مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٤٤٥ ـ ٤٦٤
ISSN: 2222-6583

(بنية نظام التحقيق الجزائي قبل المحاكمة – العراق إنموذجاً –)

م.د.ابراهيم حسن عبدالرضا السلطاني

كلية دجلة الجامعة / قسم القانون

Ibrahim H. Abed Alrada Alsultan

Emal :ibrahimhasanabed@gmail.com

Abstract:

The penal legislation is concerned with the criminal investigation as the point from which the criminal case is launched to land at a point that represents the conviction or innocence of the accused of the crime committed. Since the criminal investigation involves issues that represent a threat to the rights and freedoms of individuals or the rights of society, its procedures have been organized in accordance with what guarantees these rights and non-interference. This requires that the authorities in charge of it be fully aware of it and organized according to an investigative system with a solid structure that makes these authorities a source of trust for individuals while they appear before them as accused .

الخلاصة :

تعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي من المراحل المهمة والمعقده في الوقت نفسه ، وبغية تفكيك هذا التعقيد وهذه الاهمية يصبح من الضروري ان يكون هناك نظام تحقيقي على درجة عالية من التنظيم والبناء من خلال تحديد مكونات هذا النظام كجهاز متكامل ترتبط اعضائه مع بعضها البعض بعلاقة منتظمة تمنع تداخل الاختصاصات وحصول مايؤدي الى اضعاف ضمانات المتهم في محاكمة عادلة وضمانات المجتمع بمعاقبة مرتكب الجريمة ، وان بنية النظام التحقيقي القائمة على اساس تقسيم التحقيق الى مرحلتين يجعل من المهم ان تكون لكل مرحلة من المختصين بها وتحت اشراف القضاء كسلطة رقابيه على عملهم ويتجسد ذلك في مرحلة جمع الادلة والتي اطلق عليها في اغلب التشريعات الجزائية ب (مرحلة التحري) ، على اعتبار ان هذه المرحلة غالبا مايكون القائمين بها من خارج الجسم القضائي لامتزاج مهمتهم بين الضبط الاداري ، والضبط القضائي ، فيأتي دور الادعاء العام كسلطة اتهام ليكون محور الاشراف على مرحلة جمع الادلة فيعقب ذلك المرحلة التي يكون للقاضي الدور الاساسي فيها وهي مرحلة التحقيق الابتدائي الذي يسبق مرحلة تحقيق اصدار الحكم او مرحلة المحاكمة .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٤٤٥ ـ ٤٦٤
ISSN: 2222-6583

المقدمة :

تعد مرحلة التحقيق في الدعوى الجزائية من اهم المراحل وأعقدها بل ويمكن القول على ان التحقيق هو الدعوى الجزائية اذ لادعوى جزائية دون تحقيق ولاتحقيق دون دعوى جزائية على اعتبار ان الاشتباه في ارتكاب الفعل الذي جرمه القانون هو السبب في نشؤ هذه الدعوى وان المحور الذي تدور حوله جميع اجراءات هذا التحقيق هو هذا الاشتباه الذي سيتحول نتيجة للاجراءات التي يسير بموجبها التحقيق الى البراءة او الادانة ، ومن هذا المنطلق فان مهمة التحقيق ستكون غاية في الخطورة فيما لو لم تراعي مارسمه القانون الاجرائي من اجراءات للتعامل مع هذا الاشتباه ، وليس أدل على خطر الاشتباه من الاهتمام الذي أولاه المشرع الجزائي تجاه المشبه به (المتهم) عندما جعله بريئا حتى تثبت ادانته ، وهكذا تدور الخطوره حول هذا الاشتباه فيما لو أدين المتهم وهو بريء وبين فيما لو تمت تبرئته وهو مجرم ، ومن هذا المنطلق تبرز أهمية الاجراءات الجزائية وكيفية التعامل معها وأستخدامها بما يدرء هذا الخطر، ويبرهن اليقين في مسألة ادانة المتهم او تبرئته وهذا بدوره يتطلب ان تكون السلطة التي تجري التحقيق متمتعه بأعلى درجات الأهلية والمعرفة في هذا المجال وتنجز اعمالها بشكل منظم ومنتظم في نظام تحقيقي ذات بنية رصينه تنظم سلطة الجهات القائمة بالتحقيق والعلاقة مابين هذه السلطات ، بما لايجعل في عملها تداخلا او ازدواجا من شأنه ان يؤثر على الاجراءات التي رسمها القانون عند وقوع جريمة مشهودة واضحة او كانت غامضة ، كما ان تنظيم سلطات هذه المرحلة وفق بنية قانونية رصينه تؤمن انجاز التحقيق بدقة ، وبما يؤمن الوصول الى نتائج حقيقية يجعل ثقة الجمهور عالية بها وتطمئن لها ، وهي تقوم بواجبها المتمثل بتعقب مرتكبي الافعال الجرمية ، وتأخذ حالة الاطمئنان لعمل سلطات التحقيق اهمية كبيره حتى عند الذين يطالهم عمل هذه السلطات عندما يجدون انفسهم انهم يتعاملون مع موؤسسة قانونيه ذات بنية تعكس كفائتها ومصداقيتها وهي تقوم باعمالها التحقيقية ، وغالبا مايكون المتعاطين مع سلطة التحقيق كمشتبه بهم بحالة قلق على مصير حريتهم وكرامتهم وخاصة اذا كانوا مجرد مشتبه بهم ولم يرتكبوا الجريمة باعتبار انهم في موقف قد ينعكس على وضعهم المهني والاجتماعي والعائلي الذي سيتعلق مصيره على النتائج المترتبة على التحقيق معهم وان مايبرر هذا القلق هو مايعرف عن التحقيق الذي يشاع على انه يقوم على اساس التعذيب والتنكيل .

- **اهمية الموضوع :**

تعتبر مرحلة التحقيق السابقة لمرحلة المحاكمة المرحلة التي تتبلور فيها الدعوى الجزائية وتخرج للوجود حيث يتم من خلالها التعاطي مع الجريمة باقرب وقت لوقوعها ويكون متاحا الحصول على

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٤٤٥ ـ ٤٦٤
ISSN: 2222-6583

ادلة اثبات الجريمة لمرتكبها لكي ينال جزاءه العادل وهذا مايبرر اهمية تنظيم بنية النظام التحقيقي لهذه المرحلة بالشكل الذي يجعله قادرا على القيام بهذه المهمة الاساسية والحساسة والتي يجب فيها مراعاة ضمان التوازن بين حقوق الافراد وحقوق المجتمع .

- **أهداف الدراسة :**

تهدف هذه الدراسة تسليط الضوء على تنظيم سلطات الاجهزة القائمة بالتحقيق وبيان دور الادعاء العام ، واعضاء الظبط القضائي ، والمحقق القضائي ، ودور قاضي التحقيق وهو يتعامل مع هذه الجهات وتحديد دور كل منهم وبيان الازدواج او التقاطع في اعمالهم واثره على سير التحقيق قبل المحاكمة .

- **اشكالية الدراسة :**

ان بنية نظام التحقيق في مجملها تتألف من اعضاء الضبط القضائي ، والادعاء العام ، والمحققين القضائيين ، وقاضي التحقيق الذي يضطلع بالدور الاساسي في القيام بهذه المرحلة من الدعوى الجزائية، وقد ينتج عن هذا الدور ازدواجا في عمله بسبب الاخلال الحاصل في المباديء التي يجب ان يبنى على اساسها تنظيم بنية سلطات التحقيق مما يثير التساؤل عن مدى تأثير تنظيم بنية النظام التحقيقي في بيان دور قاضي التحقيق والادعاء العام في تعقب الجريمة ؟ ومدى التأثير في المبادئ التي تحكم عمل قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي بشقيه المتمثل بالتحري والتحقيق ؟

- **منهجية البحث :**

ولبيان اهمية هذا البحث والاجابة على الاشكالية المبينه فيه فقد ارتئينا تقسيمه الى مبحثين نبين في المبحث الاول بنية نظام التحقيق لمرحلتي التحري والتحقيق والذي قسمناه الى مطلبين بينا في المطلب الاول منه بنية نظام مرحلة التحري ، وفي المطلب الثاني تناولنا بنية نظام مرحلة التحقيق الابتدائي ، وفي المبحث الثاني بينا التداخل في الاختصاص والذي قسمناه الى مطلبين ، اوضحنا في المطلب الاول اشكلية تداخل الاختصاص في مرحلة التحري ، ودرسنا في المطلب الثاني اشكالية ادارة التحقيق الاولي .

