

عمادة الدراسات العليا  
جامعة القدس

اختتام التحقيق والتصرف بالدعوى الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية  
الفلسطيني  
"دراسة تحليلية مقارنة"

ندى سعيد عبد الرحمن أبو علي

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1435هـ - 2014م

اختتام التحقيق والتصرف بالدعوى الجزائرية في قانون الإجراءات الجزائرية الفلسطيني  
"دراسة تحليلية مقارنة"

إعداد الباحثة

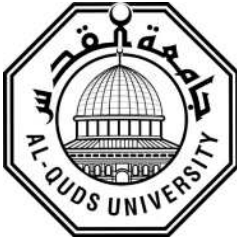
ندى سعيد عبد الرحمن أبو علي

بكالوريوس قانون من الجامعة العربية الأمريكية/ جنين - فلسطين

المشرف: الدكتور جهاد الكسواني

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون  
العام من كلية الحقوق - عمادة الدراسات العليا - جامعة القدس

1435هـ - 2014م



جامعة القدس  
عمادة الدراسات العليا

### إجازة الرسالة

اختتام التحقيق والتصريف بالدعوى الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني  
"دراسة تحليلية مقارنة"

اسم الطالبة: ندى سعيد عبد الرحمن أبو علي

الرقم الجامعي: 20714473

المشرف: الدكتور جهاد الكسواني

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ : 2014/76 من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم  
وتواقيعهم :

- 1- رئيس اللجنة المناقشة : الدكتور جهاد الكسواني
  - 2- ممتحناً داخلياً: الدكتور نبيه صالح
  - 3- ممتحناً خارجياً: الدكتور غسان عليان
- التوقيع: .....
- التوقيع: .....
- التوقيع: .....

القدس - فلسطين

1435هـ - 2014م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

﴿سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا﴾

سورة البقرة، الآية (32)

## الإهداء

إلى والدي العزيز وأمي الفاضلة...  
جزاء ما أسبغا علي من فضل في التربية،  
وما أنشأني عليه من حب للعلم فأسأل الله  
لهما كمال الصحة والعافية  
فلولاهما لما استطعت الوصول الى هنا  
إلى أخواتي وأخي....  
جزاء ما شجعوني عليه من استمرار النهل من العلم والمعرفة...

## إقرار

أقر أنا معد الرسالة بانها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر

## التوقيع

ندى سعيد عبد الرحمن أبو علي

التاريخ: / /

## شكر وتقدير

لم تكن لهذه الدراسة أن ترى النور لولا التوجيهات والمساعدات التي قدمها لي الكثيرون، فقد شرفني وأسعدني أستاذي الدكتور جهاد الكسواني بالإشراف على هذه الرسالة، ومتابعتها معي أولاً بأول، منذ خطواتها الأولى حتى الآن، والذي استقطع من وقته الثمين الكثير، يقدم لي توجيهاته الرشيدة، التي ستظل مصباحاً منيراً أهتدي به طوال مسيرتي العلمية.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى الإخوة والأخوات العالمين في مكتبة جامعة القدس، ومكتبة معهد الحقوق بجامعة بيرزيت، ومكتبة جامعة النجاح الوطنية، لكل ما قدموه لي من إرشاد ومساعدة في الحصول على المراجع والدوريات التي لها مدلولات مباشرة بدارستي.

و الشكر موصول للدكتور نبيه صالح المشرف الداخلي و الدكتور غسان عليان المشرف الخارجي اللذان قبلا المشاركة في لجنة الحكم على الرسالة، فكل الشكر لهما .

## الملخص

جاءت هذه الدراسة بعنوان **اختتام التحقيق والتصرف بالدعوى الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني** لبيان الطبيعة القانونية للقرارات التي يتخذها وكيل النيابة العامة، ومدى توافر العناصر الشكلية والموضوعية للعمل القضائي فيه، وهل يمكن اعتبار جميع القرارات التي تصدرها النيابة العامة قرارات قضائية أم إدارية .

كذلك سلطت هذه الدراسة الضوء على السلطة التقديرية لوكيل النيابة في التصرف بالدعوى الجزائية والتي تختلف حسب اتجاهات التشريع والقضاء المقارن؛ لذا لا بد من معرفة هذه الاتجاهات ودراسة مدى توافق المشرع الفلسطيني مع هذه التشريعات، حيث تتخلل تلك المقارنات نماذج قضائية و مشاكل عملية حيث استطاع الباحث تشخيص بعض المشاكل العملية في هذه الدراسة مستفيدا من عمله داخل النيابة العامة خلال الست سنوات المنصرمة، لذلك جاءت الدراسة متضمنة تعليقا على موقف الفقه و القضاء و التشريع الفلسطيني من وجهة نظر قانونية وحسب تفسير الباحث لها، مستعينا ببعض المرادفات التي تخللت الدراسة لبيان وجهة نظره مثل يتبين من كل ما سبق، يتضح من كل ما سبق ، لعله من سليم القول ، لعله من الأسلم ، تعليقا على نص المادة السابق ....

ومن خلال الدراسة تبين أن تصرفات وكيل النيابة العامة بمحاضر التحقيق الابتدائي لا تعدو أن تخرج عن صورتين إما اصدار قرار بحفظ الدعوى في حال توافرت الشروط القانونية المتعلقة بأركان الجريمة أو الشروط الموضوعية المتعلقة بالواقعة الجرمية ومدى ارتباطها بالمتهم و بنص التجريم، أو الحالة الثانية في حال إنتفاء هذه الشروط يصدر وكيل النيابة أمر الإحالة الى قضاء الحكم، وذلك وفق شروط وضوابط قانونية نص عليها المشرع سيتم دراستها تفصيلاً في هذه الرسالة، وبيان المنهج الذي اتبعه المشرع الفلسطيني في تنظيم قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي ومدى كفاية أسباب الحفظ و الإحالة ، ومدى مساهمتها في تنظيم العمل الإجرائي داخل النيابة العامة. حيث ركز الباحث على ما هو منصوص عليه في القانون وما هو مطبق فعلا على أرض الواقع، مما كان له دور كبير في إثراء الموضوع وإزالة التناقض الدائر بين نصوص القانون وبين الإجراءات العملية، وذلك من خلال ما تضمنته الرسالة من توصيات.



ومن خلال الدراسة ركز الباحث على موضوع الأدلة و دورها في الإثبات و في تكوين قناعة وكيل النيابة ومساعدته لاتخاذ قرار التصرف، و دراسة مدى السلطة التي يملكها وكيل النيابة العامة أثناء تعاطيه مع الأدلة وهل يملك وزنها أو تقيمها وماهي حدود سلطته في التصرف بمحاضر التحقيق الابتدائي، حيث تبين أن المشرع الفلسطيني لم يعرف أو يوضح ماهية الأدلة الجديدة وكذلك فعلت التشريعات المقارنة، واكتفى بضرب أمثلة لما يمكن اعتباره دليلاً جديداً، وتم دراسة الفرق بين الدليل الكافي للإحالة والدليل الكافي للإدانة، وكيف تفسر النيابة والقضاء الشك في المتهم أثناء التحقيقات و أثناء المحاكمة وبيان هل يتعارض ذلك مع قرينة البراءة .

ومن خلال الدراسة أيضاً قام الباحث بدراسة الطبيعة القانونية لقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي وإلى طبيعة النيابة العامة نفسها، وتبين أن القرارات التي تصدرها النيابة العامة في معرض تصرفها بالتحقيق الابتدائي هي قرارات ذات طبيعة قضائية، لأنها تصدر من قبل النيابة العامة والتي تعد وفق القانون شعبة من شعب السلطة القضائية، وقراراتها قابلة للطعن مثل الأحكام القضائية وتحوز على حجية الأحكام القضائية، وإن كانت في قرار الحفظ تحوز على الحجية النسبية، نظراً لإمكانية إعادة فتح التحقيقات مرة أخرى.

هذا ملخص عام عن أهم ما توصل له الباحث من خلال هذه الدراسة التي استفاد منها على الصعيد الشخصي، كونها تخدم عمله في الأساس، على أمل أن يستفاد من هذا الجهد المتواضع رجال القانون سواء العالمين به من محامين وقضاة ونيابة عامة، أو من خلال العاملين عليه من مشرعين وأساتذة جامعات وباحثين وطلبة.

وقد خلصت في هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات تضمنتها الخاتمة.

والله ولي التوفيق

# **The conclusion of investigation and disposition in the criminal proceedings in the Palestinian Code of Criminal Procedures**

**Prepared by: Nada Said Abdeul Rahman Abu Ali**

**Supervised by: Dr. Jihad Al- Kiswani**

## **Abstract**

This study, however, has been entitled "**the conclusion of investigation and disposition in the criminal proceedings in the Palestinian Code of Criminal Procedures** in order to reflect the reality of the decisions taken by the prosecutor general, in terms of the extent of enjoying judiciary value and range of availability of formal and subjective elements into the judiciary work".

Also, this study shed light onto the discretion of the prosecutor in the case of disposing in the criminal action, which shall vary depending on the trends in legislation and comparative jurisdiction.

Whenever the primary investigation is finished, then the public prosecution represented in the public right in disposing of the primary investigations commenced, or which have been authorized to the judiciary order officers within the limits of the law itself, through what has been gathered of information and evidences that shall have led to promote the convincement of the public prosecution in regards of incident committed.

Henceforth, decisions onto the disposition with the primary investigation can not be but one of the two matters:

Either to issue a decision in preserving the lawsuit, or issue a decision in referring the lawsuit to jurisdiction. In the first case, certain conditions must be provided to issue the preservation decision, which the Palestinian legislator has restricted into the articles 149 and 152 of the Penal Procedures Code in effect, having these conditions as legal stipulations related to the pillars of crime, stemmed from the legal principle which says: "*no crime and no penalty shall be made but with provision to be based on*". Hence, no fact

of crime shall be considered if the legal pillar shall misfire, and then such shall be realized in the non-existence of a provision in the law itself that may criminalize the action nor its doer, and then such shall become permissible non-punishable actions.

Or, if such conditions shall be subjective ones, then their discretion shall refer to the investigating prosecutor based on circumstances and incident itself, and to the evidences brought forward and their relatedness with the accused himself.

Through this study, it has been stated that the Palestinian Legislator has not known about nor clarified the essence of new evidences, as like also did the comparative legislations, but has only given examples on what may be considered new evidence, and neglected stating the time of having these evidences and proofs appeared, whether these evidences have been known by the prosecutor before issuing the preservation decision, but has been unable to communicate them, or which he has not already known about, but accidentally appeared after having issued preservation decision. This what the researcher shall clarify within the dissertation.

Besides, the decisions in disposing of the primary investigation are considered decisions with judiciary nature, since these are issued by the public prosecution, prepared subject to the law itself, being a section of the judiciary authority, and such decisions are subject to appeal likewise other judgments; and these obtain authenticity and authoritativeness of judgments, even if preservation decisions obtain relative authenticity, due to the possibility of reopening investigation once again.

Through this study also, we have shown up the difference between judgments that are issued by the courts and the decisions of disposition into the primary investigation that are issued by the public prosecution.

Also, one can distinguish between the preservation decision, being one of the means of disposition into the primary investigation and the like of other decisions, whether of judiciary nature or administrative one, likewise the decision taken for preserving the papers, which is not preceded by primary investigations.

Nevertheless, through the study, many of the results and recommendations are extracted, most importantly appear the deficiency in the Palestinian legislation in regulating the decisions of disposing of primary investigation, the too many reasons that regulate the decisions of disposing of primary investigation, upon closing up the investigation process mixing the legal reasons such as cases of expiration of criminal lawsuit, cases of forgiveness, conciliation and compromise, as well as other reasons which are not provided in the Code of Criminal Procedures within the article 149 there of, upon which the preservation decision is built, but these reasons, however, have come scattered in many of the legal provisions and are not provided under the chapter of closing up the investigation and disposition of the criminal lawsuit.

Such shall have reflected its impact onto the practical application of the prosecutor, from one side, and on another side by referring to the subjective reasons of the preservation decision, it will be stated that the legislator himself has not detailed nor explained them, in order to prevent any confusion or intermixing of it, whereas the legislature has given the public prosecution the authority to investigate, and then charge and then has robbed such authority of the weighing the evidence and then has made it of the competence of jurisdiction.

This is, however, a general synopsis about the most important outcomes the researcher has come up with in this study which he has personally benefited from, in principally serving his job, with the hope that such a modest effort the jurists who are fully aware of, such as lawyers, judges and public prosecutor officials, or through those who work on such as legislators, university professors, researchers and the students themselves.

This study, thus, has come up with a set of findings and recommendations contained in the conclusion.

With Allah, Almighty, blessings!

## الفهرس

رقم الصفحة	العنوان
أ	إقرار
ب	الشكر
ج	الملخص
هـ	Abstract
ح	الفهرس
1	المقدمة
7	الفصل الأول التصرف بالتحقيق الابتدائي
8	المبحث الأول قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي
9	المطلب الأول مفهوم التصرف بالتحقيق الابتدائي
9	الفرع الأول الإجراءات التمهيدية التي تسبق قرار التصرف بالتحقيق الابتدائي
12	الفرع الثاني صور التصرف بالتحقيق الابتدائي
21	المطلب الثاني الطبيعة القانونية لقرارات التصرف بالتحقيق
21	الفرع الأول الطبيعة الإدارية للنياية العامة
24	الفرع الثاني الطبيعة القضائية لقرارات النياية العامة
33	الفرع الثالث النظام القانوني للنياية العامة في فلسطين
39	المبحث الثاني تمييز قرار الحفظ عن غيره من القرارات
39	المطلب الأول التمييز بين قرار حفظ الدعوى وقرار حفظ الأوراق
40	الفرع الأول ماهية قرار حفظ الأوراق
41	الفرع الثاني النظام القانونية لحفظ الأوراق
46	المطلب الثاني التمييز بين قرار حفظ الدعوى والحكم البات
46	الفرع الأول أوجه الإختلاف بين قرار الحفظ وبين الحكم البات
48	الفرع الثاني أوجه التشابه بين قرارات التصرف بالدعوى الجزائية
59	الفصل الثاني التصرف بالتحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى الجزائية
60	المبحث الأول أسباب حفظ الدعوى الجزائية
61	المطلب الأول الأسباب القانونية لحفظ الدعوى الجزائية
61	الفرع الأول تحديد الأسباب القانونية لحفظ الدعوى الجزائية
70	الفرع الثاني حالات توافر الأسباب القانونية لحفظ الدعوى
87	المطلب الثاني الأسباب الموضوعية لحفظ الدعوى الجزائية
87	الفرع الأول حالات توافر الأسباب الموضوعية لقرار حفظ الدعوى الجزائية
99	المبحث الثاني الآثار المترتبة على إصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية
100	المطلب الأول الحجية النسبية لقرار حفظ الدعوى الجزائية

100	الفرع الأول إكتساب قرار حفظ الدعوى حجية الأمر المقضي فيه
108	الفرع الثاني وقف السير في إجراءات الدعوى الجزائية
115	المطلب الثاني إلغاء قرار حفظ الدعوى
115	الفرع الأول إلغاء قرار الحفظ من النائب العام
124	الفرع الثاني إلغاء قرار الحفظ عن طريق الطعن
128	الفصل الثالث التصرف بالتحقيق الابتدائي بإحالة الدعوى الى القضاء
129	المبحث الأول إتصال المحكمة بالدعوى الجزائية
130	المطلب الأول آلية إحالة الدعوى إلى القضاء
130	الفرع الأول الإحالة في المخالفات والجنح
139	الفرع الثاني الإحالة في الجنايات
148	المطلب الثاني القيود الواردة على تصرف النيابة العامة بالإحالة إلى القضاء
148	الفرع الأول القواعد الخاصة بالأدلة في الجنح والمخالفات
154	الفرع الثاني القواعد الخاصة بالأدلة في الجنايات
158	المبحث الثاني نظام اختتام التحقيق والإحالة إلى قضاء الحكم
159	المطلب الأول الآثار المترتبة على إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم
159	الفرع الأول خروج الدعوى من سلطة التحقيق
161	الفرع الثاني دخول الدعوى حوزة قضاء الحكم
172	المطلب الثاني طرق الطعن بالقرار الصادر بالإحالة
172	الفرع الأول الطعن بالإستئناف في قرارات الإحالة
174	الفرع الثاني إجراءات الطعن بالإستئناف
176	الخاتمة
187	المصادر والمراجع

## المقدمة

إن تطور المجتمعات البشرية وازدياد حاجاتها وتشعب علاقاتها وتشابك مصالحها، أدى بالنتيجة إلى تطور الجريمة وأساليبها. فكان لا بد من سن القوانين والتشريعات لتنظيم حياة البشر بصورها المختلفة. وكان لزاماً وضع جزاءات رادعة لمن يخالف قواعد القانون وأحكامه، وتخصيص جهات قانونية معينة لضبط من يخالف هذه القواعد والتشريعات وعدم إفلاته من العقاب، ولتنفيذ أحكام القانون بطريقة تكفل لكل ذي حق حقه.

ويتم ذلك عن طريق إتباع إجراءات معينة نص عليها القانون وحصرها بيد النيابة العامة ممثلة الحق العام في المجتمع صاحبة الإختصاص الأصلي بتحريك دعوى الحق العام أو الدعوى العمومية. فالنيابة العامة تقوم بدور فعال وغاية في الأهمية في الحفاظ على هيبة الدولة من جهة وحماية الحقوق والحريات وتحقيق الأمن والإستقرار من جهة أخرى.

وعليه يمكن وصف النيابة العامة أنها مؤسسة إجرائية متخصصة تنوب عن المجتمع في أداء مهمة التطبيق السليم لأحكام القانون الجزائي، أو هي الهيئة التي تنوب عن المجتمع في اقتضاء حقه في العقاب من الجناة.

وتعتبر النيابة العامة في فلسطين شعبة من شعب السلطة القضائية والمكلفة بموجب قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 بتمثيل الصالح العام وتحريك الدعوى الجزائية، الذي يقصد به بيان اللحظة التي تبدأ منها الدعوى الجنائية وتدخل بها حوزة النيابة العامة. لذلك فإن الأعمال التي تصدر من النيابة العامة في مرحلة جمع الإستدلالات لا تتحرك بها الدعوى الجنائية وإنما تتحرك بأول إجراء من إجراءات التحقيق الذي تباشره النيابة العامة كالتكليف بالحضور.

ومباشرة الدعوى يقصد به مجموعة الأعمال المترتبة على تحريك الدعوى والتي تهدف إلى توجيه الخصومة نحو الحكم البات أمام المحاكم على إختلاف درجاتها. وحتى تتمكن النيابة العامة من ممارسة هذا الدور من خلال حفاظها على العدالة الإجتماعية لا بد أن تتمتع بالإستقلالية وأن تستمد صلاحياتها مباشرة من القانون، لذلك فإنها تعد خصماً عادلاً وشريفاً في الدعوى الجزائية. تنوب عن المجتمع في اقتضاء حقه في العقاب.

ويجدر الذكر، أن التشريعات الجزائية عرفت الدعوى العمومية من خلال مراحل تاريخية متعددة، كانت بدايتها التشريع الإسلامي الذي أوجد نظام الحسبة في عهد الخلفاء الراشدين، وكانت وظيفته كشف الجرائم والبحث عن مرتكبيها. وهو يشبه حالياً أعمال موظفي الضبط القضائي أثناء مرحلة جمع الإستدلالات.

وبعدها بفترة عرف نظام الدعوى الجزائية من خلال قانون أصول المحاكمات الجزائية المستمد من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي لسنة 1808 الذي بين ماهية هذه الدعوى وملاحمها، حيث أصدرته الدولة العثمانية سنة 1879 وكانت فلسطين وغيرها من الدول المجاورة تخضع لسلطة الدولة العثمانية آنذاك.

وبقي قانون أصول المحاكمات الجزائية مطبقاً في الضفة الغربية وقطاع غزة لحين صدور أول قانون أصول محاكمات جزائية أردني رقم 17 لسنة 1951 ومن بعده قانون 1961 الذي بقي مطبقاً لغاية 1/11/2000 لحين صدور قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، الذي نظم الدعوى الجزائية وكيفية تحريكها من قبل النيابة العامة، وكيف منحها القانون سلطة التحقيق في الجرائم وتقديم مرتكبيها إلى القضاء، وحماية البريء بغية الوصول إلى الحقيقة التي ينشدها المجتمع.

وكان لنشأة النيابة العامة في القانون الفرنسي أثر بالغ في تطور النيابة العامة في القوانين العربية، فقد كانت الدعوى الجنائية سابقاً في ظل القانون الفرنسي حقاً خالصاً للمجني عليه أو لورثته في حال وفاته رغم وجود نواب للملك يمثلونه أمام المحاكم، وكانت المحاكم الكنسية تختص بالقضايا الجنائية وتحديداً في حالات الإعتداء على رجال الدين، ومع بداية القرن التاسع بدأت الكنيسة أولى محاولاتها لتركيز سلطة الإتهام في يدها إذ سمحت للقاضي في الجرائم المتلبس بها الجمع بين سلطتي الإتهام والحكم وتطورت بعد ذلك وأخذت بنظام الإتهام الذاتي والذي بموجبه توجه المحكمة للإتهام من تلقاء نفسها.

ومع بداية القرن الثالث عشر تولى مباشرة الدعوى الجزائية أمام المحاكم الكنسية شخص يسمى "محرّك" يراقب سير الدعوى بعد تحريكها ويطلب توقيع العقاب، وبحلول القرن السادس عشر



أصبح القاضي يتولى التحقيق بنفسه دون انتظار أي مبادرة من جانب السلطة الحاكمة، وفي عام 1670 أصدر لويس الرابع عشر أمراً جنائياً أنشأ بموجبه النيابة العامة وخصها بمتابعة الجرائم وعيّن بها قضاة يحق لهم رفع الدعوى والتحقيق فيها.

ومع صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1789 حصل تطور على نظام النيابة العامة فأصبحت تتوب عن الدولة في تقرير العقاب وليس عن الملك خاصة بعد إندلاع الثورة الفرنسية التي أعطت ضمانات كثيرة للمتهمين وسمحت لهم باصطحاب المحامين أثناء مراحل الدعوى المختلفة. وظل دور النيابة العامة ينحصر في ذلك حتى صدور قانون 7 بلوفيز السنة التاسعة الذي قسّم وظيفتي الإتهام والتحقيق بين النيابة العامة والقضاة، فاختصت النيابة بتحريك الدعوى الجنائية وقاضي التحقيق بالتحقيق. وعندما تولى نابليون مقاليد التشريع الفرنسي وضح وظائف النيابة العامة ودورها في أنها سلطة إتهام في الدعوى الجنائية مما كان له أثراً بالغاً على نهج قانون الإجراءات الجنائية الذي اقتبست منه التشريعات المقارنة بعضاً من قوانينها. فأبقت بعض الدول ومنها فرنسا سلطة الإتهام بيد النيابة العامة حسب الأصل، وبعض التشريعات خرجت عن هذا النهج مثل التشريع الفلسطيني والأردني، حيث جمعت النيابة العامة بين سلطة الإتهام والتحقيق معاً.

تكمن أهمية الدراسة من الناحية النظرية باستقراء نصوص المواد القانونية التي نظمت قرارات التصرف بالدعوى الجزائية سواء في قانون الإجراءات الجزائية النافذ في الأراضي الفلسطينية أو في القانون الأردني والقانون المصري والقانون الفرنسي، وكون الرسالة تتناول موضوعاً أثار خلافاً فقهيّاً بتحديد الطبيعة القانونية لقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي، وتحديد الجهة التي تملك صلاحية وزن البيئة خاصة أن النيابة العامة في فلسطين تملك سلطتي الإتهام والتحقيق. هذا من جانب، ومن جانب آخر بيان أوجه القصور أو التعارض في نصوص المواد القانونية الناظمة لقرارات التصرف باعتبار قانون الإجراءات الجزائية قانوناً حديثاً نوعاً ما وأغلب نصوصه مستقاه من المشرع المصري. ويستمد الموضوع أهميته أيضاً، لافتقار المكتبة القانونية الفلسطينية لمثل هذا النوع من الدراسات، خاصة أن النيابة العامة تقوم بدور في غاية الأهمية يمس حياة المتهم وحرية، فلم تكن الدراسات كافية لبيان طبيعة عملها وكيفية تصرفها في ظل القصور التشريعي الذي يعاني منه قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني. ولكن تم تناول الموضوع في سياق شرح عام لنصوص

المواد الواردة في قانون الإجراءات الجزائية دون شرحها فلا توجد دراسة متخصصة تناولت هذا الموضوع.

أما أهمية الموضوع من الناحية العملية، أن المشرع الفلسطيني استخدم أكثر من مرادف لقرار الحفظ ولقرار الإحالة، وجاءت النصوص النازمة لأسباب حفظ الدعوى متفرقة في قانون الإجراءات الجزائية حيث لم ترد ضمن نص المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحدثت عن حفظ الدعوى، ولم يوضح المشرع الفلسطيني القواعد الإجرائية الخاصة بقرار الحفظ مثل تنظيمه للشروط الشكلية الواجب توافرها في قرار الإحالة، مما عكس أثراً سلبياً على صعيد العمل الإجرائي خاصة أن المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية 3 لسنة 2001 لم ينظم بشكل دقيق آلية التصرف بالتحقيق الابتدائي سواء بالحفظ أو بالإحالة، خاصة في ظل النقص البيّن في التطبيقات القضائية الفلسطينية التي تعالج هذا الموضوع الأمر الذي يتطلب استكمال هذا النقص من خلال اللجوء لبعض الاجتهادات القضائية المقارنة والاجتهادات الفقهية التي تنظم الضمانات والضوابط التي ينبغي السير على هديها عند اختتام اجراءات التحقيق وذلك كله لعدم خروج العمل الإجرائي على مبدأ الشرعية الإجرائية وذلك لضمان مصلحة المتهم وإعمالاً لمبدأ الرقابة على أعمال النيابة العامة سواء من قبل النائب العام نفسه أو من قبل قاضي الموضوع وبيان مدى سلطته في التدخل في هذه الإجراءات التي تقوم بها النيابة العامة أثناء التصرف بالدعوى الجزائية خاصة أن النيابة العامة في فلسطين تجمع ما بين سلطتي الإتهام والتحقيق كل ذلك أثرى الموضوع عن طريق الدراسة وتحليل آراء الفقه، وتحليل نصوص المواد القانونية ذات العلاقة.

وسيتم دراسة الموضوع على أرض الواقع للتعرف على مواطن القصور الموجودة في التشريع المحلي والمقارن وتسببها وتعليلها واستعراض الوسائل القانونية المنظمة لها وذلك لضمان مصلحة المتهم نفسه وإعمالاً لمبدأ الرقابة على أعمال النيابة العامة سواء من قبل النائب العام نفسه بصفته رأس الهرم في النيابة العامة أو قاضي الموضوع ومدى تدخله في هذه الإجراءات التي تقوم بها النيابة العامة أثناء التصرف بالدعوى العمومية خاصة أن النيابة العامة في فلسطين تجمع ما بين سلطتي الإتهام والتحقيق.

وعليه تم اعتماد المنهج العلمي التحليلي والتطبيقي والمقارن، وذلك عن طريق تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بالموضوع ومن ثم تطبيقها عملياً ورؤية مدى ملائمتها وإمكانية تطبيقها من الناحية العملية وفيما إذا كان يتم تطبيقها بشكل سليم أم بشكل مخالف للقانون. مع استعراض النصوص القانونية النازمة للموضوع والمقارنة بينها وبين ما ورد في القانون الفلسطيني للخروج بجملة من النتائج والتوصيات التي تخدم الموضوع وتثريه دون إغفال آراء الفقه والقضاء.

ومما تقدم سيتم دراسة موضوع انتهاء التحقيق والتصرف بالدعوى الجزائية، وبيان طبيعة القرارات التي تصدر عن النيابة العامة والتي أثارت جدلاً فقهيّاً واسعاً، ودراسة طرق التصرف بالتحقيق الابتدائي والشروط الواجب توافرها لإصدار قرار التصرف بالتحقيق لدى اختتامه.

كل ذلك يقود إلى إشكالية مفادها هل تمكن المشرع الفلسطيني بالمقارنة مع التشريعات المقارنة من تحديد أسس سليمة للتصرف في التحقيق الابتدائي بما يضمن نجاعة عمل النيابة العامة كسلطة تحقيق واتهام؟

وسيتم الاجابة على هذه الاشكالية من خلال تقسيم الرسالة إلى الفصول و المباحث التالية :

### **الفصل الأول: التصرف بالتحقيق الابتدائي.**

**المبحث الأول: قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي.**

**المطلب الأول: مفهوم التصرف بالتحقيق الابتدائي.**

**المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لقرارات التصرف بالتحقيق .**

**المبحث الثاني: تمييز قرار حفظ الدعوى عن غيره من القرارات.**

**المطلب الأول: التمييز بين قرار حفظ الدعوى وقرار حفظ الأوراق.**

**المطلب الثاني: التمييز بين قرار حفظ الدعوى والحكم بالبات.**

### **الفصل الثاني: التصرف بالتحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى الجزائية.**

**المبحث الاول: أسباب حفظ الدعوى الجزائية.**

**المطلب الأول: الأسباب القانونية لحفظ الدعوى الجزائية.**

**المطلب الثاني: الأسباب الموضوعية لحفظ الدعوى الجزائية.**

**المبحث الثاني:** الآثار المترتبة على إصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية.

**المطلب الأول:** الحجية النسبية لقرار حفظ الدعوى الجزائية.

**المطلب الثاني:** إلغاء قرار حفظ الدعوى.

**الفصل الثالث:** التصرف بالتحقيق الابتدائي بإحالة الدعوى الى القضاء.

**المبحث الأول:** إتصال المحكمة بالدعوى الجزائية .

**المطلب الأول:** آلية إحالة الدعوى إلى القضاء.

**المطلب الثاني:** القيود الواردة على تصرف النيابة العامة بالإحالة إلى القضاء.

**المبحث الثاني:** نظام اختتام التحقيق والإحالة إلى قضاء الحكم.

**المطلب الأول:** الآثار المترتبة على إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم.

**المطلب الثاني:** طرق الطعن بالقرار الصادر بالإحالة.

## الفصل الأول

### التصرف بالتحقيق الابتدائي

ينطوي التحقيق الابتدائي على أهمية كبرى باعتباره مرحلة تسبق مرحلة المحاكمة، ويهدف إلى إمداد القاضي بالعناصر التي تمكنه من تكوين قناعته لإصدار الحكم بناءً على الأدلة والبيانات المقدمة من أطراف الدعوى .

الأمر الذي يلقي بظلاله على الدور الكبير الذي تقوم به النيابة العامة أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي من سماع شهود، إستجواب متهمين، القيام بأعمال خبرة. أو الدور الإشرافي والتنظيمي الذي تمارسه أثناء مرحلة جمع الإستدلالات من قبل مأموري الضبط القضائي. بهدف بناء ملف تحقيقي كامل يصلح لتقديمه إلى القضاء الذي يعد بوابة الحقيقة ونصرة للمظلومين.

والنيابة العامة بمعرض قيامها بهذا الدور، منحها القانون سلطة إتخاذ العديد من القرارات التي تخدم مصلحة التحقيق الابتدائي وتسيره، لتحديد مسار الدعوى عند اختتام التحقيقات. وتعد القرارات التي تتخذها النيابة العامة بعد انتهائها من التحقيق الابتدائي، وفحصها لمسائل القانون والواقع، تصرفاً بالدعوى الجزائية، أو تصرفاً بمحاضر التحقيق الابتدائي التي تتم بواسطة قرارات تصدر عنها بصفتها صاحبة الإختصاص الأصيل بمباشرة دعوى الحق العام، بموجب نص المادة 1/55 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 التي نصت على "تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها".

ويعد القرار الصادر من سلطة التحقيق الابتدائي بالتصرف في التحقيق الابتدائي أن هذه السلطة وهي النيابة العامة قد قدرت بعد التحقيق صلاحية رفع الدعوى إلى القضاء من عدمه لتوفر سبب من الأسباب.

والتصرف في التحقيق الابتدائي على هذا الوجه يفترض أن النيابة العامة قامت بفحص الأدلة المطروحة في الدعوى وتمحيصها وتقدير قيمتها، كما هو الحال بالنسبة لقاضي الحكم الذي يصدر حكمه في الدعوى بناءً على القناعة التي تكونت لديه. وسيتم دراسة موضوع التصرف بالتحقيق الابتدائي من خلال المبحث الأول "قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي"، وفي المبحث الثاني "تمييز قرار حفظ الدعوى عن غيره من القرارات".

## المبحث الأول

### قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي

عند اختتام التحقيق الابتدائي، يجب أن تقرر النيابة العامة الطريق الذي سيسلكه ملف الدعوى، فلا يتصور أن تكون التحقيقات غير نهائية. فلكل شيء بداية ونهاية، حتى التحقيق له نهاية يتعين على وكيل النيابة المحقق التوقف عندها. ويتوجب عليه أن يتصرف بالمحاضر المعروضة عليه سواء المحاضر التحقيقية، أو محاضر جمع الاستدلالات المقدمة له من الضابطة القضائية. ويكون ذلك إما بالإحالة إلى قضاء الحكم إذا كانت المحاضر كافية للإحالة، أو بإصدار قرار بحفظ الملف التحقيقي إذا كان غير صالح للإحالة لتوافر سبب من الأسباب التي نص عليها القانون.

فإذا قررت سلطة التحقيق الابتدائي أن الملف التحقيقي صالح لرفعه إلى القضاء، والمضي قدماً في نظر الدعوى بعرضها على المحكمة المختصة تمهيداً لمحاكمة المتهم. هذا بدوره يؤدي إلى غل يدها عن التصرف في الدعوى لدخولها حيز القضاء، دون المساس بدور هذه السلطة وهي النيابة العامة، أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة من تمثيل الحق العام خير ممثل، وإيداء الطلبات وكتابة المرافعات تمهيداً لطلب توقيع الإدانة بحق المتهم.

ويستخلص من ذلك أن النيابة العامة رأت أن الدعوى صالحة لنقلها من مرحلة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة التحقيق النهائي، وبمعنى آخر تيقنت من وقوع الجريمة من الناحية المادية واستطاعت نسبتها إلى المتهم، من توافر أركان الجريمة بشقيه المادي والمعنوي، ومن جواز تحريك الدعوى ضد المتهم، مثل اشتراط القانون في بعض الجرائم ضرورة تقديم شكوى من المتضرر، وانطباق الواقعة الجرمية مع نص التجريم، وانتفاء أي سبب قد يحول دون رفعها. سمى قرارها الذي تتخذه تصرفاً بالدعوى الجزائية. وسيتم دراسة ذلك من خلال المطلب الأول "مفهوم التصرف بالتحقيق الابتدائي"، وفي المطلب الثاني "الطبيعة القانونية لقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي".

## المطلب الأول

### مفهوم التصرف بالتحقيق الابتدائي

يعرف قرار التصرف بالتحقيق الابتدائي أنه "قرار المحقق الذي يتضمن تقييماً شاملاً لأعمال التحقيق المتعلقة بالواقعة والأدلة المتوفرة ومركز المدعى عليه، ويتحدد بموجبه مآل الدعوى<sup>1</sup>. أو أنه بيان للطريق الذي تسلكه الدعوى بعد ذلك. أو أنه إتخاذ قرار يتضمن تقييماً للمعلومات والأدلة التي أمكن الحصول عليها أثناء التحقيق الابتدائي<sup>2</sup>.

وهذا ما أن تستمر الدعوى في سيرها وتدخل حيز القضاء ويصبح إسم المرحلة مرحلة المحاكمة أو التحقيق النهائي، أو أن تتوقف عن السير ويتم حفظها<sup>3</sup>.

وهناك إجراءات يتوجب على وكيل النيابة المحقق فحصها قبل إصدار قراره بالتصرف بالتحقيق الابتدائي، قد تؤثر على صحة القرار نفسه الذي لا يخرج عن إحدى طريقتين، إما الحفظ أو الإحالة إلى القضاء، وهذا ما سيتم دراسته في الفرع الأول "الإجراءات التمهيديّة التي تسبق قرار التصرف بالتحقيق"، وفي الفرع الثاني "صور التصرف بالتحقيق الابتدائي".

### الفرع الأول:- الإجراءات التمهيديّة التي تسبق قرار التصرف بالتحقيق الابتدائي

يتعين على وكيل النيابة قبل التصرف بالتحقيق تقييم الإجراءات السابقة التي أخذها والتأكد من انطباق التهمة مع الواقعة الجرمية، حتى يكون قراره بالتصرف سليماً وأن الأدلة التي جمعها كافية لتحريك الدعوى أم لا، وعليه أن يبذل الجهد الكافي للوصول للحقيقة وليس للإدانة فحسب، فيجب عليه ألا ينسى أنه خصم عادل وشريف في الدعوى. فيحق لعضو النيابة العامة مباشرة جميع الأعمال التي يرى أنها مفيدة وتخدم مصلحة التحقيق، طالما أنها مشروعة ومتفقة مع نصوص القانون.

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط2، 1988، ص719.

<sup>2</sup> محمد زكي ابو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1994، ص.159.

<sup>3</sup> كامل السعيد: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص.540.

وهذا كله دون المساس بقرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم لحين صدور حكم قطعي بحقه، لأن المحكمة هي المنوط بها تقرير إدانته من عدمها. لذلك فإن الإقتناع الكافي للإحالة من قبل النيابة لتوفر عناصر الإدانة، يختلف عن الإقتناع الكافي للإدانة من قبل القضاء.

هذا ما يسمى بفحص مسائل القانون فيما يتعلق بالتكليف الجرمي لتوافر أركان الجريمة، وفحص مسائل الموضوع من توافر للأدلة ومدى ارتباطها بالمتهم<sup>1</sup>. وألا يكون قرار وكيل النيابة العامة بالتصرف بالتحقيق الابتدائي سابقاً لأوانه وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية<sup>2</sup>.

وإذا ثبت تقاعس وكيل النيابة عن أداء مهام عمله، فيحق للنائب العام بصفته رأس الهرم في النيابة العامة توجيه اللوم له، ويحق للنائب العام الإشراف على أعمال النيابة العامة ومراقبتها، ومحاسبة أي مقصر وفق قواعد المسؤولية التأديبية<sup>3</sup>.

أما في الأحوال الطبيعية فإن أعضاء النيابة العامة، غير مسؤولين مدنياً أو جزائياً عن الأعمال التي يقومون بها بحكم وظائفهم طالما أنها مستمدة من القانون، فلا يجوز للأفراد مخاصمتهم، وذلك حتى يقوموا بعملهم على أحسن وجه، ولأن إجراء الملاحقة يجب أن يتم من جهة ليست عليها مسؤولية، وهذا لا يمنع محاسبتهم في حال ارتكبوا جرائم بمنأى عن وظيفتهم، فقد يسألون جنائياً أو مدنياً<sup>4</sup>.

وبعد انتهاء وكيل النيابة من إجراءات التحقيق الابتدائي، المتمثلة بسماع الشهود وأخذ إفادة المتهم، أو ندب الخبراء، إجراء الخبرة الفنية أن تطلب الملف ذلك يجب أن يقرر قفل محضر التحقيق الذي سبق له وأن قام بفتحه بواسطته بصفته وكيل نيابة، يذكر فيه الساعة، والمكان، وإسم الكاتب، ثم يأخذ إسم المتهم كاملاً وشهرته وعمره ومكان سكنه، ورقم بطاقته الشخصية، وتحصيله العلمي إن أمكن، ويشرع في معاينة جسده للتثبت من وجود إصابات عليه وإذا ما كان قد تعرض للتعذيب أثناء مرحلة جمع الإستدلالات وسماع أقواله لدى مأموري الضبط القضائي لأخذ اعتراف منه بالقوة،

<sup>1</sup> حسن الجوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص.511.

<sup>2</sup> تمييز جزاء رقم 2002\1173 مجلة نقابة المحامين، سنة 2003، ع 6، ص. 1333.

<sup>3</sup> محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص. 87.

<sup>4</sup> محمد صبحي نجم: قانون العقوبات القسم العام (النظرية العامة للجريمة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص.24. مشار إليه لدى محمود محمود مصطفى: شرح الإجراءات الجنائية، ط1، القاهرة، 1970، ص.13.



فعلى وكيل النيابة المحقق إثبات ذلك في محضر الإستجواب ثم الأمر بإحالته إلى لجنة طبية لمعالجته وفتح تحقيق بالأمر.

إن قرار قفل محضر الإستجواب لا يعني اختتام التحقيق برمته، لأن هذا الإجراء يؤدي إلى خروج الدعوى من حوزة النيابة العامة، ويصبح وكيل النيابة مغلول اليد من إتخاذ أي إجراء تحقيقي فيما بعد، ما لم تدخل الدعوى من جديد في حوزته<sup>1</sup>. فمثلاً إذا قرر وكيل النيابة التصرف بالتحقيق بحفظ الدعوى الجزائية وأعد مذكرة حفظ مشفوعه برأيه للنائب العام صاحب الإختصاص بالمصادقة على قرار الحفظ أن رأى أنه جائز وواقع في محله، أما إذا خالف النائب العام قرار وكيل النيابة يرسل له ملف الدعوى من جديد لإستيفاء التحقيقات المطلوبة، أو في حال ظهرت أدلة جديدة فهي تلغي قرار الحفظ الأول ويتم ارسال الملف لوكيل النيابة للتحقيق فيه حسب الأصول.

وكذلك الأمر في حال أحال وكيل النيابة قرار إتهام كأحد أوجه التصرف بالتحقيق الإبتدائي ورأى النائب العام أن التحقيقات غير كافية للإحالة أو يشوبها النقص، فيحق له إعادتها لوكيل النيابة للتوسع بالتحقيقات الجارية طرفه أو للوقوف على حيثيات الواقعة بشكل أكبر.

وخروج الدعوى من حوزة النيابة يعني إنتهاء التحقيق فيها، لذلك تعد الطلبات التي يقدمها الخصوم ويتجاهلها وكيل النيابة ويصدر أمراً بالإحالة، رفضاً ضمناً لها. لذلك قررت محكمة التعقيب الفرنسية "أن الأمر بالإحالة دون الإستجابة لطلب المتهم ندب خبير يعتبر رفضاً ضمناً للطلب، وإن جاز الطعن فيه من جانب المتهم أمام غرفة الإتهام بوصفها سلطة تحقيق درجة ثانية"<sup>2</sup>.

وذلك يعد تطبيقاً للقاعدة العامة، إن أوامر التصرف بالتحقيق تسلب النيابة العامة إختصاصها بمباشرة أي إجراء تحقيقي، في حال أصدرت أمراً بالإحالة، وينطبق ذلك حتى لو فاتها أن تفصل في بعض أوجه الإتهام. وتبقى النيابة العامة مختصة بالمسائل التي لم ترد بلائحة الإتهام.

<sup>1</sup> حسن الجوخدار: مرجع سابق، ص.509.

<sup>2</sup> سليمان عبد المنعم: إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص.64.

وبعد التأكد من إتخاذه كافة إجراءات التحقيق المتناسبة مع ظروف الملف نفسه، وفحصه للأدلة وتقييمه للواقعة الجرمية ومدى انطباقها مع البيانات التي جمعها في الملف، عليه أن يصدر قراره بشأن مصير الملف والجهة التي سيؤول إليها.

وقد أناط المشرع لوكيل النيابة إصدار قرارات للتصرف في التحقيق الابتدائي على وجه غير نهائي<sup>1</sup>، وهي قرارات نهائية بالنسبة لوكيل النيابة لأنها ترتب خروج الدعوى من حوزته ودخولها حوزة النائب العام بعد إرسال وكيل النيابة الملف للمصادقة عليه، وبالتالي فهي تعد غير نهائية بالنسبة للنائب العام الذي منحه القانون سلطة بسط رقابته على الإجراءات التي قام بها وكيل النيابة تبعاً لقاعدة التبعية وإعمالاً لنصوص القانون التي تقضي بمصادقة النائب العام على إجراءات التحقيق المتخذة من قبل وكيل النيابة.

