

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الفصل الثالث

موقف الشريعة الإسلامية والقانونين الليبي و المصري في مرحلة سلطة التحقيق الابتدائي

وفيه ثلاثة مباحث وكل مبحث ينقسم إلى مطلبين على النحو التالي:

المبحث الأول: موقف الشريعة الإسلامية في مرحلة سلطة التحقيق الابتدائي.

المطلب الأول: الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة في مرحلة التحقيق الابتدائي.

المطلب الثاني: مواحل الشريعة الإسلامية في سلطة التحقيق الابتدائي و المحاكمة.

المبحث الثاني: موقف القانون الليبي في مرحلة سلطة التحقيق الابتدائي.

المطلب الأول: اختصاص النيابة العامة بوظيفة التحقيق و الاتهام.

المطلب الثاني: ندب قاضي أو مستشار التحقيق.

المبحث الثالث: موقف القانون المصري في مرحلة سلطة التحقيق الابتدائي.

المطلب الأول : قيام النيابة العامة بإجراءات سلطة التحقيق الابتدائي.

المطلب الثاني: قاضي منتدب للتحقيق في مرحلة سلطة التحقيق الابتدائي.

المبحث الأول: موقف الشريعة الإسلامية في مرحلة سلطة التحقيق الابتدائي.

تمهيد:

لم تكن القبائل العربية قبل الإسلام تعرف نظاماً قضائياً للفصل في المنازعات التي تنشأ

بينها فكان الأسلوبان الوحيدان المعتمدان هما الاحتكام للسيف واللجوء لمنطق القوة.²³¹

وبعد ظهور الإسلام وضعت الشريعة الإسلامية العديد من القيود وجعلت لسلطة

القاضي حدوداً لا يتعداها لأن الخروج عليها يجعل عمله باطلاً، فقد أكدت الشريعة

الإسلامية على حرية الفرد المتهم، وكذلك منعت إكراه المتهم وتعذيبه من أجل حمله على

الاعتراف بفعله لأنها اعتبرت الإقرار²³² وسيلة من وسائل الإثبات،²³³ وستعرض لموقف

الشريعة الإسلامية من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة في مرحلة التحقيق الابتدائي.

أولاً: من القرآن الكريم.

تعتبر الشريعة الإسلامية الإقرار كأحد أدلة الإثبات من خلال بعض الآيات القرآنية

الكريمة، قال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوْ

²³¹ . د. سامي صادق الملا، مصدر سابق، ص 2.

²³² . الإقرار هو "إخبارٌ بحقٍّ لآخر عليه" انظر: التعريفات. للجرجاني، ص 33. مرجع سابق.

²³³ . د. هلاي عبد الإله أحمد عبد العال. مصدر سابق. ص 55. - انظر أيضاً: الشيخ أحمد إبراهيم، "طرق الإثبات في الشريعة". مجلة

الحقوق س 1 عدد 10 مشار إليه في د. سامي صادق الملا، مصدر سابق، ص 64.

الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ} ²³⁴، وقال سبحانه (مخبرا عن امرأة العزيز زليخا): {قَالَتْ امْرَأَةُ الْعَزِيزِ الْآنَ حَصْحَصَ الْحَقُّ أَنَا رَاودْتُهُ عَنْ نَفْسِهِ وَإِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ} ²³⁵، وكذلك قوله تعالى: {وَأَخْرُوجُوا} ²³⁶، وكذلك قوله تعالى: {اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ} ²³⁷، وقوله عز وجل: {أَفَرَأَيْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَفَرَرْنَا} ²³⁸، وهذه الآيات الكريمة كلها تدور حول الإقرار من أشخاص متباينين في قضايا متفرقة، والإقرار ضرب من التحقيق.

ثانياً: من السنة النبوية.

أما في السنة النبوية الشريفة فقال صلى الله عليه وسلم "اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها" ²³⁹، وهذا الحديث الشريف على استعمال الشريعة الإسلامية للتحقيق ²⁴⁰، وقد ظهرت أهمية الإقرار في المجتمع الإسلامي المبني على التقوى، ومعرفة الحق في رد الحقوق إلى أصحابها حتى مع العدم المينة أكثر من أي مجتمع آخر، لكن لا يكون للإقرار حجة على الغير فلو أقر شخص أنه زنى بالمرأة وكلماته فهو يؤخذ بإقراره ويحد ²⁴¹.

²³⁴ القرآن . النساء .4: 135.

²³⁵ القرآن . يوسف .12: 51.

²³⁶ القرآن . التوبة .9: 102.

²³⁷ القرآن . الملك .67: 11.

²³⁸ القرآن . آل عمران .3: 81.

²³⁹ متفق عليه، انظر: عبد الباقي. المؤلف والمرجان. الحديث رقم: 1103. مصدر سابق.

²⁴⁰ الموسوعة الفقهية. 1999م. إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت. الجزء السابع. طبعة 2. ص 138.

²⁴¹ حسني، الجندي. 1992 م. أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام. الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة ص 340.

عرف العرب وخاصة البدو منهم القضاء وللبادية قوانين وإن كانت غير مكتوبة "الأعراف" كانت سائدة بين البدو وتحتل مكانة هامة في تنظيم شئون حياتهم مثله مثل القوانين المكتوبة والقواعد المتبعة لدى الأمم المتحضرة بل أشد وأعظم وهذه القوانين هي خلاصة تجارب وأحداث خلال العصور وتوارثها البدو معتمدين على أحكام الشريعة الإسلامية، وكما نستطيع القول بأن الشريعة الإسلامية لم تكن تعرف نظام التحقيق الابتدائي في فترة الدولة الإسلامية الأولى، ففي هذه الفترة كانت مظاهر النظام الاتهامي هي السائدة بالنسبة للدعوى فقد كان لكل فرد وقع عليه أو على ماله اعتداء أن يلجأ إلى القاضي مباشرة يطلب منه الفصل في خصومته، بل كان يجوز للفرد أن يلجأ إلى القاضي ولو لم يلحقه أي ضرر شخصي وذلك في حالة ما إذا كان الاعتداء على حق من حقوق الله²⁴².

المطلب الثاني: مراحل الشريعة الإسلامية في سلطة التحقيق الابتدائي و المحاكمة.

عندما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية وكبرت، وأنشئ لها نظام قضائي متخصص أصبح هناك مرحلتان للدعوى الجنائية، المرحلة الأولى للتحقيق الابتدائي، والمرحلة الثانية للمحاكمة، وما يعيننا في هذا المقام هو الحديث عن المرحلة الأولى للدعوى الجنائية في الشريعة الإسلامية، وهي مرحلة التحقيق الابتدائي و سنتعرض لذلك في فرعين :

¹. هلاي، عبد الله . المرجع السابق . ص 28 .

