل الخبرة والمهنية والثقافة القانونية المطلوبة في هذا المجال.

ثانيا– المحقق القضائي[١٠٨]

أشارت المادة (٥١/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي إلى المحققين[١٠٩] كجهة تحقيق أصلية تعمل تحت اشراف ورقابة قاضي التحقيق[١١٠]، إذ يعرف المحقق بأنه (الموظف الذي يقوم

---

[105]() هذا ما نصت عليه المادة (٧/ اولا) من قانون حماية وتنمية الانتاج الزراعي رقم (٧١) لسنة ١٩٧٨ بقولها: ((اولاً للقائممقام، او مدير الناحية اجراء التحقيق بنفسه في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، او ان يطلب من المحققين اجراءه، وفقاً لقانون اصول المحاكمات الجزائية، وتكون له سلطة تحقيق، لأغراض هذا القانون.)).

[106]() نصت المادة (١٨٧/ اولا) من قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ على أنه: ((اولا : لموظفي وضباط شرطتها عندما يكلفون بالتحقيق، الاطلاع على وثائق الشحن والقوائم والمراسلات التجارية والعقود والسجلات وجميع الوثائق والمستندات ايا كان نوعها المتعلقة بصورة مباشرة او غير مباشرة بالعمليات الكمركية، ووضع اليد عليها عند الاقتضاء وذلك في محطات السكك الحديد وشركات النقل الجوي والبري ووكالات الملاحة ولدى وكلاء الاخراج الكمركي والمرسلة اليهم بضائع والمرسلين٠٠٠)).

[107]() تطبيقا لذلك قضت محكمة التميز الاتحادية العراقية بموجب قرارها المرقم (١١٢٣/تمييزية/١٩٧٥) في ١٩٧٥/١٢/٣١ بانه: (يعتبر قرار مدير الناحية بإحالة متهمين للمحاكمة وفق قانون حماية الانتاج الزراعي وتطويره كانه قد صدر عن حاكم التحقيق ويميز لدى المحكمة الكبرى لتمتع المدير بسلطة تحقيق) نقلا عن مجموعة مجلة الاحكام العدلية، الجمهورية العراقية، وزارة العدل، العدد الرابع، السنة السادسة، ٥١٩٧، ص٢٢٦.

[108]() ان قانون اصول المحاكمات الجزائي اسماه بالمحقق فقط وقد جرت العادة على تسميته المحقق القضائي وكان سابقا يسمى المحقق العدلي . نقلا عن عماد حسين مهوال الفتلاوي: المرجع السابق، ص٣٧.

[109]() لم تدخل كلمة محقق في التشريع العراقي الا في قانون ذيل قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي رقم (٤٢) لسنة ١٩٣١ الملغي. وقبل هذا التاريخ لم يكن المشرع العراقي ليستعمل الا عبارة (نائب عمومي) للدلالة على الموظف الذي= = يقوم بالتحقيق ، بالاضافة الى واجبات الادعاء العام كالتنقيب والتحري. نقلا عن الاستاذ. عبد الامير العكيلي: اصول الإجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ،ج١، ط١، مطبعة المعارف، بغداد،١٩٧٥، ص١١٥.

[110]() جاءت المادة (٥١/هـ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بالقول: ((هـ – يعين المحقق بأمر من وزير العدل على ان يكون حاصلاً على شهادة في القانون معترف بها او حاصلاً على شهادة دبلوم الادارة القانونية من هيئة المعاهد الفنية ، ويجوز منح ضباط الشرطة ومفوضيها وموظفي وزارة العدل القانونيين سلطة محقق بأمر من وزير العدل.)) كما يتضح من خلال هذا النص انه من الممكن منح ضباط الشرطة ومفوضيها و موظفي وزارة العدل القانونيين سلطة محقق بأمر من رئيس مجلس القضاء الاعلى. وقد نصت المادة (٥١/و) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على عدم ممارس المحقق لأعمال وظيفته الا بعد اجتياز دورة خاصة في المعهد القضائي لا تقل عن ثلاثة

بالتحقيق في جميع انواع الجرائم لأثبات حقيقة وقوع الجريمة وكيفية ارتكابها ومدى علاقة المتهم بها)[١١١] . لذا فان التحقيق الذي يجريه المحقق تحت إشراف قاضي التحقيق هو تحقيق إبتدائي وله ذات القوة القانونية للتحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق، إلا أن الفارق بينهما هو أن المحقق لا يصدر القرارات الفاصلة في الدعوى الجزائية إنما يقوم بتنفيذ القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق كما إن عمله لا يتعدى الى إصدار بعض القرارات غير الفاصلة أيضا والتي يختص باتخاذها قاضي التحقيق كالتفتيش والقبض والتوقيف واخلاء السبيل ,[١١٢]

لكن إذا اقتضت الضرورة اتخاذ إجراء أو قرار فوري أثناء التحقيق في جناية أو جنحة فعلى المحقق عرض الأمر على أي قاضٍ في منطقة اختصاص قاضي التحقيق أو أي منطقة قريبة منها على أن يعرض الأمر على قاضي التحقيق المختص بأسرع وقت وهذا ما جاءت به المادة (٥١/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية والتي نصت على أنه: ((ب– إذا اقتضت الضرورة اصدار قرار أو اتخاذ اجراء فوري في أثناء التحقيق في جناية أو جنحة ولم يكن قاضي التحقيق موجوداً فعلى المسؤول عن التحقيق عرض الامر على أي قاضٍ في منطقة اختصاص قاضي التحقيق أو أي منطقة قريبة منها للنظر في اتخاذ ما يلزم)) الامر الذي له أثر كبير في تحقيق العدالة كونه يؤدي الى المحافظة على أدلة الجريمة وسرعة مواجهتها، لذا يعد المحقق المُعين لقاضي التحقيق في أغلب ما يتخذه من إجراءات، وأن من أهم المهام التي يقوم بها المحقق هي تقديم الدعوى الجزائية اليه استنادا لأحكام المادة (١) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية، كما له صلاحية توقيف المتهم بجناية في الأماكن النائية وفقا لأحكام المادة (١١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية [١١٣]وللمحقق أيضاً سلطة تبليغ الشهود وسماع أقوالهم [١١٤]وإجراء الكشف على محل الحادث كما له ندب الخبراء والحضور عند مباشرة أعمالهم[١١٥] وله سلطة إصدار أمر إحالة المتهم إلى محكمة الجنح في المخالفات.[١١٦]

اشهر، اذا كان حاصلا على شهادة البكالوريوس ولا تقل عن سنة تقويمية كاملة اذا كان حاصلا على شهادة دبلوم في الادارة القانونية.

[111]() د. رعد فجر الراوي: مرجع سابق، ص١٦٠.

[112] ()ينظر نصوص المواد(٩٢,٧٢، ١٠٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.

[113]() نصت المادة (١١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((على المحقق في الاماكن النائية عن مركز دائرة القاضي ان يوقف المتهم في الجنايات. اما الجنح فعليه ان يطلق سراح المتهم فيها بكفالة وعليه في جميع الاحوال ان يعرض الامر على القاضي بأسرع وسيلة ممكنة وينفذ ما يقرره في ذلك)).

[114]() نصت المادة(٥٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ على أن: ((أ – يدعى الشهود من قبل القاضي او المحقق للحضور اثناء التحقيق بورقة تكليف بالحضور ٠٠٠))

[115]() نصت المادة (٥٢/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ على أن: ((ب – يجرى الكشف من قبل المحقق او القاضي على مكان وقوع الحادثة لاتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في المادة (٤٣)٠٠)) كما نصت المادة (٦٩/أ) على أنه: ((أ – يجوز للقاضي او المحقق من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصوم ان يندب خبيراً او اكثر لأبداء الرأي في ما له صلة بالجريمة التي يجرى التحقيق فيها)) .

ومما تجدر الأشارة اليه هو إنفراد المشرع العراقي من بين التشريعات الإجرائية في الأخذ بنظام المحقق القضائي مع اقتراب موقف المشرع الكويتي منه والذي أسند سلطة التحقيق في الجنح إلى محققين تابعين إلى دائرة الشرطة والأمن العام[١١٧] وهذا ما جاءت به المادة (٩) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠ والتي تنص على أنه: ((٠٠٠ويتولى سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنح محققون يعينون لهذا الغرض في دائرة الشرطة والأمن العام ، وتثبت صفة المحقق أيضا لضباط الشرطة الذين يعينهم النظام الداخلي المنصوص عليه في المادة (٣٨))).

إن انفراد المشرع العراقي في النص على المحقق كسلطة تحقيق الى جانب قاضي التحقيق هو مسلك محمود يُحسب له؛ وذلك لكونه أكثر تحقيقا للعدالة الجنائية من خلال توفير الضمانات اللازمة لها والمتمثلة بالسرعة في إجراء التحقيق، وتخفيف الضغط الحاصل على قضاة التحقيق، لكن هناك بعض المثالب التي تؤخذ على هذا المسلك والتي من شأنها التأثير بصورة سلبية على مقتضيات العدالة الجنائية ؛ وهذه المثالب تتمثل بأمرين : أولهما هو ما جاءت به المادة (٥١/هـ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي نصت على امكانية منح ضباط الشرطة ومفوضيها وموظفي وزارة العدل القانونيين سلطة محقق [١١٨]فهذا الأمر يخل بضمانات المتهم أثناء التحقيق من خلال تقليل الضمان القضائي في هذه المرحلة من الدعوى، فالتحقيق مهمة خطرة وتتطلب مؤهلات وامكانيات لا تتوافر بهذه الطائفة من الموظفين، إذ أن نقص الثقافة القانونية والخبرة العلمية والإعداد والتأهيل الفني المسبق لهؤلاء الموظفين تؤثر على فاعلية التحقيق الابتدائي، أما الأمر الثاني فيكمن في نص المادة (٥١/ و) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي نصت على ضرورة اجتياز المحقق دورة خاصة في المعهد القضائي تكون مدتها حسب المؤهل الدراسي للمحقق فان ما يؤشر على هذا الامر هو بساطة الدورة وقصرها بحيث لا تتناسب مع دور ومهمة المحقق؛ الامر الذي يتطلب تكثيف هذه الدورة واعطائها الأهمية القصوى بالإضافة الى إطالة مدتها، حيث أن الواقع يشير إلى إفتقار أغلب المحققين القضائيين

---

[116]() نصت المادة (١٣٤/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن: ((يحال المتهم في مخالفات على محكمة الجنح بقرار من قاضي التحقيق او امر من المحقق بدعوى موجزة)).

[117]() ان هولاء المحققون تابعين لوزارة الداخلية الكويتية والتي تأسست عام ١٩٦٢، حيث كانت تسمى إدارة الشرطة والامن العام، ثم صدر الامر الاميري عام ١٩٧٩ والذي حدد اختصاصات وزارة الداخلية الجديدة. نقلا عن محمد زيد الهاجري: ازدواجية سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجزائي الكويتي، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة عمان العربية، الاردن، ٢٠١٣، ص٦٥.

[118]() من القوانين العراقية التي اشارت الى امكانية منح الموظفين المدنيين القانونيين سلطة محقق هو ما جاء في المادة (١٤) من قانون تنظيم الوكالة والوساطة التجارية العراقي رقم (١١) لسنة ١٩٨٣ والتي نصت على أنه: ((يجوز منح موظفي سجل الوكالات والوساطات التجارية الذين لا تقل درجتهم عن درجة ملاحظ من الحاصلين على شهادة جامعية في القانون سلطة محقق بترشيح من وزير التجارة وقرار من وزير العدل للتحقيق في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون. ولمسجل الوكالات والوساطات التجارية طلب اجراء التحقيق في أية جريمة من هذه الجرائم.)).

إلى فهم التحقيق وإجراءاته أي ضعف المستوى العلمي للمحققين[١١٩]. لذا فان تلافي هذه السلبيات من شأنه المحافظة على ضمان حسن سير العدالة الجنائية إذ أن التحقيق مهمة قانونية خطرة يجب ان يتوافر فيمن يتولاها التكوين القانوني والمهني والذي يتحقق بأنشاء معاهد الاعداد والتأهيل ، مع ضرورة المواظبة المستمرة على الدورات التدريبية والاطلاع الدائم[١٢٠]، الأمر الذي يؤدي الى كشف الحقيقة والمحافظة على ضمانات المتهم؛ ومن ثم المحافظة على سير العدالة الجنائية.

الفرع الثاني

النيابة العامة كجهة أصلية بمباشرة التحقيق في التشريع المقارن

سبق وأن بينا مسألة اختلاف التشريعات الاجرائية في تحديد السلطة المختصة بالتحقيق فاتجهت بعض هذه التشريعات [١٢١]إلى إسناد هذه الوظيفة إلى قاضي التحقيق وهو الإتجاه الذي أخذ به قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، إذ انطلقت هذه التشريعات من ضرورة الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق على أن تكون سلطة التحقيق بيد القضاء بوصفه الحارس الطبيعي للحريات وذلك لإنطواء إجراءاته على المساس بالحريات وهذا ما يقتضيه مبدأ الشرعية الاجرائية [١٢٢]، في حين ذهب القسم الأخر من التشريعات الاجرائية إلى إسناد سلطة التحقيق إلى النيابة العامة بالإضافة إلى سلطتها الاساسية والمتمثلة بالإتهام؛ ومن ثم تعد النيابة العامة الجهة المختصة بمباشرة التحقيق الإبتدائي وفقا لمسلك هذه التشريعات[١٢٣]. وقد انتُقد هذا الإتجاه انطلاقاً من كون النيابة العامة مختصة بالاتهام الأمر الذي يجعلها خصم في الدعوى ، إذ أن جمع سلطتي الاتهام والتحقيق في يدها يجعلها ذات مصلحة في إثبات الاتهام الذي سبق وإن وجهته للمتهم مما يدفعها إلى عدم تحقيق دفاعه، فتضيع معالم الجريمة التي من الممكن أن تؤدي إلى براءته، سيما إن تأثر المحقق بالشواهد الأولى للقضية التي جمعها مأمورو الضبط القضائي الذين قد يكون لهم مصلحة شخصية في إظهار فاعل الجريمة، إذ يؤاخذون

---

[119] ()عبدالعليم فيصل عزاوي: الارتقاء بعمل مكاتب التحقيق القضائي، بحث منشور على الشبكة الدولية (الانترنيت) بتاريخ ٢٠١٣/١١/٢٥، على الموقع الالكتروني https://www.hjc.iq/view.2134/، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٦/١٧.

[120] () د. احمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٦٤٥ وما بعدها.

[121] () قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨، وقانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١، وقانون اصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٠، ومجلة الاجراءات الجزائية التونسية رقم (٢٣) = = لسنة١٩٦٨، وقانون الاجراءات الجزائية الجزائري رقم (٦٦-١٥٥) لسنة ١٩٦٦، وقانون المسطرة الجنائية المغربي رقم (٢٢.٠١) لسنة ٢٠٠٢ .

[122] () عماد احمد هاشم الشيخ خليل: ضمانات المتهم في مرحلة الاستجواب- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة العالم الامريكية، ٢٠٠٦، ص٤٨.

[123] () عثمان جبر محمد عاصي: ضمانات المشتكي عليه في التحقيق الجزائي الابتدائي في الاردن، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة ال البيت، الاردن، ١٩٩٨، ص٤٨.

انضباطياً لو أخفقوا في ذلك ، بالإضافة إلى تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية[١٢٤]، لكن بالمقابل يُرد على هذه الانتقادات بالقول أن الاساس الذي تقوم عليه هذا التشريعات في منح النيابة العامة سلطة التحقيق يتمثل في إن النيابة العامة وأن كانت خصما من الناحية النظرية، فلا أثر لذلك من الناحية العملية ، فهي خصم عادل يهمه الوصول للحقيقة من خلال إدانة المجرم وبراءة البريء ، فان لبست ثوب الخصم في الدعوى فإنما يكون بعد ان تتثبت من أن المتهم هو مرتكب الجريمة ، أما قبل ذلك فهي تأخذ الادلة التي يجمعها مأمور الضبط القضائي وتستعرضها وتفندها، وتفسح المجال أمام الشهود للأدلاء بما لديهم، بالإضافة إلى مباشرة باقي إجراءات التحقيق وتدل الاحصاءات إلى أن قدراً كبيراً من القضايا ينتهي الامر فيها بالحفظ ؛ إذن فالضمير هو المرجع الأول والأخير لعضو النيابة العامة والقاضي، واحتمال تأثر عضو النيابة بالشواهد الأولى للقضية لا يمنع من أن يتأثر بها القاضي الذي هو بشر مثله. وأن الحاجة العملية التي تتطلب أن يكون إتجاه الاجراءات الجنائية نحو السرعة والتبسيط؛ تدعو إلى مباشرة النيابة العامة بالتحقيق، في حين أن تخويل التحقيق للقاضي فيه تعطيل للتحقيق؛ إذن لا خوف وفق هذا الرأي من أن يعهد للنيابة العامة بمباشرة التحقيق والاتهام بدعوى إنها ليست خصماً بمعنى الكلمة يخشى انحرافه وتحيزه .[١٢٥]

لذا فالنيابة العامة هي السلطة المختصة بالتحقيق إضافة إلى سلطتها في الاتهام [١٢٦]في أغلب التشريعات الإجرائية، لكن لم تكن هذه التشريعات على درجة واحدة في التمسك بالنيابة العامة كسلطة تحقيق، فنجد الاتجاه الأول من هذه التشريعات ذهب إلى حصر سلطة التحقيق بالنيابة العامة دون غيرها وبصورة كلية ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ والذي نص في المادة (١/٥١) على أنه: ((١- يباشر المدعي العام التحقيق في الجنايات وما يرى التحقيق فيه من الجنح، إلا إذا نص القانون على وجوبه في جنحة ما أو بناء على طلب من النائب العام المختص.)) كما أخذ بهذا الإتجاه قانون الإجراءات الجزائية الاماراتي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢ والذي نص في المادة (٦٥) على أن: ((تباشر النيابة العامة التحقيق بنفسها في الجنايات، وكذلك في الجنح إذا رأت ذلك))[١٢٧] وهذا التشدد في

---

[124]() د. حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص٣٢٢. وعلي محسن شذان: المرجع السابق، ص٤٨.

[125]() هذا ما ذهب اليه محكمة النقض المصرية في قراراها المرقم (٤٧٨٤/سنة٥٥) في ١٩٨٦/٢/٢ اذ جاء فيه أن: (النيابة العامة في مجال المصلحة والصفة خصم عادل تمثل الصالح العام وتسعى الى تحقيق موجبات القانون ومصلحة المجتمع التي توجب ان تكون الاجراءات في كل مراحل الدعوى الجنائية صحيحة٠٠) نقلا عن د. عدلي امير خالد: اجراءات الدعوى الجنائية في ضوء المستحدث من احكام النقض، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص١١٨. ود. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٤٤. واسامة محمد احمد سليمان= =ضمانات المتهم في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، الاردن، ١٩٩٧، ص٨٥.

[126]() د. عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص٥٧.

[127]() قد اخذ بهذا الاتجاه ايضا قانون الاجراءات الجنائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ في المادة (٥٥) منه والتي نصت على أنه: ((١- تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها))، كما اخذ بذلك قانون

حصر سلطة التحقيق بالنيابة العامة قد انتقد لإنعدام الضمان القضائي في إجراءات التحقيق والذي يمثل صُلب الوظيفة القضائي؛ الامر الذي يخل بمتطلبات العدالة الجنائية [١٢٨] ، فذهبت هذه التشريعات إلى التخفيف من ذلك بعض الشي من خلال اضفاء الصفة القضائية على رجال النيابة العامة.[١٢٩]

أما الاتجاه الثاني من التشريعات التي أخذت بالنيابة العامة كسلطة تحقيق فلم تأخذ بمبدأ جمع سلطتي الاتهام والتحقيق بيد النيابة العامة بصورة مطلقة، بل خفف من حدة هذا الامر فأخذت بنظام قاضي التحقيق إلى جانب النيابة العامة وفي حدود معينة وبصورة استثنائية، مدركةً أهمية التحقيق الابتدائي وهادفةً ألى ضمان إدارة التحقيق ، وضمان حياد المحقق . فمن الجرائم ما يقتضي تحقيقها دراية خاصة وخبرة واسعة تعوز رجال النيابة العامة، ومن المتهمين من يكون لجريمته وشخصه أهمية خاصة يخشى تأثر النيابة العامة عند التحقيق معهم[١٣٠] ، وهذا ما أخذ به قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل والذي نص في المادة (٦٤) على أنه: ((إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات أو الجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملائمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة المباشرة هذا التحقيق.)) ، ومن التشريعات الإجرائية المقارنة التي سارت على نفس نهج المشرع المصري ما جاء به قانون الإجراءات الجنائية الليبي لسنة ١٩٥٣[١٣١]. إذن فان سلطة القاضي التحقيقية هي استثنائية في قضايا الجنايات والجنح ولا يباشر التحقيق الابتدائي إلا إذا طلبت النيابة العامة أو المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية الى رئيس المحكمة الابتدائية ندبه للتحقيق[١٣٢]. لذا فان موقف هذه التشريعات يكون أكثر تحقيقا للعدالة من الإتجاه الأول انطلاقا من توسيع دائرة السلطات التحقيقية وتأكيد الضمان القضائي ولو بصورة ضيقة من خلال النص على قاضي التحقيق كسلطة تحقيقية إلى جانب النيابة العامة صاحبة الولاية العامة في هذا المجال.

وإلى جانب هذين الإتجاهين يوجد اتجاه أخر إنفرد به المشرع الكويتي في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠، إذ يتجسد هذا الاتجاه بنص المشرع الكويتي على النيابة العامة كسلطة مختصة بالتحقيق الابتدائي لكنه قصر سلطتها على قضايا الجنايات فقط، اما قضايا

الاجراءات الجنائية القطري رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٤ في المادة (٦٣) منه والتي نصت على أن: ((تباشر النيابة العامة التحقيق في الجنايات وما ترى التحقيق فيه من الجنح)).

[128]() محمد عبد خليف الجعارات: مرجع سابق، ص٦٤.

[129]() هذا ما اخذت به المادة (١/١١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١والتي نصت على أن: ((يتولى النيابة العامة قضاة يمارسون الصلاحيات الممنوحة ليم قانوناً وهم مرتبطون بقاعدة تسلسل السلطة وتابعون اداريا لوزير العدلية)).

[130]() د. عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص٣٦٦.

[131]() قد نصت المادة (٥١) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي على أنه: ((٠٠٠وللنيابة العامة في مواد الجنايات والجنح قبل بدء التحقيق أو بعده أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب قاض للتحقيق أو أن تباشره بنفسها٠٠٠)).

[132]() حسين احمد على طمبل: المرجع السابق، ص١٦١.

الجنح وجنح المرور فقد أسند سلطة التحقيق فيها الى محققين تابعين لوزارة الداخلية[١٣٣]، كما أجاز المشرع الكويتي للنيابة العامة أن تكلف أحد المحققين القيام بالتحقيق في الجناية بكاملها أو جزء منها[١٣٤]؛ إذن فالمشرع الكويتي أخذ بثنائية السلطة المختصة بالتحقيق وهذا ما نصت عليه المادة (٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم (١٧) لسنة١٩٦٠.[١٣٥]

اخيراً لابد من الإشارة إلى موقف المشرع السوداني الذي ألغى مرحلة التحقيق الابتدائي من خلال الاكتفاء بمرحلة التحري والإتهام والإحالة إلى المحكمة المختصة ، وهذا ما جاء به قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١ في المادة (٥٦) منه والتي نصت على أنه: ((على وكيل النيابة بعد فتح الدعوى الجنائية وسماع المشتبه به أن أمكن وفور ما تتوافر له البينات الأولية الكافية لتأسيس الادعاء حسب الظاهر ، أن يقرر توجيه الاتهام بالجريمة إلى الشخص المعني ، ويدون ذلك في محضر التحري وأن يبلغ المتهم شخصياً إذا كان حاضراً وبحقه في استئناف القرار)) وهذا أمر خطير يخل بمقتضيات العدالة الجنائية التي تتمثل في كون التحقيق مرحلة تمهيدية للمحاكمة تؤدي إلى تحضير الدعوى ومدى قابليتها للنظر أمام المحكمة، كما أنه يكفل التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة الافراد انطلاقا من كونه ضمانة هامة يستطيع من خلالها المتهم الدفاع عن نفسه وتفنيد أدلة الاتهام الموجة ضده مما يخفف من كاهل المحكمة المختصة.

إن مسالة إسناد سلطة التحقيق للنيابة العامة بالإضافة إلى سلطتها بالإتهام موضع نقد واختلاف إذ أن أبرز الانتقادات الموجه لهذا الأمر هو الإخلال بضمان الحياد فيمن يتولى التحقيق بما يكون قد أصدره من قرار إدعاء ضد المتهم، لكن يرد على هذا بالقول أن الحياد المنشود لا يأتي فقط من الشكل القانوني الذي يفرضه هذا النظام أو ذاك بقدر ما يعتمد على ضمير القائم بالتحقيق اولاً ومن القواعد والضمانات التي يقررها المشرع لهذا النظام أو ذاك ثانياً[١٣٦]. لذا بعد بيان موقف التشريعات الاجرائية المقارنة من السلطة المختصة أصلا بالإتهام والتحقيق، لابد من بيان موقف تلك التشريعات من السلطة المختصة استثناءً؛ وهذا ما سوف نتناوله في المبحث القادم .

---

[133] () د. عبد الوهاب حومد: الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتي، ط٥، منشورات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥، ص٦٦.

[134] () فاضل نصر الله عوض: ضمانات المتهم امام سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي–(دراسة تحليلية مقارنة بالتشريعين المصري والفرنسي)، مجلة الحقوق (الكويت)، مجلد٢٢، عدد٣، ١٩٩٨، ص٥٤.

[135] ()نصت المادة (٩) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة١٩٦٠ على أن: ((تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنايات ويتولى سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنح محققون يعينون لهذا الغرض في دائرة الشرطة والامن العام ، وتثبت صفة المحقق أيضا لضباط الشرطة الذين يعينهم النظام الداخلي المنصوص عليه في المادة (٣٨) ، ومع ذلك فان للنيابة العامة ان تحيل اي جناية على المحققين او الضباط في دائرة الشرطة لتحقيقها٠٠٠)).

[136] () جلال حماد عرميط الدليمي: ضمانات المتهم في اجراءات التحقيق الابتدائي المقيدة لحريته والماسة بشخصه، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٥، ص٣٦–٣٧.

المبحث الثاني

أثر تولي الجهة الاستثنائية لسلطة الاتهام والتحقيق في تحقيق العدالة الجنائية

بعد ان أدركت التشريعات الاجرائية خطورة وأهمية وظيفتي الإتهام والتحقيق؛ ذهبت إلى تحديد السلطات المختصة بهما بصورة صريحة على الرغم من اختلافها في تحديد هذه السلطات، هادفةً إلى تحقيق العدالة الجنائية من خلال إسناد كل من تلك الوظيفتين إلى سلطة معينة. لذا فان قيام تلك التشريعات بتحديد الجهات المختصة أصالةً بتلك الوظيفتين بنصوص قانونية صريحة؛ جاء تماشياً مع كون تلك الجهات تشكل عناصر جوهرية في نظام العدالة الجنائية، إذ أن ما يقتضيه نهوض العدالة الجنائية وسيادتها هو تثبيت كافة أركانها ؛ ومن هذه الأركان هو تحديد السلطات المختصة بصورة أصلية وصريحة بوظائف القضاء الجنائي. لكن لم تقف تلك التشريعات عند ذلك الأمر إنما ذهبت وعلى سبيل الاستثناء إلى النص على جهات اخرى إلى جانب الجهات الاصلية تتولى تلك الوظيفتين لإعتبارات معينة وفي مجالٍ محدود، سعياً من تلك التشريعات إلى استكمال كافة متطلبات العدالة الجنائية التي قد لا تتحقق في بعض الموّاطن إلا بإيجاد جهة استثنائية أخرى تقوم بوظيفة الاتهام أو التحقيق في حدود معينة. كما أن مباشرة هذه الجهات لسلطتي الاتهام والتحقيق بصورة استثنائية يحقق مبدأ التوازن في الاجراءات الجنائية والذي يتمثل بإحداث التوازن بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الحصول على معاملة اجرائية عادلة؛ الأمر الذي يعد أهم ركائز العدالة الجنائية. لذا سوف نتناول بالبحث الجهات المختصة بصورة استثنائية في مباشرة الاتهام والتحقيق وأثر تحديد تلك الجهات في تحقيق العدالة الجنائية عبر مطلبين، فنخصص المطلب الاول لدراسة الجهة المختصة استثناءً بالاتهام وأثرها في العدالة الجنائية، أما المطلب الثاني فسوف نتناول فيه الجهة المختصة استثناءً بالتحقيق وأثرها في العدالة الجنائية وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول

أثر تولي الجهات الاستثنائية لسلطة الإتهام في تحقيق العدالة الجنائية

سارت أغلب التشريعات الاجرائية إلى منح الادعاء العام أو النيابة العامة سلطة الاتهام من خلال النص على اعتبارها صاحبة الإختصاص الأصيل بهذه الوظيفة، انطلاقا من كونها الممثل عن الهيئة الاجتماعية والأمين على مصالحها وحقوقها، بالإضافة إلى أهمية وظيفة الاتهام والتي تعد العتبة الأولى في سلم التقاضي، إذ من خلالها يتصل القضاء بالدعوى الجزائية. إلا أن هذه التشريعات لم تقف عند هذا الحد إنما منحت جهات أخرى حق ممارسة وظيفة الإتهام بصورة استثنائية رعايةً لعدة اعتبارات. لكن ما تجدر ملاحظته هو إن هذه الجهات وإن كانت تشارك الادعاء العام أو النيابة العامة في ممارسة الاتهام إلا أنها لا تستطيع مباشرة الدعوى انطلاقا من إنفراد الادعاء العام أو النيابة العامة بهذا

الحق[١٣٧]. وعليه سنبين الجهات المختصة استثناءً بمباشرة الاتهام في التشريع الاجرائي العراقي والتشريعات

المقارنة، وأثر ذلك في تحقيق العدالة الجنائية من خلال فرعين مستقلين وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول

الجهات المختصة بمباشرة سلطة الإتهام استثناءً في التشريع العراقي

بعد أن بيّن قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي في الفقرة (أ) من المادة (١) الجهات المختصة بمباشرة الإتهام بصورة أصلية، وهم كل من المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانونا أو أي شخص علم بوقوعها، أو بإخبار يقدم إلى الجهات المختصة من الإدعاء العام والذي تجسد حقه في مباشرة الإتهام بموجب أحكام المادة (٥/ اولاً) من قانون الادعاء العام المرقم (٤٩) لسنة٢٠١٧[١٣٨]، ختم المشرع نص هذه الفقرة بالقول ((مالم ينص القانون على خلاف ذلك)) ومفهوم هذه العبارة يعني أنه من الممكن أن تكون هناك جهات اخرى يُجيز لها القانون مباشرة الإتهام غير ما ذكر انفاَ، منها المجني عليه في جرائم الحق الشخصي، وجرائم الإذن والطلب والتي سبق وأن بحثناها، بالإضافة إلى سلطة المحاكم عامة في مباشرة الإتهام، هادفاً المشرع من خلال ذلك تحقيق العدالة الجنائية التي تقوم على عدة اعتبارات من الممكن أن تتحقق من خلال هذا الاستثناء. لكن ما تجدر ملاحظته أن هناك نصوصاً تضمنها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي تولت تنظيم عمل أعضاء الضبط القضائي؛ من الممكن أن نستنتج من خلالها صلاحية هذه الفئة في مباشرة الإتهام، ومدى تأثير ذلك على العدالة الجنائية. إذ يتضح لنا أن الجهات المختصة في مباشرة الإتهام بصورة استثنائية تتمثل بالمحاكم عامة، بالإضافة إلى امكانية تكييف عمل أعضاء الضبط القضائي عند مباشرة مهامهم إتهاماً من خلال تحليل النصوص الخاصة بتنظيم عملهم. لذا سوف نتناول بالبحث مدى امكانية مباشرة أعضاء الضبط القضائي لوظيفة الاتهام ومدى تأثير ذلك على العدالة الجنائية، بالإضافة إلى بحث سلطة المحاكم عامة في مباشرة الإتهام كجهة استثنائية وأثر ذلك على العدالة الجنائية في النقاط التالية :

أولاً– مدى إمكانية مباشرة أعضاء الضبط القضائي لسلطة الإتهام

تتصف وظيفة الضبط القضائي عموما بأنها: مجموعة من الإجراءات الممهدة للدعوى الجزائية والتي تنهض متى ما وقعت جريمة، إذ تقتصر على جمع المعلومات والاستدلالات اللازمة للتحقيق والدعوى. وتُؤَدى هذه الوظيفة بمعرفة موظفين تحددهم القوانين ويطلق عليهم مأموري أو أعضاء الضبط

---

[137]() حسين محمد حسين سلامة: المرجع السابق، ص٦٦.

[138]() نصت المادة (٥/ اولاً) من قانون الادعاء العام المرقم (٤٩) لسنة٢٠١٧ على أن: ((يتولى الادعاء العام المهام الاتية اولاً : اقامة الدعوى بالحق العام وقضايا الفساد المالي والاداري ومتابعتها استنادا الى قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.)).

القضائي[١٣٩]. لذا يعرف أعضاء الضبط القضائي بأنهم: (مجموعة من الاشخاص يقومون بعمليات البحث والتبليغ عند وقوع الجرائم ويعملون على ضبط الأدلة ومعرفة مرتكبي الجريمة وتعقبهم وتوقيفهم وتسليمهم إلى السلطة المختصة)[١٤٠]. وقد تناول المشرع العراقي أعضاء الضبط القضائي على سبيل الحصر في المادة (٣٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .[١٤١]

واستناداً لأحكام المادة (٤٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي[١٤٢] فإنهم يخضعون في اداء واجباتهم لإشراف الإدعاء العام ورقابة قاضي التحقيق[١٤٣]، إذ أن لعضو الإدعاء العام أو قاضي التحقيق

---

[139]() د. محمد عودة الجبور: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط (دراسة مقارنة)، ط١، الدار العربية للموسوعات، ١٩٨٦، ص٦٤ وما بعدها.

[140]() د. طه زاكي صافي: الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم والجديد)، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ٢٠٠٣، ص١٦٠.

[141]() بينت المادة (٣٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي اعضاء الضبط القضائي بقولها: ((اعضاء الضبط القضائي هم الاشخاص الآتي بيانهم في جهات اختصاصهم ١- ضباط الشرطة ومأمورو المراكز والمفوضون٢- مختار القرية والمحلة في التبليغ عن الجرائم وضبط المتهم وحفظ الاشخاص الذين تجب المحافظة عليهم ٣- مدير محطة السكك الحديدية ومعاونه ومأمور سير القطار والمسؤول عن ادارة الميناء البحري او الجوي وربان السفينة او الطائرة ومعاونه في الجرائم التي تقع فيها٤- رئيس الدائرة او المصلحة الحكومية او المؤسسة الرسمية وشبه الرسمية الجرائم التي تقع فيها.٥- الاشخاص المكلفون بخدمة عامة الممنوحون سلطة التحري عن الجرائم واتخاذ الاجراءات بشأنها في حدود ما خولوا به بمقتضى القوانين الخاصة.)) يتضح لنا من خلال هذا النص بان اعضاء الضبط القضائي يقسمون الى قسمين: القسم الاول يشمل ذوو الاختصاص العام في كل الجرائم التي تقع في منطقة اختصاصهم ويدخل في عدادهم ضباط الشرطة ومأمورو المراكز والمفوضون ومختار القرية ومدير محطة السكك الحديدية والمسؤول عن ادارة الميناء وربان السفينة ورئيس الدائرة او المصلحة الحكومية ، اما القسم الثاني والذي عنتهم الفقرة (٥) من المادة (٣٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية وهم الاشخاص المكلفون بخدمة عامة الممنوحون سلطة التحري عن الجرائم واتخاذ الاجراءات بشأنها في حدود ما خولوا به بمقتضى القوانين الخاصة؛ فينحصر اختصاصهم على الجرائم التي لها علاقة بالوظائف التي يؤدونها عادة ، وليس لهم مباشرتها خارج حدود هذا المجال. د. سامي النصراوي: دراسة في اصول =

= المحاكمات الجزائية، ج١، ط٢، مطبعة دار السلام، ١٩٧٤،ص٢٧٠. ود. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ٢٠١٥، المرجع السابق، ص ٢٠٠ وما بعدها.

[142]() نصت المادة (٤٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن: ((أ – يقوم اعضاء الضبط القضائي بأعمالهم كل في حدود اختصاصه تحت اشراف الادعاء العام وطبقاً لأحكام القانون. ب – يخضع اعضاء الضبط القضائي لرقابة قاضي التحقيق وله ان يطلب من الجهة التابعين لها النظر في امر من تقع منه مخالفة لواجباته او تقصير في عمله ومحاكمته انضباطياً ولا يخل ذلك بمحاكمتهم جزائياً اذا وقع منهم ما يشكل جريمة.)).

[143]() قد سار المشرع العراقي بخصوص تبعية اعضاء الضبط القضائي والاشراف عليهم بصورة مغايرة لما سارت عليه اغلب التشريعات الاجرائية المقارنة والتي جعلت هذه الطائفة خاضعة وتابعة بصورة كاملة في مجال اختصاص الضبط القضائي لرقابة واشراف لسلطة الاتهام (النيابة العامة)، فضلا عن اضفاء صفة الضبط القضائي على اعضاء النيابة العامة، ومن هذه التشريعات ما جاء في المادة (٢٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ والتي تنص على أن: ((يكون مأموري الضبط القضائي تابعين للنائب العام وخاضعين لأشرافه فيما يتعلق بأعمال

إذا ما أخل عضو الضبط القضائي بواجباته أن يطلب من الجهة التابعين لها النظر في ما وقع منه ومحاسبته انضباطياً، مع إمكانية محاكمتهم إذا كان ما وقع منهم يشكل جريمة.

أما فيما يتعلق بواجباتهم فقد نصت عليها المادة (٤١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((أعضاء الضبط القضائي مكلفون في جهات اختصاصهم بالتحري عن الجرائم وقبول الإخبارات والشكاوى التي ترد اليهم بشأنها وعليهم تقديم المساعدة لقضاة التحقيق والمحققين وضباط الشرطة ومفوضيها وتزويدهم بما يصل إليهم من المعلومات عن الجرائم وضبط مرتكبيها وتسليمهم إلى السلطات المختصة، وعليهم أن يثبتوا جميع الإجراءات التي يقومون بها في محاضر موقعة منهم ومن الحاضرين يبين فيها الوقت الذي اتخذت فيه الإجراءات ومكانها ويرسلوا الإخبارات والشكاوى والمحاضر والاوراق الأخرى والمواد المضبوطة إلى قاضي التحقيق فوراً)) لذا يتضح أن مهام اعضاء الضبط القضائي تتمثل بالتحري عن الجرائم وجمع الاستدلالات عنه، بالإضافة إلى قبول الشكاوى والإخبارات.

والسؤال الذي يطرح هنا هو ما مدى إمكانية مباشرة أعضاء الضبط القضائي لسلطة الاتهام عند مباشرتهم لواجباتهم المنصوص عليها قانوناً؟

للإجابة على هذا التساؤل فان الأمر يقتضي الرجوع إلى نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والخاصة بتنظيم مهامهم وتحديداً المادة (٤١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي أوجبت على أعضاء الضبط القضائي تنظيم محضر يتضمن كافة الإجراءات المتخذة من قبلهم وإرساله مع الإخبارات والشكاوى إلى قاضي التحقيق فوراً، وبما أن الإتهام في معناه الفني يعني تحريك الدعوى الجزائية أمام الجهات القضائية المختصة بنظرها وادخالها في حوزتها؛ لذا فان عمل أعضاء الضبط

وظيفتهم.)) ونصت المادة (٢٣) من نفس القانون على أن: ((يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم. ١ – أعضاء النيابة العامة ومعاونوها.)) ، ويقابل موقف المشرع المصري ما جاء في المادة (١٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ والتي نصت على أنه: ((١. المدعي العام هو رئيس الضابطة العدلية في منطقته ويخضع لمراقبته جميع موظفي الضابطة العدلية))، كما نصت على ذات الامر المادة (١٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (١١٢) لسنة١٩٥٠ بالقول: ((١– النائب العام هو رئيس الضابطة العدلية في منطقته. ويخضع لمراقبته جميع موظفي الضابطة العدلية بما فيهم قضاة التحقيق)) ، من خلال ذلك يتضح لنا ان المشرع العراقي قد ابتعد عن تحقيق العدالة الجنائية عندما نص على مجرد اشراف الادعاء العام على اعمال الضبط القضائي؛ فان ما تقتضيه العدالة الجنائية هو اضفاء صفة الضبط القضائي على اعضاء الادعاء العام لتعزيز دور هذه الطائفة المهمة من الموظفون– اي اعضاء الضبط القضائي– من خلال ارفادهم برجال قانون مختصين بالاتهام والبحث عن الجرائم، فضلا عن ان جعل اعضاء الضبط القضائي خاضعين وتابعين لأعضاء الادعاء العام عند ممارسة اعمال الضبط القضائي؛ يؤدي الى مراجعة اجراءاتهم واعمالهم في هذه المرحلة بصورة مكثفة، بالإضافة الى مواجهة التلكؤ او التقصير او الاهمال الذي قد يقع من عضو الضبط بصورة فاعلة لتحقيق النتائج المرجوة من هذه المرحلة المهمة من الدعوى الجزائية .

القضائي هنا يمثل إدخالاً للدعوى الجزائية في حوزة قاضي التحقيق[١٤٤]، خصوصاً إذا ما علمنا ان قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لم يحدد ألية إتصال قاضي التحقيق في الدعوى بنص صريح ، على عكس ما سارت عليه التشريعات الإجرائية والتي أخذت بنظام قاضي التحقيق؛ إذ نصت على ألية إتصاله بالدعوى، وهذا ما جاءت به المادة (٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ والتي نصت على أنه: ((لا يحق لقاضي التحقيق أن يباشر التحقيق، خارج حالة الجريمة المشهودة، إلا إذا وضع يده على الدعوى العامة بناءً على إدعاء النيابة العامة أو على شكوى مباشرة يتخذ فيها المدعي المتضرر صفة الادعاء الشخصي٠٠٠))[١٤٥] لذا يتضح أن قاضي التحقيق لا يمكن أن يتصل بالدعوى إلا من خلال السلطة المختصة بالإتهام وهذا ما تقتضيه العدالة الجنائية، وذلك لفسح المجال أمام سلطة الاتهام في تقدير مسألة رفع الدعوى الجزائية من عدمه. وما تجدر ملاحظته إن المشرع الأردني في قانون محاكم الصلح رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧ اعتبر أعضاء الضابطة العدلية إحدى جهات الإتهام في حالة قيامهم بتقديم تقرير إلى قاضي الصلح مباشرةً عن الجرائم الداخلة ضمن اختصاصه .[١٤٦]كما إن أغلب التشريعات نصت على إلزام أعضاء الضبط القضائي بتقديم محاضر الإجراءات المتخذة من قبلهم والشكاوى والإخبارات المقدمة إليهم إلى النيابة العامة كسلطة إتهام، إنطلاقا من عدم اختصاصهم بوظيفة الإتهام، وفسح المجال أمام النيابة العامة في تقدير هذه الإجراءات والشكاوى، وهذا ما جاءت به المادة (١٩) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية رقم(٢٣) لسنة ١٩٦٨ والتي نصت على أنه: ((الشكايات والإعلانات والمحاضر توجّه فورا من طرف مأموري الضابطة العدلية

---

[144]() ان ما يجري عليه العمل حاليا في العراق هو قيام مراكز الشرطة والتي تمثل احد جهات الضبط القضائي بإحالة كافة محاضر الشكاوى والاخبارات الى قاضي التحقيق مباشرة دون تمريرها الى عضو الادعاء العام الذي يتم إطلاعه على هذا المحاضر من قبل قاضي التحقيق دون ان يكون له اي سلطة في قبول او رفض الشكوى ، وتأكيد ذلك ما جاء في هامش قاضي تحقيق الكرخ/ بغداد على محضر الشكوى المرفوع له من قبل مركز شرطة المأمون في ٢٠١٨/٩/١٢ والذي يتلخص بحضور المشتكي (س .ح. أ) وطلبه الشكوى ضد المشكو منه (أ. ع .ع) لارتكابه جريمة تشهير بحق المشتكي. ولدى اطلاع قاضي تحقيق الكرخ جاء هامشه بما يأتي (١- اطلعت ويحضر المشتكي امامي.٢- اطلاع الادعاء العام) صدر بتاريخ ٢٠١٨/٩/١٣. (قرار غير منشور).

[145]() يقابل موقف المشرع اللبناني ما جاء في المادة (٥٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٠ والتي نصت على أن: ((ليس لقاضي التحقيق في غير الجرم المشهود ان يباشر تحقيقا او يصدر مذكرة قضائية قبل ان تقام الدعوى لديه)) ، وما جاءت به كذلك المادة (٥٤) من قانون المسطرة الجنائية المغربي رقم (٢٢.٠١) لسنة ٢٠٠٢ والتي نصت على: ((لا يمكن لقاضي التحقيق اجراء التحقيق الا بناء على ملتمس محال اليه من النيابة العامة او بناء على شكاية مرفقة بتنصيب المشتكي طرفاً مدنياً٠٠٠)) ، ونصت على هذا الامر المادة (٣٨) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري (٦٦-١٥٥) لسنة ١٩٦٦ بقولها: ((٠٠٠و يختص بالتحقيق في حادث بناء على طلب وكيل الجمهورية او شكوى مصحوبة بادعاء مدني ضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين ٦٧,٧٣)).

[146]() نصت المادة (١١) من قانون محاكم الصلح الاردني رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧ على أنه: ((يباشر قاضي الصلح النظر في الدعوى الداخلة في اختصاصه بناء على:٠٠٠او تقرير من مأموري الضابطة العدلية في حالة الجرائم التي لا تزيد العقوبة المقررة لها على الحبس مدة سنتين٠٠٠)).

الذين تلقوها إلى وكيل الجمهورية))[١٤٧]؛ على العكس مما جاء في المادة (٤١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي نصت على قيام أعضاء الضبط القضائي بتقديم الشكاوى والإخبارات لقاضي التحقيق، كما اكدت المادة (٤٩/أ)[١٤٨] من القانون ذاته هذا الامر من خلال إلزام المسؤول في مركز الشرطة– الذي هو احد اعضاء الضبط القضائي– عند وصول اخبار اليه بارتكاب جناية او جنحة ان يدون على الفور اقوال المخبر ويأخذ توقيعه عليها ويرسل تقريراً بذلك إلى قاضي التحقيق أو المحقق.

بناءً على ما تقدم فان نص المشرع العراقي على قيام أعضاء الضبط القضائي بما فيهم المسؤول في مركز الشرطة بتقديم الشكاوى والإخبارات إلى قاضي التحقيق ودون إلزامهم بتقديمها إلى عضو الإدعاء العام والذي يعد السلطة الأساسية في مباشرة الدعوى واستعمالها؛ يمكن ان يُكيف على أنه مباشرةً لوظيفة الإتهام من قبلهم، وذلك مقارنةً بموقف التشريعات الإجرائية والتي أشرنا لها أنفاً، ونرى أن ذلك يشكل خللاً تشريعياً كبيراً يجافي مقتضيات العدالة الجنائية والتي تتطلب إيجاد علاقة قوية بين أعضاء الضبط القضائي والإدعاء العام انطلاقا من اختصاصهم في مرحلة التحقيق الأولي السابقة لمرحلة الاتهام، بالإضافة إلى ضرورة تدقيق وتمحيص هذه الشكاوى والإخبارات من قبل عضو الإدعاء العام والتأكد من مدى جديتها وتقدير مسألة تحريك الدعوى من عدمه؛ الأمر الذي له أثر كبير على عمل قاضي التحقيق من خلال تخفيف الزخم الحاصل في كثرة الدعاوى المطروحة أمامه. هذا ما يدفعنا إلى دعوة المشرع العرقي إلى تعديل نص المادة (٤١) و(٤٩/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والنص على إلزام أعضاء الضبط القضائي بتقديم الشكاوى والإخبارات إلى عضو الإدعاء العام والذي بدوره يقرر مدى إمكانية تقديمها لقاضي التحقيق.

ثانيا–المحاكم عامة

إن القاعدة العامة تقضي ضرورة الفصل بين سلطة الإتهام وسلطة الحكم إنطلاقا من ضرورة حياد القاضي حين الفصل في الدعوى، مع ذلك فقد خرجت أغلب التشريعات على هذا المبدأ خضوعاً لعدة اعتبارات يقتضيها حسن سير العدالة الجنائية[١٤٩]. بعد أن بيّن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في الفقرة الاخيرة من المادة (١) إمكانية ممارسة الإتهام من قبل جهات أُخرى غير التي حددت

---

[147]() يقابل موقف المشرع التونسي ما جاءت به المادة (٤٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٠ والتي نصت على أنه: ((على موظفي الضابطة العدلية مساعدي النائب العام ان يودعوا اليه بلا ابطاء الاخبارات ومحاضر الضبط التي ينظمونها في الاحوال المرخص لهم فيها مع بقية الاوراق)) ، وتقابلها المادة (٥٤) من قانون المسطرة الجنائية المغربي رقم (٢٢.٠١) لسنة ٢٠٠٢ المادة (٢٥/د) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١.

[148]() نصت المادة (٤٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ على أنه: ((أ – على أي مسؤول في مركز الشرطة عند وصول اخبار اليه بارتكاب جناية او جنحة ان يدون على الفور اقوال المخبر ويأخذ توقيعه عليها ويرسل تقريراً بذلك الى قاضي التحقيق او المحقق واذا كان الاخبار واقعاً عن جناية او مشهودة فعليه ان يتخذ الاجراءات المبينة في المادة (٤٣)٠٠٠)).

[149]() د. احمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص٣٦٨.

في النص؛ فقد ذهب إلى النص وبصورة استثنائية على حق المحاكم الجزائية والمدنية في مباشرة الإتهام؛ والذي يتجسد في تحريك الدعوى الجزائية فيما يتعلق بمتهمين جدد أو وقائع جديدة تتعلق بالدعوى المنظورة أمامها والذي يسمى (بحق التصدي)، كما يثبت هذا الحق بناءً على اعتبارات تتعلق بهيبة القضاء أو حفظ نظام جلسات المحاكم. لذا سوف نتناول هذا الأمر في نقطتين، الاولى تتمثل بحق التصدي الممنوح للمحاكم أما الثانية فتتعلق بجرائم الجلسات وكما يأتي:

١- حق التصدي

يطلق مصطلح التصدي في مجال الإجراءات الجنائية على الحالات التي تبادر فيها المحاكم – استثناء–بتحريك الدعوى الجزائية التي لم يسبق تحريكها من قبل السلطة المختصة بالاتهام، عند نظرها لدعوى أُخرى، لوجود صلة بينهما يحددها القانون، وتأخذ هذه الصلة صوراً متعددة فقد تكون صلة بين وقائع الدعوى الأولى ووقائع الدعوى التي تقام من اجلها الدعوى الثانية، أو ممكن أن تتمثل هذه الصلة في وجود مساهمين لم يرد ذكرهم في الدعوى الأولى[١٥٠]. فيقتصر حق المحكمة على مجرد تحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق دون الحكم فيها[١٥١]. وأخذ المشرع العراقي بحق التصدي الممنوح للمحاكم الجزائية في المادة (١٥٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي نصت على أنه: ((أ– لا تجوز محاكمة غير المتهم الذي أُحيل على المحاكمة ب– إذا تبين للمحكمة قبل الفصل في الدعوى أن هناك اشخاصاً آخرين لهم صلة بالجريمة بصفتهم فاعلين أو شركاء ولم تتخذ الاجراءات ضدهم فلها ان تنظر الدعوى بالنسبة للمتهم المحال عليها وتطلب الى سلطات التحقيق إتخاذ الإجراءات القانونية ضد الاشخاص الآخرين او ان تقرر اعادة الدعوى برمتها اليها لاستكمال التحقيق فيها)) من خلال هذا النص– وقبل بحث سلطة التصدي – يتضح أن المشرع العراقي قد تمسك بقاعدة شخصية الدعوى الجزائية من خلال عدم جواز محاكمة غير المتهم الوارد اسمه في قرار الإحالة، في حين لم ينص على قاعدة عينية الدعوى والتي تتمثل بتقيد محكمة الموضوع بالوقائع المرفوعة بها الدعوى ومن ثم لا يجوز لها معاقبة المتهم عن وقائع لم تسند اليه في قرار الإحالة[١٥٢]؛ وهذا نقص تشريعي يجافي مقتضيات العدالة الجنائية إلا أن هذا النقص قد أكمله القضاء العراقي في عدة قرارات منها ما جاء بقرار محكمة التمييز العراقية والذي نص على أنه: (ليس من الصواب محاكمة متهم عن جريمة لم يقرر قاضي التحقيق إحالته للمحاكمة

---

[150] () د. حسني الجندي: قانون الاجراءات الجزائية في دولة الامارات العربية المتحدة، ج١، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص١٥٥–١٥٦.

[151] () ان من مقتضيات تحقيق مبدأ المساواة في الاجراءات الجنائية والذي هو احد اركان العدالة الجنائية هو اقرار حق التصدي من خلال ايجاد نوع من الرقابة على سلطة الاتهام (النيابة العامة).

[152] () د. سامي النصراوي: المرجع السابق، ص٦٢. ود. مأمون سلامة: الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٤١٨.

عنها)[١٥٣]. أما فيما يتعلق بحق المحاكم الجزائية في مباشرة الإتهام؛ فمن خلال الفقرة (ب) من المادة (١٥٥) سالفة الذكر يظهر لنا إن المشرع العراقي قد أباح لها تحريك الدعوى الجزائية بحق متهمين أخرين لهم صلة بالدعوى المنظورة أمامها استثناءً من مبدأ الشخصية والمنصوص عليه في الفقرة (أ) من المادة (١٥٥) ؛ لذا فان المشرع قد اقترب من تحقيق العدالة الجنائية في هذا المسلك عن طريق بث روح الطمأنينة والثقة في نفوس أفراد المجتمع من خلال القضاء على التهديد المتمثل بملاحقة متهمين لم يشملهم قرار الإحالة. لكن ما يخل بموقف المشرع هذا ويُنقص من ضمانات العدالة الجنائية هو إغفال المشرع النص على حق المحكمة في تحريك الدعوى الجزائية بخصوص الوقائع الإجرامية غير تلك المسندة للمتهم في قرار الإحالة ولها صلة في التهمة الأصلية؛ الأمر الذي يدفعنا إلى دعوة المشرع إلى تعديل نص المادة(١٥٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية من خلال إضافة نص يجيز للمحكمة تحريك الدعوى الجزائية في هذه الحالة. إذ أن الاعتبارات التي بنيت عليها العدالة الجنائية في حالة ظهور متهمين جدد هي ذاتها بالنسبة لظهور وقائع جديدة وهذا ما نصت عليه أغلب التشريعات الاجرائية[١٥٤]. ومن أجل تحقيق عدالة جنائية ناجزة فان سلطة الإتهام لا تقتصر على المحاكم الجزائية فقط، بل تشمل المحاكم المدنية [١٥٥]والتي لها حق إتهام أي شخص وإحالته إلى التحقيق متى ما رأت إنه ارتكب جريمة عند نظرها للدعوى المدنية.[١٥٦]

والسؤال الذي يثار هنا: هل بإمكان قاضي التحقيق استعمال حق التصدي أم أن هذا الأمر مقتصر على المحاكم الجزائية؟ إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي الرجوع الى موقف المشرع العراقي، فمن خلال العودة الى قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي إتضح إنه قد خلا من نص يبين هذا الأمر؛ وهذا ما له من الأثار السلبية على العدالة الجنائية التي تتطلب إطلاق يد قاضي التحقيق للإحاطة بكافة تفاصيل الجريمة التي يجري التحقيق بشأنها، فضلا عن وحدة المصلحة المعتبرة التي بُني عليها حق

---

[153]() قرار محكمة التمييز المرقم (٢٥٠٤/ج/٨١) في ١٩٨١/٣/٢٧، نقلا عن مجموعة الاحكام العدلية، جمهورية العراق، وزارة العدل، العدد الثاني، السنة ١٢، ١٩٨١، ص٢١٥.

[154]() وهذا ما نص عليه المادة (١٧) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢ بقولها: ((اذا تبين للمحكمة الجزائية ان هناك متهمين اخرين لم ترفع عليهم الدعوى الجزائية او ان هناك وقائع اخرى لم تكن قد اسندت الى المتهمين فيها ، او اذا تبين لها وقوع جناية او جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها، فعليها ان تحيل اوراق الدعوى للنيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها)) والمادة (١٦) من قانون الاجراءات الجزائية البحريني رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢.

[155]() جاء في الدعوى المرقمة (٨٠١٠) في ٢٠١٨/٤/٢٢ والمنظورة من قبل محكمة تحقيق الكرخ بأنه: (طلبت محكمة الاحوال الشخصية في الكرخ بموجب كتابها المرقم ٦٢٤٨ في ٢٠١٨/٢/٢١ من محكمة تحقيق الكرخ اجراء التحقيق الاصولي مع المواطنة (د س ص) وذلك لاتهامها بارتكاب جريمة تزوير قرار حكم ، وتم اجراء التحقيق مع المتهمة بناءً على هذا الطلب وتم اثبات ارتكابها لجريمة التزوير واحالتها الى المحكمة المختصة بموجب قرار الاحالة المرقم ١٤٤٤ في ٢٠١٨/٩/٢)

[156]() د. براء منذر كمال عبد اللطيف: المرجع السابق، ص٢٤. ود. محمد جياد زيدان: النظام القانوني لجرائم الجلسات (دراسة مقارنة)، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، الجلد١٤، العدد٢، سنة ٢٠١٦، ص٢٧٩.

التصدي والتي أشرنا اليها سابقاً بالنسبة لسلطة التحقيق والحكم. أما من الناحية الواقعية فقد قيل بان حق التصدي بالنسبة لقاضي التحقيق يشتمل على المتهمين الاخرين غير الواردين في قرار الإتهام والذين لهم صلة بالدعوى المنظورة أمامه، كما يشمل الوقائع الجرمية المتصلة بالجريمة المنظورة أمامه دون الوقائع المنفصلة عنها[١٥٧]. في حين ذهب البعض إلى إمكانية استعمال قاضي التحقيق لحق التصدي ومباشرة سلطة الاتهام إذا تبين له عند نظر الدعوى أن هناك متهمين أخرين غير من اقيمت عليهم الدعوى، أو أن هناك واقعة اجرامية غير تلك المسندة إلى المتهم دون اشتراط مسألة التلازم مع الدعوى المنظورة أمامه والتي يجب أن تكون من دعاوى الحق العام[١٥٨]، ومن جانبنا نميل إلى ترجيح الرأي الثاني؛ كونه الأقرب إلى تحقيق العدالة الجنائية. كما اننا ندعو المشرع إلى تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية من خلال إضافة نص يمنح قاضي التحقيق حق التصدي شأنه شأن قاضي الحكم؛ وذلك للتماشي مع موقف بعض التشريعات الاجرائية[١٥٩] وإرساءً لمقومات العدالة الجنائية.

٢-جرائم الجلسات

تعرف جرائم الجلسات بأنها: عبارة عن وقائع تقع داخل جلسة المحاكمة وأثناء نظر الدعوى والتي قد تشكل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات كأن يقتل المتهم أحد الشهود أو يعتدي على هيئة المحكمة، أو تكون مجرد افعال تشويش أو إخلال لا ترقى إلى مرتبة الجريمة، إذ تكون الإدلة فيها واضحة كل الوضوح ؛ وهي في كلا الحالتين تخل بالنظام الواجب توفيره للمحكمة داخل القاعة واثناء انعقاد جلساتها، بناء على ذلك فقد منح المشرع للمحكمة سلطات استثنائية [١٦٠]أبرزها سلطة

---

[157]() د. علي عبد القادر القهوجي: مرجع اسابق، ج٢، ص٢٣٧. ود.طه زكي صافي: مرجع سابق، ص٢٤١. و وليد زهير سعيد المدهون: الرقابة على اوامر قاضي التحقيق في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة، الجزائر، ٢٠١٦، ص٢٠.

[158]() د. براء منذر كمال عبد اللطيف: مرجع سابق، ص٢٤. و د. سردار على عزيز: قاعدة تقييد المحكمة بحدود الدعوى الجزائية، مجلة جامعة التنمية البشرية، المجلد٢، العدد٣، ٢٠١٦، ص٥٦.

[159]() من التشريعات التي اخذت بنظام قاضي التحقيق ونصت على حق التصدي له ما جاءت به المادة (٧٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ التي نص على أن: ((يضع قاضي التحقيق يده على الدعوى العامة بصورة موضوعية له أن يستجوب بصفة مدعى عليه كل مشتبه في ارتكابه الجريمة فاعلاً كان أم=

= شريكًا أو متدخلاً او محرضاً دون أن يتوقف في ذلك على ادعاء النيابة العامة. إذا اكتشف أثناء التحقيق أفعالاً جرمية غير متلازمة مع الفعل المدعى به فيحيل الملف إلى النائب العام ليدعي بهذه الأفعال. أما إذا كانت الأفعال المكتشفة متلازمة مع الفعل المدعى به فلا يلزمه للتحقيق فيها ادعاء مسبق)) . كما ذهبت بعض التشريعات الى منح هذا الحق لغرفة الاتهام والتي تعتبر درجة ثانية للتحقيق الابتدائي تمارس عملها بعد انتهاء عمل قاضي التحقيق، ومن هذه التشريعات قانون الاجراءات الجزائية الجزائري رقم (٦٦-١٥٥) لسنة ١٩٦٦ والذي نص في المادة (١٨٧) على أنه: ((يجوز لغرفة الاتهام ان تأمر من تلقاء نفسها٠٠٠باجراء تحقيقات بالنسبة للمتهمين المحالين اليها بشأن جميع الاتهامات في الجنايات والجنح والمخالفات اصلية كانت او مرتبطة بغيرها الناتجة من ملف الدعوى٠٠٠)).

[160]() د. سليم ابراهيم حربة و الاستاذ عبد الامير العكيلي: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج٢، المرجع السابق، ص١٠٧. ود. محمد جياد زيدان: المرجع السابق، ص٢٧٣.

الإتهام. إذ أن ما تتطلبه العدالة الجنائية هو الحفاظ على هيبة المحكمة وإحاطة جلسة انعقادها في جو من الهدوء والإحترام حتى تتمكن من أداء رسالتها على أكمل وجه. لذا فقد خول المشرع العراقي رئيس الجلسة سلطة ضبطها وإدارتها، فله أن يأمر بإخراج أي شخص من الجلسة سواء كان من الخصوم أو الحضور، بالإضافة إلى سلطته في إخراج المتهم الذي أوجب القانون حضوره، وفي حالة عدم امتثال من وجه له الأمر أجاز القانون للمحكمة الحكم عليه بالحبس لمدة اربع وعشرين ساعة.[١٦١]

نصت المادة (١٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على حق المحاكم الجزائية في مباشرة الإتهام بشأن الجرائم التي تقع أثناء جلساتها وذلك بقولها: ((أ- إذا ارتكب شخص في قاعة المحاكمة أثناء نظر الدعوى جنحة أو مخالفة جاز للمحكمة أن تقيم الدعوى عليه في الحال ولو توقفت إقامتها على شكوى وتحكم فيها بعد سماع أقوال ممثل الادعاء العام إن كان موجوداً ودفاع الشخص المذكور أو تحيله مخفوراً على قاضي التحقيق بعد تنظيم محضر بذلك ب- أما إذا ارتكب جناية فتنظم المحكمة محضراً بما حدث وتحيل الجاني مخفوراً على قاضي التحقيق لإجراء اللازم قانوناً)) فمن خلال هذا النص يتضح لنا ثبوت حق المحاكم الجزائية في ممارسة الاتهام وتحريك الدعوى الجزائية بشأن كل فعل يقع أمامها و يشكل جريمة بغض النظر عن كونه جناية أو جنحة أو مخالفة، إلا أن التمييز الذي أوجده المشرع يقع على الإجراءات التالية لمرحلة الإتهام، فأذا كان الفعل المرتكب جنحة أو مخالفة، يثبت للمحكمة حق تحريك الدعوى والتحقيق مع المتهم والحكم عليه أو احالته إلى قاضي التحقيق، أما إذا كان الفعل جناية فتثبت للمحكمة سلطة الإتهام فقط دون سلطتي التحقيق والحكم[١٦٢]. إن ما جاء به المشرع العراقي بشان جرائم الجلسات مسلك يُحسب له؛ كونه قد ساير ضمانات العدالة الجنائية، لكن ما يُنقص من موقفه هذا ويؤثر بصورة سلبية على العدالة الجنائية هو عدم النص بصورة صريحة على حق المحكمة في ممارسة سلطة الاتهام

---

[161]() نصت المادة (١٥٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ على أنه: ((ضبط المحاكمة وادارتها منوطان برئيسها، وله في سبيل ذلك ان يمنع أي شخص من مغادرة قاعة المحاكمة وان يخرج منها كل من يخل بنظامها، فان لم يمتثل جاز للمحكمة ان تحكم فوراً بحسبه بسيطاً اربعاً وعشرين ساعة او بغرامة لا تتجاوز ثلاثة دنانير ولا يجوز للمحكوم عليه الطعن في هذا الحكم وانما يجوز للمحكمة الى ما قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم ان تصفح عنه وترجع عن الحكم الذي اصدرته.))، ولا تقتصر هذه السلطة على المحاكم الجزائية بل تشمل ايضا المحاكم المدنية؛ اذ ان لرئيس المحكمة سلطة ضبطها وادارتها وهذا ما جاءت به المادة (٦٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ والتي نصت على أن: ((١ – ضبط الجلسة وادارتها منوطان برئيسها . وله في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها فإن لم يمتثل وتمادى كان للمحكمة ان تحكم على الفور بحبسه أربعا وعشرين ساعة أو بتغريمه مبلغا لا يتجاوز عشرة دنانير، ويكون حكمها بذلك باتا، دون اخلال بما نص عليه في القوانين الأخرى ٢ – للمحكمة إلى ما قبل انتهاء الدوام الرسمي ان ترجع عن الحكم الذي أصدرته بناء على الفقرة السابقة .)).

[162]() رعد فجر فتيح الراوي: الاصل والاستثناء في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة تكريت، ٢٠١٤، ص٣٥ وما بعدها. ومصطفى راشد عبد الحمزة الكلابي: تقيد المحكمة بالحدود الشخصية للدعوى (دراسة في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ)، مجلة كلية التربية/ جامعة واسط، العدد١٢، المجلد١، ٢٠١٢، ص٤٤٢.

في الجرائم التي تتوقف على صدور إذن أو طلب، إذ نجده حصر هذا الحق بالجرائم التي تتوقف على شكوى من المجني عليه، فلابد من توسيع هذا الاستثناء؛ نظراً لإتحاد المصلحة المترتبة على ذلك والمتمثلة بالمحافظة على هيبة القضاء وتمكينه من أداء مهامه، فكل جريمة تقع يطال اثرها هيبة القضاء وعمله وعدم اقتصار أثرها على المجني عليه أو جهة معينة.

وما تجدر ملاحظته إن حق الاتهام في جرائم الجلسات بالتشريع العراقي لا يقتصر على المحاكم الجزائية بل يشمل المحاكم المدنية، وهذا ما جاءت به المادة (٦٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ والتي نصت على أنه: ((تأمر المحكمة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها وبما ترى اتخاذه من إجراءات التحقيق فإذا كانت الجريمة التي وقعت جناية أو جنحة كان لها أن تأمر بالقبض على من وقعت منه)) من خلال هذا النص يتضح حق المحاكم المدنية في مباشرة الإتهام بشأن كل جناية او جنحة تقع أثناء انعقاد جلساتها حتى وان كانت تتوقف على شكوى أو إذن أو طلب وذلك من خلال إطلاق نص المادة (٦٤) وعدم تقييدها بأي قيد على خلاف ما جاءت به المادة (١٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي أشرنا اليها أنفاً. ويُحسب للمشرع العراقي هذا التوجه الذي جاء مطابقاً لضمانات العدالة من خلال الحفاظ على هيبة القضاء واحترام نظامه اثناء أداء عمله وعدم قصر هذا الحق على صنف معين من المحاكم دون الاخر. لكن ما يؤخذ على نص المادة سالفة الذكر هو صياغتها غير الواضحة والتي تقتضي إعادة صياغتها بصورة واضحة بحيث يتضمن النص على إحالة المحضر إلى قاضي التحقيق المختص تمهيدا لإتخاذ إجراءات التحقيق اللازمة، نظراً لخصوصية الإجراءات الجزائية وما تتطلبه الجرائم المرتكبة من إجراءات تقتضي التخصص والذي يعد أهم الضمانات الواجب توفيرها للمتهم .

أخيراً لابد من الإشارة إلى مسألة جوهرية تتمثل بمدى اعتبار جلسات قاضي التحقيق من الجلسات التي تدخل ضمن مفهوم المادة (١٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، فقد قيل بأن أي جريمة تقع أثناء انعقاد جلسة المحكمة سواء كانت جلسة حكم أو تحقيق تُعد من جرائم الجلسات التي يعاقب عليها القانون[١٦٣]، في حين ذُهب إلى القول بإن جلسات قاضي التحقيق لا تدخل ضمن جلسات الحكم وبالتالي لا تُعد الجرائم المرتكبة أمامه من جرائم الجلسات[١٦٤]. ومن جانبنا وإن كنا نرى وجاهة ومنطقية الإتجاه الثاني لعدة أسباب منها ان جرائم الجلسات تمثل استثناء على قاعدة الفصل بين وظائف القضاء الجنائية وبالتالي لا يمكن التوسع في هذا الاستثناء، كما إن منح قاضي الحكم هذا الحق في جرائم الجلسات يعود لعدة أسباب: منها أن هذه الجرائم ترتكب في حالة تلبس تستوجب مواجهتها بسرعة دون تأخير، إضافة

---

[163] ()د. عمار عباس الحسيني وعبد الرزاق طلال جاسم: القاعدة الجنائية الموضوعة في قانون الاجراءات، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد٢، العدد ٣، الجزء٢، السنة الثانية، ٢٠١٨، ص ٤٧-٤٨. وقد اخذ بهذا الاتجاه المشرع المصري في المادة (٧٢) قانون الاجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.

[164]() د. ياسر عسكر زيدان: دور القضاء في تحريك الدعوى الجنائية والحكم فيها، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص٢٦٩.

إلى اختصار الإجراءات والإسراع بها وعدم إشغال قضاء التحقيق بالنظر إلى جرائم من الممكن أن تكون مرتبطة مع جرائم منظورة أمام قضاء الحكم، في حين أنّ وقوع هذه الجرائم أمام قاضي التحقيق لا تستوجب التوسع في صلاحياته لطالما من واجبه الأساسي التحقيق فيها وإحالتها إلى المحكمة المختصة؛ إلا إننا نقصر هذا الأمر على استثناء سلطة الحكم والتي تمنح في هذه الجرائم للمحاكم، لكن ما تتطلبه العدالة الجنائية هو منح قاضي التحقيق سلطة الإتهام بالنسبة لهذه الجرائم وخصوصا وقد سلمنا بضرورة منحه حق التصدي.

الفرع الثاني

الجهات المختصة بمباشرة سلطة الإتهام استثناءً في التشريع المقارن

تختص النيابة العامة في كافة التشريعات بمباشرة سلطة الإتهام ولا يوجد في ذلك من يعارض منحها هذه السلطة باعتبارها أمينة على الدعوى الجنائية، إلا أن هذا الاختصاص غير مطلق بل تشاركها جهات أخرى في مباشرة هذه السلطة وضمن نطاق معين؛ ويرجع سبب مشاركة هذه الجهات في مباشرة سلطة الإتهام لعدة اعتبارات أهمها ضمان تحقيق المساواة في الإجراءات الجنائية والتي تُعد أهم مقومات العدالة الجنائية، وذلك من خلال إيجاد نوع من الرقابة القضائية على سلطة النيابة العامة في ممارسة الاتهام؛ لتلافي إهمالها أو إخلالها بمبدأ المساواة بين الأفراد أمام الدعوى الجزائية في بعض الحالات التي تحرك الدعوى ضد بعضهم وتحفظ بالنسبة لغيرهم رغم تماثل ظروف الواقعتين في تلك الحالتين، كما إن هناك حالات تقتضي ترجيح مصلحة على أُخرى كهيبة القضاء وسرعة مواجهة الجريمة[١٦٥]. بناء على ذلك سارت أغلب التشريعات على منح المحاكم عامة وغرفة الإتهام سلطة الإتهام بصورة استثنائية ومحددة، الأمر الذي سوف نتناوله في النقاط التالية:

أولاً- سلطة المحكمة

أجازت التشريعات الاجرائية للمحاكم – استثناءً من مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم- تحريك الدعوى الجنائية في حالات معينة سبق وان بيناها والتي تتمثل بجرائم الجلسات وحق التصدي[١٦٦].إذ أن هذه السلطة هي من بقايا نظام الإتهام القضائي الذي كان يخول القاضي ان يدعي وينظر بالدعوى التي إدعى بها[١٦٧]. لذا سنبحث هاتين الحالتين على النحو الاتي:

١- حق التصدي

سبق وأن بينا مفهوم حق التصدي الذي يكمن في تحريك الدعوى الجزائية من قبل محكمة الموضوع في الحالات القانونية التي تتيح لها ذلك، والذي بدوره يمثل استثناءً مهماً على النطاق الشخصي

---

[165]() د. فتوح الشاذلي: المساواة في الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٠، ص٤٤.

[166]() د. فوزية عبد الستار: شرح قانون الاجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٨٥ ومابعدها.

[167]() د. عاطف النقيب: المرجع السابق، ص٩٤.