فإذا رأى أن الملف التحقيقي بكامل محتوياته غير صالح لإحالاته إلى قضاء الحكم عليه أن يصدر قراراً بالحفظ ويرسله إلى النائب العام للمصادقة عليه. وعليه لا يملك وكيل النيابة سوى إصدار إحدى القرارات إما الحفظ وإما الإحالة إلى القضاء. وهذا ما سيتم دراسته في الفرع الثاني "صور التصرف بالتحقيق الابتدائي".

### الفرع الثاني:- صور التصرف بالتحقيق الابتدائي

التصرف بالتحقيق يكون على صورتين، الأولى عن طريق الإحالة إلى المحكمة المختصة، والثانية عن طريق حفظ الدعوى لتوفر أحد الأسباب الموجبة لذلك. هذه الأسباب على اختلافها تجعل الدعوى غير صالحة للإحالة، لعدم إمكانية ربط المتهم بالتهمة المسندة إليه، أو لانتفاء أحد أركان الجريمة، أو أن الواقعة ذاتها يشوبها خلل معين. وهذا ما سيتم دراسته في الفقرة الأولى "التصرف بالتحقيق الابتدائي بالحفظ"، الفقرة الثانية "التصرف بالتحقيق الابتدائي بالإحالة".

<sup>1</sup> حسن الجوخدار: مرجع سابق، ص.518.

## أولاً:- التصرف بالتحقيق بالحفظ

يعد قرار حفظ الدعوى الجزائية الوجه السلبي من أوجه التصرف بالتحقيق الابتدائي، الذي تقرر به النيابة العامة عدم إحالة الدعوى الجزائية إلى قضاء الحكم والإكتفاء بالإجراءات التي تم اتخاذها في الدعوى.

وقد اختلفت التشريعات الجنائية المقارنة حول الإصطلاح الأمثل لمرحلة عدم إحالة الدعوى إلى المحكمة، ففي فلسطين أستخدم المشرع الفلسطيني اصطلاح "قرار حفظ الدعوى"، ثم استخدم مصطلح "حفظ التهمة" فنص في المادة 199 من قانون الإجراءات الجزائية النافذ على "إذا قررت النيابة العامة حفظ التهمة أو صدر حكم ببراءة المتهم فيمكن إعفاء المدعي بالحق المدني من الرسوم والمصاريف واستردادها".

وفي المادة 200 من ذات القانون "إذا صدر قرار بحفظ التهمة أو صدر حكم بالبراءة، فللمتهم أن يطالب المدعي بالحق المدني بالتعويض أمام المحكمة المختصة .."

وفي المادة 274 من ذات القانون حيث نصت على "تقضي المحكمة بالبراءة عند انتفاء الأدلة أو عدم كفايتها أو لانعدام المسؤولية، أو كان الفعل لا يؤلف جرماً أو لا يستوجب عقاباً".

ويتضح من ذلك، أن المشرع الفلسطيني قد ساوى بين قرار الحفظ وبين قرار البراءة. وهذا تأكيد من المشرع أن قرار التصرف بالتحقيق قرار قضائي. ويتضح أيضاً أن المشرع الفلسطيني قد أخطأ عندما ساوى بين قرار حفظ التهمة وبين الحكم بالبراءة، لأن الحكم بالبراءة يعد حكماً فاصلاً في موضوع الخصومة بشكل نهائي، أما قرار الحفظ فهو ذو طبيعة مؤقتة لأنه معرض للإلغاء.

وأحكام البراءة تختلف عن حالات الحفظ التي تبنى على أسباب قانونية مثل توفر سبب من أسباب الإباحة أو القتل دفاعاً عن النفس، عن الحالات التي تبنى المحكمة حكمها بإعلان براءة المتهم، فالمحكمة تصدر الحكم بناءً على قناعتها واطمئنانها للدليل. ولكن وفق نص المادة 274 من قانون الإجراءات رقم 3 لسنة 2001، وردت حالات انعدام المسؤولية ضمن الأسباب الموجبة للبراءة رغم ثبوت أركان الجريمة وبقاء الفعل المجرم.

ويتضح من ذلك، أن المشرع الفلسطيني قد وقع في خطأ تشريعي فادح ويجب معالجته منعاً للتناقض، ولكن حسب خطة المشرع الفلسطيني فيما يتعلق بالأحكام، لا تملك المحكمة إلا إصدار أحكام بالبراءة، أو بالإدانة، ووكيل النيابة لا يملك إلا إصدار نوعين من قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي، إما بالإحالة أو بالحفظ، لذلك كانت المساواة بينهما خاطئة، وإدراج حالات انعدام المسؤولية ضمن أسباب إعلان البراءة أيضاً غير مقبول.

وفي قانون الإجراءات الجنائية المصري استخدم المشرع اصطلاح "الأمر بأنه لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية"، أما في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني فقد استخدم المشرع الأردني اصطلاحين للتعبير عن عدم إحالة القضية التحقيقية إلى القضاء، الأول منع المحاكمة، والثاني إسقاط الدعوى الجنائية.

وقد أدى إختلاف التشريعات حول تسمية أمر التصرف بالتحقيق بعدم إحالته إلى المحكمة، إلى إختلاف تعريف القرار نفسه، وإن كانت تتشابه بالآثار المترتبة عليه من خروج الدعوى من سلطة التحقيق ودخولها سلطة الحكم. وإن كانت غالبية التشريعات لم تضع لأمر الحفظ تعريفاً محدداً داخل تشريعاتها، وإنما اكتفت بالإشارة إلى أسبابه العامة.

وقد استخلص الفقه الفلسطيني تعريف قرار الحفظ بأنه "أمر قضائي تصدره النيابة العامة وذلك لأسباب إجرائية أو موضوعية، لتصرف به النظر مؤقتاً أو قطعياً عن إقامة الدعوى الجزائية أمام محكمة الموضوع"<sup>1</sup>.

ويقابله شراح القانون الأردني الذين عرّفوا أمر الحفظ بقرار منع المحاكمة، وهو "القرار القضائي بالتصرف غير النهائي في التحقيق الابتدائي الذي يصدره المدعي العام بعد لزوم محاكمة المدعى عليه لأحد الأسباب التي حددها القانون"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد القادر صابر جرادة: موسوعة الإجراءات الجنائية في التشريع الفلسطيني، مكتبة آفاق، ط1، غزة- فلسطين، 2009، ص.821.

<sup>2</sup> حسن الجوخدار: مرجع سابق، ص.522.

أما الفقه المصري فعرفه بأنه "أمر قضائي من أوامر التصرف في التحقيق، تصدره بحسب الأصل إحدى سلطات التحقيق، لتصرف به النظر عن إقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع لأحد الأسباب التي بينها القانون"<sup>1</sup>.

وفي السياق ذاته، عرفت محكمة النقض المصرية قرار حفظ الدعوى بأنه "الأمر الصادر من النيابة العامة بعد تحقيق أجرته بنفسها أو بمن نديته لإجرائه من مأموري الضبط القضائي، يعد أمراً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى صدر عنها بوصفها إحدى سلطات التحقيق الابتدائي، له حجته التي تمنع من العودة إلى الدعوى عن ذات الواقعة التي صدر فيها الأمر"<sup>2</sup>.

ويمكن حصر تعريف أمر الحفظ بأنه "أمر قضائي بمقتضاه تقرر سلطة التحقيق عدم السير في الدعوى الجنائية بسبب من الأسباب التي تحول دون ذلك"<sup>3</sup>، ويحوز حجية من نوع نسبية"<sup>4</sup>.

أما تعريف الفقه الفرنسي لقرار حفظ الدعوى "أمر قضائي تتوقف به الدعوى العمومية التي سبق تحريكها عن طريق افتتاح التحقيق، ويكون له أسبابه التي تبرره ويكون من شأنه منع أي ملاحقة جديدة ما لم تظهر أدلة جديدة تبرر العودة إلى التحقيق"<sup>5</sup>.

ويستنتج مما سبق، أن التعريف الأخير هو التعريف الملائم لقرار الحفظ لأنه بين الطبيعة القانونية لقرار الحفظ بالإضافة إلى الجهة مصدرة القرار وهي النيابة العامة، وبيانه أن قرار الحفظ يتمتع بحجية خاصة يترتب عليها عدم رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة هذا بالإضافة إلى ما ورد به من بيان أن لهذا الأمر سبب يبني عليه.

<sup>1</sup> ساهر الوليد: رسالة دكتوراه بعنوان التصرف بالتحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى الجزائية في التشريع الفلسطيني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص.5.

<sup>2</sup> نقض جنائي 2002/215، الطعن رقم 13476، س64، مشار إليه لدى ساهر الوليد، المرجع نفسه، ص.6.

<sup>3</sup> مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة، القاهرة، 2005، ص.666.

<sup>4</sup> رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، ط10، القاهرة، 1974، ص.500.

<sup>5</sup> ساهر الوليد: المرجع نفسه، ص.5.

## ثانياً: - التصرف بالتحقيق الابتدائي بالإحالة

استخدم المشرع الفلسطيني أكثر من مرادف لقرار الإحالة، فتارة يطلق عليه قرار الإتهام، وتارة أخرى يطلق عليه لائحة الإتهام. فجاء في نص المادة 152 / 3 من قانون الإجراءات الجزائية النافذ "إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن قرار الإتهام صائب يأمر بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة"<sup>1</sup> وفي المادة 240 من ذات القانون والتي نصت "لا يقدم أي شخص إلى المحاكمة في الدعاوى الجزائية، إلا إذا صدر بحقه قرار إتهام من النائب العام أو من يقوم مقامه".

وتعليقاً على نص المادة آنفة الذكر، يتضح أن المشرع الفلسطيني استخدم عبارة "من يقوم مقامه" وهي عبارة وردت في غير مكانها، حيث كانت النصوص تتحدث عن إختصاصات النائب العام وأحد مساعديه وليس من يقوم مقامه، إذ بالإمكان تفسير النص أن كافة أعضاء النيابة يقومون مقام النائب العام بما أنهم يمثلونه في مباشرة دعوى الحق العام، عدا الإختصاصات الحصرية التي منحت للنائب العام وحده دون مشاركة أحد حتى مساعديه.

وهذا يتعارض مع نص المادة 152 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 والتي حددت المختصين بالمصادقة على قرار الإحالة بالنائب العام أو أحد مساعديه وليس من يقوم مقامه. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية في قرارها الذي جاء فيه "إن لائحة الإتهام مخالفة لما ورد في نص المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث أن تلك اللائحة لم تشمل على تاريخ ارتكاب الفعل المواد القانونية التي أسند الإتهام إليها"<sup>2</sup>.

وفي حكم آخر لمحكمة النقض الفلسطينية جاء فيه "المستفاد من النصوص السابقة أنه لا يجوز محاكمة أي متهم إلا بعد صدور قرار إتهام بحقه من النائب العام أو مساعده، وأن محاكمة المتهم أمام المحكمة الذي صدر بحقه قرار الإتهام، تكون بموجب إحالة وفقاً لضوابط معينة"<sup>3</sup>

<sup>1</sup> وجاء في المادة 154 من ذات القانون "يجب أن يشتمل قرار الإحالة إلى المحاكمة على إسم المشتكي .....". وفي المادة 169 من ذات القانون "إذ رأت محكمة البداية أن الواقعة كما هي مبينة في تقرير الإتهام .....". وفي المادة 239 من ذات القانون حيث جاء فيها "يتولى وكيل النيابة تلاوة التهم على المتهم في الجرائم الواردة في قرار الإتهام، ولا يسوغ لوكيل النيابة أن يدعي بأفعال خارجة عن قرار الإتهام، وإلا كان ادعاؤه باطلاً".

<sup>2</sup> حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، رقم 2011/209، الصادر بتاريخ 2012/2/14، مجموعة أحكام محكمة النقض الفلسطينية لعام 2012، ص.9.

<sup>3</sup> حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، رقم 2011/143، الصادر بتاريخ 2012/3/22، مجموعة أحكام محكمة النقض الفلسطينية لعام 2012، ص.10.

ولعله من الأسلم هنا التمييز بين قرار الإتهام وبين لائحة الإتهام، إذ يتبين أن المشرع الفلسطيني، قد أخطأ عندما ساوى بين التعريفين، وذلك بالرجوع إلى المواد السابقة للإشارة إلى عملية الإحالة إلى قضاء الحكم، حيث يعد قرار الإتهام جزءاً من لائحة الإتهام ولا يجوز إحالة الدعوى بدونه، وقرار الإتهام هو القرار الذي يصيغ وكيل النيابة به أسبابه مدعماً بالأسانيد القانونية المؤكدة لرأيه لربط المتهم بالتهمة المسندة له وبوقائع وتفاصيل لائحة الإتهام المقدمة ضده. ولعله يمكن تعريف لائحة الإتهام أنها الورقة التي تحررها الجهة المختصة وتتضمن بيانات شكلية وموضوعية بحيث تفيد إسناد فعل جرمي إلى شخص معين متى وجدت أدلة كافية لتقديمه للمحاكمة<sup>1</sup>. وتختلف التشريعات المقارنة في المسمى الذي تطلقه على الشكل الذي يفرغ فيه الإتهام. فالمشرع الفلسطيني فرق بين الجنايات والجنح حيث أوجب تقديم لائحة إتهام، بينما لم يستوجب ذلك في المخالفات.

أما المشرع المصري أوجب تقديم لائحة الإتهام في الجنايات فقط، أما الجنح والمخالفات فلم يستوجب ذلك وإنما عن طريق التكليف بالحضور إذا كان المشرف على التحقيق النيابة العامة، أما إذا كان قاضي التحقيق فألزمه المشرع المصري تقديم لائحة إتهام في كل من المخالفات والجنح والجنايات.

وتأكيداً على ذلك فرقت المادة 152 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، بين لائحة الإتهام التي تتضمن تفاصيل الإتهام والتهمة والمتهم، وبين قرار الإتهام الذي يعد قرار بالتصرف، فلا يعقل إحالة القرار دون التفاصيل الواردة في لائحة الإتهام والتي أوجب المشرع في المادة 154 أن تكون متوافرة تحديداً في قرار الإحالة لغايات البطلان والتبليغ بالحضور. كذلك وفي حال تم التسليم أن قرار الإتهام هو ذاته قرار الإحالة، لأصبح القرار الصادر بالإحالة في المخالفات هو قرار إتهام.

أيضاً المادة 151 من ذات القانون والتي جاء فيها " ... يقرر توجيه الإتهام إلى المتهم، وإحالة ... " وتعليقاً على نص المادة السابق يتبين أن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقاً بالتعبير عندما نص على كلمة "تقرير توجيه الإتهام" حسب ما ورد في المادة 151 من قانون الإجراءات الفلسطينية، وذلك لأن الشخص يعد متهماً منذ اللحظة التي تقام عليه الدعوى الجزائية وليس منذ تقرير توجيه الإتهام

<sup>1</sup> ساهر الوليد: مرجع سابق، ص. 54.

له، وذلك حسب ما جاء بنص المادة 8 من قانون الإجراءات رقم 3 لسنة 2001 والتي نصت "كل شخص تقام عليه دعوى جزائية يسمى متهماً". ويستفاد من ذلك أن المشرع الفلسطيني أخذ بمبدأ الإتهام أيضاً، ولم يفرق بين المتهم الذي حركت ضده دعوى الحق العام، وبين المشتبه به أو المشتكى عليه.

وتوجيه الإتهام هو عملية إسناد تهمة لشخص ما، ويكون ذلك بمجرد تحريك الدعوى الجزائية ضده، سواء كان تحريكها قد تم بإجراء من إجراءات التحقيق، أو عن طريق إحالتها مباشرة إلى القضاء في مواد الجرح والمخالفات. وبناءً على ذلك فإن توجيه التهمة يتم في مرحلة تسبق مرحلة الإحالة إلى المحكمة، ولا يكون الشخص متهماً إلا إذا حركت الدعوى الجزائية ضده، ويتم ترجمة عملية الإسناد من خلال لائحة الإتهام وقرار الإتهام الذي تم بموجبه تقرير إتهام هذا الشخص الذي أطلق عليه المشرع الفلسطيني اصطلاح متهم.

ولقد وافق المشرع المصري موقف المشرع الفلسطيني من استخدام مصطلح المتهم على الشخص الذي اتخذت ضده أي من إجراءات التحقيق وجمع الاستدلالات حتى قبل إحالته إلى النيابة العامة وتحريك الدعوى الجزائية ضده<sup>1</sup>.

أما المشرع الأردني أطلق مصطلح المتهم على الشخص الذي ارتكب جنائية، ولفظ الظنين على الشخص الذي ارتكب جنحة، وأطلق عليه لفظ مشتكى عليه قبل صدور الإتهام بحقه<sup>2</sup>.

أما المشرع الفرنسي فكان أكثر التشريعات فطنة، فأورد تقسيماً لفئات المتهمين، حيث أورد التسميات تبعاً للمرحلة التي يكون فيها المتهم، سواء أمام التحقيق، أو أمام محكمة الجرح والمخالفات، أو أمام محكمة الجنايات<sup>3</sup>. ولقد أقام المشرع الفرنسي مرحلة وسطى بين الإتهام والإشتباه وهي المتعلقة بالشاهد المشتبه به، وجعله يرفض طلب الإستماع له كشاهد مشتبه به وإنما يطلب سماعه كمتهم من أجل الحصول على الضمانات القانونية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نصت المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على "لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعو... يسألوا المتهم عن ذلك".  
<sup>2</sup> نصت المادة 4 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في المادة 4 على "كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مشتكى عليه ويسمى ظنيناً إذا ظن فيه بجنحة ومتهماً إذا اتهم بجنائية".

<sup>3</sup> ساهر الوليد: مرجع سابق، ص. 30.

<sup>4</sup> أشرف رمضان عبد الحميد: النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2004، ص. 121.



ولما كانت النيابة العامة في النظام القانوني الفلسطيني تجمع بين سلطة الإتهام والتحقيق، فإنه يمكن تضمين قرار الإتهام وقرار الإحالة ضمن وثيقة واحدة، وهي وثيقة الإتهام. وهذا ما يتم تطبيقه في الواقع العملي. أما الدول التي تفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، تصدر النيابة العامة قرار إتهام منفصل عن قرار الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق.

وعليه يمكن تعريف أمر الإحالة بأنه "الأمر الذي يقرر به المحقق إدخال الدعوى في حوزة المحكمة المختصة، وهو على هذا النحو قرار بنقل الدعوى من مرحلة التحقيق الإبتدائي إلى مرحلة المحاكمة".

أما المشرع المصري فنص في المادة 214 من قانون الإجراءات الجنائية على "إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جنائية أو جنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية رفعت الدعوى إلى المحكمة المختصة، ويكون ذلك في مواد المخالفات والجنح بطريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزائية ما لم تكن الجريمة من الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها عن طريق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس فتحيلها النيابة العامة مباشرة إلى محكمة الجنايات"

وفيما يتعلق بالجنايات أوجب المشرع المصري ضرورة صدور أمر الإحالة من المحامي العام أو من يقوم مقامه.

ويجدر الذكر، أن المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، قد خاطب بموجب أحكامه وكيل النيابة فقط، وكأنه يفهم من ذلك أن وكيل النيابة هو المختص دون غيره بإجراء أعمال التحقيق المختلفة، وإن وقعت من غيره يشوبها البطلان.

أما المشرع الفرنسي فقد نصت المادة 176 من قانون الإجراءات الجنائية "يقوم قاضي التحقيق بفحص ما إذا كانت دلائل الإتهام التي تتوافر تشكل جريمة في قانون العقوبات".

وفي المادة 178، 1/179 من ذات القانون "إذا قدر قاضي التحقيق أن الوقائع تشكل مخالفة أو جنحة، فإنه يصدر أمراً بإحالة الدعوى أمام محكمة الجنايات أو الجنح.

وفي المادة 211 من ذات القانون "تقوم غرفة الإتهام بفحص ما إذا كانت تتوافر ضد شخص المتهم دلائل إتهام كافية"<sup>1</sup>.

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن القول أن معظم التشريعات الجزائية نظمت قرارات التصرف بالتحقيق، حيث أشارت معظم النصوص في التشريعات المقارنة إلى جهة إصدار قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي، وأثرها، والأسباب الموجبة لها، ولم تعط تعريفا معينا لحفظ الدعوى أو لإحالتها إلى قضاء الحكم كما فعل المشرع الفلسطيني. ولم توضح طبيعة قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي وهذا ما سيتم دراسته في المطلب الثاني "الطبيعة القانونية لقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي".

---

<sup>1</sup> اشرف توفيق شمس الدين: إحالة الدعوى الجنائية الى القضاء في النظم الاجرائية المقارنة، دار النهضة العربية، 1999، ص.82.

## المطلب الثاني

### الطبيعة القانونية لقرارات التصرف بالتحقيق

أثار موضوع الطبيعة القانونية للنيابة العامة وقراراتها إختلافات هامة بين تشريعات الدول وبين فقهاء القانون، وذلك حول تبعية النيابة العامة إلى السلطة التنفيذية أو إلى السلطة القضائية أو إلى السلطة التشريعية، وطبيعة القرارات التي تصدر عنها. وأول من اهتم بهذا الموضوع وأولاه جانباً من الدراسة كان الفقه الفرنسي متأثراً بالقانون الوضعي الفرنسي<sup>1</sup>، فاعتبر النيابة العامة مجرد أداة لتمثيل الملك وحماية مصالحه، لذلك كان يطلق على أعضاء النيابة العامة "وكلاء الملك".

وقد أخذ بهذا الرأي أيضاً جانب من الفقه المصري، حيث قضت محكمة النقض المصرية في حكم قديم لها "أن النيابة العامة من النظم المهمة في الدولة المصرية"<sup>2</sup>. وسيتم دراسة الطبيعة القانونية لقرارات التصرف بالتحقيق تفصيلاً في الفرع الأول "الطبيعة الإدارية للنيابة العامة"، وفي الفرع الثاني "الطبيعة القضائية للنيابة العامة"<sup>3</sup> وفي الفرع الثالث "النظام القانوني للنيابة العامة في فلسطين".

### الفرع الأول:- الطبيعة الإدارية للنيابة العامة

اعتبر جانب من الفقه أن النيابة العامة ذات طبيعة إدارية، واعتبرها هيئة تابعة للسلطة التنفيذية باعتبارها سلطة إتهام<sup>3</sup> ومرد هذا الإتجاه، أن أعضاء النيابة العامة تابعين لوزير العدل، الذي يمثل الرئيس الإداري الأعلى لأعضاء النيابة العامة، بما له من سلطة إدارية بالإشراف على عملهم، وتعيينهم، ونقلهم خارج حدود الإختصاص المكاني.

وكان مرد هذا الرأي، أن وزير العدل يطلب من النائب العام إقامة الدعوى التأديبية على أعضاء النيابة العامة، ومنحه القانون إجراء النقض بأمر خطي منه، كذلك طلب إعادة المحاكمة الذي يقدم له.

<sup>1</sup> احمد براك: دور النيابة العامة في تجسيد العدالة بين الواقع والطموح، مؤتمر العدالة الفلسطيني الأول، القضاء النزيه والمحاماة الفاعلة أداة تجسيد العدالة، بوابة فلسطين القانونية، 2005. ص. 101.

<sup>2</sup> احمد براك: المرجع نفسه، ص. 102.

<sup>3</sup> أحمد المبيض: النيابة العامة المتخصصة والإستثنائية في فلسطين، دراسة مقارنة، دار الزهراء للخدمات المحوسبة، غزة، فلسطين، 1995، ص. 23.

ورأى جانب من الفقه كذلك، أن سبب إتباع النيابة للسلطة التنفيذية، أنها موكلة من قبلها بمباشرة دعوى الحق العام نيابة عنها تحت اشراف ورقابة وزير العدل، وأن النائب العام وأعضاء النيابة يتم تعيينهم من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

ومن خلال العرض السابق، يتضح ضحالة هذا الرأي، إذ بالرجوع إلى الحجة الأولى والتي مفادها أن وزير العدل يطلب من النائب العام إجراء الدعوى التأديبية بحق أعضاء النيابة العامة، فهذا صحيح ولكن له حق المطالبة فقط، أما الإجراءات ذاتها تكفل بها مجلس التأديب المنوط به تأديب القضاة أيضاً<sup>1</sup>، وينطوي الأمر كذلك على طلب النقض بأمر خطي وإعادة المحاكمة.

فهذه السلطة الممنوحة لوزير العدل في إبداء الطلبات، لا تسلب النيابة العامة إستقلالها، دون التدخل في عملها، وخير دليل على ذلك أن المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، لم تجز لوزير العدل مباشرة الدعوى الجزائية لا بصفته الوظيفية، ولا حتى بصفته الإشرافية على أعمال النيابة العامة.

ويخلص مما سبق بنتيجة مفادها، أن إختصاصات وزير العدل تنحصر بالإشراف الإداري المقصود به، بالتنسيق بين النيابة العامة وغيرها من أجهزة تعمل في الدولة. فليس له التدخل في توجيه الإتهام أو طلب حفظ الدعوى. وهذا ما أكدته المادة 47 من قانون السلطة القضائية الفلسطينية التي نصت على "الوزير العدل أن يقوم بالإشراف الإداري على جميع المحاكم، ولرئيس كل محكمة الإشراف على القضاة العاملين بها وعلى سير العمل.

يقابل نص المادة 31 من قانون استقلال القضاء الأردني التي نصت على "الوزير العدل حق الإشراف الإداري على جميع المحاكم والقضاة"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أحمد البراك: مرجع سابق، ص. 111.

<sup>2</sup> محمود نظمي محمد صعابنة: دور النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية في فلسطين، رسالة دكتوراه، ص. 66.

أما الفقه المصري فقد اشار إلى أن النيابة العامة هي المختصة برفع الدعوى الجزائية وليس وزير العدل وذلك بهدف حماية القانون وعدم التعسف وتوقيع الجزاء على من يخالف ذلك أمام القضاء الجنائي<sup>1</sup>.

وتعرض مؤيدي الرأي السابق بإتباع النيابة العامة بالسلطة التنفيذية للعديد من الإنتقادات، خاصة بعد إندلاع الثورة الفرنسية وتبدل سلطة الحكم وأصبح الشعب نفسه هو مصدر السلطات. أدى ذلك إلى القول بأن النيابة العامة ذات طبيعة خاصة وحددت مهامها بسن القوانين والتشريعات فقط<sup>2</sup>.

والواقع أن استقلال النيابة العامة عن السلطة التشريعية يكون بالتبعية فقط، لأن السلطة التشريعية تشرف على شؤون النيابة العامة بطريقة غير مباشرة<sup>3</sup>، وذلك عن طريق القوانين التي تصدرها لتحديد إختصاصات وعمل النيابة وطريقة تشكيلها.

وهذا ما جاء في المادة 107 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003: "يعين النائب العام بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناءً على تنسيب من المجلس الأعلى للقضاء".

أما المشرع المصري، فقد كان موقفه متفقاً مع موقف المشرع الفلسطيني، وكان من أوائل التشريعات التي نادى باستقلال النيابة العامة، وفي إطار علاقتها مع السلطة التشريعية، تبنى المشرع المصري مبدأ الفصل بين السلطات، حتى أنه منع السلطة التشريعية من التدخل في تنظيم عمل النيابة العامة إلا وفق حدود. وهذا ما أكدته المادة 167 من الدستور المصري حيث جاء فيها "يحدد القانون الهيئات القضائية وإختصاصاتها، وطرق تشكيلها وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد عيد الغريب: شرح قانون الاجراءات الجنائية، النشر الذهبي للطباعة، ج1، ط2، القاهرة، 1997، ص. 219.

<sup>2</sup> محمود نظمي محمد صعبانة: المرجع نفسه، ص. 55.

<sup>3</sup> محمد عيد الغريب: المرجع نفسه، ص111، نقلا عن الدكتور احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص.204.

<sup>4</sup> محمد عيد الغريب: مرجع سابق، ص. 113.

## الفرع الثاني:- الطبيعة القضائية للنيابة العامة

أثار هذا الموضوع العديد من الإشكاليات خاصة في ظل النظم التشريعية التي تجمع بين سلطة الإتهام والتحقيق مثل فلسطين وفي ظل عدم تنظيم هذه المسألة من قبل المشرع الفلسطيني، لذلك سيتم دراستها في الفقرة الأولى "الطبيعة القضائية لقرار الحفظ، الفقرة الثانية "الطبيعة القضائية لقرار الإحالة".

### أولاً:- الطبيعة القضائية لقرار حفظ الدعوى الجزائية

تحمل قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي الطبيعة القضائية<sup>1</sup>. وقد اتجه الرأي السائد بالفقه إلى أن النيابة العامة تعتبر جزء من السلطة القضائية وأعمالها هي أعمال قضائية<sup>2</sup>، فهي تصدر عنها بمقتضى ولايتها القضائية لها حق تقرير مآل التحقيقات<sup>3</sup>. وبالتالي يعد قرار حفظ الدعوى قراراً ذو طبيعة قضائية.

تعد النيابة العامة في فلسطين شعبة من شعب السلطة القضائية وقد أفرد لها قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002 بعض الأحكام في الباب الخامس منه، تحت عنوان "النيابة العامة" وتعد جزء أساسى في تشكيل المحكمة بحيث إن تخلف حضورها كان تشكيل المحكمة باطل. وإن كان قانون السلطة القضائية الفلسطيني لم ينص صراحة على اعتبار النيابة العامة جزء أساسى من تشكيل المحاكم في القضايا الجزائية، ولكن يتضح أن النيابة العامة جزء من السلطة القضائية إلا أنها مستقلة عن قضاء الحكم حيث يوجد خصوصية تميز النيابة العامة عن القضاء باعتبارها سلطة إتهام وتحقيق.

وهذا ما أكدته المادة 238 من قانون الإجراءات رقم 3 لسنة 2001 حيث جاء فيها "تتعقد جلسات محكمة البداية بحضور وكيل النيابة والكاتب".

<sup>1</sup> محمود نجيب حسنى: مرجع سابق، ص.719.

<sup>2</sup> د.نبیه صالح: الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية، منشأة المعارف، القدس، ج1، 2004، ص.109-114.

<sup>3</sup> عبد الوهاب حومد: أصول المحاكمات الجزائية، المطبعة الجديدة، ط4، دمشق، 1987، ص.686.

إن أعضاء النيابة العامة بما أنهم يعدون جزء من السلطة القضائية بموجب القانون، فهم بذلك بمثابة القضاة ويتمتعون بذات الإمتيازات والضمانات، وذات الحصانة، لأنهم يخضعون بالنهاية إلى ذات القواعد القانونية فيما يتعلق بالنقل والمساءلة.

ونصت المادة 11 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على "يتولى النيابة العامة قضاة يمارسون الصلاحيات الممنوحة لهم قانوناً ويتبعون إدارياً لوزير العدل".

وتأكيداً على الطبيعة القضائية لأعمال النيابة العامة في فلسطين نصت المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 على "إذا دفع المتهم بعدم الإختصاص أو بعدم القبول أو بانقضاء الدعوى وجب عرض الدفع على النائب العام أو أحد مساعديه للفصل فيه خلال أربع وعشرين ساعة بموجب قرار قابل للإستئناف أمام محكمة البداية".

لأن الأحكام القضائية فقط هي المسموح باستئنافها، ولو لم يكن قرار النائب العام قرار قضائي صادر عن جهة قضائية وهي النيابة العامة، لما كان هذا القرار قابل للإستئناف أمام محكمة البداية. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، في حال صادقت المحكمة على الدفع ماذا سيكون مصير الملف؟ للإجابة على هذا التساؤل لا بد من معرفة أن القرارات الصادرة عن محكمة البداية تكون قرارات نهائية غير قابلة للطعن بطريق النقض، كونها صادرة عن محكمة البداية حسب ما جاء في الفقرة الأخيرة من نص المادة 104 من قانون الإجراءات الفلسطيني، وليس بصفتها الإستئنافية.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية "أن المادة 104 رسمت الطريق بالطعن بالقرارات الصادرة عن النائب العام في حال دفع المتهم بعدم الإختصاص أو عدم القبول، ولما كان ما يصدر عن محكمة البداية من قرارات في مثل هذه الأحوال لا يعتبر حكماً صادراً عنها بصفتها الإستئنافية وفقاً لأحكام المادتين 346 و347 من قانون الإجراءات الجزائية والتي أجازت الطعن بالنقض للأحكام الصادرة من محكمة البداية بصفتها الإستئنافية ومن محكمة الإستئناف، لأنه لا ينهي النزاع ولا ترفع يد المحكمة عن الدعوى ولا يعتبر حكماً فاصلاً بالموضوع الأمر الذي يكون معه القرار الصادر عن محكمة البداية غير قابل للطعن بالنقض".

ورأي مخالف لقرار هذه الهيئة يفيد "بموجب نص المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، قرار النائب العام أو مساعده قابل للإستئناف أمام محكمة البداية، ولم يقل أنه غير قابل للطعن، بمعنى أنه أعطى للنائب العام صفة الدرجة الأولى للبت في الدفع، وأعطى لمحكمة البداية صفة الدرجة الثانية للبت فيه".

ومن خلال استعراض القرارين السابقين يتبين، أن نص المادة 104 بحاجة إلى تعديل، وذلك كونها لم توضح هل القرار الصادر من المحكمة برد الدفع قابل للطعن بالنقض أم لا؟ حتى قرارات محكمة النقض الفلسطينية لم تحسم هذه المسألة، ويتم التعامل معها حسب قراءة القاضي للنص، فمن واقع التطبيق العملي فإن بعض القضاة نظروا بطلب الطعن المقدم ضد قرار محكمة البداية والبعض الآخر رفضه، كون أحكامها لم تصدر عن محكمة البداية بصفتها الإستئنافية، وبالتالي لا يجوز نقضها. خاصة أن القرار يعد قراراً تمهيدياً غير فاصل في موضوع النزاع، وبالتالي غير قابل للطعن بالنقض.

ويستنتج مما سبق، أن نص المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 هو نص ذو طبيعة خاصة ويجب التعامل معه على هذا الأساس وعدم الوقوف على حرفية النص، إذ لعله من سليم القول أن المشرع الفلسطيني قد سها عن ذكر كلمة الإستئنافية بعد محاكم البداية. لأنه جاء في المادة ذاتها كلمة "بموجب قرار قابل للإستئناف أمام...".

ويتبين من خلال الطرح السابق، أنه يجب التفرقة بين حالتين. الأولى، الحالة التي تقوم محكمة البداية برد الدفع، وهي عندما تقوم برده ترده لانتفاء الأسباب الواردة في النص، وهي عدم القبول، عدم الإختصاص، انقضاء الدعوى الجزائية. وبالتالي يعد القرار في هذه الحالة غير فاصل في الموضوع، لأنه سيعيد الدعوى إلى النيابة لتكمل إجراءات التحقيق التي شرعت بها لتقف على حقيقة الموضوع، وبالتالي القرار النهائي سيكون بهذه الحالة للنيابة العامة صاحبة الإختصاص. وعليه لا يحق للمتهم نقض الحكم لأن المحكمة الأعلى درجة ستتوصل لذات النتيجة خاصة في ظل عدم وجود بينات.



والحالة الثانية، في حال أيدت المحكمة الدفع ووجدته في مكانه، يمكن القول أنه يجوز للنيابة العامة، الطعن بالنقض لأن قرار محكمة البداية في هذه الحالة فاصل في الموضوع. بمعنى أنها قررت أن الدفع في مكانه لتحقيق أحد الشروط الواردة في النص. لأن القول بعكس ذلك، سيؤدي إلى اعتبار أن المحكمة سلبت النيابة العامة من حقها في تقرير الطريق الذي ستسلكه الدعوى، وكأنها قامت بإجبارها على حفظ الدعوى، وهذا من حيث الواقع أيضاً غير متصور لأن قرار الحفظ يجب أن يكون مسبقاً بتحقيق ابتدائي. خاصة أنه لا يوجد نص قانوني يمنع ذلك.

ومن جانب آخر لم توضح المادة مصير التحقيقات التي أجراها وكيل النيابة وهل مدة 24 ساعة هي لعرض الدفع على النائب العام من قبل وكيل النيابة؟ أم هي المدة التي يتوجب على النائب العام خلالها الرد على الدفع؟ بداية أن مدة 24 ساعة المشار لها في نص المادة 104 جاءت لتوضح أن هذه المدة هي المدة الممنوحة للنائب العام للفصل في الدفع وليس لوكيل النيابة، ولكن المادة أشارت إلى وجوب عرضه على النائب العام أو أحد مساعديه دون تحديد مدة، ولكن درج التطبيق العملي أن يتم عرضه مباشرة بعد إثارته.

أما بالنسبة إلى مصير التحقيقات، فإن المادة لم تشر إلى ذلك، وهذه مسألة حساسة فهل يكمل وكيل النيابة عملية الإستجواب والتحقيقات، أم ينتظر قرار المحكمة؟ إنطلاقاً من واقع التطبيق العملي لدى النيابة العامة الفلسطينية يتضح أن نص المادة السابق لم يمنع وكيل النيابة من استكمال إجراءات التحقيق وخاصة إجراءات التحقيق مع الشهود، إذ لا يمنع من إتمامها، وهذا المطبق على أرض الواقع، لأن المادة سابقة الذكر جاءت لحماية المتهم من إطالة إجراءات المحاكمة وليس كما يفسرها البعض من إطالة إجراءات التحقيق قدر المستطاع أو إخلاء سبيل المتهم إذا كان موقوفاً، إذ من واجب عضو النيابة ألا يغفل عن الجوانب القانونية عند اتصاله بالملف.

إلا أنه يجوز القول، أنه يتوجب على وكيل النيابة رغم عدم وجود نص يبرر ذلك، انتظار قرار المحكمة وألا يحيل الملف قبل ذلك، لأن نص المادة المذكور جعل كلمة الفصل للمحكمة وليس للنيابة العامة، في حال صادقت المحكمة على الدفع، منعا لتضارب الأحكام.

ومن جانب آخر وللدلالة على قصور هذه المادة التشريعي لم توضح طرق تبليغ قرار النائب العام للأطراف، هل يتم بواسطة النيابة؟ ما هي المدد القانونية الخاصة بالإستئناف؟ فمن واقع التطبيق العملي تقوم النيابة العامة بتبليغ المتهم قرار النائب العام، وبخصوص ميعاد الإستئناف، تسري عليه أحكام القواعد العامة بمضي 30 يوم من تاريخ تبليغه للقرار.

وبالتالي يتبين، أن تطبيق المادة السابق يختلف من عضو نيابة لآخر، فنجد البعض يقوم بالإلتزام بقرار المحكمة برد الدفع وبالتالي يعد قراراً بالحفظ، والبعض الآخر يقوم بالطعن بالحكم بالنقض. وقد جاء في قرار رقم 2005/2 لمحكمة النقض الفلسطينية "إن المادة 324 من قانون الإجراءات الجزائية لا تجيز استئناف القرارات غير الفاصلة في أساس النزاع إلا مع الحكم الفاصل فيه ما عدا القرارات التي تقضي برد الدفع بعدم الإختصاص. الأمر الذي لا ينطبق على القرار المطعون فيه بالإستئناف لكونه تضمن قبول الدفع بعدم الإختصاص وليس برده مما يجعل القرار المطعون فيه بالإستئناف غير قابل للإستئناف استقلالاً وكان يتوجب على محكمة البداية بصفتها الإستئنافية رد الإستئناف شكلاً وليس موضوعاً".

أما المشرع المصري فلا يوجد في نصوصه مادة تقابل نص المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية.

والمشرع الأردني سلك طريقاً مغايراً لموقف المشرع الفلسطيني، فقد نصت المادة 67 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني "إذا أدلى المشتكى عليه أثناء التحقيق بدفع يتعلق بعدم الإختصاص أو بعدم سماع الدعوى أو بسقوطها أو بأن الفعل لا يستوجب عقاباً وجب على المدعي العام أن يفصل في الدفع خلال أسبوع من تاريخ الإدلاء به. ويكون قراره بهذا الشأن قابلاً للإستئناف للنائب العام خلال يومين من تاريخ تبليغه للمشتكى عليه ولا توقف هذه المراجعة سير إجراءات التحقيق.

ويستنتج من ذلك أن المشرع الأردني عالج موضوع إثارة الدفع أثناء التحقيق أفضل من المشرع الفلسطيني في نص المادة 104 من قانون الإجراءات النافذ، وبطريقة مختلفة. لأن نص المادة السابق لا يجوز إثارته إلا أثناء مرحلة التحقيق أمام وكيل النيابة المحقق، إذ أنه أعطى وكيل النيابة

صلاحية الرد على الدفع، وأوضح أن القرار قابل للإستئناف أمام النائب العام خلال يومان من تاريخ تبلغ المشتكى عليه القرار، ويكون قرار النائب العام قطعي غير قابل للطعن فيه بالتمييز، كونه من القرارات الغير قابلة للطعن فيها بالتمييز.

وقد حصرت المادة 270 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني القرارات التي تقبل الطعن بالتمييز وهي الأحكام الجنائية الصادرة عن محكمة الإستئناف، وقرارات منع المحاكمة الصادرة من النائب العام في القضايا الجنائية. وبالتالي قرار الرد على الدفع لا يعد من قبيل قرارات منع المحاكمة. وأن عرض الدفع لا يوقف إجراءات التحقيق.

إلا أن المشرع المصري والقضاء المصري كذلك اعتبرا أن النيابة العامة سلطة قضائية، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها "النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية خول أعضاؤها مباشرة الدعوى العمومية".

كذلك لم ينص المشرع المصري صراحة على أن النيابة العامة هي سلطة قضائية أو تابعة لها، فلم يورد الدستور المصري الأحكام الخاصة بالنيابة العامة، وإنما نظم الهيئات القضائية وقسمها إلى نوعان، الأول يقتصر على القضاة وما يمارسوه من أعمال، الثاني الأعمال التي تمارسها الهيئات القضائية مثل النيابة العامة التي تقوم بأعمال قضائية مثل الإتهام الجنائي والتحقيق الإبتدائي وإصدار الأوامر الجنائية في بعض الجرائم على غرار المشرع الفلسطيني. وإنما اعتبرها من الهيئات القضائية التي أفضى الدستور المصري عليها الحماية والإستقلال. وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية، باعتبار النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية<sup>1</sup>، وأخذ التشريع المصري أن عمل النيابة العامة يغلب عليه الوجهة الفنية لتولي القضاء، ويؤكد ذلك باعتبار النيابة العامة جزءاً متمماً و لازماً في تشكيل القضاء الجنائي.

أما بخصوص المشرع الفرنسي، نصت المادة 64 من الدستور الفرنسي "رئيس الجمهورية يضمن استقلال السلطة القضائية ويساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد عيد الغريب: مرجع سابق، ص. 175.

<sup>2</sup> محمود نظمي محمد صعابنة: مرجع سابق، ص. 58.

وقد تبني المشرع الفرنسي مبدأ إستقلال النيابة العامة، وأصبح يخصص لمجلس القضاء الأعلى شعبتان، الأولى تهتم بشؤون القضاة، والثانية تهتم بشؤون النيابة العامة<sup>1</sup>. باعتبار النظام الفرنسي فصل بين سلطة الإتهام والتحقيق.

وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا الرأي الأخير بمقتضى التعديل الدستوري الصادر في 27 يوليو سنة 1993<sup>2</sup>، وأصبح رئيس الجمهورية يضمن استقلال السلطة القضائية ولا يتدخل بها، حيث نص القانون الأساسي الفرنسي على استقلال السلطة القضائية سواء التي يقوم بها قضاة الحكم أو التي تمارسها النيابة العامة، إلا أن إنتماء النيابة العامة للسلطة القضائية لم يحل دون اشتراط القانون الفرنسي عدم جواز إتخاذ إجراءات جنائية الا من قضاة الحكم<sup>3</sup>.

### ثانياً: الطبيعة القضائية لقرار إحالة الدعوى إلى القضاء

عالج الفقه الفرنسي موضوع الطبيعة القانونية لقرار الإحالة بصفته النموذج الأمثل في تطبيق نظام الفصل بين سلطة الإتهام والتحقيق، حيث لا تثار أي صعوبة في تحديد الطبيعة القانونية في هذا النظام الذي يتم التصرف فيه بواسطة قاضي يتم اختياره من بين قضاة المحكمة الابتدائية.