أولاً : الدعاوى التي كان يفصل فيها المحتسب (صاحب الشرطة).

والحسبة هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله²⁴³. وقد أمر الله سبحانه وتعالى به في أكثر من آية، في قوله تعالى: {وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ} ²⁴⁴، وحث على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم، فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم - قال " من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وهذا أضعف الإيمان)²⁴⁵.

ومن شروط والي الحسبة أن يكون خبيراً علماً، ذا رأي وصرامة وخشونة في الدين وعلم بالمنكرات الظاهرة²⁴⁶ في هذا النوع من القضايا فإن صاحب الشرطة أو المحتسب هو الذي ينقب ويبحث عن الأدلة التي تثبت نسبة الوقائع إلى مرتكبيها.

فالمحتسب نصبه الإمام للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ومحاربة البدع والخرافات وإقامة الشعائر الدينية ومنع الغش وتطفيف الميزان وإزالة المحظورات الظاهرة، أما المحظورات غير الظاهرة

²⁴³. الفراء، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف . 1404هـ. الأحكام السلطانية. ط1. القاهرة: دار الفكر. ص 284 وما بعدها .

²⁴⁴. القرآن. آل عمران. 3: 104.

²⁴⁵. القشيري، مسلم بن الحجاج القشيري. صحيح مسلم، باب بيان كون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. الحديث رقم: 78. مصدر

سابق.

²⁴⁶. أبو يعلى ، المرجع السابق . ص 284 وما بعدها.

فإنه لا يجوز له أن يحتسب عنها إلا إذا غلب ظنه بأمارات أن هناك جريمة وقعت أو على وشك الوقوع فإنه يقوم بالبحث والكشف عن أدلة الجريمة، وإذا كان هناك تباحث أو تناكر فإن المحتسب يحيلها للقضاء بعد التحقيق للبت فيها²⁴⁷.

ثانياً: الدعاوى التي يفصل فيها والي المظالم.

عرف الماوردي²⁴⁸ نظر المظالم بأنها " قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحل بالهيبه"²⁴⁹، وعرفها ابن خلدون²⁵⁰ بأنها " هي وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء"²⁵¹، وعرفها بعضهم بأنها "هي سلطة قضائية أعلى من سلطة القاضي والمحتسب فهي تنظر من المنازعات ما لا ينظره القاضي بل هي تنظر ظلامة الناس منه"²⁵².

²⁴⁷ . أبو يعلى ، المرجع السابق . ص 252 - 254.

²⁴⁸ . الماوردي (364 - 450 هـ) علي بن محمد حبيب، أبو الحسن الماوردي: ألقى رسالة قصيره. من كتاب: "أدب الدنيا والدين" و "الأحكام السلطانية" والنكت والعيون" و " نصيحة الملوك" و " تسهيل الفهم" في سياسة الحكومات، و " أعلام النبوة" وغير ذلك. انظر: الأعلام، ج 4 / 327.

²⁴⁹ . الماوردي . المرجع السابق ، ص 69 .

²⁵⁰ . ابن خلدون (732 - 808 هـ) عبد الرحمن بن محمد بن محمد، ابن خلدون أبو زيد، وليّ الدين الحضرميّ الإشطري، الفيلسوف المؤرخ، العالم الاجتماعي البحاثة. اشتهر بكتابه (العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر) في سبعة مجلدات، أولها (مقدمة) وهي تعد من أصول علم الاجتماع. انظر: الأعلام، ج 3 / 330.

²⁵¹ . ابن خلدون. عبد الرحمن . 1858م. المقدمة. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ج. 1 ص 198 .

²⁵² . سلام مذكور، محمد. 1964م. القضاء في الإسلام . القاهرة: دار النهضة العربية . ص 141 .

وعرفها البعض الآخر بأنها " سلطة مشروعة مميزة بقوة السلطنة ونصفه القضاء لتحقيق العدل ورفع الظلم ومراقبة عمال الدولة " ²⁵³.

ومما تجدر الإشارة إليه أن ديوان المظالم الحالي في المملكة هو الصورة الحالية لولاية المظالم في النظام الإسلامي، مع الأخذ في الاعتبار بالتطورات التي طرأت على الدولة الإسلامية، حيث يقصد بالديوان: "الولاية وقد عرف استعمال الديوان في الدولة الإسلامية منذ عهد الخليفة الثاني عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقيل إنه أول من دون الدواوين ثم كثر استعمال الدواوين في الدولة الإسلامية" ²⁵⁴.

وأول من جلس لنظر المظالم وحكم فيها هو رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومن ذلك أنه كان يسمع للدعوى والشكوى ضد عماله وينظر فيها ، فقد نظر صلى الله عليه وسلم في الشكوى المقدمة ضد عامله على الخراج في اختيار عبد الله بن رواحة بالتعسف والمغالة في تحصيل الخراج ، واتضح بعد ذلك أن الصحابي عبد الله بن رواحة لم يتعسف ولم يغال وإنما هو مثال

²⁵³ عبد الرزاق، علي الفحل. 1994م. القضاء الإداري. قضاء المظالم وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية. دراسة مقارنة . ط2

. جدة: دار النوايع للنشر والتوزيع . ص 110 .

²⁵⁴ الديوان في اللغة : معناه مجمع الصحف والسجلات التي تكتب ويثبت فيها ، وقد دوت الدواوين بمعنى التسجيل والإثبات في السجلات

، وكلمة ديوان أصلها فارسي ثم عربت، والديوان اصطلاحاً هو السجلات وما تحفظ به حقوق السلطنة ومهامها ، عبد الرزاق الفحل .

المرجع السابق . ص 110 .

للتزاهة والعدل في منصبه بدلالة أنه كان يخير من يُقدر عليهم الخراج إما أن يأخذوا بما قُدر عليهم أو أن يأخذ هو لصالح الخراج.