المبحث الاول : بنية نظام لمرحلتي التحري والتحقيق

اطلقت اغلب التشريعات الجزائية على المرحلة السابقة لمرحلة اتصال قاضي التحقيق او المحقق بالدعوى الجزائية بمرحلة التحري ، وكان البابا انوسان[١] الثالث قد ادخل هذا النظام في القانون

[١]. د. طه عوض غازي: فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، نشأة القانون وتطوره ،القاهرة ، ١٩٩ ، ص٧٤ .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٤٤٥ ـ ٤٦٤
ISSN: 2222-6583

الكنسي ثم بعد ذلك انتقل الى المحاكم الاوربيه ومنها المحاكم الفرنسية ، وبموجب هذا النظام فانه تتم ملاحقة الجاني دون علمه وبصوره سرية وعند مواجهته فان هذا النظام لايوفر له اي ضمانات حيث يكون له الحق فقط في اجابة الاسئلة التي توجه له ، حيث لايوجد من يدافع عنه وليس من حقه ان يدفع بما يبرئه من ما ارتكبه ، وتميز هذا النظام بكثرة سلبياته التي اثرت على سير العدالة [٢] ، الا ان فعل التطور الذي أصاب جميع مناحي الحياة وتنوع ظروف ارتكاب الجريمة وظهور انماط جديده من السلوك الاجرامي جعل مرحلة التحري او الاستدلال على الجريمة ذات اهمية كبيره في مجال اثبات وتطابق الحالة الواقعيه للفعل المجرم مع النموذج الجرمي الذي حدده القانون الجنائي ، فهي المرحلة التي يمكن ان نطلق عليها مرحلة تصدير التصورات عن المسائل التي لاتأخذ طابع البديهيه والتي تحتاج الى خلق صورة واقعيه ومنطقيه عن الدليل الجرمي الذي يمكن ان يولد في مرحلة التحري او البحث ، على اعتبار ان هذه المرحلة تؤدي الى كشف المجهول الذي استوجب التحري والبحث عنه ، وخروج الدليل من دائرة المجهول الى دائرة المعلوم وفق تصورات واقعية ومقبوله عقلا ومنطقا على اعتبار ان المجهول المطلق لاوجود له وانما لابد من معلوم يحتويه وان الذهن حين يطابق هذا المعلوم مع ماتصوره من خلال مجريات البحث والتحري يكون قد كشف هذا المجهول وصولا الى النتجة المطلوبه بعد اعتماد مراحل الفكر المنطقي بشأن المسائل النظرية التي تستلزم فكرا منطقيا مرتبا[٣] .

ولما كانت مرحلة البحث او التحري هي المرحلة الاجرائية الاولى والتي يمكن ان يكون جذر الجريمة في نطاق هذه المرحلة ، والذي يمكن الاستدلال عن هذا الجذر من خلال ماخرج عنه من تفرعات ظاهرة ودلت بشكل ثابت عليه ، وهذه هي الصورة التي تجسد عمل سلطات التحري عن الجريمة وترسم النطاق الاجرائي الذي حدده القانون لها من خلال التحقيق السابق لحركة الدعوى الجزائية المتمثل بالاستقصاء عن الجرائم والبحث عن الادلة والتحري عن المشبه بهم [٤] مما يكون لهذه المرحلة اهمية اساسية ودقيقة تميزها عن مراحل الملاحقة الجزائية كونها تشكل بداية تكوين ملف الدعوى الجزائية المتضمن التفاصيل المتعلقة بالجريمة والمشتبه بارتكابها والادلة التي تشير الى وقوع الجريمة ونسبتها إلى شخص ، ويجمع رجال القانون على أن هذه المرحلة هي جمع الاستدلالات

---

[٢]. القاضي جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المكتبه القانونيه ، بغداد، ط١ ، ٢٠٠٥ ، ص٤٠ .

[٣] . محمد رضا المظفر ، المنطق ، منشورات الرضا ، ط١ ، ٢٠١١ ، ص ١٧ .

[٤]. د. زياد المكنى ، التحقيق الجزائي اللبناني ثغرات وحلول ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ط١ ، ٢٠٢٣ ، ص ١٠ .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٤٤٥ ـ ٤٦٤
ISSN: 2222-6583

وتعتبر من المراحل السابقة على بدء الدعوى[٥] فتكون إحالتها إلى المحكمة أمرًا له أساسًا من القانون والا فلا داعي لاحالة قضايا إلى القضاء بغير دليل معتبر عليها[٦] .

تبرز اهمية هذه المرحلة كونها معاصرة مبدئيا لوقوع الجريمة مما يضع السلطات التي تتولاها تحت وطأة وضغط الرأي العام المهتم بالكشف عن الحقيقة حول موضوع أوقع الضرر بالمجتمع [٧] مما يجعل هذا الضغط واحد من العوامل الاساسية التي تساهم في حدوث الاخطاء التطبيقية للاجراءات الجزائية بقصد او بدونه وبما ينجم عنه احترام الضمانات التي تحمي حقوق المتهم وحقوق المجتمع في حق العقاب ، على اعتبار ان البحث والتحري لايقتصر على الادلة القائمة ضد المتهم فحسب، وإنما يتناول الوقائع التي تفضي إلى مسؤولية المتهم أو تخفف عنه أو تبرئه ، فكل سبيل لكشف الحقيقة مباح طالما كان مطابق للقانون[٨] . وهذا مايكشف أهمية بنية نظام التحري التي تضمن سير عمله بالصورة الفعالة تحقيقا لافضل النتائج ضمن نطاق الاجراءات الجزائية التي حددتها القوانين الاجرائية على مختلف مسمياتها الوارده في الانظمة الجنائية وعلى ضؤ ذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نبين في المطلب الاول بنية نظام التحري (مرحلة التحقيق الاولي) وسنوضح وفي المطلب الثاني بنية نظام التحقيق (مرحلة التحقيق القضائي) .

المطلب الاول / بنية نظام مرحلة التحري.

تهدف المرحلة السابقة لتحريك الدعوى الجزائية الى جمع الادلة وتقدير مدى وجود العناصر الجرمية ومدى جدية الشبهات التي تحوم حول الاشخاص او الشخص الذي يوضع تحت المراقبة ، فاذا ما وجد ان مايقوم به الشخص الموضوع تحت التحري انه لايقوم بافعال تشكل جريمة فان المراقبة له تنتهي الى هذا الحد ودون الخوض فيها بما يؤدي الى انتهاك حقوقه التي ضمنها له الدستور والقانون ، ولما لم يكن للتحري تعريفا واضحا أو بنية نظامية واضحه في اغلب التشريعات الجزائية ، قد ورد على سبيل التفسير الذي اشارت له بعض قوانين الاجراءات الجزائية ، والقوانين الشرطوية ، وقوانين اصول المحاكمات الجزائية العربيه ، مثل قانون الاجراءات الجنائية السوداني الذي عرفه في المادة الخامسة من الفصل التمهيدي لقانون الاجراءات الجنائية لسنة١٩٩١ على ان التحري هو (يشمل

---

[٥]. د. رمسيس بهنام . الاجراءات الجنائية تاصيل وتحليل ، الجزء الثاني ، ١٩٧٨ منشاة المعارف، الاسكندرية، 1984ص٢٢ .

[٦]. د. عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص ٣٨٣ .