والعيني للدعوى الجزائية، إذ أنه لا يخرج عن مفهوم إعطاء حق التعامل مع تفاصيل جديدة تعترض القضاء عند نظر الدعوى الجزائية[١٦٨]. وينطلق هذا الحق من عدة مبررات تقتضيها العدالة الجنائية تتمثل في تمكين القضاء من صيانة كرامته بتفادي تشويه النيابة العامة لعمله، بتقديمها الدعوى إليه في صورة مبتورة أو مشوهة، بالإضافة الى درء الأضرار الناتجة عن تقاعس النيابة العامة في أداء عملها[١٦٩]. لذا ذهبت بعض التشريعات الإجرائية [١٧٠]إلى النص على هذا الحق وتحديده كونه استثناءً من القاعدة

العامة، كما إنها وسعت نطاقه من حيث شموله لحالة ظهور متهمين جدد أو وقائع جديدة تتعلق بالدعوى المنظورة أمام المحكمة[١٧١]، وهذا ما جاء به قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢ في المادة (١٧) والتي نصت على أنه: ((إذا تبين للمحكمة الجزائية ان هناك متهمين أخرين لم ترفع عليهم الدعوى الجزائية أو أن هناك وقائع أُخرى لم تكن قد أسندت إلى المتهمين فيها ، أو إذا تبين لها وقوع جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها، فعليها ان تحيل اوراق الدعوى للنيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها))[١٧٢].وما تجدر ملاحظته هو إن المشرع المصري على الرغم من أخذه بحق التصدي إلا انه قصر هذا الحق على محكمة الجنايات ومحكمة النقض؛ الأمر الذي ابتعد به عن العدالة الجنائية والتي تتطلب منح هذا الحق لجميع المحاكم وذلك لإتحاد المصلحة المعتبرة في منحه للقضاء، إذ نصت المادة (١١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠[١٧٣] على أنه: ((إذا رأت محكمة الجنايات في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم، أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم، أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها ٠٠٠)) كما نصت المادة (١٢) منه على أنه: ((للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناءً على الطعن في المرة الثانية حق إقامة الدعوى طبقاً لما هو مقرر بالمادة السابقة٠٠٠)).

---

[168]() ديب كنزة و غبريو سارة: مبدأ شخصية الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة– بجاية، الجزائر، ٢٠١٨، ص٢٨.

[169]() د. حسني الجندي: مرجع سابق، ص١٥٦.

[170]() مما تجدر ملاحظته هو عدم نص بعض التشريعات الاجرائية على سلطة المحاكم الجزائية في مباشرة الاتهام من خلال استعمال حق التصدي، وهذا مسلك يجافي مقتضيات العدالة الجنائية للأسباب التي سقناها سابقا، ومن هذه التشريعات ، قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ ، وقانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١، وقانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١.

[171]() د. مصطفى فهمي الجواهري: التطبيقات العملية في الاجراءات الجنائية، ٢٠٠٩–٢٠١٠، ص٢٥.

[172]() وبنفس المعنى جاءت المادة (١٣٤) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠، وكذلك المادة (١١) من قانون الاجراءات الجزائية العماني رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٩، والمادتين (٣٣,٣٢) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤.

[173]() وبنفس المعنى جاءت المادة (١٦) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢.

٢- جرائم الجلسات

تتجسد جرائم الجلسات بالجرائم التي تقع أثناء جلسة المحكمة وعند نظرها لدعوى ما، والتي من شأنها إعاقة عمل القضاء في الوصول إلى الحقيقة. إذ أن المبررات التي تقوم عليها العدالة الجنائية في منح المحكمة هذه السلطة تتمثل في تمكين المحكمة من متابعة عملها في هدوء ونظام، كما إن هذه الجرائم ترتكب في حالة التلبس وتنطوي على جرأة وخطورة بالغة، بالإضافة إلى إحاطة القاضي بكل تفاصيلها؛ الأمر الذي يبرر لتلك المحكمة الخروج على مبدأ الفصل بين السلطات القضائية أي بين سلطتي الإتهام والتحقيق عن سلطة الحكم. إن لجرائم الجلسات صورتان: الأولى تتمثل بالأخلال البسيط أو السلوك الذي يعيق الوصول إلى الحقيقة والذي يرتكب من أي شخص يحضر الجلسة [١٧٤]؛ الأمر الذي يبرر للمحكمة احتكار سلطة تقدير الفعل المرتكب والحكم على فاعله وهذا ماتتطلبه العدالة الجنائية التي تقتضي عدم قصر الحماية القانونية الممنوحة للمحكمة على الأفعال التي تشكل جريمة، فنصت أغلب التشريعات الإجرائية [١٧٥]على هذه الصورة، أما الصورة الثانية وهي أخطر صور جرائم الجلسات وأهمها والتي تتمثل بارتكاب فعل يُشكل جريمة معينة، فسلطة المحكمة بمباشرة الإتهام والتحقيق والحكم في هذه الصورة تختلف باختلاف درجة الجريمة؛ وهذا ما تقتضيه العدالة الجنائية انطلاقا من ضرورة التقييد بهذه الفسحة من الاستثناء الممنوح للمحكمة في جمع وظائف القضاء الجنائي وإتحاد صفة الخصم مع صفة الحاكم، فسارت تلك التشريعات على منح سلطة الإتهام والتحقيق والحكم للمحكمة إذا كانت الجريمة المرتكبة جنحة أو مخالفة، في حين قصرت سلطة المحكمة على مباشرة الاتهام فقط إذا كانت الجريمة المرتكبة جناية من خلال قيام رئيس المحكمة بإحالة المتهم إلى النيابة العامة لإتخاذ الإجراءات اللازمة بحقه[١٧٦]؛ وهذا ما هو واضح من موقف التشريعات الإجرائية ومنها ما جاءت به المادة (٢٤٤)

---

[174]() ايمن صباح جواد راضي اللامي: مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٧، ص١٣٥.

[175]() نصت المادة (٢٤٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠على أن: ((ضبط الجلسة وأدارتها منوطان برئيسها، وله في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها فإن لم يمتثل وتمادى، كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه عشرة جنيهات ويكون حكمها بذلك غير جائز استئنافه٠٠٠)) بنفس المعنى جاءت المادة (٢٦٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١، وكذلك المادة (١٤١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١، والمادة (١٣٨) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠. كما ان هذه التشريعات لم تقصر هذا الامر= =على المحاكم الجنائية إنما وسعته ليشمل المحاكم المدنية التي لها سلطة حفظ نظام الجلسة ومعاقبة كل من يخل بنظامها او يعتدي على اعضاءها ، اذن فالمحكمة المدنية تجمع هنا بين سلطة الاتهام والتحقيق والحكم ، وهذا ما نصت عليه المادتان (١٠٤، ١٠٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦، والمادة (١٠٨) من قانون الاجراءات المدنية والتجارية العماني رقم (٢٩) لسنة ٢٠٠٢، والمادة (٦٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (٣٨) لسنة ١٩٨٠.

[176]() د. جلال ثروت: مرجع سابق، ص٩٣ وما بعدها.

من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ والتي نصت على أنه: ((إذا وقعت جنحة أو مخالفة في الجلسة يجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى على المتهم في الحال، وتحكم فيها بعد سماع النيابة العامة ودفاع المتهم. ولا يتوقف رفع الدعوى في هذه الحالة على شكوى أو طلب إذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٨,٣,٩ من هذا القانون أما إذا وقعت جناية، يصدر رئيس المحكمة أمرا بإحالة المتهم إلى النيابة العامة...)).[١٧٧]

مما تجدر الاشارة إليه هو عدم قصر حق مباشرة الإتهام على المحاكم الجزائية بل ذهبت التشريعات المقارنة إلى توسيع هذا الحق ليشمل المحاكم المدنية؛ وهذا محط استقرار للعدالة الجنائية كونه يتماشى مع وحدة المصلحة المعتبرة التي منحت على أساسها المحاكم هذا الحق والتي تتمثل بالمحافظة على كيان وهيبة القضاء، وهذا ما جاءت به المادة (١٠٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦ والتي نصت على أنه: ((مع مراعاة أحكام قانون المحاماة يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها وبما يرى اتخاذه من إجراءات التحقيق ثم يأمر بإحالة الأوراق إلى النيابة لإجراء ما يلزم فيها. فاذا كانت الجريمة التي وقعت جناية او جنحة كان له اذا اقتضت الحالة ان يأمر بالقبض على من وقعت منه)).[١٧٨] لكن ما يجب ملاحظته هو إن سلطة المحكمة المدنية تقتصر على مباشرة الإتهام دون مباشرة سلطة التحقيق والحكم.

ثانياً- هيئة الإتهام[١٧٩]

تُعد هيئة الاتهام إحدى الهيئات القضائية الجنائية التي أخذت بها بعض التشريعات الإجرائية[١٨٠]

---

[177]() وبنفس المعنى جاءت المادة (١٩) من قانون الاجراءات الجزائية الإماراتي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢، والمادة (١٤٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم(٩) لسنة ١٩٦٠، وكذلك المادتين (١٩٠، ١٩١) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة٢٠٠١.

[178]() وبنفس المعنى جاءت المادة (٨٢) من قانون الاجراءات المدنية الاماراتي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢و (٤٦٩) من قانون اصول المحاكمات المدية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ والمادة (١٠٩) من قانون الاجراءات المدنية والتجارية العماني رقم (٢٩) لسنة ٢٠٠٢ والمادة (٦٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (٣٨) لسنة ١٩٨٠.

[179]() لقد اختلفت تسمية هذه الهيئة القضائية، فذهب كل من قانون الاجراءات الجنائية الليبي لسنة ١٩٥٠ وقانون الاجراءات الجزائية الجزائري رقم (٦٦-١٥٥) لسنة ١٩٦٦ الى تسميتها بغرفة الاتهام، في حين اطلق عليها قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ تسمية الهيئة الاتهامية، اما مجلة الاجراءات الجزائية التونسية رقم (٢٣) لسنة ١٩٦٨ فقد اسمتها بدائرة الاتهام.

[180]() اختلفت التشريعات الاجرائية في الية تشكيل غرفة الاتهام، فمنها ما ذهب الى منحها للغرفة المدنية في محكمة الاستئناف وهذا ما نصت عليه المادة (١٢٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ في حين ذهب المشرع الليبي الى تشكيلها من قبل رئيس المحكمة الابتدائية او احد اعضاءها، وهذا ما نصت عليه المادة (١٤٥) من قانون الاجراءات الليبي لسنة ١٩٥٣، اما مجلة الاجراءات الجزائية التونسية رقم (٢٣) لسنة ١٩٦٨

إذ أن من أهم الأسباب التي دعت الى الأخذ بها هو عملها كمصفاة بين سلطة التحقيق وجهة الحكم من خلال الرقابة والإشراف على أعمال السلطات التحقيقية، وتقدير قيمة الأدلة وتوفير الضمان للمتهم من خلال بلورة مبدأ التقاضي على درجتين[١٨١]، لذا تُعرف بأنها (عبارة عن هيئة قضائية منحها القانون وظيفتين الأولى تتمثل باعتبارها درجة استئنافية يستأنف أمامها قرارات السلطة القائمة بالتحقيق أما الثانية فتعد درجة تحقيق ثانية في الجنايات، بالإضافة إلى واجبها في مراقبة شرعية أعمال أعضاء الضبط القضائي ومراقبة إجراءات التحقيق كافة).[١٨٢]

إن لهيئة الإتهام مباشرة سلطة الإتهام فيما يتعلق بالدعاوى المنظورة أمامها، ولا شك إن هذه السلطة التي خولتها بعض التشريعات لهيئة الاتهام تشكل خروجاً عن مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم. فقد ذهبت بعض التشريعات الإجرائية إلى اعتبارها الجهة المختصة بالإحالة في مواد الجنايات، إذ تحال إليها التحقيقات الخاصة بالجنايات والمنجزة من قبل السلطة المختصة بالتحقيق لتقدير مدى كفاية الأدلة المتوفرة تمهيداٍ لإحالتها للمحكمة المختصة.[١٨٣]

فتبرز سلطتها في مباشرة الإتهام من خلال حالتين، الأولى تظهر في حالة قيام هيئة الإتهام بالاطلاع على الإجراءات التحقيقية المتخذة بصدد الجناية المحالة لها فاذا رأت ان التحقيق قد اكتمل ولا جدوى من التوسع فيه وأن الأدلة كافية لإدانة المتهم؛ تصدر قرارها الخاص بالاتهام من خلال إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة[١٨٤]. أما الحالة الثانية والتي تباشر من خلالها سلطة الاتهام فتثبت عند قيامها بأجراء التحقيق التكميلي للتحقيقات التي أجراها قاضي التحقيق، إذا ما وجدت ان التحقيق المتخذ من قبل السلطة المختصة ناقصاً أو غامضا أو لا يسمح لها بتكوين رأي قاطع حول مسألة الاتهام، ففي حالة قيامها بأجراء التحقيق التكميلي وظهور وقائع متلازمة مع الجرم الأصلي أو ظهور متهمين جدد لم يتناولهم بالتحقيق قاضي التحقيق، فتقوم بأجراء التعقيبات والتحقيق بشأن هذه الوقائع والمتهمين الجدد مما يشكل اتهاماً بحقهم[١٨٥]؛ كونها- أي سلطة الاتهام- لا تحيل الأمر للنيابة العامة للادعاء أمام القضاء بشأن هؤلاء المتهمين الجدد أو تلك الوقائع، وهذا ما جاءت به المادة (٢٦٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ والتي نصت على أنه: ((إذا أصدر قاضي التحقيق

فقد نصت في المادة (١١٢) على تشكيل جهة قضائية مستقلة في كل محكمة استئناف. الا ان تلك التشريعات قد اتفقت على ان هذه الهيئة تتكون من ثلاثة قضاة، رئيس الهيئة ومستشارين.

[181]() مريم سعدان، سناء بحري: دور غرفة الاتهام في القضاء العادي، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥، الجزائر، ٢٠١٦، ص٢.

[182]() د. علي عبد القادر القهوجي: مرجع سابق، ص٣٧١. و عمارة فوزي: غرفة الاتهام بين الاتهام والتحقيق، مجلة العلوم الانسانية، جامعة منتوري، العدد٣٠، المجلد ب، ٢٠٠٨، ص٢٠٤.

[183]() وليد زهير سعيد المدهون: الرقابة على اوامر قاضي التحقيق في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، الجزائر، ٢٠١٦، ص٧٤.

[184]() د. علي كحلون: دروس في الاجراءات الجزائية، ط٢، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٣، ص٢٨٦.

[185]() د. عاطف النقيب: مرجع سابق، ص٩٤.

قراراً اعتبر بموجبه فعل المدعى عليه من نوع الجناية فللهيئة الاتهامية، دونما حاجة لإدعاء النيابة العامة، أن تنظر في جميع الجرائم المستفادة من التحقيق والمتلازمة مع الجرم الأصلي وأن تتناول جميع الأشخاص الذين تتوافر في حقهم أدلة على إسهامهم في هذه الجرائم. أما الجرائم غير المتلازمة مع الجرم الأصلي، فيقتضي لتحريك دعوى الحق العام فيها ادعاء النيابة العامة٠٠٠)).[١٨٦]

إن الأخذ بنظام الهيئة الاتهامية يشكل ترسيخاً لأحد الأعمدة الأساسية التي تقوم عليها العدالة الجنائية وذلك لتلافي أخطاء قاضي التحقيق الناتجة عن تزايد عدد الدعاوى المنظورة أمامه بالإضافة إلى ضرورة وجود جهة تتولى تدقيق أهم قرارات قاضي التحقيق ألا وهو قرار الإحالة، كما تلعب الدور الأساسي في توفير ضمانة مهمة للمتهم تتمثل بالتأكد من مدى جدية الإتهام الموجه له، وتسعى إلى تلافي مسألة عدم توجيه الإتهام بشان وقائع أو متهمين جدد لهم صلة بالدعوى المنظورة فات على قاضي التحقيق إتهامهم؛ الأمر الذي يدفعنا إلى دعوة المشرع العراقي إلى الأخذ بهذه الهيئة وذلك لمسايرة مقتضيات العدالة الجنائية.

المطلب الثاني

أثر تولي الجهات الاستثنائية لسلطة التحقيق في تحقيق العدالة الجنائية

سبق إن بينّا موقف التشريعات الاجرائية من تحديد السلطة المختصة أصالةً بالتحقيق، إذ انقسمت هذه التشريعات بين من ذهبت إلى أسناده للنيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل بالإتهام؛ في حين ذهب القسم الأخر إلى إسناده لقاضي التحقيق والذي يُعد بدوره مستقلاً عن النيابة العامة، إلا أن تحديد هذه التشريعات المقارنة للجهات المختصة أصالةً بالتحقيق ليس مطلقاً بل تشاركها جهات اخرى وعلى سبيل الاستثناء؛ رعايةً لمصالح متعددة تقتضيها العدالة الجنائية. ومن أجل الإحاطة بذلك سنتناول الجهات المختصة استثناءً بمباشرة التحقيق في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة، وأثر ذلك في تحقيق العدالة الجنائية من خلال فرعين مستقلين وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول

الجهات المختصة بالتحقيق استثناءً في التشريع العراقي

نظراً لخطورة التحقيق الابتدائي ومساسه بحرية الافراد ، فقد حدد المشرع العراقي في المادة (٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الجهة المختصة بأجرائه بصفة أصلية بقضاة التحقيق والمحققين الذين يعملون تحت إشرافهم؛ إلا أن القانون أجاز لجهات أخرى غيرهم إجراء هذا التحقيق بصورة استثنائية وفي حالات خاصة؛ تماشياً مع مقتضيات العدالة الجنائية التي سوف نرى مدى تحققها في ظل اختصاص هذه الطائفة بالتحقيق استثناءً من الأصل العام. وهذا ما سنتناوله فيما يأتي :

---

[186]() وبنفس المعنى جاءت المادة (١١٦) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية رقم (٢٣) لسنة ١٩٦٨، والمادة (١٤٨) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي لسنة ١٩٥٣، وكذلك المادة (١٦٦) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري رقم (٦٦-١٥٥) لسنة ١٩٦٦.

أولاً- اختصاص الادعاء العام الذي وقعت الجريمة أمامه

سار المشرع العراقي على نهج التشريعات التي فصلت بين وظيفتي الاتهام والتحقيق. إذ تم تخصيص سلطة التحقيق لقاضي التحقيق وترك أمر الإتهام إلى الإدعاء العام لما يحققه هذا الأمر من رقابة متبادلة[١٨٧]. إن الدور الاصلي للادعاء العام في مرحلة التحقيق الابتدائي يكون دور إشراف على عمل المحققين، ومراقبة قرارات قاضي التحقيق والتي لها مساس بحريات الافراد وحرمة مساكنهم وأموالهم، وله حق الاعتراض على تلك القرارات أمام الجهات المختصة [١٨٨]وهذا ما تطلبه العدالة الجنائية.

يمارس الادعاء العام سلطة التحقيق الابتدائي على سبيل الاستثناء في حالة الجريمة المشهودة[١٨٩] عند غياب قاضي التحقيق إذ يحل محله في كل صلاحياته التي تحدد بمكان الحادث[١٩٠] وهذا ما جاءت به المادة (٥/رابعاً) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ والتي نصت على أنه: ((يتولى الادعاء العام المهام الاتية : رابعا- ممارسة صلاحيات قاضي التحقيق عند غيابه في مكان الحادث.)) الأمر الذي نصت عليه أغلب التشريعات التي أخذت بنظام الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق[١٩١]. لذا فقد ساير المشرع العراقي في هذه المادة متطلبات العدالة الجنائية التي تقتضي السرعة في إتخاذ إجراءات التحقيق الابتدائي لتحقيق مصلحة المجتمع من خلال مواجهة الجريمة المشهودة والحفاظ على أدلتها قبل ضياعها بمرور الزمن، إضافة إلى تحقيق الردع العام [١٩٢]كما أن من متطلبات العدالة تحقيق مصلحة المتهم من خلال تحديد مركزه القانوني إما بالإدانة أو البراءة. لكن من الممكن أن يؤشر على نص المادة (٥/ رابعا) عدة أُمور لها أثار سلبية على العدالة الجنائية منها خلو المادة (٥/رابعا) من قانون الادعاء العام النافذ من فقرة تنظم حالة حضور قاضي التحقيق أثناء إجراء الادعاء العام للتحقيق، وهل إن

---

[187]() د. حسن بشيت خوين: مرجع سابق، ص٥٥.

[188]() رعد فجر فتيح الراوي: الاصل والاستثناء في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، مرجع سابق، ص٦٨.

[189]() تعرف الجريمة المشهودة بانها (تلك الجريمة التي تكتشف او تضبط حال التلبس بها والذي يكون تلبس حقيقي وذلك عندما تضبط الجريمة حال ارتكابها ، او يكون اعتباري ، وذلك تضبط الجريمة بعد ارتكابها ببرهة يسيرة من الزمن وان يتبع المجني عليه او العامة الجاني مع الصياح) ، ينظر د. سامي النصراوي: المرجع السابق، ص٢٨٩.

[190]() د. غسان جميل الوسواسي: مرجع سابق، ص٨٢.

[191]() ذهبت اغلب التشريعات التي فصلت بين سلطتي الاتهام والتحقيق الى منح الادعاء العام سلطة التحقيق الابتدائي في حالة الجرائم المشهودة ومنها ما جاءت به المادة (٣٤) من مجلة الاجراءات الجنائية التونسية رقم (٢٣) لسنة ١٩٦٨ والتي نصت على أن: ((لوكيل الجمهورية في جميع صور الجنايات أو الجنح المتلبس بها مع سلطة التتبع جميع ما لحاكم التحقيق من السلط.)) وبنفس المعنى جاءت المواد (٣٠-٣٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١، وكذلك المواد (٥٦، ٧٣,٧٤,٧٥) من قانون المسطرة الجنائية المغربية رقم (٢٢.٠١) لسنة ٢٠٠٢ والمواد (٥٧، ٥٨، ٥٩) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري رقم (١٥٥.٦٦) لسنة ١٩٦٦.

[192]() د. سعد صالح شكطي الجبوري، عمار على محمد على الحسيني: المدد الاجرائية والجزائية في مرحلة التحقيق الابتدائي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد١٦، العدد٥٧، السنة ١٨، ٢٠١٣، ص٢٦٧.

حضوره ينهي صلاحيات الإدعاء العام أم يمكنه الاستمرار بالتحقيق إلى نهايته ، على الرغم من كون المادة (٥) جاءت لتلافي الخلل الذي كان يتضمنه نص المادة (٣) من قانون الادعاء العام الملغي[١٩٣]، إلا أنه كان الأجدر بالمشرع النص على إنتهاء تحقيق عضو الإدعاء العام بقوة القانون بمجرد حضور قاضي التحقيق[١٩٤]، وهذا ما تستدعيه العدالة الجنائية انطلاقا من استثنائية سلطة الادعاء العام في التحقيق وضرورة المحافظة على مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق. كما أن من الأمور التي أغفلها المشرع العراقي والتي تقتظيها العدالة الجنائية هي عدم منح الادعاء العام سلطة الإحالة إلى المحكمة بالنسبة للجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات والمخالفات المشهودة والتي أنجز التحقيق فيها، وهذا خلافا لما سارت عليه التشريعات الاجرائية [١٩٥]والتي منحت الادعاء العام سلطة التحقيق الاستثنائية، إذ يجب منحه هذه الصلاحية لطالما مُنح سلطة قاضي تحقيق كاملةً؛ لتحقيق الردع العام في مواجهة الجريمة المشهودة، إضافة إلى أن صفته القضائية تؤهله سلطة الإحالة إلى المحاكم المختصة؛ الإمر الذي يمثل ضمانة مهمة للعدالة الجنائية.

كما ندعو المشرع العراقي إلى توسيع سلطة الإدعاء العام في التحقيق في حالات مشابهة لحالة التلبس تتمثل في الظروف الاستثنائية وحالات وقوع جناية أو جنحة غير مشهودة في منزل معين ويطلب صاحبه من عضو الإدعاء العام إجراء التحقيق فيها خلال أربع وعشرين ساعة من وقوعها، وذلك تماشياً مع موقف التشريعات المقارنة [١٩٦]والتي أخذت بهذا الأمر وذلك لتوفير ضمانة أُخرى للعدالة الجنائية تتمثل بتوسيع دائرة مواجهة الجريمة.

---

[193]() لقد جَسّد المشرع العراقي حق الادعاء العام في ممارسة التحقيق في حالة الجريمة المشهودة بموجب احكام المادة (٣) من قانون الادعاء العام رقم (١٧٩) لسنة ١٩٧٩الملغي والتي نصت على أن: ((يمارس عضو الادعاء العام، صلاحية قاضي التحقيق في مكان الحادث، عند غيابه، وتزول تلك الصلاحية عنه، عند حضور قاضي التحقيق المختص، ما لم يطلب اليه مواصلة التحقيق كلا او بعضا فيما تولى القيام به.)) وقد انتقد هذا النص انطلاقا من جعل الادعاء العام خاضعا لتوجيهات قاضي التحقيق عند حضوره والطلب منه اما الاستمرار بالتحقيق او التوقف ، وهذا ما يؤدي الى التقليل من اهمية الادعاء العام، والتجاوز على مبدأ الفصل بين الاتهام والتحقيق. غسان جميل الوسواسي : مرجع السابق، ص٨٢. ود. سليم ابراهيم حربة ود عبد الامير العكيلي: مرجع سابق، ص٧٧.

[194] ()وهذا ما جاءت به المادة (٣٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ والتي نصت على أن: ((على النائب العام أن يتوقف عن متابعة تحقيقاته في الجريمة المشهودة عند حضور قاضي التحقيق)) وبنفس المعنى جاءت المادة (٧٥) من المسطرة الجنائية المغربية.

[195]() وهذا ما جاءت به المادة (٢/٥١) من قانون المحاكمات الجزائية السوري رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٠ بقولها: ((...اما اذا كان الفعل جنحة فله ان يحيل الاوراق الى قاضي التحقيق او الى المحكمة مباشرة حسب مقتضيات الحال...)) وبنفس المعنى جاءت المادة (٥٦) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري رقم (٦٦-١٥٥) لسنة ١٩٦٦.

[196]() اخذت بذلك المادة (٤٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٠ والتي نصت على ((يتولى النائب العام التحقيق وفقا للأصول المعينة للجرائم المشهودة، اذا حدثت جناية او جنحة وان لم تكن مشهودة ، داخل بيت، وطلب صاحب البيت الى النائب العام اجراء التحقيق بشأنها)) وبنفس المعنى جاءت المادة (٣٠) من قانون

ثانيا– اختصاص أي قاضٍ وقعت الجريمة بحضوره

أجاز المشرع العراقي لأي قاضٍ مهما كانت درجته أو نوع عمله القضائي أن يجري التحقيق في أي جريمة وقعت بحضوره ولم يكن قاضي التحقيق المختص موجوداً، أذ لا يُشترط في ذلك أن يكون من نفس المنطقة أو من مكان قريب وإنما يجوز له ممارسة التحقيق بكافة إجراءاته لمجرد تواجده في مكان الحادث ولو كان بطريق الصُدفة[١٩٧]، وهذا ما جاءت به المادة (٥١/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي نصت على أنه: ((ج– لأي قاضي ان يجري التحقيق في أية جناية أو جنحة وقعت بحضوره ولم يكن قاضي التحقيق موجوداً))، وحسناً فعل المشرع عندما أطلق يد القضاة في إجراء التحقيق وحقق العدالة الجنائية في عدة مظاهر تمثلت في مواجهة خطورة الجريمة المشهودة والحفاظ على ادلتها، أضافة إلى أن التحقيق الذي يُجريه القاضي يكون أكثر دقة وعدالة من التحقيق الذي يجريه باقي الاشخاص كأعضاء الضبط القضائي؛ لذا فكان حكمه منسجماً مع ما تقتضيه العدالة الجنائية. على الرغم مما تقدم فأننا ندعو المشرع العراقي إلى إعادة صياغة نص(٥١/ج) بصورة تلزم القاضي الذي وقعت امامه جريمة مشهودة بأجراء التحقيق، إذ جاءت هذه المادة بصياغة توحي إلى ترك الخيار للقاضي الذي له إجراءه من عدمه.

وأخيراً قد راعى المشرع مسالة استكمال ضمانات العدالة من خلال إلزام القاضي الذي أجرى التحقيق عرض الاوراق التحقيقية على قاضي التحقيق المختص بأسرع وقت ممكن وتكون إجراءاته في ذلك بحكم الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق المختص.[١٩٨]

مما تجدر ملاحظته إن المشرع العراقي لم يتوقف عند هذا الحد في مسألة منح سلطة التحقيق لغير قاضي التحقيق المختص[١٩٩]، إذ منح أي قاضي في منطقة اختصاص قاضي التحقيق أو أي قاضي في المنطقة القريبة منها سلطة إتخاذ الإجراءات التحقيقية عند غياب قاضي التحقيق المختص إذا

اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١، وكذلك المادة (٥٦) من المسطرة الجنائية المغربية رقم(٢٢.٠١) لسنة ٢٠٠٢ ، والفصل (٣٣) من مجلة الاجراءات التونسية رقم (٢٣) لسنة ١٩٦٨.

[197]() الاستاذ عبد الامير العكيلي: مرجع سابق، ص٢٩٨. و جمال محمد مصطفى: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥، ص٤٩.

[198]() هذا ما جاءت به المادة (٥١/د) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((د – تعرض الاوراق في الحالات المذكورة في الفقرتين ب، ج على قاضي التحقيق المختص بأسرع ما يمكن وتكون القرارات والاجراءات المنصوص عليها فيهما بحكم القرارات والاجراءات المتخذة من قاضي التحقيق)).

[199]() مما تجدر الاشارة اليه ان المشرع العراقي قد نص على امكانية تشكيل هيئة قضائية للتحقيق في جريمة او جرائم معينة لعدة اعتبارات تقتضيها العدالة الجنائية والتي تتمثل بخطورة هذه الجرائم او لخصوصيتها او خصوصية ومركز مرتكبها، وهذا ما جاءت به المادة (٢/٣٥) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٠٦) لسنة ١٩٧٩ بقولها: ((ثالثا – لوزير العدل ان يؤلف هيئة برئاسة أحد القضاة للتحقيق في جريمة أو جرائم معينة وتكون للهيئة سلطة قاضي تحقيق))، علما قد حل مجلس القضاء الاعلى محل وزارة العدل ومجلس العدل، بمقتضى احكام قانون مجلس القضاء الاعلى رقم (١١٢) لسنة ٢٠١٢.

ما طُلب منه ذلك، مع وجود ضرورة تدعو إلى إتخاذ إجراء فوري وسرعة في إنجاز التحقيق ، وهذا ما نصت عليه المادة (٥١/ب)[٢٠٠] من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي حققت العدالة الجنائية من خلال العمل على سرعة إنجاز التحقيق ومواجهة الجريمة، إضافة إلى تعزيز الصفة القضائية لإجراءات التحقيق والتي تُعد ضمانة مهمة للمتهم والمجتمع .

ثالثاً– اختصاص المحاكم بالتحقيق في جرائم الجلسات

تُعد جرائم الجلسات نموذجاً بارزا في القضاء الجنائي، وذلك لان المحاكم تجمع بين سلطة الإتهام والتحقيق والحكم؛ ولا يخفى ما لهذه السلطة من دور في الحفاظ على هيبة القضاء. سبق وإن بينا سلطة المحاكم في مباشرة الاتهام عند وقوع أي جريمة أثناء جلساتها استنادا لأحكام المادة (١٥٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي[٢٠١]. أما فيما يتعلق باختصاصها في مباشرة سلطة التحقيق[٢٠٢] فأن المشرع العراقي في المادة (١٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قد قصرها على الجنح

---

[200] () نصت المادة (٥١/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((ب – اذا اقتضت الضرورة اصدار قرار او اتخاذ اجراء فوري في اثناء التحقيق في جناية او جنحة ولم يكن قاضي التحقيق موجوداً فعلى المسؤول عن التحقيق عرض الامر على أي قاضي في منطقة اختصاص قاضي التحقيق او أي منطقة قريبة منها للنظر في اتخاذ ما يلزم)).

[201] () نصت المادة (١٥٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((أ – اذا ارتكب شخص في قاعة المحاكمة 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 موجوداً ودفاع الشخص المذكور او تحيله مخفوراً على قاضي التحقيق بعد تنظيم محضر بذلك ب– اما اذا ارتكب جناية فتنظم المحكمة محضراً بما حدث وتحيل الجاني مخفوراً على قاضي التحقيق لأجراء اللازم قانوناً)).

[202] ()اما بالنسبة لاختصاص المحاكم المدنية بمباشرة التحقيق في جرائم الجلسات، فليس لها سلطة مباشرة التحقيق في هذه الجرائم بل يتوجب عليها احالة الدعوى الى قاضي التحقيق، اذ ان اختصاصها مقصور على سلطة الاتهام، وهذا ما يتضح من منطوق نص المادة (٦٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ بقولها: ((تأمر المحكمة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع اثناء انعقادها وبما ترى اتخاذه من اجراءات التحقيق فإذا كانت الجريمة التي وقعت جناية أو جنحة كان لها أن تأمر بالقبض على من وقعت منه)). فمن الوهلة الاولى نستنتج وبصورة ضمنية ان هذا نص لم يمنح المحاكم المدنية سلطة التحقيق ، كون هذه السلطة استثناء من الاصل الذي يقتضي عدم التوسع به؛ الامر الذي تقتضيه العدالة الجنائية. لذا فيؤشر على نص المادة (٦٤) والمذكورة انفاً هو عدم احتوائها على فقرة صريحة تلزم المحكمة المدنية باتخاذ الاجراءات التحقيقية الضرورية واحالة القضية الى قاضي التحقيق المختص لاتخاذ اللازم، وهذا ما سارت عليه اغلب التشريعات الاجرائية منها ما جاء في المادة (٨٠) من قانون الاجراءات المدنية الاماراتي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ التي نصت على أنه: ((مع مراعاة أحكام قانون المحاماة يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها وبما يرى اتخاذه من إجراءات التحقيق ثم يأمر بإحالة الأوراق إلى النيابة العامة لإجراء ما يلزم فيها...))؛ لذا ندعو المشرع العراقي الى تعديل المادة (٦٤) بصورة تجعلها اكثر وضوحاً وتماشياً مع العدالة الجنائية من خلال اضافة فقرة تلزم المحكمة المدنية بإحالة القضية الى قاضي التحقيق المختص؛ وذلك لتحقيق الصياغة القانونية الواضحة، ومنعا للاجتهاد والتفسير.

والمخالفات التي تقعأثناء جلساتها، فللمحكمة في هذه الجرائم مباشرة التحقيق بكافة إجراءاته بنفسها أو إحالة القضية إلى قاضي التحقيق، أما إذا ما وقعت جناية فلم يمنح القانون للمحكمة سلطة التحقيق فيها، بل ألزمها بإحالة القضية الى قاضي التحقيق، إذ أن استثناء الجنايات من سلطة المحكمة التحقيقية أمر تتطلبه العدالة الجنائية والتي تقتضي التوسع بالتحقيق في تلك الجرائم وإحاطته بكافة الضمانات القانونية؛ انطلاقا من خطورتها وضرورة الإلمام بكل تفاصيلها.

كما يثبت اختصاص المحكمة بمباشرة التحقيق في التشريع العراقي عند ارتكاب أي شخص لأي فعل يعيق عمل المحكمة في الوصول إلى الحقيقة[٢٠٣]؛ فالعدالة الجنائية والتي تهدف إلى الوصول إلى الحقيقة وعدم إعاقة القضاء أثناء أداء مهمته تتطلب منح المحكمة استثناءً سلطة التحقيق في هذه الأفعال تمهيداً لإدانة فاعلها والحكم عليه، وتتمثل الأفعال التي تعيق عمل المحكمة بامتناع الشاهد عن الحضور إلى المحكمة للأدلاء بشاهدته أو الحضور والامتناع عن أداءها [٢٠٤]أو الامتناع عن حلف اليمين، وهذا ما نصت عليه كل من المادة (١٧٤/أ) والمادة (١٧٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي[٢٠٥] وحسناً فعل المشرع عندما نص على هذا الاستثناء والذي جاء متوافقاً مع جوهر العدالة الجنائية.

رابعاً– اختصاص أعضاء الضبط القضائي

أجاز المشرع العراقي لأعضاء الضبط القضائي مباشرة إجراءات التحقيق بصورة استثنائية في حالتين: الأولى تتجلى بحالة الندب أو التكليف من قبل السلطة المختصة أصالةً في التحقيق سواء تمثلت بقاضي التحقيق أو المحقق أو المدعي عام في بعض الحالات، كندبهم لأجراء الكشف على محل الحادث أو أخذ شهادة أحد الأشخاص[٢٠٦]، وهذا ما نصت عليه المادة (٥٢/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها: ((أ– يقوم قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم بنفسه أو بواسطة المحققين وله أن ينيب أحد أعضاء الضبط القضائي لإتخاذ إجراء معين)) لذا يتضح إن المشرع قد قَصر الندب على القيام ببعض إجراءات التحقيق الابتدائي وعدم جوازه في قضية معينة بأكملها؛ انطلاقا من كون التكليف أو

---

[203]() ايمن صباح جواد راضي اللامي: المرجع السابق، ص١٣٦.

[204]() د. رعد فجر الراوي: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط١، ج٢، الهاشمي للكتاب الجامعي، بغداد، ٢٠١٦، ص٨٠.

[205]() نصت المادة (١٧٤/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((أ – اذا لم يحضر الشاهد للمحكمة رغم تبليغه جاز لها اعادة تكليفه بالحضور او اصدار امر بالقبض عليه وتوقيفه واحضاره امامها لأداء الشهادة، ولها ان تحكم عليه بالعقوبة المقررة قانوناً بسبب تخلفه عن الحضور.)) ، كما نصت المادة (١٧٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((اذا امتنع الشاهد عن حلف اليمين او امتنع عن اداء الشهادة في غير الاحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك جاز للمحكمة ان تحكم عليه بالعقوبة المقررة قانوناً للامتناع عن الشهادة ولها ان تأمر بتلاوة شهادته السابقة وتعتبرها بمثابة شهادة اديت امامها)).

[206]() د. سعيد حسب الله عبدالله: المرجع السابق، ص١٧٨. ود. موفق علي عبيد الجبوري وعدي طلفاح محمد الدوري: الشروط الموضوعية لإنابة اعضاء الضبط القضائي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ١، المجلد١، العدد٣، الجزء١، ٢٠١٧، ص٢٤٦.

الندب في التحقيق جاء على سبيل الاستثناء فالتوسع به يعني تخلي سلطة التحقيق عن واجبها[٢٠٧]، وحسنا فعل المشرع العراقي عندما نص على ندب اعضاء الضبط القضائي لمباشرة بعض إجراءات التحقيق كونه محط استقرار للعدالة الجنائية؛ وذلك لمقتضيات الضرورة العملية المتمثلة بالسرعة في إنجاز التحقيق في الحالات التي يكون فيها قاضي التحقيق مثقل بكثرة الأعمال وضيق وقته، إضافة إلى الحالات التي تتطلب قوة بدنية أو مهارة معينة، كأجراء التفتيش في مناطق نائية أو تنفيذ أوامر القبض بالنسبة لبعض المتهمين. إلا أن المشرع في المادة (٥٢/أ) المذكورة أنفاً قد تقاطع مع العدالة الجنائية من خلال إطلاق حق الندب في كافة إجراءات التحقيق، إذ يفهم منها صلاحية قاضي التحقيق في ندب عضو الضبط القضائي لإستجواب المتهم[٢٠٨]، الأمر الذي ترفضه العدالة الجنائية؛ وذلك لخطورة الإستجواب وضرورة إحاطته بضمانات واسعة أبرزها إجراءه من قبل السلطة المختصة به؛ وهذا ما يدفعنا إلى دعوة المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (٥٢/أ) من خلال النص صراحةً على استثناء الإستجواب من الندب؛ وذلك لبلوغ العدالة الجنائية وتحقيق الاستقرار القانوني من خلال منع الاجتهاد في هذا الأمر.[٢٠٩]

أما الحالة الثانية والتي منح من خلالها أعضاء الضبط القضائي سلطة التحقيق فقد تمثلت في حالة الجريمة المشهودة إذ أوجب القانون على عضو الضبط القضائي إذا ما إتصل علمه بوقوع جريمة مشهودة، الأتصال بقاضي التحقيق وعضو الإدعاء العام والانتقال فوراً إلى محل الحادث ويتخذ

---

[207]() د. محمد عودة جبور: المرجع السابق، ص٤٤٠. ود. علي عبد القادر القهوجي: مرجع سابق، ج٢، ص٣٠٥.

[208]() ذهبت اغلب التشريعات الاجرائية الى النص صراحةً على حظر الندب في الاستجواب، وهذا ما جاءت به المادة (١٠١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٠ والتي نصت على أنه: ((يمكن لقاضي التحقيق ان ينيب احد قضاة الصلح في منطقته او قاضي تحقيق آخر لأجراء معامله من معاملات التحقيق... وله ان ينيب احد موظفي الضابطة العدلية لأية معاملة تحقيقية عدا استجواب المدعى عليه)) وبنفس المعنى جاءت المادة= =(٦٨) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢، والمادة (٧٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠، والمادة (٨٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١، والمادة (٤٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١.

[209]() لقد فتحت المادة (٥٢/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي باب التفسير والاجتهاد الفقهي حول سلطة قاضي التحقيق في انابة اعضاء الضبط القضائي في الاستجواب من عدمه، فذهب البعض الى القول بان نص المادة (٥٢/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية جاء مطلقا الامر الذي يبرر لقاضي التحقيق انابة احد اعضاء الضبط القضائي في اجراءه اذا اقتضت الضرورة ذلك. د. سامي النصراوي: مرجع سابق، ص٣٠٩، ود. عبد الستار الجميلي: التحقيق الجنائي قانون وفن، ط١، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣، ص١٢. في حين ذهب رأي أخر ونحن نؤيده الى حظر الندب في الاستجواب وذلك لعدة اسباب اهمها خطورته وما يتمخض عنه من اعتراف المتهم والذي له اثر كبير في تكوين قناعة محكمة الموضوع ، كما إن هذا الامر يتنافى مع مبدأ المشروعية الذي يقتضي التقييد في هذا الاستثناء المتمثل بإنابة اعضاء الضبط وخصوصا في الاجراءات التحقيقية المهمة والمصيرية والماسة بحقوق الانسان، وهو اكثر انسجاما مع العدالة الجنائية . ينظر د. محمد عودة جبور: مرجع سابق، ص٤٤٠، ود. موفق علي عبيد الجبوري وعدي طلفاح محمد الدوري: مرجع سابق، ص٢٥٥.

الإجراءات الضرورية والتي من شأنها المحافظة على أدلة الجريمة وأثارها، فيبدأ بتدوين إفادة المجني عليه، وسؤال المتهم شفوياً ، ويضبط الأسلحة وكل ما يظهر إنه استعمل في إرتكاب الجريمة والمحافظة على اثارها؛ وهذا ما نصت عليه المادة(٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية[٢١٠] والتي قد بلغ من خلالها المشرع العدالة الجنائية؛ انطلاقا من خطورة الجريمة المشهودة التي تتطلب سرعة الحركة وإتخاذ الاجراءات الكفيلة بضبط فاعلها. استكمالا لمقتضيات العدالة الجنائية فقد أوجب المشرع على عضو الضبط منع الحاضرين من مبارحة المكان لضمان الاستقرار والمحافظة على أثار الجريمة، بالإضافة إلى قيامه بتنظيم محضر بالإجراءات المتخذة من قبله، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي[٢١١] ويمكن القول إن هذا النص يكون اكثر عدالةً لو تضمن جزاءً يفرض على من يخالف إجراءات أو توجيهات عضو الضبط عند مباشرة واجباته[٢١٢]. وأخيراً تنتهي مهمة عضو الضبط القضائي بحضور قاضي التحقيق او عضو الادعاء العام الا اذا كلف من احدهم بالاستمرار بأجراء معين.[٢١٣]

خامساً- اختصاص المسؤول في مركز الشرطة[٢١٤]

خص المشرع العراقي المسؤول في مركز الشرطة دون بقية أعضاء الضبط القضائي من خلال منحه سلطة تحقيق استثنائية تصل إلى التحقيق في كل قضية وبأكملها. فقد منح المشرع المسؤول في

---

[210]() نصت المادة (٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((على عضو الضبط القضائي في حدود اختصاصه المبين في المادة (٣٩) إذا اخبر عن جريمة مشهودة او اتصل علمه بها ان يخبر قاضي التحقيق والادعاء العام بوقوعها وينتقل فوراً الى محل الحادثة ويدون افادة المحنى 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)).

[211]() نصت المادة (٤٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن: ((لعضو الضبط القضائي عند انتقاله الى محل الجريمة المشهودة ان يمنع الحاضرين من مبارحة المحل الواقعة او الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر. وله ان يحضر في الحال كل شخص يمكن الحصول منه على ايضاحات بشأنها واذا خالف أحد هذا الامر فيدون ذلك في المحضر)).

[212]() على خلاف موقف المشرع العراقي جاءت المادة (٣٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم(١٥٠) لسنة ١٩٥٠ والتي نصت على فرض جزاء بحق كل من يخالف اجراءات مأمور الضبط القضائي بقولها: ((إذا خالف احد من الحاضرين أمر مأموري الضبط القضائي وفقاً للمادة السابقة أو امتنع أحد ممن دعاهم، عن الحضور يذكر ذلك في المحضر ويحكم على المخالف بغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيهاً))، وبنفس المعنى جاءت المادة (٢/٢٨) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١.

[213]() وهذا ما جاءت به المادة (٤٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي التي نصت على: ((تنتهي مهمة عضو الضبط القضائي بحضور قاضي التحقيق او المحقق او ممثل الادعاء العام الا في ما يكلفه به هؤلاء)).

[214]() بينت المذكرة الايضاحية لقانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ مفهوم المسؤول في مركز الشرطة بانه هو (مأمور المركز او مفوض الخفر او اي ضابط شرطة او مفوض تناط به ادارة المركز).

مركز الشرطة سلطة التحقيق استثنائية في الجنايات والجنح المشهودة من خلال مباشرة ذات الإجراءات التي يمارسها عضو الضبط القضائي عند إجرائه للتحقيق في الجرائم المشهودة والمنصوص عليها في المادة (٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي[٢١٥] والتي جاءت متماشية تماماً مع مقتضيات العدالة الجنائية؛ وذلك لانتشار مراكز الشرطة في كل الأماكن، الأمر الذي يجعلهم الاقرب إلى الجريمة وحيثياتها، بالإضافة الى خبرتهم التي تفوق خبرة باقي أعضاء الضبط القضائي والتي توارثوها؛ كون جهاز الشرطة قد مارس التحقيق منذ نشأته[٢١٦]. ولم يقف المشرع العراقي عند هذا الحد إنما ذهب إلى توسيع سلطة المسؤول في مركز الشرطة التحقيقية من خلال إطلاق يده في جميع الجرائم وبصورة كاملة في حالات معينة تضمنها منطوق نص المادة (٥٠/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((أ– استثناء من الفقرة الاولى من المادة (٤٩) يقوم المسؤول في مركز الشرطة بالتحقيق في اية جريمة اذا صدر أليه أمر من قاضي التحقيق أو المحقق أو إذا اعتقد إن إحالة المخبر على القاضي او المحقق تؤخر به الاجراءات مما يؤدي الى ضياع معالم الجريمة او الاضرار بسير التحقيق او هرب المتهم على أن يعرض الاوراق التحقيقية على القاضي أو المحقق حال فراغه منها. ب – يكون للمسؤول في مركز الشرطة في الاحوال المبينة في هذه المادة والمادة (٤٩) سلطة محقق)) لذا يتضح لنا إن المسؤول في مركز الشرطة يملك سلطة التحقيق الابتدائي بصورة كاملة في حالتين: الأولى إذا صدر إليه أمر من قاضي التحقيق أو المحقق للتحقيق في أي جريمة[٢١٧]، أما الحالة الثانية فتتمثل بحالة الضرورة العملية التي تمنح المسؤول في مركز الشرطة سلطة التحقيق إذ ما اعتقد إن في إحالة المتهم إلى قاضي التحقيق تؤدي إلى ضياع معالم الجريمة وأثارها، أو الاضرار بسير التحقيق أو هروب المتهم، فضلا عن ان المشرع العراقي قد أضفى على السلطة التحقيقية للمسؤول في مركز الشرطة الصبغة القانونية من خلال منحة سلطة محقق في الفقرة (ب) من المادة (٥٠).

على الرغم من مساعي المشرع العراقي الحثيثة إلى تحقيق العدالة الجنائية في المادة (٥٠) ومن خلال مواجهة مسالة كثرة أعمال التحقيق وقلة قضاة التحقيق والخريجين من القانونيين الذين من الممكن تعيينهم كمحققين وقت صدور قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، إضافة إلى سرعة تواجد رجال

---

[215]() نصت المادة (٤٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على: ((أ – على أي مسؤول في مركز الشرطة عند وصول اخبار اليه بارتكاب جناية او جنحة ان يدون على الفور اقوال المخبر ويأخذ توقيعه عليها ويرسل تقريراً بذلك الى قاضي التحقيق او المحقق واذا كان الاخبار واقعاً عن جناية او مشهودة فعليه ان يتخذ الاجراءات المبينة في المادة (٤٣))).

[216]() د. براء منذر كمال عبد اللطيف: المرجع السابق، ص١٠٠.

[217]() يقابل موقف المشرع العراقي بهذا الشأن، ما جاء به المشرع الكويتي في المادة (٤٥) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠ والتي نصت على ((... يجوز للمحقق ان يصدر قرارا مكتوبا بندب احد رجال الشرطة لتحقيق قضية معينة او للقيام بعمل معين من اعمال التحقيق. وفي هذه الحالة يكون لرجل الشرطة المندوب سلطة المحقق بالنسبة الى تلك القضية او هذا العمل، ويكون محضره محضر تحقيق)).

الشرطة وقت ارتكاب الجريمة[٢١٨]؛ إلا اننا نرى قد هجر العدالة الجنائية في عدة أُمور: أولها إطلاق سلطة قاضي التحقيق في ندب المسؤول في مركز الشرطة للتحقيق في أي جريمة وبصورة كاملة فهذا أمر يؤدي إلى إهدار المصلحة المعتبرة التي قصدها القانون من خلال تنظيم التحقيق واسناده لسلطة معينة تمتاز بالحياد والاستقلالية، فضلا عن خبرتها ومؤهلاتها القانونية[٢١٩]. فما يتماشى مع العدالة الجنائية هو استبعاد الجنايات لخطورتها وقصر هذا الندب على الجنح والمخالفات وفي حالات الضرورة التي تقتضي التخفيف من كاهل قاضي التحقيق[٢٢٠]. أما الامر الثاني والذي تقاطع به المشرع مع العدالة الجنائية فيتمثل في ترك مسالة القيام بالتحقيق في حالات الضرورة والتي نصت عليها الفقرة (أ) من المادة (٥٠) لتقدير واعتقاد المسؤول في مركز الشرطة، وهذا أمر في غاية الخطورة انطلاقا من مرونة هذه الأسباب وعدم خضوعها لضابط معين مما يؤدي إلى تمكين المسؤول في مركز الشرطة إلى اساءة استعمالها وأدخال اي جريمة وأي متهم ضمن نطاقها مما يؤدي إلى إهدار الحقوق والحريات، إضافة إلى استحواذ جهاز الشرطة على التحقيق الابتدائي وإبعاد المحققين عن هذه المرحلة مما يؤدي إلى تقليل الضمانات القانونية.

كما أخفق المشرع العراقي أيضا في الفقرة (أ) من المادة (٥٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وابتعد كثيرا عن العدالة الجنائية من خلال إطلاق صلاحية المسؤول في مركز الشرطة في مدة إنجاز التحقيق، إذ نص على إحالة الاوراق التحقيقية الى القاضي أو المحقق حال الافراغ منها، فكان الاولى على المشرع إلزامه بأنجاز التحقيق خلال إطار زمني معين، فهذا التحديد له أثر كبير في حث المسؤول في مركز الشرطة على إنجاز التحقيق بسرعة تتناسب مع المصلحة التي منح من أجلها سلطة التحقيق، إضافة إلى ابعاده عن الاهمال والتراخي غير المبرر، إذ يعد تحديد مدة زمنية معينة لإنجاز التحقيق من قبل المسؤول في مركز الشرطة من الضمانات الأساسية للعدالة الجنائية من خلال عدم ضياع الجهد والوقت، والحفاظ على حق المجتمع في معاقبة الجاني، إضافة إلى عدم الاضرار بالمتهم

---

[218]() د. سليم ابراهيم حربة و عبد الامير العكيلي: مرجع سابق، ج١، ص١٠٦. ورعد فجر فتيح الراوي: الاصل والاستثناء في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، مرجع سابق، ص٧٣.

[219]() جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١٣٧/ هيئة عامة /بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٤ على انه: ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان التحقيق في القضية قد جرى في مركز شرطة السلام في الرمادي وان ضابط المركز المذكور هو العقيد (ك.ز.ح) وهو شقيق المجني عليه (م.ز.ح) وشاهد في نفس القضية وان المتهم دفع بتعرضه للإكراه اثناء التحقيق معه مما يقتضي ملاحظة سلامة اجراءات التحقيق في القضية لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة في القضية واعادتها الى محكمتها لأجراء محاكمة المتهم مجدداً)) . ينظر سلمان عبيد عبد الله: المرجع السابق،ج٦، ص٨٣.

[220]() لقد اصابة المشرع الليبي العدالة الجنائية من خلال اطلاق ندب رجال الشرطة للتحقيق في الجنح والمخالفات وتقييده في الجنايات وهذا ما نصت عليه المادة (٢مكررة) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي بقولها: ((مع عدم الإخلال=

= بحكم المادتين ١ و ٢ يجوز ندب بعض رجال البوليس للقيام بالتحقيق ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها في الجنح والمخالفات كما يجوز في الجهات النائية أن يشمل الندب تخويل رجال البوليس المنتدبين سلطة التحقيق في الجنايات على أن يحيلوها إلى النيابة العامة للتصرف فيها.)).

وجعله في مركز سلبي مدة طويلة؛ مما يدفعنا إلى دعوة المشرع إلى تعديل هذا النص من خلال خضوع هذه الاسباب لتقدير قاضي التحقيق للتأكد من جديتها، إضافة إلى قصرها على المناطق النائية والتي تكون بعيدة عن مركز قاضي التحقيق، وإلزام المسؤول في مركز الشرطة بإنجاز التحقيق خلال مدة زمنية معقولة .

وأخيراً ندعو المشرع إلى توفير ضمانة هامة تقتضيها العدالة الجنائية من خلال تقييد سلطة المحقق التي منحها المشرع للمسؤول في مركز الشرطة في الفقرة (ب) من المادة (٥٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية من خلال قصرها على الإجراءات غير الماسة بحقوق المتهم وحريته، فهنالك من الاختصاصات ما لا يجوز إن يقوم بها إلا السلطة المختصة بالتحقيق ذاتها أو من سلطة تحقيقية بذات الدرجة[٢٢١]؛ إذ وفقا لهذه السلطة يمكن للمسؤول في مركز الشرطة استجواب المتهم، إضافة إلى سلطة توقيفه في المناطق النائية، وذلك لاختصاص المحقق بتلك الإجراءات[٢٢٢] وهذا أمر له تداعيات سلبية على العدالة الجنائية.

الفرع الثاني

الجهات المختصة بالتحقيق استثناء في التشريع المقارن

اتجهت معظم التشريعات الإجرائية والتي جمعت سلطتي الإتهام والتحقيق بيد النيابة العامة بصورة أصلية، إلى النص على جهات معينة تباشر سلطة التحقيق وبصورة استثنائية إلى جانب النيابة العامة، إدراكاً منها لضرورة تحقيق العدالة الجنائية بعد جمع النيابة العامة لسلطتي الإتهام والتحقيق، وذلك من خلال التخفيف من حدة هذا المبدأ والأخذ بتلك الجهات ولو بصورة استثنائية لمباشرة سلطة التحقيق[٢٢٣]. فقد عمدت التشريعات الإجرائية إلى إيجاد هذه الجهات التحقيقية الاستثنائية مستهدفةً تحقيق المصلحة العامة أو بعبارة اخرى تحقيق ضمانات التحقيق الابتدائي الذي يُعد أهم مراحل الدعوى الجنائية، بالإضافة إلى رغبة هذه التشريعات في تحقيق المصلحة الخاصة من خلال ضمان عدم النيل من حقوق وحريات الافراد والمجتمع أثناء إجراء التحقيق الابتدائي. إذ أن هذه الجهات الاستثنائية تتمثل

---

[221]() د. احمد حبيب السماك: الندب للتحقيق الجزائي دراسة في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق الكويتية، المجلد٢٠، العدد الثالث، ١٩٩٦، ص١٣٩.

[222]() ان من الاجراءات التحقيقية المهمة والتي منح للمحقق سلطة اتخاذها توقيف المتهم في المناطق النائية والذي نصت عليه المادة (١١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((على المحقق في الاماكن النائية عن مركز دارة الحاكم ان يوقف المتهم في الجنايات...)) ، كما له سلطة استجواب المتهم استنادا للأحكام المادة (١٢٣) من =
= قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي نصت على أنه: ((على قاضي التحقيق او المحقق ان يستجوب المتهم خلال اربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته...)).

[223]() أسامة محمد احمد سليمان: ضمانات المتهم في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، الاردن، ١٩٩٧، ص٨٣.

في الاختصاص الممنوح لقاضي التحقيق واختصاص غرفة الإتهام، وكذلك اختصاص مأموري الضبط القضائي والمحكمة في جرائم الجلسات.

وما تجدر الإشارة إليه إن اختصاص المحكمة بمباشرة التحقيق بجرائم الجلسات في التشريعات المقارنة لا يختلف عن ما جاء به المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي[٢٢٤]؛ لذا سوف تقتصر دراستنا على بحث اختصاص كل من القاضي المنتدب في التحقيق الابتدائي بالنسبة للتشريعات التي تمنح سلطة التحقيق للنيابة العامة، وغرفة الاتهام، ومأموري الضبط القضائي، إضافة إلى بيان أثر هذه الجهات على العدالة الجنائية في النقاط التالية:

اولا– قاضي التحقيق

انطلاقاً من ضرورة تأكيد الضمان القضائي في التحقيق الابتدائي وحرصاً على تفادي قصور وتحيز النيابة العامة، ذهبت بعض التشريعات الإجرائية [٢٢٥]– والتي اسندت سلطة التحقيق للنيابة العام بصورة اصلية– إلى امكانية ندب قاضٍ لمباشرة التحقيق في بعض الجرائم، وذلك لتحقيق العدالة الجنائية والتي تكمن مظاهرها في أمرين؛ أولهما ضمان إدارة التحقيق بكفاءة ومهنية، فمن الجرائم ما تحتاج إلى دراية خاصة وخبرة واسعة قد يفتقر اليها رجال النيابة العامة، وكذلك فان من المتهمين من يكون لجريمته وشخصه اهمية خاصة يخشى بسببها أن تتأثر النيابة العامة عند مباشرتها للتحقيق فيختل حيادها، كما لو كان المتهم أحد اعضاء النيابة العامة.[٢٢٦]

إذ أن قاضي التحقيق في التشريعات التي أخذت به استثناء هو أحد قضاة المحاكم الجزائية يتمتع بكل الضمانات الممنوحة للقضاة، إضافةً الى تمتعه بالاستقلال عن النيابة العامة وعن السلطة التنفيذية، ويخضع للأشراف الاداري من قبل رئيس المحكمة التي يتبع لها دون الاشراف القانوني أو الفني على عمله[٢٢٧]. ومن التشريعات التي أخذت بندب قاضٍ للتحقيق ما جاء به المشرع المصري، والذي نص على إمكانية ندب أي قاضٍ من قضاة المحكمة الإبتدائية للتحقيق في جناية أو جنحة على أن تحدد ولايته للتحقيق في الجريمة التي ندب من أجلها، وهذا ما نصت عليه المادة (٦٤) من قانون الاجراءات

---

[224]() سبق وان بينا سلطة المحاكم في جرائم الجلسات مع بيان موقف المشرع العراقي والذي جاء مشابهاً لحد كبير لموقف التشريعات المقارنة في ص ٦١–٦٢.

[225]() هناك عدد من التشريعات الاجرائية قد أسندت سلطة التحقيق الابتدائي للنيابة العامة بالإضافة الى سلطتها بالاتهام لم تأخذ بإمكانية ندب قاضي للتحقيق ومن هذه التشريعات، قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١، وقانون الاجراءات الجزائية الاماراتي رقم (٣٥) لسنة١٩٩٢ ، وقانون الاجراءات الجنائية اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤، وقانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١.

[226]() د. حاتم حسن بكار: المرجع السابق، ص٣٦٠. و عماد احمد هاشم الشيخ خليل: ضمانات المتهم اثناء مرحلة الاستجواب (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة العالم الامريكية، فلسطين، ص٤٨.

[227]() د. اشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج١، طبعة خاصة بالتعليم المفتوح، ٢٠١٢، ص٢١٩.

الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ بقولها: ((إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات أو الجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملائمة بالنظر إلي ظروفها الخاصة جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة مباشرة هذا التحقيق. ويجوز للمتهم أو المدعى بالحقوق المدنية إذا لم تكن الدعوى موجهة إلى موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية إصدار قرار بهذا الندب ويصدر رئيس المحكمة هذا القرار إذا تحققت الأسباب المبينة بالفقرة السابقة بعد سماع أقوال النيابة العامة ويكون قراره غير قابل للطعن))[٢٢٨] لذا يتضح لنا إن النظام الإجرائي المصري والأنظمة التي سارت على نهجه خالية من وظيفة قاضي التحقيق الذي يمارس عمله بشكل دائم ومستمر، إنما وظيفة التحقيق الابتدائي بالنسبة له هي وظيفة مؤقته وعارضة فإذا انتهى من التحقيق زال اختصاصه وعاد إلى مهام عمله السابق[٢٢٩]. ويمتلك قاضي التحقيق في هذا المجال كل ما تملكه النيابة العامة من سلطات، إلا أن اختصاصه في التحقيق لا يكون تلقائياً بل يتوقف على طلب من النيابة العامة أو من المتهم أو المدعي المدني، فاذا ما قُدم الطلب من قبل النيابة العامة عندها يكون رئيس المحكمة ملزماً بإجابته، بخلاف ما إذا كان الطلب مقدم من المتهم أو المدعي المدني والذي يشترط به إن لا يتعلق التحقيق بموظف أو مستخدم أو أحد أعضاء الضبط القضائي عن جريمة وقعت اثناء تأدية عمله أو بسببها، إذ يكون لرئيس المحكمة السلطة التقديرية في إجابته أو رفضه .[٢٣٠]

ومن جانبنا نرى إن المشرع المصري وأن كان يهدف إلى مسايرة متطلبات العدالة الجنائية من خلال منح أطراف الدعوى الجنائية ضمانة مهمة تتمثل بإيجاد سلطة تحقيقية محايدة ومستقلة عند الشك في مهنية النيابة العامة، إلا أنه أخل بأهم مقومات العدالة الجنائية والمتمثلة بالتوازن في الاجراءات الجنائية من خلال ترك مسالة اجابة طلب المتهم او المدعي المدني لندب قاضٍ للتحقيق خاضع لسلطة رئيس المحكمة، والذي يندر من الناحية العملية إجابة هذا الطلب، إضافة إلى إخراج جرائم الوظيفة العامة من نطاق استعمال هذا الحق، الأمر الذي يؤدي إلى صورية هذه الضمانة وعدم فاعليتها.

وكذلك اجاز قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ ندب مستشار للتحقيق وهذا ما جاءت به المادة (٦٥) والتي نصت على أنه: ((لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة معنية أو جرائم من نوع معين. ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة، وفي هذه

---

[228]() وبنفس المعنى جاءت المادة (١٦٧) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني رقم (٤٦) لسنة٢٠٠٢، والمادة (٥١) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي.

[229]() محمد زكي ابو عامر: الاجراءات الجنائية، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ١٩٩٤، ص٥٧٤. وساهر ابراهيم شكري الوليد: سلطة النيابة العامة في التصرف في التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، الاردن، ٢٠٠١، ص٢٦.

[230]() د. احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٦١٥-٦١٦.

الحالة يكون المستشار المندوب هو المختص دون غيره بإجراءات التحقيق من وقت مباشرته العمل))[٢٣١] يتضح لنا من خلال هذا النص ان مستشار التحقيق يتم ندبه للتحقيق بجريمة أو بجرائم معينة، على العكس من قاضي التحقيق الذي يمكن ندبه لأي جريمة. إذ أن الذي دعا التشريعات المذكورة انفاً إلى النص على مستشار للتحقيق، وهو الرغبة إلى محاولة ملامسة متطلبات العدالة الجنائية في بعض القضايا التي تتطلب ضمانات وخبرة خاصة، فيكون تحقيقها بمعرفة مستشار أكثر ملائمة وعدالة من النيابة العامة وقاضي التحقيق .

ثانيا– غرفة الإتهام

من المعلوم ان اختصاص غرفة الإتهام ينحصر بمباشرة سلطة الإتهام بحسب الأصل، إضافة إلى سلطة التحقيق على وجه الاستثناء حين تدعو الحاجة لذلك[٢٣٢]. فقد ذهبت التشريعات الإجرائية [٢٣٣] إلى منح هيئة الإتهام في مجال التحقيق الابتدائي اختصاصين اساسيين، أولهما يتجسد بأختصاصها الاستئنافي، إذ تُستأنف أمامها كافة قرارات وإجراءات السلطة القائمة بالتحقيق، أما الاختصاص الثاني والذي يبرز من خلاله دور غرفة الإتهام التحقيقي الذي ينبع من سلطتها المتمثلة بإحالة الجنايات إلى المحكمة المختصة، إذ أن السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي – قاضي التحقيق– لا تستطيع إحالة الجنايات إلى محاكم الجنايات، وإنما تُعرض على غرفة الإتهام للنظر في مدى امكانية إحالتها للمحكمة من عدمه. إذ تتولى غرفة الاتهام تدقيق هذه القضايا فإذا ما وجدت إن التحقيق المتخذ من قبل السلطة المختصة بالتحقيق ناقصٌ أو غامضٌ أو إن الإدلة لا تمكنها من إتخاذ رأي قاطع بشأن إتهام المتهم[٢٣٤]؛ عندئذ تقرر التوسع في التحقيق من خلال إجراء تحقيق تكميلي، فيثبت لها سلطة إتخاذ كافة الاجراءات التحقيقية الممنوحة للسلطة المختصة بالتحقيق، كما لها سلطة ندب قاضي التحقيق أو النيابة العامة لمباشرة بعض الإجراءات، بالإضافة إلى سلطة التصدي أثناء إجراء التحقيق بالنسبة لكافة المتهمين أو الوقائع التي لها صلة بالدعوى المنظورة أمامها والتي لم تتناولها التحقيقات المتخذة من قبل السلطة الأصلية المختصة بالتحقيق[٢٣٥]، وهذا ما نصت عليه أغلب التشريعات الإجرائية، منها ما جاءت به المادة (١٤٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ والتي نصت

---

[231] () وبنفس المعنى جاءت المادة (٣/٥١) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي لسنة ١٩٥٣، والمادة (١٦٧) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢.

[232] () د. حاتم حسن بكار: المرجع السابق، ص٣٦٣.

[233] () مما تجدر الاشارة اليه هو خلو النظام الاجرائي المصري من غرفة الاتهام على الرغم من انه يعتبر من اوائل الدول التي اخذت بالعمل بها ، لكن قد تم الغاء هذه الغرفة بموجب القانون رقم (١٠٧) لسنة ١٩٦٢. ليصبح بمقدور النيابة العامة او قاضي التحقيق عند ندبه للتحقيق احالة الجنايات الى المحكمة مباشرةً . د. اشرف رمضان عبد الحميد: مبدأ التحقيق على درجتين دراسة تحليلية مقارنة، ط١، دار ابو المجد للطباعة، ٢٠٠٤، ص٣٢.

[234] () د. طه زكي صافي: المرجع السابق، ص٣١٩ ومابعدها.

[235] ()د. علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ج٢، ص٣٨٩. و رالف رياشي: الهيئة الاتهامية، المجلة القانونية، العدد٦، ١٩٩٨، لبنان، ص٣٥ ومابعدها.

على أنه: ((إذا أصدر قاضي التحقيق قراراً اعتبر بموجبه فعل المدعى عليه من نوع الجناية فللهيئة الاتهامية، دونما حاجة لادعاء النيابة العامة، أن تنظر في جميع الجرائم المستفادة من التحقيق والمتلازمة مع الجرم الأصلي وأن تتناول جميع الأشخاص الذين تتوافر في حقهم أدلة على إسهامهم في هذه الجرائم...)).[٢٣٦]

لذا فان الأخذ بغرفة الإتهام من قبل بعض التشريعات الاجرائية كسلطة تحقيق ثانية ، يشكل أمراً في غاية الأهمية من خلال تحقيق العدالة الجنائية والتي تكمن مظاهرها في أبراز، مبدأ التحقيق على درجتين والذي يُعد ضمانة فاعلة للمتهم من خلال وجود رقابة قضائية متخصصة على ما تباشره سلطة التحقيق الابتدائي من إجراءات، بالإضافة إلى تلافي حالات الإتهام التي لا تستند إلى أدلة كافية لإدانة المتهم، كما أن لغرفة الاتهام دور مهم في تنظيم عمل القضاء واختصار الوقت والجهد الذي من الممكن إن تبذله المحاكم للتحقق من جدية الأدلة المتوفرة ضد المتهم؛ وهذا ما يحقق استقرارا للعدالة الجنائية، الأمر الذي يدفعنا الى تجديد دعوتنا للمشرع العراقي إلى التماشي مع مقتضيات العدالة الجنائية والأخذ بنظام غرفة الاتهام.

ثالثا– اختصاص مأموري الضبط القضائي بمباشرة التحقيق الابتدائي

ذهبت أغلب التشريعات الاجرائية بالنص على سلطة مأموري الضبط القضائي بمباشرة التحقيق والقيام ببعض إجراءاته في حدود معينة، وذلك من خلال ندبهم من قبل السلطة المختصة بالتحقيق للقيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق الابتدائي كتنفيذ أمر القبض أو القيام بالتفتيش[٢٣٧] وهذا ما نصت عليه المادة (١/٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ بقولها: ((١. يمكن المدعي العام أثناء قيامه بالوظيفة في الاحوال المبينة في المادتين (٢٩ و٤٢) أن يعهد إلى أحد موظفي الضابطة العدلية كل حسب اختصاصه بقسم من الاعمال الداخلة في وظائفه إذا رأى ضرورة لذلك ما عدا إستجواب المشتكى عليه))[٢٣٨] إذ أن مبررات منحهم هذه السلطة تتمثل بالرغب في التخفيف من الأعباء

---

[236]() وبنفس المعنى جاءت المادة (١١٦) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية رقم (٢٣) لسنة ١٩٦٨، والمادة (١٥١) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي لسنة ١٩٥٣، وكذلك المادة (١٨٧) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري رقم (٦٦-١٥٥) لسنة ١٩٦٦.

[237]() د. احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص٦١٩. و د. احمد حبيب السماك: المرجع السابق، ص١٤١.

[238]() وبنفس المعنى جاءت المادة (٧٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠، والمادة (٨٥) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني رقم (٤٦) لسنة٢٠٠٢.

الملقاة على عاتق سلطة التحقيق وتوفير الوقت الكافي لها للقيام ببقية الإجراءات التحقيقية؛ مما يؤدي إلى تحقيق العدالة الجنائية.

كما تثبت لمأموري الضبط القضائي سلطة بمباشرة التحقيق في حالة الجريمة المشهودة، إذ منحوا سلطة إتخاذ اجراءات تحقيقية استثنائية، تتمثل بالقبض على المتهم والاستماع لأقوال الحاضرين وتفتيش المتهم وغيرها من الإجراءات، وهذا ما أخذت به أغلب التشريعات الاجرائية[٢٣٩]. إلا أن هذه سلطة التحقيقية الممنوحة لأعضاء الضبط القضائي تُعد استثنائية؛ وبالتالي لا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها إلا بنص قانوني صريح، الأمر الذي يشكل خروجا على الاختصاص الوظيفي لمأموري الضبط القضائي والذي ينحصر في إجراء التحريات الخاصة بالجرائم[٢٤٠]؛ إلا أن مقتضيات العدالة الجنائية تدعو إلى ضرورة منح مأموري الضبط القضائي سلطة التحقيق في الجريمة المشهودة، وذلك لمواجهة خطورتها والمحافظة على أدلتها والأسراع في اثباتها، إذ أن التأخير يعرقل سبيل الوصول الى الحقيقة التي تقتضي إتخاذ كافة الاجراءات التحقيقية – التي سوف نتناولها في الفصل الثاني– من قبل السلطات المختصة والتي تهدف في النهاية الى تحقيق العدالة الجنائية.

---

[239]() قد نص قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ على اختصاص مأموري الضبط القضائي بمباشرة اجراءات التحقيق الجريمة المشهودة بالمواد(٣٥,٣٤,٣١، ٤٧,٤٨) ، كما نص على ذلك المواد (٢٧، ٢٨، ٢٩، ٣٠) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١.

[240]() فاضل نصر الله عون: ضمانات المتهم امام سلطة الاستدلال اثناء مباشرتها لإجراءات التحقيق المخولة لها كاستثناء في التشريع الكويتي (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية (مصر)، العدد٢، المجلد١، ١٩٩٧، ص٤١٨.

الفصل الثاني

ضمان العدالة الجنائية في إجراءات التحقيق الابتدائي لسلطتي الإتهام والتحقيق

- المبحث الاول: العدالة الجنائية لسلطتي الاتهام والتحقيق في مباشرة إجراءات جمع الادلة.
- المبحث الثاني : العدالة الجنائية لسلطتي الاتهام والتحقيق في مباشرة الإجراءات الاحتياطية

بعد إن حددت التشريعات الإجرائية ومن ضمنها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي السلطة المختصة بالاتهام والتحقيق متوخيةً في ذلك تحقيق العدالة الجنائية؛ ذهبت تلك التشريعات إلى معالجة مرحلة التحقيق الابتدائي من خلال بيان إجراءاتها والضمانات الملازمة لها والتي تقوم عليها العدالة الجنائية، ولعل من أهم ضمانات العدالة الجنائية في هذه المرحلة هو كفالة حياد واستقلال السلطة المختصة بمرحلة التحقيق عند مباشرة إجراءاته والعمل على إتخاذ هذه الإجراءات في إطار الشرعية الاجرائية، خصوصا بعد إسناد بعض هذه التشريعات سلطة التحقيق لذات الجهة المختصة بالإتهام إلا وهي النيابة العامة.