فقد استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن رواحة على خص (أي تقدير) أرض الخراج لأهل خيبر، وكان الرسول صلى الله عليه وسلم يرسله كل عام لتقدير خراج الأرض ويقسم بينه وبينهم مقدار ما يجب عليهم أخذه ثم يقول إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي ، وعندما وجدوه جاداً مخلصاً أميناً في عمله أرادوا أن يرشوه فجمعوا له حلياً من حلي نسائهم فقالوا : هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم ، فقال عبد الله : يا معشر اليهود إنكم لمن أبغض خلق الله تعالى إلي وما ذاك بحاملي علي أن أحيف عليكم وأما ما عرضتم علي من الرشوة فإنها السحت وأنا لا نأكلها ، فقالوا : بهذا قامت السماوات والأرض .²⁵⁵

وفي عهد الخليفة أبي بكر الصديق رضي الله عنه لم يفرد للمظالم قاضياً خاصاً وإنما نظر في المظالم بنفسه، فقد ورد عنه رضي الله عنه أنه لما قدم مكة المكرمة عقب توليه الخلافة طاف بالبيت الحرام ولما فرغ من نسكه جلس قريباً من دار الندوة وقال والي الناس على خليفتهم

خيراً²⁵⁶ ، وقد ثبت عنه رضي الله عنه أنه قال لرجل شكاً إليه عاملاً قطع يده لئن كنت صادقاً لأقيدنك منه²⁵⁷ .

وفي عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه نظر المظالم بنفسه ، ومن ذلك ظلامة المصري الذي تعدى عليه ابن عمرو بن العاص بالضرب حيث نظر مظلّمته بنفسه وأنصفه من ابن عمرو بن العاص الذي هو ابن أحد كبار رجال الدولة ووالي مصر ، وقال قوله الشهيرة التي صارت توجيهاً عاماً لكل كبار رجال الدولة متى استعبدتم الناس وقد ولدنهم أمهاتهم أحراراً²⁵⁸ .

وفي عهد الخليفة عثمان بن عفان رضي الله عنه ، استمر رضي الله عنه وسار على التنظيم والنهج الذي وضعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فكتب إلى الولاة والعمال يقول : "إنه قد

²⁵⁶ . عبد الرزاق الفحل . المرجع السابق . ص 149 .

²⁵⁷ . عبد الرزاق الفحل . المرجع السابق . ص 150 .

²⁵⁸ . حدثت واقعة رواها أنس بن مالك فقال : كنا جلوساً عند عمر بن الخطاب إذ جاءه رجل من أهل مصر فقال : يا أمير المؤمنين هذا مقام العائذ بك ، فقال عمر : مالك ؟ قال المصري : أجبت عمر بن العاص الخيل بمصر ، فأقبلت فرس فلما رآها الناس قام محمد بن عمرو فقال : فرسي ورب الكعبة ، فلما دنى مني عرفته فقلت : فرسي ورب الكعبة ، فقال لي المصري بالسوط ويقول خذها وأنا ابن الأكرمين ، قال أنس : فوالله ما زاده عمر على أن قال له اجلس ثم كتب إلى عمرو بن العاص إذا جاءك كتابي هذا ، فأقبل وأقبل معك بابنك محمد ، قال فدعا عمرو ابنه محمداً فقال : أحدثت جرماً أثبت جناية ؟ ، قال لا ، قال : فما بال عمر يكتب فيك ؟ . قال فقدم عمرو على عمر ، قال أنس : فوالله إذا نحن عند عمر حتى لحق بعمرو وقد أقبل في إزار ورداء ، فاجعل عمر يلتفت هل يرى ابنه ، فإذا هو خلف أبيه فقال أين المصري ؟ فقال هنا أنا ذا ، فقال : دونك الدرة فاضرب ابن الأكرمين فضربه حتى أجهل ثم قال عمر : اجعلها على صلعة عمرو فوالله ما ضربك إلا بفضل سلطانه ، فقال المصري : يا أمير المؤمنين قد ضربت من ضربتي ، قال عمر : أما والله لو ضربته ما حلنا بينك وبينه حتى تكون أنت الذي تدعه ، ثم التفت عمر إلى عمرو وقال : أيا عمرو متى استعبدتم الناس وقد ولدنهم أمهاتهم أحراراً ؟ وألقت إلى المصري وقال : انصرف رشداً فإن زاغك ريب فاكتب إلي - أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي ابن الجوزي . ب د ت . مناقب أمير المؤمنين ، ط3 . بيروت : دار الكتب العلمية . ص 98 وما بعدها .

وضع لكم عمر ما لم يغب عنا ، بل على ملاء منا ، ولا يبلغني عن أحد منكم تغيير ولا تبديل ،
 وخطاب عماله قائلاً: أما بعد فإن الله خلق الخلق بالحق فلا يقبل إلا الحق خذوا الحق وأعطوا
 الحق، الأمانة الأمانة قوموا عليها ولا تكونوا أول من يسلبها فتكونوا شركاء من بعدكم إلى ما
 اكتسبتم والوفاء الوفاء ولا تظلموا اليتيم ولا المعاهد، فإن الله خصم لمن ظلمهم" ²⁵⁹.

وفي عهد الخليفة علي بن أبي طالب رضي الله عنه، نظر رضي الله عنه المظالم بنفسه
 وحذر ولائه من الظلم والتعدي ، ومن ذلك أنه كتب إلى كعب بن مالك عامله : "ارجع إلى
 ولايتك فتول معونتها وأعمل في طاعة الله فيما ولاك منه" ²⁶⁰.

وامتداداً للعصر السوي وعصر الخلفاء الراشدين سارت الدولة الأموية و خلفاؤها تهتم
 بولاية المظالم، فيروى عن معاوية أنه جعل له مجلسين ينظر فيهما المظالم ويؤثر عنه قوله : أني
 لأستحي أن أظلم من لا يجد علي ناصر إلا الله" ²⁶¹.

وفي عهد عبد الملك بن مروان كان يجلس لسماع المظالم بنفسه ويجلس معه قاضيه أبو إدريس
 الأزدي ²⁶²، وفي عهد الخليفة عمر بن العزيز، جلس بنفسه لسماع المظالم، ومن ذلك أنه قدم

²⁵⁹ الماوردي . الأحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص 69 .

²⁶⁰ أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم. 1352هـ. الخراج، القاهرة: المطبعة الأميرية. ص 118 .

²⁶¹ الدينوري. محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة. 1925م. عيون الأخبار. بيروت: دار الكتاب العربي. ج1 ص75 وما بعدها .

²⁶² . ومن ذلك أنه علم أن أحد عماله قبل هدية لغرض ما فأحضره وقال له والله إن كنت قبلت الهدية لا تنوي مكافأة المهدي لها ، إنك لئيم
 ديني ، وإن كنت قبلتها تستكفي رجلاً لم تكن تستكفيه لولاها إنك لخائن ، وإن كنت نويت تعويض المهدي عن هدبته آلا تخون له أمانة ولا

إليه رجل شاكياً عامله عدي بن أرطاة لعدم تسليمه أرضاً له، فأمر عمر برد أرضه إليه ، ثم قال له كم أنفقت في مجيئك إلي ، فقال يا أمير المؤمنين تسألني عن نفقتي وأنت رددت علي أرضي وهي خير من مائة ألف، فقال عمر إنما رددت عليك حقل فأخبرني كم أنفقت، فقال ستين درهماً ، فأمر له من بيت مال المسلمين²⁶³ .

