جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education & Scientific Research
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون

القرارات الفرعية في التحقيق الابتدائي

دراسة مقارنة

رسالة تقدم بها الطالب

ياسر محمود عبد الامير

الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الجنائي

بإشراف

الدكتور محمد علي سالم
استاذ القانون الجنائي

١٤٣٨ هـ

٢٠١٧م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الكِتَابَ وَالمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ الله مَن يَنصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالغَيْبِ إِنَّ الله قَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴾

صدق الله العلي العظيم

(سورة الحديد: الآية ٢٥)

الاهداء

إلى ... مَنْ بلَّغ الرسالة وأدّى الامانة ، الى نبي الرحمة ونور العالمين ... النبي محمد" صلى الله عليه واله وسلم "

إلى ... مَنْ كلّله الله بالهيبة والوقار الى من أحمل اسمه بكل افتخار ... "والدي العزيز"

إلى مَنْ كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي الى اغلى الحبايب... "أمي الحبيبة"

إلى رفيقة دربي إلى صاحبة المواقف النبيلة والحنونة ... "زوجتي الغالية"

إلى مَنْ بهم أكبر وعليهم أعتمد إلى الشموع التي تنير ظلمة حياتي ... "أخوتي واخواتي"

إلى ثمرة حبي وقرة عيني وبهجة قلبي أبني الغالي ..."علي"

الباحث

شكر وتقدير

((ربي أوزعني أن اشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وان اعمل صالحا ترضاه))

الحمد لله وخير الاسماء الحسنى لله ، وبعد :

اشكر استاذي الفاضل (أ . د **محمد علي سالم**) الذي أشرف على اعداد هذه الرسالة لما ابداه من توجيهات قيمّة وآراء سديدة ، فضلاً عن متابعته المستمرة لخطوات البحث التي اسهمت بإخراج جهدي المتواضع بهذا الشكل ، كما اشكر له معاملته الابوية الكريمة.

واتقدم بالشكر الجزيل الى رئاسة قسم القانون العام وعمادة معهد العلمين للدراسات العليا وكذلك مكتبة القانون في جامعة بابل لإتاحتهم لي فرصة اكمال الدراسة وتسهيل المهمات.

وأتقدم بوافر شكري الى مؤسسة بحر العلوم الخيرية لما قدمته من مستلزمات خدمة لمسيرة العلم في المعهد.

وعرفاناً بالجميل وإقراراً بالفضل لا يسعني إلا أن أقدم جزيل الشكر والتقدير الى الاستاذة الدكتورة **(إسراء محمد علي سالم)** وإلى الاستاذ المساعد الدكتور **(اسماعيل نعمة عبود)** والقاضي **(ثامر جواد كاظم)** لما بذلوه من جهود وما قدموه لي من مساعدة وملاحظات قيمة افادتني خلال مرحلة دراستي في المعهد . وكل الشكر والتقدير أيضاً للذين مدّوا لي العوّن في مراحل البحث ، وفق الله الجميع لما فيه الخير والصلاح.

المحتويات		الصفحة
الآية القرآنية		
اقرار المشرف		
إقرار المقوم اللغوي		
إقرار لجنة المناقشة		
الاهداء		
الشكر والتقدير		
المحتويات		أ-ب-د
الخلاصة		هـ
المقدمة		١-٤
الفصل الاول	ماهية القرارات الفرعية في التحقيق الابتدائي	٥-٥٦
المبحث الاول	مفهوم التحقيق الابتدائي وقراراته الفرعية	٥-١٨
المطلب الاول	تعريف التحقيق الابتدائي	٦-٩
الفرع الاول	التعريف اللغوي للتحقيق الابتدائي	٦-٦
الفرع الثاني	التعريف الاصطلاحي للتحقيق الابتدائي.	٦-٩
المطلب الثاني	تعريف القرارات الفرعية	١٠-١٨
الفرع الاول	تعريف القرارات الفرعية لغةً :	١٠-١٢
الفرع الثاني	تعريف القرارات الفرعية اصطلاحاً :	١٢-١٨
المبحث الثاني	طبيعة القرارات الفرعية وذاتيتها	١٨-٥٦