لذا تنطلق أهمية إجراءات التحقيق الابتدائي من كونها وسائل تستطيع من خلالها سلطة التحقيق ملامسة الحقيقة والتي هي عماد العدالة الجنائية، إذ أن هذه الاجراءات تمثل وسيلة للحصول على أدلة الجريمة وتوفير شروط صحتها، فلا يمكن لسلطة التحقيق مباشرة أي إجراء غير قانوني وفيه مساسٌ بحقوق الأفراد وحرياتهم ولو كان من شأنه كشف الحقيقة.[٢٤١]

وبما إن العدالة ليست وسيلة للقانون إنما هي غاية يسعى المشرع الى تحقيقها من خلال نصوص القانون وأن هذه الغاية تختلف من مجتمع إلى أخر ومن زمان إلى أخر؛ لذا يتعين علينا أن نتلمس مظاهرها من خلال دراسة اختصاص الجهات المختصة بمباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي، إضافة إلى ضرورة معرفة مقدار التوازن بين تلك الجهات والسلطة المختصة بالاتهام في هذه المرحلة المهمة من الدعوى الجزائية، كما إن بحث مظاهر العدالة الجنائية يقتضي الدراسة المعمقة لإجراءات التحقيق الابتدائي والتي تكون محددة وتهدف الى تحقيق غاية بحد ذاتها[٢٤٢]، فضلا عن إتسام بعضها بالخطورة؛ لمساسها بحقوق وحريات الأفراد الشخصية وحرمة مساكنهم وشؤونهم الخاصة، وبالتالي ضرورة معرفة مدى إحاطة تلك الإجراءات بالضمانات التي تكفل التوافق بين حق المجني عليه والدولة في العقاب وحق المتهم في المحافظة على حريته وتمكينه من الدفاع عن نفسه بالقدر الذي تقتضيه العدالة الجنائية؛ إذ أن تجاهل جهات التحقيق لهذه الضمانات عند مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي يجعل الغاية التي توختها التشريعات الاجرائية– إلا وهي العدالة الجنائية– خالية من المعنى.

إذن لغرض معرفة مدى تحقق مظاهر العدالة الجنائية عند مباشرة سلطة التحقيق لإجراءات التحقيق الابتدائي؛ لابد من بحثها في كل من التشريع العراقي والتشريعات الاجرائية المقارنة، لذلك سنقسم هذا الفصل على مبحثين، نتناول في المبحث الأول اختصاص جهات التحقيق الابتدائي بمباشرة الإجراءات الخاصة بجمع الأدلة مع بيان أثر ذلك في العدالة الجنائية. أما المبحث الثاني فنخصصه

---

[241](1) Wayne R. Iafave and Austin w. Scott "substantive criminal law" ,V.1 West publishing co.1989, p587.

[242]() محمد زكي ابو عامر: مرجع سابق، ص٥٦٥.

لبحث سلطة جهات التحقيق الابتدائي في مباشرة إجراءات التحقيق الاحتياطية وأثر ذلك في تحقيق العدالة الجنائية، وعلى النحو الاتي:

المبحث الاول

العدالة الجنائية لسلطتي الإتهام والتحقيق في مباشرة إجراءات جمع الأدلة

تُعرف إجراءات التحقيق بانها: مجموعة من الأعمال التي ترى الجهة المختصة بالتحقيق وجوب أو ملائمة القيام بها لكشف الحقيقة بالنسبة للجريمة التي يجري التحقيق بشأنها[٢٤٣]. إذ أن إجراءات جمع الأدلة تُعد جزءاً من هذه الأجراءات والتي تهدف الى الحصول على الدليل وتمحيصه سواء كان للاثبات او النفي كالتفتيش ومراقبة المحادثات وتسجيلها وسماع الشهادة وندب الخبراء والإستجواب[٢٤٤]، والتي لم تلزم التشريعات الإجرائية السلطة المختصة بالتحقيق إتباع ترتيب معين عند إجراءها، بالإضافة إلى عدم إلزامها بمباشرتها جميعا[٢٤٥]. لذا سنحاول الوقوف على مواطن تحقق مظاهر العدالة الجنائية وانعدامها عند مباشرة تلك الإجراءات من خلال مطلبين، إذ جعلنا المطلب الأول لبيان العدالة لسلطتي الاتهام والتحقيق في سماع الشهادة وندب الخبراء، أما المطلب الثاني فسوف نبحث من خلاله العدالة الجنائية لسلطتي الإتهام والتحقيق في التفتيش والإستجواب، وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول

العدالة الجنائية لسلطتي الإتهام والتحقيق في سماع الشهادة وندب الخبراء

من ضمن إجراءات التحقيق الابتدائي الهادفة إلى جمع الأدلة والمعلومات عن الجريمة ومرتكبيها؛ سماع شهادة الشهود وندب الخبراء لمسائل فنية وعلمية يصعب على القائم بالتحقيق معرفتها. لذا سنبين احكام هذين الإجراءين والاختصاص بمباشرتها مع بيان أثر ذلك في تحقيق العدالة الجنائية في التشريع الإجرائي العراقي والتشريعات المقارنة من خلال فرعين مستقلين وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول

الاختصاص في مباشرة الشهادة وأثره في العدالة الجنائية

نظمت التشريعات الإجرائية الشهادة بوصفها إجراء مهم من إجراءات التحقيق الابتدائي، إذ تعد دليلاً من الإدلة الجنائية التي يسعى المحقق من خلالها إلى الوصول إلى الحقيقة. لذا تعرف بأنها (إدلاء

---

[243]() د. حسن الجوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون اصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)، ط١، دار الثقافة، الاردن، ٢٠٠٨، ص٨٥.

[244]() د. رضا حمدي الملاح: الموجز في الضبطية القضائية والتحقيق الابتدائي وفقا لنظام الاجراءات الجزائية السعودي (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠٠٩، ص١٤٤.

[245]() د. عوض محمد عوض: المرجع السابق، ص٣٧١.

شخص بمعلومات ووقائع ذات أهمية قانونية عن الجريمة التي أدركها بإحدى حواسه، وعليه لا يجوز أن يكون موضوع الشهادة رأياً او حكما قيمياً يبديه الشاهد).[٢٤٦]

وتكمن العدالة الجنائية في سماع الشهادة كإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي بأنها دليل معنوي مباشر يتضمن معلومات عن الجريمة التي تقع فجأة ويسعى مرتكبها إلى إخفاء وإزالة كل الإثار والمعالم التي من الممكن أن يستدل من خلالها عليه؛ فتكون المعلومات التي يدلي بها الشاهد مكسبا للعدالة من خلال اثبات الجريمة ومعرفة مرتكبها، بالمقابل تمثل إحدى الضمانات الأساسية والتي يمكن للمتهم الاستعانة بها في نفي الإتهام الموجه ضده.

سار المشرع العراقي على نهج التشريعات المقارنة من خلال الأخذ بالشهادة كإحدى إجراءات التحقيق الابتدائي، إذ يمكن الاستماع لشهادة أي شخص مميزا ومتمتعا بحرية الاختيار وقت الشهادة ويمتلك معلومات عن الجريمة سواء كان لأثباتها أو نفيها.[٢٤٧]

ويثبت الاختصاص بمباشرة الشهادة لقاضي التحقيق والمحقق من خلال الاستماع لأي شاهد أو الاستغناء عن شهادته وفقا لظروف كل جريمة، وهذا ما جاءت به المادة (٥٩/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تنص على أنه: ((أ – يدعى الشهود من قبل القاضي أو المحقق للحضور أثناء التحقيق بورقة تكليف بالحضور))، كما يمكن للمسؤول في مركز الشرطة الاستماع لشهادة أي شخص عند ممارسة اختصاصاته التحقيقية[٢٤٨]، في مقابل ذلك نجد التشريعات الإجرائية المقارنة قد تضمنت ذات التوجه فذهب المشرع المصري الى إسناد الاختصاص بمباشرة الشهادة للنيابة العامة أو لقاضي التحقيق عند ندبه للتحقيق[٢٤٩]، وهذا ما جاءت به المادة (١١٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص على أنه: ((يسمع قاضي التحقيق شهادة الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ما لم يرى

---

[246]() د. سعيد حسب الله عبدالله: مرجع سابق، ص١٨٩. ود فخري عبد الرزاق الحديثي: مرجع سابق، ٢٠١٥، ص٢٣٨.

[247]() د. خالد محمد عجاج: الشهادة في نطاق قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد٣، العدد٢٩، السنة ٨، ٢٠١٦، ص٤١٣ ومابعدها.

[248]() يمارس المسؤول في مركز الشرطة سلطة التحقيق الابتدائي وفقا لأحكام المادة (٥٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[249]() ما تجدر ملاحظته هو ان المشرع المصري وكما اشرنا سابقا قد اسند سلطة التحقيق الابتدائي الى النيابة العامة مع امكانية ندب قاضي للتحقيق في اي جريمة، لذا نجده نص على قاضي التحقيق كسلطة تحقيق اصلية منتدبة في كافة النصوص قانونية الخاصة بمرحلة التحقيق الابتدائي مع اشارته الى سلطة النيابة العامة الاصلية في مباشرة اجراءات التحقيق في المادة (١٩٩) من قانون اصول الاجراءات الجنائية والتي تنص على أن: ((...تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنح والجنايات طبقاً للأحكام المقررة من قاضي التحقيق...)). نقلا عن جوهر قادري صامت: رقابة سلطة التحقيق على اعمال الضبطية القضائية (في القانون الجزائري والمقارن)، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية ، مصر، ٢٠٠٩، ص٦٨.

عدم الفائدة من سماعهم...))[٢٥٠] ، أما اختصاص أعضاء الضبط القضائي في مباشرة الشهادة كإجراء تحقيقي فقد ذهبت أغلب التشريعات الإجرائية المقارنة إلى منحهم هذا الاختصاص عند ندبهم من قبل السلطة المختصة بالتحقيق[٢٥١] وهذا ما يتضح من نص المادة (٥٢/أ) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي تنص على أنه: ((أ – يقوم قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم بنفسه أو بواسطة المحققين وله أن ينيب أحد أعضاء الضبط القضائي لاتخاذ اجراء معين.)) ويقابلها المادة (٧٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري[٢٥٢]، وهنا يظهر لنا عدالة توجه التشريعات الإجرائية المتمثل بعدم حصر سلطة مباشرة الشهادة بجهة التحقيق الاصلية؛ وذلك بسبب عدم خطورة الشهادة أو مساسها بشخصية أو حرية الشاهد فضلا عن خضوعها في نهاية المطاف لتقدير جهة التحقيق الأصلية.

أما دور الإدعاء العام كسلطة إتهام عند مباشرة الشهادة بالنسبة للتشريعات التي تأخذ بنظام الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، فيكون له سلطة الإشراف على القائم بالتحقيق عند مباشرة الشهادة ومراقبة القرارات المتخذة بشأنها[٢٥٣]، لكن ما تجدر ملاحظته هو إغفال المشرع العراقي النص على ضرورة الاستماع لشهادة من يطلب عضو الإدعاء العام سماع شهادتهم وعدم جواز إهمالهم إلا بقرار مسبب، فالعدالة تقتضي إلزام القائم بالتحقيق بسماعهم؛ وذلك لقربه من حيثيات الجريمة بما فيها أدلة الإتهام الموجه ضد المتهم، وهذا ما أخذت به بعض التشريعات الإجرائية المقارنة.[٢٥٤]

قبل البدء في بيان أحكام الشهادة لابد من الإشارة إلى مسألة في غاية الأهمية تتعلق في ترتيب الاستماع للشهادة، حيث نجد أن المشرع العراقي قد أورد ترتيباً في غاية العدالة، إذ يترتب على إتباعه إبراز أهمية الشهادة في الاثبات الجنائي وإعانة القائم بالتحقيق على الإحاطة بكافة وقائع الجريمة فنصت المادة (٥٨) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((يشرع في التحقيق بتدوين إفادة المشتكي أو المخبر ثم شهادة المجني عليه وشهود الإثبات الآخرين ومن يطلب الخصوم سماع شهاداتهم. وكذلك شهادة من يتقدم من تلقاء نفسه للأدلاء بمعلوماته أذا كانت تفيد التحقيق وشهادة الأشخاص الذين يصل إلى علم القاضي أو المحقق أن لهم معلومات تتعلق بالحادث)) فيتبين لنا من خلال هذا النص إن

---

[250]() ويقابلها المادة (٨٨) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي، والمادة (٦٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، والمادة (٩٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني، والمادة (٨٤) من قانون الاجراءات الجنائية القطري.

[251]() د. رءوف عبيد: مرجع سابق، ص٣٨٩.

[252]() نصت المادة (٧٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على أنه: ((لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم...)).

[253]() د. سليم ابراهيم حربة، عبد الامير العكيلي: مرجع سابق، ج١، ص٧٧.

[254]() نصت المادة (٧٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري على أن: ((لقاضي التحقيق ان يدعو الاشخاص الواردة أسماؤهم في الاخبار والشكوى وفي طلب النائب العام...))، وبنفس المعنى جاءت المادة (٨٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني .

السبب في هذا الترتيب هو إيراد وقائع الجريمة ممن تضرر منها أو من علم بوقوعها كونهم الأقرب من الجريمة؛ وبالتالي هم أفضل من غيرهم في معرفة تفاصيلها، ومن ثم الاستماع إلى شهود الإثبات والنفي الذين لهم دور في تأكيد كلام الشهادات السابقة، وتمكين القائم بالتحقيق من معرفة مدى صحتها[٢٥٥]، وأخيراً الشهادات الأخرى التي يصل إلى علم القائم بالتحقيق بان لهم معرفة بتفاصيل الجريمة وذلك للإحاطة بكافة وقائع الدعوى وعدم اقتصار الشهادة على أطراف الدعوى. فهنا نجد المشرع العراقي قد حقق العدالة بهذا الترتيب على خلاف ما جاءت به التشريعات المقارنة والتي خلت من النص على هذا الترتيب عند مباشرة الشهادة.

وفقا لأحكام المادة (٥٩) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي[٢٥٦] يتوجب على كل شاهد الحضور للإدلاء بشهادته إذا ما دُعي من قبل القائم بالتحقيق، فإن إمتنع عن الحضور فله أن يصدر أمراً بالقبض عليه وإحضاره جبراً لأداء الشهادة[٢٥٧]. ويقوم القائم بالتحقيق بسماع شهادة كل شاهد على إنفراد بعد أداءه اليمين إذا كان قد أتم سن الخامسة عشر من عمره، أما إذا لم يبلغ سن الخامسة عشر من العمر فللمحقق الاستماع لشهادته على سبيل الاستدلال وهذا ما جاءت به المادة (٦٠/ب) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي,[٢٥٨] وهنا يُعد اليمين أحد ضمانات العدالة الجنائية عند مباشرة الشهادة؛ من خلال تنبيه ضمير الشاهد ودفعه إلى قول الصدق، وتحقيق مصلحة المتهم من خلال تذكير

---

[255]() د. رعد فجر الراوي: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ج٢، مرجع سابق، ص٩٤.

[256]() نصت المادة (٥٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن: ((أ-يدعى الشهود من قبل القاضي او المحقق للحضور اثناء التحقيق بورقة تكليف بالحضور تبلغ اليهم بواسطة الشرطة او احد المستخدمين في الدارة التي اصدرتها او المختار او أي شخص آخر يكلف بذلك طبقاً للقانون. ويجوز تبليغ منتسبي المصالح الحكومية والدوائر الرسمية وشبه الرسمية بواسطة دوائرهم. ب- يجوز في الجرائم المشهودة دعوة الشهود شفوياً ج- لقاضي التحقيق ان يصدر امراً بالقبض على الشاهد المتخلف عن الحضور واحضاره جبراً لأداء الشهادة)).

[257]() قد أخل المشرع العراقي بمقتضيات العدالة الجنائية عندما قصر سلطة قاضي التحقيق على مجرد اصدار امر بالقبض على الشاهد المتخلف عن الحضور وان عَدَ سلوك الشاهد هذا جريمة يعاقب عليها وفق احكام المادة (٢٣٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، كما انه لم يعالج مسالة امتناع الشاهد عن اداء الشهادة او عن حلف اليمين؛ فما تقتضيه العدالة هو منح قاضي التحقيق سلطة الحكم على الشاهد الممتنع عن الحضور او عن حلف اليمين بعقوبة جنائية تحقق الردع العام وتحافظ على سير العدالة الجنائية؛ وهذا ما سارت عليه أغلب التشريعات الاجرائية منها ما نصت عليه المادة (٨٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٠ بقولها ((كل من يدعى لأداء الشهادة مجبر على الحضور امام قاضي التحقيق واداء شهادته والا استهدف بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة ليرة سورية يفرضها عليه قاضي التحقيق بعد استطلاع رأي النائب العام بموجب قرار نافذ في الحال)) وبنفس المعنى جاءت المادة (١١٩) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠، والمادة (٩٥) من قانون اصول المحاكمات اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١.

[258]() نصت المادة (٦٠/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((ب. يحلف الشاهد الذي اتم الخامسة عشرة قبل اداء شهادته يميناً بان يشهد بالحق. اما من لم يتم السن المذكورة فيجوز سماعه على سبيل الاستدلال من غير يمين)).

الشاهد بان الله سبحانه وتعالى حاضر معه ويطلع على ما يقول، وبالتالي يترتب على إغفال اليمين بطلان الشهادة. وتسمع شهادة الشاهد بصورة شفوية بحيث لا يسمح له بتلاوتها بموجب ورقة معدة سلفا[٢٥٩]؛ وهذا ما تقوم عليه العدالة الجنائية التي تقتضي تمكين القاضي من تقدير الشهادة ووزنها من خلال مراقبة حركات وتصرفات الشاهد أثناء أداءها، إضافة إلى تلافي حالة أن تكون الشهادة قد أُمليت على الشاهد، لكن استثناء من هذا الأصل يجوز أن تؤدى بصورة كتابية إذا اقتضت طبيعة الشهادة ذلك.[٢٦٠]

وما تجدر ملاحظته ان ما تتطلبه العدالة الجنائية هو عدم إمكانية رد الشاهد ولو غلب الظن أنه لن يتحرى الصدق في شهادته سواء كان ذلك لإمكانية عدم قوله للحق أو لوجود صلة مودة أو قربى أو عداوة بالمتهم تجعله يميل إلى التحيز له أو ضده؛ إذ أن الشاهد هو شخص مكنته الظروف من مشاهدة الجريمة ومن ثم لا دور له في أن يكون شاهداً، إضافة إلى إن اقوال الشاهد تخضع للمناقشة والتفنيد من قبل المحقق الذي له سلطة تقديرها[٢٦١]؛ الأمر الذي لم يُنص عليه في قانون أُصول المحاكمات الجزائية، على خلاف ما سارت عليه التشريعات الإجرائية المقارنة والتي نصت صراحةً على عدم امكانية رد الشاهد، وهذا ما جاءت به المادة (٢٨٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ بقولها((لا يجوز رد الشهود لأي سبب من الأسباب)).[٢٦٢]

فضلا عن ما تقدم فان لبعض الأشخاص الامتناع من أداء الشهادة ضد المتهم، إذ يتمثلون هؤلاء الأشخاص بأصول المتهم وفروعه وأقاربه واصهاره، وزوجته ولو بعد انقضاء الرابطة الزوجية، ذلك مالم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو أحد اقاربه أو إذا كان هو المبلغ عنها ولم تكن هناك أدلة إثبات أُخرى[٢٦٣]، إذ أن العدالة الجنائية في ذلك تتمثل في المحافظة على الروابط الأُسرية ورفع الحرج عن الشاهد الذي يقع بين الادلاء بالحقيقة أو الإضرار بمن تربطه به علاقة قربى أو قد يضطر إلى الإدلاء بأقوال كاذبة إن لم يمنح هذا الحق، بالمقابل يمكن الأخذ بشهادتهم إذا كانوا في معرض الدفاع عن المتهم، مع ضرورة اطمئنان سلطة التحقيق أو المحكمة لهذه الشهادة[٢٦٤]؛ وهذا ما نصت عليه المادة

---

[259]() د. حسن جوخدار: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني(دراسة مقارنة)، ط١، ج٢، الاردن، ١٩٩٣، ص٣٢٨.

[260]() نصت المادة (٦١/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن: ((أ – تؤدى الشهادة شفاهاً ويجوز الاذن للشاهد بالاستعانة بمذكرات مكتوبة اذا اقتضت طبيعة الشهادة ذلك)).

[261]() د. حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص٣٦٧.

[262]() وبنفس المعنى جاءت المادة (٢٣٦) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، والمادة (٨٨) من قانون الاجراءات الجنائية القطري، وكذلك المادة (٢٥٨) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي.

[263]() د. مزهر جعفر عبيد: مرجع سابق، ص٤٢٢.

[264]() تطبيقا لذلك ذهبت محكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية في قرارها المرقم (٣١٣/جزائي/٢٠١٥) في ٢٠١٥/٨/١٩ الى انه: (اذا اقتصرت ادلة المشتكية على ادعائها فقط وعلى شهادة والديها بقيام زوجها بقذفها والطعن

(٦٨) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي[٢٦٥]، والتي يؤخذ عليها بان المشرع العراقي لم يراعِ العدالة بشكل تام من خلال قصر هذا الإعفاء على أصول المتهم وفروعه، فكان الأولى على المشرع مد هذا الاستثناء ليشمل أقارب المتهم وأصهاره لحد الدرجة الثانية، إضافة إلى جعل الامتناع جوازي يمكن الركون من خلاله إلى شهادة هؤلاء على سبيل الاستدلال؛ وهذا ما أخذت به أغلب التشريعات الاجرائية المقارنة منها ما نصت عليه المادة (٢٨٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠بقولها أن: ((يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية...))[٢٦٦]؛ الامر الذي يوضح لنا عدالة مسلك التشريعات التي أخذت بنظام الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق.

كما إن الامتناع عن أداء الشهادة يشمل أصحاب المهن[٢٦٧] من المحامين أو الأطباء والصيادلة الذين إطلعوا على سر معين بحكم مهنتهم إذ ليس لهم افشاءه حتى ولو بعد إنهاء خدمته[٢٦٨]، ومع ذلك يجب عليهم أن يؤدوا الشهادة عن تلك الوقائع متى ما كان المقصود منها منع إرتكاب جريمة معينة، أو طلب منهم ذلك من أسرها اليهم.[٢٦٩]

الفرع الثاني

الاختصاص في ندب الخبراء وأثره في العدالة الجنائية

بشرفها، فلا يمكن الاطمئنان اليها في تكوين قناعة المحكمة لوجود المصلحة لهم في الدعوى لإدانة المتهم.) قرار غير منشور.

[265]() نصت عليه المادة (٦٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((أ-لا يكون احد الزوجين شاهداً على الزوج الآخر ما لم يكن متهماً بالزنا او بجريمة ضد شخصه او ماله او ضد ولد احدهما ب-لا يكون الاصل شاهداً= =على فرعه ولا الفرع شاهداً على اصله ما لم يكن متهماً بجريمة ضد شخصه او ماله جـ - يجوز ان يكون احد الاشخاص المتقدم ذكرهم شاهد دفاع للآخر ويهدر من الشهادة الجزء الذي يؤدي الى ادانة المتهم)) ويقابلها المادة (٩١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني والمادة (٨٣) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

[266]() يقابلها المادة (١٢١) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني ، والمادة (٢٥٩) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي.

[267]() ان المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية لم ينص على الاعفاء الخاص بأصحاب المهن، بل نصت عليه المادة (٨٩) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة١٩٧٩بقولها: ((لا يجوز لمن علم من المحامين أو الاطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته بواقعة أو معلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء مهمته الا انه يجب عليه الادلاء بالشهادة اذا استشهد به من افضى اليه بها او كان ذلك يؤدي الى منع ارتكاب جريمة)) وهذا امر مخالف للعدالة الجنائية التي تقتضي ضرورة تنظيم هذا الامر في قانون اصول المحاكمات الجزائية انطلاقا من اهمية الشهادة وخطورتها في المسائل الجنائية.

[268]() د. عماد محمد ربيع: حجية الشهادة في الاثبات الجزائي (دراسة مقارنة)، ط١، دار الثقافة، الاردن، ١٩٩٩، ص٣١٣.

[269]() د. عاطف النقيب: مرجع سابق، ص٣٥٧.و رعد فجر فتيح الراوي: الاصل والاستثناء في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، المرجع السابق، ص٨٣.

تُعرف الخبرة بأنها (الاستشارة الفنية التي يستعين بها القائم بالتحقيق في تقدير المسائل الفنية ذات الأهمية في الدعوى الجزائية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية ودراية علمية وعملية، لا تتوفر لدى من يتولى التحقيق بحكم عمله وثقافته، سواء كانت تلك المسائل متعلقة بشخص المتهم أو بجسم الجريمة أو المواد المستعملة في ارتكابها).[٢٧٠]

وللخبرة كإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي أثر مهم في تحقيق وسيادة العدالة الجنائية، وذلك من خلال دورها الكبير في الإثبات الجنائي، وتسهيل عمل القضاء بغية الوصول الى مرتكب الجريمة خصوصا بعد تشعب الحياة وتعدد وسائل وطرق ارتكاب الجريمة، كما إن عدم تخصص القائم بالتحقيق في كثير من الأمور العلمية والفنية؛ يجعل منها أداة مساعدة له في كشف الأدلة وتقديرها وإزالة الغموض الذي يعتري بعض وقائع الجريمة، بالمقابل تعمل الخبرة على إرساء أهم ضمانات العدالة الجنائية من خلال تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه وطلب إجراء الخبرة لتوضيح الحقيقة ونفي التهمة الموجه ضده.[٢٧١]

أخذ المشرع العراقي بالخبرة كإجراء تحقيقي، إلا أنه باستقراء أحكام قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي نجده اكتفى بإيراد أحكام مقتضبة وعرضية للخبرة[٢٧٢] على وجه لا يتناسب مع أهميتها والغرض المقصود منها، على الرغم من ذلك لابد من بيان مظاهر العدالة الجنائية في موقف المشرع العراقي من الخبرة مقارنةً بموقف التشريعات الإجرائية المقارنة.

نص المشرع العراقي على اختصاص قاضي التحقيق أو المحقق من تلقاء أنفسهم أو بناء على طلب الخصوم أن ينتدبوا خبيراً كلما تطلب الأمر ذلك في الجريمة المرتكبة، وهذا ما نصت عليه المادة (٦٩/أ) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية بقولها: ((أ-يجوز للقاضي او المحقق من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصوم أن يندب خبيراً أو أكثر لأبداء الرأي في ما له صلة بالجريمة التي يجرى التحقيق فيها)) لذا يتضح لنا إن المشرع العراقي قد تماشى من حيث المبدأ مع متطلبات العدالة الجنائية من خلال منح قاضي التحقيق والمحقق سلطة تقديرية في تقرير ندب الخبير أو رفضه وفي شتى المجالات ما عدا

---

[270]() د. حسن بشيت خوين: مرجع السابق، ص١١٤. وهويوة سعاد: الخبرة كدليل اثبات في المواد الجنائية، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٤، ص٤.

[271]() تطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز العراقية في قرارها المرقم (٥٧٢٢/الهيئة الجزائية/٢٠١٢) في ٢٠١٢/٥/٨ بأنه: (لدى التدقيق والمداولة وجد انه سبق للمحكمة الجنائية المركزية بصفتها التمييزية وان قررت بتاريخ ٢٠١١/٥/٢٩ وبعدد ٣١١/ت/ ٢٠١١ في عجر قرارها بانه كان على قاضي التحقيق ارسال المتهم (خ س) على لجنة طبية باعتبار ذلك من الضمانات الاساسية التي كفلها القانون والدستور...لان تقرير كون المتهم قد تعرض للتعذيب من عدمه او وجود اثار عليه قديمة او حديثة يعود تقريرها للجنة الطبية باعتبارها من المسائل الفنية التي تخضع لاختصاص الجهة المختصة. لذا قرر التدخل تمييزاً ونقض القرار المذكور واعادة الدعوى الى محكمتها لأرسال طالب التدخل الى لجنة طبية...) قرار غير منشور.

[272]() تناول المشرع العراقي احكام الخبرة في مادة قانونية واحدة تمثلت بأحكام المادة (٦٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

المجال القانوني على اعتبار ان القاضي هو أكثر من غيره إلماما بالمسائل القانونية[٢٧٣]، لكن ما يُنقص من موقف المشرع هذا هو عدم النص على إلزام القائم بالتحقيق بتسبيب قرار رفض إجراء الخبرة المقدم من قبل أحد الخصوم[٢٧٤]. إلا أنه على الرغم من ذلك فان هذه السلطة التقديرية غير مطلقة إنما تخضع لرقابة جهات الطعن القضائية[٢٧٥]؛ وهذا ما يتوافق مع العدالة الجنائية التي تقتضي وجود جهة قضائية تقدر مدى صحة قرار إجراء الخبرة من عدمه، وفضلا عن ضمان عدم الإخلال بحقوق المتهم. ومتى ما قرر القاضي اللجوء إلى الخبرة فهو غير مقيد بما تضمنه تقرير الخبير، فله مطلق الحرية في الأخذ بما جاء به من أدلة استناداً إلى العقيدة التي تكونت لديه بشأن الجريمة المرتكبة.[٢٧٦]

لكن يؤخذ على المشرع العراقي أنه قد تقاطع مع العدالة من خلال مد هذه السلطة التقديرية لتشمل مسالة عدم حضور المحقق مع الخبير عند مباشرة عمله[٢٧٧]، وهذا أمر يتنافى مع معطيات العدالة الجنائية، إذ أن ما يجري عليه العمل في جميع محاكم العراق هو إجراء الخبرة من دون حضور قاضي التحقيق أو المحقق، فكان الأولى بالمشرع العراقي النص على إلزام قاضي التحقيق والمحقق بالحضور أثناء مباشرة الخبير لعمله، إلا في حالة الضرورة أو كانت الخبرة تتضمن أعمالاً تحضيرية أو تجارب متكررة أو لأي سبب آخر ينفي الغاية من حضور سلطة التحقيق عند إجراء الخبرة[٢٧٨]، إذ أن حضور القاضي أو المحقق يشكل رقابة إجرائية على عمل الخبير من شانها تسريع مهمته، إضافة إلى

---

[273]() محمد على سكيكر: ادلة الاثبات الجنائي، ط١، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص١٣٧.

[274]() من التشريعات الاجرائية التي الزمت القائم بالتحقيق بتسبيب قرار رفض اجراء الخبرة ما جاء به قانون الاجراءات الجزائية الجزائري في المادة (١٤٣) والتي نصت على أنه: ((... واذا رأى قاضي التحقيق انه لا موجب للاستجابة لطلب الخبرة فعليه ان يصدر في ذلك امر مسببا في اجل ثلاثين يوما من تاريخ استلام الطلب...)) ويقابلها المادة (٣/١٩٤) من قانون المسطرة الجنائية المغربية.

[275]() تطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز العراقي في قرارها المرقم (١٩٣/هيئة عامة/٢٠٠٧) في ٢٠٠٨/٤/١ أنه: (من تدقيق اوراق الدعوى وجد ان وكيلا المتهم قد ارفقا بعريضتي الطعن دفتر الخدمة العسكرية الصادر من تجنيد مدينة الصدر المتضمن اعفاءه من الخدمة العسكرية لأصابته بمرض اضطراب نفسي، وحيث يقتضي التحقق من سلامة قواه العقلية قبل اجراء المحاكمة للوقوف على ما اذا كان يقدر مسؤولية عمله وقت وقوع الحادث من عدمه وهل انه يستطيع الدفاع عن نفسه امام المحكمة في الوقت الحاضر من عدمه لأهميته في تحديد مسؤوليته الجزائية عن الحادث لذا قُرر نقض كافة القرارات الصادرة بالدعوى واعادتها الى محكمتها لغرض احالة المتهم على اللجنة الطبية المختصة للأمراض العصبية والنفسية لفحصه...) نقلا عن سلمان عبيد عبدالله: مرجع سابق، ج٢، ص٣٧.

[276]() jean larguier ,Procédure Pénale , Paris : DALLOZ , édition19,1999, pp 268 ,269 .

ود. محمد اسماعيل ابراهيم، وابراهيم صالح فاضل كاظم: حجية تقرير الطبيب العدلي في الاثبات الجنائي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الاول، السنة الثامنة، ٢٠١٦، ص٥٨٤.

[277]() نصت المادة (٦٩/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((ب- لقاضي التحقيق او المحقق ان يحضر عند مباشرة الخبير عمله)).

[278]() د. ناجي محمد عبدالله الوريكات: دور اجراء الخبرة في الاثبات الجنائي في مرحلة التحقيق الابتدائي، مجلة جامعة دنقلا للبحث العلمي، العدد١٠، السنة٦، ٢٠١٦، ص١٩٧.

تسهيل عمل الخبير من خلال تذليل كافة الصعوبات التي تعترض عمله ,فضلا عن إن إجراءات التحقيق تقضي أن يسودها مبدأ الشرعية وما يتفرع عنه من حرص على صيانه حقوق أطراف الدعوى والمحافظة على سير العدالة الجنائية، كون المحقق هو أحد المكلفين بكفالة ذلك من خلال مراقبة إجراءات التحقيق الابتدائي[٢٧٩]؛ الأمر الذي نصت عليه أغلب التشريعات الإجرائية، منها ما جاء في المادة (٨٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص على أنه: ((إذا استلزم إثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته...)).[٢٨٠]

ويجب على الخبير وقبل البدء بأداء الخبرة أداء يميناً أمام القائم بالتحقيق على أن يُبدي رأيه بذمة وإخلاص وأمانة، إذ يترتب على إغفال حلف اليمين بطلان الحكم الذي يُبنى على تقرير الخبير ولا يُعد هذا البطلان من النظام العام بمعنى أنه لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها إلا إذا أثاره أحد الخصوم[٢٨١]. لكن قد يتم انتداب الخبير من بين الخبراء المعينين في وظيفة خبير دائمة أو من منتسبي دوائر الدولة ومؤسساتها الرسمية وشبه الرسمية فهؤلاء يؤدون اليمين اثناء تعيينهم كموظفين في هذه الدوائر لذا لا حاجة لتجديد اليمين عند انتدابهم[٢٨٢]. فإلزام الخبير بأداء اليمين يشكل ضمانة مهمة من ضمانات العدالة من خلال حث الخبير على أداء عمله بصدق وأمانه، فضلا عن بث الطمأنينة في آرائه سواء بالنسبة للقاضي أو لثقة الرأي العام والخصوم، الأمر الذي أغفل المشرع العراقي النص عليه في قانون أُصول المحاكمات الجزائية خلافا لما سارت عليه التشريعات الإجرائية المقارنة، حيث نصت المادة (٨٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم(١٥٠) لسنة ١٩٥٠على أنه: ((يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام قاضي التحقيق يميناً على أن يبدوا رأيهم بالذمة..))[٢٨٣]. وإن كان بالإمكان الاستناد إلى أحكام المادة (١٣٤/ثانيا) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩والتي نصت على أنه: ((إذا لم يكن الخبير مقيدا في جدول الخبراء وجب أن يحلف يمينا قبل مباشرة مهمته بأن يؤدي عمله بالصدق والامانة...)) إلا أن هذا النقص التشريعي يتقاطع مع العدالة الجنائية التي تتطلب تنظيم الخبرة تشريعيا

---

[279]() المستشار ايهاب عبد المطلب: أوجه البطلان في اجراءات التحقيق الابتدائي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص٦٢.

[280]() يقابلها المادة (٦٩) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي، والمادة (٣٩) من قانون اصول المحاكمات الاردني ،والمادة (١٤٣) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

[281]() د. أمين مصطفى محمد: قانون الاجراءات الجنائية، ج٢، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص١٩.

[282]() د. احمد حسوني جاسم العيثاوي: بطلان اجراءات التحقيق الابتدائي الجنائي في مرحلة التحقيق الابتدائي، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢، ص٨٨.

[283]() وبنفس المعنى جاءت المادة (١٠٠) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، والمادة (٩٧) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي، والمادة (٤١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني ، والمادة (١٤٥) من قانون الاجراءات الجنائية الجزائري.

بصورة تتلائم مع أهميها في الإثبات الجنائي ومساعدة القائم بالتحقيق الابتدائي على الوصول إلى الحقيقة، لذا يتوجب على المشرع العراقي إضافة نص بشأن أداء الخبراء لليمين مشابها لما أخذت به التشريعات المقارنة.

يتعين على الخبير بعد أداء عمله أن يقدم تقريره بصورة مكتوبة في الميعاد المحدد له من سلطة التحقيق، موقعا من قبله موضحا فيه الرأي الذي توصل إليه وفي حالة تأخره في أداء مهمته، فللقائم بالتحقيق أن يستبدله بخبير أخر، مالم يكن تأخره راجعاً لأسباب فنية تقتضيها الخبرة أو خارجة عن إرادته[٢٨٤]؛ الأمر الذي أكد عليه قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث نص في المادة (٨٧) منه على أنه: ((يحدد قاضي التحقيق ميعاداً للخبير ليقدم تقريره فيه وللقاضي أن يستبدل به خبيراً آخر إذا لم يقدم التقرير في الميعاد المحدد))[٢٨٥]؛ وهذا خلافا لما هو عليه الحال في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والذي خلا من نص يحدد مدة زمنية للخبير؛ إذ أن تأخر الخبير في أداء مهمته يؤثر بصورة سلبية على العدالة الجنائية من خلال تعطيل إجراءات التحقيق؛ وبالتالي إطالة أمد التقاضي الذي من شأنه الإضرار بالخصوم والمجتمع.

أخيراً لابد من الإشارة إلى أمرين في غاية الأهمية أغفلهما المشرع العراقي ولم ينص عليهما في قانون أُصول المحاكمات الجزائية، إذ تمثل الأمر الأول بالخبير الاستشاري، إذ أقرت أغلب التشريعات الإجرائية للمتهم أن يستعين بخبير استشاري، ويطلب من القائم بالتحقيق تمكينه من الإطلاع على الأوراق التحقيقية وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين، ولا يجوز للمحقق أن يمنعه من هذا الإطلاع، مالم يترتب عليه تأخير سير التحقيق[٢٨٦]، ومن التشريعات الإجرائية المقارنة التي أخذت بالخبير الاستشاري هو ما جاءت به المادة (٨٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي نصت على أن: ((للمتهم أن يستعين بخبير استشاري ويطلب تمكينه من الإطلاع على الاوراق ما سبق تقديمة للخبير المعين من القاضي...))[٢٨٧]. فالنص على الخبير الاستشاري مطلب يحقق العدالة؛ انطلاقاً من كونه يشكل تجسيداً لحق الدفاع المقر للمتهم خلال مرحلة التحقيق، خصوصاً في حالات عدم ثقة المتهم بالخبير المنتدب، أو في حالة رد طلبه بانتداب خبير من قبل المحقق، مما يقتضي ندب خبير يثق به، كما إن للخبير

---

[284]() د. فخري عبد الرزاق الحديثي: مرجع سابق، ٢٠١١، ص٢٤٢. ود. حسن الجوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون اصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص١٠٣.

[285]() وبنفس المعنى جاءت المادة (٩٨) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي، والمادة (٢/٤١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، والمادة (٦٧) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

[286]() د. محمود محمود مصطفى: مرجع سابق، ص٢٧٤. ود. حسني الجندي: مرجع سابق، ص٦٨٠.

[287]() وبنفس المعنى جاءت المادة (١٠١) من قانون الاجراءات والمحاكمات الكويتي، والمادة (١٣١) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني، والمادة (٩٩) من قانون الاجراءات الجنائية القطري.

الاستشاري فائدة أخرى تبرز في التقرير الذي يعده والذي من الممكن أن يستفيد منه المحقق، وارتباطا بذلك عدم جواز تحليف الخبير الاستشاري اليمين إضافة إلى عدم إمكانية رده.[٢٨٨]

أما الأمر الثاني الذي أغفله المشرع العراقي والذي له أثر سلبي على العدالة الجنائية هو مسألة رد الخبير[٢٨٩]، إذ نصت المادة (٨٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: ((للخصوم رد الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك...))[٢٩٠] فيتجسد بموجب هذا النص حق الخصوم في رد الخبير، متى ما كانت هناك أسباب جدية تدفعهم إلى عدم الاطمئنان إلى حياد الخبير عند قيامه بمهامه الموكلة إليه كما لو كان قريباً أو صديقاً لأحد الخصوم[٢٩١]، فضلا عن إن الخبير شخص طارئ على الدعوى الجزائية جيء به لإبداء رأيه ,[٢٩٢]فليس من العدالة حرمان الخصوم من هذا الحق الذي يتطلب إخضاع إجابته لتقدير القائم بالتحقيق[٢٩٣]. فمنح الخصوم حق رد الخبير يشكل ضمانة أُخرى للعدالة الجنائية من خلال حث الخبير على النزاهة والحيادية وعدم الانحراف في عمله، إضافة إلى إزالة كافة الشكوك التي من الممكن أن تتولد في نفوس الخصوم إتجاه عمل الخبير. مما يتوجب على المشرع العراقي النص على رد الخبير من قبل الخصوم في قانون أُصول المحاكمات الجزائية خصوصاً بعد تسليمنا بعدم إمكانية الاستناد على ما جاءت به المادة (١٣٦) من قانون الأثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ [٢٩٤]والتي نظمت مسالة رد الخبراء؛ انطلاقاً من اختلاف الخبرة في المسائل الجزائية عن المسائل المدنية لان مهمة القاضي والخصوم تختلفان في كل منهما.[٢٩٥]

المطلب الثاني

العدالة الجنائية لسلطتي الاتهام والتحقيق في التفتيش والاستجواب

---

[288]() د. حاتم حسن بكار: مرجع سابق، ص٣٩٢.

[289]() المقصود برد الخبير هو (ابعاده عن المهمة التي اوكلت اليه واستبداله باخر للقيام بالمهمة المطلوبة عند عدم اطمئنان الى حياده). نقلا عن د. محمد اسماعيل ابراهيم، وابراهيم صالح فاضل كاظم: المرجع السابق، ص٥٩١.

[290]() وبنفس المعنى جاءت المادة (٧١) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، والمادة (٩٨) من قانون الاجراءات الجنائية القطري، والمادة (٧٣) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي.

[291]() المستشار ايهاب عبد المطلب: المرجع السابق، ص٦١. ومحمد غالب الرحيلي: الخبرة في المسائل الجزائية دراسة مقارنة بين التشريعين الاردني والكويتي، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الدرسات العليا، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، ٢٠١٤، ص٩٢.

[292]() د. رعد فجر الراوي: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، ج١، مرجع سابق، ص١٧٦.

[293]() د. أمين مصطفى محمد: مرجع سابق، ص٢٤. ود. ناجي محمد عبدالله الوريكات: المرجع السابق، ص١٨٨.

[294]() نص المادة (١٣٦) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة١٩٧٩ على انه: ((للخصوم طلب رد الخبير المعين من قبل المحكمة التي تنظر في الدعوى...)).

[295]() د. علي عبد القادر القهوجي: مرجع سابق، ج٢، ص٢٤٩.

بعد أن بينا الاختصاص في مباشرة الشهادة وندب الخبراء وأثرهما في العدالة الجنائية لابد من بحث التفتيش والإستجواب كإجراءات مهمة وخطيرة في مرحلة التحقيق الابتدائي. لذا سنبحث أحكام هذين الاجراءين والاختصاص بمباشرتها مع بيان أثر ذلك في تحقيق العدالة الجنائية، في كل من التشريع الاجرائي العراقي والتشريعات المقارنة من خلال فرعين مستقلين وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول

الاختصاص بمباشرة التفتيش وأثره في العدالة الجنائية

التفتيش أحد أهم وأخطر إجراءات التحقيق الابتدائي؛ انطلاقا من طبيعته المتمثلة بالمساس بخصوصية المتهم المتعلقة بأسراره الخاصة وحرمة مسكنه، والتي حرصت الدساتير على صونها والمحافظة عليها من خلال بيان أهميتها وعدم المساس بها إلا وفقاً لما نص عليه القانون وهذا ما نصت عليه المادة (١٧) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ الدائم.[٢٩٦]

يُعرف التفتيش بأنه: (إجراء خطير ينطوي على الإطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر لصاحبه؛ بقصد الكشف عن كل شيء من شأنه أن يكون قد ساعد أو سهل على ارتكاب جريمة وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، إذ أن محل التفتيش قد يكون مسكنا أو شخصا متعلق بالمتهم أو غيره).[٢٩٧]

وتكمن مظاهر العدالة الجنائية في التفتيش عموما من خلال تحقيق مبدأ التوازن بين حق الدول والمجتمع – الذي اختل واضطرب بسبب وقوع الجريمة– في كشف الحقيقة ومعاقبة الجاني وبين حق المتهم في احترام خصوصيته؛ لذا فمن العدالة منح القضاء سلطة التفتيش للبحث والتنقيب عن أدلة الجريمة ونسبتها إلى فاعلها بالكيفية المنصوص عليها قانوناً، كما إن العدالة تقتضي قطع الطريق أمام الجناة من خلال منعهم من إساءة استخدام حق الحفاظ على خصوصيتهم ومحل اسرارهم وبالتالي الإضرار بالمصلحة العامة من خلال إخفاء أدلة الجريمة. ونلتمس أيضا مظاهر العدالة في إباحة التفتيش

---

[296]() نص المادة (١٧/ثانيا) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ على انه: ((ثانياً:– حرمة المساكن مصونةٌ، ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرارٍ قضائي، ووفقاً للقانون)).

[297]() د. سامي جلال فقي حسين: التفتيش في الجرائم المعلوماتية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١١، ص٥٣. وجمال محمد مصطفى: مرجع سابق، ص٦٦.

من خلال إنصاف المتهم والبحث عن كل دليل يكوّن قناعة القاضي لكي يقضي ببراءة أو تخفيف مسؤولية المتهم.[٢٩٨]

وأما الاختصاص بإجراء التفتيش فلابد من التمييز بين الجهة المختصة بإصدار أمر التفتيش والجهة المختصة بمباشرته. فبخصوص جهة إصدار أمر التفتيش فذهبت التشريعات الجنائية إلى خص سلطة التحقيق الأصلية بسلطة إصدار أمر التفتيش من حيث الأصل، سواء كانت هذه السلطة ممثلة بقاضي التحقيق أو النيابة العامة، وهذا ما أكده قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة (٩١) منه والتي نصت على أن: ((تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق...))[٢٩٩]. وعلى ذات التوجه سار المشرع العراقي حيث أسند سلطة إصدار أمر التفتيش إلى قاضي التحقيق بصورة أصلية[٣٠٠]؛ تماشياً مع متطلبات العدالة الجنائية التي تقتضي منح سلطة إصداره لجهة تقدر خطورته وفاعليته، وهذا ما نصت عليه المادة (٧٢/ب) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية بقولها: ((ب-يقوم بالتفتيش قاضي التحقيق او المحقق او عضو الضبط القضائي بأمر من القاضي او من يخوله القانون اجراءه)) لذا يتضح إن المسؤول في مركز الشرطة ليس له سلطة إصدار أمر تفتيش، وأن مُنح سلطة محقق بموجب أحكام المادة (٥٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية؛ انطلاقا من إن المحقق لم يُمنح سلطة إصدار أمر تفتيش.

إذا كان هذا الأصل فان المشرع العراقي لم يتوقف عنده إنما ذهب بالنص إلى استثنائين يُحمد عليها، إذ أجاز فيهما إجراء التفتيش بدون أمر صادر من قاضي التحقيق؛ فمن خلال هذين الاستثناءين حافظ المشرع على مستلزمات العدالة الجنائية؛ بمعالجة حالات تجعل من تعليق أمر التفتيش على موافقة قاضي التحقيق عديم الجدوى، فقد تمثل الاستثناء الأول بحالة الضرورة كحدوث غرق أو حريق، حيث أجاز المشرع العراقي فيها مباشرة التفتيش بدون أمر من قاضي التحقيق وهذا ما نصت عليه المادة (٧٣/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي نصت على أنه: ((ب-يجوز تفتيش أي مكان دون مراعاة الشروط السابقة في حالة طلب المساعدة ممن يكون في داخله أو حدوث حريق أو غرق أو ما شابه ذلك من أحوال الضرورة))[٣٠١]، أما الاستثناء الثاني فأكده المشرع في حالة الجريمة المشهودة إذ منح كل من المحقق وعضو الضبط القضائي سلطة التفتيش في هذه الجرائم، فضلا عن

---

[298] () هذا ما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية في قرارها المرقم (٨٧) في ١٥/٤/ ١٩٦٨ بقولها: (ان التفتيش اداة لضبط كل ما يفيد كشف الحقيقة ، ولو كان من شأنه إثبات براءة المتهم او تخفيف المسؤولية) . نقلا عن فاضل نصرالله عون: مرجع سابق، ص٨٠.

[299] ()وبنفس المعنى جاءت المادة (٨٠) من قانون الاجراءات والمحاكمات الكويتي، والمادة (٣٩) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

[300] () فتحي عبدالرضا الجواري: تطور القضاء الجنائي العراقي، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٦، ص٢٢٩.

[301] () يقابلها المادة (٧٩) من قانون الاجراءات الجزائية العماني، والمادة (١٤٩) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني.

تفتيش المقبوض عليه في الأحوال التي يجيزها القانون [٣٠٢]استنادا لأحكام المادة (٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي[٣٠٣]، لذلك نجد المشرع العراقي قد راعى تحقيق العدالة من خلال تغليب المصلحة العامة على مصلحة المتهم الخاصة. ويضاف إلى ما تقدم فان لعضو الإدعاء العام سلطة إصدار أمر تفتيش الاشخاص والأماكن عند ممارسة صلاحيات قاضي التحقيق في حالة الجريمة المشهودة.[٣٠٤]

أما الجهة المختصة بتنفيذ أمر التفتيش فمن خلال منطوق نص المادة (٧٢/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي[٣٠٥] يتضح لنا عدم اقتصار هذا الأمر على سلطة التحقيق الأصلية، بل من الممكن تنفيذه من قبل المحقق أو أعضاء الضبط القضائي في حالة ندبهم لذلك من قبل قاضي التحقيق أو النيابة العامة بالنسبة للتشريعات الإجرائية التي عدتها سلطة تحقيق اصلية، على أن يكون هذا الندب واضحاً وبصورة مكتوبة[٣٠٦]. وهنا نجد المشرع العراقي قد حقق العدالة الجنائية؛ انطلاقا من الإسراع في التحقيق من خلال عدم حصر مباشرة بعض إجراءاته بقاضي التحقيق الذي غالبا ما يكون مثقلاً بإجراءات التحقيق، فضلا عن عدم وجود خطورة على حرمة الناس ومساكنهم وذلك بسبب تقيد القائم بالتفتيش بحدود الأمر الموجه له.

بعد تحديد الجهة المختصة بإصدار أمر التفتيش لابد من توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية التي يتطلبها أمر التفتيش، والتي تكون نابعة من خطورة التفتيش وأهميته، ومن هذه الشروط هي عدم جواز إجراء التفتيش إلا بوقوع جناية أو جنحة بالفعل فلا يجوز إجراءه بالنسبة لجريمة مستقبلية[٣٠٧]؛ الشرط الذي نصت عليه المادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((لقاضي التحقيق أن يقرر تفتيش أي شخص أو منزله او أي مكان آخر في حيازته إذا كان متهماً بارتكاب جريمة وكان من المحتمل أن يسفر التفتيش عن وجود أوراق أو أسلحة أو آلات او وجود أشخاص اشتركوا في الجريمة أو حجزوا بغير حق)). ومن جانبنا نرى إن المشرع العراقي لم يخالف مقتضيات العدالة الجنائية عندما أباح التفتيش في جميع الجرائم وأن خالف توجه التشريعات المقارنة والتي

---

[302]() د. براء منذر كمال عبد اللطيف: مرجع سابق، ص١٤٥.

[303]() نصت المادة (٧٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((للمحقق او لعضو الضبط القضائي ان يفتش المقبوض عليه في الاحوال التي يجوز له فيها القبض عليه قانوناً. ويجوز له في حالة وقوع جناية او جنحة عمدية مشهودة ان يفتش منزل المتهم او أي مكان تحت حيازته...)) .

[304]() يمارس الادعاء العام هذه الصلاحية وفقا لنص المادة (٣/رابعا) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧.

[305]() نصت المادة (٧٢/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن: ((ب – يقوم بالتفتيش قاضي التحقيق او المحقق او عضو الضبط القضائي بأمر من القاضي او مني خوله القانون اجراءه.)).

[306]() محمد ابو النجاة: الدعوى الجنائية وفن التحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص١٨٨–٢٠٠.

[307]() د. طلال ابو عفيفة: الوجيز في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١، ص٢٤٧. ود. حسن جوخدار: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص٢٩٦.

ذهبت الى إباحة التفتيش بالجنايات والجنح، ومنها ما نصت عليه المادة (٩١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: ((تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الإلتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق بناء على إتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها...)).[٣٠٨]

إذ أن من النادر قيام قاضي التحقيق بإجراء التفتيش في جرائم المخالفات كونه لا يفتش إلا في المسائل المهمة، والمخالفات تعد من المسائل قليلة الخطورة والبسيطة . اما الشرط الثاني فيتمثل بأن يكون هناك إتهام موجه ضد المتهم إضافة إلى وجود قرائن أو أدلة تدل على حيازته لأشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد في كشف الحقيقة، أي يجب أن يعود التفتيش بالفائدة على التحقيق وإلا أصبح عملا تعسفياً[٣٠٩]، إذ أن عدم الأخذ بهذا الشرط من شأنه الإخلال بمبدأ التوزان الذي هو أحد ضمانات العدالة والذي يتمثل بوجود مصلحة استثنائية واقعية تقتضي ترجيحها على حق المتهم في عدم المساس بخصوصيته؛ وهذا ما ذهبت إليه أغلب التشريعات منها ما جاءت به المادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.[٣١٠]

ومن الشروط المهمة والتي يستلزمها أمر التفتيش هو تسبيبه سواء كان يتضمن تفتيش منزل أو شخص معين، إذ أن التسبيب يعني بيان العناصر التي تثبت توافر الدلائل والقرائن والأمارات الكافية المبررة للتفتيش[٣١١]؛ ويعد التسبيب من أهم مظاهر العدالة الجنائية عند مباشرة التفتيش، إذ من خلاله يمكن التحقق ومراقبة المبررات التي أوجبت مباشرة التفتيش والتأكد من كونها كافية للمساس بخصوصية المتهم، إضافة إلى تسهيل مهمة المحكمة في تقدير صحة التفتيش أو بطلانه، الأمر الذي نصت عليه أغلب التشريعات الجنائية، منها ما جاء في المادة (٩١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ بقولها أن: ((تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق... وفي جميع الأحوال يجب أن يكون التفتيش مسبباً))[٣١٢]، أما المشرع العراقي فلم يشترط تسبيب أمر التفتيش؛ وهذا يشكل نقصً تشريعياً يقتضي تداركه تماشيا مع مقتضيات العدالة، خصوصاً إذا ما علمنا إن المشرع العراقي قد أغفل

---

[308]() ويقابلها المادة (٧٥) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي، والمادة (٣٩) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة (٩٠) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني.

[309]() د. فوزية عبد الستار: مرجع سابق، ص٣٤٩. ود. حامد راشد: احكام تفتيش المسكن في التشريعات الاجرائية العربية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ٤١. ود. فاضل نصرالله عون: مرجع سابق، ص٨٥.

[310]() نصت المادة (٧٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((لقاضي التحقيق ان يقرر تفتيش أي شخص او منزله او أي مكان آخر في حيازته اذا كان متهماً بارتكاب جريمة وكان من المحتمل ان يسفر التفتيش عن وجود اوراق او اسلحة او آلات...)) ويقابلها المادة (٩١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، والمادة (٧٢) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي.

[311]() د. عبد الرءوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص٦٤١.

[312]() وبنفس المعنى جاءت المادة (٩٠) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني، والمادة (٣٩) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، والمادة (٨٠) من قانون الاجراءات الجزائية العماني.

مسالة مهمة تتمثل بعدم النص على بطلان إجراءات التفتيش المخالفة للقانون، إذ اقتصر بالنص على الاعتراض على الإجراءات الخاصة بالتفتيش أمام قاضي التحقيق، إذ نص في المادة (٨٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن: ((تقدم الاعتراضات على إجراءات التفتيش لدى قاضي التحقيق. وعلى القاضي أن يفصل فيها على وجه السرعة)) فهنا نجد المشرع قد هجر العدالة الجنائية وذلك لتوحيد صفة الخصم والحَكم في ذات قاضي التحقيق، فكان الأولى تقرير البطلان كجزء لمخالفة أحكام التفتيش تحقيقاً للعدالة، وتماشياً مع موقف التشريعات الاجرائية[٣١٣]. يضاف إلى تسبيب أمر التفتيش ضرورة مراعاة الوقت بالنسبة للتفتيش كونه يمثل أحد مبادئ العدالة الجنائية؛ وذلك لخطورة التفتيش واستثنائيته، فلابد من الإهتمام بعنصر الزمن؛ للمحافظة على خصوصية الناس وسكينتهم، فضلا عن عدم إساءه استعماله، لذا يتوجب تحديد مدة زمنية معينة لسريان أمر التفتيش وهذا ما أخذت به بعض التشريعات الجنائية[٣١٤]، بالإضافة إلى تحديد وقت إجراء التفتيش من خلال عدم إجازته ليلاً، إذ أن اطلاق مسالة إجراء التفتيش في أي وقت يحوله الى عملٍ تعسفي، ينبغي الحد منه مالم تكن هناك ضرورة ملحة تبرره، والتي تتمثل في حالة وقوع جريمة مشهودة[٣١٥]؛ الأمر الذي أكدته غالبية التشريعات الجنائية[٣١٦]، في حين سكت عنه المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، إذ كثيراً ما يلجأ قاضي التحقيق الخفر إلى إصدار أمر التفتيش ليلاً ويكلف مأمور المركز بتنفيذه في الحال أن أمكن ذلك[٣١٧]، لذا فمن العدالة تحديد وقت تنفيذ أمر التفتيش وعدم إطلاقه بصورة تخل بمتطلباتها. فضلا عن

---

[313]() نصت المادة (١٠٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني على أنه: ((كل تفتيش يجري خلافًا للأصول المبينة آنفًا يكون باطلاً. تبطل تبعا له إجراءات التحقيق المسندة إليه.)) وبنفس المعنى جاءت المادة (٥٢) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، والمادة (٤٨) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري. في مقابل هذا نجد المشرع المصري=

= قد جاء بمبدأ عامة قرر فيه بطلان لكل اجراء مخالف للقانون بما فيه التفتيش حيث نصت المادة (٣٣١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على أنه: ((يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراءات جوهرية)).

[314]() نص المادة (٣/٨٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني على انه: ((٣. في جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا ولا يجوز تنفيذه بعد مرور سبعة أيام من تاريخ صدوره...)) وبنفس المعنى جاءت المادة (٨٠) من قانون الاجراءات الجزائية العماني.

[315]() د. سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص٢٩٩.

[316]() ومن هذه التشريعات ما جاء به قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني في المادة(٤١) بقولها: ((تفتيش المنازل يجب أن يكون نهاراً ولا يجوز دخولها ليلاً إلا إذا كانت الجريمة متلبساً بها، أو كانت ظروف الاستعجال تستوجب ذلك.)) وبنفس المعنى جاءت المادة (٨٥) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، والمادة (١٤٤) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني والمادة (٩٥) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية.

[317]() علي السماك: الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ط٢، ج١، بغداد، ١٩٩٠، ص٢٩١.

ضرورة تحديد مدة لسريان أمر التفتيش والتي يتوجب أن تكون معقولة ومتناسقة مع العدالة بصورة لا تجعل التفتيش أداة لتهديد المتهم [٣١٨]أو وسيلة للتسويف وضياع أدلة الجريمة وإندثارها.

أما دور الإدعاء العام كسلطة إتهام عند مباشرة التفتيش، فلم يورد المشرع العراقي نصاً يَلزم بمقتضاه قاضي التحقيق بإبلاغ عضو الإدعاء العام للحضور عند مباشرة التفتيش خصوصاً في حالات تفتيش منزل أو شخص معين غير المتهم؛ فحضور عضو الإدعاء العام أثناء التفتيش من شأنه المحافظة على سير العدالة الجنائية؛ من خلال تفعيل الرقابة الاجرائية عند مباشرة هذا الإجراء الخطير وبالتالي ضمان إجراءه بصورة قانونية، فضلا عن مساعدة القائم بالتفتيش في التركيز بالبحث عن الأدلة المنتجة في التحقيق، بالمقابل نجد المادة (٥/ثالثا) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ قد نصت على أنه: ((ثالثاً– الحضور عند إجراء التحقيق في جناية أو جنحة، وإبداء ملاحظاته وطلباته القانونية...)) إذ يتضح من خلال هذا النص أن منح عضو الإدعاء العام سلطة الحضور بصورة تلقائية عند إجراء التحقيق في جناية أو جنحة غير كافية بل لابد من إلزام قائم بالتحقيق بإبلاغه للحضور أثناء التفتيش؛ انطلاقا من احتمالية انشغاله وعدم علمه بمباشرة التفتيش من قبل القائم بالتحقيق. وهذا خلافا لما ذهبت إليه التشريعات الإجرائية خصوصا تلك التي تفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق إذ ألزمت قاضي التحقيق بإبلاغ عضو الإدعاء العام بالحضور عند مباشرة التفتيش، ومن هذه التشريعات ما نصت عليه المادة (٩٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ بقولها: ((لقاضي التحقيق أن ينتقل مع كاتبه لإجراء الكشف الحسي على مكان وقوع الجريمة أو لتفتيش أحد المنازل بحثًا عن مواد جرمية أو أشياء تنير التحقيق. عليه أن يعلم النائب العام بانتقاله...)).[٣١٩]

تتم مباشرة التفتيش بحضور المتهم أو صاحب المنزل المراد تفتيشه إن وجد وبحضور شاهدين مع المختار أو من يقوم مقامه، وفقا لما نصت عليه المادة (٨٢) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي[٣٢٠]. وحسنا فعل المشرع العراقي عندما اشترط حضور بعض الاشخاص عند إجراء التفتيش كونه حقق العدالة من خلال إبعاد الشك حول امكانية دس الدليل من قبل القائم بالتفتيش، إضافة إلى أنه يعد ضمانه للقائم بالتفتيش من إتهامه من قبل المتهم أو أصحاب المكان بان هناك أشياءً قد اختفت بعد التفتيش[٣٢١]. بالمقابل في حال امتناع المتهم أو صاحب المنزل ومعارضة لإجراء التفتيش فيتم تفتيشه عنوة، وهذا ما تناولته المادة (٨١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((على الشخص

---

[318]() د. سعد صالح شكطي الجبوري، و عمار علي محمد علي الحسيني: مرجع سابق، ص٢٨٢.

[319]() يقابلها المادة (٩٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري، والمادة (٧٩) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، والمادة (٩٩) من قانون المسطرة الجنائية المغربية.

[320]() نصت عليه المادة (٨٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((يجرى التفتيش بحضور المتهم وصاحب المنزل او المحل ان وجد وبحضور شاهدين مع المختار او من يقوم مقامه. وينظم القائم بالتفتيش محضراً يدون فيه اجراءاته وزمان التفتيش ومكانه والاشياء المضبوطة...)).

[321]() د. سامي جلال فقي حسين: المرجع السابق، ١٦٧.

المطلوب تفتيشه أو تفتيش مكانه طبقاً للقانون ان يمكن للقائم بالتفتيش من أداء واجبه وإذا امتنع عن ذلك للقائم بالتفتيش أن يجرى التفتيش عنوة أو يطلب مساعدة الشرطة)).

ما تجدر ملاحظته هو أن من الإجراءات المهمة التي ترتبط بالتفتيش، ضبط وتفتيش الطرود والرسائل والمكالمات الهاتفية، والتي هي من حيث الأصل لا يجوز لغير مرسلها أو من توجه إليه الإطلاع عليها، والقول بعكس ذلك يعد انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة[٣٢٢]. حيث إن حمايتها تعد من المبادئ الدستورية التي أكدتها المادة (٤٠) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على أن: ((حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولةٌ، ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها، أو الكشف عنها، إلا لضرورةٍ قانونيةٍ وأمنية، وبقرارٍ قضائي.)) لذا يتضح أن المشرع الدستوري لم يُجيز المساس بها أو الإطلاع عليها؛ إلا لضرورة قانونية وأمنية.

مع ذلك فإن حرمة هذه المراسلات والاتصالات غير مطلقة، بل يمكن الخروج عليها استثناء لضمان حسن سير العدالة ولتحقيق المصلحة العامة في المسائل الجنائية، لأن مصلحة المجتمع تعلو على حرمتها[٣٢٣]. على الرغم من سريان القواعد العامة للتفتيش وضماناته عليها؛ بسبب كونها كشفا عن خصوصيات الأفراد وأسرارهم[٣٢٤]؛ إلا أن المشرع العراقي قد ابتعد عن العدالة من خلال عدم معالجتها في قانون أصول المحاكمات الجزائية، على خلاف ما سارت عليه التشريعات الإجرائية، والتي نصت على امكانية ضبطها ومراقبتها وفق شروط معينة، مع احاطتها بعدة ضمانات أبرزها وجود أدلة قوية تدعم قيام سلطة التحقيق بهذا الإجراء[٣٢٥]، فضلا عن قيام ضرورة الكشف عن الحقيقة والمحافظة على سير

التحقيق، وهذا ما جاءت به المادة (٩٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص على أنه: ((لقاضي التحقق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد، وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية...))[٣٢٦]. فتنظيم عملية تفتيش الرسائل والمكالمات والطرود تشريعياً يشكل ضمانة فاعلة للعدالة الجنائية، خصوصاً بعد تطور تكنلوجيا الاتصالات والاعتماد الكبير عليها في الحياة اليومية الأمر الذي أدى إلى زيادة ارتكاب الجرائم المرتبطة بها والتي تكون الأدلة والقرائن فيها معقدة تستوجب الإطلاع على تلك الاتصالات والرسائل، إذ أن الاعتماد على ما جاء به الدستور العراقي في المادة (٤٠) من إباحة ضبطها

---

[322]() رنا علي حميد السعدي: ضمانات الحرية الشخصية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٧، ص٨١.

[323]() د. سامي حسني الحسيني: المرجع السابق، ص٢٩٩.

[324]() د. عبد الرءوف مهدي: المرجع السابق، ص٧٠٧.

[325]() محمد ابو النجاة: المرجع السابق، ص٢٦٣.

[326]() تقابلها المادة (٧٥) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي، والمادة (٨٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني ، والمادة (١٠٨) من المسطرة الجنائية المغربية، والمادة (٥١) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

وتفتيشها عند قيام ضرورة قانونية وامنية غير كافٍ كونه يمثل مبدأ عاما يقتضي إيراد نص قانوني يُبين القيود والشروط المستقاة من ذلك المبدأ الدستوري، وبالتالي السماح للسلطات التحقيقية ضبطها بطريقة تتناسب مع خطورتها وأهميتها .

الفرع الثاني

الاختصاص بمباشرة الاستجواب وأثره في العدالة الجنائية

يُعد الاستجواب أحد إجراءات التحقيق وذو طبيعة إجرائية خاصة، وذلك لما يترتب عليه من نتائج، انطلاقا من كونه أداة لبلورة وتمحيص كافة الأدلة التي جمعت عن طريق باقي إجراءات التحقيق ومواجهة المتهم بها للوقوف على حقيقة التهمة الموجهة ضده.

لم يتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي تعريفا للاستجواب شأنه في ذلك شأن غالبية التشريعات الجنائية [٣٢٧]وإنما اكتفى ببيان أحكامه وضماناته، لذا يعرف الاستجواب بأنه (إجراء مهم يهدف إلى الوقوف على حقيقة التهمة من نفس المتهم من خلال سماع أقواله ومناقشته بالجريمة المنسوبة إليه، والأدلة المقدمة ضده مناقشة تفصيلية وذلك لكي يفندها إن كان منكراً للتهمة أو يعترف بها؛ ومن ثم الوصول الى حقيقة الواقعة ودرجة مسؤوليته فيها أو براءته منها)[٣٢٨]

وللاستجواب أثر كبير في تحقيق إستقرار العدالة الجنائية؛ من خلال غايته المزدوجة والتي تتمثل في التأكد من صحة الأدلة التي تثبت نسبة الجريمة للمتهم؛ وبالتالي إعانة سلطة التحقيق على كشف الحقيقة من جهة، وتمكين المتهم في الدفاع عن نفسه ضد الأدلة الموجهة من جهة أخرى.

ونظراً للأهمية المتميزة للاستجواب في تحقيق العدالة الجنائية فقد احاطته التشريعات الإجرائية بعدة ضمانات. أولها تحديد الجهة المختصة بإجرائه إذ أن مظاهر العدالة في ذلك تنبثق من خطورته التي تقتضي إسناده إلى سلطة لها من الاستقلال والكفاءة ما تجعلها محلاً للثقة والاطمئنان ,[٣٢٩]إضافة إلى تفعيل الضمان القضائي؛ لذا اتجهت التشريعات الجنائية المقارنة إلى تحديد هذه الجهة وحصرها بالجهات القضائية المختصة بصورة أصلية بسلطة التحقيق، والتي قد تكون النيابة العامة أو قاضي

---

[327]() خلت التشريعات الاجرائية من تعريف الاستجواب كأجراء حاسم في التحقيق، باستثناء قانون الاجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤ اذ نصت المادة (١٧٧) منه على: ((يقصد بالاستجواب علاوة على توجيه التهمة إلى المتهم= =مواجهته بالدلائل والأدلة القائمة على نسبة التهمة إليه...)). ويقابلها المادة (٩٤) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١.

[328]() د. طلال ابو عفيف: مرجع سابق، ص٢٥٥. و محمد صبحي نجم: الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية الاردني، ط١، دار الثقافة، عمان، ١٩٩١، ص٢٣٩. وذهبت محكمة النقض المصرية الى هذا التعريف بقرارها المرقم (١٢٧٦٦) لسنة ٦٠ق، جلسة ٧/٥/ ١٩٩٢. نقلا عن محمد علي سالم، اسراء محمد علي: استجواب المتهم وضماناته القانونية، مجلة جامعة بابل للعلوم الادارية والقانونية، المجلد١٠، عدد٦، سنة ٢٠٠٥، ص١١٣١.

[329]() احمد بن عبدالله السعيد: استجواب المتهم–الوسائل–الاساليب–الضمانات والنتائج، مجلة الامن والحياة، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية/السعودية، المجلد٢٤، العدد٢٧٧، السنة ٢٠٠٥، ص٢.

التحقيق[٣٣٠]، وتطبيقا لذلك نصت المادة (١٢٣) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((على قاضي التحقيق أو المحقق أن يستجوب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته واحاطته علماً بالجريمة المنسوبة إليه...)) لذا يتضح إن المشرع العراقي قد تماشى بصورة أولية مع متطلبات العدالة الجنائية من خلال حصر سلطة الاستجواب بقاضي التحقيق والمحقق، لكن من جانب أخر ظلل العدالة الجنائية من خلال توسيع سلطة المحقق بمباشرة الاستجواب في جميع الجرائم، إضافة إلى تمكين المسؤول في مركز الشرطة من مباشرة الاستجواب بعد منحه سلطة محقق[٣٣١]، لذا لو قام المشرع بحصر سلطة الاستجواب في الجنايات والجنح المهمة بقاضي التحقيق دون المحقق، وحظره صراحةً لصلاحية إجراء الاستجواب من قبل المسؤول في مركز الشرطة؛ لحقق استقرارا أكثر للعدالة الجنائية؛ وذلك لخطورة الاستجواب الذي يفضي غالبا إلى اعتراف المتهم الذي له أثر كبير على مجريات التحقيق، إضافة إلى توجه جميع التشريعات الإجرائية إلى التشدد في حصر الإستجواب بقاضي التحقيق أو النيابة العامة وعدم السماح بندب عضو الضبط القضائي لمباشرته؛ وهذا ما يستنتج من منطوق المادة (٧٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص على أنه: ((لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم...)) [٣٣٢]. أما عضو الادعاء العام فيستطيع مباشرة الاستجواب عند ممارسة صلاحية قاضي التحقيق في حالة الجريمة المشهودة وفقا لنص المادة (٥/رابعا) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧.

إن من أهم معايير العدالة الجنائية الإسراع في استجواب المتهم من قبل السلطة المختصة بالتحقيق بعد معرفته مباشرة[٣٣٣]، وإحاطته علما بالجريمة المنسوبة اليه بعد التثبت من شخصيته وتبصيره بأدلة الإتهام القائمة ضده، إذ أن الإسراع بالإستجواب يُفعل حق الدفاع الذي يستطيع من خلاله المتهم دحض الاتهامات المنسوبة اليه[٣٣٤]، وتلافي حالة الضغط السلبي عليه من خلال تركه دون أن يعلم بما

---

[330]() محمد صبحي نجم: المرجع السابق، ص٢٤١. وعلي عبدالله على سيف الجسيمان: استجواب المتهم في القانون القطري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة قطر، ٢٠١٧، ص٢٣.

[331]() سبق وان اشرنا الى اثر اطلاق سلطة المسؤول في مركز الشرطة بالتحقيق وممارسته للاستجواب بصورة واسعة لمزيد من المعلومات ينظر ص٦٨.

[332]() يقابلها المادة (٦٨) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢، والمادة (٥٥) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ والمادة (٨٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١، والمادة (٤٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١.

[333]() نصت المادة (١٩/ثالث عشر) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على أن: ((تعرض أوراق التحقيق الابتدائي على القاضي المختص خلال مدة لا تتجاوز أربعاً وعشرين ساعة من حين القبض على المتهم، ولا يجوز تمديدها إلا مرة واحدة وللمدة ذاتها)).

[334]() سيد محمدين: قراءة في الملفات الامنية والسياسية، حقوق وضمانات الحرية الشخصية في استجواب المتهم وتوقيفه، مجلة المدير الناجح، مصر، العدد١٥٧، ٢٠١٧، ص٢.