وقد سارت الدولة العباسية أيضاً على هذا النهج، واهتم خلفاؤها بولاية المظالم، فروي أن الخليفة أبا العباس قد رفع إليه جماعة من أهل الأنبار كتبوا إليه يتظلمون إليه من بعض عماله الذين وكلهم بالبناء في تلك المدينة فأخذوا من منازلهم وأدخلوها في البناء دون أن يدفعوا إليهم أثمانها فلما وصلتة فصحتهم وقع عليها بهذا بناء أسس على غير تقوى ثم أمر بدفع قيم منازلهم²⁶⁴ ، وروي أن الخليفة المنصور قد تظلم أحد السواد من بعض عماله في رقعة رفعها إلى المنصور فوقع فيها بأن كنت صادقاً فليدفع لي به ملبياً فقد أذن لك في ذلك²⁶⁵ .

تظلم له ديناً، فلقد قبلت ما بسط عليك لسان معامليك وأطمع فيك سائر عماريك وسلبك هبة سلطانك ثم صرفت من عمله" عبد الرزاق

الفحل . المرجع السابق . ص 164

²⁶³ الفحل . عبد الرزاق . المرجع السابق . ص 168 .

²⁶⁴ ابن عبد ربه، أحمد بن محمد. 1953م. *العقد الفريد*. تحقيق: محمد سعيد العريان. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر .

ج4. ص. 262.

²⁶⁵ الطبري، محمد بن جرير . 1977 م. *تاريخ الأمم والملوك*. تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم . بيروت: دار سويدان للطباعة والنشر .

سبق وأن ذكرنا أن الشريعة الإسلامية عرفت الدعوى القضائية بشكل عام سواء كانت دعوى مدنية أو جنائية ، غير أن مرحلة التحقيق لم تكن معروفة كما هي عليه الآن .

ومن المعلوم أن أحكام الشريعة الإسلامية تتسم بالكمال والسمو وقد تضمنت من القواعد الأساسية في التقاضي بحيث يمكن القول إن الشريعة الإسلامية غنية بالضمانات المقررة في هذا الشأن، وأول هذه الضمانات هو العدالة والحياد التام، وما يعزز ذلك تلك النصوص الدستورية التي وردت في القرآن الكريم ، قال تعالى: { وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا }²⁶⁶ ، وقال تعالى: { فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ }²⁶⁷ .

ويقصد بالحياد؛ التجرد من أي تأثير وهذا أثر الضمانات الأساسية التي يقوم عليها القضاء في الإسلام .

فما بالنا بالمحقق وهو أقل كفاءة وخبرة من القاضي ، وقد وضعت الشريعة الإسلامية ضمانات لحماية القاضي حتى من نفسه وثأر بأي علم سابق في الدعوى، حيث تعتبر حيادة القاضي حالة من شأنها جعل القاضي عصياً عن التعزير بعيداً عن الأهواء والتأثيرات فلا شك أن القاضي بشر ويتأثر وهذا أمر فطري يشترك فيه جميع الناس، وإذا كانت العلة التي قامت بموجبها

²⁶⁶ . القرآن . النساء . 58 : 4 .

²⁶⁷ . القرآن . المائدة . 48 : 8 .

بعض التشريعات بالفصل بين سلطي الاتهام والتحقيق، هي منع تأثير المحقق بعمله السابق، فإن تلك العلة سبق وأن عرفت الشريعة الإسلامية ولم تغفلها والناظر في كتب الفقه الإسلامي يجد أصول وقواعد يستطيع أن يتعرف من خلالها على ذلك، فالفقهاء الأوائل قد تحدثوا عن ذلك من خلال حديثهم عن سبق فتوى القاضي في موضوع الدعوى، وعن حكم القاضي بعلمه الشخصي في موضوع الدعوى²⁶⁸.

هذا إذا أخذنا بعين الاعتبار أن الجمع بين سلطي التحقيق والاتهام (الادعاء) في يد جهة واحد يجعلها خصماً وحكماً في آن واحدة²⁶⁹.

وإذا كان الفقه الإسلامي قد عرف فكرة الفصل بين وظائف القضاء المختلفة تطبيقاً لمبدأ الحياد، فإن وضع هذه الفكرة في صورة نصوص إجرائية هو من قبيل السياسة التي تترك لولي الأمر أن ينظمها بما يحقق مصالح العباد.

²⁶⁸ . من الطبيعي أن العصر الحالي الذي فيه جهات للتحقيق والاتهام وجهات للحكم يختلف عن العصر الذي دون فيه الفقهاء مسائل الدعوى والقضاء ، ولذا يمكننا القول غن الفقهاء حينما تحدثوا عن الدعوى والقضاء أوضحوا لنا أصولاً عامة وهذه الأصول لا تختلف عن الأصول الحالية التي أخذت في التطبيق أشكال مختلفة لذلك لا يجب التصريح لأول وهله بأن الشريعة الإسلامية لم تعرف بين سلطي الاتهام والتحقيق ، وتعليل ذلك بأنه لم يكن هناك جهة تحقيق لأن الأصل الذي قامت عليه مبررات الفصل بين سلطي الاتهام والتحقيق وهو تأثير المحقق بعمله السابق قد تحدث عنه الفقهاء ، ويمكن أن نجد تطبيق ذلك في كلامهم عن فتوى القاضي وقضائه بعلمه الشخصي .

²⁶⁹ . فقد نصت المادة (148) من التعليمات النيابة العامة في مصر على أنه " يتعين أن يلبس عضو النيابة ثوب القاضي عند مباشرته التحقيق ، فيتحلى بالحيدة تحرياً للحق أينما كان سواء أدى إلى إقامة الدليل قبل المتهم أو إلى نفي الاتهام الواقع على عاتقه " .

المبحث الثاني: موقف القانون الليبي في مرحلة سلطة التحقيق الابتدائي.