وقد تمخض هذا الجدل القانوني حول الطبيعة القانونية لقرار الإحالة على العديد من النظريات لتطبيق فكرة العمل القضائي عليها، واستقر الفقه على تبني ثلاث نظريات حددت مفهوم العمل القضائي، الأولى ارتكزت على أن العمل القضائي يتطلب توافر ثلاث عناصر وهي الإدعاء والتقرير والقرار، حيث يفترض العمل القضائي وجود إدعاء بمخالفة القانون يطرح أمام القضاء الذي يقوم بفحصه والتقرير بخصوصه ليصدر بنهاية المطاف القرار<sup>4</sup>، والإتجاه الثاني وهو اتجاه شكلي ينظر إلى الجهة المصدرة للقرار إذا كانت قضائية أم لا، أما الإتجاه الثالث وهو الإتجاه المختلط الذي ينظر إلى العمل القضائي ووجوب صدوره من جهة أضفى عليها القانون الصفة القضائية، وإلى الإجراءات التي يجب أن توفر ضمانات كافية للخصوم<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> محمود نظمي محمد صعاينة: المرجع نفسه، ص. 60.

<sup>2</sup> احمد براك: مرجع سابق، ص102-103، مقال منشور.

<sup>3</sup> احمد البراك: المرجع نفسه، ص. 103.

<sup>4</sup> نظام توفيق المجالي: القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1986، ص. 35.

<sup>5</sup> نظام توفيق المجالي: مرجع سابق، ص. 41.

وبتطبيق فكرة العمل القضائي التي نظمها الفقه الفرنسي على أرض الواقع من خلال النظريات السابقة يتبين أن قرار الإحالة يحمل الطبيعة القضائية، فمن حيث النظر إلى جهة إصداره فهي النيابة العامة التي اعتبرها المشرع شعبة من شعب السلطة القضائية وبالتالي الأعمال التي تصدر عنها بمعرض قيامها بمباشرة الدعوى الجزائية هي أعمال قضائية، وبالنظر إلى فكرة التقرير وهي عملية الفحص والتقييم للأدلة والبيانات، فهذا من صميم عمل النيابة فهي قبل الإحالة تتأكد من صلاحية الدعوى للإحالة أم لا، وفي الدول التي نصت على مبدأ كفاية الأدلة فإن النيابة العامة تقوم بفحص كفاية هذه الأدلة للإحالة أم لا، أما فكرة القرار فبمجرد قيامها بعملية فحص البيئة وفحص مسائل القانون والواقع والتأكد من عدم توافر أي سبب يحول دون استمرارية الدعوى الجزائية ودخولها إلى القضاء ليصدر قرار الإحالة.

وفي الدول التي نصت على مبدأ كفاية الأدلة مثل التشريع المصري فإن النيابة العامة تقوم قبل الإحالة بترجيح أدلة الإدانة على أدلة البراءة لتصدر بالنتيجة قرار الإحالة. كل ذلك مع افتراض وجود ادعاء مسبق ومخالفة لنصوص القانون حتى تقوم النيابة العامة بعملية التقرير والقرار ومن ثم الإحالة أو الحفظ إذا تبين لسلطة التحقيق وجود سبب قانوني أو موضوعي يستدعي إصداره، فلا يمكن إضفاء الطبيعة القضائية لقرار التصرف بالتحقيق بالحفظ وإنكارها على قرار الإحالة بحجة أنه سيدخل الدعوى حوزة المحكمة وبالتالي سيغل يد النيابة عن التصرف بالتحقيق، وإن كان غير فاصل في الدعوى شأنه شأن قرار الحفظ إلا أنه فاصل بخصوص وجود الدعوى واستمراريتها بحوزة النيابة العامة في مرحلة التحقيق الابتدائي.

ومن خلال عرض المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية سالف الذكر، للدلالة على الطبيعة القضائية لقرارات النيابة العامة، يجب أيضاً أن تكون القرارات مكتوبة، شأنها شأن الأحكام القضائية، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة في تدوين التحقيق الابتدائي والقرارات أمام المحاكم، فلا يعقل أن تتم المصادقة على هذه القرارات القضائية دون أن تكون مكتوبة، وذلك لبيان صفة مصدرها وإن كان مختصاً في مباشرة التحقيق أم لا<sup>1</sup>، وهذا أيضاً ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بأنه "بعد

<sup>1</sup> حسن صادق المرصفاوي: المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص. 93 .

التدقيق والمداولة نجد بداية أنه لا بد من التنويه أن قرار الموافقة على قرار منع المحاكمة يحمل توقيعاً غير ظاهر فيه صفة من وافق على القرار"<sup>1</sup>.

أما فيما يتعلق بالبيانات الخاصة التي يجب أن تتضمنها قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي، إيراد إسم المشتكي خاصة بالدعاوى التي يشترط القانون لرفعها وجود شكوى من المجني عليه، وإسم وشهرة المتهم وذلك حتى لا يترك مجال لخلطه مع غيره تطبيقاً لمبدأ شخصية الدعوى<sup>2</sup>. ويجب أيضاً ذكر بيان موجز للواقعة الجرمية ومادة الإتهام، إعمالاً لمبدأ عينية الدعوى وكذلك بيان تاريخ حصول الواقعة لحساب المدد القانونية مثل سريان مدة التقادم أو مرور ثلاث اشهر من تاريخ علم المجني عليه بالجريمة وعدم تقديمه شكوى خلال تلك المدة وذلك في الجرائم التي علق القانون اقامتها على تقديم شكوى من المجني عليه<sup>3</sup>. أما فيما يتعلق بنوع الجرم ووصفه القانوني وذلك لتحديد المحكمة المختصة في حال قرر وكيل النيابة التصرف بالتحقيق بالإحالة إلى القضاء، ولتأكد النائب العام أو مساعديه من صحة التكييف القانوني لوكيل النيابة ومدى انطباقه على الواقعة الجرمية عند التصديق على قرار الإتهام، واخيراً، فإن اشتراط بيان تاريخ توقيف المتهم وذلك في حال ارتأت المحكمة بتنزيل مدة التوقيف من مدة العقوبة، أو اعتبارها من ضمن المبررات التي تستدعي استمرار توقيفه أو اخلاء سبيله<sup>4</sup>. وتعد جميع هذه الشروط الشكلية جوهرية ويترتب على مخالفتها البطلان أمام قضاء الحكم، أو إتخاذ النائب العام أو أحد مساعديه قرار إرجاع الملف إلى وكيل النيابة المحقق لاستيفاء النقص.

وعليه بعد أن يقوم وكيل النيابة بدراسة الملف المنظور بين يديه والتأكد أن كافة إجراءات التحقيق قد بوشرت في الملف ولم يتبقى منها أي إجراء معين، وفي حال تعذر القيام بإجراء منها يجب على وكيل النيابة أن يثبت ذلك من خلال المحاضر الرسمية فعلى سبيل المثال في حال تعذر سماع شاهد معين وتبين أنه سافر خارج البلاد، فعلى وكيل النيابة بذل قصارى جهده في إثبات ذلك من خلال المراسلات الرسمية بينه وبين دائرة المعابر والحدود، أو مأموري الضبط القضائي المنوط بهم تبليغ

<sup>1</sup> تمييز جزء 69\424، مجلة نقابة المحامين، سنة 1997، ص3878، مشار إليه لدى حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص.516.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص.721.

<sup>3</sup> المادة 5 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 والتي نصت على "في جميع الاحوال التي يشترط فيها القانون لاقامة الدعوى الجزائية وجود شكوى او ادعاء بالحق المدني من المجني عليه او غيره لا تقبل الشكوى بعد مرور ثلاثة اشهر من يوم علم المجني عليه بها وبمركبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

<sup>4</sup> حسن الجوخدار: مرجع سابق، ص.517.

الشهود حسب نص المادة 185 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 لأن وكيل النيابة لا يملك حق الإستغناء عن سماع أي شاهد لأن الدعوى التحقيقية أمانة بيده وعليه المحافظة عليها. ولعله من سليم القول ومن خلال التطبيق العملي لدى النيابة العامة في فلسطين، يقوم عضو النيابة بإحالة الملف إلى المحكمة المختصة، حتى لو لم تكن كافة إجراءات التحقيق الغير جوهرية مستوفية، وذلك من واقع تكامل الأدوار التي تقوم بها أجهزة العدالة المختلفة. خاصة في مرحلة التحقيق النهائي الخاضع لرقابة وإشراف القضاء.

وتطبيقاً لذلك، يكون من الأفضل إحالة الملف إلى المحكمة، إذا لم يكن الإجراء الغير مستوفي جوهرياً ويؤثر بشكل سلبي على إجراءات التحقيق الأخرى. ومثال على ذلك عدم سماع شهادة مأمور الضبط القضائي الذي نظم محضر الضبط لتعذر إحضاره كونه خارج البلاد، ففي هذه الحالة يستحسن إحالة الملف إلى المحكمة وتقديم إشعار بأسماء الشهود المنوي سماعهم بواسطة المحكمة. ويتضح من خلال ما سبق دراسته أن المشرع الفلسطيني لم ينص صراحة في قانون السلطة القضائية على مبدأ أن النيابة العامة جزء أساسي من تشكيل المحاكم في القضايا الجزائية. ولكن فقه القضاء الفلسطيني إعتبرها جزء من السلطة القضائية، إلا أنها مستقلة عن قضاة الحكم، لأنها سلطة إتهام وتحقيق، أما القضاء فسلطة حكم. ونخلص بنتيجة مفادها ضرورة إجراء عملية تدوير قضائي بين النيابة والقضاء لتبادل الخبرات ولضمان الحيادية والنزاهة في العمل لأن عملية التدوير إجراء صحي تكسب القاضي خبرات عملية واسعة ولا تضعه في قالب جامد، ويعمل على إسراع عملية الفصل في دعاوى. لذلك كان المشرع الأردني موفقاً بهذه المسألة.

### الفرع الثالث:- النظام القانوني للنيابة العامة في فلسطين

إن أساس الخلاف حول تبعية النيابة العامة وطبيعة القرارات الصادرة عنها يعود إلى إختلاف النظم القانونية نفسها. فلا توجد صعوبة في تحديد طبيعة الأوامر الصادرة عن النيابة العامة بالحفظ بالدول التي تأخذ بالفصل بين سلطة الإتهام وسلطة التحقيق . أدى هذا أيضاً لاختلاف موقف الفقه بين مؤيد ومعارض.

المشرع الفلسطيني وفي المادة 55 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 حيث جاء فيها "تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها".

ويتبين من خلال النص السابق، أن المشرع الفلسطيني أنط النيابة العامة مباشرة الدعوى الجزائية، وإقامتها حيث لا تقام من غيرها، وأجاز لها التصرف بالتحقيق الابتدائي، وهذا يدل على أن المشرع الفلسطيني جمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق معاً. مما يؤكد الطبيعة القضائية لقرارات التصرف بالتحقيق من قبل النيابة العامة في فلسطين.

ويتضح أيضاً، أن المشرع الفلسطيني سار على نهج المشرع المصري والأردني اللذان قاما بالمزج بين النظام الإتهامي ونظام التحري والإستدلال ومن ثم التحقيق، وأطلقا على حق المجتمع في معاقبة الجاني دعوى الحق العام وجعل النيابة العامة هي المختصة بإقامتها ومباشرة إجراءات التحقيق فيها وتمثيلها أمام المحاكم.

وقد اختلفت آراء الفقه حول مسألة الفصل أو الجمع بين سلطة الإتهام وسلطة التحقيق، حيث تبنى جانب كبير من الفقه مسألة الفصل بين السلطتين مستنديين إلى العديد من الحجج التالية:

1. أن مبدأ الفصل بين سلطة الإتهام والتحقيق يحقق عدالة وذلك لأن الجمع بين السلطتين يجعل منها خصماً وحكماً في آن معاً.
2. الفصل بين السلطتين يؤدي إلى توزيع الاختصاص الأمر الذي يعطي إمكانية إيجاد خبرة في التحقيق والإدعاء<sup>1</sup>.
3. الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق يؤدي إلى تأييد الإتهام الخاطئ من بعض أعضاء النيابة العامة حيث يصعب عليهم الإعتراف بأخطائهم مما يدفعهم إلى تأييد الإتهام<sup>2</sup>.
4. من الصعب أن لا يتحيز عضو النيابة المحقق أثناء قيامه بالتحقيق لأنه سيبرهن صحة موقفه أثناء التحقيق حتى لو كان على خطأ.
5. أن الفصل بين السلطتين يؤدي إلى إيجاد رقابة على النيابة العامة مما يساعد على تفادي الوقوع بالأخطاء.

<sup>1</sup> جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، ج.2، رقم 205، ص. 228.

<sup>2</sup> جندي عبد الملك: المرجع نفسه، ص. 228.



ولعله من سليم القول، وجود نظام الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق وجمعها بيد النيابة العامة، وذلك لأنها الجهة التي قامت بالتحقيق وجمع الأدلة وتوثيقها، وشرعت في بناء الملف التحقيقي منذ لحظة ولادته، وهي الأقدر على اتخاذ قرار التصرف به، خاصة مسألة سماع الشهود، فوكيل النيابة المحقق الذي قام بسماع الشهود وتسجيل ملاحظاته حول شهادتهم سواء داخل محضر التحقيق، أم في عقله.

وكذلك الأمر فيما يتعلق بالإستجواب الخاص بالمتهم من تدوين انفعالاته وردة فعله حول الأسئلة الموجهة له وسرعة إجابته عليها وكيفية سرده للواقعة هل كانت متناسقة أم يعتمد على تشتيت المحقق، كلها أمور مرئية تدخل إلى وجدان وكيل النيابة المحقق وتجعله يكون وجهة نظر مبدئية حول قيمة الإجراء، لذلك ورغم أن النيابة العامة وحدة واحدة لا تتجزأ، إلا أن وكيل النيابة الذي يباشر بإجراءات التحقيق هو الأقدر على إعداد قرار التصرف سواء بالحفظ أو بالإحالة. وهذا كله بالنتيجة يخدم مصلحة العمل الإجرائي لدى النيابة العامة من سرعة الفصل في الملفات، وتقليل نسبة الملفات الغير مفصلة من سجلات النيابة العامة، مما يعكس بظلاله على ثقة المواطن سواء كان متهماً أم مشتكياً، بنزاهة النيابة العامة وسرعة فصلها في الملفات. وسيؤدي بالنتيجة لتقليل نسبة ملفات استيفاء التحقيقات من قبل النائب العام.

والقول أن وجود قاضي تحقيق يضمن حسن سير الدعوى ويحقق النزاهة، في الدول التي تفصل بين سلطة الإتهام والتحقيق، هو قول متعسف وفي غير مكانه، لأن النيابة العامة ليست خصماً فعلياً في الدعوى تبحث عن أدلة الإدانة فقط، أو هدفها توقيع العقوبة فقط. لأنها ممثلة الحق العام وتتوب عن المجتمع في الدعوى الجزائية، التي تهدف منها تحقيق الردع العام والخاص معاً. والضمير هو أداة القياس سواء كان القائم بالتحقيق عضو نيابة أم قاضي، حيث يتمتع أعضاء النيابة بالإستقلال ولا سلطان عليهم إلا ضمائرهم.

وتأكيداً على ذلك، أجاز المشرع الفلسطيني للقاضي صاحب سلطة الحكم توجيه الإتهام في جرائم الجلسات. وإصدار الحكم بالحال رغم أنه قاضي مستقل ولا يباشر أي عمل من أعمال النيابة العامة حيث نصت المادة 190 / 1 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 على "إذا وقعت

جثة أو مخالفة بالجلسة من قبل شخص ما وكان من إختصاص المحكمة النظر في الجريمة يجوز للمحكمة أن تحاكمه بالحال<sup>1</sup>.

وعلى الرغم من أن المشرع الفلسطيني أناط مباشرة الدعوى الجزائية للنيابة العامة، إلا أنه قيدها في بعض الأحوال، حيث أوجب عليها عرض الأمر على القضاء لاستئذانه في بعض الحالات. حيث نصت المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 على "1. للنائب العام أو أحد مساعديه أن يضبط لدى مكاتب البرق والبريد الخطابات والرسائل .... المتعلقة بالجريمة وبشخص مرتكبها. 2. مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وإجراء التسجيلات بناءً على إذن من قاضي الصلح.

وذلك يكون لمدة خمسة عشر يوماً قابلة للتجديد مرة واحدة، بهدف مساعدة النيابة العامة بإظهار الحقيقة. ويتم ذلك بموجب طلب مشفوعاً بالأسباب الداعية له، ومحدداً بالمدة المطلوبة. كذلك الحال في طلبات رفع السرية المصرفية المقدمة من النائب العام إلى المحكمة المختصة. وقد وضع المشرع الفلسطيني هذا القيد على عمل النيابة العامة في مباشرة إختصاصها، حتى لا تتعسف في استعمال هذا الحق دائماً، ولحماية الحرية الشخصية التي كفلها الدستور.

وقد سار المشرع المصري على نهج المشرع الفلسطيني، فنصت المادة 199 من قانون الإجراءات الجنائية المصري "تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجرح والجنائيات طبقاً للأحكام المقررة لقاضي التحقيق"<sup>2</sup>.

وأعطى المشرع المصري وفق قانون الإجراءات الجنائية في المادة 199 منه، للنيابة العامة أن تعهد للقضاء التحقيق في بعض الجرح المتعلقة بالتزوير والنصب والخيانة<sup>3</sup>.

وهذا يعني أن قاضي التحقيق لا يستطيع مباشرة أعمال التحقيق إلا في حال طلب النيابة ، وذلك حتى في الجرائم المتلبس بها، والقاضي في هذه الحال لا يملك إلا الموافقة على طلب النيابة العامة،

<sup>1</sup> يقابلها في القانون المصري حالة التصدي التي تجيز للمحكمة تحريك دعوى أخرى لها صلة بالدعوى المنظورة أمامها بمتهمين ووقائع جدد دون الإستعانة بالنيابة العامة إذ يعتبرها القانون فقدت حقها بمباشرة إجراءات التحقيق بمجرد إصدار أمر الإحالة، وسيتم دراسته تفصيلاً في الفصل الثالث.

<sup>2</sup> ساهر الوليد: مرجع سابق، ص. 42.

<sup>3</sup> ساهر الوليد: مرجع سابق، ص. 118.

طالما أنها قدرت أن انتداب قاضي للتحقيق أكثر ملاءمة لظروف القضية<sup>1</sup>، وهو بهذا تبنى موقفاً مغايراً لموقف المشرع الفلسطيني، الذي عهد بالتحقيق للنيابة العامة لوحدها، وأوجب عليها الحصول على إذن من القضاء في حال تمديد توقيف المتهم أكثر من أربعة أيام، وتفنيش السكن على غرار المشرع الفلسطيني، حيث تصدر النيابة العامة مذكرات التفنيش دون رقابة من القضاء، وحالة ضبط الخطابات والرسائل<sup>2</sup>.

وبهذا يتضح أن النيابة العامة في التشريع المصري، تجمع بين سلطة الإتهام والتحقيق معاً، رغم أنه أخذ موقفاً وسطياً من هذا المبدأ، ولها حق الإشراف على أعمال مأموري الضبط القضائي. حيث اعتبر الفقه المصري أن أعضاء النيابة العامة ليسوا قضاة بالمعنى الدقيق، وذلك أن ولايتهم القضائية تقتصر على أعمال التحقيق الابتدائي وتتنحصر عنهم بمجرد دخول الدعوى حوزة المحكمة<sup>3</sup>.

أما بخصوص موقف المشرع الأردني، فقد اتفق مع موقف كلا المشرعين الفلسطيني والمصري، حيث تجمع النيابة العامة في الأردن بين سلطة الإتهام والتحقيق، رغم أنه في السابق في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 1951 الملغي، فصل بين سلطة الإتهام والتحقيق، وعهد بمهمة التحقيق إلى قضاة تحقيق مستقلين<sup>4</sup>.

أما في التشريع الفرنسي، يتولى إجراءات التحقيق وإصدار قرار الحفظ قاض يتم اختياره من بين قضاة المحكمة الابتدائية<sup>5</sup>. ولا علاقة له بأعمال الإتهام التي تتولاها النيابة العامة، لذلك تخرج النيابة العامة من تعريف أمر الحفظ في الفقه الفرنسي عند الحديث عن السلطة المصدرة له.

<sup>1</sup> محمد زكي ابو عامر: مرجع سابق، ص. 575.

<sup>2</sup> المواد 202 و 207 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

<sup>3</sup> محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص. 512.

<sup>4</sup> فاروق الكيلاني: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، دار المروج، بيروت، ط3، 1995، ص. 117.

<sup>5</sup> أشرف رمضان عبد الحميد: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2004، ص. 72.

إلا أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي عاد وأعطى النيابة العامة سلطة التحقيق في الجرائم المتلبس بها<sup>1</sup>، وما يؤكد ذلك قرار محكمة التعقيب الفرنسية "لا يوجد ما يمنع عضو النيابة من مباشرة دعوى اطلع عليها من قبل بصفة ما في تحقيق"<sup>2</sup>. ولا يعيب النيابة العامة في الأنظمة التي تجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق مع ذلك، ولا يلغي عنها الصفة القضائية ومبدأ الحياد فهي خصم شريف في الدعوى.

---

<sup>1</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى/ مصر، 2007، ص.73-74.

<sup>2</sup> أشرف رمضان عبد الحميد: المرجع نفسه، ص.120.

## المبحث الثاني

### تمييز قرار الحفظ عن غيره من القرارات

يختلف قرار حفظ الدعوى عن غيره من القرارات فيبعد أن تم دراسة الطبيعة القانونية لقرار الحفظ باعتباره قراراً قضائياً للتصرف في التحقيق عند اختتامه، وتبين أنه إجراء مسبق بوجود تحقيق ابتدائي صادر عن الجهة المختصة بمباشرته، يجب التفرقة بينه وبين غيره من القرارات التي قد تتشابه معه. وسيتم ذلك من خلال المطلب الأول "التمييز بين قرار حفظ الدعوى وقرار حفظ الأوراق"، وفي المطلب الثاني "التمييز بين قرار حفظ الدعوى والحكم البات".

### المطلب الأول

#### التمييز بين قرار حفظ الدعوى وقرار حفظ الأوراق

يعد قرار حفظ الدعوى قرار يصدر عن سلطة التحقيق بعد الإنتهاء من إجراءات التحقيق الابتدائي، وبالتالي يعد ذلك القرار تصرفاً في التحقيق لأنه يحدد طريق الدعوى الجزائية.

أما قرار حفظ الأوراق فيعد قراراً ادارياً صادراً من جهة التحقيق ويستند في صدوره على أعمال الإستدلال وذلك بوصف سلطة التحقيق بأنها السلطة المشرفة على هذه الأعمال<sup>1</sup>.

أو هو إجراء إداري صادر عن النيابة العامة بناءً على محاضر جمع الإستدلالات دون أن يكون مسبقاً بتحقيق ابتدائي، بمقتضاه تعدل النيابة العامة عن توجيه الإتهام أو رفع الدعوى إلى المحكمة، نظراً لعدم صلاحية السير فيها<sup>2</sup>. وهذا ما سيتم دراسته في الفرع الأول "ماهية قرار حفظ الأوراق"، وفي الفرع الثاني "النظام القانوني لقرار حفظ الأوراق".

<sup>1</sup> رؤوف عبيد: مرجع سابق، ص.274.

<sup>2</sup> مأمون سلامة: مرجع سابق، ص.603.

## الفرع الأول:- ماهية قرار حفظ الأوراق

يعد قرار حفظ الأوراق قراراً إدارياً كونه غير مسبوق بتحقيق ابتدائي فهو لا يرتب أي آثار للمتهم، ولا يكون وكيل النيابة ملزماً به، بمعنى أنه يستطيع العدول عنه أو الغاؤه في أي وقت دون إبداء الأسباب<sup>1</sup>. ويترتب على ذلك أن هذا القرار الإداري لا يكتسب أي حجية، ولا يجوز الطعن فيه أمام القضاء وإن كان من الجائز التظلم منه إدارياً إلى الجهة الرئاسية<sup>2</sup>، مثل رئيس النيابة أو النائب العام أو أحد مساعديه.

وقد نظمت معظم التشريعات المقارنة تصرف النيابة العامة بمحاضر جمع الإستدلال بصفتها السلطة المشرفة على هذه الأعمال، وإن كانت معظمها لم تشر صراحة إلى أمر حفظ الأوراق كأحد طرق التصرف بمحاضر جمع الإستدلالات أو لم تقم بتنظيم أحكامه، مما جعل البعض يخلط بينه وبين أمر الحفظ كأحد أوجه التصرف بالتحقيق الابتدائي.

والأمر بحفظ الأوراق ليس إلا صورة من صور التصرف بهذا المحضر، الذي يتم بمعرفة النيابة العامة بما لها من صلاحيات إشرافية على أعمال الضبط القضائي المنوط بهم عملية جمع الإستدلالات وهي المرحلة التي تسبق مرحلة التحقيق الابتدائي. ولعله من سليم القول أن المشرع الفلسطيني كان موفقاً عندما جعل النيابة العامة تشرف على أعمال مأموري الضبط القضائي، بل جعل للنائب العام حق توجيه المساءلة التأديبية لهم، وذلك حماية للنظام القانوني في الدولة، وحماية الحريات.

وتكمن صور تصرف النيابة بمحاضر الإستدلال بثلاث صور، الأولى وهي إحالة المحضر مباشرة إلى قضاء الحكم، والثانية إصدار قرار بمباشرة التحقيق بمعرفتها أو نذب أحد مأموري الضبط القضائي، أو قاضي تحقيق في النظم التي تفصل بين سلطة الإتهام والتحقيق، والصورة الثالثة أن تأمر بحفظ الأوراق.

<sup>1</sup> رؤوف عبيد: المرجع نفسه، ص.636.

<sup>2</sup> احمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص.206.

## الفرع الثاني:- النظام القانوني لحفظ الأوراق

لم يقرّ المشرع الفلسطيني بتنظيم قرار حفظ الأوراق واكتفى بالنص على تحريك الدعوى إذا كانت صالحة لإقامتها بناءً على محضر جمع الاستدلالات، وذلك في المادة 53 من قانون الإجراءات الجزائية النافذ رقم 3 لسنة 2001 حيث نصت "إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لإقامتها، بناءً على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة". وبمفهوم مخالفة النص السابق، أن النيابة العامة إذا رأت أن الدعوى غير صالحة لإقامتها تقرر عدم تحريك الدعوى وتحفظ الأوراق<sup>1</sup>. فهل كان يقصد المشرع الفلسطيني ذلك؟

تعليقاً على نص المادة 53 من قانون الإجراءات الجزائية، يتضح أن المشرع الفلسطيني كان موقفاً بحصر مسألة التصرف بمحاضر جمع الاستدلالات بالإحالة، في الجنح والمخالفات، إذا كانت صالحة لبناء الدعوى عليها وتكون عادة في الجنح البسيطة مثل جرائم الإيذاء البسيط والشتيم والتحقيق وسلب راحة الأهلين.....، فلم يلزم المشرع النيابة العامة التحقيق في كافة الجنح وإنما في الجنح التي ترى فيها النيابة ضرورة إجراء تحقيق.

وبمفهوم مخالفة النص السابق، وللإجابة على التساؤل السابق، يتضح أنه في حال وجدت النيابة العامة أن المحاضر غير صالحة تأمر بحفظ الأوراق. فهنا يجب التمييز بين غير صالحة وغير كافية. فالأولى يصلح أن تقوم النيابة بحفظ الأوراق طالما لا يوجد نص يمنعها من ذلك، فمثلاً إذا وجدت من خلال المحاضر أن الواقعة انقضت بالتقادم، أو أن الفعل غير معاقب عليه.

أما في حالة كون المحاضر غير كافية، فيحق لوكيل النيابة إعادة الأوراق إلى الضابطة العدلية لاستيفاء النقص فيها سواء كانت في الجنح أو الجنايات، أو الشروع بإجراءات التحقيق بنفسه.

وانطلاقاً من واقع التطبيق العملي، فإن النيابة العامة في فلسطين لا تقوم بحفظ الأوراق بناءً على محضر جمع الاستدلالات، رغم عدم وجود نص يمنعها من ذلك خاصة أن المشرع الفلسطيني لم ينظم مسألة حفظ الأوراق، أو شرح حالاته، أو أسبابه. بل أشار في معظم نصوصه إلى حفظ

<sup>1</sup> ساهر الوليد: مرجع سابق، ص.41.

الدعوى كأحد أوجه التصرف بالتحقيق الابتدائي. حيث يتم في أغلب الأحيان استقبال جميع محاضر جمع الاستدلال من الضابطة القضائية، وتسجيلها في ملفات تحقيقية. وبالتالي حتى لو تبين لوكيل النيابة من خلال محاضر الاستدلالات أن الواقعة غير صالحة لإقامة الدعوى الجزائية، يكون أمام خيارين، الأول أن يقوم بمباشرة التحقيقات بنفسه ثم يصدر قراراً بالحفظ إن توافرت الأسباب الموجبة له خاصة في الجنايات فلا يتم اصدار قرار الحفظ دون إجراء تحقيق مسبق ، والثاني، أن يقوم عضو النيابة العامة بإعمال نص المادة 53 من قانون الإجراءات الجزائية 3 لسنة 2001 والإحالة مباشرة إلى القضاء.

ويجدر التمييز بين قرار عضو النيابة رفض استقبال الشكوى لعدم صلاحيتها لإقامة الدعوى الجزائية، وبين محاضر جمع الاستدلالات المعدة من أفراد الضبط القضائي. ففي الحالة الأولى يجوز لوكيل النيابة رفض استقبال الشكوى ويعيدها إلى مقدمها بعد الشرح عليها، وذلك يطبق في الواقع العملي بحدود ضيقة، إذ من الممكن أن يطلب وكيل النيابة من المشتكي تزويده بأوراق أو مستندات تدعم قضيته قبل إتخاذ القرار، وبين حفظ الأوراق على النحو السابق بيانه.

وتأسيساً على ما سبق، فإن القرار الصادر بالإحالة وفقاً لنص المادة 53 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 لا يعد تحريكاً للدعوى، فقد أثارت هذه المسألة خلافاً لدى فقه القانون الفلسطيني، بحيث اعتبره البعض تحريكاً للدعوى لعدم وجود إجراءات تحقيقية تسبقه شأنه شأن سلوك طريق الإدعاء المباشر لدى القانون المصري<sup>1</sup>، والبعض الآخر اعتبر تحريك الدعوى يبدأ باتخاذ أي من إجراءات التحقيق التي تنقل الدعوى من حالة السكون إلى حالة الحركة، وهو الذي تبدأ معه إجراءات الدعوى الجزائية باتخاذ أي من إجراءات التحقيق<sup>2</sup>.

ولعله من سليم القول أن إحالة الدعوى مباشرة دون إجراء تحقيق ابتدائي إذا كانت الدعوى صالحة للإحالة وفقاً لنص المادة 53 من قانون الإجراءات الجزائية 3 لسنة 2001 لا يعد تحريكاً للدعوى، خاصة أن المشرع الفلسطيني لم يستخدم للتعبير عن تحريك الدعوى في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني اصطلاح "الإحالة"، حيث قصر هذا الإصطلاح للدلالة على الحالة التي تنتقل فيها

<sup>1</sup> مأمون سلامة: مرجع سابق، ص. 70.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص. 108.



الدعوى من مرحلة التحقيق إلى مرحلة المحاكمة، وهذا دليل على إختلاف قرار الإحالة عن تحريك الدعوى.

وكل تلك الإجراءات تهدف إلى إدارة ملف الدعوى من قبل أعضاء النيابة العامة لسلامة الإجراءات والمحافظة على الأدلة. هذا الدور الذي لا يقل أهمية عن الشروع بالتحقيقات أو التصرف فيها، وتوجيه إجراءات التحقيق في مرحلة جمع الإستدلالات، لما للنيابة العامة من صفة إشرافية على أعمال مأموري الضبط القضائي. وذلك كله لخدمة الملف التحقيقي الذي سيتم إحالته من الضابطة القضائية للنيابة العامة.

فوكيل النيابة من حقه الإتصال بالدعوى ولو بطريقة غير مباشرة، بواسطة إرشاد مأموري الضبط القضائي على ما يجهلونه من أعمال، خاصة في الإجراءات التي توجب تدخله بموجب القانون، مثل إصدار أمر تفتيش، بناءً على محضر جمع الإستدلالات. إذ ليس بالضرورة أن تولد مرحلة جمع الإستدلالات بالنتيجة ملف تحقيقي، فمن الممكن أن يتضح لمأمور الضبط القضائي أن البلاغ كاذب، أو لا يوجد جريمة بالأصل.

وهنا يجب التفرقة بين محاضر الإستدلالات في الجرح إذا كانت غير صالحة لإقامة الدعوى عليها، وبين الجنايات. فلا يحق لوكيل النيابة حفظ الأوراق في الجنايات مباشرة دون إجراء التحقيقات. ويستنتج مما سبق، أن حفظ أوراق محضر الإستدلالات، أمر في غاية الخطورة، نظراً لكونه لا يرتب مراكز قانونية لأطرافه ولا تمتد رقابة النائب العام عليه وقد يمس حقوق المتضررين في بعض المرات، خاصة أنه قد يتيح المجال لبعض افراد الضابطة العدلية أن تسول لهم أنفسهم بعدم العمل بجدية لتحقيق مصالح خاصة.

ولا يوجد ما يمنع المتضرر من إعادة تقديم بلاغه إلى الشرطة مرة أخرى بما أن القرار الصادر هو قرار إداري لم يحز حجية أو حتى تقديم الشكوى مباشرة للنيابة العامة.

ويتبين من خلال ما سبق، أن نص المادة 6152 من قانون الإجراءات الفلسطينية<sup>1</sup> تحدثت عن حفظ الدعوى بعد الإنتهاء من التحقيق وليس حفظ الأوراق، فقد جانب المشرع الفلسطيني الصواب بذكرها، لأن المقصود منها الحفظ بعد إجراء تحقيق ورفع التوصية بموجب مذكرة تقدم للنائب العام.

وتأكيداً على ذلك، يتبين أن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقاً عندما استخدم مصطلح "حفظ الأوراق" مرة أخرى في قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 في المادة 75 منه حيث جاء فيها "يجب أن يتضمن الأمر بحفظ الأوراق أو الحكم الصادر في الدعوى، كيفية التصرف في المضبوطات". وتعليقاً على النص السابق، يتبين أن المشرع كان يقصد استخدام مصطلح "حفظ الدعوى"، لأنه نظم رد الأشياء المضبوطة بعد السير في إجراءات التحقيق ومعرفة مصير الحق المتنازع عليه، فلا يملك وكيل النيابة تسليم المضبوطات دون إجراء تحقيق لمعرفة أصل الحق وصاحبه. ذلك لا يتم بناءً على محضر جمع الإستدلال دون فتح أي تحقيق، إذ لا يتصور ذلك ابداً. وهذا خلل تشريعي من قبل مشرعنا الفلسطيني يجب تعديله.

أما المشرع المصري، فقد نص على حفظ الأوراق صراحة وذلك في المادة 61 من قانون الإجراءات الجنائية المصري "إذا رأت النيابة العامة أنه لا محل للسير في الدعوى تأمر بحفظ الأوراق صراحة"<sup>2</sup>. واعتبر المشرع المصري أن مجرد إحالة الأوراق من النيابة إلى الضابطة القضائية لا يعد انتداباً لأن تحقيقات الشرطة ليست تحقيقات صادرة عن سلطة قضائية وإنما هي جمع استدلالات.

وقد عرّفه الفقه المصري أنه "أمر إداري من أوامر التصرف في الإستدلالات تصدره النيابة لتصرف به النظر مؤقتاً عن إقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع دون أن يحوز أي حجية"<sup>3</sup>، وقد أخذ المشرع المصري بنظام التظلم الإداري حيث أوجبت المادة 62 من قانون الإجراءات الجنائية

<sup>1</sup> تنص المادة 6152 من قانون الإجراءات الجزائية على "إذا رأت النيابة العامة حفظ الأوراق عليها أن تعلن أمر الحفظ للمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية....".

<sup>2</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص.60.

<sup>3</sup> رؤوف عبيد: مرجع سابق، ص.302.

منه "إعلان أمر حفظ الأوراق إلى المجني عليه والمدعي بالحق المدني وذلك عن طريق الإدعاء المباشر في الجرح"<sup>1</sup>.

رغم أن هناك جانباً من الفقه يرى إمكانية الطعن في أمر حفظ الأوراق أمام محكمة القضاء الإداري بوصفه قراراً إدارياً، ولكن الاتجاه السائد الذي أخذ به المشرع المصري هو عدم جواز الطعن في هذا القرار لأنه قرار إداري واكتفى فقط بالتظلم وإتاحة الفرصة أمام المدعي بالحق المدني بالإدعاء المباشر وبالتالي حرمان المجني عليه من حقه بالطعن أو الإدعاء المباشر<sup>2</sup>.

أما المشرع الفرنسي، فقد نص في المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على حق وكيل الجمهورية "النيابة" باستقبال البلاغات والشكاوى من ضابط الشرطة وله تقرير ما يراه مناسباً بشأنها<sup>3</sup>، ومما سبق يتضح أن المشرع الفرنسي لم ينص على أمر حفظ الأوراق صراحة، كما فعل المشرع المصري. وإن كان لم يأخذ بطريق الطعن القضائي في القرار كون أن الأمر صادر عن النيابة العامة بصفتها سلطة إتهام وليست سلطة تحقيق وبالتالي فهو لا يكسب حقا ولا يحوز أي حجية ويجوز التظلم منه إلى الرئيس رغم عدم النص عليه صراحة وإنما حسب ما جرى عليه العرف القضائي<sup>4</sup>، وقد استقر الفقه على ضرورة إعلان أمر الحفظ الصادر عن "لجنة الحكومة"<sup>5</sup> إلى المجني عليه أو المدعي بالحق المدني حتى يمكن لأي منهم تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر.

<sup>1</sup> ساهر الوليد: مرجع سابق، ص.42.

<sup>2</sup> حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص.403.

<sup>3</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص.64.

<sup>4</sup> ساهر الوليد: المرجع نفسه، ص.44، عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع نفسه، ص.64.

<sup>5</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع نفسه، ص.109.

## المطلب الثاني

### التمييز بين قرار حفظ الدعوى والحكم البات

يعد قرار حفظ الدعوى الجزائية كأحد أوجه التصرف بالتحقيق الابتدائي قراراً فاصلاً في مصير الملف أو الدعوى من ناحية الجهة التي سيؤول إليها، فوكيل النيابة وبعد اختتامه التحقيقات والتأكد من سلامتها، عندما يصدر قراراً بالحفظ بموجب توصية يرفعها للنائب العام أو أحد مساعديه مبدئياً رأيه والأسباب التي بنى قراره عليها، يكون قد أوقف السير في الدعوى ولو كان بشكل مؤقت ويحول دون الرجوع إليها إلا في الأحوال التي حددها القانون.

وهو بهذا يتشابه مع الحكم البات الذي استنفذ طرق الطعن العادية (المعارضة والإستئناف) وطريق الطعن بالنقض. فإذا اكتسب الحكم الصفة الباتة تنقضي به الدعوى الجزائية. ولا يجوز حينئذ إعادة رفعها أو النظر فيها. ويعرف الحكم البات بأنه "قرار تصدره المحكمة في خصومة مطروحة عليها طبقاً للقانون فصلاً في موضوعها"<sup>1</sup> وبالتالي فالحكم البات يتفق مع قرار الحفظ في حيلولة الرجوع إلى الدعوى. وسيتم التمييز بين قرار الحفظ وبين الحكم البات من خلال الفرع الأول "أوجه الإختلاف بين قرار الحفظ وبين الحكم البات"، وفي الفرع الثاني "أوجه الشبه بين قرار حفظ الدعوى والحكم البات".

#### الفرع الأول:- أوجه الإختلاف بين قرار الحفظ وبين الحكم البات

تكمن أوجه الاختلاف بين قرار الحفظ وبين الحكم البات في الحجية، وهي القوة المانعة من قبول دليل ينقضها أو دعوى جديدة لسبق الفصل في موضوعها بحكم حائز على حجية الشيء المقضي به. وهي قوة نسبية تتعلق بأطراف الخصوم أنفسهم وتكون ملزمة لهم بصفاتهم و ليس بشخصهم . وقرار الحفظ يحوز حجية مؤقتة، وبالتالي يجوز إعادة التحقيقات في حال ظهور أدلة جديدة، بموجب نص القانون. أما الحكم البات فيتمتع بحجية دائمة حتى في حال ظهور أدلة جديدة<sup>2</sup> لا يجوز إعادة النظر في الدعوى.

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص.957.

<sup>2</sup> كامل السعيد: مرجع سابق، ص.531.

وبالتالي يتمتع الحكم البات بحجية أمام القضاء المدني لأنه عنوان للحقيقة، على خلاف قرار الحفظ. وأساس ذلك أن المشرع الفلسطيني لم يجعل حجية أمام القضاء المدني إلا للأحكام الجزائية<sup>1</sup> الباتة، لأن الأحكام الجزائية التي تتمتع بحجية مطلقة أمام القضاء المدني، هي الأحكام الصادرة بصورة نهائية وباتة<sup>2</sup>. أما قرار حفظ الدعوى فيعد قرار إجرائي غير فاصل في الموضوع<sup>3</sup> لذلك فإن القاضي المدني لا يرتبط بالوقائع التي لم يفصل بها القاضي الجزائي بالإدانة أو البراءة. لذلك فإن حجية الأمر المقضي به في الدعوى المدنية ليست من النظام العام ولا تعد أكثر من دليل يتمسك به صاحبه. لذلك لا يحق للقاضي المدني إثارتها من تلقاء نفسه، على العكس من القاضي الجزائي في الأحكام الصادرة بالإدانة أو البراءة، فتحوز على حجية وتصبح من الدفوع المتعلقة بالنظام العام<sup>4</sup>.

وتأكيداً على ذلك نصت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 2004/40 المنشور بتاريخ 2006 /2/11 "الحكم الجزائي الصادر بالبراءة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه سواء لانتفاء القصد الجنائي أو لسبب آخر فلا تكون له حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية، ولا يمنع تلك المحكمة من البحث فيما إذا كان الفعل نشأ عنه ضرر ليكون أساساً للتعويض".

هذا بالإضافة إلى أن الحكم البات هو حكم قضائي خاص بمرحلة المحاكمة، أما قرار حفظ الدعوى الجزائية هو أمر قضائي خاص بمرحلة التحقيق الابتدائي بهدف تجنب الخلط بين قرار حفظ الدعوى بعد اختتام إجراءات التحقيق وما يشابهه من قرارات.

---

<sup>1</sup> المادة 1390 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 والتي تنص "يكون للحكم الجزائي الصادر من المحكمة المختصة في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الأمر المقضي به أمام المحاكم المدنية في الدعوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها".

<sup>2</sup> تمييز جزاء رقم 3 لسنة 1981.

<sup>3</sup> محمد علي عالم عياد الحلبي: الوسيط في شرح قانون أصول محاكمات جزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ج2، عمان، 1996، ص.190.

<sup>4</sup> نص المادة 390 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "1. يكون للحكم الجزائي الصادر من المحكمة المختصة في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الأمر المقضي به أمام المحاكم المدنية في الدعوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها 2. ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني عليها انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة 3. لا يكون للحكم بالبراءة هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون"، نص المادة 391 من ذات القانون "لا تكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الأمر المقضي به أمام المحاكم الجزائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها".

## الفرع الثاني:- أوجه التشابه بين قرار حفظ الدعوى الجزائية وبين الحكم البات

إن جوهر قرار حفظ الدعوى الجزائية هو صرف النظر عن إحالة الدعوى إلى القضاء. وذلك بعد الإنتهاء من التحقيق واستجلاء كافة وقائع الدعوى، والتأكد من توافر الشروط الخاصة به.

ولما كان قرار الحفظ عملاً قضائياً، لا بد من دراسة الشروط الواجب مراعاتها عند إصدار القرار بالحفظ، وهذه القواعد الإجرائية التي تؤكد أن قرارات وكيل النيابة بالتصرف بالتحقيق سواء بالحفظ أو بالإحالة هي قرارات قضائية تتشابه مع القواعد الخاصة بإصدار الحكم القضائي.