[٧]. د. زياد المكنا ، المرجع السابق ، ص ٣٣ .

[٨]. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، تنقيح: فوزية عبد الستار: الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٧م، ص٥٠٣.

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٤٤٥ ـ ٤٦٤
ISSN: 2222-6583

جميع الاجراءات التي تتخذ للكشف عن الوقائع المتعلقة بالدعوى الجنائية قبل المحاكمة) ولكن هذا التعريف لم يكن تعريفا دقيقا ووافيا وان غالبية هذه القوانين قد اسندت اجراءات التحري والاستدلال الى ماموري الظبط القضائي والزامهم بانفسهم او بواسطة مرؤوسيهم بالتحري عن الوقائع التي تصل الى علمهم [٩] هذا ولم يورد المشرع الجزائي العراقي تعريفا للتحري سواء في قانون العقوبات رقم ١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل او قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ الا ان الاخير قد حدد القائمين به ، وكيفية القيام به ، والجهات المشرفة على اعماله ، ونجد ومن خلال ملاحظة نص المادة (١٣٠) من قانون اصول المحاكات الجزائية بجميع فقراتها يمكن ان نستدل من خلالها ان المشرع الجزائي العراقي قد بين ان هناك مرحلة تسبق مرحلة التحقيق القضائي وهي مرحلة التحري ، كما يمكننا القول انها مرحلة تحقيق اولي استنتاجا من نصوص هذه المادة التي ورد في مضمونها بنية نظام التحري في العراق ناهيك عن الاشارة الواضحة لوجود هذه المرحلة المستدل عليها من مضمون فقراتها على ان مرحلة التحري ، واحده من اهم المراحل التي تسبق الملاحقة القضائية على اعتبارها مصدر تحصيل الادلة التي تدعم مرحلة التحقيق القضائي وهي من يزود القضاء الجنائي بالمواد الاولية اللازمة لبناء الدليل الواقعي ان صح التعبير وكلما تم التحري بفعالية واحترافية عالية ، كلما ادى ذلك الى تنشيط نظام العدالة الجنائية[١٠] ونجد ان المشرع الجزائي العراقي لم يخص هذه المرحلة بفصل مستقل في قانون اصول المحكمات الجزائية او قانون العقوبات وانما اعتمد اسلوب التقسيم المسند الى مراحل الاجراءات من لحظة حصول الجريمة الى حين انتهاء الملاحقة الجزائية واعطاء التسمية المناسبة لكل مرحلة بما يتفق مع طبيعة اجراءاتها من خلال تحديد صلاحيات ومهام السلطات القائمة بها ونجد ان قانون اصول المحكمات الجزائية قد اشار وبوضوح الى ذلك من خلال نص المادة (٤١) التي جاء فيها (اعضاء الضبط القضائي مكلفون في جهات اختصاصهم بالتحري عن الجرائم وقبول الاخبارات والشكاوى التي ترد اليهم بشأنها وعليهم تقديم المساعدة لحكام التحقيق والمحققين وضباط الشرطة ومفوضيها وتزويدهم بما يصل اليهم من المعلومات عن الجرائم وضبط مرتكبيها وتسليمهم الى السلطات المختصة، وعليهم ان يثبتوا جميع الاجراءات التي يقومون بها في محاضر موقعة منهم ومن الحاضرين يبين فيها الوقت الذي اتخذت فيه الاجراءات ومكانها ويرسلوا الاخبارات والشكاوى والمحاضر والاوراق الاخرى والمواد المضبوطة الى حاكم التحقيق فورا) ، كما اشار

[٩]. د. عمر الفاروق الحسيني، احكام وضوابط االاستيقاف، والضبط في الفقه والتشريع في مصر والكويت، دار النهضة العربية، ١٩٩٥ ،ص٦٠.

[١٠]. -ممدوح إبراهيم السبكي،حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨ ، ص٣٦ .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٤٤٥ - ٤٦٤
ISSN: 2222-6583

المشرع الجزائي الى مرحلة التحري وفق الصيغه التي بيناها سلفا بخصوص بيان هذه المرحلة في المادة (٤٣) والمتعلق بمهام اعضاء الضبط القضائي في التحقيق بالجريمة المشهودة اذا يمكن ان يتولى من اشارت لهم المادة المذكورة اعمال التحقيق ، وبالمقارنه مع بعض الانظمة الاجرائية ومنها قانون الاجراءات اللبناني نجد انه اعطى الصلاحية للنائب العام بالتحقيق في التحقيقات الاوليه التي اجراها الضابط العدلي ، وله ان يقرر حفظ اوراق التحقيق الاولي اذا تبين له ان الفعل لايؤلف جريمة او ان الادلة غير كافية ، او ان الدعوى قد سقطت لسبب من اسباب السقوط المقرره قانونا ، وفي حقيقة الامر ان عدم تنظيم المشرع الجزائي العراقي لمرحلة الاجراءات السابقة على تحريك الدعوى الجزائية ادى الى اختلاف الاراء في مسألة تحديد المفهوم القانوني لهذه المرحلة[١١]، فهناك من يجد انه لابد من التفريق بين مرحلة التحري ومرحلة التحقيق القضائي من جهة وبين التحقيق في الجريمة المشهودة ومرحلة التحقيق القضائي[١٢] ، حيث يمكن ان يقوم عضو الضبط القضائي التحقيق في الجريمة المشهودة اذا ماتوفرت شروطها اما في حال غياب هذه الشروط فتكون مهمة عضو الضبط القضائي هو التحري عن الجريمة والقيام باعماله وفق ماحدد له في هذه المرحلة من خلال مشاهدة النشاط الجرمي اذا كان مستمرا او اكتشاف اثره في وقت قريب[١٣] .

ظهرت عدة اراء بشأن التحقيق الاولي او مرحلة التحري فمنهم من رأى ان مصطلح التحقيق الاولي هو متجاوزا لطبيعته على اعتبار ان التحري هو البحث عن الجريمة وليس التحقيق فيها باعتبار ان التحقيق يقتصر على قاضي التحقيق دون غيره ، كما ان هدف التحري هو الكشف عن الجريمة في حين ان التحقيق هو كشف مرتكبها وبالتالي فانه يجب تسمية المرحلة التي تكشف الجريمة بمرحلة الاستقصاء الاولي عن الجريمة[١٤] ، وقد وصف البعض مرحلة التحري والاستدلال هي إجراءات تمهيدية لاجراء الخصومة الجنائية ومستمرة بعدها وضرورة لازمة لجمع الاثار والادلة والمعلومات بهدف إزالة الغموض والملابسات المحيطة بالجريمة وملاحقة فاعلها[١٥]

اما البعض الاخر[١٦] من الباحثين والكتاب فقد اعتبر مرحلة الاجراءات السابقة لتحريك الدعوى الجزائية هي مرحلة التحقيق الاولي ولها ضوابطها في حال الجريمة المشهودة وفي حال الجريمة غير

---

[١١] . عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، القسم العام، مطبعةالازهر، ١٩٦٩-١٩٧٠ ، .ص٣٣٣ .
[١٢] . زياد مكنا ، مرجع سابق ، ص ٢٤٣ .
[١٣] . دريد بشراوي ، مرحلة التحقيقات العدليه السابقة لتحريك الدعوى العامة دراسة مقارنه ، المنشورات الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٧ .
[١٤] . . د. سمير عاليه وهيثم عاليه ، الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنه ، نشر خاص ، بيروت ، ٢٠٠١ ، ص ١٩٢ .
[١٥] . أحمد غالي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الاولية، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٣، ص ٢٦ .
[١٦] . أحمد غالي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الاولية، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٣، ص ٢٦ .