المطلب الاول	طبيعة القرارات الفرعية	١٨-٥٠
الفرع الاول	الطبيعة القانونية للقرارات الفرعية	١٩-٢١
الفرع الثاني	انواع القرارات الفرعية	٢٢-٥٠
المطلب الثاني	ذاتية القرارات الفرعية وخصائصها.	٥٠-٥٦
الفرع الاول	تمييز القرارات الفرعية عن القرارات الادارية والقرارات الفاصلة في الدعوى	٥٠-٥٤
الفرع الثاني	خصائص القرارات الفرعية	٥٤-٥٦
الفصل الثاني	الاحكام العامة للقرارات الفرعية في التحقيق الابتدائي	٥٧-١٠٧
المبحث الاول	جهة اصدار القرارات الفرعية	٥٧-٧٧
المطلب الاول	الجهة المختصة بصورة اصلية	٥٨-٦٩
الفرع الاول	قاضي التحقيق	٥٨-٦٥
الفرع الثاني	المحققون	٦٥-٦٩
المطلب الثاني	الجهة المختصة بصورة استثنائية	٦٩-٧٧
الفرع الاول	القاضي الذي يتواجد في مكان الجريمة	٦٩-٧٠
الفرع الثاني	عضو الادعاء العام	٧١-٧٤
الفرع الثالث	اعضاء الضبط القضائي	٧٤-٧٧
المبحث الثاني	الطعن في القرارات الفرعية	٧٧-١٠٧
المطلب الاول	المحكمة المختصة بالنظر في الطعن	٧٨-٨٥
الفرع الاول	محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية	٧٩-٨٣

الفرع الثاني	محكمة الجنايات بصفتها التمييزية	٨٣-٨٥
المطلب الثاني	طرق الطعن في القرارات الفرعية	٨٥-١٠٧
الفرع الاول	الطعن بطريق التمييز	٨٦-٩٤
الفرع الثاني	الطعن بطريق التدخل التمييزي	٩٥-١٠٧
الخاتمة		١٠٨-١١٢
المصادر		١١٣-١٢٢
	Abstract of search	A

الخلاصة

تَعدُّ الاجراءات التحقيقية التي تتخذ خلال مرحلة التحقيق الابتدائي من اهم الإجراءات لمساسها بحرية الاشخاص . ولقد تناولنا في هذه الرسالة أهم القرارات الفرعية التي تتخذ خلال مرحلة التحقيق الابتدائي وقد بينا كذلك موقف التشريعات محل المقارنة في القانون الفرنسي والمصري ، فقد خصصنا الفصل الاول من هذه الرسالة لبيان ماهية القرارات الفرعية في التحقيق الابتدائي ، ومفهوم التحقيق الابتدائي والتعريف بالقرارات الفرعية ومدى تناولها بالنسبة للتشريعات محل المقارنة من عدمه . وتناولنا كذلك الطبيعة القانونية كونها قرارات غير فاصلة بالدعوى ، اي سابقة للمحاكمة وبيان أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين القرارات الفاصلة المنهية للخصومة التي تصدر بعد انتهاء التحقيق. كذلك أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين القرارات الادارية مع بيان خصائص تلك القرارات الفرعية ، كونها قرارات يجوز الرجوع عنها وتعديلها في مرحلة التحقيق الابتدائي. أما الفصل الثاني من هذه الرسالة فقد تضمن الاحكام العامة للقرارات الفرعية مع بيان الجهة المختصة بإصدار القرارات بصفة أصلية والمتمثلة بقاضي التحقيق والمحقق بالتشريع العراقي ، وبيان موقف التشريعات محل المقارنة من ذلك ، كذلك الجهة المختصة بالتحقيق بصفة استثنائية والتي تتجسد بكل من القاضي الذي يتواجد في مكان الجريمة وعضو الادعاء العام وكذلك اعضاء الضبط القضائي ، كما تناولنا في هذا الفصل المحكمة المختصة في النظر بالطعون لقرات قاضي التحقيق وهي محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ومحكمة الجنايات بصفتها التمييزية أيضاً ، وموقف المشرع العراقي منها كذلك طرق الطعن المتمثلة بطريق الطعن بالتمييز والطعن عن طريق التدخل التمييزي الذي سلكه المشرع العراقي بوصفه طريقاً استثنائياً لتقويم قرارات قاضي التحقيق بخلاف التشريعات محل المقارنة التي قصرت الطعن في اوامر التحقيق عن طريق الاستئناف بوصفه طريقاً عادياً كذلك الاشارة الى بعض التطبيقات القضائية ، وأنهينا الرسالة بأهم الاستنتاجات والمقترحات .