وسيتم دراستها تفصيلاً في الفقرة الأولى "الكتابة"، الفقرة الثانية "التسبيب"، الفقرة الثالثة "الإعلان" أولاً: الكتابة

إعمالاً للقاعدة أن الكتابة هي الأصل في ثبوت كافة الأعمال القضائية لأن الكتابة هي الدليل على حصول هذا الإجراء<sup>1</sup>. ويجب أن يكون القرار صريحاً<sup>2</sup> فيما يتضمنه من وقائع وأشخاص. وقد اختلفت التشريعات المقارنة حول هذه المسألة، ففي التشريع الفلسطيني لم ينص المشرع على لزوم كتابة قرار الحفظ ولم يفرد لهذه المسألة نص خاص، كما ورد في قرار الإحالة<sup>3</sup>، وأما يمكن استنتاجه من خلال اشتراط المشرع لزوم تسبيب القرار بالحفظ<sup>4</sup> وإعلانه للمدعي بالحق المدني والمجني عليه.

وقد عالجت التعليمات القضائية للنائب العام هذه النقطة وأوجبت كتابة القرار بالحفظ. وإن كان يفهم من نص المادة 1/149 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 أنه متى انتهى التحقيق ورأى وكيل النيابة ..... يبيدي رأيه بمذكرة يرسلها للنائب العام فاصطلاح يبيدي رأيه بمذكرة دلالة على وجوب الكتابة ثم ارسال الملف للنائب العام للتصرف.

<sup>1</sup> رؤوف عبيد: مرجع سابق، ص.536.

<sup>2</sup> حسن الجوخدار: مرجع سابق، ص.523.

<sup>3</sup> نص المادة 154 اجراءات جزائية والتي جاء فيها "يجب ان يشتمل قرار الاحالة الى المحاكمة على اسم المشتكي واسم المتهم وشهرته وعمره ومحل ولادته وعنوانه وعمله وتاريخ توقيفه مع موجز للفعل المسند اليه، وتاريخ ارتكابه ونوعه ووصفه القانوني والمادة القانونية التي استند الاتهام اليها والادلة على ارتكاب الجريمة.

<sup>4</sup> المادة 632 من تعليمات النائب العام والتي جاء فيها "ان امر الحفظ يعتبر بمثابة حكم قضائي ولذا فانه يجب ان يكون مكتوباً وصريحاً كما يجب على عضو النيابة ان يعنى بتسبيبه وان يضمه بيانا كافيا لوقائع الدعوى في اسلوب واضح وان يتناول الادلة القائمة فيها ويرد عليها في منطقتي سائق وان يتصدى للبحث القانوني بالقدر اللازم في الدعوى".

ويتضح مما سبق، وجود قصور تشريعي من قبل المشرع الفلسطيني في المادة 1/149 تكمن في عدم الإشارة لوجوب الكتابة عند إصدار قرار الحفظ أسوة باشتراط المشرع الكتابة عند إصدار قرار الإتهام. لأن كتابة قرار الحفظ لا تقل أهمية عن كتابة قرار الإحالة، بل ممكن أن تكون أخطر في حال جانب وكيل النيابة الصواب باتخاذ القرار مما يؤدي إلى إفلات الجاني من العقاب، فعندما يكتب القرار ويعلله بالأسباب التي دفعته لاتخاذها يسهل عمل النائب العام ويصادق على صحة قراره، وأيضاً حماية من أي مساءلة ودليل على أنه غير متقاعس عن أداء عمله. خاصة أن وكيل النيابة لا يملك المصادقة على القرار لذلك يتوجب كتابته ليشرح للنائب العام رأيه والأسباب التي دفعته لاتخاذ القرار.

أما المشرع الأردني، اشترط الكتابة صراحة في نصوصه، فجاءت المادة 135 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني واشترطت أن يكون قرار منع المحاكمة مكتوباً<sup>1</sup>.

وفي التشريع الفرنسي لم ينص صراحة على وجوب الكتابة وإنما اعتبر قرار الحفظ قراراً قضائياً واستلزم في المادة 183 اعلان القرار إلى المتهم ومحاميه والمدعي بالحق المدني خلال 48 ساعة منذ صدور الأمر<sup>2</sup>. ويتم الإعلان إما بخطاب مرفقاً مع إشعار علم الوصول، أو بكتاب عادي مع ضرورة التأشير بالإستلام، وسبب الإعلان أن قرار الحفظ يرتب نتائج قانونية هامة منها حق النيابة والمدعي المدني الطعن بالقرار متى صدر غير مطابق لطلباتها، وهذا يؤكد ضرورة كتابة القرار مثل اهتمام المشرع بإعلانه. وبهذا يكون موقف المشرع الفرنسي متشابهاً مع موقف المشرع الفلسطيني.

أما المشرع المصري وإن كانت نصوص قانونه الإجرائي لم تنص صراحة على وجوب كتابة أمر الحفظ، ولكن يستفاد من نص المادة 154 والمادة 209 التي اشترطت أن يكون أمر الحفظ أو الأمر بأنه لا وجه لإقامة الدعوى مسيئاً<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> كامل السعيد: مرجع سابق، ص.528.

<sup>2</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص.120.

<sup>3</sup> ساهر الوليد: مرجع سابق، ص.98.

وكذلك نص المادة 62 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، التي أوجبت إعلان النيابة العامة لأمر الحفظ إلى المدعي المدني أو ورثته في حال وفاته. وشرط الإعلان يقتضي أن يكون القرار مكتوباً وصريحاً وتأكيداً على ذلك نصت المادة 810 من تعليمات النيابة العامة المصرية على " في حال العدول عن أمر الحفظ فيجب أن يكون بإشارة مكتوبة من المحامي العام أو من رئيس النيابة المختص لدى محكمة الاستئناف"<sup>1</sup>.

ولقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن الأمر بالحفظ يتعين أن يكون مكتوباً وصريحاً حيث جاء في أحد أحكامها "يجب في الأمر الصادر بأنه لا وجه لإقامة الدعوى في مواد الجنابات أن يكون صريحاً ومكتوباً"<sup>2</sup> وذلك لما يرتبه القرار بالحفظ من أهمية خاصة في حال الطعن فيه.

ومما سبق بيانه يتضح أن كتابة قرار الحفظ مع بيان وقائعه صراحة أمر في غاية الأهمية خاصة في حال تعرض القرار للطعن، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذ المقام هل يمكن استنتاج وجود قرار الحفظ دون الإشارة إليه بشكل صريح ومباشر؟

نصت غالبية التشريعات على أهمية أن يكون قرار حفظ الدعوى صريح وناطق بما فيه. وذلك ببيان الواقعة وأسماء المتهمين بألفاظ قاطعة ودالة على اتجاه نية المحقق على إصدار أمر حفظ الدعوى على وجه لا يحتمل اللبس.

المشرع الفلسطيني لم ينظم أو ينص على قرار الحفظ الضمني لأنه اشترط بموجب المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية 3 لسنة 2001 أن يقوم وكيل النيابة العامة بإرسال توصيته بقرار الحفظ إلى النائب العام للتصرف، ولم يشر ضمن نصوصه التي نظمت قرار الحفظ التي وردت في قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، تحت عنوان اختتام التحقيق والتصرف في الدعوى، ما يشير إلى اتجاه نية المشرع استخلاص قرار وكيل النيابة بالحفظ بصورة ضمنية، لأنه بالنتيجة اشترط إعلان القرار إلى الأطراف للاعتراض عليه.

<sup>1</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع نفسه، ص 123.

<sup>2</sup> احمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص 662.



أما المشرع المصري الذي أشار لأمر الحفظ الضمني ضمن العديد من الأمثلة ومنها انتهاء المحقق عقب التحقيق في واقعة سرقة مزعومة إلى إتهام المجني عليه بجريمة البلاغ الكاذب<sup>1</sup>. واعتبر صدور قرار باتهامه بجريمة أخرى، قراراً ضمناً بحفظ جريمة السرقة في المثال المطروح. أو في الحالة التي يكون من الثابت في التحقيق أن الجريمة ارتكبتها شخص وتم التحقيق مع متهم معين، وعند التصرف ووجهت النيابة العامة التهمة ضد متهم آخر وحركت الدعوى الجزائية ضده، فيرى الفقه المصري في هذه الحالة أن تصرف النيابة العامة ينطوي حتماً على أمر ضمني لحفظ التهمة عن المتهم الأول<sup>2</sup>.

أما المشرع الفرنسي، فاعتبر أن العنصر الفاصل لبيان وجود أمر حفظ ضمني من عدمه، هو ضرورة أن يكون تصرف وكيل النيابة يقطع بحكم اللزوم العقلي ومن المفردات المضمونة وجود أمر حفظ ضمني، أو بوجود الارتباط الغير قابل للتجزئة بين الجرائم<sup>3</sup>.

فإحالة الدعوى الجزائية إلى القضاء عن بعض الجرائم دون غيرها إذا لم يكن فيها ارتباط لا يقبل التجزئة لا يستفاد منه وجود أمر بالحفظ الضمني. وأيضاً يجب أن تكون الطبيعة المادية بين الواقعتين والوصف القانوني معين<sup>4</sup>، فلا يجوز للمحقق أن يرفع الدعوى مرة أخرى عن ذات الواقعة بكافة تفاصيلها وأركانها حتى التي سهى عنها المحقق.

وعلى ذلك قضت محكمة النقض المصرية "إذا كانت النيابة العامة قد أقرت في بادئ الأمر بقيد الواقعة أنها جنحة ضد قبطان الباخرة، ثم أمر المحامي العام بعد إستيفاء التحقيق بقيد الجنحة ضد آخر، فإن هذا التصرف يؤدي حتماً وبطريق اللزوم العقلي إلى وجود أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ضمني على قبطان الباخرة".

وفي حكم مختلف أشارت محكمة النقض المصرية إلى وجوب صدور قرار التصرف مكتوباً فجاء في الحكم "إذا كانت النيابة لم تصدر أمر كتابياً صريحاً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بالنسبة

<sup>1</sup> سليمان عبد المنعم: مرجع سابق، ص.573، وحسن الجوخدار: مرجع سابق، ص.523.

<sup>2</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص.135.

<sup>3</sup> حسن الجوخدار: مرجع سابق، ص.135.

<sup>4</sup> نظام المجالي: مرجع سابق، ص.246.

للمتهم، بل كان كل ما صدر عنها هو إتهام غيره بارتكاب الجريمة، فإن ذلك لا يفيد على وجه القطع واللزوم الأمر بأن لا وجه بإقامة الدعوى<sup>1</sup>.

وعلى ذلك انعقد إجماع الفقه المصري والفرنسي على أن الأصل في قرار الحفظ أن يصدر صريحاً ومدوناً بالكتابة، ولا ضير في استنتاج وجود أمر الحفظ إذا كان الإجراء يتضمن بطريق الحتم واللزوم بوجود أمر بحفظ الدعوى.

### ثانياً: - تسبب قرار حفظ الدعوى

لما كان قرار حفظ الدعوى أمراً قضائياً يصدر بعد اختتام وكيل النيابة إجراءات التحقيق وتأكده من استيفائها جميعاً تبعاً للواقعة المعروضة بين يده والتي تختلف من حالة إلى أخرى، وبما أن وكيل النيابة هو الذي يحدد الجهة التي سيؤول لها ملف الدعوى فواجب عليه أن يوضح أسباب ذلك من خلال مذكرة قانونية ويرسلها للنائب العام للتصرف.

وبالتالي يجب أن تشتمل مذكرة الحفظ على بيان الواقعة التي صدر بشأنها والمتهم الذي جرى التحقيق معه، لأن الطعن فيه جائز فيلزم تسببه حتى يستطيع الخصوم مناقشة ما ورد فيه أمام جهة الطعن. وحتى تظمن المحكمة للقرار في حال طعن فيه، أن وكيل النيابة طبق القانون تطبيقاً سليماً، ذلك من باب أعمال الرقابة عليه<sup>2</sup>.

وبالتالي سيحرص وكيل النيابة على تحري الدقة والجدية عند كتابة قرار الحفظ و بيان الأسباب الموجبة له، لأن شرط التسبب يعد شرطاً جوهرياً لصحة صدور القرار<sup>3</sup> والذي يضمن أن القرار صدر بعد تحقيقات جدية ونتائج معينة دفعت وكيل النيابة لاتخاذها.

<sup>1</sup> نقض مصري 10/5/1954، مجموعة أحكام النقض مشار اليه لدى محمود مصطفى: مرجع سابق، ص.324.

<sup>2</sup> عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية/مصر، 1999، ص.468.

<sup>3</sup> نظام المجالي: مرجع سابق، ص.252.

ويكفي في تسبب قرار الحفظ أن يشتمل على أسبابه الموجبة له، ولا يستلزم أن يذكر فيه أسبابه بصورة تفصيلية مثل الأسباب التي يبنى عليها قاضي الموضوع حكمه<sup>1</sup>. باعتباره قراراً غير فاصل بشكل نهائي في الدعوى.

ويكون التسبب بإيراد السبب الذي بنى عليه أمر حفظ الدعوى الجزائية، وذلك بذكر الوقائع المؤدية إلى إتخاذ هذا القرار ومدى اتفاقها مع نصوص القانون ومع الواقعة، وهو في ذلك يختلف عن الأسباب التي أوجبت إتخاذه<sup>2</sup>. فأسباب القرار بالحفظ هي مجموعة الحجج التي استخلص منها القرار، أما التسبب فهو تحرير الأسانيد والوقائع والقانون والحجج المبني عليها قرار الحفظ<sup>3</sup>. وبالتالي الأسباب هي شروط إصدار قرار الحفظ، أما التسبب سرد للوقائع والأدلة والقانون والواقعة الجرمية وتعليل ذلك بالإستناد إلى ظروف إصدار الأمر والدلائل التي استند عليها عضو النيابة في إصدار القرار والتي آزرت وجود الأسباب المتعلقة بالحفظ ودعمتها.

ونظراً لأهمية تسبب قرار الحفظ في التشريع الفلسطيني فقد جاء في نص المادة 2/149 من قانون الإجراءات الجزائية "إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن رأي وكيل النيابة في محله، يصدر قراراً مسبباً بحفظ الدعوى".

وتعليقاً على نص المادة السابق، يتبين أن عبارة رأي وكيل النيابة التي وردت في المادة مهمة لأنها تميز وكيل النيابة الفطن وأسلوبه في الكتابة ومعرفته القانونية عن غيره، خاصة أن تسبب قرار الحفظ عملية إجرائية أدق من كتابة قرار الإتهام الذي عادة ما يكتب بناءً على واقعة تجلى الغموض عنها بعد التحقيقات التي أجراها وكيل النيابة أو بناءً على الإعترافات المطابقة للواقعة، لذلك أجاز القانون لوكيل النيابة توجيه الإتهام بموجب قرار صادر عنه على عكس قرار الحفظ.

ويتضح أيضاً، أن شرط التسبب هو عملية إجرائية خاصة بالنائب العام، صاحب سلطة إصدار قرار الحفظ، لأنه هو الذي سيقوم بعملية التسبب لبيان سبب مصادقته على قرار وكيل النيابة الذي أوصى باتخاذه، أما وكيل النيابة العامة يذكر في مذكرته الأسباب التي دفعته لاتخاذ قرار الحفظ،

<sup>1</sup> رؤوف عبيد: مرجع سابق، ص 658.

<sup>2</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص 139.

<sup>3</sup> ساهر الوليد: مرجع سابق، ص 117.

وهذا كما سبق شرحه يختلف عن عملية التسبيب. وقد أكدت محكمة النقض الفلسطينية على شرط التسبيب حيث جاء في حكم لها "إذا كان الحكم خالياً من الأسباب أو جاءت الأسباب مبهمه أو غامضة اعتبر غير مسبب"<sup>1</sup>.

ويقاله نص المادة 135 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، التي أوجبت تسبيب قرارات التصرف في التحقيق الابتدائي.

أما التشريع المصري فقد نصت المادة 209 من قانون الإجراءات الجنائية المصري "إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن لا وجه لإقامة الدعوى تصدر أمراً بذلك.....ويجب أن يشتمل على الأسباب التي بنى عليها"<sup>2</sup>.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على ذلك حيث جاء في أحد أحكامها "إن تسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة وذلك لأن نقض الحكم للقصور في التسبيب لا يعدو أن يكون تعيباً للحكم المنقوض لإخلاله بالقاعدة العامة التي أوجبت أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة"<sup>3</sup>.

والتسبيب يقتضي استخلاص جهة التحقيق سواء بالحفظ أو بالإحالة الأدلة التي توصلت إليها، وإجراء تقييم للأدلة بما يتفق مع المرحلة التي وصل إليها التحقيق.

ومن الجدير بالذكر، أن المشرع المصري لم يستلزم تسبيب قرار حفظ الأوراق وما يسمى في التشريع المصري بأمر الحفظ، على عكس اشتراطه ضرورة تسبيب قرار حفظ الدعوى الجزائية، وهو الأمر بأن لا وجه لأهميته. أيضاً لم يوجب الفقه المصري تسبيب الأمر الصادر بالإحالة، لأن الأمر بالإحالة يعتمد على درجة ترجيح سلطة التحقيق أدلة الإتهام على أدلة البراءة، وهو يختلف

<sup>1</sup> قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 32/2006، الصادر بتاريخ 13/11/2006، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية للأعوام 2005، 2006، ص.11.

<sup>2</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص.137.

<sup>3</sup> عبد الفتاح مراد: أوامر وقرارات التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيها، حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤلف، بدون طبعة، الإسكندرية/مصر، بدون سنة، ص. 349-350.

على الإقناع المبني على اليقين لدى المحكمة<sup>1</sup>. وإنما اقتصر على اشتراط المشرع ذكر البيانات الخاصة بلائحة الإتهام.

وبالرجوع إلى نص المادة 209 آنفة الذكر يجد فقهاء القانون المصري أن تلك المادة لم تلزم النيابة العامة بإحالة الدعوى إلى القضاء، حيث يجمع الفقه المصري شأنه شأن الفقه الفرنسي، أن النيابة العامة تملك تقدير ملائمة تحريك الدعوى من عدمها، لأن المشرع أخذ بنظام الملائمة وهو التحريك التقديري للنيابة العامة، في جرائم الجنح والمخالفات، و الوجوبي في الجنايات وهذا في الإحالة للقضاء.

أما بالنسبة لإصدار الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، تملك النيابة العامة في مصر سلطة الملائمة، إذ يحق لها أن تطلب في مواد الجنايات والجنح نذب قاضي للتحقيق أو تتولى التحقيق بنفسها وذلك عائد لسلطتها التقديرية<sup>2</sup>.

أما في التشريع الفرنسي، فيعد تسبب القرارات قاعدة عامة في كافة القرارات القضائية، لأن في ذلك ضمناً لجديتها، ولقد نص المشرع الفرنسي على ذلك في المادة 1/177 من قانون الإجراءات الفرنسي<sup>3</sup> بضرورة صدور القرارات بالإحالة أو بالحفظ مسببة.

وأكدت على ذلك محكمة التعقيب الفرنسية "الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى" عبارة عن دعوى غامضة تحتاج إلى وضوح، لكي يتاح لمحكمة النقض معرفة أسباب الأمر، سواء مادية أو قانونية<sup>4</sup>. وأوجب المشرع الفرنسي كذلك تسبب قرار الإحالة فجاء في حكم لمحكمة التعقيب الفرنسية "يجب تسبب الأمر الصادر بالإحالة على الأسباب التي بنيت عليها سواء أكانت صادرة بإحالة واقعة الجنائية على محكمة الجنايات أو أن لا وجه لإقامة الدعوى"<sup>5</sup>. و تكون رقابة محكمة النقض على أمر الإحالة مقتصرة على فحص التكييف القانوني على الواقعة وهل كان مبرراً لإحالة المتهم إلى القضاء.

<sup>1</sup> عبد الفتاح مراد: المرجع نفسه، ص.349.

<sup>2</sup> سليمان عبد المنعم: مرجع سابق، ص.87.

<sup>3</sup> نظام المجالي: مرجع سابق، ص.251.

<sup>4</sup> ساهر الوليد: مرجع سابق، ص.110.

<sup>5</sup> سليمان عبد المنعم: المرجع نفسه، ص.78.

### ثالثاً: - إعلان قرار حفظ الدعوى الجزائية

بعد إعلان أمر حفظ الدعوى الجزائية أمر ضروري يهدف إلى إحاطة أطراف الدعوى بمصيرها، وحتى تمكنهم من ممارسة حقهم بالطعن. رغم أن الإعلان لا يعد شرطاً جوهرياً لصحة قرار الحفظ لأن قرار الحفظ ينتج أثره بمجرد صدوره لا من وقت الإعلان عنه، لأن صحة القرار مرتبطة بفحواه الذي بني عليه<sup>1</sup>.

وقد نص المشرع الفلسطيني صراحة على وجوب إعلان أمر الحفظ في المادة 6/152 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 إذا رأت النيابة العامة حفظ الأوراق عليها أن تعلن أمر الحفظ للمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية...." ويتم ذلك خلال شهر فإذا توفي أحدهما يتم وضع اعلان للورقة في محل إقامته ويوضع اصل الإعلان بعد التوقيع عليه بالإستلام في ملف القضية<sup>2</sup>، وذلك لفتح ميعاد الطعن بالأمر.

أما المشرع الأردني، فلم يرد في نصوصه وجوب إعلان أمر حفظ الدعوى باعتباره قراراً غير نهائي، ويصبح نهائياً في حال صادق عليه النائب العام.

وقد فرق المشرع الأردني بين الجرح والمخالفات، فجعل صدور قرار التصديق من النائب العام بمثابة الحكم القطعي غير القابل للطعن، أما بالنسبة للجنايات فيصبح قرار منع المحاكمة و يقابله قرار حفظ الدعوى وفق تسمية المشرع الفلسطيني، مبرما بفوات موعد الطعن فيه. حيث نصت المادة 270 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على "يقبل الطعن بالتمييز جميع الأحكام والقرارات الجنائية الصادرة عن محكمة الإستئناف وقرارات منع المحاكمة الصادرة عن النائب العام في الجنايات".

ويتضح مما سبق، أن المشرع الأردني قد جانب الصواب في عدم إخضاعه قرارات حفظ الدعوى الجزائية في الجرح على الرقابة القضائية. فقرار الحفظ الصادر في الجرح قد يصدر في وقائع لا تقل أهمية وجسامته عن الوقائع الجنائية . و موقف المشرع الأردني في هذا الجانب يشبه الى حد ما

<sup>1</sup> ساهر الوليد: المرجع نفسه، ص.102.

<sup>2</sup> عبد القادر جرادة: مرجع سابق، ص835.

موقف المشرع الفلسطيني الذي سمح لوكيل النيابة إحالة الجرح مباشرة بموجب قرار صادر عن وكيل النيابة المختص، إلا أنه عاد وسلبه هذه السلطة عندما أخضع قراره بحفظ الجرح ذاتها لرقابة النائب العام .

أما بخصوص التشريع المصري والفرنسي فقد اشترط الإعلان عن قرار حفظ الدعوى، متفقين بذلك مع موقف المشرع الفلسطيني.

بالإضافة إلى كل ما سبق من شروط أساسية يجب مراعاتها عند إصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية، هناك بيانات أخرى يجب عدم الإغفال عنها، أهمها أن يسبق قرار الحفظ تحقيقات كافية وهذا ما يميز - كما سبق بيانه - قرار حفظ الأوراق وقرار حفظ الدعوى، وأن تكون إجراءات التحقيق صحيحة وليست مخالفة للقانون<sup>1</sup>، ومثال على ذلك تفويض مأموري الضبط القضائي إستجواب المتهم في الجنايات، لأنه بالنتيجة سيؤدي إلى فسخ قرار الإتهام.

وهذه البيانات تنقسم إلى نوعين الأول يتعلق بتحديد شخصية المتهم، الثاني يتعلق بالتهمة.

أما عن شخصية المتهم فيجب ذكر إسمه وعمره ومكان سكنه، وفي الحالة التي لا تتمكن فيها النيابة العامة من معرفة إسم المتهم بالكامل كأن يكون هارباً أو ذكر إسم غير حقيقي عن طريق أحد الشهود، فتستطيع النيابة ذكر أوصافه التي تميزه<sup>2</sup>.

أما بخصوص التهمة، فيجب ذكرها وذكر النص القانوني المطبق على الواقعة وبيان محل الجريمة، هذا بالإضافة إلى توقيع عضو النيابة لمراعاة قواعد الإختصاص. وتاريخ إصدار القرار لتحديد مواعيد الطعن أو إعلان الخصوم.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها جاء فيه "إن عبارة تسجل صلحية دون توقيعها من المدعي العام لا تشكل قراراً بالإحالة حسب النصوص القانونية التي كانت سارية وقت

<sup>1</sup> عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص468.

<sup>2</sup> نظام المجالي: مرجع سابق، ص.523، مشار إليه لدى توفيق الشادي: فقه الاجراءات الجنائية، ص335.

إقامة الشكوى<sup>1</sup>. حيث تتلخص وقائع الدعوى أن المشتكي تقدم بشكوى للمدعي العام الذي بدوره أحالها إلى الشرطة لإجراء اللازم بالسرعة الممكنة وإعادتها إلى وكيل النيابة الذي قام بدوره بالتأشير عليها تسجل صلحية دون أن يقوم بالتوقيع عليها.

وبالنتيجة يتضح، أن المشرع الفلسطيني لم يشترط ذكر هذه البيانات في قرار حفظ الدعوى واكتفى بالإشارة إليها عند إصدار قرار الإحالة<sup>2</sup>. وقد خالف المشرع الفلسطيني بذلك كافة التشريعات المقارنة التي أوجبت ذكر هذه البيانات<sup>3</sup> في قرار الحفظ، كونها عاملاً "مؤثراً" في تحقق المحكمة من إختصاصها بنظر الدعوى، إلا أن إغفال ذكر بياناً من هذه البيانات لا يؤدي إلى البطلان ما لم تكن البيانات جوهرية تؤثر في صحة القرار بالحفظ .

كذلك يتبين، أن عدم النص على البيانات المتعلقة بإسم المتهم وبيان التهمة، قصوراً تشريعياً من جانب المشرع الفلسطيني، و إن كان وكيل النيابة سيقوم بذكرها بداهة عند إصدار قراره، إذ أن هذه البيانات وإن كانت لا تؤثر في صحة القرار نفسه، إلا أن لها آثار قانونية هامة مثل قواعد الإختصاص بالنسبة لمصدر القرار الذي حصره المشرع الفلسطيني في النائب العام أو مساعده، ومواعيد الإستئناف ومدد التقادم لأن قرار الحفظ يقطع التقادم من اليوم التالي لصدوره.

<sup>1</sup> قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 8/ 2006 ، الصادر بتاريخ 3/4/2006 ، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الجزائية 2005،2006، ص.86.

<sup>2</sup> المادة 154 قانون اجراءات جزائية فلسطيني وجاء فيها "يجب ان يشتمل قرار الاحالة الى المحاكمة على اسم المشتكي واسم المتهم وشهرته وعمره ومحل ولادته وعنوانه وعمله وتاريخ توقيفه مع موجز للفعل المسند اليه وتاريخ ارتكابه ونوعه ووصفه القانوني والمادة القانوني التي استند الاتهام اليها والادلة على ارتكاب الجريمة".

<sup>3</sup> في التشريع الاردني نص المادة 216 اصول جزائية، والمادة 160 اجراءات مصري والمادة 184 فرنسي.



## الفصل الثاني

### التصرف بالتحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى الجزائية

عندما يفرغ عضو النيابة العامة من مباشرة إجراءات التحقيق في الدعوى التحقيقية المنظورة بين يديه، ويرى أنها غير صالحة لإحالتها إلى قضاء الحكم يصدر أمر الحفظ، أما حفظ الدعوى حفظاً قطعياً في حال عدم وجود نص يجرم الفعل<sup>1</sup>، أو حفظاً مؤقتاً وذلك في حال عدم معرفة الفاعل مثلاً. وهذه الأسباب على تنوعها يعود مصدرها إلى قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 وتحديداً في المادة 149 من القانون التي نظمت أسباب حفظ الدعوى وحددت حالاته، أو وردت في قانون العقوبات الأردني المطبق في الأراضي الفلسطينية في ظل عدم وجود قانون عقوبات فلسطيني.

ومما سبق يتضح أن الأسباب التي يبني عليها قرار الحفظ نوعان فهي إما أن تكون أسباباً قانونية مصدرها قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية، أو أسباب موضوعية متعلقة بالواقعة الجرمية<sup>2</sup> أو بالمتهم نفسه. إلا أن قرار الحفظ كما سبق دراسته يتمتع بحجية نسبية لا تمنع من إعادة فتح التحقيق في أحوال رسمها المشرع مما يؤثر على استمرارية الدعوى الجزائية ويرتب آثار لصدوره. وهذا ما سيتم دراسته في هذا الفصل من خلال المبحث الأول "أسباب حفظ الدعوى الجزائية" وفي المبحث الثاني "الآثار المترتبة على صدور قرار حفظ الدعوى الجزائية".

<sup>1</sup> محمود سمير عبد الفتاح: النيابة العمومية وسلطاتها في انتهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، الدار الجامعية للنشر، بدون اسم مدينة النشر، 1999، ص.253.

<sup>2</sup> عبد الفتاح مراد: مرجع سابق، ص.381.

## المبحث الأول

### أسباب حفظ الدعوى الجزائية

تنقسم أسباب حفظ الدعوى الجزائية إلى قسمين، الأول أسباب قانونية تتمثل بوجود عائق قانوني نص عليه المشرع يحول دون مواصلة السير في الدعوى الجزائية مثل عدم وجود نص يجرم الفعل، أو عدم توافر ركن من أركان الجريمة، أو اتضح للنيابة العامة في معرض قيامها بالتحقيق الابتدائي أن النزاع المطروح أمامها هو نزاع مدني، أو توفر سبب من أسباب الإباحة أو موانع العقاب حسب الحالات التي نظمها المشرع بنصوص القانون. أو أسباب موضوعية التي تتعلق بالواقعة الجرمية نفسها ومدى اتصال المتهم بها والأدلة المتوافرة لدى النيابة العامة التي تربط المتهم بالفعل المجرم، أو أسباب من نوع خاص تتعلق بظروف الدعوى وملابساتها والتي ترجع لسلطة النيابة العامة التقديرية بإصدار قرار التصرف بالتحقيق الابتدائي سواء بالحفظ أو بالإحالة والتي أوردها المشرع الفلسطيني في شرط عدم الأهمية كسبب موجب للحفظ. وقد نظم المشرع الفلسطيني آلية إصدار قرار الحفظ ومن هي الجهة المسؤولة عن إصداره وحصرها بالنيابة العام أو أحد مساعديه، وحصر مهمة وكيل النيابة بإجراء التحقيق الابتدائي ورفع مذكرة توصية برأيه للنيابة العام للتصرف سواء في الجرح أو في الجنايات. وهذا ما سيتم دراسته تفصيلاً في المطلب الأول "الأسباب القانونية لحفظ الدعوى الجزائية" وفي المطلب الثاني "الأسباب الموضوعية لحفظ الدعوى الجزائية".

## المطلب الأول

### الأسباب القانونية لحفظ الدعوى الجزائية

تتعلق الأسباب القانونية بأركان الجريمة، فلا تعد الواقعة جريمة في حال إنتفاء الركن القانوني فيها، ويتحقق ذلك إذا كانت الواقعة لا تتدرج ضمن نصوص التجريم فتصبح أعمالاً مباحة، أو أن القانون أصبح يبيحها بصدور قانون جديد يجرّد الواقعة من وصف التجريم<sup>1</sup>. أو حالات انعدام رابطة السببية بين السلوك والنتيجة. وسيتم دراسة الأسباب القانونية الموجبة لإصدار قرار بحفظ الدعوى الجزائية من خلال الفرع الأول "تحديد الأسباب القانونية لحفظ الدعوى الجزائية"، وفي الفرع الثاني "حالات الأسباب القانونية لحفظ الدعوى الجزائية"

### الفرع الأول: تحديد الأسباب القانونية لحفظ الدعوى الجزائية

حددت المادة 1/149 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 أسباب حفظ الدعوى الجزائية:-

- أن الفعل لا يعاقب عليه القانون
- أن الدعوى انقضت بالتقادم أو بالوفاة أو العفو العام أو لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة
- أن المتهم غير مسؤول جزائياً لصغر سنه أو بسبب عاهة في عقله
- أن ظروف الدعوى وملابساتها تستوجب الحفظ لعدم الأهمية

أما المادة 2/152 من ذات القانون فقد حددت الأسباب التي يصدر بها النائب العام أو أحد مساعديه أمر الحفظ وهي:-

- أن الفعل لا يعاقب عليه
- أن الدعوى انقضت بالتقادم أو بالعفو العام أو لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة
- أن المتهم غير مسؤول جزائياً لصغر سنه أو لعاهة عقلية
- عدم وجود أدلة
- أن الفاعل غير معروف
- أن الظروف والملابسات تقضي حفظ الدعوى لعدم الأهمية

<sup>1</sup> حسن الجوخدار: مرجع سابق، ص.525.

والملاحظ على هذين النصين أن المادة 2/152 إجراءات جزائية اضافت شرطين على الأسباب الواردة في المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية هما عدم وجود أدلة، وأن الفاعل غير معروف.

وتعليقا على نص المادتين أنفتي الذكر يتبين وجود خلل تشريعي من قبل المشرع الفلسطيني، إذ كان من باب أولى إضافة الشرطين الواردين في نص المادة 2/152 على نص المادة 1/149 من قانون الإجراءات الجزائية، لتوحيد الأسباب الناظمة للحفظ، فجاءت المادة 2/152 من قانون الإجراءات أشمل من المادة 1/149 التي يبنى عليها عضو النيابة قراره عند التصرف بالدعوى الجزائية بالحفظ.

ويقابل نص المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، نص المادة 1/130 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي حددت حالات حفظ الدعوى الجزائية بالتالي:-

- الفعل لا يؤلف جرماً.
- لم يقدّم الدليل على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم.

وجاءت الحالات التي يصدر النائب العام الأردني موافقته على قرار الحفظ هي ذاتها الحالات أو الشروط الواردة في نص المادة 1/130 من قانون أصول المحاكمات الجزائية<sup>1</sup>، والتي يستفاد منها أن وكيل النيابة في حال تبين له أن الفعل لا يشكل جرماً، أو أنه لم يجد دليل أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم، عليه إصدار قرار بمنع المحاكمة وإرسال قراره إلى النائب العام ويتوجب على النائب العام الأردني الرد على قرار الحفظ خلال ثلاثة أيام من وصول قرار الحفظ إليه.

وتعليقا على نص المادة 1/130 من قانون أصول المحاكمات الأردني، يتضح أن المشرع الأردني كان موفقا أكثر من المشرع الفلسطيني بتحديد المدة القانونية التي يتوجب على النائب العام الفصل في قرار الحفظ إما بالتصديق عليه أو بفسخه وإعادته لوكيل النيابة لاستيفاء النقص فيه.

فإذا وجد النائب العام الأردني أن قرار وكيل النيابة ليس صحيحاً يقرر فسخه ويقوم باتهام المشتكى عليه إن كان الجرم جنائياً، أو الظن عليه إذا كان الجرم جنحياً، ويرسل إضبارة الدعوى إلى وكيل النيابة لإجراء اللازم حسب ملاحظات النائب العام، وبعدها يقوم بإحالة القضية إلى المحكمة

<sup>1</sup> محمد علي السالم الحلبي: الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/ الاردن، 2009، ص.192.

المختصة للمحاكمة<sup>1</sup>، وإذا وجد النائب العام أن قرار وكيل النيابة ليس في محله من الناحية الشكلية الموضوعية يقرر منع محاكمة المتهم ويفسخ قرار وكيل النيابة.

يتبين من خلال ما سبق، رغم تشابه الأسباب الداعية للحفظ في الأردن وفلسطين، إلا أن المشرع الفلسطيني كان أكثر شمولية من المشرع الأردني، فبموجب نص المادة 130 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، فإن وكيل النيابة إذا تبين له أن الفعل لا يؤلف جرماً أو لم يقدّم دليل على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب هذا الفعل يقرر حفظ الدعوى، أو كما يطلق عليه المشرع الأردني منع المحاكمة، أما في حالات التقادم، الوفاة، العفو فيقرر حينها إسقاط الدعوى العامة.

ويتبين كذلك، أن المشرع الأردني سلك طريقاً مغايراً عما سلكه المشرع الفلسطيني فيما يتعلق بحالات انقضاء الدعوى الجزائية وأطلق عليها مصطلح "إسقاط الدعوى العامة"، بخلاف المشرع الفلسطيني الذي استخدم مصطلح "حفظ الدعوى الجزائية" في جميع الأسباب الموجبة للحفظ. وبهذا يكون المشرع الأردني قد أفرد وجهاً جديداً لقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي.

أما المشرع المصري، فقد فرق بين قرارات الحفظ الصادرة عن النيابة العامة، أو قرارات حفظ الدعوى الجزائية الصادرة عن قاضي التحقيق، حيث تطلب النيابة العامة نذب قاضي التحقيق في الدعوى الجزائية باعتبار أن ذلك أكثر ملاءمة لظروف الدعوى ذاتها طالما أن الضرورة تستدعي ذلك، أو كانت الجريمة تستدعي تفرغاً من المحقق، أو كانت ظروف الدعوى تقتضي إبعاده عن دائرة التأثيرات الخارجية، أو كان التحقيق يتطلب خبرة خاصة، أو يتطلب توفير ضمانات معينة في حال كان المتهم أحد أعضاء النيابة العامة. وذلك عملاً بنص المادة 64 إجراءات جنائية.

فنصت المادة 209 من قانون الإجراءات الجنائية "إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن لا وجه لإقامة الدعوى تصدر أمراً بذلك"<sup>2</sup>. أما بالنسبة لقرارات الحفظ الصادرة عن قاضي التحقيق المنتدب فقد نصت المادة 154 من قانون الإجراءات الجنائية على "إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون، أو أن الأدلة غير كافية، يصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد صبحي نجم: صلاحية النيابة العامة في التصرف بالتحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة تحليلية، مجلة دراسات، المجلد الأول، 2002، ص.9.

<sup>2</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص.93.

<sup>3</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع نفسه، ص.97.

ومن خلال استقراء نص المادتين السابقتين التي حدد بهما المشرع المصري أسباب إصدار أمر الحفظ، يلاحظ أن المشرع المصري حدد الأسباب التي يجب أن يبنى عليها القرار بحفظ الدعوى الجزائية بالنسبة لقاضي التحقيق وحصرها في شرطين، الأول عدم وجود نص يجرم الفعل، والثاني عدم كفاية الأدلة.

وأطلقها بالنسبة للنيابة العامة، بصفتها صاحبة الإختصاص الأصيل بمباشرة الدعوى الجزائية والأمانة عليها، حيث سمح المشرع المصري للنيابة العامة بموجب نص المادة 209 من قانون الإجراءات الجنائية حفظ الدعوى الجزائية متى ما قدرت ذلك بعد اختتام التحقيق الابتدائي، أي لم يحدد أسباب الحفظ بالنسبة للنيابة العامة، خاصة أن المشرع المصري سمح لجهات قضائية أخرى غير النيابة العامة إصدار أمر الحفظ أو قرار أن لا وجه لإقامة الدعوى متأثراً بشكل كبير بالمشرع الفرنسي فيما يتعلق بقاضي التحقيق.

واعتبرها المشرع المصري جهات تكميلية تختص بمباشرة أو إكمال التحقيقات التي بدأتها الجهة الأصلية وهي النيابة العامة وذلك بعد أن أصبحت النيابة العامة في مصر تجمع بين سلطتي الإتهام و التحقيق معا ، فلا يوجد في التشريع المصري قاضي متفرغ يدعى قاضي تحقيق<sup>1</sup>، وإنما هو أحد قضاة المحكمة الابتدائية، ينتدب لمباشرة قضية محددة، فإذا انتهى التحقيق زالت ولايته.

ورغم أن المشرع المصري قد اعتمد نظام الجمع بين سلطة الإتهام والتحقيق، إلا أنه سمح بمباشرة إجراءات التحقيق ومن ثم إتخاذ قرار بالتصرف فيه لجهات غير النيابة العامة، رغم إيمانه أن النيابة العامة هي المختصة حسب الأصل بمباشر وتحريك الدعوى الجزائية. وتعد تلك الحالات خروجاً عن الأصل<sup>2</sup>.

ففي حالة طلب النيابة العامة ندب قاضي تحقيق وذلك عملاً بنص المادة 64 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، التي تجيز للنيابة طلب قاضي لمباشرة إجراءات التحقيق في أي حالة كانت عليها الدعوى، لا يجوز لهذا القاضي مباشرة هذه الإجراءات إلا عندما توافق المحكمة الابتدائية

<sup>1</sup> محمود صعابنة: مرجع سابق، ص.43.

<sup>2</sup> مثال عليه غرفة المشورة وهي عبارة محكمة الجناح المستأنفة في دائرة المحكمة الابتدائية وتتكون من ثلاثة قضاة، تباشر إختصاصاً مزدوجاً فهي تعد بمثابة درجة ثانية لقضاء التحقيق يطعن أمامها في قرارات سلطة التحقيق، ومن جهة أخرى لها الحق باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق التي تراها مناسبة. مشار إليه لدى عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص. 194.

على ندبه، ويمثل القاضي في هذه الحالة سلطة التحقيق وليس سلطة الإتهام. وتعليقا على نص المادة 64 إجراءات جنائية، يتضح أن المشرع المصري قد جانب الصواب في توقيت نذب قاضي التحقيق حسب ما ورد في المادة السابقة يجوز ندبه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، بما أنه عاد وقال أنه سلطة تحقيق وليس إتهام وبالتالي لا يجوز ندبه إلا في مرحلة التحقيق الابتدائي<sup>1</sup>.

أما الحالة الثانية التي منح بموجبها المشرع المصري لجهات غير النيابة العامة مباشرة إجراءات التحقيق، هي قيام المتهم والمدعي بالحق المدني بتقديم طلب للمحكمة لنذب قاضي تحقيق، إذا لم تكن الدعوى موجهة ضد موظف عام. وقرار رئيس المحكمة الابتدائية غير قابل للطعن<sup>2</sup>.

أما الحالة الثالثة التي أجاز فيها المشرع المصري مباشرة إجراءات التحقيق من غير النيابة العامة، ورد النص عليها في المادة 65 من قانون الإجراءات الجنائية لوزير العدل أن يطلب من محكمة الإستئناف نذب مستشار للتحقيق ويكون النذب بقرار من الجمعية العمومية ويصبح مختص دون غيره بتولي إجراءات التحقيق والتصرف فيه<sup>3</sup>. ويستنتج من ذلك، أن المشرع المصري قد غل يد النيابة العامة عن التصرف بالتحقيق الابتدائي بصفتها سلطة التحقيق حسب القانون، خاصة أنه جعل قرار رئيس محكمة الإستئناف غير قابل للطعن.

أما الحالة الرابعة، ورد النص عليها في المواد 11-12-13 من ذات القانون وهي صلاحية المحكمة نذب أحد قضاة محكمة الجنايات للتحقيق في جرائم الجلسات وله بذلك كافة صلاحيات قاضي التحقيق المنتدب<sup>4</sup>.

ومن خلال ما سبق يتضح أن المشرع المصري اختلف عن المشرع الفلسطيني بخصوص صدور أمر الحفظ من قاضي التحقيق المنتدب، المستشار المنتدب للتحقيق، أو من النيابة العامة، على خلاف المشرع الفلسطيني والذي حصرها وحدد أسبابها فقط بسلطة التحقيق وهي النيابة العامة.

<sup>1</sup> أجاز المشرع المصري نذب قاضي لمباشرة التحقيق في مواد الجنايات والجنح بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية إذا كان قاضياً، أو بقرار من الجمعية العامة لمحكمة الإستئناف إذا كان مستشاراً، دون تحديده جرائم بعينها لما لطبيعة الدعوى ولضمان إدارتها بشكل محايد.

<sup>2</sup> محمد الغرياني المبروك ابو خضرة: الامر بحفظ الأوراق والنصوص التشريعية والتعليمات القضائية للنيابات العامة المنظمة له، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص859.