المشهودة، ونلاحظ قانون الاجراءات الفرنسي انه اتبع التقسيم المنهجي الذي يستند الى مراحل الاجراءات ابتداء من حصول الجريمة ، لينظم الاجهزة والسلطات المعنية ، وكذلك الاجراءات الجزائية وقسم مرحلة التحقيق السابقة لتحريك الدعوى الجزائية الى قسمين ، وهما التحقيق في الجرائم المشهودة والتحقيق الاولي وحدد السلطات والاجهزة المعنية في كل من هذه المراحل مع الصلاحيات الممنوحة للقائمين بها وفي ضؤ هذا الواقع وصف البعض[١٧] هذه المرحلة على انها مرحلة تحقيقات الشرطة لأهمية دور الشرطة فيها مع بيان انها ليست المرجع الوحيد لتولي التحقيق فوفق قانون الاجراءات الجزائية اللبناني نجد انها تمارس مهامها تحت ادارة وكيل الجمهورية طبقا للمادة (١٢) من القانون وتحت اشراف النائب العام لدى محكمة الاستئناف ورقابة غرفة التحقيق وفق المادة (١٣) وعلى هذا الاساس سميت هذه المرحلة بمرحلة التحقيق الاولي[١٨] ، وبعد ان استعرضنا الوضع التشريعي العراقي واللبناني والفرنسي والاراء المتعددة حول وصف مرحلة الاجراءات السابقة لتحريك الدعوى الجزائية يتضح لنا ان هذه المرحلة لطالما كانت تهدف الى استجلاء الحقيقة فيكون من المنطقي ان نطلق عليها وصف التحقيق وفي نفس الوقت توصف على انها مرحلة اولية من مراحل الاجراءات الجزائية وبالتالي فانه وفق هذا الوصف تكون بنية النظام التحقيقي لهذه المرحلة موصوفه من خلال نطاق الصلاحيات الممنوحة لها في مجال التحقيق وطبيعة الاجراءات ، وبذلك فان بنية النظام الذي يتولى مرحلة التحري او التحقيق الاولي يجب ان ينطلق تكوينه من السلطات المعنيه بهذه المرحلة على اعتبار ان هذه البنية التي تعطي النظامية في العمل لهذه السلطات يعول عليها في كشف ملابسات الجريمة وتوفير الضمانات اللازمه للافراد ومنها الضمانات المبدئية للمشتبه به ، ولعل مايثار في هذا الصدد كيفية عمل اجهزة النظام التحقيقي في مرحلة التحقيق الاولي من خلال تنفيذ الاجراءات المتبعة في هذه المرحلة وما يثور من اشكاليات في النصوص والتطبيقات المتعلقة بادارة هذا التحقيق بدأ من توزيع المهام ومرورا بتنفيذ هذه المهام حتى اتصال القاضي وهذا يعطي دلالة بعدم وضوح بنية نظام التحقيق الابتدائي في مسألة فصله عن اجراءات التحري التي هي بمثابة اعمال اتهام لايمكن وصفها بالاعمال القضائية وفق ماذهب اليه جانب من الفقه[١٩] الذي يرى ان اعمال الاتهام هي اعمال الخصم في الدعوى الجزائية وهذا هو المكان الحقيقي للادعاء العام الذي يطالب بحق الدولة في

[١٧]. د. زياد مكنا ، مرجع سابق ، ص ١٤٣ .
[١٨]. د. زياد المكنى ، المرجع نفسه ، ص ٤٥ .
[١٩]. د. محمد عبد اللطيف ، شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق الإبتدائي ، الطبعة الثانية ، مطابع الشرطة ، القاهرة ،٢٠١٠ ، ص٢٢٣ .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٤٤٥ ـ ٤٦٤
ISSN: 2222-6583

العقاب[٢٠] كما نعتقد ان المشرع الجزائي العراقي ورغم اخذه بمبدأ الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام الا انه قد خرق ذلك في عدة امور وذلك من خلال جمع وظيفتي الاتهام والتحقيق بيد الادعاء العام في حالة غياب قاضي التحقيق وكما ورد في المادة (٣) من قانون الادعاء العام وحالة الاتهام القضائي في جرائم الجلسات، وهذا لايتناسب مع مايتمتع به كلا الجهازين من استقلالية من خلال الاعتراف الواضح بحق الفرد في تحريك الدعوى الجزائية، بما يعني افساح المجال لعدم رفعها وتجنياً على المتهم من قبل الافراد ، وان السماح بالاتهام القضائي فيه تشجيع على الاستبداد من قبل القضاء وضعف في حياده وتهديد لضمانات الدفاع .

المطلب الثاني : بنية نظام مرحلة التحقيق الابتدائي .

استخدمت الكثير من العبارات الدالة على المرجعية القضائية التي تكون مهمتها التحقيق في الدعوى الجزائية وهي المرحلة التي تاتي بعد مرحلة اثارة الدعوى الجزائية التي يختص بها هيكل خاص بها وهو جهاز الادعاء العام او مايطلق عليه بالنيابة العامة في بعض التشريعات الجزائية العربية على اعتبار إن إجراءات البحث والتحري هي اطار لصورة واضحة عن وقوع الجريمة وكيفية حدوثها والظروف التي رافقتها ومحاولة الكشف عن الغموض المحيط بها وملاحقة مرتكبيها وضبطهم[٢١]. وهي بذلك إجراءات تمهيدية تساعد على تهيئة أدلة الدعوى إثباتا أو نفيا ، وتسهيل مهمة التحقيق القضائي وتتمثل المرجعيه القضائية بالتحقيق بقاضي التحقيق والمحقق القضائي ، حيث يلعبا الدور الايجابي في الدعوى الجزائية في اطار ماتم التحصل عليه من ادلة سواء كانت ادلة اتهام او ادلة براءة في مرحلة التحري للتنقيب في هذه الادلة وفق نظام مقيد بشكليات معينة وفق ماحدده قانون الاجراءات الجزائية من اجل ان تكون تلك المرحلة اكثر ضمانا لحقوق وحريات الافراد التي كفلها القانون لهم وهم يمثلون امام القضاء وضمان عدم الاخلال بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع في العقاب ، وان كل هذا يدور في فلك مايسمى بالتحقيق القضائي الذي اطلق عليه المشرع العراقي بالتحقيق الابتدائي حيث تظهر أهمية هذا التحقيق من خلال كونه من أهم مراحل الدعوى الجزائية كونه يحدد مسار الدعوى الجنائية، فهو مرحلة إعداد وتحضير لمحاكمة المتهم وإحالته إلى القضاء[٢٢] . وهذا مايميز بنية النظام

---

[٢٠] .د. محمد عبد خليف الجعرات ، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في التشريع الاردني ، دراسة مقارنه ، لم يذكر مكان الطبع ، ٢٠٠٦ ، ص٦٨ .

[٢١] . -أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجزائية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣،ص٣٣١ .

[٢٢] . سيروان شتكر سمين: ضمانات المتهم في مرحلتة التحقيق الجنتائي فتي القانون العراقتي والقانون المقتارن، رستالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٥م، ص ٢٣ .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٤٤٥ ـ ٤٦٤
ISSN: 2222-6583

التحقيقي لهذه المرحله عن بنيته في مرحلة التحقيق الاولي ويرى البعض[٢٣] ان التسمية الاكثر انطباقا على مهام المرجعية القضائية في هذه المرحلة هي ((قضاء التحقيق)) [٢٤] وتعتبر هذه المرحلة من اهم مراحل الاجراءات الجزائية كونها تمثل المنار الذي تهتدي به محكمة الموضوع بأعتباره يمثل المرحلة الوسطى بين مرحلة جمع الاستدلال وبين التحقيق النهائي في الدعوى الجزائية الذي تجريه محكمة الموضوع وهي تطلق حكمها ضد المتهم بالادانة كان ام بالبراءة[٢٥] باعتبار ان مرحلة التحقيق القضائي هي مرحلة وسطى لمراحل الدعوى الجزائية فهي تاتي بعد مرحلة التحقيق الاولي وقبل مرحلة التحقيق النهائي او المحاكمة وبذلك فان الهدف الاساسي لهذه المرحلة يتمثل في البحث عن ادلة جديده غير تلك الادلة التي تحصلت في التحقيق الاولي او مرحلة التحري او التعمق بالادلة التي حصلت في هذه المرحلة .