تمهيد:

لقد أخذ المشرع الليبي بمبدأ الجمع بين وظيفتي التحقيق و الاتهام، فجعل الاختصاص بمباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي إلى: - النيابة العامة، قاضي التحقيق أو مستشار التحقيق، " وفيما يلي نعرض لها تفصيلاً في مطلبين كالآتي :

المطلب الأول: اختصاص النيابة العامة بوظيفتي التحقيق و الاتهام

النيابة العامة في القانون الليبي هي سلطة التحقيق الأصلية، فضلاً عن كونها سلطة الاتهام، وقد أخذ المشرع الليبي مع ذلك بنظام قاضي التحقيق في حدود ضيقة وعلى سبيل الاستثناء، وقد نصت عليه المادة (72) من إجراءات جنائية ليبي بقولها " فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقاً لأحكام المادة (51)، و تبشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجرح والمخالفات طبقاً للأحكام المقررة لقاضي التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه". و نصت المادة (75) من قانون نظام القضاء بدورها على " أن النيابة العامة تختص بالتحقيق في الجرائم على الوجه المبين في قانون الإجراءات الجنائية الليبي".²⁷⁰ ينص القانون على غير ذلك.

²⁷⁰ سلامة، مأمون محمد. 1973م. ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي النظام الإجرائي الليبي. بحث مقدم إلى الحلقة العربية

للدفاع الاجتماعي. المنطقة العربية للدفاع الاجتماعي. دمشق. ص 364.

فالنيابة العامة في التشريع الليبي هي المختصة أصلاً بالتحقيق الابتدائي في جميع الجرائم، و اختصاصها بالتحقيق يقضي تخويلها سلطاته بطبيعة الحال، ومن بين تلك السلطات والصلاحيات الممنوحة لها إجراء التحقيق، غير أن القانون الليبي حدد من سلطاتها في بعض الإجراءات، وأوجب عليها عرض الأمر إلى القضاء "القاضي الجزئي"، لاستئناده في مباشرة بعض الإجراءات، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة (180) إجراءات ليبي جنائي، من أنه "لا يجوز للنيابة العامة في التحقيق الذي تجريه، لتفتيش بعض المتهمين أو منازل غير المتهمين أو ضبط الخطابات والرسائل ومراقبة المحادثات التليفونية، إلا بناء على إذن من القاضي الجزئي".

فالنيابة العامة باعتبارها جهة التحقيق هي التي تملك صلاحية تفتيش المتهمين و تفتيش منازلهم، أما منازل غير المتهمين أو ضبط الخطابات و الرسائل، فيمنع إلا بناء على إذن من القاضي الجزئي المختص، فإن أقرها القاضي الجزئي على رأيها أذن لها بالتفتيش و إن خالفها رفض، و ليس للنيابة في حالة الرفض من سبيل الطعن في قرار القاضي الجزئي²⁷¹.

²⁷¹ عوض، محمد عوض. قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص 334.

والسبب في هذا القيد المفروض على النيابة في تفتيش غير المتهمين أو تفتيش منازلهم، هو اقتضاء ضمانات أوفى، بعكس التفتيش للمتهمين و منازلهم، و الذي يحصل بناء على اتّهام موجه إليها رأساً و الاتّهام قرينة في حد ذاته²⁷².

كذلك فيما نصت عليه المادة (176) إجراءات جنائية ليبي من " أنه إذا رأت النيابة العامة مدة الحبس لأكثر من ستة أيام، وجب عليها أن تعرض الأوراق على القاضي الجزئي المختص، ليصدر أمراً بما يراه مناسباً بعد سماع أقوال النيابة العامة و المتهم"، غير أنه على الرغم من أن قانون الإجراءات الجنائية الليبي يأخذ بنظام النيابة العامة كسلطة تحقيق و بين وظيفتها كسلطة اتّهام، إذ يجب على المحقق أن يسأل في جميع ما يباشره من إجراءات سبيل الحياد التام، فلا ينحاز إلى خصم دون آخر، ولا يمارس تحقيقه بناء على فكرة سابقة كونها ضد المتهم أو لصالحه، ولهذا فإنه يمنع من النيابة العامة أن تمارس ضد المتهم وسائل العنف أو الإكراه لحمله على الاعتراف، بل يجب عليها إضافة لذلك، أن تلزم جانب الحياد التام حتى إذا ما انتهت من تحقيقها فلها أن تقيم الأدلة الواردة بالتحقيق من حيث الثبوت من عدمه. فإذا ما ترجحت لها أدلة الإثبات قبل المتهم أحواله إلى المحكمة المختصة و تبأشر بعد ذلك وظيفتها الثانية بوصفها سلطة اتّهام، و إلا ترتب على عدم الأخذ بالدليل المستمد من التحقيق.

²⁷² حمزاوي، أحمد عثمان. 1953م. موسوعة التعليقات على مواد قانون الإجراءات الجنائية المصري. ط 1. القاهرة: المطبعة

المطلب الثاني: ندب قاضي أو مستشار التحقيق.

إذا كانت القاعدة العامة في التشريع الليبي أن النيابة العامة تجمع بين وظيفتي التحقيق و الاتهام في الجنج و المخالفات، إلا أنه قد روعي في بعض الأحيان وفقا لما تقضيه الظروف، ووضع التحقيق في غير يد النيابة العامة لإحالة لجهة أكثر حيدة و أقوى ضمانا.

لذا فقد أجاز القانون الليبي ندب قاضي أو مستشار التحقيق لتولي مباشرته، وذلك بعد ندبه إما بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية أو من الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف حسب الأحوال، ويكون لكل منهما حرية اختيار القاضي أو المستشار المندوب للتحقيق دون معقب، و فيما يلي نعرض للحالتين تبعا:

الحالة الأولى : ندب قاضي التحقيق: قاضي التحقيق أو أحد قضاة المحكمة الابتدائية

يندبه رئيس المحكمة الابتدائية مباشرة التحقيق في جريمة معينة، ويكون ندبه في الجنايات و الجنج بناء على طلب المتهم، وذلك إذا تبين تحقيقها بمعرفة يكون أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة، وتقدير الملاءمة متروك لرئيس المحكمة بالفصل في طلب الندب عند البت فيه، وندب قاضي التحقيق قد يكون وجوبيا أو ملزما وقد يكون غير ملزم، ويكون محوريا في حالة ما إذا

تقدمت النيابة العامة بالطلب، و يكون غير ملزم في حالة ما إذا كان المتقدم بالطلب هو المتهم في جناية.²⁷³

ولا يجوز لقاضي التحقيق مباشرة التحقيق بالفعل إلا بعد نذبه، ومتى ندب لتحقيق دعوى معينة كان مختصا دون غيره بتحقيقها.²⁷⁴