<sup>3</sup> محمد الغرياني المبروك ابو خضرة: المرجع نفسه، ص98.

<sup>4</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص98.

استثناءً عن القاعدة العامة أن النيابة العامة هي المختصة بموجب نص المادة 55 من قانون الإجراءات الجزائية النافذ بمباشرة إجراءات التحقيق، نصت المادة 17 من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005 على "إذا تبين وجود شبهات قوية على ارتكاب رئيس الهيئة أحد الجرائم المشمولة بأحكام هذا القانون يحيل رئيس السلطة الوطنية الأمر إلى المجلس التشريعي لمباشرة إجراءات التقصي والتحقيق وإذا قرر المجلس بالأغلبية المطلقة أن هذه الشبهات تستدعي الإحالة إلى المحكمة يقرر رفع الحصانة عنه ووقفه عن العمل ويحيل الأمر إلى المحكمة المختصة للنظر في الموضوع".

ويتضح من خلال النص السابق أن المشرع الفلسطيني أفرد حالة خاصة تمثل خروجاً عن الأصل بمباشرة إجراءات التحقيق مع رئيس هيئة مكافحة الفساد من جهة غير النيابة العامة، لذلك فالنص السابق بحاجة إلى تعديل لعدة أسباب، أولاً منح المشرع المجلس التشريعي سلطة الاستدلال والتحقيق معاً حيث ورد في المادة "لمباشرة إجراءات التقصي والتحقيق"، ثانياً لم يجعل سلطة المجلس التشريعي باتخاذ قرار التصرف بالدعوى بناءً على ما أسفرت عنه نتائج التحقيق وإنما جعلها بالتصويت الجماعي وهذا بحد ذاته خروجاً عن الأصل بكيفية التصرف بالتحقيق الابتدائي، ثالثاً جعل المجلس التشريعي يقرر رفع الحصانة عن رئيس الهيئة بعد مباشرة إجراءات التحقيق وليس قبلها والدليل على ذلك ما ورد في المادة أنه إذا تبين بالأغلبية المطلقة توافر شبهات فساد يقرر المجلس رفع الحصانة...، رابعاً أن النص يدور حول توافر شبهات فساد فما العلة من مباشرة التحقيق ورفع الحصانة وإجراءات الوقف عن العمل، إذ تفترض إجراءات التحقيق إزالة الغموض عن الواقعة فالشبهات يفترض وجودها قبل المباشرة بإجراءات التحقيق وليس بعدها.

ويظهر الإختلاف واضحاً بين موقف المشرع الفلسطيني والمشرع المصري في العديد من الجوانب، أولاً، أتبع المشرع الفلسطيني النيابة العامة إدارياً فقط لوزير العدل ولم يعطه أي صلاحيات للتدخل بخصوص مرحلة التحقيق أو التقدم بطلبات نذب للمحكمة دون أخذ رأي النيابة العامة صاحبة الإختصاص الأصيل بتحريك دعوى الحق العام، ثانياً، لا يوجد في التشريع الفلسطيني نص يجيز فيه للمتهم أو المدعي بالحق المدني طلب نذب قاضي للتحقيق، فلم يرسم المشرع الفلسطيني مثل هذا الإجراء وإنما سمح للمتضرر من عمل النيابة تقديم شكوى إدارية أو



التوجه للطعن، إذ بوجود مثل هذا النص يفتح المجال لتقديم طلبات نذب كيدية وفيه نوع من التشكيك بنزاهة عمل النيابة العامة. وفيه تدخل ولو كان بطريق غير مباشر من قبل السلطة التنفيذية ممثلة بوزير العدل المصري بعمل النيابة العامة ممثلة الحق العام.

ويستنتج من ذلك، أن المشرع الفلسطيني كان موفقاً أكثر من تحديده لحالات حفظ الدعوى الجزائية من المشرع المصري، حيث أن تحديد حالات حفظ الدعوى يجعل عضو النيابة العامة المحقق على بينة من أمره، وتكون نصوص القانون النازمة لأسباب حفظ الدعوى بمثابة الدستور لديه، هذا فضلاً عن تسهيل إجراءات الرقابة سواء من النائب العام أو من المحكمة في حال الطعن بالأمر. وخيراً فعل المشرع الفلسطيني من حصر مباشرة التحقيق بيد جهة واحدة منعا لتضارب المواقف والصلاحيات.

لذلك جاءت المادة 868 من التعليمات العامة للنيابة المصرية ونصت على "الأمر الصادر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية يصدر لذات الأسباب التي يصدر من أجلها أمر الحفظ<sup>1</sup> والمبينة في المادة 806 من هذه التعليمات، حيث نصت المادة 806 من هذه التعليمات :-  
"لا تقدم للجلسات قضايا ضد متهمين لم تعرف ألقابهم وعلى أعضاء النيابة أن يأمرؤا بحفظ هذه القضايا مؤقتاً أو التقرير بأن لا وجه لإقامة الدعوى لعدم معرفة الفاعل"

وجاءت المادة 805 من هذه التعليمات وحددت حالات أمر الحفظ :-

- لعدم كفاية الإستدلالات
- لعدم معرفة الفاعل
- لعدم الجناية وهو عدم انطباق نص التجريم على الواقعة بغض النظر عن ثبوتها أو نسبتها إلى شخص معين وقد تم تحديد هذه الحالات
- لعدم الصحة عدم حصول الواقعة أصلاً، أو حصولها من المجني عليه لاتهم ذلك الشخص
- لعدم جواز إقامة الدعوى الجنائية (الشكوى، الطلب، التنازل)
- لانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة، الوفاة
- لامتناع العقاب

<sup>1</sup> محمود سمير عبد الفتاح: مرجع سابق، ص.253.

## • الإكتفاء بالجزاء الإداري

ومن خلال العرض السابق، يتضح الإختلاف بين التشريعين الفلسطيني والمصري، بإيراد تعليمات النائب العام المصري سبباً جديداً من أسباب حفظ الدعوى لم يتطرق له المشرع الفلسطيني أو تعليمات النائب العام، وهو الإكتفاء بالجزاء الإداري الذي يكون غالباً في جرائم استعمال القوة أو الإهمال في الحراسة أو في الحفاظ على الأوراق الحكومية<sup>1</sup>، حيث تكتفي النيابة العامة في مصر بالجزاء الإداري كالحصم من الراتب، حيث تعتبر أن الجزاء التأديبي أشد قوة على بعض المتهمين من العقوبة الجنائية، واختلف المشرع المصري مع الفلسطيني كذلك في تحديده لحالات عدم الجنائية.

وتعليقاً على مسألة الإكتفاء بالجزاء الإداري المطبق في النيابة المصرية، فهو إجراء جوازي الأخذ به أو تركه، طالما لم ترد في نص تشريعي، خاصة أن المشرع المصري لم يحدد أسباب الحفظ ومن المعروف أنه في حال وجد تعارض بين تعليمات النائب العام والقانون، يطبق القانون. وقضت محكمة النقض المصرية "إذا أرسل وكيل النيابة مذكرة عن تحقيق أجراه لرئيس النيابة يقترح فيها إصدار قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى فلم يوافق رئيس النيابة، بل أشار بتقديم المتهم إلى المحكمة، فإن ما تضمنته مذكرة وكيل النيابة لا تعدو مجرد إقتراح بإصدار قرار بأن لا وجه إكتفاء بالجزاء الإداري".

المشرع الفلسطيني لم ينظم مسألة الإكتفاء بالجزاء الإداري، وإنما تشدد بخصوص الجرائم التي تقع من قبل الموظفين ذلك لاعتبارات الصالح العام واحترام المعاملات الرسمية الصادرة عن الدولة. واعتبر الجرائم التي يرتكبها الموظفين العاميين جرائم فساد، وأنشأ هيئة مستقلة لمكافحة الفساد تعمل معها نيابة منتدبة للتحقيق في جرائم الفساد حيث نصت المادة 3 من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005 على "تنشأ بمقتضى أحكام هذا القانون هيئة تسمى هيئة مكافحة الفساد تتمتع بالشخصية الاعتبارية والإستقلال المالي ويمثلها أمام المحاكم النيابة المنتدبة لدى الهيئة". وأعطى من العقوبة الجناة الذين يبادرون بالإبلاغ عن جريمة الفساد قبل علم الهيئة، وفرق في حال

<sup>1</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص 246.

حصل الإبلاغ بعد علم الهيئة ولكن الجاني ساعد بالقبض على بقية المشتريين والأموال محل الجريمة.

ولكن هذا لا يمنع النيابة العامة من ملاحقته وتحريك الدعوى الجزائية ضده، وإنما يمنع القضاء من إصدار أي عقوبة ضده. وبالتالي الإكتفاء بالجزاء الإداري يعد عقوبة تأديبية توقع من قبل المؤسسة على المتهم، ولكن كانت سياسة المشرع الفلسطيني تتمثل في اكتمال مراحل الدعوى الجزائية وصولاً لمرحلة التحقيق النهائي، وذلك تحقيقاً للردع العام واحتراماً للوظيفة العامة. إذ لا تملك النيابة العامة حق التنازل عن تحريك الدعوى الجزائية. وهذا الإجراء يعد خروجاً عن الأصل وإجراء خطير قد يساء استخدامه، بل قد يفتح المجال واسعاً لمزيد من جرائم الفساد كالمحاباة أو عدم تطبيق العقوبات وإفلات الجناة من العقاب.

أما المشرع الفرنسي فقد أرجع أسباب حفظ الدعوى الجنائية إلى سببين، إما قانوني، أو موضوعي، ومن الأسباب القانونية أن يرى قاضي التحقيق أن الواقعة تشكل نزاعاً مدنياً، أو لصدور قانون بالعمو يخرج الفعل من دائرة التجريم وأطلق عليه المصطلح الذي استخدمه المشرع المصري (عدم الجناية)، أو لوجود سبب يرجع إلى المتهم نفسه كالجنون، إنعدام الإرادة، الوفاة، أما الأسباب التي تستند إلى الواقع فهي تستند إلى عدم معرفة الفاعل، عدم كفاية الأدلة، عدم صحة الواقعة.

ولقد ورد النص على الأسباب القانونية لحفظ الدعوى الجزائية في فرنسا في المادة 177 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، حيث نصت "إذا قدر قاضي التحقيق أن الواقعة لا تشكل جنائية ولا جنحة ولا مخالفة، وتوجد أدلة كافية قبل المتهم يصدر قراراً بالحفظ."

ووفقاً للمادة 175 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وبعد بدء التحقيق في الدعوى الجنائية من قبل قاضي التحقيق الذي يملك التصرف في الدعوى الجنائية ولكن لا يمكنه البدء بالتحقيق إلا بموجب الطلبات الإفتتاحية المقدمة من رئيس النيابة حتى ينعقد إختصاصه وفي حدود هذه الطلبات لأن ولايته عينيه فلا يجوز التطرق لبحث وقائع جديدة.

أما بالإحالة إلى القضاء فهو يملك هذه الصلاحية في الجرح فقط<sup>1</sup>، أما المخالفات تحيلها النيابة العامة إلى محاكم البوليس، وفي الجنايات فإن غرفة الإتهام هي التي تتولى إحالتها.

وتقوم بالحفظ إذا قدرت أن الأدلة غير كافية، أو لعدم ثبوت أركان الجريمة، أو تحفظ لسحب الشكوى، أو لعدم ملاءمة المحاكمة، عدم معرفة الفاعل، الحفظ بعد اخذ رأي جهة الإدارة<sup>2</sup>.

ومما سبق يتبين، أن المشرع الفرنسي أورد حالة خاصة من الأسباب الداعية لحفظ الدعوى الجزائية لم ينص عليها المشرع الفلسطيني وهي "الحفظ بعد أخذ رأي جهة الإدارة" ويتميز هذا السبب أن النيابة العامة تقوم بحفظ الأوراق بصفتها سلطة إتهام وقرارها إداري، لأن المشرع الفرنسي دمج بين أسباب حفظ الأوراق وأسباب حفظ الدعوى مثل المشرع المصري يجب أخذ رأي الإدارة، إما لأن القانون يلزمها بذلك، أو لأن هذه الجهة أكثر قدرة على تقدير خطورة المساس بالمصالح العامة وخاصة في النواحي المالية والضريبية.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي في هذه الحالة قد سلك طريقاً مختلفاً ومغايراً عن باقي التشريعات المقارنة محل الدراسة، إذ سمح بتفويض بعض رجال الإدارة في أداء دور النيابة سواء في المثل أمام المحاكم، كما هو الحال في جرائم الصيد وجرائم الغابات، أو توجيه الإتهام مباشرة، أو الحق في تحريك الدعوى والتصالح فيها<sup>3</sup>. ويكون بذلك سلك نهجاً مختلفاً عن المشرع الفلسطيني. الذي خيراً فعل بعدم الإشارة لمثل هذا السبب، لأن الإدارة قد تظلم أو تتحيز طرف المتهم ولن تستطيع أن تكون خصماً عادلاً في الدعوى، فضلاً عن السماح لها بالقيام بدور النيابة العامة أمر غير متصور دون الحصول على الخبرات الكافية.

### الفرع الثاني:- حالات توافر الأسباب القانونية لحفظ الدعوى

تندرج الأسباب القانونية لحفظ الدعوى الجزائية ضمن تعبير المشرع الفلسطيني "الواقعة لا يعاقب عليها القانون" حسب نص المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 ومنع

<sup>1</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص. 169.

<sup>2</sup> اشرف رمضان عبد الحميد: مرجع سابق، ص 229-234.

<sup>3</sup> اشرف رمضان عبد الحميد: المرجع نفسه، ص. 230.

المحاكمة حسب القانون الأردني نص المادة 1/130 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى حسب قانون الإجراءات المصري في المادة 209 منه، وأمر الحفظ حسب القانون الفرنسي في المادة 177 إجراءات فرنسية. وهذه الأسباب تشمل عدم مطابقة الواقعة لنصوص التجريم، أو إنتفاء الركن المعنوي أو إنعدام رابطة السببية بين السلوك والنتيجة. وهذه الحالات سيتم دراستها في الفقرة الأولى "انقضاء الدعوى الجزائية"، الفقرة الثانية "عدم جواز السير في الدعوى"، الفقرة الثالثة "الفعل لا يشكل جريمة"، الفقرة الرابعة "عدم مسؤولية المتهم".

### أولاً:- انقضاء الدعوى الجزائية

يقصد بانقضاء الدعوى الجزائية إستحالة دخولها في حوزة القضاء المختص بنظرها أو إستحالة استمرارها في حوزته<sup>1</sup> وبها تنعدم الرابطة الإجرائية للدعوى لأن من شأنها عرقلة السير بهذه الإجراءات ومن ثم الوصول إلى تقرير مسؤولية المتهم عن الجريمة وتوقيع العقاب عليه<sup>2</sup>.

وقد حددت المادة 9 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حالات إنقضاء الدعوى الجزائية بالتالي:-

• **الوفاة:-** تبدأ الدعوى الجزائية تجاه متهم معروف ومحدد، وحصول وفاته يسبب إنقضاء الدعوى الجزائية إذ لم يعد هناك مبرر لاستمراريتها، فإذا حصلت الوفاة قبل مباشرة النيابة العامة إجراءات التحقيق مع الشخص المتوفي تصدر أمراً بحفظ الدعوى، وتستطيع مواصلة تحقيقاتها للبحث فيما إذا كان يوجد متهمين آخرين مع المتهم المتوفي<sup>3</sup>، وإذا حصلت الوفاة أثناء التحقيق ترفع النيابة يدها عن الملف وتأمّر بالحفظ، أما إذا حصلت أثناء المحاكمة فإن الخصومة تقف بقوة القانون<sup>4</sup>، أما إذا صدر الحكم على المتهم والمحكمة تجهل بوفاته فإن الحكم يكون منعماً قانوناً<sup>5</sup>، وانقضاء الدعوى لوفاة المتهم لا يؤثر على الدعوى المدنية وينتقل الحق في التعويض لذمة الورثة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> عبد القادر جرادة: مرجع سابق، ص. 824.

<sup>2</sup> مأمون سلامة: مرجع سابق، ص. 218.

<sup>3</sup> نظام المحالي: مرجع سابق، ص. 259.

<sup>4</sup> احمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص. 143.

<sup>5</sup> احمد فتحي سرور: المرجع نفسه، ص. 144.

<sup>6</sup> ساهر الوليد: مرجع سابق، ص. 119.

وتشابهت نصوص القوانين المقارنة في هذه المسألة<sup>1</sup>.

• **التقادم:-** وهو مضي مدة من الزمن يحددها القانون، تبدأ من ارتكاب الجريمة دون أن يتخذ خلالها أي إجراء، ويترتب عليه إنقضاء الدعوى الجزائية<sup>2</sup>، وحق الدولة في توقيع العقاب يوم ارتكاب الجريمة، وبالتالي تقادم الدعوى يختلف عن تقادم العقوبة، فالأولى مجالها الفترة السابقة على صدور الحكم البات، أما الثانية فبعده<sup>3</sup>.

وانقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم هو من النظام العام وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، لأنه من الدفوع الجوهرية التي يجوز إثارتها في أي مرحلة. ومدة التقادم بالقانون الفلسطيني في الجنايات بمضي عشر سنوات، الجنج ثلاث سنوات، وفي المخالفات سنة واحدة وذلك في الدعاوى الجزائية والمدنية<sup>4</sup>. وتحتسب مدة التقادم في الدعاوى الجزائية في جميع الحالات اعتباراً من تاريخ آخر إجراء تم فيها، ومدة التقادم الذي تنقضي بمضيها الدعوى الجزائية يسري عليها الإنقطاع ولا يسري عليها الوقف، لأنه من النظام العام حسب نص المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية. وفي هذا الإتجاه سار المشرع الأردني، أما المشرع المصري والفرنسي فقد أخضعا الدعوى المدنية للتقادم المقرر في القانون المدني<sup>5</sup>.

• **العفو العام:-** هو تجريد الفعل من الصفة الجرمية بحيث يعد بحكم الأفعال غير المجرمة<sup>6</sup>. حيث يتخذ صورة الإستثناء الوارد على نص التجريم بأثر رجعي. والعفو العام لا يصدر إلا بقانون حيث نصت عليه المادة 42 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، وهو مرتبط بالجرائم وليس بالأشخاص لذلك يعد من النظام العام. ويستفيد منه كل من ارتكب الجريمة سواء فاعلاً أصلياً، أم شريكاً، أم متدخلاً، ولا يحق للمحكمة الإستمرار في نظر الدعوى ولو تحت وصف قانوني آخر، بل يجب أن تحكم بسقوطها إذا أحيلت الدعوى إليها . وقد تشابه القانون الفلسطيني مع القوانين المقارنة باعتبار العفو سبب من أسباب إنقضاء الدعوى<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> المادة 14 اجراءات جنائية مصري، 336 اصول محاكمات اردني، 6 قانون اجراءات فرنسي.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص.205.

<sup>3</sup> ساهر الوليد: مرجع سابق، ص.119.

<sup>4</sup> نص المادة 12 من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 والتي جاء فيها "1.تنقضي الدعوى الجزائية ودعوى الحق المدني بمضي عشر سنوات في الجنايات وثلاث سنوات في الجنج وسنة واحدة في المخالفات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك 2. تحتسب مدة تقادم الدعوى الجزائية في جميع الحالات اعتباراً من تاريخ اخر اجراء تم فيها3. مع عدم الاخلال باحكام الفقرتين السابقتين لا تبدأ المدة المسقطه للدعوى الجزائية في جرائم الموظفين العموميين الا من تاريخ اكتشاف الجريمة او انتهاء الخدمة او زوال الصفة".

<sup>5</sup> احمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص.166، المادة 1/259 مصري والمادة 10 فرنسي.

<sup>6</sup> حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص.182.

<sup>7</sup> نبيه صالح: مرجع سابق، ص.318.

• **الحكم البات :-** هو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بكافة طرق الطعن المقررة في القانون ويكون حائزاً لقوة الأمر المقضي به لأنه يكون قد فصل في موضوع الدعوى بشكل نهائي، يمنع من إعادة النظر في الدعوى ويجعل الحكم عنواناً للحقيقة. إذ لا يجوز ملاحقة المتهم عن ذات الفعل مرتين، لما في ذلك من مساس بالحقوق والحريات العامة التي نصت عليها الدساتير. وقد سار المشرع الفلسطيني على نفس نهج التشريعات المقارنة بخصوص اعتبار الحكم البات سبباً من أسباب إنقضاء الدعوى الجزائية<sup>1</sup>.

### ثانياً: - عدم جواز السير في الدعوى الجزائية

يقصد به عدم توفر الشروط الشكلية اللازمة لتحريك الدعوى الجزائية، ومنها عدم تقديم شكوى في الجرائم التي يتطلب القانون تقديم شكوى بها، أو عدم تقديم طلب أو إذن.

فلا تملك النيابة العامة مباشرة إجراءات التحقيق قبل توافر الشكوى والطلب والإذن، إذ أنها تعد من القيود الواردة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية. فإذا تم التنازل عنها قبل مباشرة التحقيقات تصدر النيابة أمراً بحفظ الأوراق و ذلك حسب نوع الجريمة و جسامتها ، أما إذا تم التنازل أثناء وبعد التحقيقات وقبل صدور الحكم البات<sup>2</sup>، تأمر النيابة بحفظ الدعوى الجزائية في القضايا الجنحية البسيطة، ذلك أن النيابة العامة بصفتها خصم عادل وشريف وممثلة للحق العام لا تملك التنازل عن دعوى الحق العام.

والتنازل لا يتطلب شكلاً معيناً ويمكن أن يصدر بأي وقت، ويشترط أن يصدر من صاحبه وأن يكون متمتعاً بالأهلية اللازمة ومتى صدر فلا يجوز العدول عنه لأنه ملزم<sup>3</sup>. والتنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعد تنازلاً عن البقية، وصدور التنازل لا يؤثر على سير الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجزائية إلا إذا شملها أيضاً.

<sup>1</sup> المادة 454، 455 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، 331 من قانون اصول محاكمات جزائية اردني، 6 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.

<sup>2</sup> مأمون سلامة: مرجع سابق، ص.139.

<sup>3</sup> محمود محمود مصطفى: مرجع سابق، ص.83.

وقد نصت المادة 4/1 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 ، على قيود تحريك الدعوى الجزائية" لا يجوز للنيابة إجراء تحقيق أو إقامة الدعوى الجزائية التي علق القانون مباشرتها على شكوى، إدعاء مدني أو طلب أو إذن .و تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها "أن نص المادة 54 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لا يشكل قيداً على حرية النيابة العامة في رفع الدعوى على الموظف. ولا يعني هذا النص أن إجراءات التحقيق تنحصر بالنائب العام أو أحد مساعديه وإنما هو تحديد لاختصاص النائب العام ومساعديه إذ يحق لكل منهما أن يأذن برفع الدعوى فيقوم أحد أعضاء النيابة العامة بتنفيذ الإذن<sup>1</sup>.

وتعليقا على قرار محكمة النقض السابق يتضح أن المشرع الفلسطيني أورد القيد بالحصول على الإذن بالجهة المصدرة له وليس بالجهة التي ستتولى التحقيق مع المتهم بعد صدوره، لأن النيابة وحدة واحدة لا تتجزأ.

وقد اتفق المشرع الفلسطيني مع التشريعات المقارنة وفق نص المادة المذكورة سابقاً<sup>2</sup> باعتبار التنازل عن الشكوى والطلب والإذن سببا لحفظ الدعوى.

إلا أن المشرع الفرنسي قام بدمج تلك القيود المتمثلة في الطلب والإذن تحت مسمى " أخذ رأي جهة الإدارة حيث خول القانون الفرنسي جهة الإدارة حق تحريك الدعوى ومباشرتها والتصالح. على غرار موقف المشرع الفلسطيني الذي قصر مباشرة الدعوى الجزائية بيد النيابة العامة فقط، وسمح لها الإستئناس برأي جهة الإدارة في الجرائم المرتكبة من غير الموظفين، بصفة الإدارة صاحبة الحق بتقديم الشكوى أو التنازل عنها، طالما أن الجريمة من الجرائم التي تسقط بالتنازل.

وقد خالف المشرع المصري والأردني نهج المشرع الفلسطيني الذي سمح بانتقال حق التنازل للورثة في حال الوفاة بموجب المادة السابعة من قانون الإجراءات الجزائية، حيث اعتبر المشرع

<sup>1</sup> قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 5/2006 ، الصادر بتاريخ 23/3/2006 ، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض الفلسطينية لسنة 2005 ، 2006 ، ص. 79 .

<sup>2</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص. 204-210.



المصري التنازل حق شخصي لا ينتقل إلى الورثة إلا في حال الزنا لمراعاة المصالح الأسرية<sup>1</sup> ولا يوجد نص مماثل في القانون الأردني.

• **التصالح:** - نصت المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 على "يجوز التصالح في مواد المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط وعلى مأمور الضبط القضائي عرض التصالح على المتهم أو وكيله في المخالفات، ويكون عرض التصالح في الجنح من النيابة العامة".

وبالتالي إذا قبل المتهم التصالح يتوجب عليه دفع مبلغ يعادل ربع الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقدر لها أيهما أقل، ويكون ذلك خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لقبول التصالح<sup>2</sup>، ويتم إخلاء سبيله إذا كان موقوفاً. ويترتب على ذلك عدم جواز إحالة الدعوى من جديد، أما بخصوص الدعوى المدنية الناشئة عن الجرم الجزائي، فلا تتأثر بوجود التصالح.

وقد عرف التشريع المقارن نظام التصالح ولكنه سلك طريقاً مختلفاً عن الطريق الذي سلكه المشرع الفلسطيني، إذ أنه لم ينص عليه صراحة باعتبار أن الدعوى الجزائية ملك المجتمع ولا تملك النيابة التنازل عنها، ومع هذا يوجد تطبيقات في التشريعات المقارنة استندت لنظام الصلح كسبب من أسباب إصدار أمر حفظ الدعوى. كما هو الحال في مخالفات المرور في التشريع المصري<sup>3</sup> والتصالح الضريبي الذي أعطى لوزير المالية حق التصالح فيها<sup>4</sup>.

وفي التشريع الأردني الذي منح مدير الضريبة حق إجراء الصلح<sup>5</sup>، وفي القانون الفرنسي الصلح بين المتهم وجهة الإدارة.

<sup>1</sup> المادة 10 اجراءات جنائية مصري، 3/6 اجراءات فرنسية، 2/3 اصول جزائية اردني.

<sup>2</sup> اسامة عوايصة: شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني "الدعوى الجزائية"، حقوق النشر محفوظة للمؤلف، ج1، ط1، الاردن، بدون ذكر للسنة، ص.148.

<sup>3</sup> نظام المجالي: مرجع سابق، ص.300.

<sup>4</sup> نظام المجالي: المرجع نفسه، ص.301، ومحمود سمير عبد الفتاح: مرجع سابق، ص.328-337.

<sup>5</sup> قرار لمحكمة التمييز "إذا تعذر الاحتجاج لسند الصلح امام محكمة الجنايات فان مقتضيات العدالة..".

ويتضح مما سبق ، أن المشرع الفلسطيني كان موفقاً بذكره لنظام التصالح بموجب نص المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية، لأنه من خلال النص المذكور خفف من حالات إحالة الملفات الجنحوية والتي يوجد تصالح بين أطرافها إلى المحكمة وبالتالي وفر الوقت والجهد لأعضاء النيابة المترافعين أمام محاكم الصلح، والمال من تكلفة إعداد وتصوير الملفات المؤقتة الخاصة بالنيابة العامة قبل تحويلها إلى القضاء.

ولكن تطبيق هذه المسألة من الناحية العملية مرهق جداً بالنسبة لأعضاء النيابة العامة وذلك بسبب كثرة عدد الدعاوى التي يتم بها التصالح والتي تتطلب كادراً إضافياً من أعضاء النيابة العامة يتولون إعداد مذكرات الحفظ في النيابة الجزائية، وكادراً إضافياً لتولي مهمة تدقيق الملفات قبل المصادقة عليها. لذلك فالنص غير مفعّل على أرض الواقع. ويتم إحالة الدعوى إلى المحكمة لتصدر القرار المناسب في معظم الأحيان . وأيضاً عرض التصالح في المخالفات من قبل مأموري الضبط القضائي غير مفعّل، إذ بتفعله سيخف عن كاهل النيابة العامة عبء كبير.

• **الصفح:-** هو تنازل المدعي بالحق الشخصي عن إدعائه الشخصي في الدعوى التي لا يجوز تحريكها إلا بتقديم ادعاء بالحق الشخصي. ويترتب عليه وقف الدعوى ووقف تنفيذ العقوبات المحكوم بها والتي لم تكتسب الدرجة القطعية إذا كانت إقامة الدعوى تتوقف على إتخاذ صفة الإدعاء الشخصي<sup>1</sup>.

وقد نص المشرع الفلسطيني في المادة 197 إجراءات جزائية على "للمدعي بالحق المدني التنازل عن ادعائه في أي حالة كانت عليها الدعوى ولا يكون لهذا التنازل تأثير على الدعوى الجزائية". ومن هذه الجرائم الذم والقدح والتحقيق حيث نصت المادة 364 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 الساري المفعول في الأراضي الفلسطينية على "تتوقف دعاوى الذم والقدح والتحقيق على إتخاذ المعتدى عليه صفة المدعي بالحق الشخصي".

<sup>1</sup> القرار رقم 60/30 محكمة التمييز الاردنية" ان صفح الفريق المجني عليه يوقف تنفيذ العقوبات المحكوم بها اذا كانت الدعوى تتوقف على اتخاذ صفة الادعاء بالحق الشخصي".

خاصة أن هذه الجرائم يغلب عليها الضرر الفردي، ويكون موضع الحماية الجزائية ضعيفاً، لذلك أعطى المشرع المتضرر فيها الحق في سحب شكاواه المتضمنة ادعاء بالحق المدني قبل صدور الحكم القطعي البات.

ويجب ألا يكون الصفح معلق على شرط حتى يعتد به، وفي حال تعدد المدعين بالحق الشخصي لا يسري إلا إذا صدر عنهم جميعاً وإذا تم عن أحد المحكوم عليهم فيشمل البقية<sup>1</sup>.

وقد تشابه المشرع الفلسطيني مع التشريعات المقارنة باعتبار الصفح سبباً موجباً للحفظ، إلا أن التشريعين المصري والفرنسي لم ينصا عليه صراحة ضمن النصوص، ولكن أخذ الفقه والعرف القضائي على اعتباره سبباً من أسباب الحفظ.

وقد خلط المشرع المصري بين الصلح، الصفح. حيث اعتبر موافقة الزوج معاشرة زوجته الزانية أن الصلح قد جرى بينهما ويحق له التنازل عن الدعوى حتى بعد صدور الحكم بالإدانة.

والواقع أن الصلح والذي يعد بمثابة عقد يتم بين أطراف الدعوى لحل النزاع ووقف الخصومة، يختلف عن الصفح وهو تنازل عن الحق الشخصي وهو ليس صورة من صور الصلح، لذلك يعد الصلح سبباً لتخفيف العقوبة عند إصدار الحكم، أما الصفح فهو يسقط هذه الدعوى ويوقف إجراءاتها.

ويستنتج مما سبق، أن المشرع الفلسطيني في نص المادة 197 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 لم يكن موفقاً في إسقاطها تحت موضوع الصفح كسبب من أسباب الحفظ، مع وجهة ما ورد فيها لأن الصفح ينتج أثره في دعاوى التي لا تتحرك إلا باتخاذ صفة الإدعاء بالحق الشخصي حتى ينتج عنه انقضاء الدعيين المدنية والجزائية، أما نص المادة السابق يشير إلى دعاوى الأخرى التي لا يلزم لتحريكها إتخاذ المتضرر لهذ الصفة ولكن يتم الإدعاء بالحق الشخصي للحصول على التعويض وبالتالي فإن التنازل عن الحق الشخصي لا يؤثر على الدعوى الجزائية ويقتصر أثره على المدنية فقط، وهذا لا علاقة له بالصفح.

<sup>1</sup> نص المادة 53 عقوبات 16 لسنة 60 والتي جاء فيها"1.الصفح لا ينقض، ولا يعلق على شرط. 2. الصفح عن احد المحكوم عليهم يشمل الاخرين،3. لا يعتبر الصفح اذا تعدد المدعون بالحقوق الشخصية ما لم يصدر عنهم جميعهم".

### ثالثاً: - الفعل لا يشكل جريمة

يقتضي مبدأ الشرعية "أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، ويعتبر ذلك المبدأ حجر الزاوية في كافة التشريعات الجنائية، حيث نصت المادة 15 من القانون الأساسي الفلسطيني "العقوبة شخصية وتمنع العقوبات الجماعية ولا عقوبة إلا بنص وبموجب حكم قضائي ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ هذا القانون". فإذا ثبت للنيابة العامة بعد التحقيقات أن الفعل غير مجرم، عليها إصدار أمر بحفظ الدعوى، لأنها لا تملك التصرف بالتحقيق إلا بالحفظ أو بالإحالة، رغم أن التفسير المنطقي للأمور لا يتطلب تحريك الدعوى من الأصل، إلا أنه في بعض الحالات تسعف التحقيقات وكيل النيابة وتساعد على إتخاذ القرار المنسجم وأحكام القانون، وبالتالي لا يعقل ترك التحقيقات دون نهاية يجب أن يصدر قراراً بخصوصها ولا يكون أمامه بالتأكيد سوى قرار الحفظ لعدم وجود جريمة. كذلك ما جاء في نص المادة 9 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 في الشرط الأول "إلغاء القانون الذي يجرم الفعل" ومعنى ذلك أن المشرع رفع عن الفعل الصفة الجرمية وأصبح مباحاً حسب طبيعة وأصل الأمور، وهذا يؤدي إلى هدم الركن القانوني للجريمة ويقضي على المسؤولية الجزائية دون المدنية إذ يحق للمضرور رفع دعوى أمام المحاكم المدنية لأخذ التعويض.

وقد اتفقت التشريعات المقارنة بالنص الصريح على هذا المبدأ واعتباره سبباً موجباً للحفظ، إلا أن المشرعين المصري والفرنسي أطلقوا على هذا المبدأ "عدم الجنائية" كسبب قانوني موجب للحفظ القطعي<sup>1</sup>.

### رابعاً: - امتناع المسؤولية الجنائية

تنقسم حالات انعدام المسؤولية الجنائية إلى قسمين:-

#### أ - أسباب الإباحة:-

وهي القواعد التي تبيّن الأسباب التي من شأنها إزالة صفة التجريم عن أفعال مجرمة بالأصل بسبب استعمال حق أو أداء واجب في القانون، وجعل من آثارها نفي الصفة غير المشروعة عن الفعل

<sup>1</sup> المادة 130 من قانون أصول المحاكمات الأردني، والمادة 154 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة 177 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

رغم اكتمال عناصر الجريمة وأركانها، وتجعل من الفعل مباحاً لا عقاب عليه. وينتج أثراً إجرائياً يتمثل بوجود وقف إجراءات الدعوى الجزائية وعدم الإستمرار فيها<sup>1</sup>. وأهم حالات أسباب الإلابة:-

• **الدفاع الشرعي:-** إستعمال القوة اللازمة لدرء خطر حال غير مشروع مهدد بإيذاء حق يحميه القانون. بمعنى أن يشكل هذا الخطر غير المشروع بحد ذاته جريمة على الشخص<sup>2</sup>، ويكون درء الخطر بحدود القدر اللازم. ومعياره التناسب بين الدفاع أو الإعتداء سواء من حيث الوسيلة أو الأداة المستخدمة<sup>3</sup>، وهو معيار موضوعي ونسبي قوامه الشخص العادي<sup>4</sup>.

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض الفلسطينية على "إن تعمد القتل أمر داخلي يتعلق بالإرادة ويرجع تقدير توافره إلى سلطة محكمة الموضوع وحريتها في تقدير الوقائع متى كان ما أوردته من الظروف والملابسات سائغاً يكفي لإثبات هذه النية فمسألة تعمد القتل مسألة موضوعية بحتة ويرجع تقديرها إلى سلطة قاضي الموضوع وحده وحريته في تقدير الوقائع"<sup>5</sup>.

وتعليقاً على قرار محكمة النقض الفلسطينية السابق، يتبين أن موقف الفقه والقضاء الفلسطيني كان واضحاً بخصوص تقدير الأدلة ووزنها، التي تدخل ضمن إختصاص محكمة الموضوع وحدها، فالنيابة العامة لا تملك سلطة وزن البينة، فكل ما عليها فعله في حال توفر لها أدلة تربط المتهم بالتهمة، بغض النظر عن مدى كفاية هذه الأدلة من عدمه، تقوم بالإحالة والمحكمة تقرر بالنتيجة صلاحية هذه الأدلة للإثبات أم لا، وانطلاقاً من واقع التطبيق العملي، لا تملك النيابة العامة في فلسطين حفظ الدعوى في حال توافر حالة الدفاع الشرعي بل يتوجب عليها الإحالة ومحكمة الموضوع تفصل في حال توافرت حالة الدفاع الشرعي أم لا.

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص.179.

<sup>2</sup> نظام المجالي: مرجع سابق، ص305-307.

<sup>3</sup> نظام المجالي: المرجع نفسه، ص.311.

<sup>4</sup> عبد الفتاح مراد: مرجع سابق، ص.394.

<sup>5</sup> قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 407/2003، الصادر بتاريخ 23/6/2004 مجموعة مبادئ محكمة النقض الفلسطينية لعام 2002 ، 2003، 2004، ص.222.

● إستعمال الحق:- في الحالات التي يقرر القانون<sup>1</sup> حقاً لشخص معين فإنه يبيح له وسائل استخدام هذا الحق، سواء للحصول على مزايا أو لمباشرة ما يخوله من سلطات. وقد يكون مصدر هذا الحق القانون أو العرف أو الشريعة الإسلامية<sup>2</sup>.

ومن صوره حق تأديب الزوج لزوجته، والأب لأطفاله، معلم المدرسة للتلاميذ، وذلك كله في الحدود الطبيعية لممارسة هذا الحق وليس بصورة الضرب المبرح أو التعذيب أو حتى الإهانة<sup>3</sup>، ومن صوره أيضاً ممارسة الألعاب الرياضية<sup>4</sup> العنيفة بدون قصد الإيذاء وأن يكون متعارفاً عليها. وأيضاً حق مباشرة الأعمال الطبية والتي يشترط فيها الحصول على ترخيص بمزاولة المهنة، ورضاء من المجني عليه، وتوافر حسن النية لدى الأطباء عند العلاج، أما إذا مارس المهنة دون ترخيص حتى لو رضي المجني عليه يتحمل المسؤولية الجزائية، وأيضاً في أحوال الخطأ الطبي مثل الإهمال، السكر، عدم التعقيم للأدوات.

● استعمال السلطة:- ويشمل حالتين الأولى تتمثل في إتيان الفعل تنفيذاً لما أمر به القانون، حيث أن طاعة القانون هنا تمثل سبباً مطلقاً للإباحة سواء كان موظفاً أو إنساناً عادياً، طالما أن الفعل جاء وفق الشروط الشكلية والموضوعية المقررة قانوناً، والصورة الثانية تتمثل في إتيان الفعل تنفيذاً لأمر الرئيس الواجب إطاعته، وتفترض هذه الحالة أن القانون أجاز الفعل ولكن يجب مباشرته من خلال أمر الرئيس ومثالها الأمر الصادر من النيابة إلى مأمور الضبط القضائي بتفتيش منزل<sup>5</sup>، وبالتالي فإنه وفي الأحوال التي يصدر بها الرئيس تعليمات مخالفة للقانون يتعين على الموظف رفضه لأنه في حال قبل به لا يستفيد من أسباب الإباحة ومثالها توجيه الرئيس للموظف أمراً بالتزوير<sup>6</sup>.

ويتضح مما سبق أن أسباب الإباحة عبارة عن ظروف مادية تطرأ وقت ارتكاب الفعل الإجرامي وترفع عنه هذه الصفة وتدخل ضمن دائرة المشروعية والأفعال المباحة التي هي بالأصل غير معاقب عليها، بشرط توافر الشروط المقررة لكل سبب على حدى على نحو ما يقرره القانون،

<sup>1</sup> المادة 60 من القانون المصري " لا تسري احكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة بحق مقرر بمقتضى الشريعة" تقابلها نص المادة 59 عقوبات رقم 16 لسنة 1960 "الفعل المرتكب في ممارسة حق دون اساءة استعماله لا يعد جريمة".

<sup>2</sup> عبد الفتاح مراد: مرجع سابق، ص.394.

<sup>3</sup> محمود محمود مصطفى: مرجع سابق، ص.173.

<sup>4</sup> نص عليها المشرع الاردني صراحة في المادة 62.

<sup>5</sup> اكدت على ذلك محكمة النقض المصرية "تفتيش ضابط البوليس منزل المتهم بغير رضاء لا يكون صحيحا الا اذا كان الضابط مأدونا من قبل النيابة" والمادة 63 من قانون العقوبات المصري.

<sup>6</sup> عبد الفتاح مراد: المرجع نفسه، ص.409-414.

مع مراعاة التمييز بين أسباب الإباحة المطلقة ذات الأثر الموضوعي كحالة الدفاع الشرعي في حال تعدد الفاعلين حيث يستفيد جميعهم من أسباب الإباحة لأن نشاط المساهم الأصلي الذي يدافع عن نفسه أصبح مشروعاً، وبين أسباب الإباحة النسبية التي لا يستفيد منها سوى من توافرت لديه مثل حق التأديب وحق ممارسة الأعمال الطبية<sup>1</sup>.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية "متى صدر الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى بناءً على أسباب عينية أو أنها لم تقع اصلاً وأن الأفعال غير معاقب عليها فإنه يكتسب كأحكام البراءة حجية الشيء بالنسبة إلى جميع المساهمين ويتعدى نطاقه إليهم بطريق اللزوم العقلي"<sup>2</sup>.

#### ب. موانع المسؤولية:-

تتحقق المسؤولية الجزائية تبعاً لتحقق الشروط اللازمة لوجودها من وعي وإرادة وحرية اختيار وتمييز، وحيث تنتفي هذه الشروط تنتفي المساءلة الجزائية. وبالتالي فهي تعد أسباب تؤثر على إرادة مرتكب الفعل الجرمي وتجعلها غير معتبرة. وبناءً على ذلك فإن محل موانع المسؤولية هو الركن المعنوي في الجريمة، حيث تسلب فاعلها حرية الإختيار والقصد الجرمي<sup>3</sup>. بحيث لا يتوافر لدى مرتكب الفعل الذي يبقى مجرمًا وغير مشروع القصد الجرمي، لذا فهو يمنع من المساءلة الجزائية، لأن الفعل المجرم يصبح غير معاقب عليه. لذلك لا يستفيد سوى من تتوافر فيه ولا تمتد إلى المساهمين .

• حالة الضرورة:- وهي مانع من موانع العقاب وتعد بمثابة مجموعة من الظروف تهدد شخصاً بالخطر وتوحي إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل إجرامي معين<sup>4</sup> ويشترط أن يكون هذا الخطر جسيماً ولا دخل لإرادة الفاعل فيه وأن يكون الفعل المجرم هو الوسيلة الوحيدة لتفادي هذا الخطر.

وقد اختلف موقف المشرع الفلسطيني مع المشرع المصري الذي اعتبر حالة الضرورة من الأسباب القانونية الموجبة لحفظ الدعوى<sup>5</sup>، أما المشرع الأردني بموجب قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 المطبق في الأراضي الفلسطينية أيضاً، نص على أن يكون الخطر موجهاً ضد

<sup>1</sup> نظام المحالي: مرجع سابق، ص. 239-326.

<sup>2</sup> نظام المحالي: المرجع نفسه، 328.

<sup>3</sup> محمد صبحي نجم: مرجع سابق، قانون العقوبات القسم العام، ص. 132.

<sup>4</sup> محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص. 544.

<sup>5</sup> 61 من العقوبات المصري، والمادة 89 عقوبات اردني.

النفس والمال بخلاف المشرع المصري الذي وجه الخطر على النفس فقط. وقام المشرع الأردني بتحديد شرط التناسب بين الفعل والخطر في نص المادة 89 عقوبات 16 لسنة 1960 بخلاف المشرع المصري حيث لم يتطرق لمسألة التناسب بين الفعل والخطر<sup>1</sup>.