لما كانت بنية نظام التحقيق القضائي هي بنية متفرعة من الجسم القضائي الخالص فقد ساد في اغلب الانظمة الاجرائية ضمان استقلالية هذا النظام كسلطة تحقيق مستقلة عن سلطة الادعاء وعن قضاء الحكم لكننا نعتقد ان هناك من التشريعات الجزائية قد حافظة على الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة اصدار الحكم لكنها لم تحافظ على الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق كما ذهب في ذلك المشرعان الجزائيان العراقي والمصري حيث نلاحظ في التشريع الجزائي المصري ان النيابة العامة تجمع بين وظيفة الادعاء اي تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم وايضا التحقيق في هذه الدعوى ويتعدى ذلك دور النيابه العامة الى وظيفة احالة الدعوى العموميه الى القضاء[٢٦] ، ونجد في التشريع الجزائي العراقي ان المشرع ذهب الى عكس ماذهب اليه المشرع المصري رغم اتفاقهما باعتقادنا في مسألة عدم الفصل بين سلطة الادعاء والتحقيق حيث اعطى المشرع العراقي دورا لقاضي التحقيق في مرحلة التحري يتجاوز دور الادعاء العام الذي اقتصر على الاشراف وفق ماورد في المواد (٤٠ و ٤١) من قانون اصول المحاكات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ اضافة الى مامنحه قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ والذي بموجبه منح سلطة اتخاذ كل ما من شأنه التوصل الى كشف معالم الجريمة ،وهو تكليف عام أورده المشرع في عجز الفقرة (ثانياً)من المادة (٥) التي نصت على (مراقبة التحريات عن الجرائم وجمع الادلة التي تلزم للتحقيق فيها ، واتخاذ كل ما من شأنه التوصل

---

[٢٣]. د. مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ــ٢٠٠٨ ، ص٦٤١.

[٢٤]. د. زياد مكنا ، مرجع سابق ، ص ٢٣٦ .

[٢٥] . جلال ثروت ، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص٤١٢.

[٢٦]. د. سليمان عبد المنعم ، اصول الاجراءات الجنائية ، دراسة مقارنه ، منشورات الحلبي ، لبنان ، الكتاب الثاني ، ط٢٠٠٦ ، ص٨٠١ .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٤٤٥ ـ ٤٦٤
ISSN: 2222-6583

الى كشف معالم الجريمة)، وكذلك ماورد في نص المادة (٧) النظر في شكاوى المواطنين ومتابعتها سواء أكانت تلك المقدمة إليه مباشرة أو المحالة إليه من الجهات المختصه ، وفي كل النصوص القانونيه سواء الوارد منها في قانون اصول المحاكمات الجزائية او قانون الادعاء العام نلاحظ ان دور الادعاء يقتصر على اخبار قاضي التحقيق وعرض كل ماتوصل اليه سواء كان في مرحلة التحري او مرحلة التحقيق القضائي ، وهذا يعطي دلالة بعدم وضوح بنية نظام التحقيق الابتدائي في مسألة فصله عن اجراءات التحري التي هي بمثابة اعمال اتهام لايمكن وصفها بالاعمال القضائية وفق ماذهب اليه جانب من الفقه الذي يرى اصحاب هذا الاتجاه ومنهم الاستاذ الدكتور سمير عالية[٢٧] على ان اعمال الاتهام هي اعمال الخصم في الدعوى الجزائية وهذا هو المكان الحقيقي للادعاء العام الذي يطالب بحق الدولة في العقاب[٢٨] ، كما نعتقد ان المشرع الجزائي العراقي ورغم اخذه بمبدأ الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام الانه قد خرق ذلك في امور عديده وذلك من خلال جمع وظيفتي الاتهام والتحقيق بيد الادعاء العام في حالة غياب قاضي التحقيق وكما ورد في المادة (٣) من قانون الادعاء العام وحالة الاتهام القضائي في جرائم الجلسات، وهذا لايتناسب مع مايتمتع به كلا الجهازين من استقلالية من خلال الاعتراف الواضح بحق الفرد في تحريك الدعوى الجزائية، بما يعني افساح المجال لعدم رفعها وتجنياً على المتهم من قبل الافراد ، وان السماح بالاتهام القضائي فيه تشجيع على الاستبداد من قبل القضاء وضعف في حياده وتهديد لضمانات الدفاع .

المبحث الثاني : التداخل في الاختصاص

من الواضح عمليا ان هناك تداخل في الصلاحيات بين الادعاء العام وقاضي التحقيق وهذا مايثير اشكاليات منها ماهو قانوني ومنها ماهو واقعي ، وتتمثل الاشكاليات القانونية في الاخلال بمبدأ الفصل بين المراحل التحقيقية التي هي احدى الضمانات المهمة لسلامة التحقيق منذ بدايته وحتى نهايته ، فمرحلة التحقيق الاولي او جمع الادلة يجب ان تكون مستقلة عن مرحلة التحقيق الابتدائي والاخير يكون مستقلا عن مرحلة التحقيق النهائي او المحاكمة وبالتالي فان سعة الدور الذي يلعبه قاضي التحقيق على حساب دور الادعاء العام انما يثير اشكالية المساس باستقلال هذه المراحل عن بعضها ، ومن اجل بيان ذلك بشكل مفصل ارتئينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نبين في المطلب الاول اشكالية تداخل الاختصاص في مرحلة التحري وفي المطلب الثاني اشكالية تداخل الاختصاص في ادارة التحقيق الأولي .

---

[٢٧]. د. سمير عالية وهيثم عالية ، الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة ، ط١ ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠١٨ ، ص٤٧١ .

[٢٨].د. محمد عبد خليف الجعرات ، مرجع سابق، ص٦٨ .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٤٤٥ ـ ٤٦٤
ISSN: 2222-6583

المطلب الاول : اشكالية تداخل الاختصاص في مرحلة التحري .

تتحقق تلك الاشكلية بشكل واضح في مرحلة التحري والتحقيق في العديد من التشريعات العقابية فالتحقيق الاولي المشار له في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي و الذي استدلينا عليه من خلال مانصت عليه المواد (٤٠ ، ٤١) ، يمكننا القول ان التحقيق الاولي يكون منوطا بالادعاء العام من خلال اشرافه على اعمال اعضاءالضبط القضائي المحدده واجباتهم في المادة (٤١) ، على اعتبار ان هولاء وبحسب مانصت عليه هذه المادة انهم مكلفون في جهات اختصاصهم بالتحري عن الجرائم وقبول الاخبارات والشكاوى التي ترد اليهم وعليهم تقديم المساعدة لحكام التحقيق والمحققين وضباط الشرطة ومفوضيها[٢٩] وان كل هذه الاعمال تكون تحت اشراف المدعي العام وبالتالي فان الادعاء العام وفق سلطته الرقابيه يمكن ان تكون هذه الاجراءات باطلة اذا ماوجد ان القائمين بها لم يراعوا ما اوجبه قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ،وأن مايجسده الواقع العملي في كثير من الاحيان يكون مخالفا وفق نظام شاع دون مسوغ ، وهو ان الاجراءات التي يقوم بها بعض جهات اعضاء الضبط القضائي كالشرطة مثلا فانها حين تقوم باجراءات التحقيق وتعرضها على قاضي التحقيق فان قرار الاخير يعرض على المدعي العام في حين ان مقتضيات التحقيق الاولي تستوجب ان تعرض اجراءات عضو الضبط القضائي على المدعي العام اولا لمعرفة ما اذا كانت هذه التحقيقات قد راعت الاجراءات المطلوبه في القانون الاجرائي لان عرض الاوراق التحقيقيه على المدعي العام بعد ان يضع قاضي التحقيق قراره عليها انما يجعل الادعاء العام سلطة رقابيه على عمل القاضي وليس عمل عضو الضبط القضائي ونعتقد مثل هذا الدور الذي يمارسه المدعي العام يكون مطابقا للقانون لو كان في مرحلة التحقيق بعد مرحلة التحري من خلال رقابته بالطعن في قرارات قاضي التحقيق وفق طرق الطعن المقرره قانونا ، ومن ملاحظة المادة (٤٠ ف أ) من قانون اصول المحاكات الجزائية العراقي التي اعطت الادعاء العام حق الاشراف على اعمال اعضاء الضبط القضائي الذين حددتهم المادة (٣٩) من هذا القانون ، ونجد ان الفقره (ب) من المادة (٤٠) قد اعطت حق الرقابه على اعمال اعضاء الضبط القضائي لقاضي التحقيق وهذا مايؤدي الى التداخل في الاختصاص بين الادعاء العام كسلطة اتهام وبين سلطة التحقيق ، ويعزز ماذهبنا اليه فيما اوردته الفقره (أ) من المادة (٥٠) التي اعطت الصلاحية للمسؤول في مركز الشرطة القيام بالتحقيق استثناء وفق ظروف حددتها المادة المذكوره وبعد ان يخبر قاضي التحقيق .