ويترتب على ذلك أن الدعوى لا تخرج من اختصاصه إلا بإحالتها إلى المحكمة و لا سبيل إلى نتزاعها منه، فلا تستطيع النيابة العامة ولا المدعي المدني رفعها مباشرة بتكليف المتهم للحضور أمام المحكمة أن تقضي ببطالان إجراءات رفع الدعوى الجنائية.²⁷⁵

كما لا يجوز للنسبة العامة بعد أن يضع قاضي التحقيق يده على إجراءات التحقيق أن تبشر أي عمل إجرائي يتصل به.²⁷⁶

و يمتلك قاضي التحقيق كل ما تملكه النيابة العامة من إجراءات سواء فيما يتعلق بجمع الأدلة أو فيما يتعلق بالإجراءات الاحتياطية قبل المتهم، فللقاضي التحقيق " الانتقال و المعاينة و ندب الخبراء و التفتيش و ضبط الأشياء و سماع الشهود و الاستجواب و المواجهة و حبس

²⁷³ عبيد، رؤوف. مبادئ الإجراءات الجنائية. مرجع سابق، ص 417.

²⁷⁴ انظر المادة (52) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

²⁷⁵ عبد الباقي، عدلي. 1990م. شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط1. القاهرة. المطبعة العالمية، ص 372.

²⁷⁶ الشاوي، توفيق. 1954م. فقه الإجراءات الجنائية. القاهرة: دار الكتاب العربي مصر، ج 1، ص 51.

المتهم احتياطياً"، و يمتلك قاضي التحقيق سلطة القيام ببعض الإجراءات التي لا تملكها النيابة

العامة، ومنها تفتيش أشخاص غير متهمين و منازلهم²⁷⁷.

كما له أن يضبط كافة الخطابات و الرسائل و الجرائد و المطبوعات و مراقبة المحادثات

التليفونية²⁷⁸، وفي مجال الحبس الاحتياطي يملك قاضي التحقيق أن يحبس المتهم مدداً تبلغ في

مجموعها ما تملكه النيابة و القاضي الجزئي مجتمعين²⁷⁹.

الحالة الثانية: مستشار التحقيق: أجاز قانون الإجراءات الليبي لرئيس النيابة أن يطلب

من محكمة الاستئناف نذب مستشار للتحقيق في جريمة معينة أو عدة جرائم من نوع معين، و

يكون النذب بقرار من الجمعية العامة، ومتى تم النذب يكون المستشار المندوب مختصاً دون غيره

بالتحقيق، ويخضع لذات القواعد التي يخضع لها قاضي التحقيق²⁸⁰.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه وإن أصبح النقد الموجه إلى النيابة العامة في حالة جمعها بين

وظيفتي التحقيق و الاتهام في الأنظمة التقليدية، مع أنها تابعة للسلطة التنفيذية و لرئاسة وزير

العدل، فإن الوضع في ليبيا يختلف اختلافاً كلياً عن الوضع في الأنظمة التقليدية، فالسلطة

واحدة لا تتجزأ، حيث السلطة للشعب ولا سلطة لسواه، وتمارس الجاهات الشعبية عن طريق

²⁷⁷ . انظر المواد (76-78) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

²⁷⁸ . انظر نص المادة (79) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

²⁷⁹ . انظر نص المادة (122) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

²⁸⁰ . انظر نص المادة (3/51) من قانون الإجراءات الليبي.

المؤتمرات الشعبية، ويتم تنفيذ قراراتها عن طريق اللجان الشعبية التي يتم اختيارها ومحاسبتها شعبياً من قبل الجماهير، فاللجان الشعبية ومن بينها أمانة العدل تعتبر النيابة العامة جزءاً منها.

ونظراً لخطورة الجنايات فقد اتجهت بعض التشريعات إلى إسناد الاختصاص - بإحالتها المحكمة - إلى قاضٍ تتوفر في شخصه جميع ضمانات الحياد و الاطمئنان إلى حسن تقدير الدليل، أما قانون الإجراءات الجنائية الليبي فقد أخذ بنظام غرفة الاتهام التي تشكل في كل محكمة ابتدائية من رئيس المحكمة أو من قاضٍ من قضاة المحكمة تندبه لذلك الجمعية العمومية²⁸¹.

فالأصل أن رئاسة غرفة الاتهام تكون لرئيس المحكمة الابتدائية، إلا أنه يجوز إسناد مهام رئاستها إلى قاضٍ من قضاة المحكمة بقرار من الجمعية العمومية، ويتم ذلك عادةً في بداية كل سنة قضائية عند اجتماع الجمعية العمومية، وتوزيع الأعمال على القضاة التابعين للمحكمة الابتدائية، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأن رئاسة الاتهام تكون دائماً لرئيس المحكمة الابتدائية بحكم القانون دون نظر على ذلك من الجمعية العمومية أحد القضاة لرئاستها، و عند غياب رئيس المحكمة أو قيام عذر لديه يحل محله أقدم القضاة رئاستها، ويكون له جميع اختصاصات الرئيس، سواء منها الإدارية أو القضائية²⁸².

281 . انظر نص المادة (145) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

282 . نقض جنائي ليبي. جلسة 29 مايو 1965م. مجلة المحكمة العليا الليبية. السنة الثانية. العدد الأول ص 41.

إذاً تعتبر غرفة الاتهام في التشريع الليبي دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية و تشكل من قاضٍ فردٍ
ويمنح جميع الاختصاصات الإدارية و القضائية، و أن رئاستها تكون لرئيس المحكمة الابتدائية
بنص القانون الليبي²⁸³.

فرئاسة غرفة الاتهام غير مؤقتة في التشريع الليبي، و إنما هي موكلة بصفة دائمة إلى رئيس
المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه، ولا تتصل غرفة الاتهام بالدعوى الجنائية من بدايتها، و إنما
يتم الاتصال بعد انتهاء تحقيقها، و بناء على إحالتها إليها ممن باشر التحقيق سواء كانت النيابة
العامة أو قاضي التحقيق، ويلتزم المحقق بإحالة الدعوى إلى غرفة الاتهام إذا تبين له أن الواقعة
جناية، و أن الأدلة كافية لتقديم المتهم إلى المحاكمة²⁸⁴.

ولغرفة الاتهام بعد أن يؤول إليها الدعوى أن تحيل المتهم إلى المحكمة الجنائية المختصة أو
تصدر قراراً بالأوجه لإقامة الدعوى، على أن أغرفة الاتهام مع ذلك تلتزم بإجراء التحقيق، و إذا
أرادت تعديل نطاق الدعوى سواء بإضافة وقائع أخرى بإدخال مضمين آخرين²⁸⁵.