• الجنون أو العاهة العقلية:- نص المشرع الفلسطيني على الجنون كسبب موجب لحفظ الدعوى، وذلك في المادة 1/149 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 ، وأوجب على النائب العام بموجب نص المادة 3/149 من ذات القانون على مخاطبة جهات الاختصاص لعلاجه، حيث نصت المادة "إذا كان قرار الحفظ لعدم مسؤولية المتهم بسبب عاهة في عقله فللنائب العام مخاطبة جهات الاختصاص لعلاجه".

وتعليقاً على نص المادة السابق يتبين، أن المشرع الفلسطيني أخذ بسبب الجنون واعتبره من الأسباب الموجبة لحفظ الدعوى، إلا أنه يلاحظ أن المادة السابقة لم توضح آلية الإحالة إلى جهات الاختصاص، ومدته، ونوع الجنون الموجب للحفظ، في حال تم علاج المتهم هل يتم تقديمه للمحاكمة مرة أخرى؟

ويتبين من النص أن كلمة "للنائب العام" تدل على جواز الأمر وليس إلزاميته فالنائب العام هو الذي يقرر ذلك من عدمه. ويعاب على نص المادة 1/149 التي أوردت شرط الجنون كسبب موجب للحفظ، أنها لم تبين نوعه ووقت ظهوره والآلية التي يتوجب على وكيل النيابة التعامل فيها مع مثل هذه الحالات، خاصة أن المشرع الفلسطيني سلب النيابة العامة من سلطة وزن الأدلة. وهو أمر يحتاج عادة خبراء لتقدير توافره أم لا.

أما المشرع الأردني، فنص في المادة 92 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 على "يعفى من العقاب كل من ارتكب فعلاً أو تركاً إذا كان حين ارتكابه عاجزاً عن إدراك كنه أفعاله أو عاجزاً عن العلم بأنه محظور أو ارتكبه بسبب اختلال في عقله". وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية "إذا تبين بأن المتهم لم يكن حين ارتكابه الجريمة بحالة عقلية طبيعية يجب وضعه تحت المراقبة".

وقد تشابه المشرع الفلسطيني مع التشريعات المقارنة باعتبار الجنون سبباً من أسباب الحفظ.

<sup>1</sup> نصت المادة 89 من قانون العقوبات الأردني 16 لسنة 1960 على "لا يعاقب الفاعل على فعل أُلجأته الضرورة إلى أن يدفع به بالحال عن نفسه أو عن غيره أو عن ملكه أو ملكه غيره خطراً جسيماً لم يتسبب فيه قصداً على شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر".



إلا أن المشرع المصري اختلف عن المشرعين الفلسطيني والأردني بدمجه حالات المسؤولية مع موانع العقاب، وذلك حسب ما وردت في الباب التاسع من قانون العقوبات حيث يرى جانباً من الفقه المصري، أن موانع المسؤولية هي أسباب مانعة للعقاب بصفة عامة لأنها لا تجيز توقيع العقاب<sup>1</sup>، وعلى هذا درج العمل في النيابات المصرية بموجب المادة 805 من تعليمات النائب العام<sup>2</sup>.

ويشترط في الجنون أن يكون مطبقاً، معاصراً لوقت ارتكاب الفعل، وبالتالي يجب على عضو النيابة التثبت من وقت توافر الجنون ومدى جسامته والإستعانة برأي الخبراء إن تطلبت الحالة ذلك، إذ يتم عادة عرض المتهم على الطبيب المختص للتأكد من حالته الصحية و العقلية و تزويد وكيل النيابة بتقرير طبي عن حالته الصحية و نوع الجنون و متى ظهر لديه و مامدى تأثير الجنون على سلوك المتهم، ومن ثم يقدر الوقائع حسب الحالة التي أمامه لإصدار أمر الحفظ.

وقد تشابه موقف المشرع الفلسطيني مع موقف المشرع المصري، إذ أوجب على النيابة العامة بموجب نص المادة 342 إجراءات مصرية أن تودع المجنون في المصح العقلي حيث نصت على "تأمر الجهة التي أصدرت أمر أن لا وجه لإقامة الدعوى بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية".

• السكر- المشرع الفلسطيني لم ينص عليه صراحة ضمن نصوصه. وترك تقدير الأمر عائد لسلطة عضو النيابة المحقق، وحسب التطبيق العملي يتم إحالة المتهمين بالسكر إلى المحكمة المختصة، إذ يصعب على المتهم إثبات أنه دخل في حالة السكر بدون إرادته، ويتم الرجوع في هذه الحالة للسوابق القضائية الخاصة به كوسيلة للتأكد من صحة دفاعه.

تتفق كافة التشريعات المقارنة في أن السكر غير الإختياري سبباً من أسباب إصدار أمر حفظ الدعوى الجزائية<sup>3</sup>، ويجب أن تكون الجريمة قد ارتكبت أثناء حالة السكر، وأن لا يكون للفاعل دخل في وجوده في حالة السكر، التي تؤدي إلى حدوث غيبوبة وفقدانه التمييز والإختيار<sup>4</sup>. فإذا ثبت لوكيل النيابة توافر هذه الشروط يصدر أمراً بحفظ الدعوى، ويجب عليه الإنتظار حتى

<sup>1</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص. 182-186.

<sup>2</sup> امرت النيابة في احدى جنائيات السرقة بالامر بان لا وجه لامتناع العقاب لعدم مسؤولية المتهم جنائياً وذلك بسبب اصابته بنقص عقلي لعدم المسؤولية.

<sup>3</sup> محمد صبحي نجم: مرجع سابق، ص. 278.

<sup>4</sup> نظام المجالي: مرجع سابق، ص. 350.

يزول مفعول المادة المسكرة للشروع بإجراءات التحقيق معه. وقد اعتبر المشرع الفرنسي أن السكر يندرج تحت المسؤولية العمدية أو غير العمدية حسب الواقعة المختص بالتحقق منها قضاء الحكم<sup>1</sup>.

• صغر السن:- ترتبط المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي بسنه، فتتقدم وتنقص وتكتمل تبعاً للمرحلة العمرية، حيث افترضت هذه التشريعات أن الحدث قبل بلوغه السن المحدد لا يكون أهلاً للمسؤولية لانعدام قدرته على التمييز والإدراك<sup>2</sup>.

وقد حدد المشرع الفلسطيني في قانون الطفل المعدل (وهو قانون خاص عدل بموجب القرار بقانون رقم 19 في العام 2012) رقم 7 لسنة 2004 في المادة 67 حيث جاء فيها "لا تجوز المساءلة الجزائية للطفل الذي لم يتم الثانية عشر من عمره". واعتبره سبباً موجباً لحفظ الدعوى حيث نص عليه في المادة 1/149 واعتبر صغير السن غير مسؤول جزائياً. فكل طفل لم يتم الثانية عشر من عمره لا يجوز ملاحقته من قبل النيابة العامة، حسب قانون الطفل الفلسطيني.

وفي التشريع المصري، فإن قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 حدد سن المسؤولية الجزائية بسبع سنوات حيث تجوز الملاحقة وبلوغ سن الثامنة عشر يصبح أهلاً للمسؤولية<sup>3</sup>.

أما التشريع الأردني في قانون الأحداث رقم 24 لسنة 1968 حدد السن بمن لم يتم سبع سنوات حين اقتراف الفعل.

أما التشريع الفرنسي فاعتبر أن الأشخاص تحت سن الثالثة عشرة غير أهل للمسؤولية وفق قانون الطفل الصادر عام 1954<sup>4</sup>، وتحديد سن التمييز يكون من خلال نصوص تشريعية، نظراً لأن مسألة النضج لا يجوز إخضاعها للتقدير، ولا يكون أمام وكيل النيابة سوى إصدار أمر حفظ الدعوى الجزائية، أما الحالات الأخرى التي يسأل فيها الحدث جزائياً ببلوغه سن التمييز وعدم بلوغه سن الرشد فيتوجب على وكيل النيابة إحالته إلى المحكمة المختصة وقد أخذ المشرع الفلسطيني بذلك في حال بلوغ الحدث سن 9 سنوات فيحيله إلى القضاء.

<sup>1</sup> نظام المجالي: المرجع نفسه، ص.350.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص.506.

<sup>3</sup> ساهر الوليد: مرجع سابق، ص.156.

<sup>4</sup> نظام المجالي: مرجع سابق، ص.351.

ومن خلال ما سبق يتضح أن المشرع الفلسطيني نص صراحة على سلطة النيابة العامة حفظ الدعوى حال توافر صغر السن والعاهة العقلية فقط، وذلك في المادة 152/2 والمادة 149/1 من قانون الإجراءات الجزائية النافذ رقم 3 لسنة 2001، كأحد موانع المسؤولية. أما الحالات الأخرى يقتضي إحالتها إلى القضاء لأن النيابة العامة لا تملك وزن البينة، وكذلك الحال في أسباب الإباحة، حيث يتم وحسب التطبيق العملي إحالة كافة القضايا إلى قضاء الحكم وإن توافر فيها سبب من أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية، باستثناء صغر السن والعاهة العقلية، فقاضي الموضوع يملك وزن البينة حسب الوقائع المعروضة أمامه ويقتصر دور النيابة العامة على التحقيق الكافي والإحالة إلى المحكمة المختصة<sup>1</sup>. ويكون بذلك قد سلك طريقاً مخالفاً لموقف التشريعات المقارنة المصري والفرنسي بخصوص موانع المسؤولية وأسباب الإباحة.

### ج - موانع العقاب :-

هي عبارة عن أذار معفية من العقاب بموجب نصوص خاصة وأحوال محددة صادرة من المشرع يقرر إعفاء المتهم من العقاب رغم ثبوت أركان الجريمة بركنيها المادي والمعنوي<sup>2</sup>. وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية "لا إعفاء من العقوبة بغير نص والنصوص المتعلقة بالإعفاء تفسر على سبيل الحصر فلا يصح التوسع بتفسيرها".

ويتوقف تحديد نطاق موانع العقاب على أساس نوع المنفعة التي يحققها مانع العقاب ورغبة المشرع في تشجيع الكشف عن الجرائم والمجرمين. لم ينظم المشرع الفلسطيني الإعفاء من العقوبة ضمن قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، وإنما تناول تنظيم بعض حالاته قانون العقوبات الأردني النافذ في الأراضي الفلسطينية، و نظمها أيضا قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005 في المادة 25/2 حيث نصت على "يعفى من العقوبة المقررة في هذا القانون كل من بادر من الجناة بإبلاغ الهيئة عن جريمة فساد قبل علمها بها أو أي من السلطات المختصة فإذا حصل البلاغ بعد العلم بالجريمة تعين للإعفاء أن يكون من شأن الإبلاغ ضبط باقي الجناة والأموال محل الجريمة".

<sup>1</sup> عبد القادر جرادة: مرجع سابق، ص.827.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص.792.

وكذلك في القرار بقانون رقم 9 لسنة 2007 بشأن غسيل الأموال، في المادة 38 منه التي نصت على "يعفى من العقوبة المقررة في هذا القانون كل من بادر من الجناة بإبلاغ الوحدة عن جريمة غسل الأموال قبل علمها أو أي من السلطات المختصة، فإذا حصل البلاغ بعد العلم بالجريمة تعين للإعفاء أن يكون من شأن الإبلاغ ضبط باقي الجناة أو الأموال محل الجريمة".

وهذا ما تم النص عليه صراحة في القانون المصري في المادة 48/6 من قانون العقوبات المتعلقة بإخبار السلطات عن الإتفاق الجنائي بوقوع جريمة، جنائية أو جنحة وقبل بحث وتفتيش الحكومة وقد أقر المشرع المصري هذا النص لكشف الجرائم والقبض على الجناة. وكذلك في حال الإخبار من خارج مصر بخصوص جريمة تتعلق بأمن الحكومة وأن يقدم البلاغ لإحدى سلطات القضاء<sup>1</sup>. وكذلك إعفاء الراشي أو الوسيط من جريمة الرشوة قبل اكتشاف هذه الجريمة وفي جرائم الإختلاس والإستيلاء على المال العام ويكون من شأن هذا البلاغ رد المال العام وهنا تشابه المشرعين المصري والفلسطيني في هذه المسألة.

ومما سبق يتضح أن الإعفاء الوارد في نصوص المواد القانونية هو إعفاء وجوبي تملك النيابة العامة إصدار أمر الحفظ فيه. أما في الإعفاء الجوازي يرجع تقديره للمحكمة وليس للنيابة العامة، لأنها لم ترد على سبيل الحصر ويستطيع قاضي الموضوع تقدير ذلك<sup>2</sup>.

أما بخصوص المشرع الأردني حسب قانون العقوبات المطبق في الأراضي الفلسطينية، فقد منح المحكمة السلطة في تحديد وجود إعفاء من العقوبة أم لا، وعلى ذلك قضت محكمة التمييز "لا يجوز للنائب العام إصدار القرار بمنع المحاكمة بحجة عدم العقاب. وأيضاً في تحديد توافر موانع المسؤولية من عدمها"، فالمشرع الأردني والفلسطيني يرى أن وكيل النيابة لا يملك حق البت في هذه المسائل وعلى هذا قضت محكمة التمييز "لا يملك المدعي العام البت في الركن المعنوي للجريمة حيث أنها مسألة تقديرية تعود لمحكمة الموضوع"<sup>3</sup> ولعل السبب في ذلك أن المشرع الفلسطيني والأردني لم يمنح النيابة العامة سلطة وزن البيئات.

<sup>1</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص.194.

<sup>2</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع نفسه، ص.203.

<sup>3</sup> عبد الرحمن توفيق احمد: شرح الاجراءات الجزائية (كما وردت في قانوني اصول المحاكمات الجزائية والنيابة العامة) دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2011، ص.314.

## المطلب الثاني

### الأسباب الموضوعية لحفظ الدعوى الجزائية

تعد الأسباب المرتبطة بسلطة وكيل النيابة المحقق في تقديره وبحثه للأدلة التي أسفر عنها التحقيق أسباباً موضوعية لحفظ الدعوى. فهو قد يخلص إلى كفاية الأدلة على نحو يحتمل معه رجحان إدانة المتهم فيصدر أمره بالإحالة إلى قضاء الحكم، أو يقدر أن الأدلة غير كافية لإدانة المتهم فيصدر أمره بحفظ الدعوى الجزائية، وذلك في الدول التي أعطت النيابة العامة صلاحية وزن قيمة الدليل، التي أوردت ضمن نصوصها مبدأ كفاية الأدلة من عدمه. أما حسب خطة المشرع الفلسطيني لم يمنح النيابة العامة هذه الصلاحية.

والأسباب الموضوعية تشمل عدم كفاية الأدلة بمفهومها الواسع، الذي يشمل عدم صحة الواقعة، عدم معرفة الفاعل<sup>1</sup> وتتميز هذه الأسباب بأنها مؤقتة إذ يجوز فتح التحقيق مرة أخرى في حال ظهور أدلة جديدة. كونها مبنية على الوقائع وليس القانون،<sup>2</sup> إذ تسمح بالعودة لفتح تحقيق في حال ظهور أدلة جديدة. وسيتم دراسة هذه الأسباب في الفرع الأول "حالات توافر الأسباب الموضوعية لقرار الحفظ".

#### الفرع الأول: حالات توافر الأسباب الموضوعية لقرار حفظ الدعوى

تقوم النيابة العامة أثناء اختتامها مرحلة التحقيق الابتدائي بدراسة تفاصيل الواقعة الجرمية كاملة، والتأكد من مدى صحتها ومن مدى توافر أركان الجريمة، ويتوجب عليه المحافظة على الأدلة التي جمعها أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، لأنها تشكل النبراس الذي سيضيء طريقه ويساعده على إتخاذ قراره بالتصرف بالدعوى، ويجب عليه أن يتأكد أن التهمة تنطبق على الواقعة الجرمية وعلى النصوص القانونية حتى يكون قراره بالتصرف سليماً. وفحص وقائع الدعوى ومدى توافر الأسباب التي تؤدي للحفظ المرتبطة بالواقعة الجرمية، يطلق عليها الأسباب الموضوعية أو المادية لقرار الحفظ، التي تتعلق بأدلة الدعوى ونسبتها للمتهم. التي تشكل مجتمعة مجموعة من البيانات التي يقرر على ضوءها وكيل النيابة كيفية التصرف بالتحقيقات الأولية. وسيتم دراسة ذلك في الفقرة الأولى

<sup>1</sup> جلال ثروت: نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة العربية للنشر، الاسكندرية/ مصر، 1997، ص.486.

<sup>2</sup> مأمون سلامة: مرجع سابق، ص.526.

"مبدأ عدم كفاية الأدلة"، الفقرة الثانية "مبدأ عدم صحة الواقعة"، الفقرة الثالثة "مبدأ عدم معرفة الفاعل"، الفقرة الرابعة "مبدأ عدم الأهمية".

#### أولاً: - حفظ الدعوى لعدم كفاية الأدلة

ويقصد بها عدم توافر ذلك القدر من الأدلة التي تكفي لتقديم المتهم إلى المحاكمة ومواصلة السير في الدعوى<sup>1</sup>، وهي تتعلق بموضوع الدعوى الجنائية من حيث صلة المنسوب إليه الإتهام بماديات الجريمة من حيث حصولها ونسبتها إليه، فإذا لم تقم أدلة كافية تبرر إحالته إلى القضاء المختص، يبقى بعيداً عن الإتهام طالما لم ترجح إدانته. وذلك يعود لدور المحقق في قدرته على تقدير هذه الأدلة ومدى صلاحيتها للإتهام ليتمكن على ضوءها التصرف بالتحقيق الابتدائي. هذا الدور الذي يقوم به وكيل النيابة مشروع في الدول التي أعطت للنيابة العامة سلطة وزن الأدلة. أما وفق التشريع الفلسطيني لا يتعدى وكيل النيابة العامة على صلاحية المحكمة ولا يمارس دور القاضي الذي يمحس الأدلة ويقوم بوزنها لإصدار حكم فاصل في موضوع الدعوى سواء بالإدانة أو بالبراءة بناءً على قناعاته حول هذا الدليل ومدى رجحان كفة أدلة البراءة أو الإدانة، لذلك قد يصدر قضاء الموضوع قرارات تخالف النتائج التي توصلت لها النيابة العامة، لأن أساس قرارات قضاء الحكم يجب أن تبنى على الجزم واليقين<sup>2</sup>.

وفي القانون الفلسطيني لم تشر المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية صراحة إلى مبدأ عدم كفاية الأدلة كسبب صريح موجب لحفظ الدعوى الجزائية، وإنما أشارت لها التعليمات القضائية للنائب العام في فلسطين رقم 1 لسنة 2006 في المادة 629 حيث جاء فيها "إذا تبين لعضو النيابة العامة بعد انتهاء التحقيق واستجلاء جميع وقائع الدعوى واستكمال كل نقص فيها، أن الأدلة قبل المتهم منتفية بصفة قاطعة أو أن احتمالات الإدانة لا تتوافر بنسبة معينة، تعين عليه إعداد مذكرة حفظ" وأكدت المادة 633 من ذات التعليمات على مبدأ عدم كفاية الأدلة.

<sup>1</sup> حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية في القضية رقم 65/101 نقلًا عن ساهر الوليد: مرجع سابق، ص.174.

<sup>2</sup> نظام المجالي: مرجع سابق، ص.360-363.

وقد ورد النص على كفاية الأدلة في المادة 156 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 حيث جاء فيها "يعد من الأدلة الجديدة إفادة الشهود الذين لم تتمكن النيابة العامة .... إذا كان من شأنها تقوية الأدلة التي وجدت بالتحقيق غير كافية"، وتعليقاً على هذا النص يمكن القول أن المشرع الفلسطيني قد قصد من المادة، التحقيقات غير الكافية والتي ستعمل هذه الأدلة على تقويتها وليس مبدأ كفاية الأدلة الذي يرجح أدلة الإتهام على أدلة البراءة عند الإحالة إلى المحكمة، والذي يحق لوكيل النيابة العامة بموجبه استبعاد أي دليل غير قوي في الإثبات، أو حفظ التهمة لأن الأدلة ضعيفة هذا الدور لا يقوم به عضو النيابة العامة في فلسطين فلا يحق له استبعاد أي دليل لأنه لا يملك سلطة وزن الأدلة .

وتعليقاً على نص المادة 156 من قانون الإجراءات الجزائية يتبين، أن الأدلة الجديدة المشار إليها لا علاقة لها بمبدأ عدم كفاية الأدلة، إذ أن هذا المبدأ الأخير يفهم منه أنه يوجد أدلة ولكنها ليست كافية لإحالتها إلى قضاء الحكم أو غير كافية لربط المتهم بالتهمة، أما الأدلة الجديدة يفهم منها الأدلة التي لم تعرض من السابق على وكيل النيابة المحقق الذي التقى بها أول مرة بعد إصداره لقرار الحفظ، و يكون لهذه الأدلة دور بديهي في تعزيز الأدلة السابقة وتقويتها التي أسس عليها قرار الحفظ، وتأكيداً على ذلك ليس بالضرورة أن تؤدي هذه الأدلة الجديدة إلى إصدار أمر بالإحالة إذ من الجائز حتى بعد ظهور هذه الأدلة أن يقوم وكيل النيابة بحفظ التهمة مرة أخرى.

ويجد أساس تطبيق ذلك في الواقع العملي في نص المادة 152 من قانون الإجراءات الجزائية التي أوردت حالتين إضافيتين على الحالات الواردة على نص المادة 149/1 من ذات القانون، وهما عدم معرفة الفاعل وعدم وجود دليل، وبمفهوم المخالفة ، في حال ظهر لوكيل النيابة دليل يربط المتهم بالتهمة يتوجب على وكيل النيابة إحالة الدعوى إلى القضاء، والقضاء صاحب كلمة الفصل في تقدير قيمة هذا الدليل بالإثبات هل هو دليل كافي للإدانة أم لا. فوكيل النيابة لا يملك سلطة وزن الأدلة، وهو عندما يقوم بفحص البيانات المعروضة بين يديه لا يقوم بوزنها أو ترجيح كفة الإدانة على البراءة أو العكس، بل يقوم بفحص هذه الأدلة ومدى ارتباطها مع الواقعة ومدى انطباق نص التجريم مع الواقعة، وعند إصدار قرار الإحالة، ينظر لصلاحيته الدعوى لإحالتها إلى القضاء وليس لصلاحيته الدليل نفسه في الإثبات. لأنه في حال وجد أي دليل يربط المتهم بالتهمة سيقوم وكيل

النيابة بالإحالة والمحكمة تفصل في الموضوع. ورأي مخالف لهذا الإتجاه حيث فسر نص المادة 149 بصورة مختلفة، أن المادة 1/149 والتي أعطت وكيل النيابة دور في حفظ الدعوى عن طريق المذكرة التي يرفعها للنائب العام مبدياً رأيه فيها، لم تنص على سبب عدم كفاية الأدلة أو حتى عدم وجود الأدلة، كسبب لحفظ الدعوى الجزائية، حتى يمكننا القول حينها أن المادة 149، منحت وكيل النيابة ذلك الدور في حفظ الدعوى الجزائية، إذا تبين له عدم وجود أدلة أو عدم كفايتها، مما يعني أن وكيل النيابة لا يجوز له الإحالة الا إذا توافرت الأدلة، فإذا انعدمت الأدلة، فإنه يقرر حفظ الدعوى. لكن، بما أن المشرع الفلسطيني لم ينص على منح وكيل النيابة العامة صلاحية بحفظ الدعوى في حالة عدم وجود أدلة أو عدم كفاية الأدلة في المادة 149، فإن التبرير المشار اليه لإلزامه بعدم إحالة الدعوى إلى المحكمة في حالة عدم توافر الأدلة أو عدم كفايتها في غير مكانه.

أما المشرع الأردني لم ينص صراحة على هذا المبدأ، ولكن أشارت له محكمة التمييز الأردنية بأحد أحكامها "إذا رجع المشتكي عن شكواه أمام المدعي العام، ووجد المدعي العام أن شكوى المشتكي التي رجع عنها ليست دليلاً كافياً لإحالاته إلى المحاكمة، فيحق للمدعي العام إصدار قرار منع محاكمة"<sup>1</sup>.

ثم عادت محكمة التمييز وعدلت عن رأيها، حيث قصرت مهمة سلطة التحقيق (النيابة العامة) على مجرد جمع الأدلة دون تقديرها حيث قضت "أن النيابة العامة لا تملك تقدير البيانات المقدمة في القضية والإعتماد على ذلك في منع المحاكمة، لأن تقدير كفاية الأدلة المقدمة للنيابة العامة للإدانة أو عدم كفايتها هو من اختصاص المحكمة، ويكفي لإحالة الدعوى إلى المحكمة أن تكون هناك أدلة كافية للإحالة"<sup>2</sup>.

ومن خلال بيان موقف محكمة التمييز الأردنية يلاحظ أنها خلطت بين تقدير الأدلة للتعرف على ما إذا كانت الأدلة كافية للإحالة أو غير كافية لذلك و هذا دور النيابة الفعلي ، وبين تقدير الأدلة من حيث كفايتها للإدانة أو عدم كفايتها لذلك و هو دور قضاء الموضوع .

<sup>1</sup> تمييز جزء رقم 92/264 نقلا عن عبد الرحمن توفيق احمد: مرجع سابق، ص.315.

<sup>2</sup> تمييز جزء رقم 98/339 مشار اليه لدى عبد الرحمن توفيق احمد: مرجع سابق، ص.315.



أما موقف المشرع المصري و الفرنسي، اللذان تشابها في إعطاء النيابة صلاحية وزن الأدلة وتمحيصها على غرار المشرع الفلسطيني، حيث نص المشرع المصري في المادة 154 من قانون الإجراءات على ذلك "إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة غير كافية يصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى" وأعطى قاضي التحقيق الصلاحية في إصدار أمر لا وجه لعدم كفاية الأدلة، وفي المادة 214 من ذات القانون التي حولت النيابة العامة نفس الحق.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية في حكم لها على ذلك المبدأ حيث قضت "لما كان لغرفة الإتهام أن تأخذ في سبيل تكوين عقيدتها بقول دون آخر، وأن ترجح رأياً فنياً على آخر فإنه لا يجوز مجادلتها في ذلك، ولما كان من المقرر أن غرفة الإتهام لا تحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات إلا إذا تبين أن الواقعة جنائية، وأن الدلائل كافية على المتهم وترجحت لديها إدانته فإن لها بناءً على ذلك تمحيص الواقعة والأدلة وفق كفايتها من عدمه"<sup>1</sup>.

ويرى جانباً كبيراً من الفقه المصري أن أمر الحفظ لعدم كفاية الأدلة يشمل أمر الحفظ لعدم معرفة الفاعل، حيث لا يوجد دلائل كافية تقود له، ويشمل أيضاً أمر الحفظ لعدم صحة الواقعة المنسوبة للمتهم وذلك بسبب عدم كفاية الأدلة<sup>2</sup>. ويتضح من ذلك أن الفقه المصري خالف نهج المشرع الفلسطيني الذي اعتبر أن كل حالة تشكل سبباً مستقلاً يختلف عن الآخر لأن عدم معرفة الفاعل تشير إلى أن الفاعل غير معروف وليس الأدلة غير كافية، وعدم صحة الواقعة، تعني أن الفاعل معروف والأدلة كافية ولكن ليست قبل هذا الفاعل نفسه<sup>3</sup>.

أما بخصوص المشرع الفرنسي فقد نص صراحة على سلطة قاضي التحقيق بإصدار أمر الحفظ لعدم كفاية الأدلة في المواد 188 و 190 إجراءات فرنسية. وقد اعتبر الفقه الفرنسي أن الحفظ سيكون مؤقتاً في هذه الحالة ويجب مواصلة البحث والتحري للوصول للحقيقة لذلك يتمتع قاضي التحقيق بسلطات واسعة في مجال تقدير الأدلة، وتقدير الظروف التي تجرد الأفعال المرتكبة من الصفة الإجرامية وظروف مسؤولية المتهم. وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد سلك طريقاً مغايراً

<sup>1</sup> نقض جنائي مصري، 1961/4/17، مشار إليه لدى ساهر الوليد: مرجع سابق، ص 185.

<sup>2</sup> احمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص 665، ورؤف عبيد: مرجع سابق، ص 307، عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص 228.

<sup>3</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص 228، وجمال ثروت: مرجع سابق، ص 457.

لموقف المشرع الفلسطيني من فحص الأدلة وعدم كفايتها. وعلى هذا قررت محكمة التعقيب الفرنسية قاضي التحقيق يقدر وجود الأدلة ومدى جسامتها وكفايتها وفقاً لما له من سلطة تقديرية<sup>1</sup>.

### ثانياً: - حفظ الدعوى لعدم صحة الواقعة

هو عدم وقوع الفعل المنسوب إلى المتهم من حيث الأصل<sup>2</sup>، حيث يستند هذا السبب إلى وجود جريمة واقعة فعلاً ضد متهم معين، ولكن لا توجد أدلة تدين المتهم نفسه، كأن تكون الدعوى كيدية، أو أن الواقعة بذاتها غير صحيحة<sup>3</sup>.

وقد عرفت التعليمات القضائية الفلسطينية للنائب العام، عدم صحة الواقعة في المادة 623\2 وأجازت لوكيل النيابة الحفظ بموجبها وإن كانت نصوص قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 لم تنص عليها صراحة.

في التشريع المصري، لم تحدد المادة 209 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، أسباباً معينة لحفظ الدعوى من قبل عضو النيابة العامة، ولكن نص المادة 85 من التعليمات القضائية للنائب العام أجازت ذلك "أمر حفظ لعدم الصحة" ويكون ذلك في الحالة التي يتم الإبلاغ عن حادث ويثبت أن الواقعة لم تقع أصلاً<sup>4</sup>.

أما في التشريع الفرنسي، فقد نص المشرع على مبدأ عدم صحة الواقعة في المادة 177 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، حيث يستطيع قاضي التحقيق حفظ الدعوى الجزائية لعدم الصحة، وتطبيقاً لذلك قرر قاضي في إحدى المدن الفرنسية حفظ الدعوى لعدم الصحة في قضية تتلخص وقائعها أن أحد السياسيين في فرنسا اتهم بإنكاره حدوث المحرقة اليهودية، إلا أنه تبين لقاضي التحقيق أنه لم ينكرها وأن الشكوى كيدية، فقرر حفظ الدعوى لعدم الصحة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ساهر الوليد: مرجع سابق، ص. 200.

<sup>2</sup> مأمون سلامة: مرجع سابق، ص. 721.

<sup>3</sup> محمود محمود مصطفى: مرجع سابق، ص. 317.

<sup>4</sup> محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص. 537.

<sup>5</sup> ساهر الوليد: مرجع سابق، ص. 204.

### ثالثاً:- حفظ الدعوى لعدم معرفة الفاعل

يؤسس قرار الحفظ لعدم معرفة الفاعل، في حال لم تتمكن النيابة من جمع أدلة تكفي لمعرفة فاعل الجريمة، وهذا لا يمنع النيابة من استكمال إجراءات التحقيق مثل سماع الشهود أو إذا كان يوجد متهمين آخرين، وإذا انتهت من التحقيق ولم تتمكن من معرفة الفاعل، تصدر أمراً بالحفظ المؤقت لعدم معرفة الفاعل. و في حال تم التوصل إليه على النيابة العامة إعادة فتح التحقيقات لضمان عدم إفلات المجرم من العقاب .

وقد اعتبرت التعليمات القضائية في فلسطين عدم معرفة الفاعل سبباً موجباً للحفظ في المادة 633/ب، إذ أن نص المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية لم ينص عليه صراحة، وإنما ورد النص عليه ضمن المادة 152 من ذات القانون، حيث لا يتصور إحالة الدعوى إلى المحكمة والفاعل مجهول لأن الدعوى شخصية ويجب أن تقام ضد فرد بعينه.

وقد تشابه موقف المشرع الفلسطيني مع التشريعات المقارنة باعتبار عدم معرفة الفاعل سبباً مؤقتاً لحفظ الدعوى الجزائية وعليها مواصلة البحث والتحري.

ففي التشريع المصري نصت المادة 85 من التعليمات القضائية للنائب العام المصري على هذا السبب، ولكنه اختلف مع المشرع الفلسطيني على الفرضية التي يقوم عليها مبدأ عدم معرفة الفاعل كسبب يوجب الحفظ، إذ اعتبر الفقه المصري أن الدعوى قد تكون رفعت منذ البداية ضد مجهول ولم تتمكن الضابطة القضائية من معرفة الفاعل فتصدر النيابة بعد استيفاء التحقيقات أمراً بحفظ الدعوى، وهذا الإتجاه الذي تبناه المشرع الفلسطيني، أو أن تحرك النيابة الدعوى ضد شخص معلوم ولكن الأدلة لم تكن كافية لاتهامه، فتخلص النيابة المصرية إلى نتيجة مفادها الحفظ لعدم معرفة الفاعل.

ويتضح مما سبق، أن موقف المشرع الفلسطيني موقفاً أكثر من موقف المشرع المصري، إذ يلاحظ أن المشرع المصري نتيجة إطلاقه لأسباب الحفظ في مصر وعدم تحديدها، قد خلط بين الحفظ لعدم كفاية الأدلة وبين الحفظ لعدم معرفة الفاعل واعتبرها جميعاً حفظ لعدم معرفة الفاعل.

أما المشرع الفرنسي فقد أكد على صلاحية قاضي التحقيق الحفظ لعدم معرفة الفاعل في المادة 188 والمادة 190 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي<sup>1</sup>، حيث نصت المادة 188 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على "للمدعي العام إذا تبين له أن الشكوى غير واضحة الأسباب أو أن الفاعل مجهول أو أن الأوراق المبرزة لا تؤيدها بصورة كافية، أن يباشر التحقيق أصولاً ليتوصل لمعرفة الفاعل". وفرق بين حفظ النيابة للأوراق بصفته عملاً إدارياً ويكون في الجرح فقط، أما الجنايات يجب عليها التقدم بطلب افتتاح تحقيق لقاضي التحقيق، وبين قاضي التحقيق الذي يصدر أمر حفظ الدعوى في الجنايات والجرح لعدم معرفة الفاعل.

إلا أن المشرع الأردني قد سلك طريقاً مغايراً عن المشرع الفلسطيني في هذا السياق، إذ أن القرار الذي يصدره وكيل النيابة في هذه الحالة بموجب نص المادة 61 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، أطلق عليه المشرع قرار حفظ الدعوى وليس منع المحاكمة الذي يقابل قرار حفظ الدعوى في القانون الفلسطيني وأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية في المصري<sup>2</sup>، وذلك بعد توافر عدة شروط درج العرف والتعامل القضائي عليها. أن يكون مسبقاً بتحقيق ابتدائي وأن لا يكون مسبقاً بتوجيه أي تهمة لأي كان وإلا أصبح يطلق عليه قرار منع محاكمة<sup>3</sup>. ويتصف هذا النوع من القرارات بأنه غير نهائي لأنه يصدر من وكيل النيابة نفسه ولا يرسل إلى النائب العام للمصادقة عليه<sup>4</sup>.

#### رابعاً: - حفظ الدعوى لعدم أهمية الواقعة

يعرف الفقه قرار حفظ الدعوى لعدم الأهمية بأنه "قرار يصدر عن سلطة التحقيق المختصة، يتضمن صرف النظر عن الدعوى بالرغم من ثبوت الجريمة بحق المتهم وتوافر أركانها<sup>5</sup>"، وذلك لاعتبارات ترى أنها قللت من خطورتها أو نفت هذه الخطورة، مثل الصلح بين الأطراف، رد الشيء المسروق أو تهاة الضرر.

<sup>1</sup> محمود سمير عبد الفتاح: مرجع سابق، ص. 218، وعبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص. 238.

<sup>2</sup> حسن الجوخدار: مرجع سابق، ص. 544.

<sup>3</sup> يختلف قرار حفظ الدعوى في الأردن عن قرار حفظ الأوراق لأن قرار حفظ الأوراق لا يسبقه تحقيق.

<sup>4</sup> حسن الجوخدار: مرجع سابق، ص. 546.

<sup>5</sup> رؤوف عبيد: مرجع سابق، ص. 207.

وقد نص المشرع الفلسطيني صراحة على هذا السبب في المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية النافذ، حيث أجازت هذه المادة لوكيل النيابة بعد فراغه من التحقيق أو اتخاذه قرار باختتام الإجراءات أن يتصرف بالدعوى الجزائية بإصداره أمراً بالحفظ مستنداً لعدم الأهمية ويرسل رأيه بمذكرة إلى النائب العام للتصرف، وقد ذكرت التعليمات القضائية للنائب العام في المادة 634 على شرط عدم الأهمية باعتباره سبباً موجباً للحفظ حيث جاء فيها "يجوز للنيابة العامة رغم ثبوت الواقعة وتوافر أركانها، أن تقرر حفظ الأوراق إذا اقتضت إعتبارات الصالح العام عدم تحريك الدعوى الجزائية قبل المتهم، كما لو كانت الواقعة قليلة الأهمية، أو تم التصالح، أو كان المتهم طالباً ولم يرتكب جرائم من قبل، ويكون الحفظ في تلك الأحوال قطعياً لعدم الأهمية، ويعتمد ذلك على فطنة عضو النيابة وحسن تقديره".

وتعليقاً على نص المادة 634 من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني يتبين ، وجود خطأ مادي بذكر عبارة حفظ الأوراق وليس حفظ الدعوى، خاصة أنه ورد في نفس المادة" يكون قرار الحفظ قطعياً"، وهذا لا ينطبق الا على قرار حفظ الدعوى. إذ أن قرار حفظ الأوراق يكون مؤقتاً ويرجع لتقدير عضو النيابة في محضر جمع الاستدلالات وليس بالتحقيق الابتدائي بصفة الأول قراراً إدارياً وليس قضائياً.

ويتضح من نص المادة 1/ 149 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أن المشرع الفلسطيني تبنى مبدأ الملاءمة، هذا المبدأ الذي يعطي النيابة العامة السلطة التقديرية في عدم إحالة الدعوى التي تكون صالحة للإحالة بناءً على توافر الأدلة ونسبتها للمتهم، إذ تقدر النيابة العامة رغم توافر أركان الجريمة قبل متهم معين، تقرر حفظ الدعوى. ويعد ذلك تصرفاً بالإتهام وليس بالتحقيق، هذه الصلاحية التي تعني أيضاً أن النيابة العامة منعت من إتمام مرحلة التحقيق النهائي أمام المحكمة. لذلك فإن الحفظ لعدم الأهمية إجراء في غاية الخطورة ولا يجب التوسع بإصداره.

ويعاب على نص المادة السابق أن المشرع الفلسطيني لم يقيم بتنظيم الأسباب والحالات التي يتوجب على وكيل النيابة إصدار قرار بالحفظ لعدم الأهمية على خلاف المشرع المصري الذي قام بتنظيم وحصر هذا الحالات، ويتضح أيضاً التضارب في موقف الفقه والقضاء الفلسطيني الذي منع النيابة

العامة من وزن البينة وعاد وأعطاهها صلاحية أخطر تتمثل بعدم رفع الدعوى إلى القضاء رغم جاهزيتها لذلك.

أما بخصوص موقف المشرع الأردني فقد اختلف عن المشرع الفلسطيني بعدم ذكره لشرط عدم الأهمية كسبب يجيز حفظ الدعوى الجزائية، فلم يرد في نصوصه ما يشير إلى ذلك، وهذا ما استقرت عليه أحكام محكمة التمييز الأردنية "لا يملك المدعي العام حق وزن البينات".

وقد تشابه المشرع الفرنسي مع المشرع الأردني من عدم ذكر نصوصه شرط عدم الأهمية، فبموجب نص المادة 177 إجراءات فرنسية التي تقابل نص المادة 149 إجراءات جزائية والتي جاء فيها "إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة لا تشكل جنائية أو جنحة أو مخالفة أو أن الفاعل غير معروف أو لا توجد أدلة كافية ضده، يصدر قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى".

حتى أن الفقه الفرنسي ينكر على قاضي التحقيق إصدار أمر الحفظ لعدم الأهمية، إنطلاقاً من مبدأ عدم ملاءمة الإحالة للمحاكمة في حال كانت الشروط القانونية لتجريم الفعل متوافرة، إذ عليه في هذه الحالة أن يصدر الأمر بلزوم الإحالة إلى المحكمة المختصة. إلا أنه أعطى النيابة العامة بصفتها سلطة إتهام حفظ محاضر الإستدلال (حفظ الأوراق) لعدم الأهمية<sup>1</sup> حسب نص المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي أعطت وكيل النيابة الحق في تقدير ملاءمة<sup>2</sup> الشكاوي والبلاغات ومحضر البوليس. لأن النيابة العامة الفرنسية يحكمها مبدأ ملاءمة الملاحقة الجنائية<sup>3</sup>.

أما المشرع المصري فقد تشابه مع المشرع الفلسطيني إذ نص صراحة في المادة 875 من تعليمات النائب العام على حفظ الدعوى الجزائية لعدم الأهمية حيث ورد بالمادة "الأمر الذي تصدره النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الأهمية أو إكتفاء بالجزاء الإداري ليس إلا إيقافاً للتحقيق عند مرحلة معينة ومن ثم فلا يحوز أي حجية تمنع من إعادة التحقيقات ولو بدون ظهور أدلة جديدة".

<sup>1</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص. 275.

<sup>2</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص. 275-278.

<sup>3</sup> نظام الملائمة يمنح النيابة العامة سلطة تقديرية في استعمال أو عدم استعمال حقها في تحريك الدعوى الجزائية رغم توافر اركان الجريمة ونسبتها الى شخص معين، فالنيابة لا تقيم الدعوى الجنائية الا اذا ظهرت لها ملاءمة الاتهام مع المصلحة العامة، وذلك باعطاء النيابة قسطاً من المرونة لمراعاة اعتبارات موضوعية منها مصلحة المتهم، المجني عليه، وتكريس وقت للنيابة والقضاء للقضايا الاكثر اهمية. نقلا عن محمد عيد الغريب: مرجع سابق، ص. 370-371 (مركز النيابة).

وهذا الحق منح للنيابة العامة وحدها، إذ لا يملك قاضي التحقيق المنتدب إتخاذ القرار تأسيسا على عدم أهمية الواقعة. لذلك قام المشرع المصري في المادة 154 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بتحديد حالات الحفظ الصادرة عن قاضي التحقيق المنتدب وحصرها بكون الفعل غير مجرم، الأدلة غير كافية. ولم يتم بتحديد حالات الحفظ الصادرة عن النيابة العامة في المادة 209 من قانون الإجراءات الجنائية المصري،<sup>1</sup> حيث لم يلزم المشرع المصري النيابة العامة بالحفظ لسبب معين، وإنما قامت تعليمات النائب العام المصري بتنظيم حالات الحفظ سواء القانونية أو الموضوعية.

وقد استقر قضاء محكمة النقض على جواز الأخذ بشرط عدم الأهمية كسبب لحفظ الدعوى وحفظ الأوراق ف جاء في قرارها "أن النيابة لا تزال تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية وأنها بهذه الصفة تحتاج إلى قسط من المرونة لا يرى قاضي التحقيق نفسه بحاجة إليه لأن مهمته قضائية بحتة".<sup>2</sup>

وعلى ذلك وضع الفقه المصري ضوابط خاصة لأمر حفظ الدعوى لعدم الأهمية وهي:-

- رعاية العلاقات الإجتماعية والروابط الأسرية المتضررة من الجريمة.
- التخالف في جرائم المال التي تضر بالمصلحة العامة.
- قيام الفاعل بإزالة آثار الجريمة من تلقاء نفسه عقب ارتكابها برهة قصيرة مثل جريمة إتلاف مال الغير.
- انتفاء الخطورة الإجرامية للمتهم.
- الوفاء للجهة المتضررة بالمبالغ المالية مثل سرقة التيار الكهربائي.
- الإكتفاء بالجزاء الإداري في حال كون المبالغ المختلسة ضئيلة.

وقد وضع الفقه المصري أن هذه المعايير لم ترد على سبيل الحصر وتم انتقاؤها من التطبيقات القضائية والعملية للنيابة العامة، وهي ترجع لظروف الواقعة ذاتها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> تقابل نص المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 .