[٢٩] . ينظر نص المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

نرى ان دور الادعاء العام سوف لن ينهض الا بعد عرض الاوراق التحقيقه على قاضي التحقيق ، ونعتقد ان هذه الاليه في سير الدعوى الجزائية تضعف دور الادعاء العام في مرحلة مهمة من مراحل الدعوى الجزائية ونعتقد ان مرد هذا الضعف انما يرجع الى عدم تنظيم العلاقة بين الاجهزة التي يفترض ان يشرف عليها الادعاء العام على اعتبار أن هذه الاجهزة تمارس الضبط القضائي والضبط الاداري الذي تنحصر مهمته في المحافظة على الامن والنظام العام ومنع وقوع الجرائم من خلال مراقبة الاشخاص المشتبه بهم من اجل تحقيق الامن والسكينه لجميع افراد المجتمع ، ولكن نجد من الصعب التفرقة بين الضبط الاداري ، والضبط القضائي ، وتتجسد هذه الصعوبه حين يتداخل الظبط القضائي كاختصاص لرجل الشرطة مع الظبط الاداري كأختصاص اصيل له ، ومن هنا تبدو اهمية اعطاء الدور للادعاء العام ليشرف على عملهم ضمن النطاق الذي يظم كلا الاختصاصين من اجل المحافظة على ضمانات المشتبه بهم في جميع الاحوال[٣٠] . وبما يؤدي الى التكامل مابينه وبين هذه الاجهزة من اجل تحقيق الغاية التي تتمثل بالوصول الى الحقيقه ولكن مايجسده الواقع العملي هو ان الاشراف الذي يمارسه الادعاء العام في التحقيق الاولي او في مرحلة التحري انما يكون اشرافا عن بعد على اعتبار ان هذا الاشراف يتم عبر مجرد اطلاع المدعي العام على مايقرره قاضي التحقيق بخصوص ماتحصل في الدعوى الجزائية على اعتبار ان من قام باجراءات التحقيق او التحري هم اعضاء الضبط القضائي الذين يخضعون لرقابة قاضي التحقيق ، وبالتالي فان هذه الفجوه او هذا البعد بين الاجراءات المتخذه والادعاء العام سيؤدي حتما الى ضعف سلطة الاشراف المخوله للادعاء العام بموجب المادة (٤٠) الاصوليه ويجعل هذا الاشراف شكليا في حين ان اهمية التحقيق الاولي تعد بمثابة العمود الفقري للدعوى الجزائية مما يتطلب ان يكون الاشراف دقيقا وقريبا ومعاصرا وان يتم الاطلاع على محاضر التحقيق ومناقشتها للاطمئنان على صحة الاجراءات المتخذه وان لاياخذ الادعاء العام دور المتلقي للوقائع والمعطيات بل لابد ان يضع يده ومنذ الوهلة الاولى على اجراءات التحقيق وباشراف فعلي ومستمر حتى ختامه ، ولكننا نجد في الواقع العملي ان هناك مايشبه العلاقة التبعية بين المدعي العام وقاضي التحقيق وهذا مانلمسه بوضوح في نص الفقره (ب) من المادة (٤٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية والتي جاء فيها (يخضع اعضاء الضبط القضائي لرقابة حاكم 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) ومن ملاحظة نص هذه الفقره يثار التسائل عن ماهو دور الادعاء العام كمشرف على اعمال اعضاء الضبط

[٣٠]. أ.د. أحمد فتحي سرور في أصول قانون الاجراءات الجنائية طبعة ٢٠١٦ ص ٤٢١.

القضائي فيما لو قصروا باعمالهم او ارتكبوا ماهو مخالف للاجراءات التي حددها قانون اصول المحاكمات الجزائه في مرحلة التحري عن الجرائم ؟ وللجواب على هذا التسائل يمكننا القول ان اشراف الادعاء العام هو شكلي ويأخذ طابعا تبعيا للسلطة التحقيقة الممثله بالجسم القضائي لان هذه السلطة هي المخوله بمعاقبة هولاء اما من خلال جهات عملهم او من خلالها مباشرة اذا ما ارتكبت افعالا تشكل جرائم واذا ما علمنا ان معيار نجاح دور الادعاء العام هو من خلال تحديد العلاقة بينه وبين السلطة القضائية من جهة وبينه وبين اعضاء الضبط القضائي من جهة اخرى وان الادعاء العام واعضاء الضبط القضائي باعتبارهم المساهمين الاساسيين في كشف الجرائم اذا ماشكلوا جسما واحدا مترابط بصورة متسلسله فانه سيحقق الغاية الاساسية التي تشكل منها هذا الجسم الذي يعمل بروح مشتركه والمتمثله بكشف حقيقة الجريمة من خلال التوصل الى الدليل الذي يثبت وقوع الجريمة ومعرفة مرتكبها ليأتي دور القضاء ليقيم هذا الدليل وفق مجريات التوصل اليه من اجل ان يصدر الجزاء العادل على الجاني ليأتي . وقد اولى الكثير من الباحثين الاهمية لتنظيم العلاقة بين الادعاء العام او مايسمى بالنيابه العامه في بعض التشريعات الجزائية وسلطات التحري او مايسمة باعضاء الضبط الجنائي ، وفي دراسة اعدها القاضي اللبناني يوسف مكي فيما تعلق بتنظيم هذه العلاقة في قانون الاجراءات الجزائية اللبناني والذي اورد فيها (ان عناصر قوى الامن يساهمون في تشويه حقيقة الواقعة في اسهامهم في كشف خفاياها) ، واعطى مثالا على ان احد عناصر الشرطة القضائية نظم محضر ابحاث سلبية بحق شخص مطلوب بموجب مذكرة توقيف غيابيه ولدى التحقيق مع هذا العنصر افاد ان ابحاثه اقتصرت على الاطلاع على اسمه في دليل الهاتف فلم يجده [٣١]

ويتبين لنا ان ضعف الدور الاشرافي للادعاء العام في التحقيقات الاوليه او التحريات التي يجريها بعض اعضاء الضبط القضائي بتخويل استثنائي وبحسب مانصت عليه المادة (٥٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بفقراتها (أ ، ب) يؤدي الى توسيع صلاحيات اعضاء الضبط القضائي في مرحلة التحري والى حد الاستقلال في انجاز هذه المرحلة الامر الذي سيجعل وقوع الاخطاء في تطبيقات الاجراءات الجزائية امر حتمي كما ان ضعف دور الادعاء العام في هذه المرحلة تؤدي اضعاف ضمانات المتهمين .