يدور حوله من إتهامات[٣٣٥]؛ وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في المادة (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المذكورة انفا، كما حرصت على هذا الامر أغلب التشريعات الاجرائية، إذ أكدت على ضرورة إستجواب المتهم خلال (أربع وعشرين) ساعة من تاريخ القبض عليه، وهذا ما نصت عليه المادة (١٣١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: ((يجب على قاضي التحقيق أن يستجوب فوراً المتهم المقبوض عليه وإذا تعذر ذلك يودع في السجن إلى حين استجوابه ويجب ألا تزيد مدة إيداعه على أربع وعشرين ساعة...))[٣٣٦]. لكن ما يُخل بموقف المشرع العراقي الخاص بمدة الاستجواب، هو عدم ترتيب جزاء إجرائي على فوات مدة (أربع وعشرين) ساعة دون إجراء الاستجواب، فلا بد من أن يتمثل هذا الجزاء بإستجواب المتهم من قبل جهة قضائية أُخرى أو إطلاق سراحه[٣٣٧]؛ إذ أن هذا أمر له أثار سلبية على العدالة الجنائية من خلال الإضرار بسمعة وحرية المتهم نتيجة بقاء تلك الإتهامات مسلطة عليه لفترة طويلة، فضلا عن الإضرار بالتحقيق من خلال تمكين المتهم إذا كان مذنبا في تلفيق دفاعه؛ الأمر الذي اهتمت به أغلب التشريعات الاجرائية المقارنة، ومنها ما نصت عليه المادة (١٣١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: ((يجب على قاضي التحقيق أن يستجوب فوراً المتهم المقبوض عليه وإذا تعذر ذلك يودع في السجن إلى حين استجوابه ويجب ألا تزيد مدة إيداعه على أربع وعشرين ساعة، فإذا مضت هذه المدة وجب على مأمور السجن تسليمه إلى النيابة العامة، وعليها أن تطلب في الحال إلى قاضي التحقيق استجوابه، وعند الإقتضاء تطلب ذلك إلى القاضي الجزائي أو رئيس المحكمة أو أي قاضي آخر يعينه رئيس المحكمة و إلا أمرت بإخلاء سبيله.))[٣٣٨].

كما تستلزم العدالة الجنائية عند مباشرة الاستجواب ضرورة تنبيه المتهم ألى حقه في الصمت وعدم الإجابة على أسئلة الاستجواب[٣٣٩]، وهذا ما نصت عليه المادة (١٢٣/ب/اولا) من قانون أصول

---

[335]() نصت المادة (٢/٩) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ بقولها: ((٢. يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه)).

[336]() يقابلها المادة (١٠٤) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي، والمادة (١٠٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني، والمادة (٦٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، والمادة (١١٢) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

[337]() اذ ان التأخير في استجواب المتهم امر خطير لا يمكن تركه دون فرض جراء اجرائي، اذ كثير ما تؤخر السلطات التحقيقية استجواب المتهم، وتطبيقا لذلك جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم(١٣٨/هيئة عامة/٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٢/٢٤بانه (ان القائمين بالتحقيق لم يثبتوا تاريخ تدوين افادات المتهم وان افادة المتهم امام قاضي التحقيق دونت بعد مرور شهرين من القبض عليه وان المتهم اعترف امام المحقق وقاضي التحقيق... مما تكون الادلة غير كافية وغير مقنعة قرر النقض والافراج). نقلا عن سلمان عبيد عبدالله: المرجع السابق،ج٢، ص٧٠.

[338]() يقابلها المادة (٢/١٠٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري، والمادة (١١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، والمادة (١١٢) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي. والمادة (١٠٤) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي.

[339]() د. حسن الجوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون اصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص٢٨٧.

المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((اولا–إن له حق السكوت، ولا يستنتج من ممارسة هذا الحق أي قرينة ضده)). لكن لو كان المشرع العراقي[٣٤٠] قد نص على ضرورة تنبيه المتهم بان كل ما يدلي به من اعترافات وأقوال تعد دليلاً ضده يمكن الاستناد عليه من قبل محكمة الموضوع[٣٤١]، وإن إجابته الخاطئة أو الكاذبة تفسر ضده[٣٤٢]؛ لكان اكثر عدالةً.

ويتعين لصحة الاستجواب أن يُكفل للمتهم الحرية الكاملة أثناء الاستجواب وعدم جواز استعمال أي وسيلة غير مشروعة للتأثير على إرادته أو حريته كالتعذيب والتهديد والوعيد [٣٤٣]إذ لا قيمة للاعتراف الناتج عن هذه الوسائل[٣٤٤]، فاستقرار العدالة الجنائية يوجب على المحقق الابتعاد عن هذا الأمر بغية الوصول إلى الحقيقة بطريقة مشروعة، وحسنا فعل المشرع العراقي عندما أخذ بهذه الضمانة في المادة (١٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي تنص على أنه: ((لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على اقراره. ويعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد بالايذاء والاغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير))

ومن بديهيات العدالة الجنائية التي يجب الأخذ بها عند الاستجواب، هي إخطار المتهم قبل استجوابه بحقه في الاستعانة بمحامي؛ وذلك لمساعدته في الدفاع عن نفسه وتنبيهه إلى حقوقه وواجباته[٣٤٥]، وضمان سلامة الإجراءات المتخذة بحقه. ويُحسب للمشرع العراقي موقفه المتمثل بضرورة استعانة المتهم بمحامي، وتأكيده على انتداب محامي للمتهم إن لم تكن له قدرة على توكيله مع عدم

---

[340]() ان من ضمانات العدالة الجنائية المهمة والتي اغفلها المشرع العراقي هو عدم النص على مسالة عدم ارهاق المتهم بكثرة الاسئلة وتعمد اطالة وقت الاستجواب الامر الذي يؤدي الى احداث اجهاد نفسي للمستجوب ينتج عنه التأثير على ارادته وعدم قدرته على متابعة المناقشة التفصيلية للاستجواب . على الرغم من صعوبة تعيين معيار زمني معين، الا ان العدالة تستوجب تحديد فترة زمنية معقولة تتناسب مع ظروف كل قضية. نقلا عن . د. عبد الرءوف مهدي: مرجع سابق، ص٧٣٢.

[341]() وهذا ما نصت عليه المادة (١/٩٦) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة٢٠٠١ بقولها: ((... وأن كل ما يقوله يجوز تقديمه كدليل ضده في معرض البينة عند محاكمته)).

[342]() د. احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٣١٩.

[343]() هدى احمد العوضي: استجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة المملكة، البحرين، ٢٠٠٩، ص١٢٣.

[344]() تطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز العراقية الاتحادية في قرارها المرقم (١١٧/ هيئة موسعة١٩٨٩) في ١٩٨٩/١٠/١٨ بانه: (اذا كان الدليل الوحيد في الجريمة المرتكبة هو اعتراف المتهم المدون امام قاضي التحقيق الذي رجع عنه امام محكمة الموضوع مفيدا ان اعترافه جاء نتيجة التعذيب اثناء التحقيق فهو لا يكفي للإدانة ...) نقلا عن جمعة سعدون الربيعي: الدعوى الجزائية وتطبيقاتها القضائية، المكتبة القضائية، بغداد، ١٩٩٦، ص٣٦.

[345]() وهذا ما اكدته محكمة النقض المصرية في ١٩٦٨/١٠/٢٨ س١٩، ق١٧٦ بقولها: (تمكين المتهم من الاستعانة بمحامي يحضر معه حينئذ وذلك تطمينا للمتهم وصون حق الدفاع عن نفسه) نقلا عن د. حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص٤١٤.

تحميله أتعاب المحامي، وهذا ما يتضح من منطوق المادة (١٢٣/ب/ثانيا) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي تنص على: ((ان يكون له الحق في ان يتم تمثيله من قبل محامي، وان لم تكن له القدرة على توكيل محام تقوم المحكمة بتعيين محام منتدب له...)) إلا أن ما يؤشر على هذا النص والذي من شأنه الاخلال بسير العدالة؛ هو مغالاته في عدم مباشرة الاستجواب إلا بعد توكيل محامٍ للمتهم[٣٤٦]، إذ أن العدالة الجنائية تقتضي مباشرة الاستجواب دون التوقف على الاستعانة بمحامي في حالة الجريمة المشهودة وحالة الضرورة التي يؤدي معها انتظار موقف المتهم من توكيل محامٍ إلى ضياع الأدلة والإضرار بسير التحقيق؛ الامر الذي أكدته المادة (١٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: ((في غير حالة التلبس وحالة السرعة سبب الخوف من ضياع الأدلة، لا يجوز للمحقق في الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيه من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور أن وجد.)).[٣٤٧]

ومن الإجراءات التحقيقية والتي ترتبط بالاستجواب هو نظام عرض العفو على المتهم والذي أخذ به المشرع العراقي مع بعض التشريعات الاجرائية العربية ,[٣٤٨]إذ يعرض هذا العفو على المتهم في الجرائم الخطيرة والغامضة والتي لا تتوفر قرائن قوية ضد بعض المتهمين المساهمين بارتكابها بهدف الكشف على الجناة الحقيقيين[٣٤٩]، فقد نصت المادة (١٢٩/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي[٣٥٠] على منح قاضي التحقيق سلطة عرض العفو على المتهم بعد أخذ موافقة محكمة الجنايات لأسباب يدونها في المحضر، على أن تكون الجريمة من الجنايات، وذلك بهدف الحصول على شهادة هذا المتهم ضد باقي المتهمين المساهمين في الجريمة[٣٥١] وفي حالة قبوله هذا العرض يجب أن يقدم

---

[346]() نصت المادة (١٢٣/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((على قاضي التحقيق او المحقق حسم موضوع رغبة المتهم في توكيل محامي قبل المباشرة بالتحقيق وفي حالة اختيار المتهم توكيل محام فليس لقاضي التحقيق او المحقق المباشرة بأي اجراء حتى توكيل المحامي المنتدب)).

[347]() وبنفس المعنى جاءت المادة (١٠١) من قانون الاجراءات الجنائية القطري، والمادة (٨٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني، والمادة (٩٨) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

[348]() أخذ بنظام عرض العفو على المتهم اثناء التحقيق كل من المشرع الكويتي في المادة (١٦٠) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠ والمشرع السوداني في المادة (٥٩) من قانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١.

[349]() د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط١، دار الدكتور للعلوم، بغداد، ٢٠١٢، ص٢٠٢. ود. رعد فجر الراوي: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج١، مرجع سابق، ص١٨٦.

[350] ()نصت المادة (١٢٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على: ((أ – لقاضي التحقيق ان يعرض العفو بموافقة محكمة الجنايات لأسباب يدونها في المحضر على أي متهم بجناية بقصد الحصول على شهادته ضد مرتكبيها الآخرين بشرط ان يقدم المتهم بياناً صحيحاً كاملاً عنها، فإذا قبل هذا العرض تسمع شهادته وتبقى صفته متهماً حتى يصدر القرار في الدعوى)).

[351]() د. سليم ابراهيم حربة، والاستاذ عبد الامير العكيلي: مرجع سابق، ج١، ص١٦٠. ود. حسين عبد الصاحب عبد الكريم: المرجع اعلاه، ص٢٠٢.

بيانا كاملا صحيحا عن الجريمة على أن تبقى صفته متهما إلى أن يتم الفصل في الدعوى؛ فيتم وقف الإجراءات الجنائية بحقه نهائيا[٣٥٢]. بناء على ما تقدم يتضح لنا إن المشرع العراقي حاول إدراك العدالة الجنائية وتحقيق استقرارها من خلال مساعدة قاضي التحقيق في الكشف عن تفاصيل الجريمة الغامضة والمتشعبة والتي تقف فيها السلطات التحقيقية عاجزة عن الإلمام بكافة وقائعها، إضافة إلى تحقيق الردع العام من خلال معاقبة المتهمين الذين تكون الأدلة ضدهم ضعيفة أو معدومة.

لكن بعد مقارنة موقف المشرع العراقي بشان العفو القضائي مع موقف التشريعات التي أخذت به نجده قد ابتعد كثيراً عن مقتضيات العدالة الجنائية، من خلال عدم احاطته لهذا النظام بالضمانات الكافية والتي تجعله أكثر تماشيا مع معايير العدالة الجنائية، فمن الأمور التي أخل بها هو أخذه لنظام عرض العفو على المتهم في مرحلة التحقيق على العكس مما جاءت به التشريعات الاخرى إذ نصت على عرض العفو أثناء مرحلة المحاكمة، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة (١٦٠) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠ [٣٥٣]مما يستدعي القول إن موقف المشرع الكويتي هو الأكثر عدالة؛ انطلاقا من ضرورة بذل السلطات التحقيقية قُصارى جهدها في التحقيق والكشف عن الجناة وجعل هذا الإجراء محاولة أخيرة تلجأ إليها محكمة الموضوع. وقد جافى أيضاً المشرع العراقي العدالة من خلال توسيعه لنظام العفو ليشمل أي متهم في الجريمة وأيا كان دوره فيها؛ فالعدالة تتطلب قصر هذا العفو على المتهم الأضعف دورا وتأثيراً في الجريمة، فليس من العدالة مساعدة وإعفاء المتهم صاحب الدور الكبير والاصلي في ارتكاب الجريمة، وهذا ما أكدت عليه المادة (٥٩) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني بقولها: ((يجوز لوكيل النيابة الأعلى ، في سبيل الحصول على شهادة شخص متهم مع غيره في جريمة ذات عقوبة تعزيرية لا يكون له فيها الدور الأكبر...)). ومن جهة أخرى هجر المشرع العراقي العدالة الجنائية من خلال النص على وقف الإجراءات القانونية بصورة نهائية بحق المتهم الذي استوفى شروط العفو القضائي، وبالتالي يشمل ذلك الوقف الدعوى الجزائية والمدنية، فالعدالة تقتضي قصر هذا الوقف على الدعوى الجزائية دون المدنية وذلك للحفاظ على حق المتضرر من الجريمة والمتمثل بالتعويض؛ وهذا ما اخذت به المادة (١٦٠) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠ بقولها: ((...يصبح العفو نافذاً وملزما إذا قام المتهم بتنفيذ هذه الشروط بحسن نية وساعد التحقيق مساعدة جدية، وفي هذه الحالة لا ترفع عليه الدعوى الجزائية)).[٣٥٤]

---

[352]() وهذا ما نصت عليه المادة (١٢٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((جـ – اذا وجدت محكمة الجنايات ان البيان الذي ادلى به المتهم الذي عرض العفو عليه صحيح كامل؛ فتقرر وقف الاجراءات القانونية ضده نهائياً واخلاء سبيله)).

[353]() نجد المشرع الكويتي قد اورد هذا النظام ضمن الفصل الثالث الخاص بالتحقيق والاثبات في الجلسة من قبل المحكمة وتحديدا في المادة (١٦٠) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

[354]() ويستنتج ذلك ايضا من نص المادة (٢/٥٩) من قانون الاجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١ بقولها ((...فإذا ثبت أنه قد وفى فعليها أن تصدر أمراً بوقف تنفيذ العقوبة)).

ومن جانبنا نرى ان استقرار العدالة الجنائية يقتضي أن يُعدل المشرع العراقي نظام عرض العفو على المتهم من خلال منحه لمحكمة الموضوع أثناء مرحلة المحاكمة، وقصره على تخفيف عقوبة المتهم دون اعفاءه منها؛ وذلك لتحقيق التوازن بين فوائد هذا النظام والمخاطر المترتبة عليه والمتمثلة بتعريض المتهم المعفو عنه وأهله للاعتداء عليه من قبل باقي الجناة الذي أدلى بمعلومات ضدهم، إضافة إلى مسألة الاخلال بالحقوق المدنية للمتضررين من الجريمة والناتجة عن وقف الاجراءات القانونية بحق المتهم المعفو عنه.

أخيراً لابد من الاشارة إلى كشف الدلالة كأجراء تحقيقي تعارفت السلطات التحقيقية في العراق على إجراءه بعد استجواب المتهم، إذ يتم اصطحاب المتهم المعترف أو الشاهد إلى محل ارتكاب الجريمة من قبل قاضي التحقيق أو محكمة الموضوع للتعرف منه عن كيفية ارتكابه أو مشاهدته للجريمة التي يكون لها اثار مادية يمكن الكشف عليها تفصيلياً كجريمة القتل أو السرقة.[٣٥٥]

وعلى الرغم من أهمية هذا الاجراء إلا أنه لم يرد في معظم التشريعات الإجرائية العربية– بما فيها قانون أصول المحاكمات العراقي– ما يشير إلى كشف الدلالة كإجراء تحقيقي وتنظيم أحكامه بصورة تتلائم مع أهميته في الاثبات الجنائي، لكن جرى العرف القضائي في العراق على الأخذ به من قبل قاضي التحقيق لتعزيز أقوال المتهم[٣٥٦]، إذ اعتبره القضاء العراقي من الإجراءات التحقيقية الجوهرية والتي يتوجب على سلطة التحقيق اجراءها وإلا تعرض قرارها للنقض[٣٥٧]. كما ذهب القضاء العراقي إلى الأخذ باعتراف المتهم المعزز بكشف الدلالة وإن رجع عنه فيما بعد.[٣٥٨]

---

[355]() جمعة سعدون الربيعي: مرجع سابق، ص٣٦–٣٧.

[356]() د. محمد علي سالم: كشف الدلالة واثره في الاثبات الجنائي (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم الانسانية، جامعة بابل، المجلد١، الاصدار ١١، السنة ٢٠١٢، ص٩٥.

[357]() تطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز العراقية الاتحادية بموجب قرارها المرقم (٢٥٤/الهيئة العامة/ ٢٠٠٧) في ٢٠٠٨/٤/٢٨ بانه: (ان القرارات الصادرة في الدعوى بنيت على اخطاء اصولية جوهرية رافقت صدورها منها ان المحكمة لم تدون اقوال المدعين بالحق الشخصي عن الاشخاص الذي ادعى المتهم بقتلهم ... ولم تجري كشوفات دلالة المتهم عن الحوادث المرتكبة...) نقلا عن سليمان عبيد عبدالله: المرجع السابق، ج٢، ص٥٠. كما جاء في قرار محكمة جنايات الانبار بصفتها التمييزية المرقم (٤١٠/ت/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٧/١٢ على إنه: (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فقرر قبوله من الناحية الشكلية، ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون حيث لم يتم اجراء كشف دلالة للمتهم رغم صدور قرار بذلك من قاضي التحقيق بالإضافة الى ضرورة اجراء كشف على دور المشتكين...) قرار غير منشور.

[358]() تطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بموجب قرارها المرقم (٢٥٤/الهيئة العامة/ ٢٠٠٧) في ٢٠٠٨/٤/٢٨ بانه: (لدى التدقيق وجد ان انكار المتهم امام محكمة الموضوع لا ينفعه بشيء كون اقواله المفصلة بالاعتراف في مرحلة التحقيق هي الاقرب للحقيقة المعززة بمحضري كشف الدلالة للحادثين...) نقلا عن سليمان عبيد عبدالله: المرجع السابق، ج٦، ص١٢٠.

بناء على ما تقدم تظهر لنا أهمية دور إجراء كشف الدلالة في تحقيق مظاهر العدالة الجنائية وذلك من خلال الاطمئنان إلى صحة أقوال المتهم ومدى مطابقتها للحقيقة من خلال ربطها بأثار ووقائع الجريمة وبالتالي التخلص من مسألة تلقين المتهم وتلفيقه للاعتراف، كما يحقق كشف الدلالة ضمانة أخرى للعدالة الجنائية من خلال اعتباره وسيلة دفاع للمتهم يستطيع من خلالها الكشف عما إذا كان قد خضع المتهم للتعذيب أو الوعيد الذي يجبره على الاعتراف سواء على نفسه أو غيره زوراً؛ الأمر الذي يظهر لنا دور كشف الدلالة كإجراء تحقيقي في المحافظة على حسن سير العدالة الجنائية، خصوصا بعد أن درج القضاء العراقي على العمل به كإجراء ضروري وملزم في مرحلة التحقيق الابتدائي.

المبحث الثاني

العدالة الجنائية لسلطتي الاتهام والتحقيق في مباشرة الاجراءات الاحتياطية

في سبيل تمكين السلطة القائمة بالتحقيق من إتخاذ إجراءات جمع الادلة وتفعيلها، ذهبت التشريعات الاجرائية إلى النص على إجراءات تحقيقية احتياطية تهدف الى تامين حضور المتهم ومنعه من الهرب أو منعه من التأثير على سير التحقيق أو العبث بالأدلة دون أن يكون لتلك الإجراءات دور في زيادة أو دعم أدلة الجريمة[٣٥٩]، حيث إن من أهم مقتضيات العدالة الجنائية أثناء التحقيق هو بقاء المتهم قريبا من السلطة التي تباشره كي تتمكن من دعوته كلما تطلبت مصلحة التحقيق ذلك وهذا لا يتحقق إلا من خلال إتخاذ هذه الإجراءات الاحتياطية. لذا سنحاول الوقوف على مواطن تحقق مظاهر العدالة الجنائية وانعدامها عند مباشرة تلك الاجراءات، فضلا عن بحث مدى عدالة سلطتي الاتهام والتحقيق عند مباشرتها من خلال مطلبين، إذ خصصنا المطلب الاول لبيان العدالة الجنائية لسلطتي الاتهام والتحقيق في التكليف بالحضور والقبض، أما المطلب الثاني فسوف نبحث فيه العدالة الجنائية لسلطتي الاتهام والتحقيق في التوقيف وحجز أموال المتهم الهارب، وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول

العدالة الجنائية لسلطتي الاتهام والتحقيق في التكليف بالحضور والقبض

يأتي في مقدمة الإجراءات الاحتياطية التي تهدف إلى تامين حضور المتهم أو غيره من الخصوم أمام القائم بالتحقيق، كل من أمر التكليف بالحضور وأمر القبض اللذان لهما أثر كبير في تحقيق العدالة الجنائية على الرغم من طبيعتهما الخاصة والمتمثلة بالمساس بحرية المتهم، الأمر الذي يتطلب احاطتهما بالضمانات الكافية لمباشرتهما. لذا سنتناول اختصاص سلطتي الاتهام والتحقيق عند

[359]() د. رضا حمدي الملاح: مرجع سابق، ص١٤٣. وأسامة محمد احمد سليمان: مرجع سابق، ص١٧٤.

مباشرتهما مع بيان أثر ذلك في تحقيق العدالة الجنائية، في كل من التشريع الاجرائي العراقي والتشريعات المقارنة من خلال فرعين مستقلين وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول

الاختصاص في التكليف بالحضور واثره في العدالة الجنائية

يعد التكليف بالحضور [٣٦٠]من أهم ضمانات العدالة الجنائية التي تمنح للمتهم أثناء نظر الدعوى من خلال دعوته للحضور أمام السلطة المختصة بالتحقيق في مواعيد تحدد سلفاً على أن يتم ذلك قبل فترة زمنية كافية تمكنه من الاستعداد والتهيؤ لدفع التهمة الموجهة اليه[٣٦١]. لذا يعرف التكليف بالحضور بأنه (عبارة عن دعوة توجه إلى المتهم أو الشاهد أو المدعي بالحق الشخصي أو المسؤول بالمال أو الضامن، للحضور لدى القائم بالتحقيق في الموعد المحددة له؛ وذلك لاستجوابه أو لسماع أقواله في شأن الوقائع موضوع التحقيق الابتدائي، وهو مجرد إخطار لا يستند الى العنف والاكراه).[٣٦٢]

أما السلطة المختصة بإصدار أمر التكليف بالحضور كأحد إجراءات التحقيق الاحتياطية[٣٦٣] فنجد المشرع العراقي قد اطلقها بصورة تتلائم مع العدالة الجنائية، من خلال منحها للمحكمة وقاضي التحقيق والمحقق والمسؤول في مركز الشرطة، وهذا ما جاءت به المادة (٨٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((للمحكمة ولقاضي التحقيق أو المحقق أو المسؤول في مركز الشرطة أن يصدر ورقة تكليف بالحضور للمتهم أو الشاهد أو أي ذي علاقة بالدعوى...))، في حين نجد معظم التشريعات الإجرائية العربية قد حصرت سلطة إصدر التكليف بالحضور بسلطة التحقيق الأصلية سواء كانت قاضي التحقيق أو النيابة العامة، ومنها ما جاءت به المادة (١٢٦) من قانون الإجراءات

---

[360]() ذهبت بعض التشريعات الى تسميته بالأمر بالحضور منها ما نصت عليه المادة (١٢٦) من قانون الاجراءات الجنائية المصري والمادة (١٠٦) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، في حين ذهبت تشريعات اخرى الى تسميته بورقة الدعوة وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري والمادة (١٠٦) من قانون اصول المحاكمات اللبناني.

[361]() د. محمود محمود مصطفى: مرجع سابق، ص٣٠٨. ود. عوض محمد عوض: مرجع سابق، ص٤٢٧.

[362]() د. احمد حسوني جاسم العيثاوي: التكليف بالحضور – الاستقدام في الدعوى الجزائية، شركة العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠١٢، ص٣٨. ود. عاطف النقيب: مرجع سابق، ص٥٢٣.

[363]() ان ادراج التكليف بالحضور ضمن اجراءات التحقيق الاحتياطية لم يقصد منه أكراه او أجبار المتهم او الشخص الموجه اليه التكليف بالحضور على تنفيذه وانما الامر متروك لإرادته ان شاء نفذ وان شاء امتنع عن التنفيذ، لكن امتناع من وجه اليه التكليف بالحضور يترتب عليه قيام السلطة المختصة بإصدار امرا بالقبض او بالإحضار وهذا يعني انتهاء مفعول ورقة التكليف بالحضور بمجرد صدور مذكرة القبض وان الاجبار الذي قصده المشرع هنا هو اجبار قانوني وليس مادياً. نقلا عن د. فخري الحديثي: مرجع سابق، ٢٠١٥، ص٢٥١. ود احمد التميمي: الضمانات اثناء التكليف بالحضور، بحث منشور على الانترنيت، تاريخ النشر٢٠١٤، تاريخ الزيارة٢٠١٩/٢/٢٢، الموقع الالكتروني https://www.dorar-aliraq.net/threads

الجنائية المصري حيث نصت على أن: ((لقاضي التحقيق في جميع المواد أن يصدر حسب الأحوال أمرا بحضور المتهم...))[٣٦٤]، لذا يتضح لنا إن مسلك المشرع العراقي أكثر عدالةً من باقي التشريعات، من خلال عدم حصر أمر التكليف بقاضي التحقيق، وذلك لعدم إنطواء التكليف بالحضور على سلب حرية المتهم أو تقييدها فلا ضير من مد سلطة اصداره.

ما تجدر ملاحظته ان المادة (٨٧) لم تمنح الادعاء العام سلطة إصدر أمر تكليف بالحضور إلا أنه يمكن للإدعاء العام إصدار أمر التكليف عند ممارسة صلاحيات قاضي التحقيق في الجريمة المشهودة وفقا لأحكام المادة (٥/ رابعا) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة٢٠١٧ والتي تنص على أنه: ((رابعا- ممارسة صلاحيات قاضي التحقيق عند غيابه في مكان الحادث)) . أما نطاق التكليف بالحضور فيمكن مباشرته في جميع الجرائم انطلاقا من طبيعة التكليف التي لا تنطوي على الجبر والقهر بصورة مباشرة [٣٦٥]، وهذا ما نصت عليه المادة (١٢٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: ((لقاضي التحقيق في جميع المواد أن يصدر حسب الأحوال أمرا بحضور المتهم...))[٣٦٦]، بالمقابل نجد المشرع العراقي قد خالف هذا النهج إذ استثنى من نطاق التكليف الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد حيث نص في المادة (٩٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: ((...غير انه لا يجوز إصدار ورقة تكليف بالحضور إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالإعدام أو السجن المؤبد)) لذا نجد موقف المشرع العراقي هذا كان أكثر انسجاما مع مقتضيات العدالة؛ حيث تكمن عدالته في طبيعة وخطورة الجرائم المعاقب عليها بالإعدام والسجن المؤبد، إضافة إلى ما يفسحه التكليف بالحضور من مجال أمام المجرم في الفرار من وجه العدالة وذلك لطبيعته غير الإلزامية.

وتجدر الاشارة إلى أن المشرع العراقي قد ظلل العدالة الجنائية من خلال أغفاله لضمانة مهمة للمتهم الذي وجه له أمر تكليف بالحضور، إلا وهي ضرورة النص على استجوابه في الحال من قبل سلطة التحقيق؛ الأمر الذي يقتضيه سير العدالة والتي تكمن في ضرورة احترام حرية المتهم وتقدير موقفه المتمثل باحترام سلطة القضاء، فلابد من استجوابه حالا لطالما حضر طواعيةً لتلافي مخاطر تأخير الاستجواب، الأمر الذي أكدته اغلب التشريعات الاجرائية ومنها ما نص عليه قانون أصول المحاكمات

---

[364]() وبنفس المعنى جاءت المادة (١٠١) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي والمادة (٢٣) قانون الاجراءات الجنائية القطري، والمادة (١٠٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني والمادة (١٠٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري.

[365]() الياس ابوعيد: اصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه دراسة مقارنة، ط١، ج٤، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٦، ص٣٢٦. ود. عبدالفتاح مصطفى الصيفي: تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٠٢.

[366]() وبنفس المعنى جاءت المادة (١٣٦) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني والمادة (١٠٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

الجزائية اللبناني في المادة (١٠٧) والتي تصت على أنه: ((يستجوِب قاضي التحقيق في الحال المدعى عليه المطلوب بورقة دعوة...)).[٣٦٧]

إن ورقة التكليف بالحضور لابد من احتواءها على مجموعة من البيانات المهمة، منها اسم الجهة التي اصدرته واسم الشخص المكلف بالحضور وشهرته ومحل إقامته والمكان والزمان المطلوب حضوره فيهما، أما إذا كان متهماً فتبين فيه نوع الجريمة التي يجري التحقيق بشأنها ومادتها القانونية إضافة إلى تاريخ إصداره[٣٦٨] وهذا ما جاءت به المادة (٨٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((...على ان تحرر الورقة بنسختين يبين فيهما الجهة التي اصدرتها واسم المكلف بالحضور وشهرته ومحل اقامته والمكان والزمان المطلوب حضوره فيهما ونوع الجريمة التي يجرى التحقيق فيها ومادتها القانونية)) ,ولهذه المعلومات أهمية في تحقيق العدالة؛ من خلال تمكين من وجه له الأمر بالحضور من معرف سبب استدعائه بالحضور واعطائه فرصة إعداد دفاعه ضد ما نسب إليه إذا كان متهما، إضافة إلى التأكد من قانونية أمر التكليف وإنه صادر من سلطة مختصة، حيث يترتب خلو ورقة التكليف من هذه البيانات بطلانها وعدم قانونيتها إن دُفع بذلك.[٣٦٩]

أما إجراءات تبليغ الأمر بالحضور فقد أوجب المشرع العراقي [٣٧٠]ضرورة تسليم نسخة من أمر التكليف بالحضور إلى المطلوب تبليغه على أن يفهم بمضمونها، ويؤخذ توقيعه على النسخة الأصلية ويؤشر على أصل الورقة بحصول التبليغ مع بيان الساعة والتاريخ الذي تم بموجبهما [٣٧١]حيث نصت المادة (٨٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((يفهم المكلف بالحضور بمضمون ورقة التكليف ويؤخذ توقيعه على النسخة الاصلية بإمضائه او بصمة إبهامه وتسلم اليه النسخة الاخرى ويؤشر على اصل الورقة بحصول التبليغ مع بيان تاريخه وساعته...)). إلا أن في حالة تعذر تبليغ المكلف بالحضور في محل سكنه أو عمله فيسلم أمر التكليف إلى زوجه أو أقاربه أو أصهاره أو إلى من يعمل في خدمته من البالغين أو المستخدمين، وهذا ما أكدته المادة (٨٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((أ – إذا تعذر تبليغ المكلف بالحضور في محل سكنه او عمله وتحقق وجوده في بلد التبليغ متسلم ورقة التكليف بالحضور الى زوجه أو من يكون ساكناً معه من أقاربه أو أصهاره أو

---

[367]() يقابلها المادة (١١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني ، والمادة (٢/١٠٧) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني و المادة (١٤٥) من المسطرة الجنائية المغربية، والمادة (١٠٤) من قانون اصول المحاكمات السوري.

[368]() عبد الامير العكيلي: مرجع سابق، ص٣٥٣. و مزهر جعفر عبيد: مرجع سابق، ص٤٣٦.

[369]() د. احمد حسوني جاسم العيثاوي: التكليف بالحضور – الاستقدام في الدعوى الجزائية ، مرجع سابق، ص٢٥٧.

[370]() لقد سلك المشرع العراقي منهجا مغايرا لما نصت عليه اغلب التشريعات الاجرائية استكمل من خلاله مقومات العدالة الجنائية؛ وذلك من خلال معالجته لحالة كون المراد تبليغه خارج العراق او خارج نطاق اختصاص الجهة التي اصدرت التكليف، اذ يجري تبليغهم وفق احكام المادتين (٩٠،٩١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[371]() سلمان عبيد عبدالله الزبيدي: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط١، مكتبة القانون والقضاء ، بغداد ، ٢٠١٥، ص ١٧٧.

إلى من يعمل في خدمته من البالغين أو إلى أحد المستخدمين في محل عمله ويوقع على النسخة الأصلية من احد هؤلاء..)). لكن يؤخذ على المشرع العراقي مسألة عدم تحديده الجهة التي تتولى التبليغ، ولسد هذا النقص الاجرائي يمكن تبليغه من قبل المكلف بموجب قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩[٣٧٢] فالعدالة الجنائية تتطلب تحديد الجهة المكلفة بالتبليغ انطلاقا من ضرورة إنتاج التكليف لأثاره بصورة قانونية وايصاله لمن وجه له؛ وذلك لتامين حضوره والمحافظة على سير التحقيق، الامر الذي ذهبت اليه التشريعات الاجرائية إذ اوكلت هذه المهمة لأعضاء الضبط القضائي.[٣٧٣]

الفرع الثاني

الاختصاص في أمر القبض وأثره في العدالة الجنائية

يُعد القبض من أكثر الإجراءات التحقيقية مساساً وتقييداً للحرية الشخصية والتي نالت اهتماما خاصا من قبل إعلانات حقوق الانسان والأتفاقيات الدولية[٣٧٤]، إضافة إلى الاهتمام الذي أكدته الدساتير[٣٧٥]. وفي ضوء ذلك ذهبت التشريعات الاجرائية إلى تأكيد هذا المبدأ وعدم الخروج عليه إلا ضماناً لسير العدالة الجنائية، حيث نصت المادة (٩٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((لا يجوز القبض على أي شخص أو توقيفه إلا بمقتضى أمر صادر من قاضي أو محكمة أو في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك.)) ويقابل موقف المشرع العراقي ما تبناه قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة (٤٠) منه والتي تنص على أنه: ((لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونا...)) .[٣٧٦]

---

[372]() قد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية العراقية الى تأكيد هذا المبدأ في قراراها المرقم (٧٦٥/هـ ع/٢٠١٢) في ٢٠١٢/١٢/١٢ بقولها: (ان قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ هو المرجع لكافة قوانين الاجراءات والمرافعات اذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحةً) نقلا عن سليمان عبيد عبدالله الزبيدي: المبادئ في قرارات الهيئة الموسعة والهيئة العامة لمحكمة التمييز، ج٤، بغداد، ٢٠١٤، ص٦١.

[373]() وهذا ما اخذت به المادة (١١١) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني بقولها: ((يتولى مأمور الضبط القضائي تنفيذ مذكرات الحضور...)) وبنفس المعنى جاءت المادة (٧٠) من قانون الاجراءات الجزائية العماني رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٩، والمادة (١٤٤) من المسطرة الجنائية المغربية.

[374]() حيث نصت المادة التاسعة للإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في١٠ ديسمبر لسنة ١٩٤٨ على انه: (لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو تقييده تعسفياً) ، كما نصت المادة (٢/٩) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ على: (لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف احد أو اعتقاله تعسفاً، ولا يجوز حرمان احد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للأجراء المقرر فيه).

[375]() ومن هذه الدساتير ما جاء به الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ الدائم حيث نص المادة (١٥) على أنه: ((لكل فردٍ الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون، وبناءً على قرارٍ صادرٍ من جهةٍ قضائيةٍ مختصة)).

[376]() ويقابلها المادة (٤٨) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي والمادة (٦١) من قانون الاجراءات الجنائية الكويتي والمادة (٢٩) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

ويُعرف أمر القبض بأنه (إجراء يتم من خلاله سلب وتقيد حرية الشخص لفترة من الزمن، من خلال مسكه من جسمه واحتجازه في المكان الذي يعده القانون لذلك، تمهيداً لاستجوابه، وينتهي هذا الإجراء أما بتوقيفه أو بإطلاق سراحه) .[٣٧٧]

إن مظاهر العدالة الجنائية في إباحة القبض تكمن في تحقيق التوازن والتناسب بين المصلحة العامة المتمثلة في الوصول إلى الحقيقة بشأن الجريمة المرتكبة وحق المتهم في التمتع في حريته، فضلا عن مقتضيات الضرورة الاجرائية التي يتطلبها ضمان سير العدالة[٣٧٨]، من خلال المحافظة على سير التحقيق عن طريق تأمين حضور المتهم ومن له علاقة بالجريمة، إضافة إلى الخشية من هروب المتهم وعبثه في الأدلة .[٣٧٩]

بالمقابل تقتضي العدالة الجنائية عدة ضوابط عند مباشرة القبض؛ تهدف إلى عدم التعسف في استعماله وتجنب النيل من حرية المتهم، ومن هذه الضوابط تحديد الجهة المختصة بإصدار أمر القبض والتي أهتمت غالبية التشريعات بالنص عليها صراحةً، منها ما نصت عليه المادة (١٢٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: ((لقاضي التحقيق في جميع المواد أن يصدر حسب الأحوال أمراً بحضور المتهم أو بالقبض عليه وإحضاره))[٣٨٠]، وعلى هذا النهج سار المشرع العراقي إذ حصر سلطة إصدار أمر القبض بقاضي التحقيق أو المحكمة دون غيرهما كقاعدة عامة، حيث نص في المادة (٩٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((لا يجوز القبض على أي شخص أو توقيفه إلا بمقتضى أمر صادر من قاضٍ أو محكمة أو في الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك)) فمن خلال هذا النص يتضح لنا عدم جواز إصدار أمر القبض من قبل المحقق أو عضو الضبط القضائي. أما عضو الإدعاء العام فبإمكانه إصدار أمر القبض عند ممارسة صلاحية قاضي التحقيق في الجرائم المشهودة وفقا لنص المادة (٥/رابعا) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة٢٠١٧.

وفقا لما تقدم فقد حقق المشرع العراقي العدالة الجنائية عندما حصر سلطة أمر القبض بقاضي التحقيق أو المحكمة؛ وذلك نظراً لاستثنائيته من المبادئ الدستورية، فضلا عن ما ينطوي عليه من مساس بالغ بالحرية الشخصية؛ الأمر الذي يتطلب إسناده لسلطة قانونية تقدر خطورته. واستكمالا لمعايير العدالة الجنائية فان السلطة المختصة بإصدار أمر القبض في غالبية التشريعات الإجرائية غير مطلقة، وإنما لها من حيث الأصل إصدار أمر القبض في جميع الجرائم التي يجوز فيها توقيف المتهم– أي حبسه احتياطيا– والذي هو جائز في جميع الجرائم التي تزيد عقوبتها بالحبس أكثر من ثلاثة اشهر، فضلا عن

---

[377]() مهند عارف عواد صوان : القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٧، ص ٥٨. و جمال حماد عرميط الدليمي: مرجع سابق، ص٢٠٥.

[378]() د. يوسف مصطفى رسول: التوازن في الاجراءات الجنائية، دار شتات للنشر، مصر،٢٠١٧، ص٢٣١.

[379]() فتحي عبدالرضا الجواري: مرجع سابق، ص٢١٣.

[380]() يقابلها المادة (١٠١) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي والمادة (١٣٦) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني والمادة (١٠٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني والمادة (١٠٩) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

ما تستدعيه سلامة سير التحقيق[٣٨١]، وهذا ما أكدته المادة (١٢٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمشار اليها أنفا، بالمقابل نجد المشرع العراقي قد جاء بمبدأ مُعتبر واقترب فيه كثيراً من تحقيق العدالة الجنائية قياساً بما جاءت به التشريعات الإجرائية، حيث يستنتج هذا المبدأ من منطوق نص المادة (٩٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي تنص على أنه: ((يحضر المتهم بإصدار امر بالقبض اذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالحبس مدة تزيد على سنة إلا إذا استصوب القاضي احضاره بورقة تكليف بالحضور، غير أنه لا يجوز إصدار ورقة تكليف بالحضور إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالإعدام أو السجن المؤبد.)) لذا يتضح لنا من خلال هذا النص مدى حرص المشرع على بلوغ العدالة بإقرار سلطة تقديرية لقاضي التحقيق في إصدار أمر القبض ضمن اطار ضابط عقوبة الجريمة والتي تتلائم مع معايير العدالة الجنائية. لكن لو ذهب المشرع العراقي بالنص صراحةً على عدم جواز القبض على من كان متهما بمخالفة كما هو الحال في التوقيف؛ لحقق استقرارا أكثر للعدالة، فيمكن استنتاج امكانية القبض على المتهم في المخالفة من نص المادة (١١٠/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((اذا كان المقبوض عليه متهماً بمخالفة فلا يجوز توقيفه الا اذا لم يكن له محل اقامة معين)) فنلاحظ في هذا النص ان المشرع استعمل تعبير المقبوض عليه المتهم بمخالفة.

في مقابل ذلك توجد حالات استثنائية محددة يتم من خلالها القبض على المتهم ,[٣٨٢]بصورة تتماشى مع مقتضيات العدالة الجنائية، فقد نصت عليها معظم التشريعات الإجرائية المقارنة، إذ تتمثل هذه الاستثناءات، بحالة عدم حضور الشخص بعد تبليغه بورقة التكليف بالحضور دون عذر مشروع، أو إذا خيف هروب المتهم أو لم يكن له محل إقامة معين أو في حالة تلبسه بالجريمة فيجوز لسلطة التحقيق ان تصدر أمراً بالقبض عليه[٣٨٣]؛ الأمر الذي أكدته المادة (٩٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها: ((إذا لم يحضر الشخص بعد تبليغه بورقة التكليف بالحضور دون عذر مشروع أو إذا خيف هربه أو تأثيره على سير التحقيق أو لم يكن له محل سكنى معين جاز للقاضي أن يصدر امراً بالقبض عليه))[٣٨٤] إلا أن ما ينقص من فاعلية هذا النص هو أغفاله لحالة تلبس المتهم بالجريمة؛ وحسنا فعل المشرع العراقي عندما تداركها في المادة (٩٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي نصت على أنه: ((لكل قاضي ان يأمر بالقبض على أي شخص ارتكب جريمة في حضوره)) لكن يؤشر على هذا النص صيغته الجوازية، فلو استخدم المشرع صيغة الوجوب (على كل قاضي الامر..) لكان أكثر عدالةً؛ انطلاقا من خطورة فاعل الجريمة المشهودة وضرورة التحفظ عليه.

---

[381]() د. احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٦٢١.

[382]() منير محمد رزق: الوجيز العلمي لقانون الاجراءات الجنائية في اجراءات التحقيق الابتدائي، ج٣، دار الكتاب المصري اللبناني، ص٣٦٥.

[383]() د. عبد الفتاح مراد: شرح التحقيق الجنائي التطبيقي، ط١، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص٤٥٢.

[384]() ويقابلها المادة (١٣٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، والمادة (١١١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، والمادة (١٠٢) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي والمادة (١٤٠) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني.

علاوة على ما تقدم فقد ذهبت التشريعات الإجرائية وفي مقدمتها المشرع العراقي إلى اباحة القبض على المتهم بغير أمر من السلطة المختصة، لجميع أعضاء الضبط القضائي وعامة الناس بصورة استثنائية؛ انطلاقا من ضرورة المحافظة على سير العدالة الجنائية من خلال سرعة الوصول إلى الحقيقة بالتحفظ على المتهم وضمان استجوابه، إضافة إلى الحفاظ على هيبة الدولة وتحقيق الردع العام في الحالات التي يؤدي معها إلى هروب المتهم وضياع أدلة الجريمة عند انتظار الحصول على أمر بالقبض من السلطة المختصة. فبالنسبة لصلاحية اعضاء الضبط القضائي في القبض فقد تناولها المشرع العراقي في المادة (١٠٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي نصت على أنه: ((على كل فرد من أفراد الشرطة أو عضو من أعضاء الضبط القضائي أن يقبض على أي من الاشخاص الآتي بيانهم :١- كل شخص صدر أمراً بالقبض عليه من سلطة مختصة.٢ كل من كان حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأ خلافاً لأحكام القانون.٣.كل شخص ظن لأسباب معقولة إنه ارتكب جناية أو جنحة عمدية ولم يكن له محل إقامة معين. ٤- كل من تعرض لأحد أعضاء الضبط القضائي أو أي مكلف بخدمة عامة في اداء واجبه.)) في مقابل ذلك نجد غالبية التشريعات الإجرائية قد حصرت سلطة أعضاء الضبط في القبض بصورة أساسية في حالة الجريمة المشهودة وحالة قيام دلائل كافية على إتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة ,[٣٨٥]وهذا ما نصت عليه المادة (٣٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: ((لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي يوجد دلائل كافية على اتهامه.))[٣٨٦]. بناء على ما تقدم ومن الوهلة الأولى يمكن القول إن ما جاء به المشرع العراقي في المادة (١٠٣) من توسيع لحالات أعضاء الضبط القضائي في القبض تجعله أكثر عدالة من موقف باقي التشريعات الاجرائية؛ وذلك للمحافظة على أمن المجتمع من خلال مواجهة كافة الحالات المشبوهة والتي تكون بعيدة عن أنظار السلطات التحقيقية الأصلية هذا من جهة، لكنه من جهة أخرى قد أورد حالة لها اثر سلبي على العدالة الجنائية[٣٨٧] تمثلت بسلطة اعضاء الضبط في القبض على أي شخص ظن لأسباب معقولة إنه

---

[385]() د. محمود نصر: السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الاجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، ٢٠١٠، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص١٢٩.

[386]() ويقابلها المادة (٤٥) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي والمادة (٤١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني والمادة (٩٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمادة (٣٠) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

[387]() ومن الامور التي أغفلها المشرع العراقي ولها اثر كبير في تحقيق استقرار العدالة الجنائية هو عدم النص في المادة (١٠٣) على سلطة اعضاء الضبط القضائي بالقبض على المتهم في الجرائم المشهودة على الرغم من منحه هذه السلطة لعامة الناس بموجب احكام المادة (١٠٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، وان كان بإمكان اعضاء الضبط استعمال هذه السلطة بالرجوع الى احكام المادة (١٠٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي؛ الا ان من مقومات العدالة الجنائية التنظيم التشريعي وترتيب الصلاحيات. وهذه ما نصت عليه صراحةً المادة (٣٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، والمادة (٩٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

ارتكب جناية أو جنحة عمدية، فعبارة القبض على شخص معين بناء على أسباب معقولة تشكل صيغة مرنة مطاطة تمنح أعضاء الضبط القضائي سلطة واسعة في إجراء القبض بصورة تتنافى مع مقتضيات الضمان القضائي في التحقيق، وجعل أمر القبض مبنياً على رغبات وأهواء شخصية، إذ أن ما تتطلبه العدالة هو النص على وجود أدلة أتهام قوية على ارتكاب ذلك الشخص للجريمة.

أما اختصاص عامة الناس في القبض على المتهم، فذهبت بعض التشريعات الإجرائية وفي مقدمتها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي [٣٨٨]إلى منح أي شخص سلطة القبض بغير أمر من سلطة مختصة على كل شخص ارتكب جريمة مشهودة أو فر بعد إلقاء القبض عليه أو كان قد حكم عليه غيابيا بعقوبة مقيدة للحرية أو من ضبط في حالة سكر بيّن وأحدث شغباً، وهنا نجد موقف المشرع العراقي قد كان أكثر عدالة من القسم الاخر من التشريعات المقارنة؛ والتي حصرت سلطة عامة الناس في القبض على حالة واحدة تمثلت بحالة الجريمة المشهودة، ومن هذه التشريعات ما نصت عليه المادة (٤٧) من قانون الاجراءات الجنائية المصري والتي تنص على أنه: ((لكل من شاهد الجاني متلبساً بجناية أو جنحة يجوز فيها قانوناً الحبس الاحتياطي، أن يسلمه إلى أقرب رجل من السلطة العامة دون احتياج إلى أمر ضبط))[٣٨٩]

على الرغم من مسعى المشرع العراقي إلى تحقيق العدالة؛ من خلال السيطرة على تداعيات الجريمة أثناء وقوعها وضبط فاعلها وتحقيق الردع العام، إلا أن المادة (١٠٢) تكون أكثر عدالةً لو إن المشرع العراقي صاغها بصورة تجعل القبض من قبل عامة الناس الزامياً وليس جوازياً خصوصا في حالة الجريمة المشهودة[٣٩٠]. فضلا عن ضرورة النص على القبض على المتهم الذي حكم عليه غيابيا بعقوبة الإعدام.

إن أهم معايير العدالة الجنائية عند إجراء القبض هو ضرورة تحديد مدة زمنية معينة لبقاء المتهم رهن القبض حتى لا ينقلب اعتقالاً، إذ حرصت معظم التشريعات الإجرائية بالتفريق بين صورتين في هذا

---

[388]() تنص المادة (١٠٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((أ – لكل شخص ولو بغير امر من السلطات المختصة ان يقبض على أي متهم بجناية او جنحة في احدى الحالات الآتية : ١– اذا كانت الجريمة مشهودة. ٢ – اذا كان قد فر بعض القبض عليه قانوناً. ٣ – اذا كان قد حكم عليه غياباً بعقوبة مقيدة للحرية. ب – لكل شخص ولو بغير امر من السلطات المختصة ان يقبض على كل من وجد في محل عام ف يحالة سكر بين واختلا واحدث شغباً او كان فاقداً صوابه)) ويقابلها المادة (٥٨) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي والمادة (١٠٨) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني والمادة (٤٣) من قانون الاجرائية الجزائية العماني.

[389]() يقابلها المادة (٤٨) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي، والمادة (٤٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني والمادة (٣٢) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة (١٠١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

[390]() ويحسب للمشرع السوري نصه على هذه الحالة في المادة (١١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري بقولها ((من وجد في حال الجرم المشهود...وعلى كل شخص من موظفي الحكومة وعامة الناس أيا كان ان يقبض عليه وان يحضره امام النائب العام)).

المقام، فالصورة الأولى تتمثل في كون القبض كان بناء على أمر صادر من سلطة التحقيق فلا يجوز ان تزيد مدة القبض عن اربع وعشرين ساعة، إذ ينتهي القبض اما باستجواب المتهم وتكون النتيجة إصدار أمر بتوقيف المتهم إذا توفرت شروطه أو اطلاق سراحه، أو بمضي هذه المدة دون استجواب[٣٩١]؛ وهذا ما نصت عليه المادة (١٣١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: ((يجب على قاضي التحقيق أن يستجوب فوراً المتهم المقبوض عليه واذا تعذر ذلك يودع في السجن إلي حين استجوابه ويجب ألا تزيد مدة إيداعه على أربع وعشرين ساعة فإذا مضت هذه المدة وجب على مأمور السجن تسليمه إلى النيابة العامة، وعليها أن تطلب في الحال إلى قاضي التحقيق استجوابه، وعند الاقتضاء تطلب ذلك إلى القاضي الجزئي أو رئيس المحكمة أو أي قاضي آخر يعينه رئيس المحكمة و إلا أمرت بإخلاء سبيله.))[٣٩٢]، كما نجد بعض التشريعات ذهبت إلى أبعد من ذلك من خلال اعتبار مسالة تجاوز مدة بقاء المقبوض عليه دون استجواب أكثر من أربع وعشرين ساعة عملاً تعسفياً يحاسب عليها الموظف المسؤول عنه[٣٩٣]؛ الأمر الذي لم ينص عليه المشرع العراقي بشكل صريح [٣٩٤]مما يشكل خرقاً كبيراً لضمانة مهمة من ضمانات العدالة الجنائية والمتمثلة في ضرورة تحديد مصير المقبوض عليه وعدم التأخير في إتخاذ الإجراءات التحقيقية بحقه، فبقاء المتهم رهن القبض يخرج القبض من غايته التي منح من اجلها.

أما الصورة الثانية وهي تكمن في حالة القبض على المتهم من جانب عضو الضبط القضائي أو عامة الناس استعمالا للسلطة المقررة لهم قانونا، فيجب سماع أقوال المتهم فورا من قبل عضو الضبط القضائي، وإذا تبين هناك دلائل تؤكد اعتقاله فيتوجب اقتياده فورا وخلال مدة زمنية لا تزيد عن اربع وعشرين ساعة الى سلطة التحقيق لاستجوابه، وفي كل الاحوال يجب ان لا تزيد هذه مدة على ثمان

---

[391]() د. محمود شريف بسيوني ود. عبد العظيم وزير: الاجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحقوق الانسان، ط١، دار العلم للملايين، ١٩٩١، ص٣٤٣. ود محمد علي سويلم: الاسناد في المواد الجنائية (دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٤٦٠.

[392]() ويقابلها المادة (١٠٤) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي، والمادة (١٤١) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني، والمادة (١٠٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني، والمادة (١٤٨) من المسطرة الجنائية المغربية.

[393]() وهذا ما نصت عليه المادة (١٤٨) من قانون المسطرة الجنائية المغربية بقولها: ((كل متهم القي عليه القبض بناء على امر صادر بالإحضار واحتفظ به في المؤسسة السجنية اكثر من اربع وعشرين ساعة دون ان يستنطق، يعتبر معتقل اعتقالا تعسفياً. كل قاضي او موظف امر ببقاء المتهم بالسجن او سمح بإبقائه فيه يتعرض للعقوبات...)) وتقابلها المادة (١٠٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري، والمادة (١٢١) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري والمادة (١٠٧) من قانون اصول المحاكمات اللبناني.

[394]() ان ما نص عليه المشرع في المادة (١٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي الزمت قاضي التحقيق او المحقق باستجواب المتهم خلال اربع وعشرين ساعة من حضوره؛ لا تحقق العدالة التامة؛ انطلاقا من صياغتها التي لم تستخدم عبارة المتهم المقبوض عليها. فصياغتها تدل على استجواب المتهم الذي حضر طواعيةً مما يقتضي تعديلها بصورة مطابقة لمسلك التشريعات.

واربعين ساعة[٣٩٥]، وهذا ما أكده المشرع المصري في المادة (٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية والتي نصت على أنه: ((يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط، واذا لم يأت بما يبرئه، يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة. ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو إطلاق سراحه.))[٣٩٦]،على الرغم من تأكيد المادة (١٠٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي[٣٩٧]على هذا الضمان من خلال إلزام أعضاء الضبط القضائي وكل من قبض على شخص وفق المادتين (١٠٢) و(١٠٣) أن يحضر المقبوض عليه إلى أقرب مركز للشرطة، وعلى المسؤول في مركز الشرطة أن يسلم المقبوض عليه إلى من أصدر أمر القبض إذا كان قد صدر عليه أمر بالقبض، أما إذا تبين إنه ارتكب جريمة فعليه اتخاذ الإجراءات القانونية بشأنه، وإذا تبين انه لم يرتكب ما يستوجب اتخاذ هذه الإجراءات فعليه إخلاء سبيله حالاً[٣٩٨]؛ إلا أن هنا المشرع العراقي قد أخفق في إتمام متطلبات العدالة الجنائية من خلال عدم النص على حد أقصى للمدة التي يتعين فيها على المسؤول في مركز الشرطة تسليم المقبوض عليه إلى قاضي التحقيق، إذ أن العدالة تقتضي النص على عدم تجاوز هذه المدة عن ثمان وأربعين ساعة كحد أقصى، وهذه ثغرة تشريعية خطيرة يجب معالجتها نظرا لإساءة استعمالها. فالواقع العملي يؤكد بقاء المقبوض عليه في أحيان كثيرة محتجزاً دون مبرر لدى أعضاء الضبط القضائي فلا يقدمونه الى المحقق إلا بعد عدة ايام[٣٩٩]؛ مما يؤثر سلبا على التحقيق من خلال تأخير استجواب المتهم وبالتالي تعثر الوصول إلى الحقيقة.

ومن العدالة تضمين أمر القبض مجموعة من المعلومات التي من شأنها تحديد الشخص الصادر بحقه أمر القبض تحديداً نافياً للجهالة، وهذا ما أكدته المادة (٩٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((يشتمل الأمر بالقبض على اسم المتهم ولقبه وهويته واوصافه إن كانت معروفة ومحل إقامته ومهنته ونوع الجريمة المسندة إليه ومادة القانون المنطبقة عليها وتاريخ الأمر وتوقيع من

---

[395]() د. رءوف عبيد: مرجع سابق، ص٤٧٥. فاروق الكيلاني: محاضرات في اصول المحاكمات الجزائية الاردنية والمقارن، ط٢، ج٢، الفارابي، بيروت، ١٩٨٥، ص١٥٠.

[396]() ويقابلها المادة (٤٧) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي والمادة (١٠٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، والمادة (٣٤) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة (٤٣) من قانون الاجراءات الجنائية القطري، والمادة (٥٠) من قانون الاجراءات الجزائية العماني.

[397]() نصت المادة (١٠٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((على كل من قبض على شخص وفق المادتين (١٠٢) و(١٠٣) ان يحضر المقبوض عليه الى اقرب مركز للشرطة او يسلمه الى احد اعضاء الضبط= =القضائي وعلى عضو الضبط القضائي ان يسلمه الى مركز الشرطة واذا تبين للمسؤول في مركز الشرطة ان امراً بالقبض سبق صدوره على الشخص المذكور فعليه ان يحضره امام من اصدر الامر اما اذا تبين انه ارتكب جريمة فعليه اتخاذ الاجراءات القانونية بشأنه واذا تبين انه لم يرتكب ما يستوجب اتخاذ هذه الاجراءات فعليه اخلاء سبيله حالاً)).

[398]() عبد الامير العكيلي: مرجع سابق، ص٣٧٥.

[399]() د. محمود شريف بسيوني ود. عبد العظيم وزير: المرجع السابق، ص٣٤٣.

أصدره وختم المحكمة)) حيث إن خلو أمر القبض من كل هذه المعلومات أو بعض ينفي الصفة القانونية عنه[٤٠٠]، كما إن لهذه المعلومات دور كبير في تحقيق العدالة من خلال تمكين المتهم من معرفة سبب اعتقاله وعدم الاشتباه بغيره، بالإضافة إلى التأكد من شرعية القبض وتلافي حالة تزويره.[٤٠١]

ويؤخذ على المشرع العراقي اغفاله لمسالة تحديد نطاق زمني لنفاذ أمر القبض، وسقوطه بمضي تلك المدة ولا يمكن إعادة تنفيذه مالم يعتمد رسميا من قبل الجهة التي أصدرته مرة أخرى[٤٠٢]؛ الأمر الذي تكاد تجمع مختلف التشريعات الإجرائية على ضرورة تحديد نفاذ أمر القبض بمدة لا تتجاوز ستة أشهر، وفي مقدمة هذه التشريعات قانون الإجراءات الجنائية المصري الذي نص في المادة (١٣٩) منه على أنه: ((...ولا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدورها، ما لم يعتمدها قاضي التحقيق لمدة أخرى))[٤٠٣]، فليس من العدالة بقاء المتهم تحت وطأة المعاناة النفسية والتهديد بالملاحقة مما يجعله مقيد الحرية وفاقداً للطمأنينة، واستحالة عدم اكتشاف أمور جديدة في التحقيق تنعكس أثارها على صلاحية أمر القبض، كما إن تحديد مدة لسريان أمر القبض يشكل دفعاً هاما للسلطات في تنفيذه وعدم التقاعس إذ أن عدم التحديد مَبعث على التراخي في التنفيذ.

أخيراً أحاطت بعض التشريعات الإجرائية [٤٠٤]أمر القبض عند تنفيذه بمجموعة من الضمانات الشخصية التي تقتضيها العدالة الجنائية[٤٠٥]، والتي تتمثل في السماح للمقبوض عليه بالاتصال بمن يرى

---

[400]() وهذا ما اكدته محكمة النقض المصرية في ١٩٧٨/١٢/٢١ بقولها: (ان الطلب الموجه الى الشرطة للبحث والتحري عن الجاني غير معروف لا يعد في صحيح القانون ضبطًا لأنه لم يتضمن تحديدًا لشخص المتهم الذي صدر الامر بالقبض عليه) نقلا عن مهند عارف عواد صوان: المصدر السابق، ص١٤٤.

[401]() تفاديا لمسألة تشابه الاسماء عند تنفيذ امر القبض والتي أصبحت امر يهدد حرية المواطنين؛ فقد اصدر مجلس القضاء الاعلى العراقي اعمامه المرقم (٤٦٨٥ / ق / أ) في ٢٠١١/٥/٢٦ والمتضمن (وجوب ادراج معلومات اضافيه عن المطلوبين عند أصدار مذكرات القاء القبض بحقهم كالاسم الرباعي وأسم الام واللقب) .

[402]() د. أمين مصطفى محمد: مرجع سابق، ص٧٤.

[403]() وبنفس المعنى جاءت المادة (١٠٣) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي والمادة (١٤٤) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني ، والمادة (١١٩) من قانون الاجراءات الجنائية الليبية. بالمقابل نجد ان المشرع الفلسطيني والكويتي كانا اكثر عدالة وذلك من خلال تحديد مدة نفاذ امر القبض بثلاثة اشهر وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٩) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة (٦٣) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

[404]() هذا ما جاءت به المادة (١٣٩) من قانون الاجراءات الجنائية المصري بقولها: ((يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطياً بأسباب القبض عليه أو حبسه، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام..)) وبنفس المعنى جاءت المادة (٧٣) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني، والمادة (١١٣) من قانون الاجراءات الجزائية القطري.

[405] ()وحسناً فعل المشرع العراقي عندما اجاز في المادة (٩٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لقاضي التحقيق ان يدوين في امر القبض وجوب اطلاق سراح المقبوض عليه بكفالة اذا قدم تعهدا بالحضور في الوقت المحدد، وهذا الامر يشكل ضمانة مهمة للعدالة الجنائية انطلاقا من احترام مبدأ براءة المتهم وتجنيبه مساوئ القبض، لكن ما يجري عليه العمل في الواقع العملي هو عدم تطبيق هذه المادة الا بصورة ضيقة لا تتناسب مع دورها في تحقيق العدالة؛ الامر الذي

ضرورة إبلاغه، إضافة إلى حقه في الاستعانة بمحامٍ على الأقل لاطلاعه على أسباب الإتهام الموجه ضده[٤٠٦]، إذ أن العدالة في هذه الضمانات تنطلق من مبدأ المعاملة الحسنة للمقبوض عليه وتقدير الأثار النفسية له لحظة القبض عليه وتمكينه من تحضير دفاعه، الأمر الذي لم يُشر اليه المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية؛ لذا فمن العدالة النص على هذه الضمانات .

المطلب الثاني

العدالة الجنائية لسلطتي الإتهام والتحقيق في التوقيف وحجز أموال المتهم الهارب

بعد أن بيّنا العدالة الجنائية لاختصاص سلطتي الإتهام والتحقيق في إجراءات التحقيق الاحتياطية التي تهدف إلى تأمين احضار المتهم أمام سلطة التحقيق، لابد من بيان باقي إجراءات التحقيق الاحتياطية الهادفة إلى سلب حرية المتهم وتقييدها أثناء التحقيق والتي تتمثل بالتوقيف والحجز على أموال المتهم الهارب وبيان أثرهما في العدالة. لذا سنبحث احكام هذين الإجراءين والاختصاص بمباشرتها مع بيان أثر ذلك في تحقيق العدالة الجنائية، في كل من التشريع الإجرائي العراقي والتشريعات المقارنة من خلال فرعين مستقلين وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول

الاختصاص في مباشرة التوقيف واثره في العدالة الجنائية

يتصدر التوقيف[٤٠٧] إجراءات التحقيق الابتدائي الماسة بالحرية بالشخصية، حيث يُعد أشدها عدواناً ومساساً للحرية الشخصية، نظراً لكونه يؤدي إلى سلب حرية المتهم، إذ أن الأصل في سلب الحرية يشكل جزاءً جنائياً لا يجوز فرضه إلا بحكم قضائي بات. لذا تدق خطورة التوقيف لا بسلبه لحرية المتهم فحسب، بل يمتد أيضاً إلى مساسه بأصل البراءة في المتهم[٤٠٨]. بيد إن العدالة الجنائية تتطلب المساس بحرية المتهم من خلال توقيفه ضماناً لسلامة التحقيق الابتدائي من خلال تأمين وضع المتهم تحت

دفع مجلس القضاء الاعلى العراقي / رئاسة الادعاء العام بإصدار الاعمام المرقم (٧٤/ سيادة / ٢٠١١) في ٢٠١١/٦/٧ الذي تضمن وجوب تفعيل احكام هذه المادة خصوصا في الجرائم التي لا يستوجب القانون فيها التوقيف ولا يخشى معها هروب المتهم او اضراره بالتحقيق.

[406] () عثمان جبر محمد عاصي: ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الجزائي الابتدائي في الاردن، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة ال البيت، الاردن، ١٩٩٨، ص١٤٤.

[407] () هناك اختلاف في تسمية هذا الاجراء ، فقسم من تشريعات وفي مقدمتها المشرع العراقي ذهبت الى تسميته بالتوقيف ومنها ما نصت عليه المادة (١١١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمادة (١٠٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني، في حين ذهب القسم الاخر من التشريعات الى تسميه بالحبس الاحتياطي وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري والمادة (٦٩) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

[408] () فلاح كريم يوسف الجنابي: اجراءات وضمانات التوقيف(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، ٢٠١٨، ص٢.

تصرف سلطة التحقيق، وحتى لا يؤثر في مجرياته والعبث بأدلة الجريمة[٤٠٩]. وحرصت كافة المواثيق الدولية [٤١٠]والدساتير [٤١١]والتشريعات الاجرائية على وضع الضوابط التي تكفل تحقيق العدالة الجنائية عند توقيف المتهم.

ويُعرف التوقيف بأنه (إجراء تأمر به جهة قضائية مختصة، يتم بمقتضاه سلب حرية المتهم لفترة معينة يحددها القانون عن طريق إيداعه في السجن طيلة مدة التحقيق معه أو خلال مدة منه، ثم استمرار الحبس إلى أن يصدر في القضية حكم بات).[٤١٢]

وإذ كانت التشريعات الإجرائية ترمي إلى تحقيق العدالة الجنائية من خلال النص على توقيف المتهم، فان التساؤل الذي يثار بهذا الصدد أين تكمن العدالة في السماح لسلطة التحقيق من إتخاذ هذا الإجراء الخطير؟ إن مظاهر العدالة الجنائية في التوقيف تنهض بشكل متوازن لتحقيق مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم، إذ أن مصلحة المجتمع تتحقق من خلال المحافظة على النظام العام من الاضطراب الذي أحدثته الجريمة وتهدئة الشعور العام وحماية المجني عليه من انتقام المتهم منه، إضافة إلى سرعة إنجاز التحقيق من خلال منع المتهم من الهروب، والمحافظة على أدلة الجريمة بمنع أتصال المتهم بالشهود أو التأثير عليهم أو محاولة العبث بأدلة الجريمة[٤١٣]، أما مصلحة المتهم فتتحقق من خلال حمايته من الثأر منه من قبل المجني عليه أو أهله، وابعاده عن كل المؤثرات والمغريات التي تدفعه إلى ارتكاب جرائم اضافية.

تماشيا مع مظاهر العدالة الجنائية في اباحة التوقيف فقد عملت التشريعات الإجرائية على إحاطة هذا الإجراء بمجموعة من القيود التي تشكل بدورها ضمانات قانونية تكفل تحقيق الغاية من إجرائه. ومن أُولى هذه الضمانات هو تحديد الجهة المختصة بتوقيف المتهم، إذ ينعقد الاختصاص بإصدار أمر التوقيف بالجهات القضائية المختصة أصالةً بالتحقيق الابتدائي دون غيرها على خلاف إجرائي التكليف بالحضور والقبض إذ يجوز صدور الأمر بهما من أعضاء الضبط القضائي في حدود معينة قانونا[٤١٤] فقد تكون هذه الجهات النيابة العامة أو قاضي التحقيق في حالة ندبه للتحقيق بالنسبة

---

[409]() د. محمد علي سالم الحلبي: الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص١٧٨.

[410]() ومن هذه المواثيق ما جاء به الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في ١٠ ديسمبر لسنة ١٩٤٨ في المادة التاسعة بقولها: ((لا يجوز اعتقالُ أيِّ إنسان أو حجزُه أو نفيُه تعسُّفًا)).

[411]() وهذا ما اكدت عليه المادة (٣٧/ اولا/ ب) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ الدائم بقولها: ((لا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلا بموجب قرارٍ قضائي.)).

[412]() د. محمد محمود الشركسي: ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٣١٥. وحسن يوسف مصطفى مقابلة: الشرعية في الاجراءات الجزائية، ط١، الدار العلمية الدولية، عمان ، ٢٠٠٣، ص١٢٢.

[413]() د. حسني الجندي: مرجع سابق، ص٧١٩.

[414]() د. عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٦٧، ص٣٢٤.

للتشريعات التي تجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق[٤١٥]، ومن هذه التشريعات ما جاء به قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة (١٣٤) منه والتي نصت على أنه: ((إذا تبين بعد استجواب المتهم أو في حالة هربه أن الدلائل كافية وكانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقباً عليها لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، جاز لقاضي التحقيق أن يصدر أمراً بحبس المتهم احتياطياً))[٤١٦]. اما بالنسبة للتشريعات الإجرائية التي فصلت بين سلطتي الاتهام والتحقيق فقد أخذت بذات النهج مع تركيز هذه السلطة بيد قاضي التحقيق؛ الأمر الذي يتوافق تماما مع معايير العدالة الجنائية، وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في المادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها: ((إذا كان الشخص المقبوض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات أو بالسجن المؤقت أو المؤبد فللقاضي أن يأمر بتوقيفه...))[٤١٧] من خلال هذا النص يتضح لنا إن المشرع العراقي قد حصر سلطة التوقيف بقاضي التحقيق كقاعدة عامة، وبالتالي لا يجوز لأعضاء الضبط القضائي بما فيهم المسؤول في مركز الشرطة إصدار أمر التوقيف في الظروف العادية، أما عضو الإدعاء العام فبإمكانه توقيف المتهم عند ممارسة صلاحيات قاضي التحقيق في الجريمة المشهودة .[٤١٨]

لقد انفرد المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية بالنص على استثناءً هدف من خلاله تحقيق العدالة الجنائية، والذي تمثل في منح المحققين سلطة التوقيف المتهم بجناية في المناطق النائية التي يصعب الاتصال فيها ولا تتوفر فيها وسائل نقل، أما إذ كانت الجريمة جنحة فأوجب على المحقق إطلاق سراح المتهم فيها بكفالة، وهذا ما تضمنته المادة (١١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها: ((على المحقق في الأماكن النائية عن مركز إدارة القاضي أن يوقف المتهم في الجنايات. أما الجنح فعليه أن يطلق سراح المتهم فيها بكفالة وعليه في جميع الاحوال أن يعرض الأمر على القاضي بأسرع وسيلة ممكنة وينفذ ما يقرره في ذلك)) لذا يتضح لنا من خلال ما تقدم إن المشرع العراقي وأن اقترب من تحقيق العدالة الجنائية من خلال التحفظ على المتهم بجناية ومنعه من الهروب وضمان التحقيق معه، إلا أنه ضللها– العدالة الجنائية– في أمرين ، أولهما هو توسيع صلاحية المحقق في التوقيف لتشمل الجنايات كافة، إذ أن ما يتوافق مع مقتضيات العدالة الجنائية هو قصر هذه السلطة على

---

[415]() عبد الرحمن بن محمد بن عبدالله: ضمانات التحقيق الابتدائي في نظام الاجراءات الجزائية السعودي، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠١٢، ص١٣٥–١٣٦.

[416]() يقابلها المادة (١٠٦) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي، والمادة (١١١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، والمادة (١١٧) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي.

[417]() ويقابلها المادة (١٠٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني، والمادة (١٥٢) من قانون المسطرة الجنائية المغربية، والمادة، والمادة (١٠٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري، والفصل (٨٥) من مجلة الاجراءات التونسية.

[418]() وهذا ما نصت عليه المادة (٥/رابعا) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧.

الجرائم المعاقب عليها بالإعدام والسجن المؤبد؛ وذلك لعدة أسباب أهمها عدم تحديد المشرع مدة زمنية يتوجب على المحقق عرض المتهم خلالها على قاضي التحقيق خاصة بعد انحسار ما يسمى بالمناطق النائية على أثر تطور سبل المواصلات، فضلا عن وجود وسيلة بديلة تفي بالغرض المقصود من التوقيف تتمثل بإطلاق سراح المتهم بكفالة. أما الأمر الثاني والذي ابتعد فيه المشرع العراقي عن العدالة فقد تمثل بشمول هذا الاستثناء للمسؤول في مركز الشرطة الذي منح سلطة محقق بموجب احكام المادة (٥٠/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي [٤١٩]وهذا الأمر لا يتماشى مع توجهات التشريعات الإجرائية الحديثة التي تسعى إلى تعزيز الضمان القضائي عند مباشرة التوقيف، وعدم منح سلطة إصداره إلا لسلطة التحقيق الأصلية والتي تقدر خطورته وشدة وطأته على المتهم.

أما دور سلطة الإتهام عند مباشرة التوقيف بالنسبة التشريعات التي فصلت بين سلطتي الاتهام والتحقيق، فنجده بارزاً من خلال إلزام قاضي التحقيق باستطلاع رأي سلطة الإتهام وإطلاعها على مبررات التوقيف[٤٢٠] وهذا التوجه له أثر بالغ في تحقيق العدالة الجنائية؛ من خلال إيجاد نوع من الرقابة الاجرائية على عمل السلطة المختصة بالتوقيف، إضافة إلى قيامها- أي سلطة الاتهام- بالنظر في جدية أدلة الاتهام الموجه ضد المتهم والتي تبرر إصدار أمر توقيفه، وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني بقولها ((...بعد أن يستجوب قاضي التحقيق المدعى عليه، ويستطلع رأي النيابة العامة، يمكنه أن يصدر قرارا بتوقيفه...))[٤٢١] الأمر الذي لم يأخذ به المشرع العراقي؛ مما يقتضي النص عليه تعزيزا لدور عضو الإدعاء العام عند توقيف المتهم والذي يشكل إجراءً ذا خطورة كبيرة أثناء مرحلة التحقيق.