و يتضح مما سبق أن المشرع الليبي قد أخذ بمبدأ الجمع بين سلطة الاتهام والتحقيق في يد
النيابة العامة، ولا يخفى أن القانون الليبي قد أخذ بنظام النيابة العامة كسلطة تحقيق وسلطة اتهام،
إلا أنه يراعي دائماً الفصل بين وظيفتهما كسلطة اتهام وبين وظيفتها كسلطة تحقيق²⁸⁶.

²⁸³ الجازوي، محمد حسن. 2004م. دراسات في العلوم الجنائية. ط3. منشورات جامعة قارونس. بنغازي. ليبيا. ص64.

²⁸⁴ . انظر نص المادة(136-187) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

²⁸⁵ . انظر نص المادة(148) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

المبحث الثالث: موقف القانون المصري في مرحلة سلطة التحقيق الابتدائي

تمهيد:

تردد المشرع المصري في سياسته المتعلقة بهذا الشأن، فقد أسند قانون تحقيق الجنايات الصادر عام 1883م في بداية إنشاء المحاكم المصرية التحقيق الابتدائي إلى قاضي التحقيق، أما النيابة العامة فقد خصها بتوجيه الاتهام، سائراً في ذلك على درب قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، واستمر العمل على هذا الحال إلى أن صدر قانون تحقيق الجنايات لسنة 1904م، والذي حول النيابة العامة سلطة التحقيق في جميع الأحوال مع تحويلها في الوقت نفسه حق طلب إجراء التحقيق بواسطة قاض في الجنايات والجنح²⁸⁷.

وبالنظر إلى قانون الإجراءات الجنائية الحالي يمكننا أن نستخلص أن المشرع قد عدد الجهات القائمة بالتحقيق، وإن كان الأصل أنه موكل إلى النيابة العامة إلى جانب عملها الأصلي كسلطة اتهام، وسنبين ذلك في مطلبين على النحو الآتي:

²⁸⁶ . رفعت، أشرف، 2005، شرح قانون الإجراءات الجنائية الليبي، القاهرة. دار النهضة العربية. ط1. ص350 وما بعدها.

²⁸⁷ . كان ذلك مجرد حق للنيابة العامة متروكاً لحض اختبارها، فإن شاءت حققت بنفسها، وإن شاءت طلبت إجراء التحقيق بواسطة قاضي تحقيق يندب خصيصاً لهذا الغرض، ولم يستعمل هذا الحق إلا نادراً، فكانت النيابة تقوم دائماً بالتحقيق (محمود مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص 240) .

المطلب الأول: قيام النيابة العامة بإجراءات سلطة التحقيق الابتدائي.

تحتكر النيابة وحدها صفة المدعي في الدعوى الجنائية، فقد قررت ذلك المادة (1) من قانون الإجراءات الجنائية بقولها " تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية وتباشرها، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون"²⁸⁸.

وإلى جانب وظيفة الادعاء العام تباشر النيابة العامة إجراءات التحقيق الابتدائي²⁸⁹، وجمع النيابة العامة في مصر بين سلطتي التحقيق والاتهام يجعلها تتميز بالخصائص التالية :

1- أنها شعبة من السلطة التنفيذية : وهو ما يتضح من الصفة الإدارية للنيابة العامة فأعضاء النيابة يتبعون (ومسؤولهم)، والنائب العام وهم جميعاً يتبعون وزير العدل، وما يؤكد ذلك أنها سلطة تقترح الجزاء ولا تشكل الحكم به، فهي دائماً خصم في الدعوى الجنائية²⁹⁰، إلا أن تبعيتها لوزير العدل لا ينال من استقلالها عن السلطة التنفيذية في عملها، فلا يملك وزير العدل

²⁸⁸ يتضح من عبارة النص أن هناك مغايرة بين رفع الدعوى وبين مباشرتها، وهذه المغايرة ترجع إلى كون رفع الدعوى معناه إدخالها في حوزة

القضاء أي فتح باب المحاكمة ، بينما مباشرة الدعوى معناها الإمساك بزمامها وتسييرها إلى حين صدور حكم نهائي ببراءة فيها ، فتدخل النيابة العامة في الدعوى حتى في الحالات التي يتوقف فيها رفع الدعوى الجنائية في حالات استثنائية على إرادة أخرى غير إرادتها ، ومعنى ذلك أنه حين ترفع الدعوى العمومية استقلالاً عن إرادة النيابة العامة وبغير عمل إجرائي منها ، لا يكون هناك مقرر من أن قبض هي

وحدها على الدعوى لتتولى تسييرها أي لتباشرها في هذه الحالة ، وليس لغيرها أن يقوم بهذه المباشرة .

²⁸⁹ من الأحوال التي ترفع فيها الدعوى من غير النيابة حالة قيام رجال الشرطة بوظيفة النيابة العامة أمام المحاكم المروية في جرائم المرور.

²⁹⁰ المادة (125) من قانون السلطة القضائية - بصرف النظر عن حالة إصدار أمر جنائي بالجزاء في حالات استثنائية.

التدخل في سير عمل عضو النيابة العامة ليووجهه وجهة معينة، وأي أمر صادر منه بهذا الخصوص عديم الأثر قانوناً²⁹¹.

2- أنها مستقلة عن السلطة القضائية :- إن كانت ترأس الضبطية القضائية فهي توجه

سلطة الشرطة في كل ما يتعلق بضبط الجرائم وتعقب الجناة، ولا تملك المحكمة إلزام النيابة العامة بإجراء ما، كما أن المحكمة لا تقيد برأي النيابة العامة.

وكل ما يمكن التسليم به أن النيابة العامة جزء من النظام القضائي، ولكنها ليست جزءاً

من السلطة القضائية مهما كانت ذات حيدة قضائية، كما أن النيابة العامة تتميز بالوحدة وعدم التجزئة، فيكون كل عضو من هذه الوحدة يمثل لها

المطلب الثاني: قاضي متدرب للتحقيق في مرحلة سلطة التحقيق الابتدائي.

يتم إجراء التحقيق من قبل قاضي التحقيق بناءً على طلب من النيابة العامة إلى رئيس

المحكمة، وذلك في الجنايات والجناح إذا ما رأت النيابة العامة أن ذلك أكثر ملاءمة لظروف

الدعوى، ويكون هذا القاضي من بين قضاة المحكمة الابتدائية²⁹².

²⁹¹ . رمسيس، بتمام . المرجع السابق . ص 204 .