<sup>2</sup> نظام المجالي: مرجع سابق، ص.377.

<sup>3</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص.245-247.

ويتضح مما سبق، أن قرار الحفظ الصادر بناءً على عدم الأهمية، عادة ما يصدر قطعي لأن وكيل النيابة يكون أخذ القرار به وأركان الجريمة مكتملة والأدلة تثبت تورط المتهم بالجريمة، وذلك بناءً على السلطة التقديرية العائدة لوكيل النيابة العامة، وعليه وحسب التطبيق العملي نادراً ما يتم إلغاء قرار الحفظ الصادر بناءً على عدم الأهمية.



## المبحث الثاني

### الآثار المترتبة على إصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية

يترتب على إصدار قرار حفظ الدعوى وقف السير بها عند المرحلة التي وصلت لها وبمعنى آخر عدم جواز إتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق حتى لو كان إجراء غفل عنه وكيل النيابة المحقق وكان يتوجب عليه إتخاذه. فبعد إصدار القرار الذي يوصي فيه وكيل النيابة بالحفظ مشفوعاً بالأسباب التي بني عليها، تنتقل الدعوى من حدود سلطته وتدخل سلطة رقابة وإشراف النائب العام أو أحد مساعديه لدراسته وإصدار القرار المنفق وصحيح القانون، فإذا وجد النائب العام أن قرار الحفظ في مكانه يترتب على ذلك إطلاق سراح المتهم إذا كان موقوفاً فلا يوجد مبرر لبقائه قيد التوقيف، ورد المضبوطات كون التهمة قد تم حفظها، واكتساب هذا القرار حجة تمنع من العودة إليه دون أسباب حددها القانون، والسؤال الذي يثور هنا، هل قرار حفظ الدعوى قطعي أم أنه قابل للإلغاء؟ وهذا ما سيتم دراسته في المطلب الأول "الحجية النسبية لقرار حفظ الدعوى" وفي المطلب الثاني "شروط إلغاء قرار الحفظ".

## المطلب الأول

### الحجية النسبية لقرار حفظ الدعوى الجزائية

يتمتع قرار الحفظ بقوة إزاء السلطة التي أصدرته وهي النيابة العامة، فلا يحق لها العودة إلى التحقيقات مرة أخرى كلما ارتأت ذلك ودون وجود سبب قانوني يسمح بهذا الإجراء. خاصة أن قرار الحفظ هو قرار قضائي يتمتع بحجية تشبه حجية الأحكام القضائية الفاصلة في موضوع النزاع. فهو ملزم لأطرافه فلا يحق لأحد الخصوم تقديم شكوى جديدة عن ذات الوقائع وعلى نفس الشخص، إذ لولا تمتع قرار الحفظ بهذه الخاصية القضائية لما انتهت المنازعات والشكاوى الكيدية بين الأطراف، فيكون قرار الحفظ بمثابة القوة المانعة من قبول شكوي كيدية، وبين إصدار قرارات متعارضة ومتناقضة سواء أمام النيابة العامة أو أمام قضاء الحكم. لذلك فإن قرار الحفظ يتمتع بقوة أيضاً إزاء قضاء الحكم، فلا تستطيع المحكمة بداية قبول الدعوى والسير فيها وإلا كان حكمها باطلاً، مثله مثل قرار الإحالة. وسيتم دراسة ذلك من خلال الفرع الأول "اكتساب قرار حفظ الدعوى حجية الأمر المقضي به" وفي الفرع الثاني "وقف السير في إجراءات الدعوى الجزائية".

#### الفرع الأول:- إكتساب قرار حفظ الدعوى حجية الأمر المقضي فيه

يعد قرار حفظ الدعوى من القرارات القضائية ويتمتع بحجية عند صدوره، وهذه الحجية تعني "عدم جواز إعادة نظر الدعوى طالما صدر فيها حكم حائز لهذه الحجية"<sup>1</sup>، وهي تقوم على أساس إستقرار المراكز القانونية بين الأطراف وتضع حد للنزاعات بينهم ولتفادي التعارض بين الأحكام.

وحجية الأمر المحكوم فيه تختلف عن قوة الأمر المقضي به، فالحجية هي صفة للحماية القضائية يمنحها الحكم، أما قوة الأمر المقضي به فهي صفة الحكم نفسه<sup>2</sup>، والحجية تنتج أثارها بالنسبة للمستقبل خارج الخصومة القضائية أما قوة الأمر المقضي به أهميته تكمن داخل هذه الخصومة للدلالة على مدى قابلية هذا الحكم للطعن به أم لا. المشرع الفلسطيني وكذلك التشريعات المقارنة لم ينصوا صراحة على تمتع أمر الحفظ بحجية، فنجد المشرع الفلسطيني أشار إلى حجية قرار حفظ

<sup>1</sup> نظام المجالي: مرجع سابق، ص.392.

<sup>2</sup> نظام المجالي: المرجع نفسه، ص.399.

الدعوى في نص المادة 155 من قانون الإجراءات الجزائية النافذ حيث نصت على "للنائب العام إلغاء أمر حفظ الدعوى في حال ظهور أدلة جديدة". يقابلها نص المادة 138 أصول جزائية أردني، و197 إجراءات جنائية مصري، و188 إجراءات جنائية فرنسي.

وعلى ذلك استقرت محكمة النقض المصرية حيث قضت "لما كان الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجيبته التي تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية ما دام قائماً لم يلغى، لأن في نطاق حجيبته ما للأحكام من قوة الأمر المقضي"<sup>1</sup>. وهذا خير دليل للطبيعة القضائية التي يتمتع بها قرار التصرف بالتحقيق بالحفظ.

والسؤال الذي يثار هنا هل يحوز قرار حفظ الدعوى الجزائية حجية أمام القضاء المدني؟؟ نصت المادة 390/1 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على "يكون للحكم الجزائي الصادر من المحكمة المختصة في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الأمر المقضي به أمام المحاكم المدنية في دعاوي التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً، فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها".

ومن خلال استقراء النص السابق، يظهر أن قرار حفظ الدعوى لا يتمتع بحجية أمام المحاكم المدنية لأنه قرار غير فاصل في الموضوع، وهذا ما استقر عليه التشريع المقارن<sup>2</sup>. لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها "وما استقر عليه الفقه والقضاء أن الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم في صميم دعاوي الجزائية، أما قرارات وكيل النيابة في الإجراءات التحقيقية فلا تأثير لها على الدعوى المدنية"<sup>3</sup>.

وفي فرنسا، اتجهت بعض الأحكام إلى التفرقة بين قرارات حفظ الدعوى المبنية على أسباب قانونية، والقرارات المبنية على أسباب موضوعية، وانتهت من هذه التفرقة إلى ثبوت حجية قرار حفظ الدعوى أمام القضاء المدني إذا كان مبنياً على أسباب قانونية فقط<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ساهر الوليد: مرجع سابق، ص.240.

<sup>2</sup> المادة 332 أصول جزائية أردني، 456 إجراءات جنائية مصري.

<sup>3</sup> فاروق الكيلاني: مرجع سابق، ص.346.

<sup>4</sup> ادوارد غالي الذهبي: حجية الحكم الجنائي، مكتبة غريب، القاهرة، ط3، 1999، ص.166.

ولحجية قرار الحفظ خصائص سيتم دراستها في الفقرة الأولى "خصائص حجية قرار حفظ الدعوى"، وفي الفقرة الثانية "شروط الدفع بحجية قرار حفظ الدعوى".

#### أولاً:- خصائص حجية قرار حفظ الدعوى الجزائية

إن قرار حفظ الدعوى يتمتع بحجية مؤقتة تمنع العودة إلى التحقيق إلا إذا ظهرت أدلة جديدة، وفي هذا الشأن انقسم الفقه بين من يرى أن الحجية المؤقتة تقتصر على الأسباب الموضوعية، واتجاه ثاني يرى أن حجية قرار حفظ الدعوى الجزائية دائماً مؤقتاً سواء بني على أسباب موضوعية أو قانونية.

#### • الحجية المؤقتة لقرار حفظ الدعوى المبني على أسباب موضوعية :

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن قرار حفظ الدعوى المبني على أسباب قانونية مثل الفعل غير معاقب عليه، انقضاء الدعوى بالتقادم وغيرها، يحوز حجية دائمة ونهائية. أما قرار حفظ الدعوى المبني على أسباب موضوعية مثل عدم كفاية الأدلة فيحوز على حجية مؤقتة، إذ يمكن العدول عنه وفتح إجراءات التحقيق في حال ظهور أدلة جديدة<sup>1</sup>.

ويمكن القول أن المشرع الفلسطيني قد أخذ بهذا المبدأ، دون أن ينفي أن قرار الحفظ ذو طبيعة خاصة بأنه يحوز على حجية نسبية ومؤقتة تسمح العودة إلى التحقيق في حال ظهور أدلة جديدة، حيث نصت المادة 155 إجراءات جزائية رقم 3 لسنة 2001 "للنائب العام إلغاء قرار حفظ الدعوى في حال ظهور أدلة جديدة أو معرفة الفاعل"، وبمفهوم المخالفة للنص السابق، أن النائب العام لا يملك إلغاء قرار الحفظ المبني على أسباب قانونية مثل التقادم وهذا ما أكدته أيضاً التعليمات القضائية للنائب العام في المادة 640 "في حال حفظ الأوراق مؤقتاً، لعدم كفاية الأدلة أو لعدم معرفة الفاعل يجوز للنائب العام إلغاء قرار حفظ الدعوى في حال ظهور أدلة جديدة أو معرفة الفاعل" ويقابله موقف المشرع الأردني وكذلك المصري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد علي السالم عياد الحلبي وسليم الزعنون: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، مكتبة دار الفكر، ابو ديس/القدس، بدون سنة، ص.305.

<sup>2</sup> نص المادة 138 اصول محاكمات جزائية، 197 اجراءات جنائية مصري.

• الحجية المؤقتة تشمل الأسباب الموضوعية والقانونية :

يذهب هذا الإتجاه للقول أن حجية قرار حفظ الدعوى الجزائية دائماً يكون مؤقتاً، لأن جميع الأسباب التي يبني عليها قرار الحفظ سواء كانت قانونية أم موضوعية هي قابلة للتغيير وذلك بظهور أدلة جديدة تؤدي إلى زوال السبب المبني عليه قرار الحفظ.

ولعله من سليم القول أن الموقف الثاني الذي اعتبر أن أسباب الحفظ القانونية والموضوعية جميعها مؤقتة أفضل، وذلك لأنه حتى بتوافر الأسباب القانونية يمكن أن تظهر أدلة جديدة تقلب مجريات التحقيق رأساً على عقب فقد تظهر أدلة تغير قناعة وكيل النيابة المحقق حتى لو كان القرار قد بني على سبب قانوني.

وبما أن قرار حفظ الدعوى يتمتع بحجية سواء كانت مطلقة أم مؤقتة فهو أيضاً ذو حجية نسبية، لا يستطيع التمسك به إلا من صدر بحقه. فإذا صدر قرار الحفظ بناءً على سبب شخصي، كامتناع العقاب، أو أنعدام المسؤولية، فلا يتمسك به إلا من صدر بحقه، غير أنه إذا صدر لسبب عيني، مثل عدم حصول الواقعة، توافر أسباب الإباحة، فإن حجية أمر الحفظ تكون مطلقة وتشمل المساهمين في الجريمة<sup>1</sup>.

وتعد حجية قرار الحفظ من النظام العام، وبالتالي يجوز للمتهم الذي صدر قرار الحفظ لصالحه أن يدفع به في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محاكم النقض<sup>2</sup>، حيث قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية لسبق صدور أمر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى هو من الدفوع الجوهرية ويتعلق بالنظام العام" وبالتالي لا يجوز رفع دعوى عن واقعة صدر فيها قرار بحفظ الدعوى لأن الحكم فيها سيكون باطلاً ولو لم تكن المحكمة تعلم بذلك، وحتى لو لم يتمسك به من صدر بحقه، وهذه القوة لقرار الحفظ تسري على كافة جهات القضاء سواء نيابة أو محاكم وعلى المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها حال علمها به<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص. 338.

<sup>2</sup> محمود محمود مصطفى: مرجع سابق، ص. 296.

<sup>3</sup> حسن الجوخدار: مرجع سابق، ص. 520.

## ثانياً:- شروط الدفع بحجية قرار حفظ الدعوى الجزائية

### 1. وحدة الخصوم:-

يشترط للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه أمام القضاء الجزائي، وحدة الخصوم، أي اتحاد أطراف الدعوى وهم المدعي الذي لا يثير صعوبة في تحديده وهي النيابة العامة، والمدعى عليه وهو المتهم.

ووحدة المدعي شرط أساسي للدفع بحجية قرار الحفظ، إذ أن النيابة العامة ممثلة المجتمع خصم دائم لا يتغير. وفي ذلك نص المشرع الفلسطيني في المادة 1 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 "تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها".<sup>1</sup>

فالنيابة العامة تخضع لمبدأ عدم التجزئة<sup>2</sup>، مهما كان عدد الأشخاص الذين يتولونها ويقومون بها، وأعضاؤها يمثلون النائب العام، فيجوز لعضو النيابة أن يحل محل زميله ويستكمل إجراءات التحقيق عنه، إلا أن ذلك الأمر لا ينصرف في حال قرر أحد أعضاء النيابة حفظ الدعوى لسبب من الأسباب فلا يحق للأخر مباشرتها مرة أخرى إلا في حال ظهور أدلة جديدة<sup>3</sup>.

أما فيما يتعلق بوحدة المدعى عليه، فيشترط أن يكون المتهم الذي صدر بحقه قرار حفظ الدعوى، هو ذاته المتهم بالدعوى المتمسك بالدفع بحجية قرار الحفظ<sup>4</sup>. وهذا ما تبناه المشرع الفلسطيني والمصري، إلا أن المشرع الأردني ميّز بين المدعى عليه في محكمة الجرح وأطلق عليه اسم الظنين، وبين المدعى عليه في الجنايات وأطلق عليه اسم المتهم<sup>5</sup>.

ولا يجوز لأحد المتهمين أن يستند إلى أن قرار الحفظ صدر لمصلحة متهم آخر مساهم معه في نفس الجريمة وكان مبنياً على أسباب شخصية مثل موانع المسؤولية، أما إذا كان القرار مبني على أسباب عينية مثل توافر سبب من أسباب الإباحة، يستفيد منه جميع المتهمين<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> يقابل هذا النص في التشريع المقارن، المادة 1 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة 1/2 من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

<sup>2</sup> عبد الوهاب حومد: مرجع سابق، ص 160.

<sup>3</sup> محمد علي السالم عياد الحلبي وسليم الزعنون: مرجع سابق، ص 25.

<sup>4</sup> محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص 247.

<sup>5</sup> المادة 4 من قانون اصول المحاكمات الاردني.

<sup>6</sup> جلال ثروت: مرجع سابق، ص 458.

ويعني ذلك أنه لا يجوز لمتهم أن يدفع بقوة قرار الحفظ الذي لم يصدر لمصلحته، و تحديداً إذا صدر قرار الحفظ بسبب عدم معرفة الفاعل<sup>1</sup>، لأن هذا الأمر لا يحوز أي حجية لأن قرار الحفظ لم يصدر بشأنه ولم يكن هو بعينه ممثلاً بالدعوى عند صدور أمر الحفظ. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية "إذا قيدت النيابة العامة الدعوى ضد مجهول وحفظتها مؤقتاً لعدم معرفة الفاعل، فأمر رئيس النيابة بإعادة تحقيقها لا يحق للفاعل أن يتمسك بأمر الحفظ لأنه لم يصدر بشأنه"<sup>2</sup>.

وتظل هذه الحجية قائمة بالنسبة للمتهم أي كان دوره في الواقعة، فلا يصح العودة للتحقيق معه باعتباره شريكاً بعد أن كان فاعلاً<sup>3</sup>، فإذا صدر أمر الحفظ على متهم بالنسبة لواقعة معينة فإنه لا يحول دون التحقيق معه ولا إحالته للقضاء عن واقعة أخرى ولو كانت مرتبطة بالأولى أو مماثلة لها ما دامت الواقعة الجديدة لها كيانها المستقل.

وعليه يفرق بعض الفقهاء بين أحكام الإدانة وأحكام البراءة لتحديد وحدة المدعى عليه، فأحكام الإدانة تكون حجة مانعة من محاكمة ذات المتهم مرة أخرى عن ذات الواقعة، أما أحكام البراءة إذا بنيت على سبب شخصي تكون حجة على صاحبها فقط، أما إذا بنيت على سبب عيني يستفيد منه المتهم نفسه والمساهمين معه<sup>4</sup>.

## 2. وحدة الموضوع:-

يتطلب ذلك اتحاد موضوع الدعويين التي صدر بشأنها قرار الحفظ، ويتحدد ذلك بنص القانون الذي يخضع له الفعل، فإذا كانت الواقعة واحدة في الدعويين فالجزاء سيكون واحداً فيهما، ووحدة الواقعة تؤدي بالنتيجة إلى وحدة الموضوع<sup>5</sup>، وهو طلب توقيع الجزاء على المتهم، لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه "وحدة الموضوع تتوافر في كل القضايا الجنائية، لأن الموضوع في كل قضية جنائية هو طلب عقاب المتهم".

<sup>1</sup> كامل السعيد: مرجع سابق، ص.530.

<sup>2</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق: ص341.

<sup>3</sup> عوض محمد عوض: مرجع سابق، ص.470.

<sup>4</sup> نظام المجالي: مرجع سابق، ص404.

<sup>5</sup> ادوارد غالي: مرجع سابق، ص479.

ويمكن القول تعليقا على ما سبق ، أنه ليس صحيحاً أن وحدة الموضوع متحققة في كل الجرائم إذ تختلف باختلاف نوعها وتعدداتها والعبرة بالجزاء الذي تفرضه كل جريمة. لأن الهدف العام الذي تحققه السياسة العقابية هو تحقيق الجزاء والعقاب، ولكن لا يمكن النظر إلى جميع الجرائم بعين واحدة، فهناك جرائم تمس الأمن والنظام العام وتهدد سلامة واستقرار المعاملات على اختلافها بين البشر، تتطلب نوعاً من الشدة والزرع، وتأكيداً لذلك لم يساوي المشرع بين العقوبات في الجرائم المختلفة، وبين الجريمة الواحدة فأخذ بالظروف المشددة، ومثال على ذلك ظرف الليل في جريمة السرقة.

### 3. وحدة السبب:-

هو في حقيقته يعد وحدة الواقعة أي الجريمة المسندة للمتهم والذي يراد توقيع العقاب عليه من أجلها<sup>1</sup>، فإذا تبين أن لكل واقعة ذاتية خاصة مختلفة فلا يكون الدفع مقبولاً. ومعيار ذلك يكون بوحدة الركن المادي لموضوع الدعوى الأولى الصادر بشأنها الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه التي يجب أن تكون هي بذاتها الواقعة المراد محاكمة المتهم عليها مرة أخرى<sup>2</sup>.

وقد تشابه موقف المشرع الفلسطيني مع التشريعات المقارنة<sup>3</sup> بالأخذ بهذا المعيار.

وتظل الحجية في هذا النطاق قائمة لو تغير الوصف القانوني للواقعة، أو أضيفت إليها ظروف مشددة أو مخففة<sup>4</sup>. وهذا ما نصت عليه المادة 389 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني " لا يجوز الرجوع في الدعوى الجزائية بعد الحكم فيها نهائياً بناءً على تغير الوصف القانوني للجريمة". ذلك أن المحكمة عندما تحال إليها الدعوى غير مقيدة بالوصف القانوني كما حددته سلطة الإتهام أو التحقيق فلا يجوز منع المحاكمة من الوصف لأن الوصف ليس فعلاً، والمحكمة تستطيع أن تعدل وصف التهمة وليس أن تغيره وفقاً لظروف الواقعة وتفاصيل لائحة الإتهام فإن وافقت النيابة على تعديلها فصلت في الموضوع وإن لم توافق، قررت عدم الإختصاص بما لا يخرج عن حدود

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص197.

<sup>2</sup> كامل السعيد: مرجع سابق، ص196-198.

<sup>3</sup> المادة 331 من قانون اصول محاكمات جزائية اردني نصت على "عدم جواز نظر الدعوى من جديد بعد صدور حكم نهائي الا بالظن في هذا الحكم" يقابلها نص المادة 455 اجراءات مصرية، 368 اجراءات فرنسية .

<sup>4</sup> عوض محمد عوض: مرجع سابق، ص.470.



الدعوى المرفوعة من قبل النيابة العامة، فلو تم ملاحقة الفاعل عن الفعل الجرمي وصدر بحقه حكم إكتسب الدرجة القطعية فلا يجوز ملاحقته عن نفس الفعل مرة أخرى ولو ثبت أن الفعل يندرج تحت وصف قانوني أشد.

أما إذا كان هناك إختلاف في الركن المادي للواقعتين فلا محل للدفع بحجية قرار الحفظ، مثلاً في جناية قتل لا يحوز حجية أمام جريمة إخفاء الجثة<sup>1</sup>. وبالتالي، يستوي أن تكون الواقعة الأخرى المختلفة عن الواقعة الأولى في الطبيعة المادية لاحقة على ارتكاب الأولى أو معاصرة أو سابقة عليها. فالعبرة بصحة الدفع وليس بالتاريخ الذي يتم فيه، ولذلك لا محل للدفع بوحدة السبب إذا كانت الواقعتان متشابهتان ولكن كل واقعة مستقلة في طبيعتها المادية<sup>2</sup>.

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية "لا يكفي للقول بوحدة السبب في الدعويين أن تكون الدعوى الثانية من نوع الدعوى الأولى أو تتحد معها في الوصف القانوني، فإذا كان لكل واقعة ذاتية خاصة وظروف تتحقق معها المغايرة، يمتنع القول بوحدة السبب في الدعويين.

وعلى ضوء ذلك يتضح أنه من واجب النيابة العامة أن تدرس الواقعة الجرمية من جميع الوجوه وفق نصوص التجريم في القانون ودراسة مجموع العناصر الواقعية والأوصاف القانونية التي يكون للنيابة العامة سلطة البت فيها<sup>3</sup> سواء شملها التحقيق أم لم يشملها، حيث تسري قوة قرار الحفظ على تلك الأوصاف المحتملة التي كان ينبغي على عضو النيابة العامة تقديرها قبل إصدار قرار الحفظ، فليس من العدالة إعادة تحريك الدعوى الجنائية عن الواقعة ذاتها لأن الوصف القانوني اختلف. أو لأن وكيل النيابة لم ينتبه لمسائل القانون عند إعداد قرار الحفظ.

وقضت محكمة التعقيب الفرنسية في هذا الصدد "إن قاضي التحقيق له الصفة والسلطة للتحقق من الواقعة من جميع الوجوه والتكليفات القانونية، وهو في إختصاصه العيني لنظر الدعوى غير مقيد بطبيعة الفعل أو الواقعة المادية بغض النظر عن الصفة التي يكون بها المتهم".

<sup>1</sup> نظام المجالي: مرجع سابق، ص.451.

<sup>2</sup> نظام المجالي: المرجع نفسه، ص.416.

<sup>3</sup> محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص.313.

والفقه المصري يجمع أن تغيير وصف التهمة لا يخل بمبدأ حجية قرار حفظ الدعوى "إن حجية أمر الحفظ غير قاصرة على ما أعطى من وصف للأفعال التي شملها التحقيق بل يتسع ليشمل الأوصاف المحتملة"<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني:- وقف السير في إجراءات الدعوى الجزائية

نصت المادة 149/2 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 "إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن رأي وكيل النيابة في محله يصدر قراراً مسبباً بحفظ الدعوى ويأمر بإطلاق سراح المتهم إذا كان موقوفاً".

وجاءت التعليمات القضائية للنائب العام في المادة 626 ونصت على "تعرض الدعوى على عضو النيابة الذي يعد مذكرة في الواقعة ويعرضها على النائب العام أو أحد مساعديه، فإذا وجد أن رأي عضو النيابة في محله يصدر قراراً مسبباً بالحفظ ويأمر بإطلاق سراح المتهم إذا كان موقوفاً". وقد أناط المشرع الفلسطيني إصدار أمر الإفراج عن المتهم الموقوف إلى النائب العام أو أحد مساعديه، بشرط أن يكون رأي وكيل النيابة في محله بصدد أمر الحفظ. وهو أمر يترتب بقوة القانون ولو أغفلت النيابة العامة عن ذكره، كنتيجة منطقية لوقف السير بالدعوى.

ويقابلها نص المادة 130 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي جاء فيها "على المدعي العام إرسال إضبارة الدعوى فوراً إلى النائب العام لدى إصداره قرارات إسقاط الدعوى ومنع المحاكمة وإذا وجد النائب العام القرار في محله وجب عليه خلال ثلاثة أيام من وصول الإضبارة إليه أن يصدر قراراً بالموافقة ويأمر بإطلاق سراح المشتكى عليه إذا كان موقوفاً".

والمادة 209 من قانون الإجراءات الجنائية المصري "إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى تصدر أمراً بذلك وتأمراً بالإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً".

والمادة 177 إجراءات جنائية فرنسي "إذا قدر قاضي التحقيق أن الواقعة لا تشكل جنائية أو جنحة أو مخالفة أو أن الفاعل غير معروف، أو أنه لا توجد أدلة كافية يأمر بأن لا وجه لملاحقته".

<sup>1</sup> جندي عبد الملك: مرجع سابق، ص.311.

ويبتين من خلال ما سبق، إن المشرع الأردني كان أكثر التشريعات توفيقاً حيث حدد مدة 3 أيام يقوم النائب العام بإعادة الملف في حال قرر فسخ القرار أو إرجاعه لاستيفاء النواقص. حيث أن الواقع العملي ولعدم تحديد القانون مدة معينة للإرجاع قد تطول المدة وتخل بالمراكز القانونية لأطراف الدعوى. ومن الواقع العملي فإن جميع قرارات النائب العام المتعلقة بإلغاء قرار الحفظ تسمى قرار إعادة التحقيقات لاستيفاء النقص.

وبالتالي متى دخلت الدعوى إلى النائب العام ليمارس دوره في الرقابة عليها كونه يملك سلطة التصرف النهائي بمحاضر التحقيق الابتدائي، وبعد أن يتأكد النائب العام من أنه لا يوجد خلل في إجراءات التحقيق، وأن السبب الذي أوصى بموجبه وكيل النيابة حفظ الدعوى متوافرة شروطه ومنسجم مع الواقعة يصدر قراراً بالتصديق على قرار الحفظ، ومن هنا يكون القرار نافذاً ومنتجاً لأثاره وبالتالي يأمر بإطلاق سراح المتهم ورد المضبوطات.

نصت المادة 74 من قانون الإجراءات الجزائية على مسألة رد المضبوطات، وقد أناط المشرع مهمة رد المضبوطات للسلطة التي تتولى أمر الدعوى، فإذا كانت الدعوى لا تزال في مرحلة التحقيق يكون قرار ردها من النيابة العامة مع بيان كيفية التصرف فيها<sup>1</sup>.

وعلى هذا سارت التشريعات المقارنة<sup>2</sup> بخصوص رد المضبوطات، باستثناء المشرع الأردني الذي لم يورد نص صريح يوجب على سلطة التحقيق رد المضبوطات. والحالة الثانية لتصرف النائب العام في التحقيق الابتدائي، أن يجد أن إجراءات التحقيق غير كافية أو ناقصة فيقوم بإعادة ملف الدعوى إلى وكيل النيابة بموجب قرار إستيفاء النواقص، ويتوجب على وكيل النيابة استكمالها واستكمال أي إجراء آخر حتى لو لم يرد في قرار الإعادة ثم يرسل الملف مرة أخرى للنائب العام للمصادقة عليه. أما الحالة الثالثة أن يصدر قرار فسخ بإلغاء قرار الحفظ الصادر من وكيل النيابة إذا تبين له أنه غير محله مثلاً أصدر وكيل النيابة قرار بالحفظ ورأى النائب العام لزوم إحالته إلى المحكمة.

<sup>1</sup> المادة 374 من تعليمات النائب العام حيث جاء فيها 'يجب ان يتضمن امر حفظ الدعوى كيفية التصرف في المضبوطات'.

<sup>2</sup> المادة 103 من قانون اجراءات جنائية مصري، المادة 3/177 من قانون اجراءات جنائية فرنسي.

والنائب العام في كل تلك الحالات لا يتقيد بالوصف القانوني الذي أسبغته وكيل النيابة على الواقعة بل يستطيع تعديل وصف التهمة لأنه ملزم بتطبيق القانون تطبيقاً سليماً بصفته صاحب سلطة الإشراف على أعمال أعضاء النيابة العامة وبصفته من يباشر دعوى الحق العام بنفسه أو بواسطة غيره من أعضاء النيابة العامة<sup>1</sup>، وبالتالي يستطيع النائب العام الفلسطيني تغيير وصف التهمة من جناية إلى جناية أخرى، أو تغيير الوصف بشكل كامل إنطباقاً للواقعة المعروضة، مثل اعتبار الفعل سرقة بعد أن كان إساءة ائتمان، ويستطيع إلغاء قرار الحفظ في الجنحة وتوجيه الإتهام ومباشرة التحقيق بنفسه بصفته صاحب الاختصاص الأصيل فلا يوجد نص قانوني يمنعه من مباشرة حقه سواء بالتحقيق بنفسه أو بواسطة أعضاء النيابة العامة الذين يستمدون صلاحياتهم منه. خاصة أن المادة 12 من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005 جعلت التحقيق مع رئيس السلطة الوطنية في حال توافرت ضده شبهات قوية على ارتكاب جرم فساد للنائب العام حصراً.

ويتضح أيضاً، أن مباشرة الدعوى تختلف عن إقامة الدعوى حسب نص المادة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 إذ أن إقامة الدعوى تأخذ مفهوم تحريكها من مرحلة التحقيق الابتدائي تمهيداً لعرضها على القضاء، أما مباشرة الدعوى فيمكن القول أنها تعني البدء بإجراءات التحقيق مع المتهم على اختلافها ويستطيع النائب العام ممارسة هذه السلطة بنفسه أو بواسطة أعضاء النيابة الجزائية في محافظات الوطن حيث نصت المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 على "يباشر النائب العام الدعوى الجزائية بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة" وتأكيداً على ذلك نصت المادة الرابعة من ذات القانون، والتي ورد في مطلعها "لا يجوز للنيابة إجراء تحقيق أو إقامة الدعوى الجزائية..." وهذا دليل على أن المشرع الفلسطيني نفسه فرق بين الإقامة وبين إجراء التحقيق وأيضاً ما جاء في المادة 54 من قانون الإجراءات "لا يجوز لغير النائب العام أو أحد مساعديه إقامة الدعوى الجزائية ضد موظف عام" ويقصد تحريكها ضده" لأنها تتطلب الحصول على إذن، خاصة أن مباشرة التحقيق لا تختلف من قضية إلى أخرى ولكن إقامة بعض القضايا مثل ما ورد في نص المادة 4 والمادة 54 يختلف من دعوى إلى أخرى. ويتضح من ذلك أن المشرع الفلسطيني قيد سلطة النيابة العامة في إقامة بعض القضايا و ذلك في الجرائم التي علق القانون اقامتها على توافر الإذن و الطلب و الشكوى الكتابية

<sup>1</sup> نص المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001.

او الشفهية من المجني عليه او من وكيله الخاص أو ادعاء مدني منه أو من وكيله الخاص ، ففي هذه الجرائم لا تستطيع النيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية باتخاذ أي من اجراءات التحقيق أو إقامة الدعوى إلا بتوافر تلك الشروط، و فور توافرها تستعيد النيابة العامة سلطتها الإجرائية في تحريك الدعوى الجزائية من خلال قيامها باجراء التحقيقات او إقامة الدعوى الجزائية .

لذلك يمكن القول أن تحريك الدعوى الجزائية يختلف من وجهة نظر الباحث عن إقامتها اختلافا جوهريا ، ذلك أن تحريك الدعوى غير منوط بالنيابة العامة لوحدها حسب ما جاء في المادة 3 من قانون الإجراءات النافذ، إذ يحق للمتضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بالحق المدني، حينها يكون ألزم النيابة العامة على تحريك الدعوى، مثله مثل المدعي بالحق المدني الذي يملك هذا الحق، و هذا يدل على أن المشرع أخذ بمبدأ الملاءمة بالنسبة لتحريك الدعوى الجزائية من قبل النيابة العامة، لذلك فرض قيود على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية، وجعل اشخاص تشارك النيابة العامة في تحريك الدعوى، لذلك فتحريك الدعوى الجزائية و إقامتها يختلفان من حيث المدلول، و الذي يمكن القول أن التحريك يقصد به نقل الدعوى من السكون الى الحركة، أما إقامة الدعوى تعني استعمالها و هو حق حصري للنيابة العامة فلا يستطيع أحد مباشرة إجراءات التحقيق أو استعمال الدعوى غيرها.

ويخلص بنتيجة مفادها، أن الباب الثالث جاء في الفصل الأول منه بعنوان مباشرة التحقيق في المادة 2/55 "للنائب العام أو وكيل النيابة تفويض أحد أعضاء..." أي أن قانون الإجراءات أعطى النائب العام صلاحية مباشرة التحقيق أو التفويض كما ورد في المادة.

وفرق بعض من فقهاء القانون في فلسطين بين حدود الدعوى أمام وكلاء النيابة بصفتهم سلطة تحقيق، وحدود الدعوى أمامهم بصفتهم سلطة إتهام، متأثرين بآراء الفقه المصري والفرنسي<sup>1</sup>، حيث يخضع أعضاء النيابة العامة للنائب العام قضائياً ويكونون ملزمين بتعليماته و يترتب على مخالفة تعليماته البطالان، وذلك عندما يباشرون أعمالهم بوصفهم سلطة إتهام وليس سلطة تحقيق<sup>2</sup>، أما عندما يباشرون صلاحياتهم بوصفهم سلطة تحقيق، فهم يستمدون سلطاتهم من القانون، لأن سلطة

<sup>1</sup> احمد البراك: مرجع سابق، ص.118.

<sup>2</sup> احمد البراك: المرجع نفسه، ص.118.

التحقيق هي سلطة قضائية بحتة، فليس للنائب العام سوى سلطة الإشراف الإداري، ولا يترتب على مخالفة تعليماته البطالان، إذ لا يملك أن يوجه أو يصدر أمراً" لوكيل النيابة أثناء التحقيق الابتدائي سواء" بالإستجواب أو الإفراج عن المتهم، ولكنه يكون عرضة للمسائلة التأديبية<sup>1</sup>. أما في الإتهام فيملك النائب العام هذه السلطة، فإذا رفض إحالة متهم إلى المحكمة و قام وكيال النيابة بتجاهل قراره ومن ثم إحالته إلى القضاء يكون قراره باطلا .

أما المشرع الأردني فقد اختلف عن المشرع الفلسطيني بخصوص حدود الدعوى أمام النائب العام، إذ يعد النائب العام الأردني سلطة تدقيق وليس سلطة تحقيق<sup>2</sup>.

ويترتب على ذلك أن النائب العام الأردني يتقيد بالحدود العينية والشخصية الواردة في قرار الحفظ الصادر من وكيل النيابة، فلا يملك دعوة الشهود أو القيام بأي إجراء تحقيقي بنفسه، ولا خيار أمامه سوى إعادة ملف الدعوى إلى وكيل النيابة لاستيفاء النقص أو يقرر فسخ قراره إذا كان غير صحيحاً ويصدر القرار المناسب.

أما المشرع المصري فقد اخذ موقفاً مشابهاً من موقف المشرع الفلسطيني، بخصوص حدود الدعوى الجزائية أمام النائب العام، باعتباره الأمين على الدعوى الجنائية والقائم على شؤونها أمام سائر المحاكم والمختص اصلاً برفعها وتحريكها ومباشرتها، وولايته على ذلك عامة وتشمل سلطتي الإتهام والتحقيق<sup>3</sup>، وذلك ورد في المادة 125 من قانون السلطة القضائية المصري التي نصت على "للنائب العام حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة العامة، وله حق التوجيه واللوم إلى أعضاء النيابة العامة"<sup>4</sup>. وله أن يصدر إلى أعضاء النيابة التعليمات في شأن استعمال الدعوى. وقد اعتبر المشرع المصري كلمة "مباشرة" النائب العام للدعوى، تمتد لتشمل التحقيق فيها والإتهام لذلك وردت صلاحيات النائب العام في باب صاحب الحق في مباشرة الدعوى<sup>5</sup>. لأن أعضاء النيابة العامة يباشرون هذه الأعمال بصفتهم نواب عن النائب العام.

<sup>1</sup> احمد البراك: المرجع نفسه، ص.118.

<sup>2</sup> حسن الجوخدار: مرجع سابق، ص.579.

<sup>3</sup> محمد الغرياني المبروك ابو خضرة: مرجع سابق، ص.248.

<sup>4</sup> محمود نظمي صعبانة: مرجع سابق، ص.49.

<sup>5</sup> محمد الغرياني المبروك ابو خضرة: المرجع نفسه، ص.862.

وقد قسم الفقه المصري صلاحيات النيابة العامة بصفتها سلطة تحقيق، وبين صلاحياتها بصفتها سلطة إتهام، متأثراً بذلك بالفقه الفرنسي وبنظام قاضي التحقيق قبل إلغائه، واعتبر أن أعضاء النيابة العامة يستمدون سلطاتهم مباشرة من القانون أثناء التحقيق الابتدائي ولا سلطان عليهم إلا ضمائرهم، واعتبر أن النائب العام نفسه عندما يباشر أعمال التحقيق يستمد صفته من القانون وليس بصفته نائباً عاماً، ويكون بذلك كأى عضو من أعضاء النيابة العامة<sup>1</sup>، حيث لا يملك أن يصدر إلى وكيل النيابة المحقق تعليمات ملزمة قانوناً لأن إختصاص وكيل النيابة بإجراءات التحقيق هو إختصاص أصلي منبعه القانون، لذلك لا يترتب على مخالفة تعليماته في إجراءات التحقيق سوى المساءلة التأديبية<sup>2</sup>.

أما عندما يباشر أعضاء النيابة العامة صلاحياتهم بالإتهام، يكونوا في هذه الحالة وكلاء عن النائب العام، لأنها سلطة من إختصاص النائب العام وحده، وإذا خرجوا عن حدود وكالتهم تكون تصرفاتهم باطلة قانوناً<sup>3</sup>، فإذا أمر النائب العام عضو النيابة بإصدار أمر بالحفظ ثم أحال الدعوى إلى المحكمة هذا التصرف باطل والعكس صحيح. وهذا الإتجاه الفقهي لا يلغي مبدأ عدم التجزئة، فجميع أعضاء النيابة وكلاء عن النائب العام ويستطيع أي فرد منهم الحلول محل الآخر في عمله، عدا الإختصاصات الممنوحة حصراً للنائب العام .

وبالنتيجة يمكن القول تعليقا على ما سبق بيانه، أن المشرع الفلسطيني تأثر بوجهة نظر المشرع المصري في كثير من الأدوار حتى في بعض المسائل الإجرائية التي لا مجال لتطبيقها حسب القانون الفلسطيني و هذا أن دل على شيء فإنما يدل على التخبط الواضح في موقف مشرعنا الفلسطيني ، فمباشرة الدعوى الجزائية التي نص عليها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية في المادة الأولى منه تأتي بمفهوم التحقيق والإتهام، و بالتالي المشرع نفسه أعطى النيابة العامة السلطتين معا و مصدرهما القانون، و القول بغير ذلك يتنافى مع واقع الحياة العملية فلا يملك وكيل النيابة مخالفة تعليمات النائب العام سواء في التحقيق أو في الإتهام بصفته معرض للمساءلة، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن النيابة العامة عندما تمارس صلاحياتها سواء بالتحقيق أو بالإتهام

<sup>1</sup> نظام المجالي: مرجع سابق، ص.110.

<sup>2</sup> محمد الغرياني المبروك ابو خضرة: المرجع نفسه، ص.867.

<sup>3</sup> محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص.88، محمد الغرياني المبروك ابو خضرة: مرجع سابق، ص.870.

تمارسها باسم النائب العام. فلا يمكن القول أن أعضاء النيابة أثناء ممارستهم لسلطة الإتهام يستمدون هذه الصلاحية من النائب العام بصفتهم وكلاء عنه فقط بل لأن مصدر تلك السلطات الممنوحة للنائب العام ولأعضاء النيابة هو القانون.

وبالتالي يتبين، أنه لا مجال للتفرقة بين السلطتين خاصة أن إلغاء النائب العام لقرار الحفظ سيصبح غير قانوني وتدخل بعمل وكلاء النيابة المحققين، ويفقد في حال تم التسليم بأراء الفقه المصري سلطته في المصادقة أو إلغاء قرارات الحفظ خاصة أن المادة 2 من قانون الإجراءات المصرية سمحت للنائب العام مباشرة التحقيق بنفسه أو بواسطة أعضاء النيابة العامة .

أما التشريع الفرنسي، فالنيابة هي سلطة الإتهام ولا تملك التحقيق وإصدار قرار بالحفظ، لذلك لا يملك النائب العام الفرنسي سلطة إلغاء قرار الحفظ، وتكون مسؤوليته إشرافية وإدارية على وكلاء الجمهورية. ولوزير العدل الحق أن يبلغ النائب العام بالجرائم التي تصل إلى علمه، وله أن يكلفه بإجراءات البدء بالمحاكمة أو يعمل في سبيل إتخاذها وتقديمها إلى القضاء<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> محمود نظمي صعابنة: مرجع سابق، ص.49.



## المطلب الثاني

### إلغاء قرار حفظ الدعوى

قرار حفظ الدعوى الجزائية ذو طبيعة مؤقتة و ذلك الأمر يجعله عرضة للإلغاء طالما أن الدعوى لم تسقط بالتقادم، ويستوي في ذلك أن يكون القرار قد بني على أسباب قانونية أو موضوعية. وتتعدد صور إلغاء قرار الحفظ وهذا ما سيتم دراسته في الفرع الأول "إلغاء قرار الحفظ من النائب العام" وفي الفرع الثاني "إلغاء قرار الحفظ بطريق الطعن".

### الفرع الأول: إلغاء قرار الحفظ من النائب العام

في التشريعات التي تأخذ بنظام الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق فإن النائب العام هو الذي يصدر قرار الحفظ وهو الذي يلغيه.

ففي التشريع الفلسطيني نصت المادة 155 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على "لنائب العام إلغاء قرار حفظ الدعوى في حال ظهور أدلة جديدة أو معرفة الفاعل" والمادة 153/1 نصت على "يجوز للمدعي بالحق المدني التظلم من القرار بحفظ الدعوى بطلب إلى النائب العام ويفصل فيه خلال شهر من تاريخ تقديمه بموجب قرار نهائي".

وتعليقا على النصين السابقين يتبين، أن سلطة النائب العام مقيدة بتوافر هذه الحالات السابقة، وأن المشرع لم يكن موفقاً في صياغة نص المادة 155 من قانون الإجراءات النافذ، إذ أنه لم يحدد مصير الدعوى بناءً على قرار الإلغاء السابق هل يتم الإحالة إلى قضاء الحكم مباشرة أم يتم إعادة الملف لوكيل النيابة للتوسع بالتحقيق؟

لعله من سليم القول، أنه من الأفضل إعادة الملف للنيابة لفحص أسباب الحفظ مرة أخرى وتقدير ظروف الواقعة والتوسع في إجراءات التحقيق ومن ثم الوقوف على أسباب الإلغاء التي دعت النائب العام لإلغاء قرار الحفظ الأول ومن ثم كتابة قرار جديد وإرساله إلى النائب العام سواء كان القرار بالإحالة أم كان قراراً بالحفظ. إذ من الممكن حتى في حال ظهور دليل جديد أو تم معرفة الفاعل أن تعثر النيابة العامة على أحد الشروط القانونية الموجبة للحفظ، ويعتبر قرار الحفظ

الصادر بعد أمر الإلغاء قراراً جديداً كما لو صدر أول مرة. وهذا الإجراء فيه ضمانة لعمل النيابة العامة من إحالة الدعوى مباشرة للمحكمة وصدور قرار بالبراءة أو بعدم قبول الدعوى لانقضائها بالتقادم مثلاً، وتكون النيابة راعت مصالح أطراف الدعوى ولم تتسرع باتخاذ قرار التصرف بالتحقيق. وهذا المطبق من الناحية العملية في النيابة العامة الفلسطينية.