المطلب الثاني : إشكالية ادارة التحقيق الاولي

أوضح قانون اصول المحاكمات الجزائية الدور الاشرافي للمدعي العام على اعمال اعضاء الضبط القضائي وهم يقومون بعمليات التحري وجمع الادلة وهذا ما اشارت له الفقرة (أ) من المادة (

[٣١]. زياد مكنا ، التحقيق الجزائي اللبناني ثغرات وحلول ، مرجع سابق ، ص ٢٣٦ .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٤٤٥ ـ ٤٦٤
ISSN: 2222-6583

٤٠) منه ولكنه اردف في القره (ب) من نفس المادة فنص على ان اعضاء الضبط القضائي يخضعون الى رقابة قاضي التحقيق من خلال صلاحية القاضي بمعاقبتهم اذا مارتكبوا افعالا جرميه او الطلب من مراجعهم معاقبتهم وفق سياقات عملهم ونجد هنا وكأنه اعتبر كلمة الرقابة اوسع من كلمة الاشراف واراد ان يميز دور الادعاء العام عن دور قاضي التحقيق لكننا نجد ان كلا المصطلحين يعطيان معنى واحد مما ينتج عنه اشكالية وجود سلطتين لادارة التحقيق وكان على المشرع الجزائي العراقي ان يجعل الفقرات المذكوره اكثر وضوحا من حيث بيان دور كل من قاضي التحقيق والمدعي العام وعلى وجه الدقة ونعتقد ان اعضاء الضبط القاضي ووفق صلاحية الاشراف عليهم من قبل الادعاء العام الذي قرر له هذه الصلاحية بموجب قانون اصول المحاكمات الجزائية وكذلك ماجاء بالمادة (٥) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ ونعتقد ان ورود صلاحية الاشراف من قبل الادعاء العام في قانون اصول المحاكمات الجزائية وقانون الادعاء العام يجعل جهاز الادعاء العام كواحد من اهم ركائز بنية النظام التحقيقي في العراق هو الاقرب من الناحية العملية الى اعضاء الضبط القضائي في مرحلة التحري عن الجرائم وخاصة العناصر الامنيه المكتسبة لصفة عنصر الضبط القضائي وفق القانون ، وان هذا القرب يجعل الادعاء العام على دراية اكثر من قاضي التحقيق بما تعلق بكفائتهم العملية في مجال جمع هذه الادلة ومن ثم تقديمها الى قاضي التحقيق من خلال عملية تجميع للقرائن والادلة التي تثبت وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها[٣٢] التي تحقق لديه الاقتناع القضائي في مسألة الفصل بها من حيث صلاحيتها للبراءة اوالاحالة وبالتالي فان ضمان حسن سير ادارة التحقيق تستوجب ان يكون المشرف على التحري وجمع الادلة هو الاقرب على من يقومون بهذه المهمة وان يكون مطلعا على أدق التفاصيل فيما يتعلق بفريق التحري ، ولما كان لانتقال قاضي التحقيق الفوري الى محل حصول الجريمة اهميه كبيرة ولكن هذا لايمكن ان يكون متيسرا لقضاة التحقيق من الناحية العملية وفق متطلبات عملهم وقد يكون الحضور الى محل الحادث بعد قيام اعضاء الضبط القضائي باجراءاتهم حضورا شكليا لايحقق الغاية المرجوه منه ، ففي كثير من الاحيان يحصل في جرائم القتل ان قاضي التحقيق يصل الى محل الجريمة وتكون الجثة قد تم نقلها الى الطب العدلي وهذا مايفوت على قاضي التحقيق المشرف على التحقيق فرصة مواكبة الاجراءات منذ بدايتها ، ولكل هذه الاشكاليات نرى ان تعطى الاولوية في الاشراف على اجراءات التحري الى الادعاء العام من خلال جعله هو المخول بادارة اجراءات التحري ولحين الوقوف على مايثبت وقوع الجريمة دون أن تعطى المجال للقائمين بالتحقيق من المباشرة بالإجراءات التحقيقية والوصول إلى النتائج بشكل اجتهادي

[٣٢]. عمر الفاروق الحسين ، مرجع سابق ، ص ٦٠ .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٤٤٥ - ٤٦٤
ISSN: 2222-6583

أو وفق رغبة القائم بالتحقيق[٣٣] ، من قبل المخولين من اعضاء الضبط القضائي اما عن دور الادعاء العام في مرحلة مابعد التحري على مراقبة مشروعية الاجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق باعتباره هو المخول بادارة التحقيق كليا مما يقتضي ان يلتفت المشرع الجزائي العراقي الى ضرورة النص على مرحلة التحري التي تسبق مرحلة التحقيق الابتدائي والتي يقصد منها تعزيز الأدلة وتمحيصها لإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها وذلك تمهيدا لإصدار قرار إما بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع أو غلق القضية لعدم وجود سبب في تحريك دعوى بشأنها[٣٤] .ومن اجل وضوح بنية النظام التحقيقي في العراق لابد من النص على هذه البنيه في قانون اصول المحاكمات الجزائية وبيان صلاحية السلطات التي تقوم بادارة التحقيق بدء من مرحلة التحري ثم مرحلة التحقيق الابتدائي ، وصولا الى مرحلة المحاكمة ، وبيان صلاحيات واختصاص سلطات الادعاء العام وقاضي التحقيق من اجل رفع التداخل وحالة عدم الوضوح الوارده في بعض صلاحيات الادعاء العام

الخاتمه :

تأخذ الاجراءات التحقيقية قبل المحاكمة اهمية كبيرة والمتمثله باجراءات التحري والتحقيق لغرض جمع الادلة التي توصل القاضي الى حالة الاقتناع القضائي الذي يبني قراره النهائي عليها من خلال غلق التحقيق او احالة الدعوى الى محكمة الموضوع ولما اختلفت التشريعات الجزائية من حيث النظر الى التحقيق الابتدائي على انه مرحلة واحده تظم مرحلة التحري ومرحلة التحقيق ومنها من اعتبره يتكون من مرحلتين تتمثل الاولى بمرحلة التحري وجمع الادلة وهي تسبق مرحلة الاتصال بالدعوى الجزائية ولابد ان يأخذ الادعاء العام الدور الاساسي في هذه المرحلة كسلطة قضاء رقابية على اعضاء الضبط القضائي وخاصة من هم خارج الجسم القضائي ممن يجمعون بين صفة الضبط الاداري والضبط القضائي والمرحلة الثانيه هي مرحلة التحقيق في هذه الادلة وهي مرحلة تمثل بداية الدعوى الجزائية نتيجة لاتصال قاضي التحقيق بها ونتيجة لهذه التوجهات المختلفه في التشريعات الجزائية تجاه التحقيق الابتدائي فقد اختلفت هذه التشريعات في بيان الجهات القائمة بهذه المراحل فمنها من فصل فصلا تاما بين مرحلة التحري ومرحلة التحقيق ومنها من دمج بين المرحلتين كالمشرع الجزائي العراقي الا انه ومن خلال هذا التداخل الذي يمكن ان يسوغه المشرع هو من اجل السرعة في الحصول على ادلة الجريمة والتعامل معها في بداية وقوعها فحاول تقليص المسافة بين مرحلة التحري ومرحلة التحقيق الا ان ذلك لايخلو من المساوىء الكثيره ، مما يتطلب وجود نظام تحقيقي ذو

---

[٣٣]. د عبد الستار الجميلي، التحقيق الجنائي قانون وفن، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٨٣، ص ٩.

[٣٤]. د سامي النصراوي، دراسة في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ١، ج مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٦، ص٣١٩

بنية تحدد من خلاله مكوناته ومهامهم وتنظيم العلاقة بين هذه المكونات بشكل واضح وبما لايؤدي الى التداخل في الصلاحيات من اجل ان نكون امام نظام تحقيقي يثق به الافراد حين يمثلون امامه .

نتائج البحث :

١- ان مرحلة التحري قد عرفت قديما وكان البابا انوسان الثالث قد ادخلها في النظام الكنسي ثم بعد ذلك انتقلت الى المحاكم الاوربية ومنها المحاكم الفرنسية .