ولكي يكون التوقيف منسجما مع العدالة الجنائية ذهبت التشريعات الإجرائية إلى تحديد الجرائم التي يجوز فيها توقيف المتهم، إذ أن غالبية هذه التشريعات تتفق على ضرورة توقيف المتهم في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس أكثر من ثلاثة أشهر، ومن هذه التشريعات ما نصت عليه المادة (١٣٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري بقولها: ((إذا تبين بعد استجواب المتهم أو في حالة هربه أن الدلائل كافية وكانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقباً عليها لمدة لا تزيد على ثلاث أشهر، جاز لقاضي التحقيق أن يصدر أمراً بحبس المتهم احتياطياً))[٤٢٢]، فمن خلال هذا النص يتضح وبصورة ضمنية توجه هذه التشريعات إلى حظر توقيف المتهم في الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط وكذلك المخالفات

---

[419]() سبق وان اشرنا الى هذا الموضوع في ص٦٧.

[420]() د. علي عبد القادر القهوجي: مرجع سابق، ص٣٣٠.

[421]() ويقابلها المادة (١٠٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري، والمادة (٨٥) من مجلة الاجراءات الجنائية التونسية.

[422]() يقابلها المادة (١٠٦) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي والمادة (١٤٣) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني والمادة (١٠٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري.

لبساطتها وعدم خطورتها[٤٢٣]، الأمر الذي أهتم به المشرع العراقي والذي جاء بقاعدة عامة تتوافق تماما مع مقتضيات العدالة الجنائية تعتمد على العقوبة المقررة للجريمة، فقد أوجب المشرع في المادة (١٠٩/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية [٤٢٤] توقيف المتهم بارتكاب جريمة معاقب عليها بالإعدام مع عدم جواز اطلاق سراحه بكفالة، وهذا الأمر يشكل ضمانة مهمة للعدالة الجنائية؛ انطلاقا من خطورة الجريمة وشدة وطأتها على المجتمع. أما إذا كانت الجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات أو السجن المؤقت أو المؤبد فالأصل فيها توقيف المتهم واستثناء إطلاق سراحه متى ما كان ذلك لا يؤدي إلى هروبه أو اضراره بسير التحقيق؛ وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٩/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((اذا كان الشخص المقبوض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات او بالسجن المؤقت او المؤبد فللقاضي ان يأمر بتوقيفه...)).

أما بخصوص الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات أو أقل أو الغرامة فنجد المشرع العراقي قد أوجب ضرورة إطلاق سراح المتهم مع امكانية توقيفه استثناءً متى ما رأى قاضي التحقيق إن ذلك من مصلحة التحقيق؛ وذلك بمنع هروب المتهم أو تأثيره على التحقيق، وهذا ما تضمنته المادة (١١٠/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على أنه: ((إذا كان المقبوض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات أو اقل أو بالغرامة فعلى القاضي أن يطلق سراحه بتعهد مقرون بكفالة أو بدونها ما لم ير إن اطلاق سراحه يضر بسير التحقيق او يؤدي الى هروبه.)) ويؤخذ على هذه المادة اخلالها بإحدى متطلبات العدالة الجنائية والتي تتثمل بإمكانية قاضي التحقيق واستنادا لسلطته التقديرية توقيف المتهم في الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط، حيث إن عبارة الإضرار بسير التحقيق بالإمكان التوسع في تفسيرها؛ وبالتالي التوسع في توقيف المتهم بجنحة معاقب عليها بالغرامة، لذا فان العدالة الجنائية تقتضي معالجة هذه الجرائم بصورة مشابهة لجرائم المخالفات من خلال النص بصورة صريحة على عدم توقيف المتهم إلا إذا لم يكن له محل اقامة معين؛ وذلك لعدة مسوغات أبرزها ضرورة إبعاد المتهم الذي سوف يعاقب بعقوبة مالية عن مساوئ التوقيف واختلاطه بالسجناء، فضلا عن بساطة هذه الجنح وعدم خطورتها. أخيراً ذهب المشرع العراقي إلى تأكيد متطلبات العدالة الجنائية من خلال عدم جواز توقيف المتهم في المخالفات إلا إذا لم يكن له محل اقامة معين، وهذا ما جاءت به المادة (١١٠/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي تنص على أنه: ((إذا كان المقبوض عليه متهماً بمخالفة فلا يجوز توقيفه إلا إذا لم يكن له محل اقامة معين)).

بناء على ما تقدم يتضح لنا وبشكل عام إن المشرع العراقي ومن حيث المبدأ قد حقق العدالة الجنائية عند اعتماده لهذه القاعدة، والتي منحت القاضي سلطة تقديرية تتلائم مع ظروف المتهم ووقائع

---

[423]() د. محمد محمود الشركسي: مرجع سابق، ص٣٢٤.

[424]() نصت المادة (١٠٩/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((يجب توقيف المقبوض عليه اذا كان متهماً بجريمة معاقب عليها بالاعدام وتمديد توقيفه كلما اقتضت ذلك ضرورة التحقيق..)).

الجريمة. لكن ما تجدر ملاحظته في هذا المقام هو إحتواء بعض قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) على عدد غفير من الجرائم التي يجب توقيف المتهم وعدم جواز إطلاق سراحه إلا بعد صدور حكم حاسم في الدعوى[٤٢٥]، ومن هذه القرارات ما نصت عليه الفقرة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٧٦) لسنة ١٩٩٤ المعدلة للمادة (١٩٤/ اولا) من قانون الكمارك العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ بقولها: ((لا يطلق سراح المتهم بجريمة التهريب في دوري التحقيق والمحاكمة إلا بعد صدور حكم أو قرار حاسم في الدعوى))[٤٢٦] وفي الحقيقة هذا مسلك يتناقض تماما مع معايير العدالة الجنائية التي تقتضي عدم المساس بالحرية الشخصية للمتهم إلا وفق الحدود والضوابط التي نص عليها القانون والتي بدورها تحقق التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم، وتراعي ما يقضيه مبدأ براءة المتهم. إلا أنه يحسب للقضاء العراقي ممثلا بالمحكمة الاتحادية العليا والتي قررت الحكم بعدم دستورية الفقرة المذكورة في أعلاه بصورة صريحة مع الإشارة بصورة ضمنية إلى عدم دستورية أي نص قانوني يحضر إطلاق سراح المتهم في دوري التحقيق والمحاكمة، انطلاقا من مخالفة هذا الأمر للمبادئ الدستورية التي تدعو إلى احترام حرية المتهم وعدم التعسف في سلبها [٤٢٧]وهذا ما يشكل محط استقرار للعدالة.

وتركيزاً للعدالة المثلى وترسيخاً لقواعد القانون؛ فقد عمدت التشريعات الإجرائية على وجواب اقتران التوقيف بضمانات مهمة أبرزها وجوب استجواب المتهم قبل توقيفه بصورة تراعى فيه كرامته [٤٢٨] والذي يرتبط به ضمان أخر يتمثل بضرورة توافر دلائل قوية ومتماسكة على إتهام المتهم والتي تجعل توقيف المتهم أمراً لازما، إذ أن هذه الدلائل القوية متى ما توفرت تبرر المساس ببراءة المتهم دون هدمها، إضافة إلى تمكين المتهم من معرفة أسباب توقيفه[٤٢٩]؛ وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: ((إذا تبين بعد استجواب المتهم أو في حالة هربه أن الدلائل كافية وكانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقباً عليها لمدة لا تزيد على ثلاث أشهر، جاز لقاضي التحقيق أن

---

[425]() جمعة سعدون الربيعي: مرجع سابق، ص٤١.

[426]() ومن القرارات التي اوجبت توقيف المتهم وعدم جواز اطلاق سراحه ما نص عليه قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٤٨) لسنة ١٩٩٥ والخاص بعدم جواز اطلاق سراح المتهم بجرائم الاختلاس والرشوة والسرقة . وكذلك قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٥٧) لسنة ١٩٩٦ والخاصة بعدم جواز اطلاق سرح المتهم في جريمة حيازة او اخفاء او استعمال مركبة مستحصلة عن جناية او التصرف فيها.

[427]() ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية ذي العدد(١٠/ اتحادية/اعلام/٢٠١٩) الصادر في ٢٠١٩/٢/٢٦. قرار غير منشور.

[428]() د. محمود نصر: المرجع السابق، ص٢٠٢. درياد مليكة: ضمانات المتهم اثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٣، ص٨٢.

[429]() د. عبد الفتاح مراد: مرجع سابق، ص٤٤٥.

يصدر أمراً بحبس المتهم احتياطياً...))[٤٣٠].إذ أن مظاهر العدالة الجنائية في تلك الضمانات تتحقق في أمرين، أولهما هو لتلافي المساس بالحرية الشخصية للمتهم إلا بتوافر أدلة كافية والتي لا تستنتج إلا بالاستجواب إذ أن العدالة تأبى زج المتهم بالسجن بناء على مجرد شبهات تقدم ضده، أما الأمر الثاني فيكمن في مصلحة المتهم من خلال إحاطته علماً بالتهم الموجه ضده وتمكينه من الدفاع عن نفسه. على الرغم من أهمية هذه الضمانات في تحقيق استقرار العدالة إلا اننا نجد أنّ قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي قد خلا من النص عليها.

وفقا لطبيعة التوقيف الاستثنائية وتماشيا مع مقتضيات العدالة الجنائية يتوجب أن يكون التوقيف مؤقتا؛ ولهذا دأبت التشريعات على وضع مدة زمنية محددة للتوقيف تلتزم بها سلطة التحقيق، مع التأكيد على عدم إطلاق مدته وإلا تحول إلى أمر تعسفي[٤٣١]، فنجد غالبية هذه التشريعات– وهي الأقرب إلى تحقيق العدالة الجنائية– ذهبت إلى تحديد هذه المدة تبعاً لاختلاف نوع الجريمة المنسوبة إلى المتهم فيما إذا كانت جناية أو جنحة، وهذا ما أخذ به المشرع المصري في المادة (١٤٣) من قانون الإجراءات الجنائية والتي نصت على أنه: ((...وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تجاوز مدة الحبس الاحتياطي في مرحلة تحقيق الابتدائي وسائر مراحل الدعوى الجنائية عن ثلث الحد الأقصى للعقوبة السالبة للجريمة، وبحيث لا يتجاوز ستة أشهر في الجنح وثمانية عشر شهراً في الجنايات وسنتين إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد أو الإعدام))[٤٣٢]. بالمقابل نجد المشرع العراقي في قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي لم يفرق بين الجنايات والجنح عند تحديد مدة توقيف المتهم، فقد ذهب في المادة (١٠٩/أ)[٤٣٣] إلى تحديد مدة التوقيف بخمس عشر يوما يجوز تكرارها عدة مرات وحسب حاجة التحقيق، في حين ذهبت الفقرة (ج) من المادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي [٤٣٤]إلى عدم

---

[430]() وبنفس المعنى جاءت المادة (١٠٦) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي والمادة (١١٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمادة (١٤٢) من قانون الاجراءات الجزائية البحريني، والمادة (١٠٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني، والمادة (١٨٤) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني.

[431]() فاروق الكيلاني: مرجع سابق، ص١٥٠.

[432]() ومن التشريعات التي اخذت بمسلك المشرع المصري ما جاءت به المادة (١٠٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني، والمادة (١١٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، والمادة (١٤٨) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني، والمادة (١٢٥) من قانون الاجراءات الجزائية جزائري، والمادة (١١٧) من قانون الاجراءات الجنائية القطري.

[433]() نصت المادة (١٠٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((اذا كان الشخص المقبوض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات او بالسجن المؤقت او المؤبد فللقاضي ان يأمر بتوقيفه مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً...)).

[434]() نصت المادة (١٠٩/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على : ((لا يجوز ان يزيد مجموع مدد التوقيف على ربع الحد الاقصى للعقوبة ولا يزيد بأية حال على ستة اشهر واذا اقتضى الحال تمديد التوقيف اكثر من ستة اشهر فعلى الحاكم عرض الامر على محكمة الجزاء الكبرى لتأذن له بتمديد التوقيف مدة...)).

جواز زيادة مجموع مدد التوقيف على ربع الحد الأقصى للعقوبة ولا يزيد بأية حال على ستة أشهر، وإذا اقتضى الحال تمديد التوقيف أكثر من ستة أشهر فعلى قاضي التحقيق عرض الأمر على محكمة الجنايات لاستحصال الموافقة بتمديد التوقيف مدة مناسبة على أن لا تتجاوز ربع الحد الاقصى للعقوبة أو تقر اطلاق سراحه بكفالة. وقد ذهب المشرع العراقي في الفقرة (ب) من المادة المذكورة انفاً إلى أبعد من ذلك من خلال عدم جواز إطلاق سراح المتهم بجريمة معاقب عليها بالإعدام حتى صدور قرار فاصل في الدعوى.

بناء على ما تقدم يمكن تأشير عدة ملاحظات على مسلك المشرع العراقي المتقدم، قد أثرت بشكل سلبي على العدالة الجنائية، أولها توسيع صلاحية قاضي التحقيق في توقيف المتهم لمدة تصل إلى ستة أشهر، فهذا أمر يظلل العدالة الجنائية من خلال إمكانية التراخي في حسم التحقيق وعدم الإسراع به،إضافة إلى منحه سلطة توقيف المتهم والإفراج عنه لعدة مرات وحسب حاجة التحقيق، إذ أن هذا الأمر في غاية الخطورة ومخالف للعدالة الجنائية؛ وذلك بسبب تهديد مركز المتهم القانوني وجعل مصيره مجهولاً خلال التحقيق، فضلا عن التأثير على سمعته الاجتماعية والعائلية أمام المجتمع من خلال إضفاء طابع الاجرام على شخصه؛ فالعدالة تقتضي تحديد صلاحية قاضي التحقيق من خلال تحديد المرات التي يحق له فيها توقيف المتهم وإطلاق سراحه على أن لا تزيد عن ثلاث مرات، وأخيراً لم يحقق معيار (ربع الحد الاقصى للعقوبة) الذي جاء به المشرع العراقي كحد أقصى للتوقيف مقتضيات العدالة؛ وذلك لإمكانية وصول مدة توقيف المتهم لعدة سنوات، فإذا كانت العقوبة المقرر للجريمة هي السجن عشر سنوات فما فوق فان مدة التوقيف سوف تتجاوز السنتين والنصف، وهذا أمر يخل بمصلحة المتهم ومصلحة الدولة، فالعدالة تتطلب تحديد مدة زمنية معلومة للتوقيف يطلق بعدها سراح المتهم بكفالة.

في مقابل ذلك ومن أجل مسايرة توجهات السياسة الجنائية الحديثة التي تدعو إلى الحد من توقيف المتهمين أثناء التحقيق، وحصر هذا الأمر في نطاق ضيق؛ عملت التشريعات الإجرائية على منح سلطة التحقيق إتباع نظام المراقبة القضائية [٤٣٥]الذي يتضمن مجموعة من إجراءات بديلة عن التوقيف، تهدف إلى تحقيق العدالة الجنائية من خلال إبعاد المتهم عن مساوئ التوقيف وعدم الإضرار بسمعته وواقعه الاجتماعي والاقتصادي مع ضمان عدم هروبه والتحقيق معه بأي وقت، لذا فان هذه الإجراءات البديلة تحقق نفس الاغراض المرجوة من التوقيف، إذ أن هذا النظام يؤدي الى تقييد حرية المتهم دون سلبها كما هو الحال في التوقيف[٤٣٦]، ومن مجموع الإجراءات البديلة التي تضمنها نظام المراقبة القضائية هي المنع من السفر أو حظر إرتياد اماكن معينة أو الخضوع لمراقبة الشرطة أو عدم مبارحة

---

[435]() د. طه زاكي صافي: المرجع السابق، ص٢٩٣. ومحمد مصطفى عيروط: الاثار القانونية المترتبة على بطلان التوقيف في مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة عمان العربية، عمان، ٢٠١٢، ص٤٩ وما بعدها.

[436]() الياس ابو عيد: مرجع سابق، ص٣٩٥

المتهم لمسكنه؛ وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: ((يصدر الأمر بالحبس من النيابة العامة او من وكيل نيابة على الأقل وذلك لمدة أقصاها أربعة أيام تاليه للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضاً عليه من قبل. ويجوز للسلطة المختصة بالحبس الاحتياطي أن تصدر بدلاً منه أمراً بأحد التدابير الآتية: ١. إلزام المتهم بعدم مبارحة مسكنه أو موطنه٢. إلزام المتهم بأن يقدم نفسه لمقر الشرطة فى أوقات محددة ٣. حظر المتهم أماكن محددة . فإذا خالف المتهم الالتزامات التي يفرضها التدبير جاز حبسه احتياطياً...)).[٤٣٧]

رغم أهمية هذا النظام وأثره على حسن سير العدالة الجنائية إلا أن المشرع العراقي قد أغفل النص عليه؛ الامر الذي يدفعنا الى دعوته للأخذ به خصوصا في الجنح، وذلك لتحقيق العدالة بالنسبة للمتهم والدولة، فمن خلال هذه البدائل يمكن إبعاد المتهم عن كافة الأثار السيئة للتوقيف والمتمثلة بتعطيل مصالحه وابعاده عن عائلته، كما إن لهذه البدائل تأثير إيجابي كبير على العدالة الجنائية من خلال توفير الانفاق الكبير والجهد المتواصل الذي تتحمله الدولة بالنسبة للسجون وأماكن التوقيف والإحتجاز .

بعد بيان أبرز متطلبات العدالة الجنائية عند مباشرة التوقيف، لابد من الاشارة إلى ضمانة أخرى تقتضيها العدالة الجنائية، تكمن بضرورة توقيف المتهمين في الأماكن المخصصة لذلك وابعاده عن الاختلاط بالمتهمين التي صدرت بحقهم أحكام قضائية نهائية بالسجن أو الحبس، مع ضرورة معاملتهم بصورة مختلفة عن معاملة المحكومين بحيث تتناسب مع وضعهم القانوني[٤٣٨]؛ وعلى الرغم من أهمية ذلك إلا أن قسم من التشريعات الاجرائية[٤٣٩] وفي مقدمتها التشريع الاجرائي المصري والعراقي قد خلت من النص صراحةً على ضرورة تخصيص اماكن معينة للتوقيف والتأكيد على مسالة عدم اختلاط المتهم الموقوف بغيره من السجناء ومرتكبي الجرائم الخطيرة، إذ أن هذ الامر يؤدي إلى تكوين بيئة صالحة لانحراف الموقوفين نحو الإجرام .[٤٤٠]

إلا أن المشرع العراقي قد حقق العدالة من جهة اخرى عندما نص في المادة (٢٣٧/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على هذا الضمان بالنسبة للمتهمين الأحداث بقولها: ((ب. ينفذ

---

[437]() يقابلها المادة (١١١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني والمادة (١١٠) من قانون الاجراءات الجنائية القطري والمادة (١١٤/مكررة) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمادة (١٢٥/مكرر ١) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

[438]() المستشار عبد الحميد المنشاوي: اصول التحقيق الابتدائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص١١٨-١١٩.

[439]() لكن في مقابل ذلك نجد قسم اخر من التشريعات الاجرائية قد نص صراحةً على هذا الامر ومنها ما جاءت به المادة (١٢٥) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة (١٠٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

[440]() فاروق عبدالوهاب عجاج: اصول الاجراءات التحقيقية في القضايا الجنائية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٥، ص٦١.

القرار الصادر بتوقيف الحدث في احدى دور الملاحظة وعند تعذر وجودها فيجب اتخاذ ما يلزم لمنع اختلاطه مع الموقوفين البالغين سن الرشد.)).

على الرغم من خلو قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي من النص على هذه الضمانة المهمة بالنسبة للمتهمين البالغين؛ إلا أنه قد تم النص على هذه الضمانة لاحقا بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣ والخاص بإدارة السجون ومرافق الاحتجاز إذ نص في القسم (٤/ب) من هذا الأمر على أنه: ((يتم الفصل بين السجناء الذين لم يحاكموا والسجناء المدنيين.)) وعلاوة على ذلك فقد أكدت المادة (١٩/ثاني عشر) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على هذه الضمانة بقولها: ((لا يجوز الحبس أو التوقيف في غير الأماكن المخصصة لذلك وفقاً لقوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية والخاضعة لسلطات الدولة)) ، وهذا ما يقتضي إهتمام المشرع العراقي بهذه الضمانة المهمة في قانون أصول المحاكمات الجزائية من خلال النص على تحديد أماكن التوقيف واحتوائها على متطلبات العدالة الجنائية، إذ أن الواقع العملي يؤكد اتخاذ مراكز الشرطة في أغلب الاحيان مراكزاً للتوقيف؛ وهذا أمر خطير يتنافى مع معايير العدالة الجنائية لابد من تنظيمه بصورة تشريعية واضحة.

الفرع الثاني

الاختصاص في حجر أموال المتهم الهارب وأثره في العدالة الجنائية

إن حجز أموال المتهم الهارب- كإجراء احتياطي- يتميز عن باقي إجراءات التحقيق الابتدائي بأنه لا يتخذ إلا بحق المتهم الهارب .[٤٤١]إذ أن المتهم يحاول بعد ارتكابه للجريمة عدم تسليم نفسه والهروب من وجه العدالة؛ وبالتالي لا تجدي نفعا معه باقي الإجراءات التي تهدف إلى تمكين القائم بالتحقيق من التحقيق معه. على الرغم من خطورة حجز أموال المتهم الهارب ومنعه من التصرف بها؛ إلا أنه يشكل ضمانة فاعلة لحسن سير العدالة الجنائية، من خلال ردع المتهم الذي استخف بسلطة القضاء واستحالة القبض عليه؛ وبالتالي الضغط عليه لتسليم نفسه، والعمل على ضمان سير التحقيق من خلال منع المتهم من استعمال أمواله في التأثير على الشهود وباقي أطراف الدعوى أو العمل على العبث بأدلة الجريمة، وتظهر كذلك مظاهر العدالة في الحجز من خلال تحقيق مصلحة المتهم نفسه بتنبيهه إلى خطورة الجريمة المنسوبة إليه وضرورة مواجهة الأدلة المقدمة ضده للدفاع عن نفسه.

وحقق المشرع العراقي العدالة الجنائية بصورة يُحمد عليها عندما منح قاضي التحقيق سلطة الحجز على أموال المتهم الهارب بجناية، إذ يُحسب له هذا المسلك الذي لم تأخذ به التشريعات الإجرائية

---

[441]() وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرارها المرقم (٤٨٣/ جزائي/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٣/٣٠ بقولها: (... لا موجب لإصدار القرار بحجز الاموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للمتهم لان قرار الحجز يكون على اموال= =المتهم الهارب او الغائب في جناية) نقلا عن عقيل عبد الرزاق المظفر: صديق المحامي – قرارات محكمة التمييز الاتحادية الهيئة الموسعة والهيئة العامة، ط١، دار الكفيل، ٢٠١٨، ص٣٢٢.

العربية والتي اقتصرت بالنص على التكليف بالحضور والقاء القبض والتوقيف.[٤٤٢] باستثناء المشرع الفلسطيني الذي منح محكمة الموضوع سلطة حجز أموال المتهم الهارب في مرحلة المحاكمة، مع عدم منحه لجهة التحقيق سلطة اتخاذه أثناء التحقيق الابتدائي، حيث نص في المادة (٢٨٩/أ) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: ((في الحالات التي تقوم فيها من التحقيق أدله كافية على جدية الاتهام في أي من الجرائم التي تقع على الأموال العامة للنائب العام متى قدر أن الأمر يقتضي اتخاذ تدابير تحفظية على أموال المتهم الفار أن يعرض الأمر على المحكمة الجزائية التي يجوز لها أن تقرر وضع أمواله تحت التحفظ ومنعه من التصرف فيها))

لقد تناول المشرع العراقي هذا الإجراء الهادف إلى تحقيق العدالة في المادتين (١٢٢,١٢١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، من خلال إحاطته بمجموعة من القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تحقيق الغاية من ايقاعه. ومن هذه القواعد تحديد الجهة المختصة بفرض الحجز على أموال المتهم الهارب إضافة إلى تحديد شروط إيقاع الحجز، لذا نصت المادة (١٢١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((اذا صدر امر بالقبض على متهم بارتكاب جناية وتعذر تنفيذه فللقاضي التحقيق وللمحكمة الجزائية إصدار قرار بحجز أمواله المنقولة وغير المنقولة. وبعد تنفيذه ترسل الاوراق الى محكمة الجنايات فورا فإذا ايدته تصدر السلطة التي قررت الحجز بياناً ينشر في الصحف المحلية والاذاعة وغيرها من طرق النشر حسب ما تنسبه يذكر فيه اسم المتهم والجريمة المسندة اليه والاموال المحجوزة ويطلب اليه تسليم نفسه الى اقرب مركز للسلطة خلال ثلاثين يوماً، كما يطلب الى كل من علم بوجود المتهم ان يخبر عنه اقرب مركز للشرطة ويرفع الحجز في حالة عدم تأييده من محكمة الجنايات)) من خلال هذا النص يتضح إن المشرع لم يجعل حجز أموال المتهم الهارب أمراً مطلقاً اثناء التحقيق، بل قيده بشرطين لابد من توفرها لإيقاعه: الأول صدور أمر قبض بحق المتهم وتعذر تنفيذه، والثاني أن تكون الجريمة من الجنايات؛ لذلك لا يجوز وضع الحجز متى ما كانت الجريمة المرتكبة جنحة أو مخالفة[٤٤٣]. وكما إن المشرع العراقي قد حصر سلطة وضع الحجز على أموال المتهم الهارب بقاضي التحقيق والمحكمة الجزائية مع منحهم السلطة التقديرية في إيقاعه من عدمه؛ وهذا أمر يتوافق تماماً مع مقتضيات العدالة الجنائية، انطلاقا من قدرة قاضي التحقيق والمحكمة على تقدير خطورة هذا الإجراء وعدم التعسف في ايقاعه بصورة تجعله سيف مسلط على المتهم وعائلته. مع تشدد المشرع على ضرورة تأييد قرار الحجز الصادر من قاضي التحقيق من قبل محكمة الجنايات، التي تُرسل إليها اوراق الدعوى فوراً لتقدير مسالة إجازة الحجز من عدمه؛ وهذا الأمر يشكل ضمانة مهمة للمتهم تقتضيها العدالة تتمثل بإيجاد جهة رقابية على قرار قاضي التحقيق الخاص بإيقاع الحجز على أموال المتهم. وفي حالة تأييد

---

[442]() د. احمد حسوني جاسم العيثاوي: بطلان اجراءات التحقيق الابتدائي في مرحلة التحقيق الابتدائي مرجع سابق، ص١٢٩.

[443]() د. براء منذر كمال عبداللطيف: مرجع سابق، ص١٩٥.

قرار الحجز من قبل محكمة الجنايات يتوجب على السلطة التي أصدرت الحجز أن تصدر بياناً وتنشره في صحيفة محلية أو في الإذاعة وغير ذلك من طرق النشر، على أن يتضمن البيان اسم المتهم والجريمة المسندة إليه والأموال المحجوزة وضرورة تسليم نفسه خلال ثلاثين يوما مع إلزام كل شخص علم بمكان تواجد المتهم أن يخبر عنه.[٤٤٤]

إن ما تجدر ملاحظته هو خلو قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ من نص صريح يعالج مسألة حجز أموال المتهم الحدث الهارب؛ إلا اننا نجد القضاء العراقي قد واكب مقتضيات العدالة الجنائية من خلال الذهاب إلى عدم جواز امكانية الحجز على أموال المتهم الحدث الهارب.[٤٤٥]

استكمالا لمتطلبات العدالة الجنائية ذهب المشرع العراقي إلى النص على تنظيم إدارة الأموال المحجوز في حالة مضي المدة المقررة في الاعلان الموجه للمتهم دون أن يسلم المتهم نفسه، فعلى السلطة التي أصدرت قرار الحجز أن تقرر ايداع الأموال المنقولة لدى حارس قضائي لحفظها وإدارتها تحت إشرافها، وتسليم الأموال غير المنقولة إلى مديرية رعاية القاصرين لتديرها باعتبارها مالاً عائداً لغائب. وتبقى الأموال المحجوزة بهذه الصفة حتى يثبت موت المتهم حقيقة أو حكماً أو يكتسب القرار ببراءته أو عدم مسؤوليته أو الإفراج أو رفض الشكوى عنه درجة البتات، وعندئذ ترد إليه أو إلى من يستحق ملكيتها من بعده [٤٤٦]؛ وهذا ما يتماشى مع مقتضيات العدالة الجنائية انطلاقا من طبيعة الحجز الذي يهدف الى الضغط على المتهم دون الإضرار بتلك الأموال نتيجة حجزها.[٤٤٧]

أما في حالة تسليم المتهم لنفسه أو القبض عليه اثناء فترة الثلاثين يوما أو بعدها فان أمواله المحجوزة وصافي ثمنها يعاد إليه، وهذا ما نصت عليه المادة (١٢١/د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((إذا سلم المتهم نفسه أو قبض عليه ردت اليه أمواله المحجوزة وصافي ريعها أو الثمن الصافي لما بيع منها.)).

في مقابل هذا لم يكتفِ المشرع العراقي بهذه النوع من الحجز بل ذهب إلى منح قاضي التحقيق ومحكمة الموضوع سلطة الحجز على أموال المتهم الحاضر إذ ما اتهم بجناية وقعت على مال منقول أو

---

[444]() جمال محمد مصطفى: مرجع سابق، ص٨٢. و سردار محمد كريم: الحجز على اموال المتهم بارتكاب جناية والحجز الاحتياطي والمقارنة بينهما، ، بحث منشور على الشبكة الدولية (الانترنيت)، على الموقع الالكتروني، http://www.krjc.org/files/articles/180614111656.pdf ، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٣/١١، ص٤.

[445]() تطبيقا لذلك ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في قرارها المرقم (٨١/جزائي/٤٠١٤) في ٢٠١٤/٤/٢١ على أن (لا يجوز حجز اموال المتهم الحدث كون هذا الحجز يخالف نص المادة (٦٣) من قانون رعاية الاحداث) نقلا عن عقيل عبد الرزاق المظفر: المرجع السابق، ص٤٥٥.

[446]() وهذا ما نصت عليه المادة (١٢١/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[447]() من مقتضيات العدالة والتي اخذ بها المشرع العراقي هو تخصيص مبلغ من اموال المتهم او من ربحها على شكل نفقة شهرية تعطى للأشخاص المكلف المتهم بالإنفاق عليهم شرعا وقانونا وهذا ما نصت عليه المادة (١٢١/هـ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((يعطى لمن كان المتهم الهارب مكلفاً بالإنفاق عليه شرعاً او قانوناً نفقة شهرية من امواله المحجوزة...)).

غير منقول[٤٤٨]، وذلك بموجب أحكام المادة (١٨٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((لقاضي التحقيق وللمحكمة وضع الحجز على أموال المتهم بارتكاب جناية وقعت على مال منقول أو غير منقول. ويشمل الحجز كل مال تحولت إليه هذه الاموال أو أُبدل بها. ويستثنى من ذلك ما لا يجوز حجزه قانوناً إلا إذا تبين إنه اقتني بمال تحصل من الجريمة.)) ومن خلال هذا النص يظهر وبشكل واضح إن المشرع العراقي قد هجر العدالة الجنائية عند منحه لقاضي التحقيق سلطة إصدار هذا النوع من الحجز، فليس من العدالة النص على حجز أموال المتهم الحاضر في مرحلة التحقيق الابتدائي؛ كونها مرحلة أولية لم تتضح معالم الإتهام فيها بصورة نهائية، إضافة إلى إن المتهم حاضر ومتحفظ عليه من قبل سلطات التحقيق فليس هناك أي خشية من تبديد أمواله والتصرف فيها، كما إن لحجز أموال المتهم بشكل عام تداعيات سلبية على وضعه المالي والاقتصادي والعائلي؛ مما يقتضي حصره في أضيق نطاق. كما إن من الجوانب المهمة والتي جافى بها المشرع العراقي العدالة الجنائية في هذا النوع من الحجز هو منح قاضي التحقيق سلطة ايقاع الحجز على أموال المتهم الحاضر من دون اخضاع قراره لتأييد وموافقة محكمة الجنايات، على خلاف ما أشرنا إليه في حجز أموال المتهم الهارب بجناية، فنجد المادة (١٢١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والخاصة بحجز أموال المتهم الهارب أثناء التحقيق، قد أخضعت قرار قاضي التحقيق لسلطة وتأييد محكمة الجنايات؛ إذ أن لهذه الرقابة دور في تحقيق استقرار العدالة الجنائية والمحافظة على حسن سيرها؛ وذلك بتلافي حالات تسرع قاضي التحقيق في ايقاع الحجز، فضلا عن اتساع قدرة محكمة الجنايات على تقدير مسوغات الحجز ومدى ملائمته لوضع المتهم؛ الأمر الذي تنبه المشرع المصري إلى خطورته من خلال عدم منح النيابة العامة سلطة إيقاع الحجز على أموال المتهم الحاضر بل أوجب عليه عرض الأمر على محكمة الجنايات للحكم بذلك وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠٨/مكرر) من قانون الإجراءات الجنائية بقولها: ((...إذا قدرت النيابة العامة أن الأمر يقتضي اتخاذ تدابير تحفظيه علي أموال المتهم بما في ذلك منعه من التصرف فيها أو إدارتها، وجب عليها أن تعرض الأمر علي المحكمة الجنائية المختصة طالبة الحكم بذلك ضماناً لتنفيذ ما عسى أن يقضى به من غرامة أو رد أو تعويض)).

ويُضاف إلى ما تقدم مسالة عدم اشتراط المشرع العراقي ضرورة توافر أدلة قوية وكافية تؤكد جدية الإتهام الموجه ضد المتهم الحاضر كون هذه الأدلة تشكل ضمانة مهمة من ضمانات العدالة الجنائية والتي تبرر حجز أموال المتهم، نظرا لثبوت ارتكابه للجريمة وبالتالي تأكيد الغاية من الحجز، والتي تتمثل بضمان تنفيذ أحكام الرد أو التعويض؛ الأمر الذي أكدته المادة (٢٠٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.[٤٤٩]

---

[448]() رعد فجر فتيح الراوي: الاصل والاستثناء في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، مرجع سابق، ص١٥٣.

[449]() نصت المادة (٢٠٨) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على: ((وفي الأحوال التي تقوم فيها من التحقيق أدلة كافية على جدية الاتهام في أي من الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وغيرها من الجرائم التي تقع على الأموال المملوكة للدولة أو الهيئات...)).

أخيراً فقد أفصحت المادة (١٨٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي عن سياسة جنائية لا تحقق العدالة، إذ نصت هذه المادة على أنه: ((لقاضي التحقيق وعلى المحكمة بناءً على طلب الإدعاء العام أو الجهة الإدارية المختصة وضع الحجز الاحتياطي على أموال المتهم فوراً إذا كان الفعل المسند إليه يشكل إحدى الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي أو يشكل جريمة واقعة على حقوق أو أموال الدولة وما هو في حكمها قانونا...ب- يجوز طلب الحجز في الحالات المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة قبل تقديم الشكوى أو عند تقديمها أو في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية...)) فمن خلال هذا النص يتضح تشدد المشرع العراقي في الحفاظ على حماية الأموال العامة، وضمان تنفيذ الحكم الصادر بالتعويض أو الرد من خلال حجز أموال المتهم[٤٥٠]، وهذا ما يشكل ضمانة مهمة للحفاظ على سير العدالة الجنائية. لكن ما يخالف العدالة في نص المادة أعلاه ولا يتفق مع متطلباتها، هو المغالاة في إيقاع الحجز على أموال المتهم قبل أو أثناء تقديم الشكوى؛ إذ ليس من العدالة حجز أموال شخص لم يتم التحقيق معه، وبالتالي التأكد من جدية أدلة الإتهام الموجه ضده، إضافة إلى ما يترتب على حجز أموال المتهم في مرحلة التحقيق من اضرار بسمعته أمام المجتمع، انطلاقا من كون حجز الأموال بمجرد الشكوى قرينة على ثبوت ارتكاب المتهم للجريمة؛ الأمر الذي يدعونا إلى مطالبة المشرع بتعديل هذه المادة من خلال قصر هذا الأمر على حالة وقوع الجرائم بصورة مشهودة.

[450]() سعيد حسب الله عبدالله: مرجع سابق، ص٣٤٣.

الفصل الثالث

العدالة الجنائية في تصرف سلطتي الاتهام والتحقيق بالتحقيق الابتدائي

- المبحث الأول العدالة الجنائية في أوجه التصرف بالتحقيق الابتدائي

- المبحث الثاني العدالة الجنائية في الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي.

إن الغاية الاساسية من مرحلة التحقيق الابتدائي هي الوصول إلى الحقيقة؛ من خلال استخلاص الأدلة الكافية لنسبة الجريمة إلى المتهم أو نفيها عنه، إذ أن سلطة التحقيق تسعى إلى تحقيق هذه الغاية بعد إتباع مجموعة من الإجراءات التحقيقية التي حددها القانون سلفاً، إلا أن العدالة الجنائية تتطلب ختام هذه المرحلة المهمة من الدعوى الجزائية والانتقال إلى مرحلة أخرى حاسمة تقوم على نتائج مرحلة التحقيق؛ إلا وهي مرحلة المحاكمة، فليس من العدالة التداخل بين المرحلتين وعدم إيجاد فاصل إجرائي يضع حداً للتحقيق الابتدائي يتمخض عنه تحديد مصير المتهم وتحقيق استقرار العدالة الجنائية. فأهمية تصرف جهات التحقيق بنتائج التحقيق الابتدائي تنبع من الأثر الكبير المترتب على ذلك والمتمثل بدخول الدعوى في حوزة محكمة الموضوع، والتي يتوجب عليها حسم الدعوى من خلال إصدار حكم بات بإدانة المتهم أو براءته عن الجريمة التي أُحيل على اساسها[١]

إذن لابد من حسم التحقيق الابتدائي من خلال التصرف به بعد الأفراغ منه؛ والذي يفصح–أي التصرف بالتحقيق– عن إن ما قام به المحقق من إجراءات تحقيقية وأن ما جمعه من أدلة كافية لكشف الحقيقة والتي هي جوهر العدالة الجنائية، فضلا عن عدم امكانية ذلك المحقق إتخاذ أي إجراء تحقيقي بعد ذلك.[٢]

على الرغم من أهمية الفصل بالتحقيق الابتدائي من خلال التصرف به وتحديد إجراءات وقرارات هذا التصرف؛ إلا أن التشريعات الاجرائية عدت هذا غير كافٍ لتحقيق مستلزمات العدالة الجنائية، فذهبت إلى إيجاد وسيلة إجرائية رقابية على سلطة التحقيق عند التصرف بالتحقيق تضمن حقوق المتهم والمجتمع على حد سواء، وهذه الوسيلة تتمثل بالطعن بقرارات جهة التحقيق الخاصة بالتصرف في التحقيق الابتدائي أمام الجهات القضائية. فالطعن في هذه المرحلة يضمن عدم تعسف سلطات التحقيق عند إتخاذ القرارات الخاصة بالتصرف في التحقيق، فضلا عن حث هذه الجهات على حسم هذه المرحلة من الدعوى الجزائية بصورة تحقق العدالة الجنائية سواء بالنسبة للمتهم أو بالنسبة للمجتمع الذي أضرت به الجريمة واخلت بتوازنه. وهنا سوف يبرز بشكل أساسي دور جهة الإتهام سواء في مرحلة التصرف بالتحقيق أو الطعن به والتي لها أثر بالغ في تحقيق العدالة الجنائية من خلال الإطلاع على أوامر التصرف بالتحقيق والطعن بها كلما تطلبت العدالة الجنائية ذلك، فضلا عن إرساء قواعد التوازن بين السلطتين.

---

[1]() وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية العراقية بموجب قرارها (٧٥٩/هـ ع/٢٠١٢) في ٢٠١٢/١٢/١٢ على انه: (لا يجوز محاكمة متهم عن جريمة لم يحال عنها الى المحكمة المختصة) نقلا عن سليمان عبيد عبدالله الزبيدي: المبادئ في قرارات الهيئة الموسعة والهيئة العامة لمحكمة التمييز، ج٤، بغداد، ٢٠١٤. ص١٦.

[2]() د. حاتم حسن بكار: مرجع سابق، ص٤٥٩.

لذا سنحاول الوقوف على أثر تصرف سلطة التحقيق بالتحقيق الابتدائي، والطعن به في تحقيق العدالة الجنائية، في كل من التشريع الاجرائي العراقي وباقي التشريعات الاجرائية، وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل على مبحثين، إذ نتناول في المبحث الاول التصرف بالتحقيق الابتدائي وأثره في تحقيق العدالة الجنائية. اما المبحث الثاني فخصصناه لبحث الطعن بقرارات الجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي وأثره في تحقيق العدالة الجنائية، وعلى النحو الاتي:

المبحث الاول

العدالة الجنائية في أوجه التصرف بالتحقيق الابتدائي

إن جوهر التصرف بالتحقيق الابتدائي هو تقييم المعلومات والأدلة المتحصلة أثناء التحقيق الابتدائي من قبل السلطة المختصة بالتحقيق، ومن ثم بيان الطريق الذي تسلكه الدعوى بعد ذلك[1]، وهذا الطريق يتخذ أحد أمرين، إما إحالة المتهم إلى محكمة الموضوع؛ وبالتالي خروج الدعوى من حوزة الجهات التحقيقية ، أو يقرر المحقق غلق التحقيق وعدم إحالة المتهم الى المحكمة.

ويندرج ضمن مفهوم التصرف في التحقيق اختصاص في غاية الأهمية، وله أثر بالغ على العدالة؛ إلا وهو الأمر الجزائي والذي درجت التشريعات الإجرائية على منحه للجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي سواء كانت النيابة العامة أو قاضي التحقيق، والذي يتمثل بالفصل في الدعوى الجزائية من خلال الحكم على المتهم في جرائم وحالات معينة. لذا سنتناول التصرف بالتحقيق وأثره في تحقيق العدالة الجنائية بمطلبين، المطلب الاول خصصناه لدراسة التصرف بالتحقيق الابتدائي وأثره في العدالة الجنائية، أما المطلب الثاني فسوف نتناول فيه سلطة جهة التحقيق في إصدار الأمر الجزائي وأثره في العدالة الجنائية وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول

أوجه التصرف في التحقيق الابتدائي وأثره في تحقيق العدالة الجنائية

إن للقائم بالتحقيق سلطة تقديرية في وزن الأدلة المتحصلة وتقديرها، ومن ثم التصرف بالتحقيق، إذ أن قرار التصرف بالتحقيق وتحديد أوجهه يعتمد بشكل أساسٍ على مدى كفاية الأدلة المتحصلة من التحقيق فضلا عن امكانية نسبة الجريمة للمتهم. لذا سنبين أوجه التصرف بالتحقيق الابتدائي في التشريع الاجرائي العراقي والتشريعات المقارنة، وأثر ذلك في تحقيق العدالة الجنائية من خلال فرعين مستقلين وعلى النحو الاتي:

[1]() د. محمد علي السالم الحلبي: مرجع سابق، ص١٨٧.

الفرع الاول

التصرف بعدم إحالة المتهم إلى المحكمة

على الرغم من اختلاف التشريعات الإجرائية في تسمية هذه الصورة من صورتي التصرف بالتحقيق الابتدائي[١]، إلا انها متفقة على معناها المتمثل في عدم إحالة المتهم الذي تم التحقيق معه إلى المحكمة المختصة لمحاكمته، وغلق التحقيق الابتدائي إما بصورة مؤقتة أو نهائية.

إذن فان عدم إحالة المتهم إلى المحكمة وغلق التحقيق يُعد قرارا أو أمراً تُقرر بمقتضاه سلطة التحقيق المختصة– أيا كانت تلك الجهة سواء تمثلت بالنيابة العامة أو قاضي التحقيق– بعد الانتهاء من التحقيق عدم السير بالدعوى الجزائية ووقوفها عند هذا الحد، وذلك إذا رأت أن هناك من الأسباب القانونية أو الواقعية ما يبرر ذلك[٢]؛ لذا يمكن تعريفه بأنه (أمر قضائي من أوامر التصرف في التحقيق تصدره بحسب الأصل إحدى سلطات التحقيق بمعناها الضيق، توقف بمقتضاه الدعوى عند هذه المرحلة لتوافر أحد الأسباب التي يبينها القانون، وهو ذو طبيعة قضائية ، باعتباره تصرفا بالتحقيق، ومن ثم يفترض بالضرورة أنه قد سبقه تحقيق)[٣]

إذ أن حسن سير العدالة لا يتطلب دوماً استمرار سير الدعوى الجزائية وإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة، بل يقتضي في بعض الاحيان إنهاء التحقيق الابتدائي لوقوع أحد الأسباب التي ليس من العدالة الاستمرار معها بمحاكمة المتهم، كما يعد قرار عدم محاكمة المتهم أحد أهم النتائج التي تقوم عليها العدالة الجنائية؛ والناتجة عن هامش السلطة التقديرية الممنوحة لجهة التحقيق الابتدائي في وزن الأدلة المتحصلة عن التحقيق وتقدير عدم كفايتها في الاستمرار بإتهام المتهم[٤]. لذا لابد من بحث أحكام هذه الصورة من صور التصرف بالتحقيق الابتدائي في التشريعات الإجرائية المقارنة، فضلا عن بحثها في التشريع الإجرائي العراقي والذي أخذ بنظام الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق؛ وذلك لمعرفة مدى عدالة هذه التشريعات في معالجة هذا الأمر؛ وهذا ما سوف نتناوله في النقاط التالية:

---

[1]() اختلفت التشريعات الاجرائية في تسمية قرار عدم احالة المتهم الى المحكمة المختصة، فذهب قسم منها الى تسميته (بالا وجه لإقامة الدعوى) ومنها قانون الاجراءات الجنائية المصري، اما القسم الثاني أطلق عليه مصطلح (منع المحاكمة) وهذا ما نص عليه قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، في حين اطلق عليه قسم ثالث مصطلح (بان لا وجه لتتبع المتهم) ومنها ما نصت عليه مجلة الاجراءات التونسية.

[2]() فاطمة عبدالله يوسف المال: سلطة النيابة العامة في انهاء الدعوى الجنائية في القانون القطري (دراسة تحليلية)، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة قطر، ٢٠١٧ ، ص٦.

[3]() د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص٧٣٣. ود. رؤوف عبيد: مرجع سابق، ص٥٣٦. ود. فوزية عبد الستار: مرجع سابق، ص٥٠٣.

[4]() محمد عبد الشافي إسماعيل : مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع (دراسة تحليلية مقارنة)، ط١، دار المنار، مصر، ١٩٩٢، ص٣٠ .

اولا– قرار عدم الاحالة الى المحكمة (بالا وجه لإقامة الدعوى) في التشريعات المقارنة

بعد إن اتضحت لنا قضائية قرار عدم إحالة المتهم لمحكمة الموضوع، لذا فان السلطة المخولة بإصداره هي جهة التحقيق الأصلية سواء كانت النيابة العامة أو قاضي التحقيق، مع عدم امكانية إصداره من قبل أعضاء الضبط القضائي سواء بمناسبة قيامهم بأعمالهم بصفة أصلية أو استثنائية[١]؛ وهذا ما تتطلبه العدالة الجنائية وذلك بسبب الصفة القضائية لهذا القرار الذي يتطلب منحه لجهة قادرة على وزن الأدلة المتحصلة من التحقيق الابتدائي وبالتالي إصداره؛ الأمر الذي أكدته غالبية التشريعات الإجرائية سواء تلك التي جمعت بين سلطتي الإتهام والتي تلك التي فصلت بينهما، مع الاشارة إلى تشدد التشريعات الإجرائية في قرار عدم الإحالة الصادر في الجنايات فانه لابد من توافر درجة معينة في عضو النيابة العامة الذي يصدره والذي يتمثل بالنائب العام أو المحامي العام[٢]، وهذا الأمر يشكل ضمانة مهمة للعدالة الجنائية؛ وذلك بسبب ما يترتب على قرار عدم الإحالة من أثار تتمثل بوقف نظر الدعوى الجزائية فإذا ما تم تمحيص هذا القرار جيدا، وبنائه على أدلة كافية؛ فانه سوف يضر بحقوق أطراف الدعوى، والمجتمع الذي أربكته الجريمة وأحدثت خللاً في توازنه، ومن هذه التشريعات ما جاء به قانون الإجراءات الجنائية المصري[٣]في المادة (٢٠٩) منه والتي تنص على أنه: ((إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى تصدر أمراً بذلك وتأمر بالإفراج عن المتهم المحبوس ما لم يكن محبوساً لسبب آخر ولا يكون صدور الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى في الجنايات إلا من المحامي العام أو من يقوم مقامه...)) [٤]

مما تقدم يتضح إن قانون الإجراءات الجنائية المصري وباقي التشريعات التي سارت على نهجه؛ قد اخفقت في تحقيق العدالة الجنائية من خلال عدم تحديد الأسباب القانونية أو الواقعية التي يجب توافرها لإصدار أمر بالا وجه لإقامة الدعوى الجنائية – وان حددت المادة (١٥٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري الأسباب التي يجب أن يستند عليها قاضي التحقيق المنتدب– الأمر الذي يؤدي إلى منح النيابة العامة سلطة واسعة في تقدير مدى ملائمة إحالة المتهم للمحكمة المختصة من عدمه، إذ يمكن للنيابة العامة بناءً على هذه السلطة التقديرية الواسعة في إصدار قرار بالا وجه لإقامة الدعوى

---

[1]() سميح عبد القادر المجالي: قرار منع المحاكمة في القانون الاردني، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة ال البيت، الاردن، ٢٠٠٠، ص٣.

[2]() د. رءوف عبيد: مرجع سابق، ص٥٣٧. وفاطمة عبدالله يوسف المال: المرجع السابق، ص٣٠.

[3]() اذا ما ندبت النيابة العامة قاضي للتحقيق، فان المشرع المصري قد أطلق سلطته في عدم احالة الجرائم كافة الى محكمة الموضوع، وهذا ما يستنتج من نصت المادة (١٥٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على أنه ((إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة على المتهم غير كافية يصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى.)).

[4]() ويقابلها المادة (١١٨) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي، والمادة (١٨٢) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي والمادة (١٦٠) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني.

الجنائية أن تقرر عدم إحالة المتهم الى المحكمة لعدم الأهمية على الرغم من ثبوت الجريمة وقيام الأدلة الكافية على إدانة المتهم؛ وذلك نظراً لتقديرها عدم أهمية الواقعة أو ضآلة الضرر الناتج عنها أو تقديراً لبعض الظروف الخاصة بالمتهم كعمره أو مكانته الاجتماعية أو قد تكتفي سلطة التحقيق بالجزاء الإداري الذي وقع على المتهم الموظف، كما يصح استعمال هذه الصلاحية دون اعتبار لنوع الجريمة إذ يمكن إصداره ولو كانت الجريمة جناية[١]، فهذا الأمر يشكل تضليلاً للعدالة الجنائية انطلاقا من تجسيد سطوة النيابة العامة على الدعوى الجزائية التي هي أساسا تجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق عند مباشرتها، فضلا عن تعزيز وتقوية مركزها وسلبها لاختصاص قضاء الحكم في تقدير الأدلة المتحصلة من التحقيق الابتدائي؛ وبالتالي تقرير مدى امكانية إدانة المتهم من عدمه، فلو تم قصر هذه الصلاحية على الجنح والمخالفات دون الجنايات لكان أخف وطأةً على العدالة الجنائية . إلا أن ما يخفف حدة ذلك هو إلزام المادة (٢٠٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري للنيابة العامة بتسبب أمر بالا وجه لإقامة الدعوى الجزائية بقولها: ((... ويجب أن يشتمل الأمر على الأسباب التي بنى عليها ويعلن الأمر للمدعي بالحقوق المدنية واذا كان قد توفي يكون الإعلان لورثته جملة في محل إقامته.))[٢]، اذ ان تسبيب هذا القرار يعد اجراءً جوهرياً، ويكون بالقدر الذي يقتضيه المقام في الدعوى وفي حدود وظيفة قضاء التحقيق بوصفه سلطة تحقيق لا سلطة حكم، وعلى هذا لا يلزم أن تكون الأسباب التي يبنى عليها الحكم أو القرار مفصلة تفصيلاً دقيقاً[٣]؛ لذا يُعد التسبيب أحد مقومات العدالة الجنائية وذلك لكونه الوسيلة الوحيدة التي من خلالها تستطيع الجهة المختصة بالطعن أن تراقب صحة وقانونية قرار النيابة العامة؛ إلا أنه على الرغم من ذلك تبقى سلطة النيابة العامة في تقدير ملائمة إحالة المتهم من عدمه بناء على عدم الاهمية سببا غير واضح وغير يسير من شأنه تقليل فاعلية الجهة المختصة بنظر الطعن .[٤]

في مقابل هذا نجد قسماً أخر من التشريعات الإجرائية قد حققت متطلبات العدالة الجنائية من خلال تحديد الأسباب القانونية والواقعية التي يجب ان تستند عليها سلطة التحقيق المختصة عند إصدار قرار عدم إحالة المتهم للمحكمة المختصة، ومنها ما نصت عليه المادة (١٣٠/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني بقولها: ((أ. إذا تبين للمدعي العام، أن الفعل لا يؤلف جرماً أو انه لم يقّم دليل على ان المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم أو أن الأدلة غير كافية أو ان الجرم سقط بالتقادم أو بالوفاة أو

---

[1]() د. كامل السعيد: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة في القوانين الاردنية والمصرية والسورية وغيرها، دار الثقافة ،عمان، ٢٠١٠، ص٥٣٠. ود. عوض محمد عوض: مرجع سابق، ص٤٦٦.

[2]() وبنفس المعنى جاءت المادة (١١٨) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي، والمادة (١٨٢) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي، والمادة (١٦٠) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني.

[3]() د. رؤوف عبيد: ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية واوامر التصرف في التحقيق، ط٣، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨٦، ص٦٥٨.

[4]() د. حسن حاتم بكار: مرجع سابق، ص٤٦٥.

بالعفو العام أو بإسقاط الحق الشخصي في القضايا الموقوفة على شكوى المتضرر فيقرر في الحالات الثلاث الأولى منع محاكمة المشتكى عليه وفي باقي الحالات إسقاط الدعوى العامة التي تسقط بالإسقاط...))[١]

ما تجدر الاشارة إليه هو إن لغرفة الاتهام سلطة إصدار قرار عدم إحالة المتهم إلى المحكمة في الجنايات المحالة اليها من قبل قاضي التحقيق، وذلك عند ممارسة سلطتها كجهة تحقيق ثانية[٢]؛ وهذا ما نصت عليه بعض التشريعات الإجرائية المقارنة التي فصلت بين سلطتي الاتهام والتحقيق وأخذت بنظام هيئة الاتهام، ومن هذه التشريعات ما جاء به قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني في المادة (١٣٠) والتي تنص على أنه: ((بعد أن يرفع النائب العام ملف الدعوى، مشفوعا بتقريره إلى الهيئة الاتهامية تضع يدها بصورة موضوعية عليه. إذا رأت أن الدعوى مكتملة التحقيق وأن لا جدوى من التوسع فيه فتصدر أحد القرارات الآتية: أ–قراراً بمنع المحاكمة عن المدعى عليه وبإطلاق سراحه إذا تبين لها أن الأدلة غير كافية لاتهامه بالجناية، أو أنّ الفعل المسند إليه لا يؤلف جرماً أو أن الصفة الجرمية قد زالت عنه لسبب من أسباب التبرير أو بصدور قانون جديد يعدل القانون السابق أو أنّ الدعوى العامة قد سقطت لسبب من أسباب السقوط المحددة في القانون...))[٣] فمن خلال هذا النص يتضح لنا إن تلك التشريعات قد حققت العدالة الجنائية من خلال توفير ضمانة قضائية إضافية للخصوم تتمثل بإيجاد جهة قضائية مستقلة عن قاضي التحقيق، تتولى تدقيق وتمحيص ما توصل اليه قاضي التحقيق من أدلة؛ ومن ثم الأمر بعدم إحالة المتهم للمحكمة ومنع محاكمته، إذ أن صدور هذا القرار من هيئة الإتهام يجعله أكثر موضوعية؛ انطلاقا من حيادية هذه الجهة، وإتساع قدرتها على تقدير الأدلة.

أما في ما يتعلق بحجية قرار عدم إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة فهي غير مطلقة بل محدودة؛ باعتباره قرارا قضائيا ينهي الخصومة في مرحلة من مراحل الدعوى ويوقف سيرها، حيث إن هذه الحجية لا تصل إلى حجية الاحكام الجنائية فهي– أي حجية قرار عدم الإحالة– تنصرف إلى الحجية بمظهرها السلبي دون الايجابي، والتي تعني الإعتراف بهذه الحجية أمام القضاء الجنائي دون المدني، من خلال عدم العودة إلى التحقيق مادام القرار قائما[٤]؛ وهذا أمر ينبع من متطلبات العدالة الجنائية التي تقوم على فكرة تأقيت التحقيق الابتدائي من حيث ما يخلص إليه من معلومات ونتائج، فضلا عن قيام التحقيق الابتدائي على قاعدة الشك يفسر ضد مصلحة المتهم فأي دليل من شأنه الشك بإتهام المتهم يقتضي الرجوع إلى التحقيق[٥]. لذا فان ظهور هذه الأدلة الجديدة بعد صدور قرار بالا وجه لإقامة الدعوى يبرر

---

[1]() وبنفس المعنى جاءت (١٤٩) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة (١٣٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري والمادة (١٦٣) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

[2]() د. علي محمد جعفر: مبادئ المحاكمات الجزائية، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ١٩٩٤، ص٢٦٢.

[3]() يقابلها المادة (١٩٥) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري والمادة (١١٦) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية.

[4]() ادور غالي الذهبي: حجية الحكم الجزائي امام القضاء المدني، ط٢، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨١، ص٣٧٩. وسميح عبد القادر المجالي: مرجع سابق، ص٩٨.

[5]() د. كامل السعيد: مرجع سابق، ص٥٢٤.

الرجوع إلى الدعوى الجنائية وبالتالي العودة إلى التحقيق[1]، وهذا ما نصت عليه غالبية التشريعات الإجرائية المقارنة، ومنها ما جاء به قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة (١٩٧) منه والتي تنص على أن: ((الأمر الصادر من قاضي التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى يمنع من العودة الى التحقيق إلا إذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية.)) كما نصت ايضا المادة (٢١٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على أن: ((الأمر الصادر من النيابة العامة بأن ولا وجه لإقامة الدعوى وفقاً للمادة ٢٠٩ لا يمنع من العودة إلى التحقيق إذا ظهرت أدلة جديدة طبقا للمادة ١٩٧))[2] ويستخلص من ذلك إن التشريعات الإجرائية لم تحدد الدلائل الجديدة والتي تبرر العودة إلى التحقيق على سبيل الحصر بل وردت بصورة عامة تشمل أي دليل جديد يشير إلى الإتهام والشك بعلاقة المتهم بالجريمة، وهذا له أثر ايجابي على العدالة الجنائية؛ إذ ليس من العدالة عدم العودة إلى ملاحقة المتهم إذ ما ظهرت أدلة جديدة على إدانته ومن ثم انصاف المجتمع وخصوصا من أضرت به الجريمة. ويستنتج أيضاً مما جاءت به التشريعات الإجرائية إن المدة التي يمكن فيها إلغاء قرار عدم إحالة المتهم والعودة الى التحقيق متى ما ظهرت أدلة جديد ليست مطلقة بل محددة بالمدة المقررة لتقادم الدعوى الجنائية[3]، وهذا ما أكدته المادة (١٩٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتشريعات التي سارت على نهجها والمشار إليها أنفاً، وهنا يمكننا القول إن تلك التشريعات قد هجرت العدالة الجنائية بشكل واضح؛ وذلك لطول مدة تقادم الدعوى الجنائية بصورة تؤدي إلى ضياع الأدلة وطمسها مع استحالة جمعها أو تقويتها بمرور الزمن؛ وهذا ما ينتج عنه عدم الاستقرار القانوني والمساس بالحرية الشخصية للمتهم وتهديدها، فضلا عن عدم تحديد المركز القانوني للمتهم وإبقائه مهددا وفاقدا للطمأنينة طوال فترة التقادم ، فقد بينت المادة (١٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري مدة تقادم الدعوى الجزائية بقولها: ((تنقضي الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة وفى مواد الجنح بمضي ثلاث سنين ، وفي مواد المخالفات بمضي سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.)).[4]

ثانيا– قرار عدم الإحالة إلى المحكمة في التشريع الإجرائي العراقي

[1] () د. عبد الحميد المنشاوي: مرجع سابق، ص٢٦٠.

[2] () وبنفس المعنى جاءت المادتين (١٧١و١٨٦) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي، والمادة (١٠٣) من قانون الاجراءات والمحاكمات الكويتي، والمادة (١٥٥) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة (١٣٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

[3] () د. مأمون محمد سلامة: قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض، ج١، ط٣، مصر، ٢٠٠٩، ص٦١٢.

[4] () يقابلها المادة (٢٠) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي والمادة (١٢) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة (٣٣٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمادة (١٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

حصر المشرع العراقي سلطة اصدار قرار عدم إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة بقاضي التحقيق باعتباره السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي؛ وهذا ما ينسجم مع العدالة الجنائية. حيث عالج قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي أحكام التصرف بالتحقيق الابتدائي؛ فنص على مجموعة من القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق عند اكتمال التحقيق الابتدائي ومنها قرار عدم إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة وغلق الدعوى الجزائية. اذ نصت المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: ((أ – إذا وجد قاضي التحقيق إن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو إن المشتكي تنازل عن شكواه وكانت الجريمة مما يجوز الصلح عنها دون موافقة القاضي أو إن المتهم غير مسؤول قانوناً بسبب صغر سنه فيصدر القاضي قراراً برفض الشكوى وغلق الدعوى نهائياً ب–... أما إذا كانت الأدلة لا تكفي لإحالته فيصدر قراراً بالإفراج عنه وغلق الدعوى مؤقتاً مع بيان اسباب ذلك جـ– إذا وجد القاضي إن الفاعل مجهول أو إن الحادث وقع قضاء وقدراً فيصدر قراراً بغلق الدعوى مؤقتاً د– يخلى سبيل المتهم الموقوف عند صدور القرار برفض الشكوى أو الافراج عنه.)) من خلال هذا النص تتضح أسباب قرار عدم إحالة المتهم إلى المحكمة وأثاره. وقبل الخوض في بحث عدالة اختصاص سلطة التحقيق في إتخاذ هذا القرار وأسبابه والاثاره لابد من الإشارة إلى مسالة مهمة تتمثل بعدم استخدام المشرع العراقي لمصطلح قرار عدم إحالة المتهم الى المحكمة المختصة بل جاء بعدة مصطلحات تندرج ضمن هذا المفهوم، وتوحي الى قرار عدم الإحالة ومنع المحاكمة إما بصورة مؤقته أو نهائية، فنجده إستخدم مصطلح رفض الشكوى وغلق الدعوى ومصطلح الافراج وغلق الدعوى، وهذا خلافا لمسلك التشريعات الإجرائية المقارنة والتي استخدمت مصطلحاً واحداً وإن لم تأخذ بمصطلح عدم إحالة المتهم، فلو ذهب المشرع العراقي إلى توحيد تلك المصطلحات بمصطلح واحد لكان أكثر عدالة واستقراراً.

أما بخصوص الأسباب التي يستند اليها قاضي التحقيق للأمر بعدم إحالة المتهم، فقد تضمنت المادة (١٣٠) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي سالفة الذكر مجموعة من الأسباب القانونية والواقعية[١]، وبصورة تجعلها أكثر تحقيقا للعدالة الجنائية من باقي التشريعات الإجرائية.

ففي ما يتعلق بالأسباب القانونية فقد أورد القانون عدة أسباب تؤدي إلى غلق الدعوى الجزائية وعدم إحالة المتهم الى المحكمة نهائيا، بصورة مفصلة تتوافق تماما مع العدالة الجنائية، ومن هذه الاسباب هو ان الفعل غير مجرم قانونا، أو ان المشتكي تنازل عن شكواه، أو تصالح مع المتهم وكانت الجريمة مما يجوز الصلح عنها دون موافقة القاضي، أو إن المتهم غير مسؤول قانوناً لصغر عمره. فأوجب المشرع على قاضي التحقيق غلق التحقيق وعدم إحالة المتهم عند توفر أحد هذه الأسباب[٢]، لذا يُحسب للمشرع العراقي تفصيله لتلك الأسباب بصورة تحقيق استقرار أكثر للعدالة الجنائية مقارنة مع ما انتهجته أغلب التشريعات الإجرائية المقارنة والتي أشرنا اليها سابقا. لكن لو نص المشرع العراقي على

[1] ()د. سامي النصراوي: مرجع سابق، ص٣٩٦.

[2] () مقداد أيوب سعدي: حجية قرار غلق الدعوى الجزائية في مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٣، ص٥٩.

ضرورة تسبيب قاضي التحقيق قراره المبني على أحد هذه الأسباب لكان قد أتم مقتضيات العدالة الجنائية وحقق استقرارا للعمل القضائي، حيث إن التسبيب يضبط عمل قاضي التحقيق ويسهل عملية الرقابة على قراراته الأمر الذي أدركته أغلب التشريعات الإجرائية فنصت عليه.

أما ما يخص الأسباب الواقعية والتي تتعلق بعدم صحة وقوع الجريمة أو عدم كفاية الأدلة المتحصلة، فقد نصت عليها الفقرة (ب) من المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((...أما إذا كانت الأدلة لا تكفي لإحالته فيصدر قراراً بالأفراج عنه وغلق الدعوى مؤقتاً مع بيان أسباب ذلك.)) ، فمن خلال هذا النص يتضح إن الأسباب الواقعية مقترنة بسلطة قاضي التحقيق التقديرية، فقد يظهر له- أي قاضي التحقيق- أن الفعل المرتكب معاقبا عليه إلا أن الأدلة المعروضة أمامه ضعيفة وغير كافية لإدانة المتهم وإحالته إلى المحكمة المختصة[١]؛ فيصدر القاضي عندئذ قرارا مسبباً بالأفراج عن المتهم وغلق الدعوى بصورة مؤقته لحين ظهور أدلة جديد من شأنها إدانة المتهم[٢]. إلا أن ما تجدر ملاحظته هو إن الغاء قرار عدم إحالة المتهم والعودة للتحقيق عند ظهور أدلة جديد كافية لإتهام المتهم هو أمر غير مطلق بل مقيد بمدة سنتين يترتب على انقضاءها عدم استئناف التحقيق الابتدائي حتى لو ظهرت أدلة قوية ضد المتهم ,[٣]وهذا ما نصت عليه المادة (٣٠٢/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها: ((القرار البات الصادر بالأفراج عن المتهم وفق الفقرة (ب) من المادة (١٣٠) او الفقرة (ب) من المادة (١٨١) لا يمنعان من استمرار الإجراءات ضد المتهم عند ظهور أدلة جديدة تستوجب ذلك. غير إنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء إذا مضت...سنتان على القرار الصادر من قاضي التحقيق)) إذ أن انفراد المشرع العراقي في تحديد مدة الغاء قرار عدم الإحالة المبني على عدم كفاية الأدلة بسنتين تجعله أكثر عدالةً من باقي التشريعات الإجرائية المشار إليها سابقاً والتي أخذت بمدة تقادم الدعوى الجزائية في تحديد المدة الغاء قرار عدم إحالة المتهم؛ حيث تكمن عدالة هذا الأمر في تحقيق الاستقرار القانوني والإجرائي في التحقيق، فضلا عن إن ابقاء الدعاوى الجزائية معرضة لعودة التحقيق فيها مدة مساوية لمدة التقادم- المدة التي نصت عليها التشريعات المقارنة- والتي تصل إلى عشر سنوات يؤدي إلى إرباك عمل السلطات التحقيقية وعدم تحقيق الاستقرار الإجرائي لعملها، كما إن مدة السنتين بتقديرنا كافية لظهور أدلة جيدة منتجة في التحقيق حيث من الضئيل جداً ظهور أدلة تحقيقية بعد فوات هذه المدة، وتكمن العدالة الجنائية أيضا في مدة السنتين بتحقيق استقرار مركز المتهم القانوني وعدم جعله مهدداً بالإدانة فترة طويلة.

ومن الاسباب الواقعية التي انفردت في تحديدها الفقرة (١٣٠/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي هو حالة مجهولية فاعل الجريمة، أو إن الحادث وقع قضاءً وقدراً، إذ يمكن لقاضي

---

[1]() د. عباس الحسني: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الجديد، ج١، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧١، ص٢٣٠.

[2]() د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم: مرجع سابق، ص٢٠٣.

[3]() حسون عبيد هجيج: غلق الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧، ص١١١.

التحقيق إذا ما توفر أحد هذه الأسباب الأمر بعدم إحالة المتهم للمحكمة وغلق التحقيق بصورة مؤقتة[1].

إن تأكيد المشرع العراقي على هذا السبب جعله منسجما تماما مع ضمانات العدالة الجنائية بصورة تميزه عن باقي التشريعات الاجرائية والتي خلت من النص على هذا السبب بصورة صريحة. إلا أن ما يُنقص من موقف المشرع هذا هو عدم إلزامه لقاضي التحقيق بتسبيب قراره المبني على هذا السبب، فضلا عن عدم تحديد فترة زمنية مناسبة لتقادم هذا القرار وتحويله من مؤقت إلى نهائي.

بناء على ما تقدم يتضح أن المشرع العراق أكثر تحقيقا وانسجاما مع العدالة الجنائية من باقي التشريعات الإجرائية في معالجة أحكام قرار عدم الإحالة إلى المحكمة المختصة وذلك بسبب ما سقناه سلفا من مسوغات.

الفرع الثاني

إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لمحاكمته

إن قرار إحالة المتهم إلى المحكمة هو أحد وجهي التصرف في التحقيق الابتدائي، والذي يترتب عليه خروج الدعوى الجنائية من حوزة سلطة التحقيق ودخولها في حوزة سلطة قضاء الحكم؛ إذن هو إجراء يعكس قناعة سلطة التحقيق بكفاية ما جُمع من أدلة لإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة والاستمرار بسيرها. وهذا ما يشير وبقوة إلى وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم[2]

ولا يشترط في قناعة سلطة التحقيق أن تكون على سبيل اليقين، وهو الأمر الذي يشترط توافره لدى قاضي الموضوع عند الحكم، لان قرار الإحالة لا يقصد به الفصل في الدعوى الجزائية[3]؛ إذ يكفي مجرد الشك والظن في ارتكاب المتهم للجريمة المنسوبة إليه[4]؛ الأمر الذي لا يتناقض مع جوهر العدالة الجنائية؛ وذلك بسبب إحاطة مرحلة المحاكمة الخاصة بإدانة المتهم بالضمانات القانونية الكافية للتأكد من تلك الأدلة التي بني عليها قرار إحالة المتهم، فضلا عن إن محكمة الموضوع غير ملزمة بما تضمنه قرار الإحالة من تكيف وصف الجريمة محل القرار[5]؛ لذا لا يشترط تسبيبه على خلاف قرار عدم إحالة المتهم.[6]

---

[1] () د. رعد فجر فتيح الراوي: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج١، مرجع سابق، ص٢١٤.

[2] () محمد عيد الغريب: شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج١، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧، ص٩١٦.

[3] () وبهذا المعنى جاء قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم (٢٠٦٩/جنايات/١٩٧٢) في ١٩٧٤/١١/١٧ بانه: (يكفي لإحالة القضية من قبل قاضي التحقيق الى المحكمة ان تتحصل ادلة تحمل على الظن بارتكاب المتهم للجريمة وليس لقاضي التحقيق ان يناقش مثل هذه الادلة) نقلا عن ابراهيم المشاهدي: المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز – القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص١٨.

[4] () مي احمد محمد ابو زيد: إحالة الدعوى الجزائية من سلطة التحقيق الى قضاء الحكم (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الازهر، فلسطين، ٢٠١٢، ص١٥.

[5] () د. عبد الوهاب حومد: مرجع سابق، ص٢٥٠.

[6] () د. عبدالعزيز بن عابد اللامي النمري: التحقيق الابتدائي والنظام الاجرائي في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة بالقانون المصري)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٥١.

يتضح مما تقدم إن قرار إحالة المتهم يصدر بناءً على التحقيق الابتدائي، لكن لا يستقيم هذا الأمر على إطلاقه في جميع الاحوال، فقد ذهبت غالبية التشريعات الإجرائية إلى منح النيابة العامة–سواء كانت تجمع بيدها بين سلطتي الإتهام والتحقيق أو تتولى سلطة الإتهام فقط– سلطة تقديرية في إحالة المتهم في الجنح والمخالفات مباشرة الى محكمة الموضوع، بدون إجراء تحقيق ابتدائي، وذلك بناءً على محضر جمع الاستدلالات[١]، ومن هذه التشريعات ما جاء به قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة (٦٣) منه والتي تنص على أنه: ((إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التي جمعت، تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة...))[٢] ومن جانبنا نرى عدم انسجام هذا الأمر مع معايير العدالة الجنائية خصوصا في الجنح، وذلك بسبب أهمية التحقيق الابتدائي والذي يشكل ضمانة مهمة للمتهم؛ إذ من خلاله– التحقيق الابتدائي– يتم التأكد من صحة الإتهام الموجه له وتمكينه من دفع ذلك الإتهام، كما إن صدور قرار الإحالة من قبل سلطة التحقيق وبعد إجراء التحقيق الابتدائي له دور كبير في إعانة المحكمة المختصة على سرعة الفصل بالدعوى؛ وذلك بسبب جمع أكبر قدر من الأدلة المعززة للإتهام الموجه للمتهم، فضلا عن أن هذه الصلاحية تقوي سلطة النيابة العامة في مرحلة الاستدلالات بصور تجعلها تستحوذ على حيثيات الدعوى الجزائية والإضرار بالمتهم، على الرغم من اقتصار دورها في تلك المرحلة على مجرد توجيه الإتهام. وحسنا فعل المشرع العراقي عند عدم مسايرته لموقف تلك التشريعات واقتصاره على منح تلك السلطة لقاضي التحقيق بصفته سلطة تحقيق وفي المخالفات فقط، وبصورة تتلائم مع ضمانات العدالة الجنائية، وهذا ما يستنتج من نص المادة (١٣٤/جـ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي تنص على أنه: ((جـ– يجب تدوين افادة المتهم قبل صدور القرار بالإحالة بمقتضى الفقرة (ب) كما يجب اجراء التحقيق في المخالفة اذا قرر القاضي ذلك.)).