²⁹² . فقد نصت المادة (4) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه " إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات والجناح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا الحق ، ويجوز للمتهم أو المدعي بالحقوق المدنية إذا لم تكن الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجرمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، أن يطلب من رئيس المحكمة إصدار قرار بهذا الندب .

ولا يوجد قاضٍ مخصص للتحقيق، وإنما يندب لمباشرته بمعرفة رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه أو بناءً على طلب جهات أخرى، ويدخل في هذه الجهات رئيس المحكمة إذا طلب إليه المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية ندب قاضٍ للتحقيق والفرق بين الحالتين، أن إجابة الطلب وجوبي إذا تم من قبل النيابة العامة، وجوازي إذا تم من المتهم أو المدعي بالحق المدني، ومتى أحيلت الدعوى إلى قاضي التحقيق كان مختصاً دون غيره بتحقيقها والأصل أن قاضي التحقيق ولايته عينية، فليس له أن يباشر التحقيق إلا في نطاق الجريمة المعينة التي طلب منه تحقيقها دون أن يتعدى ذلك إلى وقائع أخرى، ما لم تكن تلك الوقائع مرتبطة بالفعل المنوط به تحقيقه ارتباطاً لا يقبل التجزئة،²⁹³ وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: مستشار منتدب للتحقيق.

يجوز أن يتولى التحقيق في جريمة معينة أو عدة جرائم من نوع معين أحد مستشاري المحكمة الاستئنافية المنتدب بقرار من الجمعية العامة للمحكمة وبناءً على طلب من وزير العدل²⁹⁴. ويبرر هذا الندب أن تكون الدعوى بما يتطلب خبرة خاصة للتحقيق، وتملك الجمعية

²⁹³ محمود، مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 242.

²⁹⁴ المادة (65) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

العامة للمحكمة الحق في إجابة طلب النذب هذا أو رفضه، فتجيبه إذا تبين لها أن الاعتبارات التي دفعت إليه جدية ومشروعة، وترفضه إذا وجدت أنه ليس هناك ضرورة تبرره²⁹⁵.

الحالة الثانية: مأمور الضبط القضائي.

قد تقتضي الضرورات العملية في بعض الظروف الخروج على مبدأ وجوب قيام النيابة العامة بإجراء بعض الإجراءات التحقيق بنفسها وقيام مأمور الضبط القضائي ببعض إجراءات التحقيق كالآتي:

أ- حالة التلبس بالجريمة: حيث يجوز لمأمور الضبط القضائي القيام بإجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق²⁹⁶، لأن ضبط الجريمة في حالة التلبس يبرر الخروج على القواعد العامة في الإجراءات الجنائية بالإسراع في اتخاذ الإجراءات خفية ضياع الأدلة.

ب- في حالة النذب: حيث يجوز لمحكمة التحقيق أن تنتدب مأمور الضبط القضائي للقيام بإجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق²⁹⁷.

²⁹⁵. رؤوف، عبيد. المرجع السابق، ص 469.

²⁹⁶. حيث نصت المادة (34) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو بالجناح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهمه".

²⁹⁷. حيث نصت المادة (300) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من اختصاصه".

ج- في حالة وجود دلائل كافية على المتهم الحاضر : حيث يجوز لمأمور الضبط القضائي في غير حالة العلبس أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر في حالة وجود دلائل كافية على الاتهام، وتقدير كفاية هذه الدلائل على مسؤولية مأمور الضبط القضائي²⁹⁸.

ومما تجدر الإشارة إليه : أن التحقيق الابتدائي لم يوجبه المشرع المصري إلا في الجنايات، وهو ما يتضح من نص المادة (63) المعدلة بالقانون رقم (121) لسنة 1956م والقانون رقم (37) لسنة 1972م ، حيث أجازت النيابة العامة رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة مباشرة، بناء على الاستدلالات في قضايا المخالفات والجنح فقط.

كما أنه بالإضافة إلى جمع النيابة العامة بين سلطتي التحقيق والادعاء في النظام المصري فإن لها سلطة الحكم في أحوال معينة "الأوامر الجنائية"²⁹⁹.

وقد كان قانون تحقيق الجنايات الصادر عام 1883م المسمى بفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام، حيث جعل سلطة التحقيق من اختصاص قاضي التحقيق وسلطة الاتهام من اختصاص النيابة العامة مسائراً في ذلك قانون تحقيق الجنايات الفرنسي، وعندما صدر قانون تحقيق الجنايات

²⁹⁸ . وذلك في جرائم معينة هي (الجنايات - جنح معينة وردت على سبيل الحصر هي السرقة ، النصب ، التلبس ، التعدي الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة، الاتجار بالنساء والأطفال ، انتهاك حرمة الآداب ، وفي الجنح المنصوص عليها في قانون تجريم زراعة المواد المخدرة أو الاتجار فيها أو حيازتها أو إستعمالها - إذا كان المتهم موضوعاً تحت مراقبة الشرطة) - المادة (34) من قانون الإجراءات الجنائية .

²⁹⁹ . حيث نصت المادة (325) مكرر من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لوكيل النائب العام بالمحكمة التي من اختصاصها نظر الدعوى إصدار الأمر الجنائي في الجنح التي يعنها وزير العدل بقرار منه ، وفي المخالفات متى كان القانون لا يوجب فيها الحكم بالحبس أو بعقوبة تكميلية ولم يطلب فيها التضمينات أو الرد ... الخ " .

الجديد عام 1904م جمع بين سلطتي التحقيق والاتهام (الادعاء) بيد النيابة العامة، وفي ذات الوقت تحول للنيابة العامة حق طلب إجراء التحقيق في الجنايات وبعض الجنح من قبل قاضي التحقيق، وعندما صدر قانون الإجراءات الجنائية عام 1950م فصل بين سلطتي التحقيق والاتهام (الإدعاء) فجعل التحقيق من اختصاص قاضي التحقيق في الجنايات فقط، وجعل سلطة الاتهام من اختصاص النيابة العامة، ثم صدر بعد ذلك المرسوم بقانون رقم 353 لسنة 1952 وقرر بموجبه تحويل النيابة العامة سلطة التحقيق في جميع الجرائم باستثناء بعض الجرائم³⁰⁰.

ثم صدر المرسوم بقانون رقم 113 لسنة 1957 وأصبح بموجبه للنيابة العامة سلطة التحقيق في كافة الجرائم إضافة إلى سلطة الاتهام.

(300) وهذه الجرائم هي جرائم التفاليس، الجرائم التي تقع بمعرفة الصحف وغيرها من طرق النشر - راجع المادة 64 من قانون الإجراءات الجنائية الصادر عام 1950م