٢- ان المشرع الجزائي العراقي قد اطلق تسمية التحقيق الابتدائي ليظم مرحلة التحري والتحقيق ولم يفصل بين المرحلتين الا انه واستنتاجا من نص المادة (١٣٠) الاصوليه نجد انه قد بين ان هناك مرحلة تسبق مرحلة التحقيق هي مرحلة جمع الادلة مبينا السلطات المخوله للقيام بها من خلال نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ الا انه لم يحدد على وجه الدقة طبيعة الدور الاشرافي للادعاء العام وهل هو بمستوى الدور الرقابي لقاضي التحقيق ام انه تابه له .

٣- اغلب التشريعات ومنها التشريع الفرنسي وبعض التشريعات العربيه كالتشريع الجزائي المصري والاردني اطلقت على المرحلة السابقة لمرحلة التحقيق بمرحلة التحري واولتها الاهميه الكبيره باعتبارها مرحلة جمع الادلة وجعلت للنيابه العامه الدور الكبير في هذه المرحلة .

٤- مهما اختلفت التشريعات الجزائية في مسألة الفصل بين مرحلة التحري ومرحلة التحقيق فان هذه المرحلة او مرحلة التحقيق الابتدائي تحتاج الى بنية نظام تحقيقي ينظم سلطات التحقيق من خلال تنظيم العلاقة وبشكل دقيق بين السلطات القائمة بالتحري او التحقيق .

٥- ان ورود صلاحية الاشراف من قبل الادعاء العام في قانون اصول المحاكمات الجزائية وقانون الادعاء العام يجعل جهاز الادعاء العام كواحد من اهم ركائز بنية النظام التحقيقي في العراق هو الاقرب من الناحية العملية الى اعضاء الضبط القضائي في مرحلة التحري عن الجرائم وخاصة العناصر الامنيه المكتسبة لصفة عنصر الضبط القضائي وفق القانون .

٦- ان المشرع الجزائي العراقي ورغم اخذه بمبدأ الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام الانه قد خرق ذلك في امور عديده وذلك من خلال جمع وظيفتي الاتهام والتحقيق بيد الادعاء العام في حالة غياب قاضي التحقيق وكما ورد في المادة (٣) من قانون الادعاء العام وحالة الاتهام القضائي في جرائم الجلسات، وهذا لايتناسب مع مايتمتع به كلا الجهازين من استقلالية .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٤٤٥ ـ ٤٦٤
ISSN: 2222-6583

التوصيات :

من خلال ماتم بيانه في هذا البحث المقتضب يمكن ان نضع التوصيات التاليه :

١- ان يلتفت المشرع الجزائي العراقي الى ضرورة النص على مرحلة التحري التي تسبق مرحلة التحقيق الابتدائي والتي يقصد منها تعزيز الأدلة التي تثبت وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها

٢- بحكم قرب الادعاء العام الى اعضاء الضبط القضائي على اعتبارانهم ملزمين باخباره عن حصول الفعل الذي يشكل جريمة فأنه على دراية اكثر من قاضي التحقيق بما تعلق بكفائتهم العملية والعلميه في مجال جمع هذه الادلة مما يستوجب اعطائه صلاحيات أوسع وأوضح في مجال دوره الاشرافي عليهم .

٣- تعديل نص الفقره (ب) من المادة (٤٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية وجعل خضوعهم لرقابة الادعاء العام في مرحلة التحري وله ان يتخذ الاجراءات اللازمة لانجاح عملية التحري وفق ماحدده قانون اصول المحاكمات الجزائية وازالة اللبس الذي نراه في الفقره (أ) من نفس الماده حين اعطت حق الاشراف للادعاء العام على اعضاء الضبط القضائي .

٤- وضع بنية لنظام التحقيق الابتدائي لتنظم العلاقة بين مرحلة التحري ومرحلة التحقيق باعتبار ان مرحلة التحري هي مرحلة اثبات الاتهام اي يمكن القول انها تاخذ طابع أعمال اتهام ولايمكن وصفها من الاعمال القضائية وانما هي اعمال الخصم الذي يمثله الادعاء العام والذي يعزز اهمية وجوده في هذه المرحلة .

٥- نوصي باعطاء الدور الاكبر للمدعي العام عندما يحصل ماقتضته المادة (٤٩) الفقره (١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بدلا من ورود الاستثناء الذي أوضحته المادة (٥٠) من هذا القانون وان يكون التحقيق الذي يجريه المخول من الشرطة بوجود المدعي العام او من يمثله دون جعل التحقيق من صلاحية المسوؤل في مركز الشرطة لما في ذلك من سلبيات كثيره وقعت عمليا وبعد ان تمدت ادانة العديد من المتهمين وتبين انهم ابرياء .

٦- عدم السماح بممارسة التحقيق استثنائيا الا بعد دخول دورات باشراف مجلس القضاء الاعلى وان يخضع من يخولون بالتحقيق الى السلطة القضائية بشكل تام في مسألة محاسبتهم وفق قوانين مرجعهم او قانون العقوبات عند التقصير باداء عملهم .

قائمة المراجع

١- احمد غالي ، ضمانات المشبه بهم اثناء التحريات الاولية ، دار هومه ، الجزائر ، ٢٠٠٣ .
٢- القاضي جمال محمد مصطفى ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ط١ ، ٢٠٠٥
٣- جلال ثروة ، نظم الاجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ١٩٩٧ .
٤- دريد بشراوي ، مرحلة التحقيقات الهعدلية السابقة لتحريك الدعوى الجزائية ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٠ .
٥- دريد بشراوي ، قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي ، ٢٠٠٠ .
٦- عبد الستار الجميلي ، التحقيق الجنائي قانون وفن ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٨٣ .
٧- محمد رضا المظفر ، المنطق ، منشورات الرضا ، بيروت ، ط١ ، ٢٠١١ .
٨- ممدوح ابراهيم السكيني ، سلطات مامور الضبط القضائي في التحقيق ، القاهرة ، دار النهضة العربية للنشر ، ١٩٩٨ .
٩- محمد عبيد خليفة الجعرات ، مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق في التشريع الاردني ، دراسة مقارنة ، ٢٠٠٦ .
١٠- محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية : تنقيح الدكتوره فوزية عبدالستار ، ط٥ ، الاسكندرية ، ٢٠١٧ .
١١- زياد المكنا ، التحقيق الجزائي اللبناني ثغرات وحلول ، الموؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠٢٣ .
١٢- عبدالرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٨
١٣- سليمان عبد المنعم ، اصول الاجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي ، لبنان ، ٢٠٠٦ .
١٤- سمير عالية وهيثم عالية ، الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دراسة مقارنة ، نشر خاص ، بيروت ، ٢٠٠١.
١٥- عمر الفاروق الحسيني ، احكام وضوابط الاسيقاف في الفقه والتشريع في الكويت ومصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ .
١٦- عباس الحسيني ، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ، القسم العام ، مطبعة الازهر ، ١٩٧٠ .

١٧- د. رمسيس بهنام ، الاجراءات الجنائية تأصيل وتحليل ، الجزء الثاني ، ١٩٧٨ منشاءة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٤ .

١٨- .د. أحمد فتحي سرور في أصول قانون الاجراءات الجنائية طبعة ٢٠١٦ ص ٤٢١

١٩- . د. حسام مرسي ، سلطة الادارة في مجال الضبط الاداري ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الاسلامي ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠١١ ، ص ١٠٧ .

٢٠- -أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجزائية ، الطبعة السابعة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ .

٢١- د. طه عوض غازي: فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية (نشأة القانون وتطور) ، القاهرة ، ١٩٩٩ .

القوانين:

١- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ .

٢- قانون لبعقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

٣- قانون الاجراءات السوداني لعام ١٩٩١

٤- قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧

- **الرسائل والاطاريح :**

١- سيروان شكر سمين : ضتمانات المتتهم فتي مرحلتتة التحقيتق الجنتتائي فتتي القتانون العراقتتي والقتانون المقتتارن، رستالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٥ .