على الرغم من ذلك فقد ذهبت التشريعات الإجرائية المقارنة الى تنظيم قرار إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة بعد إجراء التحقيق الابتدائي، إلا إنها فرقت بين الإحالة في الجنح والمخالفات من جانب والجنايات من جانب أخر بصورة تتوافق مع العدالة الجنائية، فبخصوص التشريعات التي جمعت بين سلطتي الاتهام والتحقيق ذهبت إلى التفريق في الإحالة من خلال درجة عضو النيابة العامة الوظيفية التي لابد من توفرها في من يتولى إحالة قضايا الجنايات، فقد نص المشرع المصري في المادة (٢١٤) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: ((إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية رفعت الدعوى إلى المحكمة المختصة ويكون ذلك في مواد المخالفات والجنح بطريق تكليف المتهم بالحضور امام المحكمة الجزائية...وترفع الدعوى في مواد الجنايات بإحالتها من

---

[1]() د. امال عبد الرحيم عثمان: شرح قانون الاجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩١، ص٥٤٤.

[2]() ويقابلها المادة (١١٨مكرر) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي والمادة (٣/٥١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمادة (٥١) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي والمادة (٨٠) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني والمادة (٤٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

المحامي العام او من يقوم مقامه الى محكمة الجنايات ...))[1] فاستنادا إلى هذا النص إن ما يجري عليه العمل في مصر والدول التي أخذت بنظام الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق هو حصر سلطة الإحالة في الجنايات بالنائب العام أو المحامي العام والذين هم في قمة هرم جهاز النيابة العامة، وأعلى وظيفياً من عضو النيابة العامة الذي أجرى التحقيق الابتدائي[2]؛ وهذا الأمر له دور كبير في تعزيز ضمانات العدالة الجنائية؛ انطلاقا من خطورة الجنايات وضرورة مراجعة الأدلة من قبل سلطة أعلى من جهة التحقيق تقرر مدى كفايتها لإحالة المتهم الى محكمة الجنايات، أما الجنح والمخالفات التي يتم التحقيق فيها فيتضح لنا من خلال نص المادة (٢١٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتشريعات التي سارت على نهجه والمشار اليها أنفاً، بانه قد تم منح عضو النيابة العامة الذي أجرى التحقيق فيها سلطة إحالتها إلى المحكمة المختصة.

أما ما يخص التشريعات الإجرائية المقارنة التي فصلت بين سلطتي الاتهام والتحقيق، فقد فرقت أيضاً بين الإحالة في الجنح والمخالفات من جانب والجنايات من جانب أخر بصورة تجعلها أكثر تحقيقا للعدالة وحفاظا على سيرها من تلك التشريعات التي جمعت بين سلطتي الاتهام والتحقيق والمشار إليها في أعلاه، حيث أخذت هذه التشريعات بنظام هيئة الإتهام[3] التي تختص بسلطة الأمر بإحالة الجنايات إلى قضاء الحكم. فبعد أن ينهي قاضي التحقيق التحقيقات الخاصة بها–الجنايات–يقوم بتحويلها إلى هيئة الإتهام لكي تقرير مدى كفاية الأدلة الناتجة عن التحقيق؛ ومن ثم إحالتها إلى المحكمة المختصة[4]، ومن هذه التشريعات ما نصت عليه المادة (١٢٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني بقولها: ((إذا اعتبر قاضي التحقيق في قراره النهائي أن الفعل المدعى به من نوع الجناية فيحيل ملف الدعوى إلى النيابة العامة لتودعه الهيئة الاتهامية...))[5] لذا يظهر لنا جلياً إن وجود هيئة الإتهام يشكل ضمانة مهمة لتحقيق العدالة الجنائية عند التصرف بالتحقيق؛ انطلاقا من خطورة منح سلطة واحدة ممثلة بشخص واحد

---

[1]() وبنفس المعنى جاءت المادتين (١٢١,١٢٠) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي والمادة (١٦٤) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني والمواد (١٣١,١٣٢٣,١٣٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمادتين (١٥١,١٥٢) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

[2]() سليمان سليمان عبد الحميد سليمان: النيابة العامة بين سلطتي الاتهام والتحقيق دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٩وما بعدها. ود. عبدالعزيز بن عابد اللامي النمري: المرجع السابق، ص٢٥١.

[3]() سبق وان اشرنا الى ان هيئة الاتهام تتألف من ثلاثة قضاة، رئيس الهيئة ومستشارين، وهذا التكوين يؤدي الى بلورة اجراءات وقرارات تلك الهيئة بصورة اكثر تحقيقا وحفاظا لضمانات العدالة الجنائية، للمزيد من المعلومات ينظر ص٥٧.

[4]() د. محمود شريف بسيوني ود. عبد العظيم وزير: مرجع سابق، ص١٣٥.

[5]() وبنفس المعنى جاءت المادة (١٦٦) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، والمادة (١١٩) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية، وما تجدر ملاحظته هو ان قانون الاجراءات الجنائية الليبي على الرغم من اخذه بنظام الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق الا انه اخذ بنظام غرفة الاتهام فنص في المادة (١٣٦) منه على سلطتها في إحالة الجنايات الى قضاء الحكم.

صلاحية التحقيق في جرائم الجنايات وإحالتها إلى محكمة الجنايات، فضلا عن دور تلك الهيئة في الحد من الإخطاء التي تقع فيها سلطة التحقيق وذلك من خلال قيام هذه الهيئة بفحص أدلة الإتهام وإعطاء الوصف القانوني الصحيح؛ الامر الذي يشكل ضمانة أساسية للمتهم في تلك الجرائم الخطيرة. ويضاف إلى ما تقدم إن إسناد سلطة إحالة الجنايات لهيئة الإتهام يؤدي إلى ضمان حسن سير العمل أمام محكمة الجنايات عند نظرها لتلك الجرائم؛ من خلال تحضير وإعداد الدعوى الجزائية بصورة تتلائم مع أهمية الجريمة والأدلة المتحصلة في التحقيق الابتدائي.[١]

أما المشرع العراقي فلم يفرق بين الجنايات والجنح والمخالفات من حيث السلطة المختصة بإحالتها، حيث منح قاضي التحقيق سلطة الإحالة في كافة الجرائم[٢]، الامر الذي يتضح من منطوق المادة (١٣٠/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تنص على أنه: ((ب. إذا كان الفعل معاقبا عليه ووجد القاضي إن الأدلة تكفي لمحاكمة المتهم فيصدر قراراً بإحالته على المحكمة المختصة...)) وفقا لما تقدم يتضح أن المشرع العراقي لم يأخذ بما سار عليه كلا القسمين من التشريعات الإجرائية والمشار إليهما انفاً، فضلا عن مخالفته للتوجه الأخر من التشريعات الاجرائية المقارنة التي منحت قاضي التحقيق سلطة التحقيق الابتدائي، ولم تأخذ بنظام هيئة الإتهام، حيث نجد هذه التشريعات قد راعت معايير العدالة الجنائية من خلال إدراك خطورة الجنايات وضرورة توفير الضمان اللازم عند إحالتها؛ من خلال إسنادها لسلطة أعلى من قاضي التحقيق، فأوجدت ما يسمى بقاضي الإحالة الذي يختص بإحالة الجنايات إلى المحكمة المختصة من خلال إلزام قاضي التحقيق عند تكوين قناعته بارتكاب المتهم للجناية أن يقرر إيداع أوراق التحقيق للنائب العام لإتخاذ الإجراءات اللازمة لإحالتها إلى قاضي الإحالة والذي بدوره يقرر إحالة تلك الجرائم من عدمه[٣]؛ ومن هذه التشريعات ما جاء به قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري الذي نصت في المادة (١٣٧) منه على أنه: ((إذا اعتبر قاضي التحقيق إن الفعل جناية وإن الأدلة كافية لإدانة المدعى عليه فانه يقرر إيداع النائب العام أوراق التحقيق في الحال لإجراء المعاملات المبينة في فصل الإتهام)) .[٤]

بناء على ما تقدم يبرز لنا ابتعاد المشرع العراقي عن تحقيق العدالة الجنائية عند عدم اعطاءه جرائم الجنايات الأهمية التي تتناسب مع خطورتها من خلال منح سلطة إحالتها لجهة قضائية أعلى من قاضي التحقيق؛ وذلك مسايرةً لما سارت عليه مختلف التشريعات الاجرائية خصوصا تلك التي أخذت

[1]() د. أشرف رمضان عبد الحميد: مبدأ التحقيق على درجتين دراسة تحليلية مقارنة، مصدر سابق، ص٨٧.

[2]() قد الزم المشرع العراقي قاضي التحقيق بضرورة احالة الجنايات والجنح التي تزيد عقوبتها على ثلاث سنوات بدعوى غير موجزه ، مع منحة سلطة تقديرية بالإحالة بدعوى موجزة او غير موجزة في باقي الجرائم وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٤/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية . ونجد ان هذا الامر يتفق تماما مع متطلبات العدالة الجنائية انطلاقا من ان مفهوم الدعوى غير الموجز يعني التوسع بالإجراءات وعدم اختصارها بصور تتناسب مع خطورة تلك الجرائم وتكفل حق الدفاع للمتهم.

[3]() د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية ٢، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، ٢٠١٨، ص١٤٧.

[4]() وبنفس المعنى جاءت المادة (٢١٧) من قانون المسطرة الجنائية المغربية.

بنظام هيئة الإتهام، فلو أن المشرع العراقي أخذ بهذه الهيئة وأسند لها سلطة الإحالة في الجنايات؛ لكان قد عزز مظاهر العدالة الجنائية فيما فرضه على محكمة الموضوع من ضرورة قيامها بتوجيه التهمة إلى المتهم عند نظرها للدعوى الجزائية بصورة غير موجزة[١]، اذ تعرف التهمة بأنها (أسناد جريمة أو جرائم معينة إلى المتهم ، وذلك بورقة التهمة التي تحررها المحكمة إن دلت التحقيقات الابتدائية والقضائية على ارتكاب تلك الجريمة أو الجرائم من قبل المتهم وإن هناك أدلة تكفي لإجراء محاكمته عن ذلك الفعل)[٢] اذ نجد المشرع العراقي قد نص في المادة (١٨١/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على ضرورة قيام محكمة الموضوع متى ما تراءى لها بعد اتخاذها إجراءات المحاكمة إن الأدلة تدعو إلى الظن بأن المتهم ارتكب جريمة من اختصاصها النظر فيها؛ فتوجه اليه التهمة التي تراها منطبقة عليها ثم تقرؤها عليه، وتوضحها له وتسأله إن كان يعترف بها أو ينكرها[٣]. لذا فان قيام المحكمة بتوجيه التهمة وأن كان له دور مهم في تحقق العدالة الجنائية من خلال إعلام المتهم بثبوت ارتكابه للجريمة وتمكينه من نفيها ان انكر التهمة الموجهة له؛ الا اننا نجد المشرع قد نص على هذا الاجراء في وقت متأخر من الدعوى الجزائية لذلك فان الأخذ بنظام هيئة الإتهام ومنحها سلطة إصدار قرار الإحالة سوف يكون له دور كبير في تكوين قناعة محكمة الموضوع من خلال اطمئنانها إلى الأدلة المتوفرة في الدعوى الجزائية؛ وبالتالي الاستناد إليها في توجيه التهمة للمتهم بصورة تجعلها أكثر قربا للحقيقة.

كما يؤشر على المشرع العراقي أيضا مجافاته للعدالة الجنائية وذلك عندما اورد استثناءً على سلطة قاضي التحقيق في الإحالة، حيث تمثل هذا الاستثناء في منح المحقق القضائي سلطة الأمر بإحالة المخالفات بدعوى موجزة الى المحكمة المختصة، إذ نص في المادة (١٣٤/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: ((ب– يحال المتهم في مخالفة على محكمة الجنح بقرار من القاضي أو أمر من المحقق بدعوى موجزة.)) لذا يمكن القول إن كان المشرع يهدف إلى تبسيط الإجراءات والتخفيف من كاهل قاضي التحقيق المثقل بكثرة الدعاوى المنظورة امامة، فضلا عن بساطة وعدم خطورة المخالفات؛ إلا أن ذلك يتعارض مع معايير العدالة الجنائية والتي تقتضي حصر سلطة الإحالة بجهة التحقيق الأصلية مهما كان نوع الجريمة وهذا ما سارت عليه أغلب التشريعات الاجرائية المقارنة والتي أشرنا اليها انفا.

---

[1]() تقوم محكمة الموضوع بمحاكمة المتهم بدعوى غير موجزة في جرائم الجنايات والجنح المهمة المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات ، اذ تتميز المحاكمة في الدعوى غير الموجزة بطول اجراءاتها وتعددها وابرز هذه الاجراءات هو توجيه تهمة للمتهم من قبل المحكمة استنادا لأحكام المادة (١٨١/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي. نقلا عن د. براء منذر كمال عبداللطيف: مرجع سابق، ص٢٨٣–٢٩٤.

[2]() رعد فجر فتيح الراوي: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، مرجع سابق، ج٢، ص١٠٨.

[3]() مصطفى راشد عبد الحمزة الكلابي: إجراءات المحاكمة في الدعوى غير الموجزة والاحكام الصادرة فيها (دراسة مقارنة)، مجلة واسط للعلوم الانسانية، العدد العشرون، السنة الثامنة، ٢٠١٢، ص٢٦٣.

أخيراً لابد من الإشارة إلى موقف التشريعات الإجرائية المقارنة من قرار الإحالة في حالة تعدد الجرائم المرتكبة من المتهم، فالأصل فيها تعدد قرارات الإحالة، غير أنه في حالة كون هذه الجريمة مرتبطة مع بعضها فيمكن إحالتها بقرار إحالة واحد إلى أي محكمة من المحاكم المختصة ,[1]وهذا ما أجازته المادة (١٣٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((أ- اذا نسب الى متهم ارتكاب جرائم متعددة فتتخذ الاجراءات ضده بدعوى واحدة في الاحوال الآتية: ١- اذا كانت الجرائم ناتجة من فعل واحد٢- اذا كانت الجرائم ناتجة من افعال مرتبطة ببعضها يجمع بينها غرض واحد٣- اذا كانت الجرائم من نوع واحد ووقعت من المتهم نفسه على المجني عليه نفسه ولو في ازمان مختلفة٤- اذا كانت الجرائم من نوع واحد ووقعت خلال سنة واحدة على مجني عليهم متعددين بشرط ان لا يزيد عددها على ثلاث في كل دعوى ب- تعتبر الجرائم من نوع واحد اذا كانت معاقباً عليها بنوع واحد من العقاب بمقتضى مادة واحدة من قانون واحد)) فمن خلال هذا النص نستنتج أن المشرع العراقي قد حقق العدالة الجنائية عندما نص على سلطة قاضي التحقيق في إحالة هذه الجرائم بقرار إحالة واحد، وذلك لتسهيل اجراءات التقاضي وضمان وحدة الأحكام الصادرة في تلك الجرائم وعدم تناقضها، فضلا عن تسهيل عمل قضاء الحكم عند نظر تلك الجرائم من خلال تفسير تلك الجرائم بعضها البعض. بالمقابل نجد أغلب التشريعات المقارنة قد أخذت بذات الامر ومنها ما نص عليه المشرع المصري في المادة (٢١٤) من قانون الإجراءات الجنائية بقولها: ((...على أنه إذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من اختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة تحال جميعها بأمر إحالة واحد إلى المحكمة المختصة مكاناً بإحداها فإذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال الى المحكمة الأعلى درجة، وفي أحوال الارتباط التي يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة، واذا كانت بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم خاصة، يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ما لم ينص القانون على غير ذلك.))[2] ومن خلال المقارنة بين هذا النص ونص المادة (١٣٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي يمكن القول على الرغم من تحقيق المشرع العراقي لمتطابات العدالة الجنائية عند تنظيمه لمسالة إحالة الجرائم المتعددة والمرتبطة؛ إلا انه أغفل مسالة مهمة لها دور في المحافظة على حسن سير العدالة والتي تتمثل في عدم تحديد اختصاص المحاكم الجزائية المختصة بنظر تلك الجرائم المرتبطة والمختلفة في نوعها، الامر الذي نصت عليه المادة (٢١٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

المطلب الثاني

أثر اختصاص سلطة التحقيق في الفصل بالدعوى الجزائية في تحقيق العدالة الجنائية

إن الأصل في الإجراءات الجزائية هو الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم انطلاقا من مبدأ الشرعية الإجرائية والمحافظة على حسن سير العدالة الجنائية، إلا أن التشريعات الاجرائية قد أوردت

[1]() د عباس الحسني: المرجع السابق، ص٢٣٢-٢٣٣. ود. براء منذر كمال عبداللطيف: مرجع سابق، ص٢١٣.

[2]() وبنفس المعنى جاءت (١٢٤) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي والمادة (١٦٥) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني، والمادة (١٥٨) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

استثناء على هذا الأصل تمثل بنظام الأمر الجزائي والذي يقضي بمنح جهة التحقيق سلطة الحكم من خلال الفصل في جرائم معينة، وذلك لعدة مسوغات أبرزها الاختصار في الاجراءات الشكلية، والتي كثيراً ما تحول دون تحقيق عدالة جنائية سريعة وناجزة. لذا سنبحث اختصاص جهة التحقيق في هذه السلطة الاستثنائية من خلال المقارنة بين التشريعات الإجرائية مع إبراز أثر ذلك في تحقيق العدالة الجنائية من خلال فرعين مستقلين وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول

اختصاص سلطة التحقيق في إصدار الأمر الجزائي

إن من مقتضيات الضمان القضائي هو ضمان حياد قاضي الحكم؛ وذلك بمنعه من تكوين فكرة شخصية مسبقة عن الدعوى الجزائية من خلال مباشرة أحد إجراءات التحقيق الابتدائي فيها[١]، فضلا عن ضرورة إصدار الحكم بحق المتهم من خلال محاكمة علنية شفوية حضورية لكي يدفع عن نفسه التهمة الموجهة إليه مهما كانت نوع الجريمة المرتكبة؛ إلا أنه ولعدة مسوغات اتجهت التشريعات الإجرائية إلى تطوير سياساتها الإجرائية بما يكفل تحقيق التوازن بين حماية حقوق المتهم وحرياته وعلى رأسها حقه في المحاكمة السريعة، وبين مصلحة السلطات العامة في الكشف عن الحقيقة وتوقيع العقاب على النحو الذي تتحقق معه العدالة الجنائية. فاستحدثت هذه التشريعات نظاما خاصا للفصل في الجرائم البسيطة عُرف بنظام الأمر الجزائي[٢]، وهو نظام هدفه سرعة الفصل في الدعاوى البسيطة بإجراءات موجزة وبغير مرافعة، خلافا للقواعد العامة للمحاكمات[٣]. فمن حيث الأصل منحت تلك التشريعات صلاحية إصدار هذا الأمر لقاضي الحكم، إلا أن قسم من هذه التشريعات الاجرائية وفي مقدمتها التشريع الإجرائي العراقي قد أورد استثناء تمثل بمنح جهة التحقيق الابتدائي سلطة إصدار هذا الأمر والفصل في الدعوى الجزائية وهذا ما يعنينا في البحث.

بالرغم من حرص التشريعات الحديثة على تطبيق نظام الأمر الجزائي، وذلك لفاعليته في تبسيط واختصار الإجراءات الجنائية في بعض القضايا البسيطة وتحقيق مبدأ العدالة السريعة [٤]إلا انها لم تضع

---

[1]() د. احمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٣٠٠.، ص٣٠٠.

[2]() اختلفت التشريعات الاجرائية العربية في تسمية هذا النظام ، حيث سمي بالأمر الجنائي في كل من قانون الاجراءات الجنائية المصري وقانون الاجراءات الجنائية الليبي وقانون الاجراءات الجنائية القطري، وفي حين يطلق عليه بالأمر الجزائي في كل من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي وقانون الاجراءات الجزائية العماني ، وكما يطلق عليه بالأصول الموجزة في كل من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني وقانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني. اما قانون المسطرة الجنائية المغربي فقد اطلق عليه بالأمر القضائي.

[3]() عبد العزيز سعود العنزي: المحاكمة الموجزة بالأمر الجزائي في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، المجلد ٣٢، ٢٠٠٨، الكويت، ص١٤.

[4]() رضوان خليفي: حجية الأمر الجزائي في إنهاء الدعوى العمومية ما بين تحقيق مبدأ العدالة والاقتصاد في الإجراءات الشكلية، مجلة مركز جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد العاشر، لبنان، طرابلس، ٢٠١٧، ص٧٧.

تعريفا محددا لمفهوم الأمر الجزائي؛ الامر الذي دفع فقهاء القانون إلى وضع تعريف لمفهوم الأمر الجزائي فقد عُرف بأنه (أمر قضائي بتوقيع العقوبة المقررة للجريمة بدون تحقيق أو مرافعة ، ومعنى ذلك إن الأمر يصدر دون إتباع القواعد الخاصة بإجراءات المحاكمة والتحقيق النهائي اللازمة للحكم النهائي، وترتهن قوته بعدم الاعتراض عليه خلال الميعاد الذي يحدده القانون) [١]وكما عُرف أيضا بأنه (عبارة عن القرار الذي تصدره محكمة الجنح أو قاضي التحقيق كتابة على أوراق الدعوى دون اللجوء إلى إجراءات المحاكمة العادية، وذلك في بعض الجرائم البسيطة التي لا تستدعي كل ذلك وما تتطلبه من نفقات).[٢]

من الوهلة الأولى يمكن القول إن الأمر الجزائي هو ضرورة من ضرورات حسن سير العدالة الجنائية من خلال الإسهام في تحقيق سرعة الفصل في الدعاوى الجزائية البسيطة وقليلة الخطورة[٣]، فضلا عن اختصار الإجراءات وتبسيطها في الجرائم التي تتميز ببساطتها، والتي ترهق المحاكم وتستغرق الوقت والجهد؛ الامر الذي يؤدي إلى عدالة سريعة بإجراءات مبسترة[٤]. إذ هو يقوم على فكرة التوازن بين مبدأ تحقيق العدالة الجنائية السريعة وبين الاقتصاد في النفقات.

وفي ضوء ذلك لابد من بحث اختصاص سلطة التحقيق في إصدار الأمر الجزائي، إذ نجد أغلب التشريعات الاجرائية المقارنة وخصوصا تلك التي جمعت بين سلطتي الاتهام والتحقيق [٥]ذهبت إلى منح سلطة التحقيق والمتمثلة بالنيابة العامة اختصاص الطلب من القاضي الجزائي إصدار الأمر الجزائي في الدعوى المرفوعة له من قبلها، وذلك في جرائم معينة، إذ ليس لقاضي الحكم إصدار الأمر الجزائي من تلقاء نفسه بل لابد من تقديم طلب أو إلتماس من النيابة العامة كون هذا الأمر يعد من

---

[1]() د. محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص١٠٦٠. ود. مأمون محمد سلامة: الاجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج٢، المكتبة الجامعة، ٢٠٠٠، ص٢٨٢.

[2]() د. وعدي سليمان المزوري: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية: نظرياً وعملياً، ط٢، روزهلات، أربيل، ٢٠١٥، ص٢٦٠.

[3]() على الرغم من اهمية الامر الجزائي في السياسة الجنائية الحديثة الا ان هناك توجه فقهي حديث ينادي باخراج كافة المخالفات الخاضعة للامر الجزائي والمنصوص عليها في قانون العقوبات ومعالجتها وفقا لإجراءات ادارية بالشكل الذي يؤدي الى الحد من التجريم والعقاب. نقلا عن Ahmad Belal, principes of Egyptian criminal Law, the general part, Academic bookshoop, cairo 2002, p ١٧٨.

[4]() د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: تأصيل الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٦٢٩.

[5]() لقد خالف كل من المشرع الجزائري والمغربي- اللذين اخذا بنظام الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق- توجه التشريعات الاجرائية بصورة تتنافى مع معايير العدالة الجنائية وتخل بحق المتهم في الدفاع عن نفسه من خلال منح النيابة العامة والمختصة اساسا بسلطة الاتهام صلاحية اصدار الامر الجزائي وهذا ما نصت عليه المادة (٣٨١) من= =قانون الاجراءات الجزائية الجزائري بقولها: ((قبل كل تكليف بالحضور امام المحكمة يقوم عضو النيابة العامة المحال عليه في محضر مثبت لمخالفة بإخطار المخالف بأنه مصرح له بدفع مبلغ على سبيل غرامة صلح مسا للحد الادنى المنصوص عليه قانونا لعقوبة المخالفة)) وتقابلها المادة (٣٧٥) من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

الاختصاصات المحجوزة لها[1]، وفي ذات الوقت لم تكتفِ بذلك بل وسعت من هذا الاختصاص بأن منحت سلطة التحقيق والمتمثلة بالنيابة العامة سلطة إصدار الأمر الجنائي في حالات محددة قانونا[2]، ومن هذه التشريعات ما جاء به قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة (٣٢٣) والتي تنص على أنه: ((للنيابة العامة في مواد الجنح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس أو الغرامة التي لا يزيد حدها الأدنى على ألف جنيه ، إذا رأت أن الجريمة بحسب ظروفها تكفى فيها عقوبة الغرامة التي لا تتجاوز الألف جنيه فضلا عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف ، أن تطلب من قاضى المحكمة الجزئية التي من إختصاصها نظر الدعوى أن يوقع العقوبة على المتهم بأمر يصدره بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة)) .[3]كما بينت المادة (٣٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري سلطة النيابة العامة في إصدار الأمر الجزائي بقولها: ((لكل عضو نيابة من درجة وكيل نيابة على الاقل بالمحكمة التي من اختصاصها نظر الدعوى ان يصدر الأمر الجنائي في الجنح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التي يزيد حدها الأدنى على ألف جنيه فضلا عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف ، ولا يجوز ان يؤمر بغير الغرامة التي لا يزيد حدها الأقصى على ألف جنيه والعقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف ويكون إصدار الأمر الجنائي وجوبيا في المخالفات وفى الجنح المعاقب عليها بالغرامة وحدها والتي لا يزيد حدها الأقصى على خمسمائة جنية والتي لا يري حفظها)) .[4]

في حين نجد أن المشرع العراقي قد اقتصر على منح جهة التحقيق الابتدائي سلطة إصدار الأمر الجزائي والفصل بالدعوى الجزائية في جرائم معينة دون الطلب من قاضي الجنح إصداره[5]، وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٤/د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي تنص على أنه:

---

[1]() أسامة علي موسى: تسريع الاجراءات الجنائية في القانون الليبي، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة المرقب، ليبا، ٢٠٠٩، ص١٣٠.

[2]() عبد العزيز سعود العنزي: المرجع السابق، ص٢٥.

[3]() وبنفس المعنى جاءت المادة (١٤٨) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، والمادة (٢٩٦) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي والمادة (٢٧٣) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني، والمادة (٢٤٧) من قانون الاجراءات الجنائية القطري.

[4]() وبنفس المعنى جاءت المادة (٢٩٨) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي، والمادة (٢٥٠) من قانون الاجراءات الجزائية القطري والمادة (٣٧٥) من قانون المسطرة الجنائية المغربية.

[5]() الا ان ما تجدر ملاحظته هو ان المشرع العراقي قد منح محكمة الجنح سلطة اصدار الامر الجزائي في المخالفة التي التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس او ان طلباً بالتعويض او برد المال لم يقدم فيها وان الفعل ثابت على المتهم فتصدر امراً جزائياً بالغرامة، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠٥/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((اذا وجدت المحكمة من تدقيق اوراق الدعوى ان المخالفة لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس او ان طلباً بالتعويض او برد المال لم يقدم فيها وان الفعل ثابت على المتهم فتصدر امراً جزائياً بالغرامة وبالعقوبات الفرعية دون تحديد جلسة لمحاكمة المتهم)).

((استثناء من احكام الفقرتين (ب) و(ج) من هذه المادة على قاضي التحقيق أن يفصل فوراً في جرائم المخالفات... دون ان يتخذ قراراً بإحالتها على محكمة الجنح...)).

وفي ما يتعلق بنطاق الأمر الجزائي والذي يكمن في الجرائم التي يجوز فيها إصدار الأمر الجزائي، فضلا عن العقوبات التي يصدر بها الأمر الجزائي؛ فيمكن تحديده من خلال الرجوع إلى نص المادة (١٣٤/د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة (٣٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المشار إليهما انفاً؛ إذ يتضح من خلالهما أن نظام الأمر الجزائي من حيث المبدأ قاصر على بعض الجرائم ذات العقوبات البسيطة وقليلة الاهمية والتي من السهل إثباتها[١]. فما يخص توجه المشرع العراقي فقد قصر سلطة قاضي التحقيق على إصدار الأمر الجزائي في جرائم المخالفات فقط؛ وهذا على خلاف ما جاءت به المادة (٣٢٥) من قانون الاجراءات الجنائية المصري وباقي التشريعات الاجرائية المقارنة التي مدت نطاق الأمر الجزائي ليتضمن المخالفات، والجنح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التي يزيد حدها الأدنى على (ألف جنيه مصري).

استنادا لما تقدم يمكن ان القول إن المشرع العراقي كان أكثر عدالةً من باقي التشريعات الاجرائية المقارنة التي وسعت نطاق الامر الجزائي ليشمل بعض الجنح؛ إذ أن هذا التوجه يتناقض مع طبيعة الأمر الجزائي الاستثنائية والقائمة على تسهيل عمل المحاكم الجزائية وتخفيف الزخم الحاصل أمامها في الجرائم البسيطة التي تستغرق جهدها ووقتها؛ الأمر الذي يستدعي قصر نطاق الأمر الجزائي على المخالفات وعدم توسيعه بصورة تخل بمتطلبات العدالة الجنائية عند محاكمة المتهم، فالجنح وإن كان معاقب عليها بالغرامة فهذا أمر لا يبرر الإيجاز في الفصل فيها وذلك لكون الغرامة عقوبة تكون ذات إيلام كبير على المتهم في كثير من الاحيان.

أما ما يمكن ان يُقضى به بموجب الأمر الجزائي فقد منح المشرع العراقي قاضي التحقيق سلطة الأمر بالعقوبة المقرر قانوناً للمخالفة المنظورة أمامه والفصل بها فوراً سواء كانت العقوبة المقرر لتلك المخالفة غرامة أو حبس، وذلك بعد إجراء تحقيق إبتدائي مسبق لهذه المخالفة أو بناء على محضر الضبط الذي يعده عضو الضبط القضائي[٢]؛ وهذا ما يستنتج من نص المادة (١٣٤/د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((...ولا ينفذ الحكم الصادر بالحبس الا بعد اكتسابه الدرجة القطعية))، في حين ذهبت التشريعات الاجرائية المقارنة وعلى رأسها المشرع المصري إلى النص صراحةً بأن العقوبة الأصلية الوحيدة التي يمكن توقيعها بواسطة الأمر الجزائي هي الغرامة مع التعويض والعقوبات التبعية؛ وهذا ما أكدته المادة (٣٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: ((ولا يقضي بالأمر الجنائي بغير الغرامة والعقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف ويجوز ان

[1]() فردوس الروشي: الامر الجنائي كإجراء بديل للدعوى العمومية: دراسة مقارنة، مجلة منبر القضاة، العدد الاول، المجلد ١، المغرب، ٢٠١٤، ص١٧٩.

[2]() د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي: مرجع سابق، ٢٠١٥، ص٢٩٤.

يقضي فيه بالبراءة أو برفض الدعوى المدنية أو بوقف تنفيذ العقوبة))[1] كما إن ما تجدر ملاحظته هو أن تلك التشريعات الاجرائية وإن كانت قد أوجبت على النيابة العامة إصدار الأمر الجزائي وجوبيا في المخالفات، إلا انها كانت اكثر وضوحا وعدالة من خلال منح قاضي محكمة الجنح سلطة تقديرية في الحكم بواسطة الأمر الجزائي او رفضه مع أخذه بنظر الاعتبار خطورة المتهم وسوابقه وجسامة الجريمة وظروف ارتكابها وغيرها من الأمور، وكذلك ينظر إلى مدى كفاية الغرامة كعقوبة أصلية للجريمة المرتكبة[2]، وهذا ما يستنتج من نص المادة (٣٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.[3]

لذا يتضح أن ما جاءت به التشريعات الاجرائية كان أكثر تحقيقاً للعدالة من موقف المشرع العراقي الذي منح قاضي التحقيق سلطة الأمر بعقوبة الحبس التي لها مساوئ كبيرة على المتهم وان قلت مدتها؛ انطلاقا من اختلاطه بمجرمين أكثر خطورة منه؛ الامر الذي يؤثر سلبا عليه من الناحية الاجتماعية والاخلاقية والعائلية، ذا ليس من العدالة سلب حرية المتهم الذي هو أمر خطير ويتطلب إحاطته بكافة الضمانات التي تؤدي إلى محاكمة عادلة، حتى إن كان الطريق موجزاً ويمكن الأعتراض عليه، فضلا عن إن عقوبة الغرامة اصبحت تتوافق تماما مع توجهات السياسة الجنائية الحديثة والتي تنادي بإصلاح المتهم بعيداً عن السجون خصوصاً في الجرائم البسيطة .[4]

كما يظهر لنا من خلال نص المادة (٣٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المشار إليها سابقاً أن المشرع المصري والتشريعات الاجرائية التي سارت على نهجه قد حاولت استكمال متطلبات العدالة الجنائية عند منحها لسلطة التحقيق أو قاضي الجنح الأمر بوقف تنفيذ العقوبة الجنائية عند الحكم بالأمر الجزائي، الامر الذي أغفل المشرع العراقي النص عليه، ومن ثَم يعد نقصاً يخل بمعايير العدالة الجنائية وذلك لملائمة هذا النظام مع تلك الجرائم البسيطة–التي يقع عليها الامر الجزائي– والتي لاتنم عن خطورة إجرامية لفاعلها.

وتستدعي مقتضيات العدالة ضرورة الإشارة إلى مسألة الدعوى المدنية المتعلقة بالأمر الجزائي، إذ نصت غالبية التشريعات الإجرائية على ضرورة الفصل بتلك الدعوى والحكم بالتعويض

---

[1]() وتقابلها المادة (٢٩٧) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي والمادة (٢٧٤) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني والمادة (١٤٨) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، وبنفس المغنى كذلك قد جاءت المادة (٣٨١) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري والمادة (٣٧٥) من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

[2]() محمد عيد الغريب: مرجع سابق، ج٢، ص١٥٩.

[3]() نصت المادة (٣٢٥) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على انه: ((يرفض القاضي إصدار الأمر إذا رأى : (أولا) أنه لا يمكن الفصل في الدعوى بحالتها التي هي عليها أو بدون تحقيق أو مرافعة (ثانيا) أن الواقعة نظرا لسوابق المتهم أو لأى سبب أخر ، تستوجب توقيع عقوبة أشد من الغرامة التي يجوز صدور الأمر بها. ويصدر القاضي قراره بالرفض بتأشيرة على الطلب الكتابي المقدم له ، ولا يجوز الطعن في هذا القرار . ويترتب على قرار الرفض وجوب السير فى الدعوى بالطرق العادية)) وبنفس المعنى جاءت المادة (٢٩٨) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي والمادة (٢٧٥) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني والمادة (١٤٩) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

[4]() د. أكرم نشأت إبراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط٢، مكتبة السنهوري، ١٩٨٨، ص٣٢٢.

المناسب دون التقييد بحد معين، وهذا ما يستنتج من منطوق المادة (٣٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: ((ولا يقضي بالأمر الجنائي بغير الغرامة والعقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف...))[١] أما المشرع العراقي فقد سلب من قاضي التحقيق سلطة الحكم بالأمر الجزائي متى ما اقترنت المخالفة المنظورة أمامه بدعوى مدنية يقع فيها طلب بالتعويض أو برد المال؛ وهذا ما يستنتج من نص المادة (١٣٤/د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي نصت على أنه: ((استثناء من احكام الفقرتين (ب) و(ج) من هذه المادة على قاضي التحقيق أن يفصل فوراً في جرائم المخالفات التي لم يقع فيها طلب بالتعويض او برد المال...))، لذا نرى أنه لو كان المشرع العراقي قد منح قاضي التحقيق سلطة الفصل بالدعوى المدنية الملحقة بالمخالفة المنظورة أمامه لحقق العدالة الجنائية بصورة تتلائم مع حسن سيرها، وذلك لتحقيق الغاية الأساسية من الأخذ بنظام الأمر الجزائي والتي تتمثل بتبسيط الإجراءات وتخفيف الزخم الحاصل أمام المحاكم، فضلا عن أن قاضي التحقيق هو مؤهلا قضائيا للحكم في الدعوى المدنية انطلاقا من عدم تخصص القضاء العراقي.

الفرع الثاني

حجية الأمر الجزائي الصادر من سلطة التحقيق

تعد حجية الأمر الجزائي كقرار صادر من سلطة التحقيق للفصل بالدعوى الجزائية من الموضوعات المهمة والتي لها أثر كبير على حسن سير العدالة الجنائية، والتي أثارت جدلاً فقهيا حول مدى تمتع الامر الجزائي بما للأحكام الجنائية من قوة وحجية، أم انه لا يتمتع بأي حجية وبالتالي ليس له أي قوة. والسبب في هذا الخلاف هو عدم تماشي الأمر الجزائي مع المبادئ العامة المستقرة في المحاكمة[٢]، فهو يصدر في غير علانية ومرافعة ويمكن أن يكون في غيبة المتهم، إلا أن تحقيق الأمر الجزائي للأهداف التي منح من أجلها، يتطلب أن يكون منتجا لكافة أثاره والتي ينتجها الحكم الجنائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه؛ لذلك فان الجدال قد إنتهى إلى أن للأمر الجزائي حجية تماثل حجية الأحكام الجنائية، فمتى صار هذا الأمر نهائيا واجب التنفيذ فانه يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجزائية ويمنع من إعادة طرحها ثانية أمام القضاء الجنائي بالنسبة لذات الواقعة طالما كان هناك إتحاد في السبب والموضوع والخصوم[٣]؛ وهذا ما يقتضيه حسن سير العدالة الجنائية؛ وذلك لحماية حقوق الأفراد وكفالة حرياتهم، فضلا عن استقرار المعاملات والأحكام القضائية؛ وعلى هذا الإتجاه سارت أغلب التشريعات

---

[1]() وتقابلها المادة (٢٩٧) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي والمادة (٢٧٤) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني والمادة (٣٧٧) من قانون المسطرة الجنائية المغربية والمادة (١٤٦) من قانون الاجراءات الجزائية العماني.

[2]() عبدالعزيز سعود العنزي: المرجع السابق، ص٣٩.

[3]() د. فرج علوان هليل: علواني في التعليق على قانون الاجراءات الجنائية، ج٢، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص١٧٠٥. ود مأمون محمد سلامة: الاجراءات الجنائية في التشريع الليبي، مرجع سابق، ص٢٨٣. ود. مدحت محمد عبدالعزيز ابراهيم: الأمر الجنائي دراسة تحليلية مقارنة بين التشريعين المصري والفرنسي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٢٥١.

الاجرائية، منها ما جاءت به المادة (٣٢٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص على أنه: ((... أما إذا لم يحصل اعتراض على الأمر بالطريقة المتقدمة يصبح نهائيا واجب التنفيذ ولا يكون لما قضى به الأمر في موضوع الدعوى الجنائية حجية أمام المحاكم المدنية...)).[١]

وما تجدر ملاحظته ان المشرع المصري في هذه المادة (٣٢٧) والمشار إليها أنفاً، قد انفرد بمسألة مهمة تمثلت بعدم منح الأمر الجزائي حجية فيما قضى به في الدعوى المدنية؛ لذا نجده قد جافى مقتضيات العدالة الجنائية؛ وذلك لمعارضته الهدف الذي لأجله أقر نظام الأمر الجزائي ألا وهو تسهيل الإجراءات الجنائية، وما ينتج عن ذلك من تضارب في الأحكام لاسيما في حال تعدد المتضررين من الواقعة .[٢]

أما موقف المشرع العراقي من حجية الأمر الجزائي، فانه كان أكثر عدالة ووضوحا من باقي التشريعات الإجرائية من خلال منح الأمر الجزائي ذات الحجية المقررة للأحكام الجنائية وهذا أمر يُحسب له، حيث نص في المادة (٢٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((آ- يكون الحكم الجزائي البات بالإدانة أو البراءة حجة في ما يتعلق بتعيين الواقعة المكونة للجريمة ونسبتها الى فاعلها ووصفها القانوني ب- يكون لقرار الإفراج الصادر من المحكمة الجزائية أو قاضي التحقيق قوة الحكم بالبراءة عند اكتسابه الدرجة النهائية...)) بعد ذلك أكد المشرع العراقي هذه الحجية للأمر الجزائي؛ فنص في المادة (٢٢٨) على انه: ((يسري حكم المادة (٢٢٧) على الأمر الجزائي)).

إلا أن حجية الأمر الجزائي وقوته التنفيذية لا تثبت بصورة تلقائية بل لابد من توافر إحدى الحالتين، الأولى تكمن بعدم الاعتراض عليه من قبل الخصوم في الدعوى الجزائية وهم كل من النيابة العامة في التشريعات التي منحتها حق طلب إصدار الأمر الجزائي من قبل قاضي الجنح، والمتهم، والمدعي بالحقوق المدنية. أما الحالة الثانية فتتمثل بحالة الاعتراض ممن لهم حق الاعتراض على الأمر الجزائي وعدم حضور جلسة المحاكمة من قبل المعترض؛ لذا فان حجية الأمر الجزائي وقوته التنفيذية تكون متوقفة على إرادة الخصوم[٣]؛ وهذا ما يتفق مع معايير العدالة الجنائية؛ انطلاقا من طبيعة الأمر الجزائي التي تقتضي صدوره من دون حضور المتهم ومن قبل جهة غير مختصة أساسا بالفصل في الدعوى الجزائية، فيكون من العدالة أن يباح له التظلم والاعتراض عليه.

ولا شك ان حرمان المتهم من هذا الحق فيه تفويت لحقه في الدفاع عن نفسه، خصوصا إذا ما علمنا إن المتهم لا يستطيع المجادلة في مسؤوليته عن الحكم الذي صدر ضده. تطبيقا لذلك ذهبت أغلب

---

[1]() وبنفس المعنى جاءت المادة (٢٥٢) من قانون الاجراءات الجنائية القطري والمادة (٢٧٧) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني والمادة (٣٠٠) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي والمادة (٣٨٢) من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

[2]() ربيعة محمود الشمري: النظام القانوني للأمر الجنائي في القانون القطري (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون، جامعة قطر، قطر،٢٠١٧، ص٥٨.

[3]() د. أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص٣٤٠.

التشريعات الاجرائية [1] سواء تلك التي منحت سلطة التحقيق حق تقديم طلب الامر الجزائي الى المحكمة المختصة او تلك التي منحتها حق الامر به مباشرةً، بالنص على حق الاعتراض على الأمر الجزائي، ومن هذه التشريعات ما جاءت به المادة (٣٢٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي نظمت مسالة الاعتراض على الأمر الجزائي بقولها: ((للنيابة العامة أن تعلن عدم قبولها للأمر الجنائي الصادر من القاضي ولباقي الخصوم أن يعلنوا عدم قبولهم للأمر الصادر من القاضي أو وكيل النائب العام ، ويكون ذلك بتقرير في قلم كتاب المحكمة في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ صدور الأمر بالنسبة للنيابة العامة ومن تاريخ إعلانه بالنسبة لباقي الخصوم... أما إذا لم يحصل اعتراض على الأمر بالطريقة المتقدمة يصبح نهائيا واجب التنفيذ))[٢]، وبناء على هذا النص يمكن القول إن هذه التشريعات قد حافظت على ضمانات العدالة الجنائية من خلال منح النيابة العامة وإن كانت تملك–سلطة التحقيق– سلطة الاعتراض على الأمر الجزائي أمام المحكمة المختصة إذا ما وجدته مخالف للقانون؛ باعتبارها سلطة إتهام وهذا فيه أثر كبير في المحافظة على سير العدالة انطلاقا من كون النيابة العامة من حيث الأصل تمثل المجتمع وتسعى إلى الحفاظ على الشرعية الاجرائية.

وفيما يخص حالة الاعتراض وعدم الحضور إلى المحكمة من قبل المعترض فقد نصت عليها المادة (٣٢٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: ((إذا حضر الخصم الذى لم يقبل الأمر الجنائي في الجلسة المحددة تنظر الدعوى في مواجهته وفقا للإجراءات العادية. وللمحكمة أن تحكم في حدود العقوبة المقررة بعقوبة أشد من الغرامة التي قضى بها الأمر الجنائي. أما إذا لم يحضر تعود للأمر قوته ويصبح نهائيا واجب التنفيذ))[٣] لذا يتضح لنا أن التشريع المصري والتشريعات التي سارت على نهجه قد نظمت مسألة الاعتراض على الأمر الجزائي بصورة تتفق مع مقتضيات العدالة الجنائية، مع تحديدها لمحكمة الجنح كجهة مختصة بنظره.

أما موقف المشرع العراقي بهذا الشأن فقد كان يمتاز بالخلل والقصور التشريعي الذي يتنافى مع متطلبات العدالة الجنائية، إذ نجده قد اقتصر على تنظيم مسالة الاعتراض أو عدم الاعتراض على الأمر الجزائي الصادر من محكمة الجنح بصورة تفصيلية واضحة مع النص على تقديم هذا الاعتراض لذات محكمة الجنح التي أصدرته، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية

---

[1]() ما تجدر ملاحظته هو ان قانون الاجراءات الجزائية الجزائري قد اخل بضمانات العدالة الجنائية؛ والتي تقضي بضرورة الاعتراض على الامر الجزائي كضمانة مهمة تمنح للمتهم المحكوم عليه تتمثل بالطعن في الحكم الذي صدر في غيبته، اذ نجده قد نص صراحةً على عدم جواز الطعن او الاعتراض على الحكم الجزائي الصادر من النيابة العامة بحقه وهذا ما جاءت به المادة (٣٨٥) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري بقولها: ((لا يكون القرار المحدد لمقدار غرامة الصلح في المخالفات قابلا لأي طعن من جانب المخالف)).

[2]() ويقابلها المادة (٢٧٧) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني، والمادتين (٣٨٠,٣٨١) من قانون المسطرة الجنائية المغربي والمادة (٣٠٠) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي.

[3]() وتقابلها المادة (٣٠١) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي والمادة (٢٥٣) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي والمادة (٢٧٨) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني والمادة (١٤٩) من قانون الاجراءات الجزائية العماني.

العراقي بقولها: ((للمتهم الاعتراض على الأمر الجزائي بعريضة يقدمها للمحكمة خلال سبعة ايام من تاريخ التبليغ به وتعين المحكمة يوماً للمحاكمة تبلغ به المتهم وفق الأصول.)) كما نص المشرع في المادة (٢١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((إذا لم يقدم اعتراض على الأمر الجزائي أو قرر رده بمقتضى الفقرة (ب) من المادة (٢٠٨) فيكون الأمر الجزائي باتاً.)) في حين لم يوضح المشرع العراقي أحكام وأثار الاعتراض على الأمر الجزائي الذي تصدره سلطة التحقيق، وذلك من خلال بيان الأشخاص الذين لهم حق الاعتراض، فضلا عن عدم تحديد الجهة التي تختص بنظر هذا الاعتراض. وواقعا لابد من حصول اعتراض على الأمر الجزائي الصادر من قاضي التحقيق، فهنا نحن أمام نقص تشريعي يقتضي معالجته، إذ أن القول بالرجوع إلى المبادئ العامة التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والمتعلقة بالأمر الجزائي الصادر من قاضي محكمة الجنح، والمشار إليها أنفا والتي نصت على تقديم الاعتراض لمحكمة الجنح التي اصدرت الأمر؛ فهذا أمر يتناقض تماماً مع العدالة الجنائية؛ وذلك لأن قاضي التحقيق ليس بمحكمة موضوع أصلا وإنما أعطي صلاحية الفصل في المخالفات على سبيل الاستثناء وهذا لا يجوز التوسع فيه[١]، الامر الذي يتطلب تدخل المشرع العراقي والنص على منح حق النظر بالاعتراضات المقدمة على الأوامر الجزائية الصادرة من قاضي التحقيق إلى محكمة الجنح[٢] والتي منحها المشرع بصورة أصلية سلطة إصدار الأمر الجزائي. أما مسالة اغفال المشرع العراقي تحديد من يحق له الاعتراض على الأمر الجزائي الصادر من قاضي التحقيق، ففيه مجافاة كبيرة للعدالة الجنائية خصوصا بالنسبة لسلطة الاتهام والمتمثلة بعضو الإدعاء العام، لكن يمكن القول بإمكانية منحه لكل من له حق الاعتراض أو الطعن بالقرارات الفاصلة التي يصدرها قاضي التحقيق[٣]؛ وذلك لكون الأمر الجزائي أحد هذه القرارات استناداً لنص الفقرة (د) من المادة (١٣٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والمشار إليها سابقا. وبالنسبة لعضو الإدعاء العام فقد تدارك المشرع العراقي هذا الامر فمنحه سلطة الاعتراض والطعن في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من قضاة التحقيق بما فيها الأوامر الجزائية، وذلك بموجب احكام المادة (١١) من قانون الإدعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ والتي تنص على أنه: ((اولاـ لعضو الادعاء العام الطعن بمقتضى احكام القانون في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من قضاة التحقيق والمحاكم واللجان المنصوص عليها في هذا القانون.)).

بناءً على ما تقدم يمكن القول إن الأمر الجزائي بصورة عامة له أثار إيجابية على حسن سير العدالة الجنائية لا تُنكر؛ الأمر الذي يبرر للتشريعات الإجرائية الأخذ به، إلا اننا نوجه عنايتنا للمشرع العراقي الذي توسع في الأخذ بنظام الأمر الجزائي من خلال النص على منح سلطة إصداره لقاضي

---

[1]() د. وعدي سليمان المزوري: مرجع سابق، ص٢٦٣.

[2]() د. سعيد حسب الله عبدالله: مرجع سابق، ص٣٥٣. واكرم زاده الكوردي: أحكام الامر الجزائي في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، العدد٢٧، السنة الثالثة، لبنان، ٢٠١٨، ص٦٠.

[3]() عماد حسن مهوال الفتلاوي: مرجع سابق، ص٢٥٥.

التحقيق بصورة تُلقي بظلالها سلباً على العدالة الجنائية، إذ أن منح قاضي التحقيق سلطة الفصل بالدعوى الجزائية أمر فيه إخلال كبير في ضمانات العدالة الجنائية، وذلك لعدة أسباب أبرزها اهدار مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم وجعل المتهم يحاكم من قبل جهة يعتقد بانها خصما له؛ انطلاقا من عملها المتمثل بجمع الادلة المعززة لإسناد الجريمة له؛ مما يجعله غير مقتنع بحكمها وبالتالي الاعتراض عليه والعودة إلى إجراءات المحاكمة العادية؛ الأمر الذي يؤدي إلى إرباك عمل القضاء وبذل المزيد من الجهد والوقت؛ وبالتالي فقدان الأمر الجزائي للمصلحة التي نص عليه من أجلها، فضلا عن استحالة ضمان حياد قاضي التحقيق عند الفصل بالدعوى الجزائية وذلك بسبب محاولته الحكم بما يتفق مع ما توصل إليه في التحقيق الابتدائي من نتائج وهذا ما لا تستقيم معه العدالة الجنائية. لذا فان حصر سلطة إصدار الأمر الجزائي بقاضي الجنح يحقق مبدأ الحياد، ويضمن الرقابة الفاعلة لمحكمة الموضوع على نتائج التحقيق الابتدائي، خصوصا إذا ما علمنا أن معظم التشريعات الاجرائية قد أدركت خطورة هذا الأمر فنصت على إيجاد نوع من الرقابة على سلطة النيابة العامة عند إصدارها للأمر الجزائي من خلال منح رئيس النيابة العامة أو المحامي العام سلطة تعديله أو إلغائه؛ متى ما تضمن مخالفة للقانون، كما لو صدر الامر في شأن جنحة لا يجوز أن يصدر فيها الأمر الجنائي أو تجاوزت الغرامة التي قضي بها الحد المسموح به قانونا[1]، وهذا ما يتضح من منطوق المادة (٣٢٥مكررة) من قانون الاجراءات الجنائية المصري بقولها: ((...وللمحامي العام ولرئيس النيابة حسب الأحوال، في ظرف عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر الجنائي، أن يأمر بتعديله أو بإلغائه وحفظ الأوراق والتقرير في الدعوى بأن لا وجه لإقامتها أو رفعها إلى المحكمة المختصة والسير في الدعوى الجنائية بالطرق العدية، ولا يجوز إعلان الأمر للخصوم قبل انقضاء هذه المدة.)) [2]لذا فهذا يشكل ضمانه أولية فاعلة لتحقيق العدالة الجنائية من خلال حض النيابة العامة على توخي الدقة والحذر عند إصدار الأمر الجزائي.

ويضاف إلى ما تقدم أن من المشاكل التي من الممكن أن تترتب على سلطة قاضي التحقيق في الفصل فوراً في المخالفات هي الارباك الذي يحصل عند ارتكاب المتهم لعدة جرائم مرتبطة مع بعضها وكان من بينها مخالفة، فان قاضي التحقيق هنا مجبر على الفصل بتلك المخالفة وإحالته باقي الجرائم إلى محكمة الموضوع ، فان ذلك سوف يؤدي الى تشتيت عمل القضاء وعدم تحقيق الاستقرار القانوني انطلاقا من ارتباط تلك الجرائم مع بعضها وتفسير احدها للاخرى. لذا نقترح على المشرع العراقي سحب هذه الصلاحية من قاضي التحقيق وقصرها على قاضي الجنح، حيث إن منح هذه الصلاحية لقاضي

[1]() د. مأمون محمد سلامة: الاجراءات الجنائية في التشريع الليبي، مرجع سابق، ص٢٩٢. ود. مدحت محمد عبدالعزيز إبراهيم: مرجع سابق، ص٣٠٨.

[2]() يقابلها المادة (٢٩٨) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي، والمادة (٢٥٠) من قانون الاجراءات الجنائية القطري والمادة (١٤٥) من قانون الاجراءات الجنائية العماني.

التحقيق إذا كان لها ما يبررها في وقت تعديل قانون اصول المحاكمات الجزائية وإدخالها فيه[1]، وذلك لقلة القضاة وكثرة الدعاوى المطروحة امام المحاكم، فان الوضع في الوقت الحاضر لا يقبله أبدا.

المبحث الثاني

العدالة الجنائية في الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي

إن مصير الدعوى الجزائية يتحدد بعد التصرف بالتحقيق الابتدائي من قبل سلطة التحقيق، وذلك من خلال قرارها الذي قد يتمثل بعدم إحالة المتهم للمحاكمة وإطلاق سراحه أو إحالته للمحكمة المختصة ومحاكمته عن الجريمة التي نسبة إليه؛ لذا لابد من وجود وسيلة قانونية لمراقبة سلطة التحقيق عند تصرفها بهذه المرحلة المهمة من الدعوى الجزائية، فليس من العدالة إطلاق سلطة التحقيق عند تصرفها بالتحقيق؛ لهذا قد شُرعت طرق الطعن باعتبارها أحد ضمانات العدالة الجنائية لكافة أطراف الدعوى الجزائية والتي تُعرف بأنها (الوسائل القانونية التي منحها القانون للخصوم في الدعوى الجزائية والتي بمقتضاها يمكنهم رفع ما أصابهم من ضرر ناشئ عن حكم أو قرار في غير صالحهم من خلال مراجعته من قبل سلطة قضائية أعلى)[2] ، لذا فالطعن يعد من المبادئ العامة للإجراءات الجزائية في مرحلة التحقيق الابتدائي وضمانة كبرى لحق المتقاضين في هذه المرحلة الحساسة والخطيرة من مراحل الدعوى العامة[3]، وذلك بزيادة اطمئنانهم إلى ما أُتخذ بحقهم من قرارات، فضلا عن كونه أحد أدوات سلطة الإتهام في مراقبة عمل سلطة التحقيق. لذا سنتناول أحكام الطعن في قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي وأثرها في تحقيق العدالة الجنائية بمطلبين، فنخصص المطلب الاول لدراسة نطاق الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي التصرف وأثره في العدالة الجنائية، أما المطلب الثاني فسوف نتناول به الجهة المختصة بنظر الطعن أثرها في تحقيق العدالة الجنائية وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول

أثر تحديد نطاق الطعن في قرارات التصرف بالتحقيق في تحقيق العدالة الجنائية

إن هذا النطاق يتحد من حيث بيان مدى قابلية الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي فضلا عن تحديد حق أطراف الدعوى الجزائية عند ممارستهم لحق الطعن الذي ينبع من جوهر العدالة الجنائية القائمة على ضرورة إتاحة الفرصة للخصوم في الاطلاع على قرارات التصرف بالتحقيق والاعتراض عليا قبل أن تصبح باتة . بناءً على هذا سنبحث نطاق الطعن، من خلال دراسة قرارات التصرف في التحقيق والتي يجوز الطعن بها، فضلا عن بحث نطاق حق الخصوم في الطعن بهذه

---

[1]() ان الفقرة (د) من المادة (١٣٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية والخاصة بمنح قاضي التحقيق سلطة اصدار الامر الجزائي قد اضافها المشرع العراقي بموجب القانون رقم (٣٣) لسنة ١٩٨٠ (قانون التعديل السابع).

[2]() د. طلال أبو عفيفة: مرجع سابق، ص٤٢٢.

[3]()Thierry Renaux, le conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire, Paris, 1984, p : 386.

القرارات، مع إبراز أثر ذلك في تحقيق العدالة الجنائية، في كل من التشريع الإجرائي العراقي والتشريعات المقارنة؛ وذلك بفرعين مستقلين وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول

القرارات الخاصة بالتصرف في التحقيق والتي يجوز الطعن بها

بعد أن حددت التشريعات الاجرائية القرارات التي يمكن لسلطة التحقيق الابتدائي إصدارها عند التصرف بالتحقيق، والتي هي قرارات ذات طبيعة قضائية يترتب عليها إخراج الدعوى الجزائية من حوزة سلطة التحقيق وتحديد مصيرها خلال مرحلتها الاولى إما بالسير فيها أو وقف سيرها وصرف النظر عنها، ومن ثم لا يجوز لها أن تعود بعد صدورها الى التحقيق مرة اخرى إلا بالطرق القانونية[١]؛ فقد ذهبت التشريعات الاجرائية إلى تنظيم الطرق القانونية والمتمثلة بطرق الطعن المحددة قانونا[٢]، والتي تشكل دورا رقابيا وضمانة هامة لمصلحة الخصوم في الدعوى الجزائية التي تقوم عليها العدالة الجنائية؛ من خلال ضمان الشرعية الإجرائية للأحكام والقرارات التي تصدرها السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي.

إن الأصل في حق الطعن كوسيلة قانونية رقابية لا يرد إلا على القرارات القضائية التي تأخذ صفة الأحكام الجنائية، أما القرارات الاخرى والتي لا تعد من الأحكام فلا يمكن الطعن بها من قبل أطراف الدعوى الجزائية[٣]؛ إلا أنه لمراعاة مقومات العدالة الجنائية وضماناتها؛ فقد أجازت التشريعات الإجرائية وبصفة استثنائية ممارسة حق الطعن ببعض القرارات الصادرة من سلطة التحقيق خلال مرحلة التحقيق الابتدائي وعند التصرف به[٤]؛ وذلك انطلاقا من كون الطعن يُعد من أحد الوسائل الإجرائية المهمة لإلغاء أو تعديل هذه قرارات من قبل هيئة قضائية تتمتع قانونا بسلطة النظر بهذا النوع من الطعون. واستنادا لما تقدم فقد منحت التشريعات الإجرائية الخصوم في الدعوى الجزائية حق الطعن بمعظم قرارات مرحلة التحقيق الابتدائي، والتي أبرزها قرار توقيف المتهم وإخلاء سبيله وقرار الدفع بعدم الاختصاص، فضلا عن قرارات التصرف بالتحقيق؛ والتي سوف تكون محور بحثنا. لذا لابد من بحث قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي التي يمكن الطعن بها في التشريعات الإجرائية المقارنة، فضلا عن ضرورة بحثها في التشريع الإجرائي العراقي؛ وذلك لمعرفة مدى عدالة هذه التشريعات في معالجة هذا الأمر؛ وهذا ما سوف نتناوله في النقطتين التاليتين:

أولاً– قرارات التصرف بالتحقيق التي يجوز الطعن بها في التشريعات المقارنة

---

[1]() د. نظام توفيق المجالي: القرار بأن لاجه لإقامة الدعوى، قرار منع المحاكمة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٣، ص١٦.

[2]() تطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قراراها المرقم (١٥٢٠/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠١٧) في ٢٠١٧/١١/٢٩ على انه: (طرق الطعن بالأحكام والقرارات محددة قانونا ولا يجوز ايجاد طريق طعن لم ينص عليه لقانون) قرارا منشور على الشبكة الدولية الانترنيت في موقع مجلس القضاء الاعلى العراقي، https://www.hjc.iq/qanoun/disciplinary/، تاريخ اخر زيارة ٢٠١٩/٥/٨.

[3]() د. محمد علي سالم الحلبي: مرجع سابق، ص٣٦٨.

[4]() د. مأمون محمد سلامة: الاجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج١، مرجع سابق، ص٦٩٣ وما بعدها.

إن أوجه التصرف بالتحقيق الابتدائي تنحصر بأحد القرارين، وهما كل من قرار عدم الإحالة إلى المحكمة المختصة، و قرار الإحالة إلى المحكمة المختصة؛ لذا فان محل الطعن من حيث الأصل يتمثل بقرار عدم الإحالة إلى المحكمة المختصة- الامر بأن لأوجه لإقامة الدعوى الجنائية- فقط سواء كان صادراً من سلطة التحقيق الأصلية أو من السلطة التي في حكمها[١]، وهذا ما أخذت به أغلب التشريعات الإجرائية المقارنة، وفي مقدمتها التشريعات التي جمعت بين سلطتي الإتهام والتحقيق وعلى رأسها قانون اإجراءات الجنائية المصري الذي أكد على إمكانية الطعن بقرار عدم إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة والصادر من قاضي التحقيق المنتدب للتحقيق الابتدائي، وذلك بموجب أحكام المادة (١٦٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: ((للمدعي بالحقوق المدنية استئناف الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى)). أما عند مباشرة النيابة العامة للتحقيق الابتدائي كسلطة مختصة أساسا بالتحقيق الابتدائي فقد قصر المشرع المصري حق الطعن أيضا على قرار عدم إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة وهذا ما يتضح من نص المادة (٢١٠) من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على أنه: ((للمدعي بالحقوق المدنية الطعن في الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى إلا إذا كان صادراً في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها...)).[٢]

في مقابل ذلك فانه لا سبيل للطعن بقرار إحالة المتهم الى المحكمة المختصة، إلا في حالة واحدة أخذ بها المشرع المصري وبعض التشريعات الإجرائية التي نصت على امكانية انتداب قاضٍ للتحقيق الابتدائي؛ إذ أجازت الطعن بقرار الإحالة الصادرة من قاضي التحقيق المنتدب، مع حصر ممارسة حق الطعن في هذا القرار بالنيابة العامة فقط دون بقية الخصوم[٣]؛ وهذا ما يتضح من منطوق نص المادة (١٦٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص على أنه: ((للنيابة العامة وحدها استئناف الأمر الصادر بالإحالة إلى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة طبقاً للمادتين ١٥٥و ١٥٦).[٤])

أما بالنسبة للتشريعات الإجرائية التي فصلت بين سلطتي الاتهام والتحقيق والتي أخذت بنظام هيئة الإتهام وأسندت إليها سلطة التصرف بالتحقيق الابتدائي الخاص في الجنايات، فقد سارت على نفس توجه التشريعات الإجرائية المقارنة التي جمعت بين سلطتي الإتهام والتحقيق والمشار إليها أنفاً؛ وذلك من خلال حصر هذه التشريعات- أي التي فصلت بين سلطتي الاتهام والتحقيق- حق الطعن بقرار عدم إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة فقط، وتحديداً قرار عدم الإحالة الصادر من قاضي التحقيق عند

---

[1] () د. رءوف عبيد: مرجع سابق، ص٤٥٣. و د. امال عبدالرحيم عثمان: مرجع سابق، ص٦١٥.

[2] () وتقابلها المادة (١٣٣) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي ، والمادة (٢٧٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، والمادة (١٦١) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني.

[3] () د. عمر السعيد رمضان: مصدر سابق، ص٣٥٢.

[4] () وبنفس المعنى جاءت المادة (١٧٩) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني.

تصرفه بالتحقيق الابتدائي الخاص بالجنح والمخالفات؛ وهذا ما يستنتج من المادة (٣/١٣٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني بقولها: ((إن الهيئة الاتهامية هي المرجع الاستئنافي الصالح للنظر في الطعن الذي يوجه ضد قرارات قاضي التحقيق.... ٣. للمدعي الشخصي أن يستأنف القرارات الآتية: ج. قرار منع المحاكمة عن المدعي عليه...))[١]، مع الإشارة إلى أن البعض من هذه التشريعات نصت على امكانية الطعن بقرار عدم الإحالة إلى المحكمة المختصة–قرار منع المحاكمة– الخاص بالجنايات والصادر من هيئة الإتهام؛ وذلك بعد نظرها للتحقيقات الخاصة بهذه الجرائم والمحالة إليها من قاضي التحقيق، وهذا ما نصت المادة (٣٠٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني بقولها: ((دون التقييد بأسباب التمييز الواردة في المادة السابقة يحق ب. لكل من المدعي الشخصي ومن النيابة العامة أن يطعن في القرارات القاضية بمنع المحاكم عن المدعى عليه.))[٢] ، أما بالنسبة لقرار الإحالة إلى المحكمة المختصة فجاءت هذه التشريعات بمسلك مشابه لتوجه التشريعات الاجرائية التي جمعت بين سلطتي الإتهام والتحقيق، إذ أجازت تلك التشريعات الطعن بقرار الإحالة الخاص بالجنح والمخالفات، والصادر من قاضي التحقيق والذي يختص بإحالتها الى المحكمة المختصة، مع حصر ممارسة حق الطعن في هذا القرار بالنيابة العامة فقط باعتبارها سلطة مختصة بالإتهام.[٣]

وفيما يتعلق بأسباب الطعن في قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي وفق ما جاءت به التشريعات الإجرائية المقارنة، فيصح أن تكون قانونية مبناها مخالفة القانون، أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله من قبل سلطة التحقيق، كما يجوز أن تكون هذه الاسباب موضوعية تكمن في بحث مدى صحة تقدير سلطة التحقيق للوقائع التي بني عليها قرار التصرف بالتحقيق والخاضع للطعن[٤]، لكننا نجد أغلب هذه التشريعات الإجرائية [٥]قد خلت من النص على تحديد هذه الاسباب والتي يجب ان يستند عليها الطاعن ويذكرها في طعنه، وفي الواقع يشكل هذا النقص إخلالا بمقتضيات سير العدالة الجنائية؛ انطلاقا من إن

---

[1]() وتقابلها المادة (١٧٣) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

[2]() وبنفس المعنى جاء الفصل (٢٦٠) من مجلة الاجراءات التونسية والمادة (١٦٧) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي، وتجدر الاشارة هنا الى ان المشرع الليبي قد نص على غرفة الاتهام على الرغم من اعتناقه لنظام الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق .

[3] ()د. جلال ثروت، ود سليمان عبد المنعم: اصول المحاكمات الجزائية في الدعوى الجنائية، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ١٩٩٦، ص٥٣٠. ود علي محمد جعفر: مرجع سابق، ص٢٦٦.

[4]() د. حاتم حسن بكار: مرجع سابق، ص٤٩٦.

[5]() ذهب المشرع الاردني الى تحديد اسباب الطعن بقرار عدم الاحالة (منع المحاكمة) الصادر من النيابة العامة انطلاقا من كونه جعل هذا القرار من القرارات التي تخضع للتمييز والذي بدوره ذهب الى تحديد اسباب الطعن تمييزا حيث نصت على هذه الاسباب المادة (٢٧٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني بقولها: ((لا يقبل التمييز الا للأسباب التالية اولا : أ . مخالفة الاجراءات التي اوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان ب. مخالفة الاجراءات الاخرى اذا طلب الخصم مراعاتها ولم تلبه المحكمة ولم يجر تصحيحيا في ادوار المحاكمة التي تلتها. ثانياً: مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه او تأويله. ثالثاً: مخالفة قواعد الاختصاص او تجاوز المحكمة لسلطاتها القانونية...)).

ابداء أسباب الطعن تمثل ضرورة للحد من الطعن الذي لا يقصد منه إلا المماطلة وعدم الجدية كما إن تحديد هذه الأسباب يسهل عمل المحكمة من خلال نظرها دون نظر غيرها من الأمور .[١]

على هذا النحو يبدو لنا إن المصلحة المعتبرة من مسلك التشريعات الإجرائية المقارنة المشار إليها سابقا والمتمثل في قصر حق الطعن على قرار عدم إحالة المتهم إلى المحكمة بصورة عامة، وإجازته بصورة ضيقة جدا بالنسبة لقرار الإحالة؛ تكمن في إن الخطأ أو العيب الذي يشوب قرار عدم الإحالة إلى المحكمة المختصة – الامر بان لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية– لا يمكن تداركه واصلاحه بغير طريق الطعن به أمام السلطة القضائية المختصة. أما العيب أو الخطأ الذي يشوب قرار سلطة التحقيق الخاص بالإحالة إلى المحكمة المختصة، فيمكن إصلاحه وتداركه من قبل محكمة الموضوع خصوصا بعد توفير الضمانات التي تسمح للمتهم الدفاع عن نفسه أمام محكمة الموضوع . إلا اننا نرى إن هذا التبرير الخاص بعدم جواز الطعن في قرار الإحالة فيه تضليل كبير للعدالة الجنائية وأن كان فيه نوع من الموضوعية بالنسبة لقرارات الاحالة الخاصة بالجنايات في التشريعات التي فصلت بين سلطتي الإتهام والتحقيق؛ وذلك لوجود هيئة الإتهام التي سوف تتولى تدقيق وتمحيص أوراق الدعوى ومن ثم تنتفي الفائدة العملية للطعن، إلا أنه بالنسبة لباقي التشريعات الإجرائية المقارنة، فيؤدي إلى الإضرار بالمتهم؛ وذلك بسبب حرمانه من وسيلة مهمة يمكن من خلالها الدفاع عن نفسه بصورة أولية، فضلا عن إن منح أطراف الدعوى الجزائية حق الطعن بقرار الإحالة؛ يمنح قرار الإحالة قوة إضافية في تحقيق الموازنة بين مصلحة المجتمع في أن لا يهرب أحد من العقاب، وبين مصلحة الفرد المتمثلة بأن لا يحال إلى المحكمة أو يحاكم إلا بناء على أساس سليم من القانون والوقائع سيما إذ ما تم تأييده من قبل الجهة المختصة بنظر الطعن.[٢]

ثانياً– قرارات التصرف بالتحقيق التي يجوز الطعن بها في التشريع العراقي

إن موقف المشرع العراقي من قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي التي يمكن الطعن بها، قد كان مختلفاً تماماً عن ما جاءت به التشريعات الإجرائية المقارنة وبصورة متميزة وواضحة، إذ أنه لم يقصر حق الطعن على قرار عدم الإحالة إلى المحكمة المختصة وغلق التحقيق نهائيا أو الإفراج عن المتهم، بل انفرد في إجازة الطعن في قرار الإحالة– الصادر من قاضي التحقيق– بالنسبة لجميع أطراف الدعوى الجزائية، وفي الجرائم كافة؛ انطلاقا من كونه أحد القرارات الفاصلة في الدعوى الجزائية[٣]؛ وهذا ما يستخلص من منطوق نص المادة (٢٦٥/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((آ – يجوز الطعن تمييزاً أمام محكمة الجنايات من ذوي العلاقة المنصوص عليهم في المادة (٢٤٩) في الأحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح في دعاوى المخالفات وفي القرارات الصادرة من

---

[1]() أبراهيم محمد على الرمامنة: مرجع سابق، ص١٧٢.

[2]() مقداد أيوب سعدي: مرجع سابق، ص١٣٠.

[3]() عدنان محمد جميل ويس زه نكه نه: التبسيط في اجراءات الدعوى الجزائية (دراسة تحليلية مقارنة)، ط١، المركز العربي، مصر، ٢٠١٨، ص٤٢.

قاضي التحقيق...)) فاستناداً لهذا النص يمكن الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي متى ما توفرت الأسباب والمبررات الواردة في المادة (٢٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وذلك لكون المشرع العراقي قد أورد حق الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق ضمن الأحكام الخاصة بتمييز الأحكام الجنائية والواردة في الباب الثاني من الكتاب الرابع من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي. فمن خلال الرجوع للمادة (٢٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نجدها قد بينت أسباب الطعن بالأحكام الجنائية والتي يمكن الاستناد إليها للطعن بقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي، وذلك بقولها: ((لكل من الإدعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنيا أن يطعن لدى محكمة التمييز في الأحكام والقرارات و التدابير...إذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله أو إذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية أو في تقدير الادلة أو تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثرا في الحكم.)) فوفقا لهذا النص يمكن استنتاج أسباب الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي وخصوصا قرار الإحالة، والتي تتمثل في مخالفة أحكام القانون أو الخطأ في تطبيقه أو الخطأ في تقدير الأدلة والإجراءات، كما لو تم إحالة المتهم إلى محكمة الموضوع بناء على أدلة ضعيفة لا ترقى إلى مستوى الإدانة[١] أو إحالته بتحقيق ابتدائي ناقص[٢]، كما إن قرار الإحالة قد يكون بناء على مخالفة نص جزائي أو أي نص قانوني أخر واجب التطبيق[٣] وتستمر محكمة الموضوع في محاكمة المتهم دون أن يتاح لها اكتشاف هذه المخالفة .

استناداً لما تقدم يتضح لنا أن توجه المشرع العراقي بشان حق الطعن بقرارات سلطة التحقيق الابتدائي، قد حقق بموجبه العدالة الجنائية وحافظ على ضماناتها بصورة تميزه عن باقي التشريعات الإجرائية المقارنة وبصورة يُحمد عليها. إذ أن الجانب الايجابي لتوجه المشرع العراقي والذي راعى من خلاله العدالة الجنائية يتمثل في اباحته لحق الطعن في قرارات التصرف بالتحقيق كافة، وعدم قصر هذا

---

[1]() عبد الامير العكيلي: مرجع سابق، ص٤٢٨.