المقدمة :

تمر الدعوى الجزائية ، قبل ان ترفع الى ساحة القضاء للفصل فيها، بمراحل عديدة، منها التحقيق الابتدائي بغية البحث عن الحقيقة والتنقيب عن مختلف الأدلة التي تقدر صلاحية عرض الدعوى على قضاء الحكم من عدمه . ويعد التحقيق الابتدائي مرحلةً تحضيرية للمحاكمة يحدد مدى قابليتها للنظر امام قضاء الحكم ، فقد كرس المشرع العراقي نظام التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية من خلال البحث عن ادلة الجريمة ؛ لضمان مصلحة الفرد والمصلحة العامة على حدٍ سواء لما يوفر ذلك من وقت وجهد للقضاء ؛ فيحمي الافراد من الوقوف موقف الاتهام امام القضاء بسبب التسرع او التجني . ولكي ينعم كل شخص بمحاكمة عادلة حدد قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل كيفية السير بأجراءات الدعوى الجزائية ، بدءاً من مرحلة التحري وجمع الأدلة ومرحلة التحقيق الابتدائي ، ثم مرحلة المحاكمة ولما كان التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية يجد سند شرعيته بالنص عليه وتحديد مجاله ونطاقه كمرحلة سابقة على المحاكمة فهو يشكل مرحلة مهمة في مسيرة الدعوى الجزائية وصولاً الى المحاكمة . وقد أسند المشرع التحقيق الابتدائي الى قاضي التحقيق والمحققين تحت إشرافه؛ نظراً لاهميته ، سواء بالنظر لخصائصه او لكيفية اتصال قاضي التحقيق بالدعوى وتحديد مجال اختصاصه ، كذلك اجراءات التحقيق والقرارات التي يمكن ان يصدرها ، سواء في بداية التحيقيق او اثنائه او في نهايته ، فقد وضع المشرع قواعد اجرائية تتمتع فيها هيأة قضائية بمراقبة اعمال قاضي التحقيق لضمان صحة وسلامة اجراءاته لذا وجب ان تتوفر فيها جميع الشروط المقررة قانوناً لمساسها بإدانة المتهم او تبرئته وخضوعها لرقابة سلطة الطعن في القرارات التي تصدر اثناء السير في الدعوى ، سواء كانت قرارات موضوعية اجرائية أو قرارات فاصلة بالتحقيق ، فتلك القرارات حدد لها القانون طريقاً اثناء السير في الدعوى ضماناً للمصلحة العامة، وتطبيقاً لمبادئ العدالة. وسوف نتناول في هذه المقدمة الامور الاتية:

اهمية الموضوع :

تضمن البحث في القرارات الفرعية في التحقيق الابتدائي التعريف بالتحقيق الابتدائي ومدى أهميته ، كذلك تعريف القرارات الفرعية التي تتناول قرارات الادارية والموضوعية، وبيان طبيعة تلك القرارات من الناحية القانونية وتمتاز هذه المرحلة ، بما فيها من مسؤولية ، من اثبات وجود الجريمة ، وكيفية وقوعها ، ومعرفة الجاني ، ودرجة المسؤولية ؛ لكون هذه المرحلة لها مساس بالحرية الشخصية للإنسان وكرامته من خلال البحث والتحري واجراءات التحقيق الرامية للوصول الى الحقيقة لما تصدره المحكمة من قرارات مهمة في مرحلة التحقيق الابتدائي ، ابتداءً من مرحلة تحريك الدعوى وصولاً الى القرار الفاصل فيها بعيداً عن استخدام اساليب القسر مع المتهم في انتزاع الاعتراف ؛ لكون الغاية الاساسية من التحقيق هي اثبات حقيقة وقوع الجريمة ووقت ارتكابها والاسلوب المستخدم في ارتكابها من خلال البحث والتحري وجمع الأدلة والاستماع الى الشهود والخبرة والتفتيش والتي تُعدُّ من اجراءات التحقيق المهمة والغاية الاساسية لها ، ويجب الا تكون على حساب ضمانات الحرية الفردية التي كفلتها الدساتير والقوانين ، ولا يتخذ من كشف الحقيقة ذريعة لكي تنتهك الحريات والمساس بحرية الافراد وحقوقهم ، وإن اهمية الموضوع تكمن في كونه ذا إهتمام وطني ودولي ، وهو من اهم المواضيع الاجرائية التي تستحق الدراسة والبحث ؛ لصلة الموضوع بحقوق الإنسان ولا بد ان يكون وفق قواعد وضعت لضمان سير العدالة بعيداً عن التشكيك..