[2]() وبهذا المعنى جاء قرار محكمة جنايات الانبار بصفتها التمييزية المرقم (٣٦٣/ت/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٧/٩ والمتضمن النظر تمييزاً بقرار قاضي محكمة تحقيق الخالدية والخاص بإحالة المتهم (ي م ع) الى محكمة الجنايات لأجراء= =محاكمته بدعوى غير موجزة، حيث قضت محكمة الجنايات الانبار بصفتها التمييزية بانه: (لدى التدقيق والمداولة ... ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان المتهم لم يتم استجوابه عن جريمة تفجير دار المشتكي(ف ج ح) ولم يتم اجراء الكشف على تلك الدار ، لذا قررت المحكمة نقض القرار المميز واعادة الاوراق التحقيقية الى محكمتها الاتباع ما تقدم) قرار غير منشور.

[3]() تطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية بموجب قرارها المرقم (١٩٨٥/جزاء متفرقة/٨٨) في ١٩٨٨/٤/٢٥ بانه: (ليس لمحكمة الجنح إدانة المتهم وفق المادة (٤٣٢) عقوبات عن التهديد بالقول، إذا كانت المجني عليها قد تقدمت بالشكوى بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ علمها بالجريمة لمخالفه ذلك لإحكام المادة السادسة من قانون أصول المحاكمات الجزائية) نقلا عن مجموعة مجلة الاحكام العدلية ، الجمهورية العراقية، وزارة العدل، العدد الثاني، سنة التاسعة عشر، ١٩٨٨، ص١٣٢.

الحق على قرار عدم إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة؛ إدراكا منه لوجود مصلحة جدية تقتضيها العدالة الجنائية لكافة أطراف الدعوى الجزائية من الطعن بقرار الإحالة.[1]

فان إجازة المشرع العراقي لحق الطعن بقرار الإحالة يشكل ضمانة أخيرة للمتهم ضد هذا القرار الذي ينقله من مرحلة إلى اخرى أشدة وطأة عليه. فضلا عن إن إجازة الطعن في قرارات التصرف بالتحقيق كافة يؤدي إلى حث سلطة التحقيق الابتدائي على بذل المزيد من الجهد لتعزيز الأدلة التي تثبت ارتكاب المتهم للجريمة؛ ومن ثم إحالته إلى المحكمة المختصة، بالإضافة إلى توفير الوقت والجهد بالنسبة لمحكمة الموضوع؛ من خلال نقض قرارات الإحالة غير المستندة إلى أدلة قوية أو مخالفة للقانون وبالتالي تلافي حالة السير في إجراءات المحاكمة وعدم اكتشاف مخالفة قرار إحالة المتهم لأحكام القانون إلا بعد الشروع في إجراءات محاكمته.

على الرغم من عدالة توجه المشرع العراقي بشأن الطعن في قرارات التصرف بالتحقيق بشكل عام؛ إلا أنه جافى العدالة الجنائية في جزئية معينة تمثلت في إباحته لحق الطعن في جميع قرارات الإحالة الصادرة من قاضي التحقيق وعدم قصره على قرارات الإحالة الخاصة بالجنح والمخالفات، اذ اننا نرى لا خشية على ضمانات العدالة الجنائية عند عدم منح المتهم حق الطعن بقرارات الإحالة الخاصة بالجنايات؛ وذلك بسبب اختصاص محكمة الجنايات بصفتها الاصلية بنظر دعاوى الجنايات. فضلا عن إن المادة (٢٦٥/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي قد نصت على اختصاص محكمة الجنايات بصفتها التمييزية بنظر الطعون المقدمة ضد قرارات الإحالة بما فيها قرارات الإحالة الخاصة بالجنايات، فهنا سوف تنتفي مظاهر العدالة عند النص على حق الطعن بقرارات الإحالة الخاصة بالجنايات، وذلك بسبب انعدام الفائدة والمصلحة المترتبة على ذلك؛ انطلاقا من إن محكمة الجنايات وبصورة بديهية سوف تقوم بتدقيق وتمحيص أوراق الدعاوى المحالة اليها بصورة موسعة، خصوصا إذا ما علمنا إن معظم الدعاوى الجنايات المحالة إليها تنظرها بصورة غير موجزة. أما قرارات الاحالة الخاصة بالجنح والمخالفات فان العدالة تتطلب تمحيصها وتدقيقها من قبل محكمة اخرى مختصة بالطعن غير المحكمة المختصة بنظرها بصفة طبيعية. فبناءً على ما تقدم يمكن القول لو إن المشرع العراقي قد قصر حق الطعن على قرارات الإحالة الخاصة بالجنح والمخالفات لكان أكثر حفاظا واستقرارا لمقتضيات العدالة الجنائية.

الفرع الثاني

حدود حق أطراف الدعوى الجزائية في الطعن

[1]() تطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرارها المرقم (٢٠٦٩/جنايات/٧٣) في ١٩٧٤/١١/١٧ على انه: (لابد من اعطاء الحق لكل ذي مصلحة بالطعن بقرار الاحالة كما لا يمكن اعتباره قرارا اداريا وبتالي يجوز اعطاء الحق لكل ذي مصلحة ان يطلب التدخل تمييزاً لدى محكمة الجنايات المختصة) نقلا عن جمعة سعدون الربيعي: المرشد الى الدعوى الجزائية وتطبيقاتها(معززا بالقرارات التمييزية)، ط٣، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص٥٢.

أن القواعد العامة في الإجراءات الجنائية تنظر إلى صاحب الحق في الطعن بأنه ذلك الذي يتوفر فيه شرطي الصفة والمصلحة في الطعن، أي من كان طرفاً في الخصومة الجزائية المراد تمييز القرار الصادر فيها، وكانت له مصلحة في ذلك والتي تتجسد في منفعته من إلغاء الحكم أو القرار المطعون فيه [١]، إذ أن انتفاء أي من الشرطين السابقين يؤدي إلى عدم قبول الطعن المقدم ورده من قبل السلطة المختصة بنظره[٢]. ولتحديد نطاق حق أطراف الدعوى الجزائية في الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي، لابد من الرجوع الى القواعد العامة التي تشترط توافر شرطي الصفة والمصلحة في الطاعن؛ وهذا أساس العدالة الجنائية.

على الرغم من إن الطعن ليس ميزة منحها القانون أو إجراء حتمي لابد من استعماله؛ وإنما هو حق أصيل تقوم عليه العدالة الجنائية؛ لضمان الرقابة على قرارات سلطة التحقيق الابتدائي؛ إلا أن التشريعات الإجرائية المقارنة لم تُعطِ الخصوم في الدعوى الجزائية حقوقاً متساوية في الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي بل ميزت بعضهم عن بعض، فان اختلاف المراكز القانونية للخصوم يشكل أساساً لاختلاف الحق بالطعن ضيقاً واتساعاً؛ لذا فان أوسعهم حقا في هذا المجال هي النيابة العامة [٣] سواء اقتصرت اختصاصها على سلطة الإتهام، أم جمعت بين يديها سلطتي الإتهام والتحقيق.

لذا لابد من معرفة نطاق حق كل طرف من أطراف الدعوى الجزائية في الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي، وفقا لما نصت عليه كل من التشريعات الإجرائية المقارنة والتشريع الإجرائي العراقي.

ولمعرفة ما جاءت به التشريعات الإجرائية المقارنة بشأن حق أطراف الدعوى الجزائية في الطعن، لابد من تناولهم بصورة مفصلة. فما يتعلق بنطاق حق النيابة العامة في الطعن باعتبارها أحد أطراف الدعوى الجزائية، فقد ذهبت معظم التشريعات الإجرائية– خصوصا تلك التي فصلت بين سلطتي الاتهام والتحقيق– إلى منح النيابة العامة الاختصاص الواسع والمتميز في مباشرة حق الطعن بكافة القرارات الصادرة خلال التحقيق الابتدائي وأثناء التصرف به[٤]، وهذا أمر يتماشى مع ضمانات العدالة الجنائية، خصوصا عند ممارسة النيابة العامة لهذا الحق باعتبارها سلطة اتهام، فضلا عن استفاءها لشرطي الصفة والمصلحة اللذين هما أساس مباشرة حق الطعن. فبخصوص شرط الصفة فان النيابة العامة وإن لم تكن خصما حقيقيا للمتهم إلا أن لها غاية تكمن في الوصول للحقيقة؛ وذلك بسب انتفاء مصلحتها الشخصية من الطعن؛ لذا فان نعتها بصفة الخصم الموضوعي يتنافى مع الغاية الحديثة للدعوى الجزائية والتي

---

[1]() د. محمد أحمد المنشاوي: معيار المصلحة في الطعن الجنائي، مجلة الفكر الشرطي، المجلد٢١، العدد٨١، الشارقة، ٢٠١٢، ص١٣٢.

[2]() د. محمد علي سالم الحلبي: الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج١، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦، ص٣٤٧ وما بعدها.

[3]() د. حسن الجوخدار: اصول المحاكمات الجزائية، ج٢، منشورات جامعة حلب، سوريا، ص٢٣٢.

[4]() العميد حبيب بولس كيروز: الهيئة الاتهامية وسلطتها على التحقيق، ط١، مكتبة زين الحقوقية والادبية، لبنان،٢٠١١، ص٤٥. وعمار فوزي: مرجع سابق، ص٣٦٠.

مهمتها التأكيد على مبادئ العدالة الجنائية والتطبيق الصحيح للقانون حتى لو جاء لمصلحة المتهم. أما شرط المصلحة فهو متحقق بحد ذاته انطلاقا من واجب النيابة العامة الهادف إلى حماية مصلحة المجتمع والحفاظ على الشرعية الإجرائية[١]؛ ولذلك نجد أغلب التشريعات الإجرائية المقارنة التي فصلت بين سلطتي الاتهام والتحقيق قد ذهبت إلى النص على اختصاص النيابة العامة باعتباره سلطة إتهام في ممارسة حق الطعن بكافة قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي ، وهذا ما أكدته المادة (١/١٣٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني بقولها: ((١- للنيابة العامة أن تستأنف جميع قرارات التحقيق الصادرة خلافًا لطلبها، سواء منها الإدارية والتحقيقية والقضائية، والقرار القاضي باسترداد قرار التوقيف لعدم توافر شروطه...)) .[٢]

أما بالنسبة لموقف التشريعات الإجرائية التي جمعت بين سلطتي الاتهام والتحقيق من نطاق حق النيابة العامة في الطعن فلم تمنحها سلطة مباشرة الطعن بقرارات التحقيق الابتدائي؛ وهذا أمر منطقي انطلاقا من كون هذه القرارات صادرة منها باعتبارها سلطة مختصة أصلا بالتحقيق الابتدائي؛ وبالتالي انتفاء مصلحتها في الطعن. لكن بالمقابل نجد البعض من هذه التشريعات الاجرائية- التي جمعت بين سلطتي الاتهام والتحقيق- وتحديداً تلك التي نصت على امكانية ندب قاضي للتحقيق الابتدائي قد منحت النيابة العامة حق الطعن في قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي والصادرة من قاضي التحقيق الابتدائي المنتدب ولو لمصلحة المتهم[٣]، وهذا ما يستنتج من منطوق نص المادة (١٦٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: ((للنيابة العامة وحدها استئناف الأمر الصادر بالإحالة إلى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة طبقاً للمادتين ١٥٥ و ١٥٦...))[٤] إن هذه التشريعات وإن كانت قد حاولت مراعاة معايير العدالة الجنائية بعض الشيء، إلا انها اخفقت في بلوغ هذه المعايير؛ وذلك بسبب ندرة قيام النيابة العامة بانتداب قاضي للتحقيق، فضلا عن حرمان النيابة العامة من امكانية الطعن بقرار إحالة الجنايات الصادر من قاضي التحقيق المنتدب، وهو أمر منتقد لان الجنايات تعد من أخطر الجرائم والقرارات القضائية الصادرة بشأنها تستحق المراجعة والأهتمام خصوصا وإن هذه القرارات صادرة من سلطة تحقيق منتدبة فمن الضروري مراجعة مدى كفاية الأدلة لإحالة المتهم إلى المحكمة في هذه الجرائم الخطرة. [٥]

---

[1]() احمد موسى محمد هياجنة: المركز القانوني للنيابة العامة في مرحلة الطعن بالاحكام الجزائية، مجلة الجامعة الاردنية، العدد الثالث، المجلد٤٣، ٢٠١٦، ص٣٥.

[2]() وتقابلها المادة (١٧٠) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري والمادة (٢٢٢) من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

[3]() د. فوزية عبد الستار: مرجع سابق، ص٤١٣.

[4]() تقابلها المادة (١٧٩) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني.

[5]() شعبان محمود محمد الهواري: حق التقاضي على درجتين في الجنايات، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد٤٨، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠١٠، ص٥٨٦-٥٨٧.

لذا فان مظاهر العدالة الجنائية في منح النيابة العامة هذا الحق الواسع في الطعن خصوصا في التشريعات التي فصلت بين سلطتي الاتهام والتحقيق، تكمن في إن النيابة العامة كسلطة إتهام مسؤولة عن تطبيق القانون تطبيقا صحيحا باعتبارها ممثلة عن المجتمع والحامية لمصالحه، كما إن عملها أثناء ممارسة التحقيق الابتدائي من قبل قاضي التحقيق يقتصر على تقديم الطلبات التي تحتمل القبول أو الرفض وفقا للسلطة التقديرية للسلطة القائمة بالتحقيق[١]؛ لذا فمن العدالة منحها حق الطعن بالإجراءات والقرارات التي تخالف تطلعاتها. لهذا اتجهت التشريعات الإجرائية المقارنة إلى منح النيابة العامة حق الطعن بقرار الإحالة الصادر من قاضي التحقيق؛ وهذا ما يصب في مصلحة جميع أطراف الدعوى الجزائية وفي مقدمتهم المتهم.

وفيما يخص نطاق حق المتهم في الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق، فعلى الرغم من استيفاءه لشرط الصفة في الطعن بهذه القرارات؛ انطلاقا من كونه خصما في الدعوى الجزائية وطرفاً اساسياً فيها، فضلا عن بروز مصلحته جلياً في نقض كافة القرارات التي تنسب الجريمة له وتثبت مسؤوليته الجزائية؛ إلا أنه لم يسمح له الطعن في قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي ,[٢]وهذا مسلك غالبية التشريعات الاجرائية والتي جاءت خاليه من أي نص يسمح للمتهم ممارسة هذا الحق. انسجاما مع ما تقدم لابد من إعمال شرط المصلحة في حق المتهم بالطعن بقرارات التصرف بالتحقيق لبيان مدى عدالة موقف التشريعات الإجرائية المقارنة في منع المتهم من الطعن خصوصا بعد ثبوت صفته في ممارسة هذا الحق. ففيما يتعلق بقرار عدم إحالة المتهم للمحكمة المختصة (الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى) فان النص على عدم جواز الطعن به من قبل المتهم يعد أمر مطابق لمقتضيات العدالة الجنائية؛ بسبب انعدام توافر مصلحة للمتهم في الطعن بهذا القرار الذي يبرءه ويدفع المسؤولية الجزائية عنه. أما منع المتهم من الطعن بقرار الإحالة إلى المحكمة المختصة فهذا أمر يتنافى مع ضمانات العدالة الجنائية، وذلك لوجود مصلحة جدية للمتهم في الطعن بهذا القرار، والتي تكمن في التأكد من جدية الادلة التي اعتمدت عليها سلطة التحقيق في احالته، ومن ثم محاولة دحضها من خلال الطعن بقرار الإحالة، فضلا عن التأكد من مدى شرعية وكفاية الإجراءات التحقيقية المتخذة بحقه.

وأخيراً لابد من معرفة نطاق حق ما تبقى من أطراف الدعوى الجزائية وهم كل من المدعي بالحق المدني– المتضرر من الجريمة– والمجني عليه[٣]، فما يتعلق بنطاق حق المدعي بالحق المدني في

---

[1]() ذوادي عبدالله: الطعن بطريق الاستئناف في المادة الجزائية، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، ٢٠١٦، ص٤٤.

[2]() د. احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٦٧٥.

[3]() سبق وان اشرنا الى انه ليس بالضرورة اتحاد صفتي المتضرر والمجني عليه في شخص واحد ففي كثير من الاحيان يختلف شخص كل منهما عن الاخر، للمزيد من التفصيل ينظر ص١٤.

الطعن، فيقتصر على الطعن في قرار عدم الإحالة (الامر بان لا وجه لإقامة الدعوى)[1] وهذا ما ذهبت إليه غالبية التشريعات الإجرائية المقارنة سواء تلك التي فصلت بين سلطتي الاتهام والتحقيق أو جمعت بينهما، ومن هذه التشريعات ما جاء به قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة (٢١٠)[2]منه والتي نصت على أنه: ((للمدعي بالحقوق المدنية الطعن في الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى...))[3] وبناء على ذلك يتضح أن منح المدعي بالحق المدني حق الطعن بقرار عدم الإحالة هو مسلك نابع من جوهر العدالة الجنائية؛ وذلك لكونه المتضرر الأكبر من هذا القرار الذي يترتب عليه وقف الإجراءات القانونية ومنع إحالة المتهم الى المحكمة المختصة، أما قرار الإحالة للمحكمة المختصة فان منعه من الطعن به مبني على أساس انعدام مصلحته في ذلك والتي تقتضي- مصلحة المدعي المدني- محاكمة المتهم وإثبات مسؤوليته[4]؛ إذن يستخلص مما تقدم إن التشريعات الاجرائية المقارنة لم تهجر العدالة الجنائية فيما يخص نطاق حق المدعي بالحق المدني في الطعن.

أما المجني عليه فقد تم حرمانه من حق الطعن في قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي [5]من قبل غالبية التشريعات الإجرائية المقارنة وهو توجه منتقد ومخالف لمقتضيات العدالة الجنائية، فإذا كان توجه هذه التشريعات مبني على أساس إتحاد شخص المجني عليه بشخص المدعي بالحق المدني[6]؛ فهذا أمر ليس مطلق بل في كثير من الأحيان يختلف شخص المجني عليه الذي يطالب بالحق الجزائي والمدني عن شخص المدعي بالحق المدني المتضرر من الجريمة والذي يقتصر حقة على المطالبة بالحق المدني[7]؛ لذا ليس من العدالة منح المدعي بالحق المدني حق الطعن بقرار عدم الإحالة إلى المحكمة المختصة وعدم منح المجني عليه هذا الحق؛ انطلاقا من استيفاءه لشرط الصفة القائم على

---

[1]() احمد بسيوني أبو الروس: التحقيق الجنائي والتصرف فيه والادلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٧٩.

[2] ()كما منح المشرع المصري حق المدعي بالحق المدني حق الطعن بقرار عدم الاحالة الصادر من قاضي التحقيق المنتدب وهذا ما نصت عليه المادة (١٦٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري بقولها: ((للمدعي بالحقوق المدنية استئناف الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى)).

[3]() وبنفس المعنى جاءت المادة (١٣٣) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي والمادة (٢٧٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، والمادة (١٦١) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني والمادة (١٣٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني والمادة (١٧٣) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

[4]() د. مأمون محمد سلامة: قانون الاجراءات الجنائية (معلقا عليه بالفقه واحكام النقض طبقا لأحدث التعديلات والاحكام)، ج١، مصدر سابق، ص٦٢١.

[5]() د. نائل عبدالرحمن صالح: محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان ، ١٩٩٧، ص٣٠٧.

[6]() د. حسني الجندي: مرجع سابق، ص٨٠٨.

[7]() د. محمد حسين الحمداني، وإسراء يونس هادي: أثر الصفة في الاجراءات الجنائية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٦، العدد٥٦، السنة ١٨، ٢٠١٣، ص٢٦٥.

اكتسابه صفة الخصم في الدعوى الجزائية، فضلا عن ثبوت مصلحته في الطعن بهذا القرار والتي تتمثل في نسبة الجريمة للمتهم والاستمرار بمحاكمته ومن ثم معاقبته، كما إن للمجني عليه أيضا مصلحة معتبرة في الطعن بقرار الإحالة إلى المحكمة المختصة والتي تتمثل في حالة خطأ سلطة التحقيق في تكييف الجريمة المرتكبة وإحالتها بناء على هذا التكييف. فقد تقوم سلطة التحقيق بتكييف الجريمة على أنها جنحة أو مخالفة وجمع الأدلة المعزز على ذلك وإحالة المتهم على هذا الأساس في حين يشكل ما وقع من المتهم جناية ولابد من إحالته إلى محكمة الجنايات لمحاكمته على أساس ذلك ومن ثم الحكم عليه بعقوبة تتناسب مع فعله؛ فهنا تنهض مصلحة المجني عليه في الطعن بهذا القرار.

اما موقف المشرع العراقي من نطاق حق الخصوم في الطعن فقد كان على خلاف ما جاءت به التشريعات الإجرائية المقارنة؛ إذ كان موقفه أكثر تحقيقا وحفاظا على العدالة الجنائية؛ وذلك من خلال منحه حق الطعن في قرارات التصرف بالتحقيق لجميع أطراف الدعوى الجزائية والذين أسماهم بذوي العلاقة وهم كل من عضو الإدعاء العام والمتهم والمجني عليه الذي أسماه بالمشتكي [1]والمدعي بالحق المدني على حدا سواء؛ وهذا ما يستخلص من نص المادة (٢٦٥/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي تنص على أنه: ((آ- يجوز الطعن تمييزاً أمام محكمة الجنايات من ذوي العلاقة المنصوص عليهم في المادة (٢٤٩) في الأحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح في دعاوى المخالفات وفي القرارات الصادرة من قاضي التحقيق...)) وبعد الرجوع للمادة (٢٤٩/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نجدها قد بينت ذوي العلاقة وفي مقدمتهم أعضاء الإدعاء العام بقولها: ((آ- لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنيا...ان يطعن لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة...)) فمن خلال هذين النصين يظهر لنا جليا إن المشرع العراقي قد بلغ معايير العدالة الجنائية وحافظ على حسن سيرها؛ وذلك بمنحه جميع أطراف الدعوى الجزائية حق الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق، وخصوصا عند منحه هذا الحق لكل من المتهم والمجني عليه واللذين نصت غالبية التشريعات الإجرائية المقارنة على حرمانهم من ممارسة حق الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي.

بناء على ما تقدم يتضح لنا أن التشريعات الإجرائية التي فصلت بين سلطتي الإتهام والتحقيق كانت أقرب بعض الشي من باقي التشريعات المقارنة إلى العدالة الجنائية فيما يتعلق بحق الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق، إلا اننا نجد المشرع العراقي في ما يخص نطاق الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق كان أكثر عدالة من جميع التشريعات الإجرائية المقارنة؛ وذلك لكونه منح أطراف الدعوى الجزائية حقوقا متساوية بالطعن في جميع قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي وهذا ما تقتضيه ضمانات العدالة الجنائية.

المطلب الثاني

[1]() يمكن القول ان ما قصده المشرع العراقي من مصطلح المشتكي الوارد في المادة (٢٤٩/أ) هو المجني عليه وذلك لأنه قد الحقه بالمدعي المدني فلو كان المشرع يقصد من مصطلح المشتكي بالمتضرر من الجريمة لما الحقه بالمدعي المدني انطلاقا من اشتمال مصطلح المدعي المدني على المتضرر من الجريمة.

أثر تحديد الجهة المختصة في نظر الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق في تحقيق العدالة الجنائية

بغية الحفاظ على جدية الطعن في مرحلة التصرف بالتحقيق الابتدائي؛ ذهبت التشريعات الإجرائية المقارنة إلى تحديد الجهة المختصة بنظر الطعن والتي غالبا ما تكون جهة قضائية أعلى درجة من السلطة المختصة بالتحقيق؛ وذلك لضمان حيادها عند نظر الطعن المقدم إليها في قرارات التصرف بالتحقيق والذي يعد ضمانة أخيرة للمتهم في هذه المرحلة[١] . كما يلحق بمسألة تحديد الجهة المختصة بالطعن موضوع مهم لابد من بحثه، وإبراز أثره في تحقيق العدالة الجنائية؛ إلا وهو مدى فاعلية دور سلطة الاتهام الرقابي في مرحلة التصرف بالتحقيق الابتدائي؛ فبناءً على أهمية ما تقدم سوف نبحث كل من دور رقابة سلطة الإتهام على مرحلة التصرف في التحقيق الابتدائي والجهة المختصة بنظر الطعن في قرارات التصرف بالتحقيق، مع إبراز أثر ذلك في تحقيق العدالة الجنائية، في كل من التشريع الإجرائي العراقي والتشريعات المقارنة؛ وذلك بفرعين مستقلين وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول

رقابة سلطة الإتهام على مرحلة التصرف في التحقيق الابتدائي

بعد أن بينا صلاحية سلطة التحقيق عند التصرف بالتحقيق الابتدائي، ومدى عدالة ما جاءت به التشريعات الإجرائية المقارنة من أحكام منظمة لهذه الصلاحية؛ لابد من بحث دور سلطة الإتهام في هذه المرحلة وأثر ذلك في تحقيق العدالة الجنائية خصوصا في التشريعات الإجرائية المقارنة التي فصلت بين سلطتي الإتهام والتحقيق، سيما وإن فلسفة سلطة الإتهام تقوم على أخذ دور الرقيب عند مباشرة سلطة التحقيق لمهامها؛ لكشف أخطائها وتداركها بالطرق المناسبة[٢]؛ إذ أن منح سلطة الإتهام حق الاطلاع على نتائج التحقيق الابتدائي وتقديرها، ومن ثم ممارسة حق الطعن بها يشكلان أسس الرقابة الفاعلة على سلطة التحقيق عند تصرفها بالتحقيق الابتدائي.

وإن منح سلطة الإتهام دور الرقيب على مرحلة التصرف التحقيق الابتدائي، نابع من كون تلك المرحلة تمثل خلاصة ما تم التوصل إليه أثناء التحقيق الابتدائي، والتي يجب أن تكون موضع ثقة الرأي العام والمتهم وباقي الخصوم، فضلا عن دورها الكبير في حث سلطة التحقيق على الاعتناء بقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي بصورة تضمن حسن سير العدالة.

إن ما تتطلبه العدالة الجنائية هو أن يكون إطار هذه الرقابة قائم على أساس التوازن والرقابة المتبادلة بين السلطتين، بحيث تكون كل سلطة مستقلة عن الأخرى فلا تتدخل كل منهما في عمل

---

[1]() فاضل نصرالله عون: مرجع سابق، ص١٤٢.

[2]() د. اشرف رمضان عبد الحميد: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص١٣٨.

الأخرى مع ادائهما لمهامهما وفقا لمبدأ الشرعية الاجرائية[1]، فيمكن لسلطة الإتهام مراقبة عدم تجاوز سلطة التحقيق اطار وظيفتها المسندة لها وفقا لأحكام القانون، كما يجب أن تكفل هذه الرقابة لسلطة التحقيق عدم تدخل سلطة الإتهام في جمع وتقدير الأدلة التي على أساسها يتم التصرف بالتحقيق الابتدائي.

فاستنادا على ما تقدم يمكن القول إن هذا الدور المهم لسلطة الإتهام لا ينهض إلا في ظل التشريعات الإجرائية التي فصلت بين سلطتي الإتهام والتحقيق، انطلاقا من كون نظام الفصل يقوم على إسناد سلطة الإتهام لجهة مستقلة عن سلطة التحقيق الابتدائي؛ فهذا وحده يكفل بشكل كبير مراقبتها لإجراءات التحقيق الابتدائي خصوصا مرحلة التصرف به. لذا فقد ذهبت تلك التشريعات إلى النص صراحةً على إلزام سلطة التحقيق الابتدائي والمتمثلة بقاضي التحقيق بعد اختتام أعمال التحقيق الابتدائي وقبل التصرف به إلى رفع نتائج التحقيق الابتدائي إلى سلطة الإتهام والمتمثلة بالنيابة العامة وذلك للإطلاع على أوراق التحقيق الابتدائي والتأكد من سلامة الإجراءات المتخذة ومدى كفايتها للجريمة المرتكبة، فضلا عن تقدير ما جمع من أدلة والنظر في مدى كفايتها لإحالة المتهم للمحكمة المختصة. ثم بعد ذلك تقوم سلطة الإتهام والمتمثلة في النيابة العامة بتقديم تقريرها الذي يتضمن طلباتها إلى قاضي التحقيق خلال مدة زمنية محددة قانونا، فقد تتجسد هذه الطلبات بالمطالبة في التوسع بالتحقيق الابتدائي حول نقاط معينة إذا ما وجت النيابة العامة إن المحقق قد اغفلها أو قصر في بحثها بحثا كافيا، أو المطالبة بمنع محاكم المتهم من خلال عدم إحالته إلى المحكمة المختصة، أو ضرورة إحالته للمحاكمة[2]؛ الامر الذي يؤدي إلى المحافظة على سير العدالة الجنائية وذلك بتحقيق التوازن بين سلطتي الاتهام والتحقيق باعتبارهما يمارسان عملا إجرائيا أحدهما متمم للأخر، وهذا ما جاءت به المادة (١٢١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني والتي تنص على أنه: ((بعد أن ينهي قاضي التحقيق أعمال التحقيق يحيل الملف إلى النيابة العامة لتبدي فيه مطالعتها النهائية. على النيابة العامة أن تبدي مطالعتها في خلال أسبوع على الأكثر. إذا طلبت النيابة العامة التوسع في التحقيق فعليها أن تحدد النواقص والأعمال التحقيقية التي تراها ضرورية. لقاضي التحقيق أن ينفّذ طلبها أو أن يرفضه. إذا رفضه فعليه أن يعلّل أسباب الرفض. للنيابة العامة أن تستأنف قرار الرفض. إذا فسخته الهيئة الاتهامية فلها أن تتصدى لموضوع الطلب أو أن تحيل ملف الدعوى إلى قاضي التحقيق الأول لمتابعة التحقيق أو ليودعه قاضي تحقيق آخر. أما إذا

[1]() د. احمد عوض بلال: الاجراءات الجنائية المقارنة والنظام الاجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٣١٢.

[2]() د. حسن الجوخدار: اصول المحاكمات الجزائية، ج٢، مرجع سابق، ص٢٢٣. ود. علي كحلون : مرجع سابق، ص٢٨٠.

صدقته فتعيد الملف إليه ليصدر قرار الظن بعد أن تبدي النيابة العامة مطالعتها النهائية.))[1] إلا أنه يتضح لنا من خلال هذا النص إن طلبات النيابة العامة كسلطة إتهام غير ملزمة لقاضي التحقيق، فبعد دراسة قاضي التحقيق لتلك الطلبات له الأخذ بها أو رفضها على أن يسبب قراره الخاص برفضها لكي تتمكن النيابة العامة من الطعن بهذا القرار أمام هيئة الإتهام. ثم بعد ذلك يقوم قاضي التحقيق بالتصرف بالتحقيق وفق ما توصل إليه من نتائج.

وعلى الرغم من عدم إلزام قاضي التحقيق بطلبات النيابة العامة بعد إحالة نتائج التحقيق إليها؛ إلا أن نهج هذه التشريعات يدل على إدراكها لأهمية دور النيابة العامة كسلطة أتهام في متابعة دعوى الحق العام باعتبارها ممثلة عن المجتمع والحامية لحقوقه[2]، من خلال تمحيص نتائج التحقيق النهائية، ومن ثم التأكد من عدم تغاضي سلطة التحقيق عن مجرم ثبت لديها جرمه، أو حتى لا تمعن تلك سلطة في ملاحقة شخص تكونت لديها قناعة ببراءته ,[3]الأمر الذي يدفع قاضي التحقيق إلى إجراء التحقيق الابتدائي بصورة تحافظ على سير العدالة الجنائية؛ لذا يعد إطلاع سلطة الإتهام على ملف الدعوى عملا إجرائيا متمما لعمل قاضي التحقيق؛ وذلك بتنبيهه إلى ما فاته من إجراءات كان من الضروري القيام بها.

في مقابل ذلك لابد من معرفة أثر عدم وجود هذا الدور لسلطة الاتهام على العدالة الجنائية في التشريعات الاجرائية المقارنة التي جمعت بين سلطتي الاتهام والتحقيق، حيث إن انعدام دور الرقابة على مرحلة التحقيق الابتدائي أمر بديهي في تلك التشريعات؛ انطلاقا من جمع النيابة العامة لسلطتي الاتهام والتحقيق؛ لذا تبرز خطورة عدم وجود جهة إجرائية تراقب مرحلة التحقيق الابتدائي بما فيها مرحلة التصرف به، في إهدار ضمانات العدالة الجنائية؛ وذلك من خلال نهوض مصلحة للنيابة العامة عند مباشرتها لسلطة التحقيق في إثبات ما وجهته من إتهام لشخص ما ومن ثم تكون إجراءاتها التحقيقية كافة متوجهة نحو اثبات هذا الإتهام، فضلا عن تكوينها لقناعة مسبقة ضد المتهم حتى لو كان هذا الإتهام خاطئاً ذلك إن عضو النيابة العامة أن أتهم شخص خطأ وسار في إجراءات التحقيق الابتدائي بناء على هذا الإتهام الخاطئ فمن الصعب عليه الاعتراف فيما بعد بخطأه[4]؛ لذا فان مباشرة النيابة العامة لسلطتي الاتهام والتحقيق يخل بضمانات العدالة الجنائية في مرحلة التحقيق الابتدائي وذلك لسيطرة النيابة العامة على الدعوى الجزائية وتوجيهها الوجه التي تلائم قناعتها.

---

[1]() وبنفس المعنى جاءت المادة (١٦٢) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري والفصل (١٠٤) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية والمادة (٢١٤) من قانون المسطرة الجنائية المغربي والمادة (١٣١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري .

[2]() الياس ابو عيد: مرجع سابق، ص٥١٤.

[3]() د. عاطف النقيب: مرجع سابق، ص٥٥٠.

[4]() عبد الجواد عبد الغفار محمد ابو هشيمة: ضمانات الحرية الشخصية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في القانون المصري، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ١٩٩٥، ص١٣٤.

لتخفيف حدة هذا الأمر ذهبت غالبية هذه التشريعات والتي جمعت بين سلطتي الاتهام والتحقيق الى إيجاد نوع من الرقابة التي يمارسها النائب العام على جميع أعمال أعضاء النيابة العامة، إذ أن كل ما يصدر عن عضو النيابة العامة من قرارات خاصة في التصرف بالتحقيق الابتدائي سواء أكانت متعلقة بإحالة الدعوى إلى قضاء الحكم أو عدم إحالتها فأنها تخضع للرقابة من قبل النائب العام[١] وفقا للقانون، فإما أن يصادق عليها إذا كانت هذه القرارات في محلها وإلا فيقرر إلغائها[٢]. لذا فان تخويل النائب العام هذه السلطة اثناء مرحلة التصرف في التحقيق لا بعدها قائم على أساس تدارك الخطأ في القانون أو الخطأ في التقدير الذي يكون قد وقع فيه عضو النيابة العامة عند التصرف بالتحقيق[٣]. إلا أن هذه التشريعات لم تجعل هذه الرقابة مطلقة على جميع قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي بل ميزت بينها من حيث مدى خضوعها لهذه الرقابة. فبخصوص قرار عدم إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة (أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى) فقد اختلفت فاعلية هذه الرقابة من تشريع إلى أخر، فنجد المشرع المصري قد قصرها على إلغاء الأمر الصادر عن عضو النيابة العامة بان لا وجه لإقامة الدعوى خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدوره حتى ولو لم تظهر أدلة جديدة تبرر الإلغاء وهذا ما أكدته المادة (٢١١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: ((للنائب العام أن يلغي الأمر المذكور في مدة الثلاثة أشهر ما لم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بحسب الأحوال برفض الطعن المرفوع في هذا الأمر.))[٤] وهنا يمكن القول إن هذه السلطة التي يملكها النائب العام في مصر وإن كانت ضرورية لحث أعضاء النيابة العامة على التزام جانب المهنية والموضوعية عند التقرير بعدم إحالة المتهم الى المحكمة؛ إلا أن هذه السلطة الممنوحة للنائب العام من شأنها تضليل العدالة الجنائية؛ من خلال عدم تحقيق الاستقرار القانوني لمراكز الخصوم في الدعوى وجعل المتهم تحت رحمة سلطة التحقيق طوال مدة الإلغاء خصوصا في حالة عدم ظهور أدلة تبرر الإلغاء.

في مقابل ذلك نجد بعض هذه التشريعات قد ذهبت إلى إحكام هذه الرقابة وتشديدها، من خلال إلزام عضو النيابة العامة الذي قرر منع محاكمة المتهم وعدم إحالته إلى المحكمة المختصة، أن يرسل ملف الدعوى فورا إلى النائب العام الذي يقوم بوزن الأدلة وتقدير كفايتها ومن ثم إصدار قرار الموافقة

---

[1]() ان النائب العام يعد رئيسا لجهاز النيابة العامة في مصر وباقي الدول التي اخذت بنظام الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق. ويتولى النائب العام مهمة الاشراف على شؤون النيابة العامة كافة وله الرئاسة القضائية والادارية على اعضاءها، فضلا عن مباشرته بنفسه او بتوكيل خاص منه لاحد اعضاء النيابة العامة مجموعة من الاختصاصات التي تتعلق بسلطة الاتهام والتحقيق وبما فيها سلطة الغاء الامر الصادر من احد اعضاء النيابة العامة بان لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية. نقلا عن عبد الحميد المنشاوي: مرجع سابق، ص١٢-١٣.

[2]() محمد سعيد نمور: اصول الاجراءات الجزائية- شرح لقانون اصول المحاكمات الجزائي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص٤٠١-٤٠٢.

[3]() د. كامل السعيد: مرجع سابق، ص٥٣٥.

[4]() وبنفس المعنى جاءت المادة (١١٩) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي والمادة (١٦٢) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني.

على قرار الإحالة الذي أصدره عضو الادعاء العام أو عدم الموافقة، وبهذا التوجه أخذ المشرع الاردني والذي نص في المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني على أنه: ((ا- إذا تبين للمدعي العام، ان الفعل لا يؤلف جرما، أو انه لم يقم دليل على إن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم، أو إن الجرم سقط بالتقادم أو بالوفاة أو بالعفو العام، يقرر في الحالتين الأولى والثانية منع محاكمة المشتكى عليه وفي الحالات الاخرى، اسقاط الدعوى العامة وترسل اضبارة الدعوى فورا إلى النائب العام. ب- اذا وجد النائب العام إن القرار في محله، وجب عليه خلال ثلاثة أيام من وصول اضبارة الدعوى إلى ديوانه، أن يصدر قرارا بالموافقة على ذلك القرار ويأمر بإطلاق سراح المشتكى عليه إذا كان موقوفا وإذا رأى أنه يجب إجراء تحقيقات أخرى في الدعوى يأمر بإعادة الاضبارة إلى المدعي العام لإكمال تلك النواقص. جـ- إذا وجد النائب العام إن قرار المدعي العام في غير محله، قرر فسخه وسار في الدعوى على الوجه التالي: إذا كان الفعل يؤلف جرما، فإذا كان جنائيا، يقرر إتهام المشتكى عليه، وإذا كان جنحيا أو مخالفة يقرر لزوم محاكمته من اجل ذلك الجرم، ويعيد اضبارة الدعوى إلى المدعي العام لتقديمها إلى المحكمة المختصة.)) وفقا لهذا النص يمكن القول إن ما جاء به المشرع الاردني هو الأكثر تحقيقا للعدالة الجنائية والأكثر حفاظا على سيرها من المشرع المصري؛ من خلال توسيع صلاحية رئيس النيابة العامة على قرار عدم إحالة المتهم الصادر من المدعي العام فضلا عن إن رقابة رئيس النيابة العامة يمارسها قبل التصرف بالتحقيق ونفاذ القرار الخاص به.

أما قرار إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة فقد اقتصرت رقابة النائب العام على قرار الإحالة الذي انصب على جريمة من نوع جناية، وذلك من خلال قيام عضو النيابة العامة عند الإنتهاء من التحقيق بتحويل أوليات تلك الجناية إلى المحامي العام أو النائب العام باعتباره السلطة المختصة بإحالتها المحكمة المختصة[١]، وهنا يتخذ النائب العام بما له من صفة رقابية القرار المناسب بشأنها فله أن يقرر التوسع بالتحقيق أو إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة أو إلغاء قرار عضو النيابة العامة وعدم إحالة المتهم .[٢]

وأخيراً لابد من الوقوف على عدالة موقف المشرع العراقي من دور الإدعاء العام كسلطة إتهام في مرحلة التصرف بالتحقيق الابتدائي. فقد تماشى من حيث المبدأ مع توجه التشريعات الإجرائية التي فصلت بين سلطتي الاتهام والتحقيق المذكورة أنفاً، وذلك من خلال النص على أن يكون للإدعاء العام دور وعلم عند التصرف قاضي التحقيق في التحقيق الابتدائي، حيث ألزم المشرع العراقي قاضي التحقيق

[1]() سبق وان أشرنا الى سلطة الجهة المختصة بالاحالة وما تملكه من صلاحيات في التشريعات التي تجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، لمزيد من المعلومات ينظر ص١٣٦.

[2]() سليمان سليمان عبد الحميد سليمان: مرجع سابق، ص٢١. و ساهر أبراهيم شكري الوليد: مرجع سابق، ص١٠٩وما بعدها.

بإخبار عضو الإدعاء العام بأي قرار يصدره من قرارات التصرف بالتحقيق[1]، وهذا ما اشارت إليه المادة (١٣٠/هـ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على أن: ((هـ – يخبر القاضي الإدعاء العام بالقرارات التي يصدرها بمقتضى هذه المادة.)) فمن خلال هذا النص يتبين لنا إن قاضي التحقيق يقوم بإخبار عضو الادعاء العام بعد أن يتخذ قراره ويتصرف بالتحقيق الابتدائي، وهذا خلافا لما جاءت به التشريعات الاجرائية المقارنة والمشار إليها انفاً والتي ألزمت قاضي التحقيق بإحالة ملف الدعوى كاملا إلى النيابة العامة كسلطة إتهام قبل التصرف بالتحقيق الابتدائي؛ لذا يمكن القول إن المشرع العراقي لم يوفق في تحقيق العدالة الجنائية وفق هذا التوجه؛ وذلك بسبب جعل مسالة اطلاع عضو الادعاء العام على نتائج التحقيق الابتدائي مسالة روتينية لا تسمح لعضو الإدعاء العام تدقيق وتمحيص نتائج التحقيق الابتدائي قبل التصرف به.

فان إخبار الإدعاء العام بقرار التصرف بالتحقيق بعد صدوره والذي قد يتمثل بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة أو عدم إحالته، لا يسمح له تدقيق نتائج التحقيق والتأكد من قانونية القرار المتخذ بناء عليها، ومن ثم الطلب من قاضي التحقيق التوسع بالتحقيق أو مراجعة أمور وإجراءات معينة. في حالة اكتشاف عضو الادعاء العام عدم كفاية التحقيق أو عدم قانونية القرار المتخذ، فانه وفقا لما جاء في المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ليس له إلا سلوك طريق الطعن وفق المادة (٢٦٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والمشار اليها سابقا.

فمن جانبنا نرى لو ان المشرع العراقي ألزم قاضي التحقيق بإحالة ملف الدعوى الجزائية إلى الإدعاء العام قبل التصرف بها لكان أكثر عدالة؛ وذلك لتمكين الادعاء العام من الاطلاع على ملف الدعوى وتنبيه قاضي التحقيق إلى إصلاح ما شابها من نواقص تحقيقية وإجرائية أو مخالفات قانونية؛ ومن ثم تلافي مسالة إشغال جهات الطعن بنظر الطعون البسيطة والتي يمكن اصلاحها قبل التصرف بالتحقيق الابتدائي.[2]

---

[1]() د. رزكار محمد قادر: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط١، مؤسسة (o.p.L.c) للطباعة والنشر، اربيل، ٢٠٠٣، ص٢٣٩.

[2]() في كثير من الاحيان نجد محكمة الجنايات بصفتها التمييزية او محكمة التمييز الاتحادية العراقية تنقض الكثير من قرارات التصرف بالتحقيق الصادرة من قاضي التحقيق سواء تمثلت تلك القرارات بعدم احالة المتهم وغلق الدعوى– نهائيا او مؤقتا– او قرار احالة المتهم الى المحاكم المختصة، وذلك بسبب نواقص تحقيقية واجرائية تخل بصحة تلك القرارات او اهمال تطبيق بعض النصوص القانونية، فلو نص المشرع العراقي على الزام قاضي التحقيق بإحالة ملف الدعوى الجزائية بعد اكمال التحقيق الى الادعاء العام لتدقيقها وتمحيصها؛ لأدى ذلك الى تلافي هذه النواقص والمخالفات الشكلية من= =خلال تنبيه قاضي التحقيق عليها قبل اصدار قراره الخاص بالتصرف بالتحقيق ، فضلا عن توفير الجهد والوقت من خلال عدم اشغال المحاكم بنظر هذه الطعون او الغوص في تدقيق ملف القضايا المحالة اليها وبالتالي تحقيق العدالة والمحافظة على سيرها. وهناك الكثير من التطبيقات القضائية التي تثبت نقض قرارات قاضي التحقيق لوجود نواقص شكلية او مخالفات قانونية من السهولة اكتشافها قبل التصرف بالتحقيق منها: قضت محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بقرارها المرقم (٤٥٠/هيئة عامة/٢٠١٢) في ٢٠١٢/١١/٢٨ بانه: (كان على محكمة التحقيق احالة المتهم

وبناء على كل ما تقدم يمكن القول إن الرقابة المتبعة في ظل التشريعات الاجرائية والتي جمعت بين سلطتي الإتهام والتحقيق لا ترقى إلى مستوى وفاعلية الرقابة التي تمارسها النيابة العامة–كسلطة إتهام– على سلطة التحقيق المتمثلة بقاضي التحقيق في ظل نظام الفصل بين السلطتين؛ ومن ثم لا تحقق الضمانة التي يقتضيها حسن سير العدالة الجنائية؛ انطلاقا من كون هذه الرقابة تشكل نوع من الرقابة الرئاسية التي يملكها النائب العام على تصرفات مرؤوسيه[١] ودليل ذلك هو عدم امتلاك النائب العام لسلطة إلغاء قرار عدم الإحالة الصادر من قاضي التحقيق المنتدب[٢]؛ لذا فان جوهر هذه الرقابة هو تقييم النيابة العامة لنفسها وبالتالي اجتماع صفتي الخصم والحكم في ذات النيابة العامة، الأمر الذي يؤدي إلى تناقضها مع معايير الحياد الذي تقوم عليه العدالة الجنائية .

الفرع الثاني

الجهة المختصة في نظر الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق وميعاد الطعن

استكمالا لضمانات حسن سير العدالة الجنائية اتفقت التشريعات الإجرائية المقارنة على ضرورة وجود جهة مختصة بنظر الطعن المقدم ضد قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي، إلا إن هذه التشريعات قد اختلفت في تحديد هذه الجهة، فذهب قسم منها إلى إسناد هذه المهمة إلى سلطة الحكم، أي إلى إحدى المحاكم الجزائية، في حين ذهب القسم الأخر وفي مقدمتها التشريعات التي فصلت بين سلطتي الإتهام والتحقيق إلى إيجاد هيئة قضائية أعلى درجة من سلطة التحقيق من أبرز مهامها النظر بالطعون المقدمة ضد قرارات سلطة التحقيق[٣]. لمعرفة دور هذه الجهة في تحقيق العدالة الجنائية بصورة أكثر وضوحاً لابد من بحث موضوع أخر يرتبط بحق الطعن أمام الجهة المختصة به والذي يتمثل بميعاد الطعن في قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي؛ لذا سوف نبحث في هذا الفرع كل من الجهة المختصة

بدعوى موجزة عملاً بأحكام الفقرة (ب) من المادة (١٣٤) الاصولية باعتبار ان المادة (٤١٥) ق.ع تعد من المخالفات طبقاً لحكم المادة (٢٧) من قانون العقوبات) نقلا عن لفتة هامل العجيلي: المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية، ط١، بغداد، ٢٠١٣، ص٥٣٧. وقد قضت ايضا محكمة جنايات الانبار بصفتها التمييزية بناء على الطعن المقدم من قبل نائب المدعي العام، في قرارها المرقم (٤١٧/ت/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٧/١٨ على انه: (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن واقع ضمن مدته القانونية فتقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون وذلك لصدوره قبل اوانه فكان الاولى تدوين اقوال والد ووالدة المجني عليهما وربط التقرير الطبي التشريحي للمجني عليه لمعرفة سبب الوفاة الحقيقي والتوسع في التحقيق من خلال تدوين افادة اقوال الشهود الذين حضروا الجلسة العشائرية بين ذوي المتهم والمدعين بالحق الشخصي ولكل ما تقدم قررت المحكمة نقض القرار المميز واعادة الاوراق الى محكمة التحقيق لاتباع ما تقدم ...) قرار غير منشور.

[1]() د. عبد الرءوف مهدي: مرجع سابق، ص٧٩٦.

[2]() د. فرج علواني هليل: مرجع سابق، ج١، ص٨٤٣.

[3]() د. علي عبدالقادر القهوجي: مرجع سابق، ص٣٧١–٣٧٢.

بنظر الطعن في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة، وميعاد الطعن في قرارات التصرف بالتحقيق أمام هذه الجهة في النقطتين التاليتين:

أولاً- الجهة المختصة بنظر الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي

سبق وإن أشرنا إلى أن التشريعات الاجرائية لم تتفق على جهة قضائية واحدة تتولى نظر الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي. إذ أن قسم من هذه التشريعات الإجرائية المقارنة ذهب إلى ايجاد هيئة قضائية أعلى درجة من سلطة التحقيق مختصة بنظر الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق، وتمثلت هذه الجهة بهيئة الإتهام باعتبارها مرجع أساسي، وصاحبة الاختصاص للنظر في الطعن بقرارات قاضي التحقيق سواء أكان التحقيق يتعلق بجناية أو جنحة أو مخالفة، فمن أبرز مهام هذه الهيئة هو مراقبة صحة أعمال قاضي التحقيق، فضلا عن النظر في الطعون المقدمة ضد الإجراءات والقرارات الصادرة منه؛ بهدف إصلاح ما شابها من عيوب أو مخالفات لأحكام القانون[١]؛ الامر الذي يضفي على هذه الهيئة الدور الكبير والفعال في تحقيق العدالة الجنائية والمحافظة على سيرها؛ انطلاقا من تفرغها لها لهذه المهمة واحاطتها علما بمجريات التحقيق، وتخصصها في التحقيق الابتدائي، فضلا عن حياديتها وقربها من مرحلة التحقيق الابتدائي.

لذا فأننا نجد أغلب التشريعات الإجرائية التي فصلت بين سلطتي الاتهام والتحقيق قد أخذت بهذه الهيئة وفي مقدمتها قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الذي نص على ذلك في المادة (١٣٥) بقولها: ((إن الهيئة الاتهامية هي المرجع الاستئنافي الصالح للنظر في الطعن الذي يوجه ضد قرارات قاضي التحقيق...))[٢] إلا أن ما تجدر ملاحظته هو إن تلك التشريعات قد جعلة صلاحية هيئة الإتهام في نظر الطعن مقتصرة على القرارات الخاصة في الجنح والمخالفات، أما الجنايات فتعد هيئة الاتهام درجة تحقيق ثانية بالنسبة لتلك الجرائم، ومن ثم تدقيق أولياتها واجراء التحقيق فيها بصورة تتناسب مع خطورتها؛ الامر الذي أدى إلى تضييق الطعن بالقرارات الصادرة منها بخصوص تلك الجرائم، واقتصاره على قرار عدم أحالتها إلى المحكمة المختصة، على أن يكون هذا الطعن أمام محكمة عليا اخرى[٣] ؛ وهذا ما يستنتج من منطوق المادة (١٢٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني والتي تنص على أنه: ((إذا اعتبر قاضي التحقيق في قراره النهائي أن الفعل المدعى به من نوع الجناية فيحيل ملف الدعوى إلى النيابة العامة لتودعه الهيئة الاتهامية...)) وكذلك المادة (٣٠٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني التي بينت امكانية الطعن في قرارات هيئة الاتهام أمام محكمة التمييز اللبنانية بقولها: ((دون التقييد بأسباب التمييز الواردة في المادة السابقة يحق أ. للمدعي الشخصي أن يطعن في القرار الاتهامي القاضي بعدم قبول دعواه الشخصية لعلة انتقاء صفته للادعاء ب. لكل من المدعي الشخصي

---

[1]() العميد حبيب بولس كيروز: مرجع سابق، ص٢٥. ود. علي كحلون: مرجع سابق، ص٢٨٧.

[2]() وبنفس المعنى جاءت المواد (١٧٣,١٧٢,١٧٠) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري والفصلين (١١٠.١٠٩) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية.

[3]() د. طه زاكي صافي: مرجع سابق، ص٤٥٦. ود. علي محمد جعفر: مرجع سابق، ص٢٦٥.

ومن النيابة العامة أن يطعن في القرارات القاضية بمنع المحاكم عن المدعى عليه.))[1]. فمن خلال ما تقدم يتضح أن تلك التشريعات قد حققت العدالة الجنائية؛ وذلك بسبب عدم عدها قرارات تلك الهيئة نهائية فهي قابلة للطعن وان كانت قد قصرت حق ممارسة هذا الامر على للنيابة العامة والمدعي بالحق المدني.

أما ما يخص الجانب الاخر من التشريعات الإجرائية المقارنة والتي اسندت هذه المهمة إلى قضاء الحكم فلم تتفق على تحديد محكمة معينة تتولى النظر في هذا النوع من الطعون، حيث ذهب البعض منها إلى إسناد هذه المهمة إلى محاكم عليا مختصة أساسا في الطعن بالأحكام الجنائية[2]، أما البعض الأخر منها – وفي مقدمتهم كل من المشرع المصري والعراقي– فقد اوكلت مهمة النظر بهذا النوع من الطعون إلى المحاكم الجزائية العادية غير المختصة أساسا بنظر الطعن في الاحكام الجزائية، حيث ذهب التشريع المصري إلى تحديد كل من محكمة الجنح المستأنفة في غرفة المشورة [3]كجهة مختصة يرفع إليها الطعن في قرارات التصرف بالتحقيق الخاصة في الجنح والمخالفات، أما القرارات الخاصة بالجنايات فيرفع الطعن الخاص بها إلى محكمة الجنايات المنعقدة في غرفة المشورة؛ وهذا ما جاءت به المادة (٢١٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص على أنه: ((...ويحصل الطعن بتقرير في قلم الكتاب في ميعاد عشر أيام من تاريخ إعلان المدعي بالحق المدني. ويرفع الطعن إلي محكمة لجنايات منعقدة في غرفة المشورة في مواد الجنايات والى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في مواد الجنح والمخالفات، ويتبع في رفعه والفصل فيه الأحكام المقررة في شأن استئناف الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق.))[4] علما إن قرارات غرفة المشورة نهائية لا يطعن فيها بالنقض[1] وهذا ما

---

[1]() وبنفس المعنى جاء الفصلان (٢٦٠,٢٥٩) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية، والمادة (١٦٧) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي، حيث سبق وان بينا بان المشرع الليبي قد اخذ بغرفة الاتهام على الرغم من اعتناقه لنظام الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق.

[2]() ومن هذه التشريعات قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني وقانون الاجراءات الجزائية الاماراتي؛ اذ نص المشرع الاردني على اختصاص محكمة التمييز الاردنية في النظر تمييزا بالطعون المقدمة ضد قرار النائب العام والقاضي بان لا وجه لإقامة الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة (٢٧٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني بقولها: ((يقبل الطعن= =بطريق التمييز جميع الاحكام والقرارات الجنائية الصادرة عن محكمة الاستئناف وقرارات منع المحاكمة الصادرة عن النائب العام في القضايا الجنائية .))، اما المشرع الاماراتي فقد اوكله هذه المهمة الى محكمة الاستئناف والتي تختص وفقا لقانون السلطة القضائية الاتحادي الاماراتي رقم (٣) لسنة ١٩٨٣ بالنظر في طعون الاستئناف التي ترفع عن الاحكام الجائز استئنافها قانونا الصادرة من المحاكم وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٦) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي بقولها:((تنظر محكمة الاستئناف في طلبات استئناف الأوامر والقرارات المشار إليها في هذا الباب في غير علانية، ولها أن تنظرها في غير الأيام المعينة لانعقادها أو في غير مقر المحكمة كلما اقتضت الحال ذلك.)).

[3]() وسميت بغرفة المشورة لان محكمة الجنح المستأنفة والمشكلة في كل محكمة ابتدائية من ثلاثة من قضاتها تنظر في امر يتعلق بالدعوى في غرفة المداولة لا في جلسة علنية. نقلا عن د. محمود محمود مصطفى: مرجع سابق، ص٣٢٦.

[4]() وبنفس المعنى جاءت المادة (١٦١) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني.

نصت عليه المادة (١٦٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها ((... وتكون القرارات الصادرة من غرفة المشورة في جميع الأحوال نهائية)).

أما قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي– كأحد التشريعات التي اوكلت مهمة نظر الطعن إلى قضاء الحكم– فقد أناط مهمة النظر في الطعن بقرارات التصرف في التحقيق الابتدائي إلى محكمة الجنايات بصفتها التمييزية[٢] وهذا ما تضمنته أحكام المادة (٢٦٥/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على أنه: ((آ – يجوز الطعن تمييزاً أمام محكمة الجنايات من ذوي العلاقة المنصوص عليهم في المادة (٢٤٩) في الأحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح في دعاوى المخالفات وفي القرارات الصادرة من قاضي التحقيق خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدورها...)) كما أشار المشرع العراقي إلى أن قرارات محكمة الجنايات بصفتها التمييزية عند نظرها الطعون المقدمة بخصوص قرارات قاضي التحقيق باتة وغير قابلة للطعن؛ وهذا ما نصت عليه المادة (٢٦٥/د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: ((د – يكون لمحكمة الجنايات في الحالات المبينة في هذه المادة السلطات المقررة لمحكمة التمييز بما يتلاءم مع هذه الأحكام والقرارات وتكون قراراتها في ذلك باتة)).

إن ما ينبغي ملاحظته هو أن المشرع العراقي على الرغم من تحديده للمحكمة المختصة بنظر الطعن بقرارات سلطة التحقيق إلا أنه أخذ بالتدخل التمييزي [٣]والذي يعد وسيلة استثنائية وفاعلة، منح من خلاله لمحكمة التمييز الاتحادية ولمحكمة الجنايات بصفتها التمييزية سلطة طلب أي دعوى جزائية سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة؛ لتدقيق ما صدر فيها من أحكام وقرارات وتدابير وأوامر –بما فيها قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي– من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الإدعاء العام أو ذوي العلاقة بالدعوى الجزائية دون التقييد بفترة الطعن[٤]؛ من أجل تصحيح الأخطاء القانونية والموضوعية، ومن ثم المحافظة على الشرعية الاجرائية. على أن يكون لكل من محكمة التمييز ومحكمة الجنايات عند ممارستهما سلطة التدخل التمييزي كافة صلاحيتهما التمييزية .[٥]

---

[1]() د. حسن علام: قانون الاجراءات الجنائية وقانون حالات واجراءات الطعن بالنقض، ط٢، ج١، مكتبة المحامي، مصر، ١٩٩١، ص٢٧٧.

[2]() د. سعيد حسب الله عبدالله: مرجع سابق، ص٢٤٣.

[3]() حيث يعرف التدخل التمييزي بأنه (طريق طعن استثنائي يهدف الى تصحيح الاخطاء المخالفة للقانون التي انتابت اجراء حصل في الدعوى او حكما او قراراً صدر فيها ، وهو يتناول جميع الاعمال القضائية ولا يعتمد هذا الطعن على شروط شكلية معينة او معيار معين) نقلا عن ذكرى محمد ياسين: التدخل التمييزي في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، الموسوعة الصغيرة، بغداد،٢٠٠٠، ص١٦.

[4]() د. رعد فجر فتيح الراوي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، مصدر سابق، ص٢٠٣.

[5]() حيدر عرس عفن، وحسن فالح حسن: التدخل التمييزي دراسة في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١المعدل، مجلة دراسات البصرة، العدد٣٠، السنة ١٣، ٢٠١٨، ص٣٠٨.

إذ يشكل التدخل التمييزي وسيلة قانونية فاعلية لتحقيق العدالة الجنائية، وذلك لأنه أوسع من طرق الطعن المقررة قانونا قوةً وفاعلية، ولكونه أيضا يتضمن سلطة الرقابة على سلطة التحقيق والمحاكم الجزائية الخاضعة للتدخل التمييزي. فمن حيث الأصل قد خص المشرع العراقي محكمة التمييز الاتحادية في ممارسة سلطة التدخل التمييزي باعتبارها الهيئة القضائية الأعلى، وذلك بموجب احكام المادة (٢٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي تنص على أنه: ((آ- إضافة إلى الأحكام المتقدمة يجوز لمحكمة التمييز أن تطلب أية دعوى جزائية لتدقيق ما صدر فيها من أحكام وقرارات وتدابير وأوامر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الادعاء العام أو أي ذي علاقة ويكون لها في هذه الحالة السلطات التمييزية المنصوص عليها في هذا الفصل، غير انه ليس لها أن تقرر إعادة أوراق الدعوى لإدانة المتهم أو تشديد عقوبته إلا إذا طلبتها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور القرار او الحكم. ب – لمحكمة التمييز سلطة التدخل تمييزاً بموجب الفقرة (آ) إذا قررت رد الطعن بموجب الفقرة (آ) من المادة (٢٥٨)...)) إلا أن المشرع العراقي قد وسع هذه الصلاحية؛ فأعطى أيضا لمحكمة الجنايات بصفتها التمييزية سلطة التدخل التمييزي بموجب المادة(٢٦٥/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على أنه: ((ب – إضافة إلى أحكام الفقرة (آ) يجوز لمحكمة الجنايات أن تجلب اية دعوى مما ذكر في الفقرة المذكورة أو أي محضر تحقيق في جريمة وفق الأحكام المنصوص عليها في المادة (٢٦٤))).

بناء على ما جاء في المادتين المذكورتين أنفاً؛ يظهر جليا إن المشرع العراقي قد حقق العدالة الجنائية بأسمى صورها خصوصا في حالة التدخل التمييزي بقرارات سلطة التحقيق الابتدائي عند التصرف به؛ وذلك في عدة مظاهر أهمها هو عدم قصر هذا الطعن على طرف معين دون أخر من أطراف الدعوى الجزائية، فضلا عن منح محكمة التمييز الاتحادية[١] ومحكمة الجنايات بصفتها التمييزية [٢]ممارسة هذه الصلاحية بصورة تلقائية دون أن يكون هناك طلب تدخل تمييزي من أحد الخصوم[٣]؛ الامر الذي يفعل الرقابة التلقائية على قرارات وإجراءات سلطة التحقيق الابتدائي؛ وهذا ما يؤدي إلى الحفاظ على الشرعية الاجرائية. كما تبرز مظاهر عدالة نظام التدخل التمييزي في عدم اشتراط

---

[1]() تطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز في قرارها المرقم (٥٦/جنايات أولى/٩٨٠) في ١٩٨٠/٤/٢٢ بانه (لمحكمة التمييز حق التدخل تمييزاً في الاحكام والقرارات اذا وجدت فيها اخطاء قانونية ولو أرسلت اليها الدعوى دون ان تكون خاضعة للتمييز التلقائي ودون ان يميزها ذوي العلاقة او الادعاء العام) نقلا عن جمعة سعدون الربيعي: المرشد الى الدعوى الجزائية وتطبيقاتها معززاً بالقرارات التمييزية ، مرجع سابق، ص٢٦٠.

[2]() تطبيقا لذلك قضت محكمة جنايات الانبار بصفتها التميزية بموجب تدخلها التمييزي المباشر المرقم (١٠٩٠/ج/٢٠١٧) في ٢٠١٧/١١/٩ بانه (احالة قاضي محكمة تحقيق الرمادي بموجب قرار الاحالة المرقم ١٧٢ في ٢٠١٧/٩/١٤ المتهم (أ أ م س) موقوفا على هذه المحكمة لأجراء محاكمته بدعوى غير موجزة... ولدى التدقيق وجد ان هناك ما يوجب التدخل التمييزي المباشر بالقرار المذكور حيث كان المقتضى بذل الجهود لتدوين اقوال المصاب (م م هـ) بصيغة= =مشتكي وذكر اسمه في قرارا الاحالة لذا قررت المحكمة التدخل تمييزا بقرار الاحالة المذكور اعلاه ونقضه واعادة الاوراق التحقيقية الى المحكمة لاتباع ما تقدم وصدر القرار بالاتفاق) قرار غير منشور.

[3]() جمال محمد مصطفى: مرجع سابق، ص١٨٨.

قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي أن تكون هناك أخطاء قانونية أو موضوعية ظاهرة في القرارات والتدابير المتخذة من قبل سلطة التحقيق الابتدائي تبرر التدخل التمييزي؛ ومن ثم يمكن تدقيق وتمحيص كافة القرارات والتدابير المتخذة من محكمة التحقيق بما فيها قرارات التصرف بالتحقيق، وإصلاح كافة الاخطاء القانونية والموضوعية. وأخيراً يمكن القول إن من مظاهر عدالة نظام التدخل التمييزي هو تجسيده لضمانة بديلة وأخيرة للمحافظة على سير العدالة الجنائية عند التصرف بالتحقيق الابتدائي [1] وذلك من خلال نقض القرارات والإجراءات التي لا تنقض من قبل محكمة المختصة بالطعن؛ إما لفوات مدة الطعن أو عدم اكتشاف ما شابها من أخطاء اثناء الطعن بها من قبل الخصوم.

بناء على ما تقدم يمكن القول إن التوجه الأكثر عدالة هو ما جاءت به التشريعات الاجرائية التي اسندت صلاحية النظر في الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي إلى هيئة الاتهام؛ وذلك لعدة أسباب أبرزها بلورة مبدأ التقاضي على درجتين وتكريس الرقابة الفعلية على مرحلة التحقيق الابتدائي بما يحفظ سير العدالة الجنائية من خلال الطعن بكافة قرارات قاضي التحقيق، فضلا عن ترك المحاكم الجزائية لإنجاز الدعاوى المنظورة من قبلها وعدم اشغالها بمهام إضافية تتمثل بالطعن بقرارات سلطة التحقيق الابتدائي.

ثانياً– ميعاد الطعن في قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي

حددت غالبية التشريعات الإجرائية ميعاداً للطعن في قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي، يمكن تقديم الطعن خلاله، وإلا تقرر عدم قبول الطعن بتلك القرارات، وما لاشك فيه إن هذا الموضوع يعد من أهم معايير العدالة الجنائية على اعتبار إن عدم التقييد بهذا الميعاد من قبل الجهات المختصة في الطعن من شأنه الإضرار بالخصوم وسلب حقهم في المطالبة بنقض القرارات التي جاءت بصورة مخالفة لمصلحتهم .[2]كما إن تحديد ميعاد لسريان الطعن أمر ضروري لحسن سريان العدالة الجنائية؛ من خلال تحقيق الاستقرار للمراكز القانونية والحفاظ على الحقوق المكتسبة في الدعوى الجزائية، فضلا عن عدم اطالة أمد التقاضي وإرباك القضاء الجنائي من خلال عدم جعل ميعاد الطعن مفتوحا إلى ما لانهاية.

في مقابل ذلك اختلفت التشريعات الإجرائية المقارنة في تحديد مدة ميعاد الطعن بصورة لا تتماشى مع العدالة الجنائية، إذ أن بعض التشريعات قد جعلت مدة هذا الميعاد قصير جدا بصورة تتنافى

---

[1]() تطبيقا لذلك فقد جاء في قرار محكمة جنايات الانبار بصفتها التميزية والمرقم (٥٢٧/ت/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٨/٢٤ بانه: (لدى التدقيق والمداولة وجد ان القرار المميز هو من القرارات الاعدادية والتي لا تقبل الطعن فيها على انفراد وعملا بأحكام المادة (٢٤٩) ج اصولية لذا قرر رد الطعن شكلا ولدى التدقيق وجدت المحكمة ان هناك ما يوجب التدخل التمييزي بالقرار المذكور ذلك ان رفض طلب لتسلم السيارة بداعي غلق الدعوى لا سند له من القانون حيث ان غلق الدعوى لا يمنع من تسليمها الى حائزها لذا قررت المحكمة التدخل تمييزا بقرار قاضي محكمة تحقيق الفلوجة المؤرخ في ٢٠١٧/٨/٢ ونقضه واعادة الاوراق التحقيقية الى محكمتها لاتباع ما تقدم) قرار غير منشور.

[2]() ثائر سعدون العدوان: الطعن في الاحكام الجزائية وفقا للقانون المعدل لقانون محاكم الصلح رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٨، مجلة دراسات في علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤١، العدد٢، ٢٠١٤، الاردن، ص١١٧٨.

مع ضمانات العدالة الجنائية التي تقتضي منح الخصوم الوقت الكافي للطعن بتلك القرارات، وبذات الوقت لا يؤدي إلى إرباك عمل القضاء بطول مدته، كما إن قصر مدة ميعاد الطعن من شأنها تفويت حق الطعن بالنسبة لأطراف الدعوى الجزائية، ومن هذه التشريعات الاجرائية ما جاء به المشرع اللبناني الذي حدد ميعاد الطعن بأربع وعشرين ساعة تبدأ من تاريخ صدور القرار المطعون فيه بالنسبة للنيابة العامة ومن تاريخ تبليغ القرار بالنسبة لباقي الخصوم [1]وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني بقولها: ((١-للنيابة العامة أن تستأنف جميع قرارات التحقيق الصادرة خلافًا لطلبها، سواء منها الإدارية والتحقيقية والقضائية... وذلك ضمن مهلة أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدور القرار... مهلة الاستئناف أربع وعشرون ساعة. تبدأ في حق المدعي الشخصي والمدعي عليه والمسؤول بالمال والضامن من تاريخ تبلّغه القرار في مقامه المختار ضمن المدينة التي تقع فيها دائرة قاضي التحقيق ما لم يكن له فيها مقام حقيقي.)) ,[2]أما باقي التشريعات الإجرائية المقارنة وفي مقدمتها المشرع المصري فقد كانت أكثر عدالة من التشريعات المشار إليها أنفاً؛ وذلك بتحديده لميعاد الطعن بمدة مناسبة تتناسب مع حسن سير العدالة الجنائية، فقد حدد المشرع المصري ميعاد الطعن بعشرة أيام من تاريخ صدور القرار بالنسبة للنيابة العامة، ومن تاريخ اعلانه بالنسبة لباقي الخصوم في حالة كون قرارات التصرف بالتحقيق الصادرة من قاضي التحقيق المنتدب، والمدة نفسها بالنسبة للقرارات الصادرة من النيابة العامة عند توليها التحقيق الابتدائي[3]، وهذا حسب ما نصت عليه المادة (١٦٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: ((يكون ميعاد الاستئناف أربعاً وعشرين ساعة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ وعشر أيام في الأحوال الأخرى، ويبتدئ الميعاد من تاريخ صدور الأمر بالنسبة إلى النيابة العامة و الإعلان بالنسبة لباقي الخصوم.))[4]. وعليه يمكن القول إن ما حدده المشرع المصري من ميعاد للطعن بقرارات التصرف بالتحقيق هو الأقرب إلى تحقيق العدالة والمحافظة على سيرها.

وعلى هذا النحو نجد المشرع العراقي قد حدد ميعاد الطعن في قرارات سلطة التحقيق الابتدائي بثلاثين يوما تبدأ من اليوم التالي لصدور قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي[5] وتطبيقاً لذلك نصت المادة (٢٦٥/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((آ – يجوز الطعن تمييزاً امام محكمة

[1]() د. علي عبدالقادر القهوجي: مرجع سابق، ص٣٧٩.

[2]() ومن التشريعات التي نصت على ميعاد طعن قصير جدا لا يتماشى مع معايير العدالة الجنائية التشريع الاجرائي الجزائري والذي حدده بثلاثة أيام تبدأ من تاريخ صدور القرار المطعون فيه بالنسبة للنيابة العامة ومن تاريخ تبليغ القرار بالنسبة لباقي الخصوم بثلاثة ايام ، وهذا ما نصت عليه المواد (١٧٣,١٧٢,١٧١) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

[3]() احمد بسيوني أبو الروس: مصدر سابق، ص٧٩.

[4]() وبنفس المعنى جاءت المادة (١٣٤) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي والمادة (١٦١) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني.

[5]() د. سامي النصراوي: مرجع سابق، ج١، ص٤٠٣.

الجنايات من ذوي العلاقة المنصوص عليهم في المادة (٢٤٩) في الأحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح في دعاوى المخالفات وفي القرارات الصادرة من قاضي التحقيق خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدورها.)) فمن خلال هذا النص يمكن القول إن المشرع العراقي قد جافى العدالة الجنائية بصورة واضحة؛ وذلك بسبب تحديده لميعاد الطعن بمدة ثلاثين يوما والتي تُعد مدة طويلة لا تتناسب مع المرحلة التي عليها الدعوى الجزائية والتي تستوجب الإسراع في حسمها من قبل محكمة الموضوع بصورة لا تخل بحق المتهم في الدفاع عن نفسه، سيما وإن قانون أصول المحاكمات الجزائية لم يحدد فترة زمنية معينة لإنجاز التحقيق الابتدائي[1]، إذ قد يستغرق التحقيق في الدعوى الجزائية عدة شهور، ثم يضاف لها مدة الطعن ثلاثون يوما، ثم مرحلة المحاكمة الامر الذي يطيل زمن حسم الدعوى الجزائية وعدم تحقيق الاستقرار القانوني للخصوم كافة؛ لذا لابد من تقصير مدة الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق بصورة تحفظ للخصوم حقهم بالطعن، وبذات الوقت تحافظ على مقتضيات سير العدالة والمتمثلة بعدم اطالة مدد التقاضي وارباك عمل القضاء.

[1]() إن خلو قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي من نص يحدد السقوف الزمنية لإكمال التحقيق الابتدائي دفع السلطة القضائية في العراقي إلى إصدار تعليمات تحث فيها قضاة التحقيق على انجاز التحقيق الابتدائي خلال مدة زمنية معينة ومنها تعليمات السلطة القضائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ والمنشورة في الوقائع العراقية ذو العدد ٣٨٧٤ في ٢٠٠١/٤/١٦.

الخاتمة

الخـــــاتمة

الخاتمة

بعد الانتهاء – بتوفيق من عند الله سبحانه وتعالى– من كتابة هذه الرسالة نرى من الضروري رصد أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال الاستقراء والبحث في موضوع الدراسة، ثم نتبعه بالمقترحات التي يمكن الأخذ بها في التشريع العراقي وعلى النحو الأتي:

أولاً– النتائج

1– إن العدالة الجنائية كأحد المصطلحات القانونية التي نرى إن فحواها يتجسد في الغاية السامية والكامنة في ذهن المشرع عند تشريعه لأحكام القانون الجنائي، والتي يسعى إلى تحقيقها من خلال تطبيق أحكامه بشقيها الموضوعية والاجرائية، إذ يمكن تلمس هذه الغاية من خلال سيادة النظام والقانون بين أفراد المجتمع والحد من ارتكاب الجريمة ومعالجتها إذا ما وقعت. وبعبارة أُخرى يمكن القول إن العدالة الجنائية هي من مستلزمات الحكم الجنائي والنتيجة الحتمية المترتبة على صدوره. لذا فان بلوغ العدالة الجنائية كغاية أساسية يسعى اليها القانون الجنائي لا تتحقق إلا بتكامل أحكامه الموضوعية منها والإجرائية؛ من خلال وضع الأحكام الموضوعية والمتمثلة بقوانين العقوبات موضع التنفيذ من قبل الأحكام الإجرائية التي تجسدها قوانين الإجراءات الجزائية، فضلا عن سعي الأخيرة–قوانين الإجراءات– إلى تحقيق هدفها الأسمى الكامن في تقرير حماية البريء من إدانة ظالمة ، وكذلك توكيد حماية المتهم من إدانة تتأتى وفق إجراءات تمتهن فيها وكرامته.

٢– أهتمت التشريعات الإجرائية في تنظيم سلطتي الاتهام والتحقيق؛ كونهما يشكلان المرحلة الأولى والأساسية في الدعوى الجزائية، إذ يُعدان العتبة الأولى في سلم التقاضي أمام القضاء الجنائي، ولهما دور كبير في تحقيق العدالة الجنائية؛ من خلال تحضير الدعوى الجزائية التي هي أداة الدولة في اقتضاء حقها في العقاب، وجعلها صالحة للفصل من قبل قضاء الحكم.

٣– اختلاف فلسفة وأدوات التشريعات الإجرائية المقارنة في تحقيق العدالة الجنائية؛ الأمر الذي أدى إلى اختلاف تلك التشريعات في معالجة وتنظيم سلطتي الإتهام والتحقيق، إذ انقسمت ازاء ذلك إلى قسمين، فذهب قسم الأول منها إلى الفصل بين هاتين السلطتين وإسناد كل منهما إلى جهة مختصة منفصلة عن الاخرى، وإحاطة ذلك بالعديد من الضمانات القانونية التي تكفل تحقيق هذا النظام للعدالة الجنائية. أما القسم الثاني منهما فاسند هاتين السلطتين إلى جهة واحدة، مع إيراد مجموعة من الإجراءات والضمانات التي تعتقد تلك التشريعات بأنها كفيلة بتحقيق العدالة الجنائية؛ إلا أنه أتضح لنا من خلال هذه الدراسة بانه لا يمكن الحكم والقول إن هذا النظام أكثر عدالة من الاخر بصورة مطلقة ومن الوهلة الأولى، على الرغم مما أبداه الفقه الجنائي من حجج مؤيدة لعدالة كل نظام؛ كون ما سيق من حجج ومسوغات أغلبها نظرية لا تعطي فكرة واقعية عملية عن فحوى كل نظام. إذ أن الوقوف على عدالة كل نظام تقتضي البحث في جوهر هذين النظامين وتحليل ما جاءا به من ضمانات وقواعد قانونية تكفل تحقيق العدالة بصورة مفصلة.

٤- اجماع التشريعات الإجرائية- سواء تلك التي فصلت بين سلطتي الاتهام والتحقيق أو التي جمعت بينهما- على إسناد سلطة الاتهام وبصورة حصرية إلى جهة تسمى بالنيابة العامة باعتبارها الجهة الممثلة للمجتمع والمسؤولة عن توجيه الإتهام من خلال تحريك الدعوى الجزائية؛ وهذا عين العدالة، كما إن هذه التشريعات قد استكملت معايير العدالة الجنائية فسمحت على سبيل الاستثناء للمتضرر من الجريمة، ولقضاء الحكم- في حالة التصدي وجرائم الجلسات- أن يمارسوا هذه السلطة. في حين قد خالف المشرع العراقي هذا التوجه بصورة تجافي العدالة الجنائية من خلال الأخذ بتعدد الجهات المختصة بسلطة الاتهام بصفة أصلية وعدم حصرها بجهاز الادعاء العام والذي يقابل النيابة العامة في تلك التشريعات من حيث التشكيل والمهام، إذ سمح لكل من علم بوقوع الجريمة والمتضرر منها ممارسة سلطة الاتهام بصفة أصلية، فضلا عن صياغة النصوص القانونية الخاصة باختصاصات أعضاء الضبط القضائي والمنصوص عليهم في المادة (٣٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بصورة تجعلهم إحدى الجهات المختصة بالاتهام عند ممارستهم أعمالهم.

٥- إن ما اختلفت عليه التشريعات الإجرائية وأدى إلى ظهور نظامين اجرائيين هو تحديد الجهة المختصة بسلطة التحقيق، حيث ذهب قسم من هذه التشريعات وفي مقدمتها المشرع العراقي إلى الفصل بين السلطتين وإسناد سلطة التحقيق بصورة أصلية إلى القضاء وتحديداً قاضي التحقيق، مع النص على بعض الجهات المختصة استثناء في ممارسة سلطة التحقيق، كسلطة الاتهام في الجرائم المشهودة، وقضاء الحكم في بعض جرائم الجلسات، الامر الذي يحقق العدالة الجنائية ويحافظ على مقتضياتها. إلا اننا نجد المشرع العراقي قد أنفرد في توسيع هذه الجهات الاستثنائية من خلال منح سلطة التحقيق للمحققين القضائيين الذين يعملون تحت إشراف قاضي التحقيق، وللمسؤول في مركز الشرطة الذي منح اختصاصات تحقيقية وإن كانت استثنائية إلا انها توسعت واقعيا؛ الأمر الذي أخل بضمانات ومعايير العدالة الجنائية. أما القسم الأخر من التشريعات الإجرائية وعلى رأسها المشرع المصري فقد أسندت سلطة التحقيق إلى ذات الجهة المختصة بسلطة الاتهام ألا وهي النيابة العامة؛ وهذا ما يخالف ضمانات العدالة الجنائية وأهمها مبدأ الحياد بين وظائف القضائي الجنائي، إلا إن بعض هذه التشريعات حاولت التخفيف من شدة ذلك، بالنص على انتداب قاضي للتحقيق كلما اقتضت مصلحة التحقيق.

٦- ذهبت أغلب التشريعات الاجرائية التي فصلت بين سلطتي الاتهام والتحقيق إلى إيجاد هيئة قضائية كجهة ثالثة تسمى بهيئة الاتهام، منحت جزء من سلطة الاتهام، فضلا عن منحها جزء من سلطة التحقيق. إذ منحت تلك الهيئة سلطة الاتهام في الجنايات المحالة لها من قبل سلطة التحقيق وذلك تمهيدا لإحالتها الى قضاء الحكم، كما منحت سلطة التحقيق الابتدائي كجهة تحقيق ثانية بالنسبة لتلك الجنايات عند تدقيقها للإجراءات التحقيقية المتخذة بصددها، فإذا ما وجدت انها تحتاج الى التوسع في التحقيق فلها السلطات التحقيقية كافة؛ لذا نجد إن هذه التشريعات قد حققت العدالة الجنائية بصورة ناجزة عند نصها على هذه الهيئة القضائية، في مقابل هذا الدور الكبير لهيئة الاتهام؛ نجد التشريع العراقي قد خلا من

الخـــــاتمة

الأخذ بهذه الهيئة، على الرغم من فصله بين سلطتي الاتهام والتحقيق. وهذا أمر فيه تداعيات كبيرة على سير العدالة الجنائية.

٧- نظراً لخطورة وأهمية مرحلة التحقيق الابتدائي؛ ذهبت التشريعات الاجرائية المقارنة سواء تلك التي أسندت سلطة التحقيق للنيابة العامة أو لقاضي التحقيق، إلى احاطة تلك الإجراءات بمجموعة- تكاد تكون متماثلة- من الضمانات والإجراءات التي تكفل تحقيق العدالة الجنائية عند مباشرتها؛ بصورة جعلت من الصعب تحديد عدالة كل من نظام الفصل بين السلطتين أو الجمع بينهما في مرحلة التحقيق الابتدائي، الأمر الذي أدى إلى البحث عن العدالة الجنائية في ثنايا هذه الضمانات والمبادئ المحيطة لإجراءات التحقيق؛ لقياس مدى عدالتها من خلال المقارنة بين تلك التشريعات.

٨- ميزت جميع التشريعات الاجرائية المقارنة بين سلطة الامر بمباشرة إجراء معين من إجراءات التحقيق الابتدائي، وبين سلطة تنفيذه. إذ نصت على اختصاص سلطة التحقيق الأصلية في الامر بمباشرة أي إجراء من إجراءات التحقيق، مع النص وبصفة استثنائية على منح هذا اختصاص لأعضاء الضبط القضائي في حالة الجريمة المشهودة لأغلب اجراءات التحقيق. أما سلطة تنفيذ ومباشرة إجراءات التحقيق فقد أباحت تلك التشريعات لسلطة التحقيق الأصلية صلاحية ندب أعضاء الضبط القضائي لذلك، مع استثناء إجراء واحد تمثل بالاستجواب، إذ نصت جميع التشريعات الاجرائية بصورة صريحة على حصر مباشرته من قبل سلطة التحقيق، إلا أن التشريع الاجرائي العراقي قد خلا من النص صراحة على هذا الاستثناء، واكتفى بتحديد سلطة الاستجواب دون التأكيد على حظر مباشرته من قبل سلطة أخرى غير سلطة التحقيق الاصلية؛ الامر الذي ترتب عليه امكانية مباشرة هذا الاجراء من قبل المسؤول في مركز الشرطة عند مباشرة سلطته التحقيق وفق المادة (٥٠) اصولية.

٩- اغفال المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية لكثير من الضمانات المهمة لضمان حسن سير العدالة الجنائية والتي أكدتها غالبية التشريعات الإجرائية عند مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي، سواء تعلقت تلك الضمانات بإجراءات جمع الادلة أو إجراءات التحقيق الاحتياطية؛ إذ أن خلو التشريع العراقي من هذه الضمانات له أثر بالغ في تضليل العدالة الجنائية.

١٠- انفراد المشرع العراقي في منح سلطة التحقيق اختصاص الحجز على أموال المتهم الهارب بجناية كإجراء احتياطي أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، إذ يُحسب له هذا المسلك الذي حافظ من خلاله على ضمان حسن سير العدالة الجنائية، والذي لم تأخذ به التشريعات الإجرائية العربية المقارنة والتي اقتصرت بالنص على التكليف بالحضور وإلقاء القبض والتوقيف كإجراءات احتياطية.

١١- اتفقت النظم الإجرائية على ضرورة تحقيق الاستقرار القانوني والمحافظة على العدالة من خلال انهاء مرحلة التحقيق الابتدائي من قبل السلطة المختصة بالتحقيق بما لها من صلاحية وزن وتقدير الأدلة في مرحلة التحقيق. فان انهاء مرحلة التحقيق تتم من خلال تصرف سلطة التحقيق به بصورة تنحصر في أحد الأمرين، هما عدم إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة وإطلاق سراحه أو إحالته إلى المحكمة المختصة. إلا أن هذه النظم قد خلت من تحديد الأسباب القانونية والواقعية التي تستند عليها سلطة

الخـــــاتمة

التحقيق عند تصرفها بالتحقيق، بل ذهبت الى أبعد من ذلك من خلال منح سلطة التحقيق تقرير عدم إحالة المتهم لعدم الاهمية على الرغم من ارتكابه فعل مجرم ويستحق معاقبته من اجله؛ الامر الذي ليس له موضع في التشريع الإجرائي العراقي، فضلا عن حرص المشرع العراقي على تحديد الأسباب القانونية والواقعية التي يجب أن يستند على قاضي التحقيق عند إصدار قرار عدم إحالة المتهم.

١٢- إن اختصاص سلطة التحقيق في التصرف بالتحقيق الابتدائي ليس مطلقاً بل مقيداً بصورة تتناسب مع حسن سير العدالة الجنائية، إذ نجد أغلب التشريعات الاجرائية المقارنة قد سلبت اختصاص إحالة أو عدم إحالة جرائم الجنايات من سلطة التحقيق ومنحته لسلطة أخرى أعلى من سلطة التحقيق وذلك تقديراً لخطورة هذه الجرائم وأهميتها، حيث ذهبت التشريعات التي جمعت بين سلطتي الاتهام والتحقيق الى إسناد ذلك إلى المحامي العام أو رئيس النيابة العامة، أما باقي التشريعات التي فصلت بين السلطتين فقد اوكلت هذه المهمة الى هيئة الاتهام او إيجاد قاضي مختص بذلك يطلق عليه قاضي الإحالة. الامر الذي لم يكترث له المشرع العراقي على الرغم من أهميته في ضمان سير العدالة الجنائية فنص على منح قاضي التحقيق سلطة التصرف بالتحقيق في الجرائم كافة.

١٣- لتحقيق عدالة جنائية سريعة بإجراءات مبسترة عند مرحلة التصرف بالتحقيق الابتدائي؛ اسندت بعض التشريعات الاجرائية المقارنة لسلطة التحقيق الأصلية سلطة الحكم، من خلال منحها اختصاص الفصل في الدعوى الجزائية وعدم إحالتها إلى المحكمة المختصة، وذلك بموجب نظام يطلق عليه الأمر الجزائي الذي يهدف إلى اختصار الإجراءات وتبسيطها في الجرائم التي تتميز ببساطتها. فمن حيث الاصل يتمثل اختصاص سلطة التحقيق الابتدائي في ظل نظام الأمر الجزائي في التشريعات المقارنة، بطلب تلك السلطة من قاضي الحكم إصدار الأمر الجزائي في الدعوى المرفوعة له من قبلها، وذلك في بعض جرائم الجنح والمخالفات، إذ ليس لقاضي الحكم إصدار الأمر الجزائي من تلقاء نفسه بل لابد من تقديم طلب او التماس من سلطة التحقيق كون هذا الامر يعد من الاختصاصات المحجوزة لها، لكن في ذات الوقت لم تكتفِ بذلك تلك التشريعات بل وسعت من هذا الاختصاص، بأن منحت سلطة التحقيق صلاحية اصدار الأمر الجزائي في حالات محدودة قانونا.

١٤- أخذ المشرع العراقي باختصاص سلطة التحقيق في الفصل بالدعوى الجزائية إلا أنه قصر الامر على منح قاضي التحقيق سلطة إصدار الأمر الجزائي في المخالفات التي لم يرد فيها طلب بالرد أو التعويض، لكن يؤخذ على المشرع العراقي بانه لم ينظم هذا الامر بصورة تتناسب مع دور هذا النظام في تحقيق العدالة من خلال عدم تنظيم حق الاعتراض عليه، فضلا عن عدم إبراز دور سلطة الاتهام المتمثلة بالادعاء العام عند إصداره.

١٥- استكمالا لمتطلبات العدالة الجنائية أجازت التشريعات الاجرائية المقارنة استثناءً الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي، إلا انها لم توفق في بلوغ مقتضيات العدالة الجنائية عند إقرارها لحق الطعن؛ وذلك بسبب قصرها لحق الطعن على قرارات عدم الإحالة إلى المحكمة المختصة، فضلا عن عدم منح هذا الحق لجميع الخصوم إذ حرمت تلك التشريعات المتهم من الطعن بأي قرار من قرارات التصرف

بالتحقيق وهذا أمر يجافي العدالة. اما المشرع العراقي فقد أقر حق الطعن في قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي، كما تميز عن باقي التشريعات المقارنة بصورة تجعله أكثر تحقيقا للعدالة الجنائية من خلال إجازته لحق الطعن لجميع الخصوم وفي جميع قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي.

١٦- من خلال دراستنا لموضوع العدالة الجنائية لسلطتي الاتهام اتضح لنا من حيث المبدأ وكقاعد عامة إن نظامي الفصل والجمع بين سلطتي لاتهام والتحقيق قد اقتربا من تحقيق العدالة الجنائية من زوايا مختلفة، لكن ليس بصورة مطلقة، حيث تبين إن كلا النظامين تضمنا مجموعة كبيرة من الضمانات الكفيلة بتحقيق العدالة؛ إلا أن هذه الضمانات لم تكن متساوية وموحدة بل متفاوتة تختلف من تشريع إلى أخر ومن نظام إلى أخر؛ لذا يمكن القول إن كل من النظامين قد حققا العدالة الجنائية في جوانب عدة، وأخفقا في جوانب اخرى. كما تبين لنا إن تعرض التشريعات التي جمعت بين سلطتي الاتهام والتحقيق للنقد أمر لم يكن سليم لدرجة كبيرة لان توجهها لم يجافِ العدالة الجنائية بصورة مطلقة انطلاقا من احتوائها على الكثير من الضمانات التي تكفل تحقيق العدالة ولو بنسبة مقبولة، حيث نجد الكثير من التشريعات الإجرائية التي اعتنقت نظام الفصل قد أغفلت الكثير من ضمانات العدالة التي احتوت عليها التشريعات التي أخذت بنظام الجمع. يمكن القول إن لوجود هيئة الاتهام دور في ترجيح كفة التشريعات التي اعتنقت نظام الفصل بعض الشيء في تحقيق العدالة.

ثانيا- المقترحات

وبعد الانتهاء من إيراد أبرز النتائج، نورد بعض التوصيات والتي ندعو وبتواضع كبير إلى النظر إليها بنظر الاعتبار والأخذ بها قدر الإمكان عند تحديث قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بما يجعله اكثر تحقيقا للعدالة.

1- ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة مسايرة توجه التشريعات الإجرائية من خلال حصر سلطة الاتهام بجهاز الادعاء العام صاحب الدور الفعال في تمثيل المجتمع والقادر على حماية حقوقه، إذ أن الابقاء على مسالة إطلاق حق ممارسة سلطة الاتهام في التشريع العراقي من قبل أي شخص علم بوقوع الجريمة له دور بالغ في مجافات العدالة الجنائية؛ انطلاقا من كون الاتهام يعني تحريك الدعوى الجزائية، ويمثل الاسلوب الفني لفرض النظام والأمن؛ وبالتالي لابد من إسناده لجهاز إجرائي بعيد عن الخوف من الجناة وعن الإهمال والتقاعس، ويستطيع الوقوف على مسافة واحدة من خصوم الدعوى الجزائية؛ لذا لابد من تعديل نص المادة (١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على غرار ما جاء به التشريعات الاجرائية كافة، بحيث يصبح النص كالاتي:((يختص جهاز الادعاء العام دون غيره برفع الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا ترفع من غيره إلا في الأحوال المبينة في القانون)) وهذا التعديل بدوره يؤدي إلى اعادة الثقة من جديد للمواطنين في العدالة خصوصا بعد استشراء الجريمة العادية والادارية في المجتمع العراقي.

٢- بالنظر للارتباط الوثيق بين سلطة الاتهام وسلطة الاستدلال المتمثلة بأعضاء الضبط القضائي، ولتمكين جهاز الادعاء العام من مباشرة سلطة الاتهام على أكمل وجه؛ نقترح على المشرع العراقي مراعاة العدالة الجنائية من خلال النص صراحةً على اخضاع أعضاء الضبط القضائي لتبعية وإشراف الادعاء العام بصورة كاملة في مجال اختصاص الضبط القضائي، فضلا عن إضفاء صفة الضبط القضائي على أعضاء الادعاء العام، وذلك من خلال الغاء الفقرة الأولى من المادة (٤٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي- التي نصت على مجرد الإشراف- وتعديل نص المادة (٥/ ثانيا) من قانون الادعاء العام رقم (٤٧) لسنة ٢٠١٧ وذلك بإضافة فقرة جديد تكون وفق الصيغة الاتية: ((يرأس عضو الادعاء العام أعضاء الضبط القضائي في منطقته الوظيفية ، ويكون أعضاء الضبط القضائي تابعين وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم)) كما يتطلب الامر ضرورة تعديل المادة (٣٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي من خلال اعتبار عضو الادعاء العام أحد اعضاء الضبط القضائي.

٣- نقترح على المشرع العراقي إلغاء كافة النصوص القانونية التي تتعارض مع مبدأ تخصص قاضي التحقيق في التحقيق الابتدائي وتنافي ضمانات تحقيق العدالة الجنائية، منها ما يأتي:

أ- إلغاء سلطة التحقيق الابتدائي الممنوحة لقاضي محكمة البداءة عند عدم تعيين قاضٍ للتحقيق في محكمته والمنصوص في المادة (٣٥/ اولا) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ كونها من اشد الاستثناءات التي تتناقض مع مبدأ التخصص في التحقيق.

ب- إلغاء كافة النصوص القانونية التي منحت رؤساء الوحدات الإدارية وبعض الموظفين الإداريين سلطة التحقيق في الجرائم التي تنص عليها بعض القوانين المنظمة لبعض المجالات والاستعاضة عن ذلك بتخصص قضاة تحقيق للنظر في الدعاوى الناتجة عن هذه القوانين.

ج- ضرورة تفعيل نص المادة (٤٩/اولا) من قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ والتي نصت على تخصيص قاضي تحقيق خاص بالأحداث والغاء عبارة ((وفي حالة عدم وجوده يتولى قاضي التحقيق أو المحقق ذلك)) كونها تنص على امكانية التحقيق مع الأحداث من قبل قاضي التحقيق العادي أو المحقق.

٤- تعديل نص المادة (٤١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي نصت على قيام أعضاء الضبط بتقديم الشكاوى والإخبارات إلى قاضي التحقيق، وكذلك تعديل المادة (٤٩/أ) من ذات القانون والتي ألزمت المسؤول في مركز الشرطة والذي هو أحد اعضاء الضبط القضائي عند وصول إخبار إليه بارتكاب جناية أو جنحة أن يرسل تقريراً بذلك إلى قاضي التحقيق؛ وذلك من خلال النص على إلزام أعضاء الضبط القضائي بما فيهم المسؤول في مركز الشرطة بتقديم الشكاوى والإخبارات إلى عضو الادعاء العام وليس إلى قاضي التحقيق.

٥- ندعو المشرع العراقي إلى تعديل أحكام الفقرة (ب) من المادة (١٥٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وذلك بإضافة نص قانوني يسمح للمحاكم الجزائية ممارسة سلطة الاتهام الاستثنائية الممنوحة لها من خلال تحريك الدعوى الجزائية بخصوص الوقائع الإجرامية غير المسندة للمتهم في قرار الإحالة،

ولها صلة في التهمة الأصلية، بحيث يكون النص المقترح كالاتي: ((ب- إذا تبين للمحكمة قبل الفصل في الدعوى أن هناك أشخاصاً آخرين لهم صلة بالجريمة بصفتهم فاعلين أو شركاء ولم تتخذ الإجراءات ضدهم أو ان هناك وقائع أُخرى لم تكن قد اسندت إلى المتهمين فيها...)) . كما نقترح على المشرع العراقي توسيع سلطة الاتهام الممنوحة بصفة استثنائية للمحاكم الجزائية في جميع جرائم الجلسات، وعدم استثناء الجرائم التي تتوقف على صدور إذن أو طلب من نطاقها، إذ نجد المشرع قد حصر هذا الحق بالجرائم التي تتوقف على شكوى من المجني عليه.

٦- نهيب بالمشرع العراقي أن يعالج مسالة تولي الادعاء العام لسلطة التحقيق الابتدائي بصورة استثنائية في الجريمة المشهودة، فعلى الرغم من النص على هذه الصلاحية بموجب أحكام المادة (٥/ رابعا) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ إلا إن معالجة المشرع العراقي لهذا الأمر جاءت ناقصة ومخالفة لمعايير العدالة الجنائية؛ وذلك لخلو هذه المادة من فقرة تنظم حالة حضور قاضي التحقيق المختص اثناء إجراء الادعاء العام للتحقيق، فضلا عن عدم معالجة مسالة مصير التحقيق المنجز من قبله عند عدم حضور قاضي التحقيق؛ لذا نقترح على المشرع تعديل المادة (٥/رابعا) من خلال إضافة فقرة تنهي سلطة الادعاء العام التحقيقية بقوة القانون بمجرد حضور قاضي التحقيق؛ وذلك انطلاقا من استثنائية سلطة الادعاء العام في التحقيق، بحيث يصبح النص وفق الاتي: ((رابعا- ممارسة صلاحيات قاضي التحقيق عند غيابه في مكان الحادث، على أن يتوقف عن متابعة التحقيق بمجرد حضور قاضي التحقيق، أما في حالة عدم حضوره فيتوجب على الادعاء العام عرض الاوراق التحقيقية على قاضي التحقيق المختص بأسرع ما يمكن))

٧- لقد ظهر لنا من خلال دراستنا إن لجهاز الشرطة دور بارز في التحري عن الجرائم واعانته لقاضي التحقيق في انجاز الكثير من إجراءات التحقيق التي يندب لها. ولتفعيل هذا الدور وعدم تأثيره على حسن سير العدالة نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (٥٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المتعلقة بسلطتهم التحقيقية وفق المعطيات التالية:

أ- تعديل الفقرة الأولى من المادة (٥٠) من خلال تقييد سلطة قاضي التحقيق في ندب المسؤول في مركز الشرطة للتحقيق، من خلال عدم اجازتها في كل الجرائم؛ إذ أن ما يتماشى مع العدالة هو استبعاد الجنايات من سلطة المسؤول في مركز الشرطة التحقيقية لخطورتها وقصر هذا الندب على الجنح والمخالفات وفي حالات الضرورة التي تقتضي التخفيف عن كاهل قاضي التحقيق.

ب- إجراء المعالجة التشريعية لسلطة المسؤول في مركز الشرطة الخطيرة والمتمثلة بمباشرة التحقيق بصورة أصلية في حالات الضرورة المنصوص عليها بالفقرة (أ) من المادة (٥٠) والتي تُركت لتقديره واعتقاده، وهذا أمر في غاية الخطورة انطلاقا من مرونة هذه الأسباب وعدم خضوعها لضابط معين، إضافة إلى تمكينها استحواذ لجهاز الشرطة من الاستحواذ على التحقيق الابتدائي وابعاد المحققين عنه؛ لذا لابد من تعديل هذه الفقرة من خلال إلغاء هذه السلطة أو وضع معايير صارمة على هذه السلطة التقديرية لرجل الشرطة.

جـ- ضرورة تقييد المشرع العراقي لسلطة المحقق التي منحها للمسؤول في مركز الشرطة بموجب أحكام الفقرة (ب) من المادة (٥٠) من قانون أصول المحاكمات الجزئية من خلال قصرها على الإجراءات التي لا تمس بحقوق المتهم وحريته، فهنالك من الإجراءات ما لا يجوز أن يقوم بها الا السلطة المختصة بالتحقيق بصفة أصلية.

٨- ضرورة اعادة النظر من قبل المشرع العراقي في بعض إجراءات الشهادة؛ وذلك بالنص على إلزام سلطة التحقيق بالاستماع لشهادة من يطلب عضو الادعاء العام سماع شهادتهم وعدم جواز اهمالهم إلا بقرار مسبب، والنص على عدم جواز رد الشهود لأي سبب من الأسباب، فضلا عن ضرورة تعديل الفقرة(ب) من المادة (٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي نصت على استثناء أصول المتهم وفروعه من أداء الشهادة ضده، إذ يتم تعديلها بمد هذا الاستثناء ليشمل أقارب المتهم وأصهاره لحد الدرجة الثانية ، بحيث يصبح النص كالاتي: ((ب – لا يكون الأصل شاهداً على فرعه ولا الفرع شاهداً على أصله ما لم يكن متهماً بجريمة ضد شخصه أو ماله. كما يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية)).

٩- نقترح على المشرع العراقي النص على إلزام القائم في التحقيق بتحديد ميعادٍ للخبير ليقدم تقريره فيه وإلا يُستبدل بخبير آخر إذا لم يقدم التقرير في الميعاد المحدد. بالإضافة إلى ضرورة إضافة مادة قانونية إلى أحكام الخبرة في قانون أصول المحاكمات الجزائية تتضمن حق المتهم في الاستعانة بخبير استشاري، فضلا عن احتوائها على فقرة تمنح الخصوم حق طلب رد الخبير إذا وجدت أسباب جدية تدفعهم إلى عدم الاطمئنان إلى حيادتيه.

١٠- نوصي المشرع العراقي بالسير على غرار التشريعات الاجرائية المقارنة من خلال النص على إجراءات تفتيش وضبط الطرود والرسائل والمكالمات الهاتفية والالكترونية ومعالجتها تشريعيا، بعد أن اغفل تنظيمها في قانون أصول المحاكمات الجزائية. لذا ندعو المشرع إلى تنظيمها تشريعيا من خلال تحديد السلطة المختصة بالتفتيش ومدة ونطاق التفتيش والضبط؛ كونها أصبحت من الضرورات الملحة لتحقيق العدالة. كما نطالب المشرع العراقي بتبنى كشف الدلالة كإجراء تحقيقي مهم يتوجب على القائم بالتحقيق مباشرته، وذلك من خلال النص علية بصورة صريحة في قانون أصول المحاكمات الجزائية. إذ يجب أن يتم تنظيم أحكامه المتعلقة بوقت اجرائه، والسلطة المختصة بمباشرة، فضلا عن تحديد الجرائم التي يتم فيها إجراء كشف الدلالة؛ نظرا لما له من دور فعال في تحقيق العدالة الجنائية.

١١- ضرورة تعديل احكام الفقرة (أ) من المادة (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على نحو يؤدي إلى حصر سلطة الاستجواب في الجنايات والجنح المهمة بقاضي التحقيق دون المحقق الذي يجب أن يترك له صلاحية الاستجواب في الجنح العادية بناء على طلب من قاضي التحقيق؛ وذلك لتحقيق استقرارا أكثر للعدالة الجنائية.

١٢- نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بصورة تعالج حالة فوات مدة الاربع والعشرين ساعة دون أن يتم استجواب المتهم، وذلك من خلال معاقبة المتسبب

الخـــــاتمة

والنص على أن يتم استجوابه من قبل جهة قضائية أخرى، أو يتم اطلاق سراحه؛ في ضوء هذا نقترح أن يكون التعديل بإضافة فقرة إلى المادة (١٢٣) تكون وفق الصياغة الأتية: ((في حال إنقضاء الأربع والعشرين ساعة دون أن يتم استجواب المتهم ، يقوم المسؤول عن إدارة السجن أو التوقيف، من تلقاء نفسه، بإبلاغ الادعاء العام والذي بدوره يجب أن يطلب من قاضي التحقيق استجواب المتهم، فان امتنع أو كان غائبا أو حال دون ذلك مانع قانوني؛ طلب الادعاء العام من أي قاضٍ آخر أن يستجوبه .فان تعذر استجواب المتهم أمر الادعاء العام بإطلاق سراحه في الحال))

١٣- نقترح على المشرع العراقي تعديل أحكام المادة (١٢٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والخاصة بالعفو القضائي الذي يعرض على المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، وذلك من خلال قصره على المتهم الاضعف دورا وتأثيراً في الجريمة، فليس من العدالة مساعدة واعفاء المتهم صاحب الدور الكبير والأصلي في ارتكاب الجريمة، بالإضافة إلى النص على جعل العفو في حالة استيفاء شروطه يؤدي إلى وقف الإجراءات القانونية بصورة نهائية بحق المتهم فيما يتعلق بالدعوى الجزائية دون المدنية وذلك للحفاظ على حق المتضرر من الجريمة والمتمثل بالتعويض.

١٤- ضرورة تعديل المادة (١٠٣/فقرة٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والخاصة باختصاص أعضاء الضبط القضائي في القبض بدون أمر؛ وذلك بحذف عبارة (ظن لأسباب معقولة) واستبدالها بعبارة (دلائل اتهام كافية وقوية)، إذ يصبح النص المقترح ((كل شخص توفرت دلائل كافية وقوية على ارتكبه لجناية أو جنحة عمدية ولم يكن له محل اقامة معين)) كما ندعو المشرع العراقي إلى تعديل المادة (١٠٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بإضافة عبارة يحدد من خلالها مدة زمنية يتعين فيها على المسؤول في مركز الشرطة تسليم المقبوض عليه إلى قاضي التحقيق على أن لا تتجاوز هذه المدة عن ثمان وأربعون ساعة.

١٥- نوصي المشرع العراقي بضرورة مسايرة السياسة الجنائية الحديثة والتي تدعو إلى حصر التوقيف في أضيق نطاق، وذلك من خلال الأخذ بنظام المراقبة القضائية الذي يتضمن مجموعة من إجراءات بديلة عن التوقيف، التي تهدف إلى تحقيق العدالة الجنائية من خلال إبعاد المتهم عن مساوئ التوقيف، مع ضمان عدم هروبه والتحقيق معه باي وقت.

١٦- نوصي المشرع العراقي بإلغاء سلطة أصدار الأمر الجزائي الممنوح لقاضي التحقيق كونه منح هذه السلطة أساسا لقاضي الجنح؛ الامر الذي يجنب العدالة كافة الاشكالات الناتجة عن تطبيقه وفقا للصيغة الحالية والمنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية. أو أن يقوم بتعديل أحكامه-أي أحكام سلطة قاضي التحقيق في إصدار الأمر الجزائي- بصورة تتماشى مع ما سارت عليه التشريعات المقارنة وتتوافق مع متطلبات العدالة الجنائية.

١٧- نوصي بتعديل المادة (٢٦٥/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بتقصير مدة الطعن بقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي الصادرة من قاضي التحقيق، بحيث يتم تعديل مدة (ثلاثين يوم) المنصوص عليها في تلك المادة واستبدالها بمدة عشرة أيام أو خمسة عشر يوماً.

الخـــــاتمة

١٨- ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة تفعيل دور سلطة الاتهام الممثلة بجهاز الادعاء العام عند التصرف بالتحقيق الابتدائي من خلال تعديل المادة (١٣٠/هـ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وذلك بإلزام قاضي التحقيق بإحالة نتائج التحقيق الابتدائي إلى الادعاء العام قبل التصرف به؛ لذا فان الصيغة المقترحة تكون كالاتي: ((بعد أن ينهي قاضي التحقيق أعمال التحقيق الابتدائي يحيل ملف الدعوى الجزائية إلى الادعاء العام ليبدي فيه مطالعته النهائية، وعلى الادعاء العام أن يبدي مطالعته في خلال ثلاثة ايام، فإذا ما طلب الادعاء العام التوسع في التحقيق فعليه أن يحدد النواقص والأعمال التحقيقية التي يراها ضرورية، ولقاضي التحقيق أن ينفّذ طلبه أو أن يرفضه. فإذا رفضه فعليه أن يعلّل أسباب الرفض)).

١٩- نهيب بالمشرع العراقي اعادة النظر في النظام الإجرائي العراقي خصوصاٍ في مرحلتي الاتهام والتحقيق وذلك من خلال تبني نظام هيئة الإتهام لما لهذه الهيئة من دور كبير في تفعيل ضمانات العدالة الجنائية والمحافظة على سيرها، حيث اتضح لنا من خلال دراستنا أهمية هذه الهيئة في اقرار مبدأ التوازن بين سلطتي الاتهام التحقيق والمحافظة على الشرعية الاجرائية. إذ أن الواقع القضائي والتحقيقي في العراق يحتاج إلى مثل هذه الهيئة التي يمكن من خلالها تلافي كافة الممارسات السلبية التي ترافق التحقيق الابتدائي وتقلل من فاعلية النظام الإجرائي العراقي.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً– القران الكريم

ثانياً–المعاجم اللغوية والقانونية:

١– عبد السلام هارون: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية ،ج٢، القاهرة، ١٩٦١.
٢– مجمع اللغة العربية، معجم القانون ،الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية، القاهرة، ١٩٩٩.
٣– ابو الفضل جمال الدين محمد ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، المجلد الحادي عشر، بيروت، ١٩٩٤.

ثالثاً– الكتب القانونية:

١. د. ابراهيم حامد طنطاوي: شرح قانون الاجراءات الجنائية،ج١، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٤.
٢. احمد بسيوني أبو الروس: التحقيق الجنائي والتصرف فيه والادلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية ، ٢٠٠٥.
٣. د. احمد حسوني جاسم العيثاوي: التكليف بالحضور – الاستقدام في الدعوى الجزائية، شركة العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠١٢.
٤. د. احمد حسوني جاسم العيثاوي: بطلان اجراءات التحقيق الابتدائي الجنائي في مرحلة التحقيق الابتدائي، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢.
٥. د. احمد عوض بلال: الاجراءات الجنائية المقارنة والنظام الاجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
٦. د. احمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار الشروق، القاهرة.
٧. د. احمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٨. د. احمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢.
٩. د. احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
١٠. ادور غالي الذهبي: حجية الحكم الجزائي امام القضاء المدني، ط٢، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨١.
١١. د. اشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج١، طبعة خاصة بالتعليم المفتوح، ٢٠١٢.

المصادر والمراجع

١٢.د. اشرف رمضان عبد الحميد: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، ط١، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، ٢٠٠٤.

١٣.د. اشرف رمضان عبد الحميد: مبدأ التحقيق على درجتين دراسة تحليلية مقارنة، ط١، دار ابو المجد للطباعة، ٢٠٠٤.

١٤.د. أكرم نشأت إبراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط٢، مكتبة السنهوري، ١٩٨٨.

١٥.د. امال عبد الرحيم عثمان: شرح قانون الاجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩١.

١٦.د. أمين مصطفى محمد: قانون الاجراءات الجنائية، ج٢، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٢.

١٧.ايهاب عبد المطلب: أوجه البطلان في اجراءات التحقيق الابتدائي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.

١٨.د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية ٢، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، ٢٠١٨.

١٩.د. براء منذر كمال عبد اللطيف: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط٢، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٩.

٢٠.ثائر سعدون العدوان: العدالة الجنائية للاحداث (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢.

٢١.د. جلال ثروت، ود سليمان عبد المنعم: اصول المحاكمات الجزائية في الدعوى الجنائية، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ١٩٩٦.

٢٢.د. جلال ثروت: نظم الاجراءات الجنائية، ج١، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٧.

٢٣.جلال حماد عرميط الدليمي: ضمانات المتهم في اجراءات التحقيق الابتدائي المقيدة لحريته والماسة بشخصه، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٥

٢٤.جمال محمد مصطفى: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥.

٢٥.جمعة سعدون الربيعي: الدعوى الجزائية وتطبيقاتها القضائية، المكتبة القضائية، بغداد،١٩٩٦.

٢٦.جمعة سعدون الربيعي: المرشد الى الدعوى الجزائية وتطبيقاتها(معززا بالقرارات التمييزية)، ط٣، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.

٢٧.د. حاتم حسن بكار: اصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

٢٨.د. حامد راشد: احكام تفتيش المسكن في التشريعات الاجرائية العربية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

المصادر والمراجع

٢٩.د. حسن الجوخدار: اصول المحاكمات الجزائية، ج٢، منشورات جامعة حلب، سوريا.

٣٠.د. حسن الجوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون اصول المحاكمات الجزائية(دراسة مقارنة)، ط١، دار الثقافة، الاردن، ٢٠٠٨.

٣١.حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية – دراسة مقارنة، ج١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠١٠.

٣٢. د. حسن تيسير شموط: العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الاسلامية، ط١، دار النفائس، الاردن، ٢٠٠٦.

٣٣.د. حسن جوخدار: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني (دراسة مقارنة)، ط١، ج٢، الاردن، ١٩٩٣.

٣٤.د. حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٧.

٣٥.د. حسن علام: قانون الاجراءات الجنائية وقانون حالات واجراءات الطعن بالنقض، ط٢، ج١، مكتبة المحامي، مصر، ١٩٩١.

٣٦.حسن مصطفى حسين: الحكم الجزائي واثره في سير الدعوى الادارية والرابطة الوظيفية (دراسة تحليلية مقارنة)، ط١، المركز العرابي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.

٣٧.حسن يوسف مصطفى مقابلة: الشرعية في الاجراءات الجزائية، ط١، الدار العلمية الدولية، عمان ، ٢٠٠٣.

٣٨.د. حسني الجندي: قانون الاجراءات الجزائية في دولة الامارات العربية المتحدة، ج١، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.

٣٩.د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط١، دار الدكتور للعلوم ، بغداد، ٢٠١٢.

٤٠.د. محمود نصر: السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الاجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٠.

٤١.ذكرى محمد ياسين: التدخل التمييزي في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، الموسوعة الصغيرة، بغداد،٢٠٠٠.

٤٢.د. رؤوف عبيد: مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٦.

٤٣.د. رزكار محمد قادر: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط١، مؤسسة (o.p.L.c) للطباعة والنشر، اربيل، ٢٠٠٣.

٤٤.د. رعد فجر الراوي: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج١، ط١، الهاشمي للكتاب الجامعي، بغداد، ٢٠١٦.

المصادر والمراجع

٤٥.د. رعد فجر الراوي: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط١، ج٢، الهاشمي للكتاب الجامعي، بغداد، ٢٠١٦.

٤٦.د. رؤوف عبيد: ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية واوامر التصرف في التحقيق، ط٣، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨٦.

٤٧.د. رضا حمدي الملاح: الموجز في الضبطية القضائية والتحقيق الابتدائي وفقا لنظام الاجراءات الجزائية السعودي (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠٠٩.

٤٨.د. سامي النصراوي: دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، ج١، ط٢، مطبعة دار السلام، ١٩٧٤.

٤٩.د. سامي جلال فقي حسين: التفتيش في الجرائم المعلوماتية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١١.

٥٠.د. سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.

٥١.سعيد حسب الله عبدالله : شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ،ابن الاثير للطباعة والنشر، الموصل ، ٢٠٠٥.

٥٢.سلمان عبيد عبدالله الزبيدي: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط١، مكتبة القانون والقضاء، بغداد ، ٢٠١٥.

٥٣.د. سليم ابراهيم حربة و الاستاذ عبد الامير العكيلي: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج١، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨.

٥٤.سليمان سليمان عبد الحميد سليمان: النيابة العامة بين سلطتي الاتهام والتحقيق دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٥٥.د. سليمان عبد المنعم: اصول الاجراءات الجنائية، ج١، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

٥٦.د. طلال ابو عفيفة: الوجيز في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١.

٥٧.د. طه زاكي صافي: الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم والجديد)، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ٢٠٠٣.

٥٨.د. عاطف النقيب: اصول المحاكمات الجزائية – دراسة مقارنة، ط معدلة، دار المنشورات الحقوقية، لبنان،١٩٩٣.

٥٩.د. عباس الحسني: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الجديد، ج١، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧١.

المصادر والمراجع

٦٠. الاستاذ عبد الامير العكيلي: اصول الإجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ،ج١، ط١، مطبعة المعارف، بغداد،١٩٧٥.

٦١. عبد الحميد المنشاوي: اصول التحقيق الابتدائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

٦٢. د. عبد الرءوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.

٦٣. د. عبد الستار الجميلي: التحقيق الجنائي قانون وفن، ط١، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣.

٦٤. د. عبد الفتاح بيومي حجازي : سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

٦٥. د. عبد الفتاح عبداللطيف الجبارة: إجراءات المعاينة الفنية لمسرح الجريمة، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠١١.

٦٦. د.عبد الفتاح مراد: شرح التحقيق الجنائي التطبيقي، ط١، الاسكندرية، ١٩٩٨.

٦٧. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي : تأصيل الاجراءات الجنائية، دار الهدى للمطبوعات، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

٦٨. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: حق الدولة في العقاب نشأته وفلسفته و اقتضاؤه وانقضاؤه، ٢٠١٠.

٦٩. د. عبد الوهاب حومد: الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتي، ط٥، منشورات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥.

٧٠. د. عبدالعزيز بن عابد اللامي النمري: التحقيق الابتدائي والنظام الاجرائي في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة بالقانون المصري)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٧١. د. عدلي امير خالد: اجراءات الدعوى الجنائية في ضوء المستحدث من احكام النقض، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٩.

٧٢. د. عدنان سدخان الحسن: دور الادعاء العام في مراقبة المشروعية –دراسة مقارنة، مؤسسة مصر مرتضى، ٢٠٠٩.

٧٣. عدنان محمد جميل ويس زه نكه نه: التبسيط في اجراءات الدعوى الجزائية(دراسة تحليلية مقارنة)، ط١، المركز العربي، مصر، ٢٠١٨.

٧٤. د. على عبد القادر القهوجي: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ك١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٩.

٧٥. علي السماك: الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ط٢، ج١، بغداد، ١٩٩٠.

٧٦. د. علي كحلون: دروس في الاجراءات الجزائية، ط٢، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٣.

المصادر والمراجع

٧٧. د. علي محمد جعفر: مبادئ المحاكمات الجزائية، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ١٩٩٤.

٧٨. عماد حسين مهوال الفتلاوي: قاضي التحقيق في العراق، ط١، دار الوارث للطباعة والنشر، العراق، ٢٠١٥.

٧٩. د. عماد محمد ربيع: حجية الشهادة في الاثبات الجزائي (دراسة مقارنة)، ط١، دار الثقافة، الاردن، ١٩٩٩.

٨٠. د. عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٦٧.

٨١. العميد حبيب بولس كيروز: الهيئة الاتهامية وسلطتها على التحقيق، ط١، مكتبة زين الحقوقية والادبية، لبنان،٢٠١١.

٨٢. د. عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية.

٨٣. د. غسان جميل الوسواسي: الادعاء العام- سلسلة الثقافة القانونية، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ١٩٨٨.

٨٤. فاروق الكيلاني: محاضرات في اصول المحاكمات الجزائية الاردنية والمقارن، ط٢، ج٢، الفارابي، بيروت، ١٩٨٥.

٨٥. فاروق عبدالوهاب عجاج: اصول الاجراءات التحقيقية في القضايا الجنائية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٥.

٨٦. فتحي عبدالرضا الجواري: تطور القضاء الجنائي العراقي، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٦.

٨٧. د. فتوح الشاذلي: المساواة في الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٠.

٨٨. د. فخري عبدالرزاق الحديثي : شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، بيروت، ٢٠١٥.

٨٩. د. فخري عبدالرزاق الحديثي: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.

٩٠. د. فرج علوان هليل: علواني في التعليق على قانون الاجراءات الجنائية، ج٢، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٣.

٩١. د. فوزية عبد الستار: شرح قانون الاجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٩٢. د. كامل السعيد: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة في القوانين الاردنية والمصرية والسورية وغيرها، دار الثقافة ،عمان، ٢٠١٠.

المصادر والمراجع

٩٣. د. مأمون سلامة: الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٩٤. د. مأمون محمد سلامة: الاجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج٢، المكتبة الجامعة، ٢٠٠٠.

٩٥.د. مأمون محمد سلامة: قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض، ج١، ط٣، مصر، ٢٠٠٩.

٩٦.محمد ابو النجاة: الدعوى الجنائية وفن التحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.

٩٧.د. محمد الامين البشري: العدالة الجنائية ومنع الجريمة(دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ١٩٩٧.

٩٨.د. محمد زكي ابو عامر: الاجراءات الجنائية، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٩٤.

٩٩.د. محمد سعيد نمور: اصول الاجراءات الجزائية– شرح لقانون اصول المحاكمات الجزائي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.

١٠٠. د. محمد صبحي نجم: الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية الاردني، ط١، دار الثقافة، عمان، ١٩٩١.

١٠١.محمد عبد الشافي إسماعيل : مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع (دراسة تحليلية مقارنة)، ط١، دار المنار، مصر، ١٩٩٢.

١٠٢.محمد على سكيكر: ادلة الاثبات الجنائي، ط١، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.

١٠٣.د. محمد علي سالم الحلبي: الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩.

١٠٤.د. محمد علي سالم الحلبي: الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج١، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦.

١٠٥.محمد علي سويلم: الاسناد في المواد الجنائية (دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

١٠٦.د. محمد عودة الجبور: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط (دراسة مقارنة)، ط١، الدار العربية للموسوعات، ١٩٨٦.

١٠٧.محمد عيد الغريب: شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج١، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧.

١٠٨. د. محمد محمود الشركسي: ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

١٠٩. د. محمود شريف بسيوني ود. عبد العظيم وزير: الاجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحقوق الانسان، ط١، دار العلم للملايين، ١٩٩١.

المصادر والمراجع

١١٠.د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط١٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

١١١.د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

١١٢.د. محمود نصر: السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الاجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٠.

١١٣.د. مدحت محمد عبدالعزيز ابراهيم: الأمر الجنائي دراسة تحليلية مقارنة بين التشريعين المصري والفرنسي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

١١٤. د. مزهر جعفر عبيد: شرح قانون اصول الاجراءات الجزائية العماني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.

١١٥.د. مصطفى فهمي الجواهري: التطبيقات العملية في الاجراءات الجنائية، ٢٠٠٩-٢٠١٠.

١١٦.منير محمد رزق: الوجيز العلمي لقانون الاجراءات الجنائية في اجراءات التحقيق الابتدائي، ج٣، دار الكتاب المصري اللبناني.

١١٧.د. نائل عبدالرحمن صالح: محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان ، ١٩٩٧.

١١٨.د. نظام توفيق المجالي: القرار بأن لاجه لإقامة الدعوى، قرار منع المحاكمة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٣.

١١٩.د. هلالي عبداللاه احمد: الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة اوفى لمن وضع موضع الاتهام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

١٢٠.د. وعدي سليمان المزوري: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية: نظرياً وعملياً، ط٢، روزهلات، أربيل، ٢٠١٥.

١٢١.الياس ابو عيد: اصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه دراسة مقارنة، ط١، ج٤، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٦.

١٢٢.د. ياسر عسكر زيدان: دور القضاء في تحريك الدعوى الجنائية والحكم فيها، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.

١٢٣.د. يوسف مصطفى رسول: التوازن في الاجراءات الجنائية، دار شتات للنشر، مصر،٢٠١٧.

رابعاً- الرسائل والاطاريح الجامعية:

١. ابراهيم محمد علي الرمامنة: الطعن في قرارات النيابة العامة، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الاردن،٢٠١١.

٢. أسامة علي موسى: تسريع الاجراءات الجنائية في القانون الليبي، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة المرقب، ليبا، ٢٠٠٩.

المصادر والمراجع

٣. اسامة محمد احمد سليمان: ضمانات المتهم في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، الاردن، ١٩٩٧.

٤. أسامة محمد احمد سليمان: ضمانات المتهم في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، الاردن، ١٩٩٧.

٥. أمجد ناظم صاحب نصيف الفتلاوي: اختصاص هيأة النزاهة في التحري والتحقيق في قضايا الفساد الحكومي، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٠.

٦. ايمن صباح جواد راضي اللامي: مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٧.

٧. جوهر قادري صامت: رقابة سلطة التحقيق على اعمال الضبطية القضائية(في القانون الجزائري والمقارن)، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية ، مصر، ٢٠٠٩.

٨. حسون عبيد هجيج: غلق الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧.

٩. حسين احمد علي طمبل: تنازع الاختصاص بين الاجهزة العدلية في مرحلة التحري واثره على العدالة الجنائية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الشريعة والقانون، جامعة ام درمان الاسلامية، السودان،٢٠٠١.

١٠. حسين محمد حسين سلامة: الجهات التي تملك تحريك الدعوى العامة في القانون الاردني، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، الاردن، ١٩٩٦.

١١. درياد مليكة: ضمانات المتهم اثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٣.

١٢. ديب كنزة و غبريو سارة: مبدأ شخصية الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة– بجاية، الجزائر، ٢٠١٨.

١٣. ذوادي عبدالله: الطعن بطريق الاستئناف في المادة الجزائية، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، ٢٠١٦.

١٤. ربيعة محمود الشمري: النظام القانوني للأمر الجنائي في القانون القطري (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون، جامعة قطر، قطر،٢٠١٧.

١٥. رعد فجر فتيح الراوي: الاصل والاستثناء في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة تكريت، ٢٠١٤.

١٦. رنا علي حميد السعدي: ضمانات الحرية الشخصية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٧.

المصادر والمراجع

١٧. ساهر ابراهيم شكري الوليد: سلطة النيابة العامة في التصرف في التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، الاردن، ٢٠٠١.

١٨. سميح عبد القادر المجالي: قرار منع المحاكمة في القانون الاردني، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة ال البيت، الاردن، ٢٠٠٠.

١٩. الشاعر لنقبة عبد العزيز: دور النيابة العامة والشرطة والمحاماة وأثرها على القضاة في اصدار الاحكام: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الشريعة والقانون، جامعة ام درمان الاسلامية، السودان، ١٩٩٩.

٢٠. عبد الجواد عبد الغفار محمد ابو هشيمة: ضمانات الحرية الشخصية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في القانون المصري، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ١٩٩٥.

٢١. عبد الرحمن بن محمد بن عبدالله: ضمانات التحقيق الابتدائي في نظام الاجراءات الجزائية السعودي، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠١٢.

٢٢. عبد الرحمن محمد سلطان: سلطة التحقيق ومسؤوليتها الجزائية عن الجرائم المرتكبة ضد المتهم اثناء مرحلة التحقيق، رسالة ماجستير ، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢.

٢٣. عثمان جبر محمد عاصي: ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الجزائي الابتدائي في الاردن، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة ال البيت، الاردن، ١٩٩٨.

٢٤. عثمان جبر محمد عاصي: ضمانات المشتكي عليه في التحقيق الجزائي الابتدائي في الاردن، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة ال البيت، الاردن، ١٩٩٨.

٢٥. علي عبدالله على سيف الجسيمان: استجواب المتهم في القانون القطري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة قطر، ٢٠١٧.

٢٦. علي محسن شذان : دور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في النظام الاجرائي اليمني ، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق– ابن عكنون، جامعة الجزائر، ٢٠١٢.

٢٧. عماد احمد هاشم الشيخ خليل: ضمانات المتهم اثناء مرحلة الاستجواب – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة العالم الامريكية، فلسطين، ٢٠٠٦.

٢٨. عماد كرجي منسي الدليمي: المواجهة الجنائية لأزمة العدالة الجنائية– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الانبار، ٢٠١٧.

المصادر والمراجع

٢٩. فاطمة عبدالله يوسف المال: سلطة النيابة العامة في انهاء الدعوى الجنائية في القانون القطري(دراسة تحليلية)، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة قطر، ٢٠١٧.

٣٠. فلاح كريم يوسف الجنابي: اجراءات وضمانات التوقيف(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، ٢٠١٨.

٣١. محمد جبار أتويه النصراوي: فلسفة العدالة في القانون الجنائي العراقي، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين،٢٠١٩.

٣٢. محمد زيد الهاجري: ازدواجية سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجزائي الكويتي، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة عمان العربية، الاردن، ٢٠١٣.

٣٣. محمد عبد خليف الجعارات: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في التشريع الاردني (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الاردن، ٢٠٠٦.

٣٤. محمد عيد محمد: المركز القانوني للنيابة العامة – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٩.

٣٥. محمد غالب الرحيلي: الخبرة في المسائل الجزائية دراسة مقارنة بين التشريعين الاردني والكويتي، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الدرسات العليا، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، ٢٠١٤.

٣٦. محمد مصطفى عيروط: الاثار القانونية المترتبة على بطلان التوقيف في مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة عمان العربية، عمان، ٢٠١٢.

٣٧. مريم سعدان، سناء بحري: دور غرفة الاتهام في القضاء العادي، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ٨ماي ١٩٤٥، الجزائر، ٢٠١٦.

٣٨. مقداد أيوب سعدي: حجية قرار غلق الدعوى الجزائية في مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٣.

٣٩. مهند عارف عواد صوان : القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٧.

٤٠. مي احمد محمد ابو زيد: إحالة الدعوى الجزائية من سلطة التحقيق الى قضاء الحكم (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الازهر، فلسطين، ٢٠١٢.

٤١. هدى احمد العوضي: استجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة المملكة، البحرين، ٢٠٠٩.

٤٢. هويوة سعاد: الخبرة كدليل اثبات في المواد الجنائية، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٤.

المصادر والمراجع

٤٣. وليد زهير سعيد المدهون: الرقابة على اوامر قاضي التحقيق في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر– بسكرة، الجزائر، ٢٠١٦.

خامساً– البحوث والدوريات:

١. احمد بن عبدالله السعيد: استجواب المتهم–الوسائل–الاساليب–الضمانات والنتائج، مجلة الامن والحياة، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية/السعودية، المجلد٢٤، العدد٢٧٧، السنة ٢٠٠٥.

٢. احمد موسى محمد هياجنة: المركز القانوني للنيابة العامة في مرحلة الطعن بالاحكام الجزائية، مجلة الجامعة الاردنية، العدد الثالث، المجلد ٤٣، ٢٠١٦.

٣. اكرم زاده الكوردي: أحكام الامر الجزائي في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، العدد٢٧، السنة الثالثة، لبنان، ٢٠١٨.

٤. ثائر سعدون العدوان: الطعن في الاحكام الجزائية وفقا للقانون المعدل لقانون محاكم الصلح، رقم ٣٠لسنة ٢٠٠٨، مجلة دراسات في علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤١، العدد٢، الاردن، ٢٠١٤.

٥. حيدر عرس عفن، وحسن فالح حسن: التدخل التمييزي دراسة في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١المعدل، مجلة دراسات البصرة، العدد٣٠، السنة ١٣، ٢٠١٨.

٦. خالد محمد عجاج: الشهادة في نطاق قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد٣، العدد٢٩، السنة٨، ٢٠١٦.

٧. د. احمد حبيب السماك: الندب للتحقيق الجزائي دراسة في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق الكويتية، المجلد٢٠، العدد الثالث، ١٩٩٦.

٨. د. ادم سميان الغريري – عمار رجب معيشر الكبيسي: مبررات تحريك ومنع الدعوى الجزائية، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم القانونية، السنة السابعة، العدد السادس والعشرون، ٢٠١٥.

٩. د. بلجراد سامية: أثر تخصص القضاء الجنائي في تقدير الادلة الجنائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي، العدد١٢، سنة ٢٠١٦.

١٠. د. سعد صالح شكطي الجبوري، عمار على محمد على الحسيني: المدد الاجرائية والجزائية في مرحلة التحقيق الابتدائي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد١٦، العدد٥٧، السنة ١٨، ٢٠١٣.

١١. د. علي حمزة عسل الخفاجي: التحقيق الابتدائي، مجلة العلوم الانسانية /كلية التربية للعلوم الانسانية، المجلد ٢٢، العدد الاول ، اذار ٢٠١٥.

١٢. د. عمار عباس الحسيني وعبد الرزاق طلال جاسم: القاعدة الجنائية الموضوعة في قانون الاجراءات، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد٢، العدد ٣، الجزء٢، السنة الثانية، ٢٠١٨.

المصادر والمراجع

١٣. د. محمد أحمد المنشاوي: معيار المصلحة في الطعن الجنائي، مجلة الفكر الشرطي، المجلد٢١، العدد٨١، الشارقة، ٢٠١٢.

١٤. د. محمد جياد زيدان: النظام القانوني لجرائم الجلسات (دراسة مقارنة)، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، الجلد١٤، العدد٢، سنة ٢٠١٦.

١٥. د. محمد حسين الحمداني، وإسراء يونس هادي: أثر الصفة في الاجراءات الجنائية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٦، العدد٥٦، السنة ١٨، ٢٠١٣.

١٦. د. محمد صالح الامين: الاطار القانوني لنظام الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق والمحاكمة والجمع بينهما، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد الخامس، العدد الثاني، ٢٠٠٧.

١٧. د. محمد علي سالم: كشف الدلالة واثره في الاثبات الجنائي (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم الانسانية، جامعة بابل، المجلد١، الاصدار١١، السنة ٢٠١٢.

١٨. د. موفق علي عبيد الجبوري وعدي طلفاح محمد الدوري: الشروط الموضوعية لإنابة اعضاء الضبط القضائي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ١، المجلد١، العدد٣، الجزء١، ٢٠١٧.

١٩. د. ناجي محمد عبدالله الوريكات: دور اجراء الخبرة في الاثبات الجنائي في مرحلة التحقيق الابتدائي، مجلة جامعة دنقلا للبحث العلمي، العدد١٠، السنة٦، ٢٠١٦.

٢٠. رالف رياشي: الهيئة الاتهامية، المجلة القانونية، العدد٦، لبنان، ١٩٩٨.

٢١. رضوان خليفي: حجية الأمر الجزائي في إنهاء الدعوى العمومية ما بين تحقيق مبدأ العدالة والاقتصاد في الإجراءات الشكلية، مجلة مركز جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد العاشر، لبنان، طرابلس، ٢٠١٧.

٢٢. سردار على عزيز: قاعدة تقييد المحكمة بحدود الدعوى الجزائية، مجلة جامعة التنمية البشرية، المجلد٢، العدد٣، ٢٠١٦.

٢٣. سيد محمدين: قراءة في الملفات الامنية والسياسية، حقوق وضمانات الحرية الشخصية في استجواب المتهم وتوقيفه، مجلة المدير الناجح/مصر، العدد١٥٧، ٢٠١٧.

٢٤. شعبان محمود محمد الهواري: حق التقاضي على درجتين في الجنايات، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد٤٨، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠١٠.

٢٥. عبد العزيز سعود العنزي: المحاكمة الموجزة بالأمر الجزائي في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، المجلد ٣٢، الكويت، ٢٠٠٨.

٢٦. عثمانية كوسر: تحول النيابة العامة عن الدعوى الجزائية واثره في حماية حقوق الانسان– دراسة مقارنة، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد التاسع، ٢٠١٣.

٢٧. عمارة فوزي: غرفة الاتهام بين الاتهام والتحقيق، مجلة العلوم الانسانية، جامعة منتوري، العدد٣٠، المجلد ب، ٢٠٠٨.

٢٨. فاضل نصر الله عوض: ضمانات المتهم امام سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي-(دراسة تحليلية مقارنة بالتشريعين المصري والفرنسي)، مجلة الحقوق (الكويت)، مجلد٢٢، عدد٣، ١٩٩٨.

٢٩. فاضل نصر الله عون: ضمانات المتهم امام سلطة الاستدلال اثناء مباشرتها لإجراءات التحقيق المخولة لها كاستثناء في التشريع الكويتي (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية (مصر)، العدد٢، المجلد١، ١٩٩٧.

٣٠. محمد اسماعيل ابراهيم، وابراهيم صالح فاضل كاظم: حجية تقرير الطبيب العدلي في الاثبات الجنائي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الاول، السنة الثامنة، ٢٠١٦.

٣١. محمد حسن كاظم: دور الادعاء العام في التحري والتحقيق الابتدائي، مجلة جامعة ذي قار، المجلد٤، العدد٣، ايلول ٢٠١٤.

٣٢. محمد علي سالم، اسراء محمد علي: استجواب المتهم وضماناته القانونية، مجلة جامعة بابل للعلوم الادارية والقانونية، المجلد١٠، عدد٦، سنة ٢٠٠٥.

٣٣. مصطفى راشد عبد الحمزة الكلابي: إجراءات المحاكمة في الدعوى غير الموجزة والاحكام الصادرة فيها (دراسة مقارنة)، مجلة واسط للعلوم الانسانية، العدد العشرون، السنة الثامنة، ٢٠١٢.

٣٤. مصطفى راشد عبد الحمزة الكلابي: تقيد المحكمة بالحدود الشخصية للدعوى (دراسة في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ)، مجلة كلية التربية/ جامعة واسط، العدد١٢، المجلد١، ٢٠١٢.

٣٥. وائل محمد ابراهيم عبد الهادي : استقلال النيابة –دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، مجلة مصر المعاصرة، مجلد١١٧، العدد٥٢٢، سنة٢٠١٦.

٣٦. ياسين بوهنتالة: طبيعة العلاقة بين بين سلطتي الاتهام والتحقيق، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد التاسع، الجزائر، ٢٠١٦.

سادساً- المصادر من الشبكة الدولية (الانترنيت):

١- د احمد التميمي: الضمانات اثناء التكليف بالحضور، بحث منشور على الانترنيت، تاريخ النشر ٢٠١٤، تاريخ الزيارة٢٠١٩/٢/٢٢، الموقع الالكترونيhttps://www.dorar-aliraq.net/threads

٢- عبدالعليم فيصل عزاوي: الارتقاء بعمل مكاتب التحقيق القضائي، بحث منشور على الشبكة الدولية (الانترنيت) بتاريخ ٢٠١٣/١١/٢٥، على الموقع الالكتروني https://www.hjc.iq/view.٢١٣٤/، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٦/١٧.

٣- سردار محمد كريم: الحجز على اموال المتهم بارتكاب جناية والحجز الاحتياطي والمقارنة بينهما، ، بحث منشور على الشبكة الدولية (الانترنيت)، على الموقع الالكتروني، http://www.krjc.org/files/articles/180614111656.pdf ، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٣/١١.

٤- موقع مجلس القضاء الاعلى العراقي، https://www.hjc.iq/qanoun/disciplinary/، تاريخ اخر زيارة ٢٠١٩/٥/٨.

سابعاً- الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية:

١- الاتفاقيات الدولية

أ- الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في ١٠ديسمبر لسنة ١٩٤٨.

ب- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر في ١٦ كانون لسنة ١٩٦٦.

٢- التشريعات الداخلية:

أ- التشريعات العراقية

١- دستور جمهورية العراق الصادر سنة٢٠٠٥ الدائم.

٢- قانون العقوبات العراقي رقم ١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٣- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٤- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

٥- قانون المعهد القضائي العراقي رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٦.

٦- قانون حماية وتنمية الانتاج الزراعي العراقي رقم (٧١) لسنة ١٩٧٨.

٧- قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

٧- قانون الادعاء العام رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩الملغي.

٩- قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.

١٠- قانون تنظيم الوكالة والوساطة التجارية العراقي رقم (١١) لسنة ١٩٨٣.

١١- قانون رعاية الأحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣.

١٢- قانون الكمارك العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤.

١٣- قانون مجلس القضاء الأعلى العراقي رقم (١١٢) لسنة ٢٠١٢.

١٤- قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ النافذ .

١٥- مجموعة قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل).

١٦- أوامر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة).

ب- التشريعات العربية

١- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم(١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

المصادر والمراجع

٢- قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري (١١٢) لسنة ١٩٥٠.
٣- قانون الإجراءات الجنائية الليبي لسنة ١٩٥٣.
٤- قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠.
٥- قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ المعدل.
٦- قانون الإجراءات الجنائية الجزائري رقم (٦٦-١٥٥) لسنة ١٩٦٦.
٧- مجلة الإجراءات الجزائية التونسية رقم (٢٣) لسنة ١٩٦٨.
٨- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (٣٨) لسنة ١٩٨٠.
٩- قانون أصول المحاكمات المدية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣.
١٠- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦.
١١- قانون تنظيم القضاء الكويتي رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠.
١٢- قانون الاجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١.
١٣- قانون الإجراءات المدنية الاماراتي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢.
١٤- قانون الإجراءات الجزائية الاماراتي رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢.
١٥- قانون الإجراءات الجنائية اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤.
١٦- قانون الإجراءات الجزائية العماني رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٩.
١٧- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١.
١٨- قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١.
١٩- قانون الإجراءات الجزائية البحريني رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢.
٢٠- قانون المسطرة الجنائية المغربي رقم (٢٢.٠١) لسنة ٢٠٠٢ .
٢١- قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني رقم (٢٩) لسنة ٢٠٠٢.
٢٢- قانون الإجراءات الجنائية القطري رقم(٢٣) لسنة ٢٠٠٤.
٢٣- القانون الأساسي للقضاء الجزائري رقم(١١.٠٤) لسنة ٢٠٠٤.
٢٤- قانون محاكم الصلح الاردني رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧.

ج- التشريعات الاجنبية

١- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨.
٢- قانون ملاحقة الجرائم الانكليزي لسنة ١٩٨٥.

ثامنا- مجموعة الاحكام والقرارات القضائية:

١. سليمان عبيد عبدالله الزبيدي: المبادئ في قرارات الهيئة الموسعة والهيئة العامة لمحكمة التمييز، ج٤، بغداد، ٢٠١٤.
٢. سليمان عبيد عبدالله: المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، ج١، شركة العاتك لصناعة الكتب، القاهرة،٢٠٠٩.

المصادر والمراجع

٣. سليمان عبيد عبدالله: المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، ج٢، شركة العاتك لصناعة الكتب، القاهرة،٢٠٠٩.

٤. سليمان عبيد عبدالله: المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، ط١، ج٦، شركة العاتك لصناعة الكتب، القاهرة،٢٠١١.

٥. عقيل عبد الرزاق المظفر: صديق المحامي... قرارات محكمة التمييز الاتحادية الهيئة الموسعة والهيئة العامة، ط١، دار الكفيل، ٢٠١٨.

٦. لفتة هامل العجيلي: المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية، ط١، بغداد، ٢٠١٣.

٧. ابراهيم المشاهدي: المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز– القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠.

٨. مجموعة الاحكام العدلية، الجمهورية العراقية، وزارة العدل العدد الثاني، السنة الثانية عشر، ١٩٨١.

٩. مجموعة مجلة الاحكام العدلية ، الجمهورية العراقية، وزارة العدل، العدد الثاني، سنة التاسعة عشر، ١٩٨٨.

١٠. مجموعة مجلة الاحكام العدلية ، الجمهورية العراقية، وزارة العدل، العدد الرابع، السنة السادسة، ١٩٧٥.

تاسعاً– القرارات القضائية غير المنشورة:

١– قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية.

٢– قرارات محكمة التمييز الاتحادية العراقية.

٣– قرار محكمة استئناف الكرخ/بغداد الاتحادية بصفتها التمييزية.

٤– قرارات محكمة جنايات الانبار بصفتها التمييزية

٥– قرارات محكمة جنح الرمادي.

٦– قرارات محاكم التحقيق.

عاشراً– المراجع الانكليزية:

١. Ahmad Belal, principes of Egyptian criminal Law, the general part, Academic bookshoop, cairo 2002.

٢. jean larguier ,Procédure Pénale , Paris: DALLOZ, édition19,1999.

٣. Jean Pradel : Droit Pénal et Procédure Pénale Tome 2 . LGDJ Paris 1967.

٤. Thierry Renaux, le conseil constitutionnel et l’autorité judiciaire, Paris, 1984.

٥. Wayne R. Iafave and Austin w. Scott "substantive criminal law" ,V.1 West publishing co.1989.

Summary

The idea of the letter revolves around knowing the extent to which criminal justice considerations are taken into account by procedural legislation when regulating the powers of prosecution and investigation, which have a major role in achieving balance between the public interest and the private interest in the basic stages of the criminal case; Of the organization and guarantees of the work of these authorities. The procedural legislations, whether those that take the system of separation between the indictments and the investigation or the combination of them, have tended to establish the foundations of criminal justice by limiting the indictment authority to one independent body called the Public Prosecutor to assess the issue of criminal proceedings. Legislative Direction The Iraqi legislator has turned a different direction by not limiting the authority of indictment to the Public Prosecutor's Office, whose main functions are directly this authority. It also provides for the possibility of exercising this authority by any person who is aware of the crime, which has negative repercussions on the reality of justice jinn Vision in Iraqi legislation. In addition, such legislation has tried to achieve justice through the provision, exceptionally, of the exercise of the authority of indictment by other parties represented by the victim of crime and the provision of judgment in limited cases.

As for the authority of the investigation, the comparative procedural legislations differed in determining who is the original party. We noted that this difference was due to the different view of this legislation to the tools through which criminal justice is achieved. Some of these legislations, With the exception of the Iraqi legislation - by providing the indictment as a judicial body to which part of the functions of the prosecution and investigation authorities have been assigned. Theoretically supports criminal justice standards, based on the balance between the two authorities. The other part of the procedural legislation has delegated the investigation authority to the same authority charged with the charge of public prosecution, and this approach and the presentation of this legislation to criticism, but it did not completely avoid criminal justice; it contains a lot of guarantees that ensure justice even at an acceptable rate.

As for the preliminary investigation procedures, which are the basis of the criminal case, and the basic tool for the investigation authority to investigate, collect and evaluate the crime committed, and to determine its adequacy in referring the accused to trial, the criminal justice considerations and standards must be taken into account when they are initiated by the investigating and investigating authorities, When the precautionary measures against the defendant's freedom and privacy are taken into account, the comparative procedural legislation attempted to take this into account by providing them with many guarantees and legal standards to ensure justice; We have noted that the pursuit of such legislation to achieve justice was uneven and non-integrated and varies from one legislation to another, as most of the procedural legislation, including the Iraqi Criminal Procedure Code, failed to meet all the standards of justice when such procedures are initiated. In the midst of this disparity, the only victim is criminal justice whose effects are reflected on adversaries.

In order to ensure the proper functioning of criminal justice, the end of the work of the investigating and prosecuting authorities was organized by stipulating the stage of disposition of the outcome of the preliminary investigation, which concludes the fate of the accused, which lies in referring him to the competent court or not. To investigate this phase of its work with more attention to the decisions of the conduct of crimes and to assign them to another judicial body higher than the investigation authority; but the Iraqi legislator did not take this considerations gave the judge full authority to conduct the preliminary investigation. The jurisdiction of the investigative authority to conduct the investigation is not limited to the referral of the accused or not, but some procedural legislation, in particular the Iraqi legislator, has given the original investigation authority in some simple and low-risk crimes the authority to judge by direct dismissal of the criminal case and the issuance of a criminal order against the accused; To take into account modern criminal policy calling for the simplification and reduction of criminal proceedings. In order to complement the criminal justice guarantees, the litigants have been granted the right to challenge certain decisions to dispose of the investigation in a manner that avoids justice by depriving the accused of this right, as well as restricting him to certain decisions of disposition.

Ministry of Iraq
Higher Education and Scientific Research
University of Anbar
Faculty of Law and Political Science

Criminal justice of the prosecution and investigation authorities

(A comparative study)

By

Mohamed Ayad Shteiwi Al - Maadhidi

To the Faculty of Law and Political Science at Anbar University

It is part of the requirements for a Master's Degree in

Law

supervised

Assistant Professor

Dr. Raad Fajr Al-Rawi

2019 A.D 1441 A.H