أهداف الموضوع :

تتمثل اهداف هذه الدراسة المتواضعة في معالجة موضوع تشعبت فيه وظائف وأدوار ومهام وسلطات قاضي التحقيق والجهات الاستثنائية التي تمارس التحقيق عند غياب قاضي التحقيق . وسنحاول تناول هذا الموضوع ونجهد في بيان تميزه بطابعه العملي البحت بدخوله مع بقية مواضيع قانون أصول المحاكمات الجزائية ، وتفسير القاعدة المنظمة لعمل قاضي التحقيق والية اصدار القرارات ، وماهية تلك القرارات ، والتمييز ما بين القرارات الفرعية الموضوعية والقرارات الفاصلة في التحقيق الابتدائي دون تجاوز

لاحدها ، ومحاولة منا للخروج بملامح هذا النظام القانوني من ثنايا النصوص المعالجة له الى رحاب سياسة يجب ان تكون محل نظر كلما تعلق الامر في غموض او نقص في تلك الدراسة .

اسباب اختيار الموضوع :

تتمثل اسباب اختيار الموضوع كون عمل قاضي التحقيق كواقع قانوني هو عمل حساس ، ويمارس وظيفة صعبة ومعقدة في المنظومة القضائية . وبحكم وجودنا داخل المنظومة القضائية والجهة الثانية التي تتولى التحقيق بعد قاضي التحقيق استناداً لأحكام المادة (٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، فقد دفعنا لنتناول بالدراسة هذا الموضوع فحين نتعامل مع نظام فريد من نوعه في المنظومة القضائية العراقية يمثله قاضٍ فرد يوصف بإنه اقوى شخصية في الدولة ؛ بحكم استقلالية القضاء عن بقية السلطات ، والذي زوده القانون بصلاحيات من شأنها المساس بالحقوق والحريات والاموال والولوج الى مستودع اسراره واعتراض مراسلاته وانتهاك خصوصياته حين نتعامل مع قاضٍ وصف انه حجر الزاوية في التحقيق الابتدائي ، بحيث وجد في قانون أصول المحاكمات الجزائية الالية المثلى في اظهار الحقيقة ، والموازنة بين مصلحة الجماعة والفرد ، وبيان ماهية صلاحية القاضي في اصدار القرارات في التحقيق الابتدائي ، ومن له الحق في الاعتراض على تلك القرارات.

مشكلة الموضوع :

تتركز اشكالية الموضوع بطبيعة تلك القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق وتندرج تحت هذه الاشكالية عدة تساؤلات حول صلاحية وسلطات هذا القاضي ؟ وماهية الاعمال والقرارات التي بإمكانه اجرائها، وهل يمكن لقاضٍ واحد التوفيق بهذه الوظيفة ؟ وهل يمكن الطعن في القرارات التي يصدرها ؟ ومن هم الاطراف المخولون للطعن في حالة امكانية ذلك ؟ وما هي القرارات التي يجوز الطعن فيها ؟ ومَنْ هي المحكمة المختصة للنظر في الطعون ؟ وهل ان المشرع العراقي استوفى الموضوع على اكمل وجه عندما مكن قاضي

التحقيق من اصدار تلك القرارات على الرغم مما لها من انعكاسات على حريات وحقوق الإنسان؟

نطاق الموضوع ومنهجيته :

لقد ارتأينا في معالجة هذه الموضوع استخدام المنهج الوصفي والتحليلي بوصفه منهجاً من المناهج البحثية والتي لا تقتصر على الوصف فقط إنما تتعداه الى تحليل النصوص الجزائية ، بالإضافة على اعتمادنا على الدراسة المقارنة بين القانون المصري والفرنسي بشكلٍ اساسٍ ومن خلال اطلاعنا على بعض القوانين الاخرى ولإستيعاب موضوعات الدراسة تم تناولها بفصلين ، الفصل الاول تضمن ماهية القرارات الفرعية في التحقيق الابتدائي ، إذ أشتمل المبحث الاول على مفهوم التحقيق الابتدائي وقراراته الفرعية وطبيعة تلك القرارات ، أما ذاتية القرارات الفرعية فقد تناولناها في المبحث الثاني مع بيان الاحكام العامة للقرارات الفرعية ، أما جهة إصدارها في الفصل الثاني من هذه الدراسة وفي مبحثين ايضاً ، الاول منه كُرس لجهة اصدار القرارات الفرعية ، وخصص الثاني منه للطعن في القرارات الفرعية مع الإشارة الى بعض التطبيقات القضائية وبيان اهم الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا اليها من خلال بحثنا وكالاتي :

الفصل الاول : ماهية القرارات الفرعية في التحقيق الابتدائي

المبحث الاول : مفهوم التحقيق الابتدائي وقراراته الفرعية ٠

المبحث الثاني : طبيعة القرارات الفرعية وذاتيتها ٠

الفصل الثاني : الاحكام العامة للقرارات الفرعية في التحقيق الابتدائي ٠

المبحث الاول : جهة اصدار القرارات الفرعية ٠

المبحث الثاني : الطعن في القرارات الفرعية ٠