ويلاحظ أيضاً من نصوص المادتين سابقتي الذكر، أن المشرع الفلسطيني لم يشترط تسبب أمر الإلغاء ولم يمنح المتهم الحق في التظلم من أمر إلغاء قرار الحفظ رغم أنه أكثر شخص يتأذى من هذا الإجراء. ولم يحدد المشرع الفلسطيني أيضاً المدة القانونية التي يتوجب على المدعي بالحق المدني تقديم تظلمه من قرار حفظ الدعوى.

أما التشريع الأردني، فلم يورد نص يجيز للنائب العام إلغاء قرار الحفظ الصادر عنه، وأعطاه الحق في إلغاء قرار الحفظ الصادر عن وكيل النيابة إذا كان في غير محله<sup>1</sup> بموجب نص المادة 130 أصول إجراءات جزائية، أي عند التصرف في التحقيق وليس بعده بما له من سلطة إشراف على أعضاء النيابة، أو لتدارك الخطأ في تفسير نصوص القانون. وإنما فتح باب الطعن بالتمييز في هذه القرارات ولكن حصرها في القضايا الجنائية، ولم يشر إلى حق المدعي المدني بالتظلم من إلغاء هذا القرار مثل المشرع الفلسطيني وبهذا يكون المشرع الفلسطيني قد اختلف عن المشرع الأردني.

أما المشرع المصري، فنص في المادة 211 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على حق النائب العام في إلغاء قرار الحفظ خلال ثلاثة أشهر من صدوره، حتى لو لم تظهر أدلة جديدة<sup>2</sup>، وبالتالي مرور المدة الثلاثة أشهر يحول دون استخدام النائب العام لحقه في إلغاء قرار حفظ الدعوى.

كذلك في حال طعن في القرار وقررت الجهة المختصة بنظر الطعن رفض الطعن المرفوع، تبقى سلطة النائب العام قائمة حتى بعد رفع الطعن بشرط عدم البت فيه<sup>3</sup>. ومنح النائب العام في مصر هذه الصلاحية الواقعة من رأي الفقه المصري لخطورة أمر الإلغاء من جهة، ومن جهة أخرى لا

<sup>1</sup> كامل السعيد: مرجع سابق، ص. 535-537.

<sup>2</sup> علي فضل البوعنين: سلطة الإدعاء العام في التصرف في الاستدلال والتحقيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص. 361.

<sup>3</sup> محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص. 641.

يتصور أن يقوم بالإلغاء عضو النيابة الذي أوصى بحفظ الدعوى، إذ أن أثر إلغاء هذا القرار يقترب من أحكام البراءة<sup>1</sup> وخاصة في الحالات التالية:-

- خطأ في تطبيق القانون أو تأويله وذلك في حال مخالفة قاعدة من القواعد القانونية المطبقة على وقائع الدعوى والأحكام الخاصة بها من عقاب عليها.
- أن يكون الإلغاء لاختلاف في الرأي بين عضو النيابة مصدر القرار والنائب العام، كأن يعيد القرار لسبب عدم كفاية الأدلة ويتضح للنائب العام أن الأدلة كافية<sup>2</sup>.
- أن يكون الإلغاء لبطلان شاب الأمر بأن لا وجه أو في إجراءات التحقيق، مثل صدور القرار من عضو نيابة غير مختص مكانياً.

والمشرع المصري حصر إلغاء قرار الحفظ فقط بالنائب العام، سواء بني القرار على أسباب موضوعية أو أسباب قانونية<sup>3</sup>. وقد يصدر بناءً على طلب وكيل النيابة نفسه بصفته خصم شريف في الدعوى<sup>4</sup>. إلا أن النائب العام لا يملك إلغاء قرار الحفظ الصادر عن قاضي التحقيق المنتدب لأن القانون قصر حق النائب العام في الإلغاء فقط بتحقيقات النيابة العامة، ولما يتمتع به النائب العام من سلطة إشراف. وكل ما له استخدام حق الطعن حسب ما ورد في المادة 161 من قانون الإجراءات الجنائية المصري<sup>5</sup>.

وفي حال ظهور أدلة جديدة، تتم العودة للتحقيق بناءً على طلب من النيابة يقدم إلى قاضي التحقيق وفي حال رفض الأخير ذلك يحق للنيابة إستئناف القرار أمام الهيئة الإستئنافية المختصة بوصفه أمراً قضائياً<sup>6</sup>.

ولا يملك النائب العام كذلك إلغاء القرار إذا كان هو من قام بإصداره، لأن المشرع منحه هذه الصلاحية لما له من سلطة إشراف على أعضاء النيابة، وبالتالي يحق للمدعي المدني إستئناف

<sup>1</sup> محمد الغرياني المبروك ابو خضرة: مرجع سابق، ص.876.

<sup>2</sup> محمد الغرياني المبروك ابو خضرة: المرجع نفسه، ص.877.

<sup>3</sup> محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص.641.

<sup>4</sup> رؤوف عبيد: مرجع سابق، ص.461.

<sup>5</sup> محمود نجيب حسني: المرجع نفسه، ص.641.

<sup>6</sup> محمد الغرياني المبروك ابو خضرة: المرجع نفسه، ص.891.

القرار بأن لا وجه الصادر عنه أمام الهيئة الإستئنافية المختصة خلال عشرة أيام<sup>1</sup>. ولا يحق له كذلك إلغاء قرار الحفظ الصادر عن مساعده لأنه يقوم مقامه في حال غيابه أو الصادر عن المحامي العام الأول في دائرة الإستئناف وفقاً لمبدأ التبعية التدريجية<sup>2</sup>.

وتعليقاً على ما سبق بيانه يتبين ، أن المشرع المصري اختلف عن المشرع الفلسطيني بخصوص إلغاء أمر الحفظ وخيراً فعل بتحديدده للمدة التي يجوز فيها الإلغاء فقد كان موفقاً أكثر من مشرعنا الفلسطيني وذلك لإستقرار المراكز القانونية وحتى لا يبقى المتهم في قانوننا تحت رحمة المدعي المدني متى شاء له التقدم بالتظلم لإلغاء قرار الحفظ.

إلا أن المشرع الفلسطيني كان موفقاً أكثر من المشرع المصري عند تحديده لحالات إلغاء قرار الحفظ وعدم قصرها كما جاء في التشريع المصري من استخدام النائب العام لحقه في ذلك خلال ثلاثة اشهر، وكان الأفضل أن يحددها بظهور الأدلة الجديدة أيّ كان نوعها، لأن إلغاؤه متى شاء النائب العام يتنافى مع كونه قرار قضائي يتمتع بحجية الأحكام القضائية. وهذا ما يؤخذ على مشرعنا الفلسطيني، وبذلك يكون موقف المشرع المصري فيما يتعلق بإلغاء قرار حفظ الدعوى الجزائية مغايراً لموقف المشرع الفلسطيني تماماً.

أما المشرع الفرنسي، لم يعط للنائب العام صلاحية إلغاء قرار الحفظ، لأن النيابة العامة سلطة إتهام فقط، واقتصر على حق النائب العام اللجوء إلى طرق الطعن، سواء كان الطعن مقدم من النائب العام أو المدعي بالحق المدني<sup>3</sup>.

والنائب العام حتى يستطيع ممارسة حقه في إلغاء قرار الحفظ يجب توافر شروط حددها المشرع في نص المادة 155 من قانون الإجراءات الجزائية النافذ ، فلا يحق له ذلك دون وجود مبرر قانوني يجيز هذا الإجراء، وهذا ما سيتم دراسته في الفقرة التالية "إلغاء قرار الحفظ بظهور الأدلة الجديدة".

<sup>1</sup> محمد الغرياني المبروك ابو خضرة: مرجع سابق، ص.893.

<sup>2</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص.431.

<sup>3</sup> علي فضل البيوعين: مرجع سابق، ص.359.

• إلغاء قرار حفظ الدعوى بظهور الأدلة الجديدة :

نصت المادة 155 من قانون الإجراءات الفلسطينية صراحة على هذا المبدأ "مع عدم الإخلال بنص المادة 149 من هذا القانون للنائب العام إلغاء قرار حفظ الدعوى في حال ظهور أدلة جديدة أو معرفة الفاعل".

ويعد من الأدلة الجديدة، إفادة الشهود الذين لم تتمكن النيابة العامة من استدعائهم وسماع إقوالهم، والأوراق والمحاضر التي لم تكن قد طرحت في القضية<sup>1</sup>.

وفي التشريعات المقارنة نص المشرع الأردني في المادة 138 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على إلغاء قرار منع المحاكمة لظهور الأدلة الجديدة وهو يشابه نص المادة 155 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني<sup>2</sup>. والمادة 197 من قانون الإجراءات الجزائية المصري والمادة 213 من ذات القانون<sup>3</sup>.

إلا أن المشرع المصري قد اختلف عن المشرع الفلسطيني في ذكره بموجب نص المادة 197 من قانون الإجراءات الجنائية المصري مصطلح الدلائل الجديدة ثم عاد في المادة 213 واستخدم مصطلح الأدلة الجديدة. والدلائل تختلف عن الأدلة<sup>4</sup>، فالدلائل لا ترقى إلى مرتبة الأدلة ولا يمكن للقاضي الإعتماد عليها عند صياغة حكمه أو تكوين قناعته.

لذلك يتبين، أن المشرع المصري قد جانب الصواب عندما نص على كلمة الدلائل ثم عاد ونص على كلمة أدلة، حيث كان من الأفضل أن يستخدم مصطلح الأدلة في نص المادة 197 خاصة أنه قام بتحديد أوجه الأدلة واعتبر الدلائل جزء من الأدلة، حيث ورد في نفس المادة "ويعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود، المحاضر والأوراق التي لم تعرض على قاضي التحقيق أو غرفة المشورة....".

<sup>1</sup> هذا ما أكدته المادة 156 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني 3 لسنة 2001 والمادة 640 من التعليمات القضائية للنائب العام.  
<sup>2</sup> نصت المادة 138 اصول جزائية اردني "اذا ظهرت ادلة جديدة تؤيد التهمة بحق المشتكى عليه منعت محاكمته لعدم وجود ادلة لو لعدم كفايتها، فعلى المدعي العام الذي اصدر قرار بمنع المحاكمة اجراء تحقيق جديد".

<sup>3</sup> نصت المادة 197 اجراءات جنائية مصري "الامر الصادر بان لا وجه لاقامة الدعوى يمنع من العودة الى التحقيق الا اذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى" والمادة 213 نصت على "الامر الصادر من النيابة العامة بان لا وجه لاقامة الدعوى لا يمنع من العودة الى التحقيق اذا ظهرت ادلة جديدة".

<sup>4</sup> عبد المعطي عبد الخالق: الامر بان لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص.51.

إلا أن فقه القضاء المصري أرسى تعريفاً لماهية الدليل الجديد، فجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية " قوام الدليل الجديد هو الدليل الذي يلتقي به المحقق أول مرة بعد التقرير بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو أن يكون تحقيق الدليل بمعرفته غير ميسر من قبل، إما لخفاء الدليل أو فقده أحد العناصر التي يعجز المحقق عن استيفائه".

أما المشرع الفرنسي فقد كان موقفه شبيهاً لموقف المشرع الفلسطيني باعتبار الأدلة الجديدة سبباً لإلغاء قرار الحفظ، وقد وردت الأدلة الجديدة في نص المادة 189 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على سبيل المثال وليس الحصر<sup>1</sup>.

وقد عرف الفقه الأدلة الجديدة بأنها كل دليل جديد يظهر قبل مضي المدة المقررة لسقوط الدعوى أو يكون من شأنه زيادة الإقناع بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم. بحيث يشترط أن تكون هذه الأدلة متصلة بالواقعة التي صدر بها قرار الحفظ، ومن شأنها تقوية التحقيقات السابقة، لذلك لا يعد الخطأ في تفسير القانون ثم الرجوع عنه دليلاً جديداً<sup>2</sup>.

ولم يرد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني تعريف لماهية الأدلة الجديدة حيث نص عليها المشرع الفلسطيني في المادة 156 من قانون الإجراءات الجزائية "يعد من الأدلة الجديدة الشهود الذين لم تتمكن النيابة العامة من استدعائهم وسماع أقوالهم التي لم تعرض على النيابة العامة في حينه...". وكذلك في التشريعات المقارنة، حيث اكتفت هذه التشريعات بذكر أمثلة وردت على سبيل المثال لما يعد أدلة تسمح بإعادة فتح التحقيقات وإلغاء قرار الحفظ السابق. وهذا ما يستفاد من كلمة "يعد" التي وردت في مطلع المادة 156 من قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكرها، وكأن المشرع الفلسطيني قام بذكرها على سبيل المثال. وخيراً فعل في عدم حصر هذه الأدلة، لأن كل واقعة جرمية تختلف عن الأخرى سواء في العقوبة أو في البيئة التي تخدم مصلحة التحقيق، بمعنى أن لكل دعوى ظروفها الخاصة بها وبالتالي عدم النص على الأدلة على سبيل الحصر أفضل من حصرها وإفلات بعض المتهمين من المساءلة لأن الدليل غير وارد في النص.

<sup>1</sup> عبد المعطي عبد الخالق: مرجع سابق، ص.5.

<sup>2</sup> مأمون سلامة: مرجع سابق، ص.726.

ويمكن تعريف الأدلة الجديدة أنها "الأدلة التي لم تتعرض للبحث من قبل النيابة العامة والتي تم اكتشافها بعد صدور قرار الحفظ"<sup>1</sup>.

وقد أثار التعريف السابق، خلافاً بين فقهاء القانون، فمنهم من قام بتفسير مفهوم الدليل الجديد بالنظر إلى العنصر الزمني، والذي يكون فيه الدليل مجهولاً للمحقق وقت تصرفه بالتحقيق السابق ولم يقع تحت بصره مطلقاً<sup>2</sup>. ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي، الذي اعتبر أن الدليل يكون جديداً إذا كان من شأنه تقوية التحقيقات السابقة وكشف الغموض عن الأدلة القديمة، سواء كان معلوماً لدى وكيل النيابة المحقق أم كان مجهولاً<sup>3</sup>. وهذاو حسب ما يرى الباحث موقف المشرع الفلسطيني الذي لم يوضح ماهية الدليل الجديد و اكتفى بضرب أمثلة عليه .

وبالرجوع إلى نص المادة 155 من قانون الإجراءات الفلسطيني، يتبين وكأن المشرع الفلسطيني جعل دور الأدلة الجديدة التي تؤدي إلى إلغاء قرار الحفظ مقتصرًا على حالتين، الأولى إذا بني على عدم كفاية الأدلة، والثانية في حال بني القرار على عدم معرفة الفاعل، وبمعنى آخر أنه جعل هذه الأدلة الجديدة تلغي قرار الحفظ المبني على أسباب موضوعية فقط. وبمفهوم المخالفة فإن قرار الحفظ المبني على أسباب قانونية يحوز على حجية مطلقة، وهذا يتنافى مع طبيعة قرار الحفظ ذو الحجية النسبية والتي تسمح بالعودة إلى التحقيق مرة أخرى ما لم تنقض الدعوى بمرور الزمن. سواء بني القرار على سبب موضوعي أو قانوني. كما لو صدر قرار الحفظ بناءً على مرور مدة ثلاث سنوات على ارتكاب الجريمة ثم اتضح بالأدلة الجديدة أن الواقعة جنائية، وبالتالي تختلف مدة التقادم لتصبح عشر سنوات، وبالتالي الأدلة الجديدة أدت إلى عدم انقضاء الدعوى الجزائية .

والمشرع الأردني ترك تقدير جدة الدليل من عدمه إلى سلطة وكيل النيابة مع إخضاع الأمر لرقابة وتقدير محكمة الموضوع، فإذا قضت محكمة الموضوع بقبول الدعوى استناداً إلى الأدلة الجديدة

<sup>1</sup> ساهر الوليد: مرجع سابق، ص. 409 .

<sup>2</sup> نظام المجالي: مرجع سابق، ص. 464.

<sup>3</sup> نظام المجالي: المرجع نفسه، ص. 464.

وجب عليها أن تبين هذه الأدلة في الحكم حتى يتسنى لمحكمة التمييز أن تتحقق من توافر الشرط الذي يبرر العودة إلى التحقيق مرة أخرى<sup>1</sup>.

ويجب أن تكون الأدلة الجديدة متعلقة بالواقعة التي صدر بشأنها الأمر بالحفظ، فمثلاً لو كشفت هذه الأدلة الجديدة على أن الواقعة التي تم حفظها هي جنائية وليست جنحة فهي تعد دليلاً جديداً لأنها ثابتة منذ وقوع الجريمة<sup>2</sup>، لأن القول بغير ذلك سيؤدي إلى إهدار العدالة وإفلات الجناة من العقاب.

والمعيار الذي يحدد جودة الدليل من عدمه حسب ما استقرت عليه أحكام المحاكم، هو أن يلتقي به المحقق لأول مرة بعد صدور قرار الحفظ<sup>3</sup>، وأن يكون من شأنه تقوية الأدلة السابقة. فإذا سبق وأن عرض الدليل على المحقق قبل إصداره لقرار الحفظ وأعرض عنه أو أهمل في تحقيقه فلا يجوز له التذرع بفتح التحقيق مرة أخرى لوجود دليل جديد. طالما كان بالإمكان التطرق إليه وبحثه.

إلا أن المشرع المصري خالف هذا الإتجاه في حكم قديم لمحكمة النقض وترك الباب مفتوحاً لتقدير وكيل النيابة المحقق حيث جاء في الحكم "ذكر أسماء الشهود أثناء التحقيق لا يمنع من أن شهادتهم بقيت مجهولة طالما أنها لم تسمع، فتعتبر دليلاً جديداً". حيث يرى المشرع المصري أنه يجوز الرجوع إلى التحقيق وإلغاء قرار الحفظ طالما أن الإستماع إلى هؤلاء الشهود السابق ذكر أسمائهم دون سماعهم سيؤدي إلى تقوية الأدلة الغير كافية.

وبالمقارنة بين موقف المشرع الفلسطيني والمشرع المصري بخصوص الأدلة الجديدة ووقت ظهورها، يتبين أن المشرع الفلسطيني قد غفل عن بيان هذه المسألة، إذ أنه وبالرجوع إلى نص المادة 156 إجراءات جزائية التي جاء فيها "يعد من الأدلة الجديدة إفادة الشهود الذين لم تتمكن النيابة من استدعائهم..." حيث كان يجب الإشارة إلى مسألة عدم قيام النيابة بفحص هذه الأدلة من السابق، وأنه لم يكن بالإمكان سماعهم لسبب خارج عن إرادة النيابة مع الإشارة إلى بذلها الجهد المطلوب في ذلك، ومثال عليه مراسلة الجهات الرسمية، وإبراز كتب تفيد سفر هؤلاء الشهود أو أنهم خارج البلاد. وذلك حفاظاً على مركز المتهم من عدم المساس به بإلغاء القرار كلما أمكن ذلك،

<sup>1</sup> محمد علي السالم الحلبي: مرجع سابق، ص.195.

<sup>2</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص.564.

<sup>3</sup> علي فضل البوعنين: مرجع سابق، ص.358.



وأيضاً حفاظاً على تحقيقات وكيل النيابة وقراره السابق إذ أنه في تلك الحالة يكون القرار غير ذي معنى.

لذلك، يجب أن يتم اكتشاف هذه الأدلة بعد القرار بحفظ الدعوى، حتى وأن كانت قائمة قبل التحقيق، إلا أنها لم تعرض على وكيل النيابة. لكن، إن كانت هذه الأدلة قد عرضت على وكيل النيابة أثناء التحقيق، ولم يعرّها إهتماماً أو لم ينتبه لها أي لم يتعرض لبحثها بالرغم من إمكانية ذلك، فلا تعد من الأدلة الجديدة التي تجيز العودة إلى التحقيق، فالأدلة الجديدة هي التي يلتقي بها المحقق لأول مرة<sup>1</sup> والتي تقوي التحقيقات السابقة التي لم تكن كافية لتكوين قناعة وكيل النيابة في محاضر التحقيق مما جعله يصدر قراراً بحفظ الدعوى. وهذا يعد من قبيل الضمانات التي وضعها المشرع للأفراد بتقرير عدم جواز العودة إلى التحقيق، إلا إذا ظهرت أدلة جديدة<sup>2</sup>.

لذلك فإن النيابة العامة لا يجوز لها البحث عن هذه الأدلة بنفسها فإنها بتلك الحالة تكون تناقض نفسها وعملها، إذ يجب أن يحصل وكيل النيابة على تلك الأدلة بصورة عرضية مثل حضور شاهد من تلقاء نفسه للإدلاء بما لديه من معلومات، أو بواسطة مأموري الضبط القضائي بصفتهم سلطة بحث واستدلال<sup>3</sup>. ولأن صلاحياتهم لا تنتهي بصدور أمر الحفظ<sup>4</sup>. ولا يمنع إلغاء قرار الحفظ بظهور الأدلة الجديدة من إعادة توقيف المتهم بناءً على الوقائع الجديدة التي طرأت على الدعوى<sup>5</sup>. إذ الأمر متروك للسلطة التقديرية لوكيل النيابة العامة.

وتأكيداً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها "لا يوجد في القانون ما يمنع النيابة العامة من إعادة فتح التحقيقات وما يتلوه من إجراءات بما فيه التوقيف إذا تبين لها أن هناك أدلة ووقائع جديدة على وقوع جريمة جديدة متلازمة مع التهم السابقة المنسوبة للمتهمين في ذات الملف التحقيقي"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> مأمون سلامة: مرجع سابق، ص. 531، محمد الحلبي: مرجع سابق، ص. 193.

<sup>2</sup> رؤوف عبيد: مرجع سابق، ص. 507.

<sup>3</sup> رؤوف عبيد: المرجع نفسه، ص. 459.

<sup>4</sup> رؤوف عبيد: المرجع نفسه، ص. 507.

<sup>5</sup> فاروق الكيلاني: مرجع سابق، ص. 196.

<sup>6</sup> قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 9/2005، الصادر بتاريخ 5/4/2005، المشار إليه لدى مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض الفلسطينية للاعوام 2005، 2006، ص. 32.

اما القضاء الفرنسي فجاء في قرار لمحكمة التعقيب الفرنسية "أن القيام باستجواب المتهم بعد غلق باب التحقيق والتقرير بأن لا وجه لإقامة الدعوى، لا يشكل دليلاً جديداً يسمح بإعادة فتح التحقيقات، والإدانة التي تنتج عن ذلك باطلة"<sup>1</sup>.

وفي قرار لمحكمة النقض المصرية جاء فيه "قوام الدليل الجديد هو أن يلتقي به المحقق لأول مرة بعد التقرير بالدعوى بان لا وجه لإقامتها، ولما كان الثابت من الأوراق أنه لما ضبط المتهم الأول في القضية رقم ... جنایات المطرية، وأسفر تحقيقها عن اعترافه بارتكاب الجنایات الأخرى المضمومة مما يعد أدلة جديدة فيها لم تكن عرضت على النيابة العامة عند إصدار الأمر بان لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل في القضايا المضمومة، فإن ذلك يجيز لها العودة إلى التحقيق في تلك القضايا ويطلق حقها في رفع الدعوى الجنائية على الجاني بناءً على ما ظهر من تلك الأدلة التي جرت أمامها"<sup>2</sup>.

وعند إحالة الدعوى إلى المحكمة بعد إلغاء قرار حفظ الدعوى، فإن للمحكمة أن تستند إلى الأدلة القديمة والجديدة معاً، بل يمكن أن تبني حكمها على الأدلة القديمة لوحدها، إذ تندمج الأدلة القديمة والجديدة وتشكل في مجموعها بينات النيابة العامة<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني:- إلغاء قرار الحفظ عن طريق الطعن

لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نصاً يجيز الطعن في قرار النائب العام بالحفظ بصفته صاحب السلطة المختصة بالموافقة على قرار الحفظ أو إلغائه. وعالج المشرع الفلسطيني ذلك بموجب نص المادة 153 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حيث نصت على "يجوز للمدعي بالحق المدني التظلم من القرار الصادر بحفظ الدعوى بطلب يقدم إلى النائب العام ويفصل النائب العام في طلب التظلم خلال شهر من تاريخ تقديمه بموجب قرار نهائي منه".

<sup>1</sup> ساهر الوليد: مرجع سابق، ص.415.

<sup>2</sup> نقض مصري، 10/1/1989، مجموعة أحكام النقض، س40، رقم4، ص33، مشار إليه لدى، حسن الجوخدار: مرجع سابق، ص.603.

<sup>3</sup> كامل السعيد: مرجع سابق، ص.534.

ومن النص السابق يفهم أن قرار النائب العام سواء بإلغاء قرار الحفظ أو تأييده يجب أن يصدر خلال شهر من تاريخ تقديم التظلم، رغم أن المشرع ترك الباب مفتوحاً أمام المدعي بالحق المدني إذ لم يلزمه بمدة معينة لتقديم تظلمه، على عكس ما فعل بخصوص رد النائب العام الذي أوجب عليه القانون بموجب المادة السابقة، الرد على تظلم المدعي بالحق المدني خلال مدة الشهر.

ويكون قرار النائب العام قابلاً للإستئناف في حال رفض التظلم أمام المحكمة المختصة<sup>1</sup>، والتي يكون قرارها في هذا الموضوع نهائياً، فإذا قضت المحكمة الإستئنافية بتأييد قرار الحفظ لا يكون بوسع المدعي المدني سوى الطعن عن طريق النقض<sup>2</sup>.

ومما سبق يتضح أن الطعن بالإستئناف الذي نصت عليه المادة 153 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ينص على قرار النائب العام في حال رفض التظلم ولا ينصب على قرار الحفظ نفسه، والدليل على ذلك نص المادة 153 من قانون الإجراءات الجزائية النافذ، التي لم تشر إلى الإستئناف كأحد أسباب إلغاء قرار الحفظ، وإنما اقتصرت فقط بالإشارة إلى رفع التظلم إلى النائب العام.

ويتضح أيضاً، أن نص المادة 153 السابق الإشارة إليه بحاجة إلى تعديل، وذلك بضرورة النص صراحة على حق المتضرر من قرار الحفظ اللجوء إلى الإستئناف كأحد طرق الطعن في الأحكام مباشرة، إذ أنه وبالرجوع إلى نظام حفظ الدعوى في القانون الفلسطيني فإن النائب العام هو الذي يصادق على قرار وكيل النيابة الخاص بحفظ الدعوى، وبالرجوع إلى نص المادة 153 إجراءات جزائية فلسطيني فإن النائب العام أيضاً هو الذي يفصل في قرار التظلم خلال مدة الشهر المحددة بالقانون. ومن الناحية العملية فإن تطبيق هذه المادة سيكون قليل الفائدة فلا يعقل أن يناقض النائب العام نفسه في القرارين هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن حق المدعي بالحق المدني بالإستئناف لا ينصب على قرار الحفظ نفسه وإنما على قرار النائب العام برد التظلم وهذا مخالف للأصول القانونية. أيضاً وحسب نص المادة 153 من قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكرها، يتبين أن المشرع الفلسطيني ساوى بين قوة القرار الصادر عن النائب العام وبين القرار الصادر عن قاضي

<sup>1</sup> المادة 3/153 " يجوز للمدعي بالحق المدني استئناف قرار النائب العام امام المحكمة المختصة بنظر الدعوى ويكون قرارها نهائيا، فإذا لغت المحكمة القرار تعين نظر موضوع الدعوى امام هيئة اخرى".

<sup>2</sup> المادة 146 اجراءات جزائية تقبل الاحكام الصادرة من محكمة البداية بصفتها الاستئنافية ومن محكمة الاستئناف في الجنايات والجنح الطعن بالنقض، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

الصلح، بذكر المادة أن قرار النائب العام بالحفظ إذا كان الجرم جنحياً يستأنف أمام المحكمة المختصة وهي محكمة الصلح حسب ما ورد في المادة<sup>1</sup>.

وقد سلك المشرع المصري مسلكاً مغايراً لمسلك المشرع الفلسطيني، فقد أجاز الطعن بالإستئناف مباشرة سواء صدر من قاضي التحقيق أو من النيابة العامة<sup>2</sup>. فالنيابة العامة المصرية يحق لها استئناف جميع القرارات الصادرة من قاضي التحقيق<sup>3</sup> ولو كان ذلك لمصلحة المتهم، وهذا الأمر غير متصور في القانون الفلسطيني لأنه حصر مهمة التحقيق بيد النيابة العامة فلا يعقل هي أن تقوم باستئناف قراراتها خاصة وأنها تملك سلطة إلغاء القرار دون اللجوء إلى الإستئناف.

أما المشرع الفرنسي فقد خالف المشرع الفلسطيني أيضاً، إذ سلك موقفاً مشابهاً لموقف المشرع المصري، فقد أجاز للنيابة العامة إستئناف جميع قرارات قاضي التحقيق ومن ضمنها قرار حفظ الدعوى<sup>4</sup>، وكذلك أجاز للمدعي بالحق المدني إستئناف قرار الحفظ، وقد سلك المشرع الفرنسي طريقاً مغايراً أيضاً، إذ أجاز للمتهم أن يستأنف قرار قاضي التحقيق بقبول الإستئناف مع المطالبة بالحق المدني، وذلك بصفته سيتضرر من قبول الإستئناف في حال فسخ قرار الحفظ الصادر لمصلحته، وكذلك قرار قاضي التحقيق القاضي بوضع المتهم تحت المراقبة القضائية أو وضعه تحت الحبس الاحتياطي<sup>5</sup>. وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد خالف موقف المشرع الفلسطيني والتشريعات المقارنة في هذا الخصوص.

أما بخصوص المشرع الأردني فقد سلك طريقاً مغايراً لكافة التشريعات المقارنة ومن بينها القانون الفلسطيني إذ لم يجر الطعن بالإستئناف في قرار منع المحاكمة الصادر من النائب العام ولكنه أجاز

<sup>1</sup> يبحث شراح القانون الجنائي الفلسطيني إمكانية تعديل النص بجعل قرار النائب العام بحفظ الدعوى يستأنف أمام محكمة البداية وليس أمام المحكمة المختصة.

<sup>2</sup> نصت المادة 161 من قانون الإجراءات الجنائية المصري للنيابة العامة ان تستأنف ولو لمصلحة المتهم جميع الاوامر التي يصدر قاضي التحقيق سواء من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصوم" والمادة 162 "للمدعي بالحقوق المدنية استئناف الاوامر الصادرة من قاضي التحقيق بان لا وجه لاقامة الدعوى الا اذا كان الامر صادرا بتهمة موجهة ضد موظف او مستخدم عام..." ويلاحظ هنا ان المشرع المصري وضع قيودا على حرية المدعي بالحق المدني استئناف بعض الاحكام على قرار المشرع الفلسطيني.

<sup>3</sup> محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص.642.

<sup>4</sup> المادة 1/185 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي "لوكيل الجمهورية استئناف جميع قرارات قاضي التحقيق" نقلا عن ساهر الوليد: مرجع سابق، ص.382.

<sup>5</sup> ساهر الوليد: المرجع نفسه، ص.383.

الطعن فيه بالتمييز ويكون من حق رئيس النيابة وحده دون أحد آخر، وذلك ما نصت عليه المادة 273 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

واتجاه المشرع الأردني في هذا الصدد مخالف لكافة التشريعات المقارنة السابقة إذ أنه أعطى الحق لرئيس النيابة تمييز الحكم الصادر عن النائب العام بحفظ الدعوى، رغم أن النيابة العامة وحدة واحدة لا تتجزأ ومنع المدعي بالحق المدني من إستئناف قرار حفظ الدعوى رغم أنه المتضرر الفعلي من ذلك.

## الفصل الثالث

### التصرف بالتحقيق الابتدائي بإحالة الدعوى إلى القضاء

يعرف القرار بإحالة الدعوى الجزائية إلى المحكمة بأنه "الأمر المكتوب الذي تقرر فيه النيابة العامة إدخال الدعوى الجزائية في حوزة المحكمة المختصة، فتنقل به هذه الدعوى من مرحلة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة التحقيق النهائي<sup>1</sup> وهي مرحلة المحاكمة". وتتخذ النيابة العامة قرار بإحالة الدعوى الجزائية بعد أن تتأكد من عدم وجود ما يمنع من تحريك الدعوى وسماعها.

ويترتب على هذا القرار خروج الدعوى الجزائية من حوزة النيابة العامة، ودخولها في حوزة المحكمة، فلا تستطيع النيابة العامة إتخاذ أي إجراء تحقيقي في الدعوى، ولا تستطيع المحكمة أن تنتدبها لاتخاذ أي من هذه الإجراءات، بل عليها أن تقوم بهذه الإجراءات بذاتها إذا رأت لزومها. وإلا اعتبر مثل هذا الإجراء باطلاً.

وتختلف طرق اتصال المحكمة بالدعوى تبعاً لنوع الجريمة، وهذا ما سيتم دراسته في المبحث الأول "إتصال المحكمة بالدعوى الجزائية" وفي المبحث الثاني "الآثار المترتبة على إحالة الدعوى الجزائية".

---

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني: مرجع سابق ، ص.617.

## المبحث الأول

### إتصال المحكمة بالدعوى الجزائية

بعد إنتهاء وكيل النيابة العامة من التحقيق في الواقعة المعروضة عليه، لا بد أن يقرر التصرف بمحاضر التحقيق الإبتدائي لتحديد الطريق الذي ستتسلكه الدعوى، هذا الطريق يختلف بحسب نوع الجريمة ومقدار ما توافر للنياحة العامة من أدلة وبيانات قانونية في الملف، وبعد أن يتأكد أن الدعوى صالحة لإحالتها إلى القضاء كأحد أوجه التصرف بالتحقيق الإبتدائي يصدر قرار الإحالة ويعلن عن بدء مرحلة التحقيق النهائي بواسطة المحكمة. وتختلف طرق إتصال المحكمة بالدعوى عن طريق إحالتها من النيابة العامة باختلاف نوع الجريمة، مما يعكس أثره على بعض القيود الإجرائية التي تعترض عمل النيابة العامة أثناء قيامها بإصدار قرار الإحالة إلى المحكمة المختصة. وهذا ما سيتم دراسته في المطلب الأول "آلية إحالة الدعوى الجزائية إلى المحكمة"، وفي المطلب الثاني "القواعد الخاصة بإحالة الدعوى الجزائية في المخالفات والجنح والجنايات".

## المطلب الأول

### آلية إحالة الدعوى إلى القضاء

يتناول هذا المطلب آلية إحالة الدعوى الجزائية في الجرح والمخالفات، ومن ثم الجنايات ويتعرض للفرق في الإحالة بين كل منهم، حيث تختلف طرق إحالة الدعوى باختلاف طبيعة الجرم نفسه، حيث أفرد المشرع الفلسطيني قواعد خاصة لإحالة الدعوى تبعاً لنوع الجريمة، هذا ما سيتم دراسته في الفرع الأول "الإحالة في المخالفات والجرح" والفرع الثاني "الإحالة في الجنايات".

### الفرع الأول:- الإحالة في المخالفات والجرح

يملك وكيل النيابة العامة إحالة الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة في حالة المخالفات، وتوجيه الإتهام والإحالة في حالة الجرح، وهذا ما أكدته المادة 150 من قانون الإجراءات الجزائية على "إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل مخالفة عليه إحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمة المتهم". وجاء في التعليمات القضائية للنائب العام رقم 1 لسنة 2006 في المادة 599 التي نصت على "إذا تبين لعضو النيابة الجزائية بعد انتهاء التحقيق أن الفعل يشكل مخالفة عليه إحالة ملف الدعوى إلى محكمة الصلح المختصة لمحاكمة المتهم".

وهذا يعني أن وكيل النيابة يتخذ القرار بإحالة الدعوى في المخالفات إلى المحكمة المختصة مباشرة، دون أن يكون عليه إتخاذ إجراء سابق، كتوجيه الإتهام للمتهم، كما في حال كانت الجريمة من نوع جنحة، فعليه حينها، قبل أن يقوم بإحالة الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة، أن يقرر توجيه الإتهام للمتهم، ومن ثم يقوم بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، وهذا ما نصت عليه المادة 151 من قانون الإجراءات الجزائية "إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جنحة، فإنه يقرر توجيه الإتهام إلى المتهم وإحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمته".

ويختلف قرار وكيل النيابة العامة بإتهام المتهم في الجرح عن قراره بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، في أنه، أي قرار الإتهام، هو القرار الذي يصدره وكيل النيابة بضرورة محاكمة المتهم لتوافر الأدلة بحقه في تهمة معينة، ولكن لا ينشأ عنه إتصال المحكمة بالدعوى، إذ من الجائز بعد أن يقوم بإتهامه أن يقوم بحفظ التهمة عنه، وعليه يكون قرار الإحالة وسيلة إتصال المحكمة بملف



الدعوى، فلا تدخل الدعوى حوزة المحكمة إلا بقرار الإحالة. ويترتب على ذلك أن دور وكيل النيابة في تقديم الدعوى إلى المحكمة المختصة، ليس مجرد عمل إداري يستهدف إيصال الأوراق لقلم المحكمة المختصة، وإنما هو إجراء قضائي يترتب عليه اتصال المحكمة بالدعوى، فلا يجوز للمحكمة أن تنتظر الدعوى، ما لم تقدم لها من وكيل النيابة<sup>1</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن فقه القضاء الفلسطيني لم يفرق بين قرار الإتهام وقرار الإحالة، إذ جاء في حكم لمحكمة النقض الفلسطينية "أن لائحة الإتهام مخالفة لما ورد في نص المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية حيث أن تلك اللائحة لم تشتمل على تاريخ ارتكاب الأفعال الجرمية المسندة للمتهمين والمواد القانونية التي استند الإتهام إليها"<sup>2</sup>.

وقضت محكمة النقض الفلسطينية في حكم آخر "لا يجوز محاكمة أي متهم إلا بعد صدور قرار إتهام بحقه في الدعوى الجزائية من قبل النائب العام أو مساعده، بأن محاكمة المتهم أمام المحكمة الذي صدر بحقه قرار الإتهام، تكون بموجب إحالة وفقاً لضوابط معينة"<sup>3</sup>.

وتعليقاً على قرارات محكمة النقض آنفة الذكر، يتبين أن القرار الثاني يعول عليه أكثر من القرار الأول، إذ يختلف قرار الإتهام عن قرار الإحالة ولا يجب الخلط بينهما، فقرار الإتهام هو القرار الذي بموجبه يقوم وكيل النيابة بإسناد التهمة إلى المتهم، أما قرار الإحالة فهو القرار الذي يصدره وكيل النيابة لدى اختتام التحقيقات والتصرف بالدعوى إذا كانت صالحة للإحالة إلى قضاء الحكم. والقول بغير ذلك سيجعل القرار الصادر بالإحالة في المخالفات هو قرار إتهام وهذا غير متصور قانوناً .

ويؤكد ذلك نص المادة 151 الذي يتبين بقراءته تمييز المشرع الفلسطيني قرار الإتهام عن قرار الإحالة "...يقدر توجيه الإتهام إلى المتهم، وإحالة...". ويؤكد هذا القول أن نص المادة 240 من قانون الإجراءات الجزائية أوجب في حالة تقديم أي شخص للمحاكمة في الدعوى الجزائية، إصدار

<sup>1</sup> فاروق الكيلاني: مرجع سابق، ص.202.

<sup>2</sup> حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 209/2011، الصادر بتاريخ 14/2/2012، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية، ص.29.

<sup>3</sup> حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 143/2011، الصادر بتاريخ 22/3/2012، منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني المقتي .

قرار إتهام بحقه من قبل النائب العام أو من يقوم مقامه، وقد يكون الأخير وكيل النيابة العامة، باعتبار أن النيابة العامة وحدة واحدة. والمواد 154 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحدثت عن الشروط الواجب توافرها في قرار الإحالة، والمادة 241 من ذات القانون التي تحدثت عن الشروط الواجب توافرها في لائحة الإتهام.

وقد أوردت محكمة التمييز الأردنية الفارق الأساسي بين قرار الإتهام وقرار الإحالة، فقد قضت بأن "من واجب المدعي العام أن يفحص القضية التي تقدم إليه من جميع وجوهها ويبحثها من حيث كل علاقة يمكن أن تكون لها بقانون العقوبات، فإذا أحيل إليه المشتكى عليه بجرم جنائي ووجد بأن المشتكى عليه ارتكب الجرم بالوصف الجنحوي وليس بالوصف الجنائي قرر منع محاكمته بالوصف الجنائي، ولزوم محاكمته بالوصف الجنحوي، ويحيل إضبارة الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمته، ويرفع قرار منع المحاكمة إلى النائب العام للنظر فيه<sup>1</sup>.

ويتميز قرار الإحالة الذي يصدره وكيل النيابة في الأردن حسب نص المادة 131 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، أنه قرار نهائي لا يخضع لعرضه على النائب العام، كما أنه لا يخضع للطعن فيه من الخصوم، ولهم الحق بتقديم دفعوهم أمام المحكمة المختصة. وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الفلسطيني بخصوص الإحالة في الجنح والمخالفات<sup>2</sup>.

وقد اشترط المشرع الأردني أن يصدر من وكيل النيابة أمر إحالة حتى يترتب عليه دخول الدعوى حوزة المحكمة، حيث جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية "إن مجرد أن يقوم المدعي العام بإيداع قرار الإتهام الذي أصدره النائب العام إلى المحكمة البدائية لا يمكن اعتباره قرار إحالة بالمعنى المقصود بالقانون ... والدور الذي قام به المدعي العام بهذا الشأن لا يعدو أن يكون معاملة إدارية لا تهدف إلى إيصال الأوراق إلى المحكمة"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> فاروق الكيلاني، مرجع سابق، ص. 203.

<sup>2</sup> نصت المادة 132 من قانون أصول محاكمات الجزائية الأردني على "إذا تبين للمدعي العام أن الفعل يولف جرماً جنحياً يقرر الظن على المشتكى عليه بذلك الجرم ويحيل إضبارة الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمته".

<sup>3</sup> قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 50/7، الموسوعة الجنائية الأردنية، ج1، ص.212، مشار إليه لدى فاروق الكيلاني: مرجع سابق، ص. 189.

وعليه، يكون على وكيل النيابة إذا تبين له أن الفعل يشكل جنحة أن يقوم باتهام المتهم، ومن ثم يقوم بتحرير لائحة إتهام بحقه، وهذا ما نصت عليه المادة 301 "لا يجوز تقديم أي شخص للمحاكمة أمام محاكم الصلح في دعاوى الجرح، إلا إذا تم إيداع لائحة إتهام بحقه من قبل النيابة العامة". ومن ثم يقوم بإصدار قرار بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة، ويرسل هذا القرار وقرار الإتهام ولائحة الإتهام وكافة أوراق القضية إلى المحكمة المختصة.

ويصدر وكيل النيابة العامة قرار الإتهام، ويحرر لائحة الإتهام (في حالات الجرح) بوصفه سلطة إتهام، ويصدر قرار الإحالة بوصفه سلطة تحقيق، إلا أنه ولما كانت النيابة العامة في النظام القانوني الفلسطيني تجمع سلطتي الإتهام والتحقيق معاً، فإنه يمكن لها تضمين قرار الإتهام وقرار الإحالة ضمن وثيقة واحدة، هي وثيقة الإتهام، بشرط احتوائها على الشروط الشكلية المنصوص عليها في المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية. وذلك بخلاف النظام القانوني لبعض الدول، الذي يفصل سلطة الإتهام عن سلطة التحقيق، ففي هذه النظم يصدر قرار الإتهام من النيابة العامة بوثيقة مستقلة، ومن ثم يصدر قرار الإحالة من قبل قاضي التحقيق بوثيقة أخرى.

وعودة إلى نص المادة 151 من قانون الإجراءات الجزائية يمكن القول أن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقاً بإيراد تعبير "يقرر توجيه الإتهام"، ذلك لأن الشخص يعتبر متهماً منذ اللحظة التي تقام عليه الدعوى الجزائية، وليس منذ تقرير توجيه الإتهام له، وهذا ما أكدته المادة الثامنة من قانون الإجراءات الجزائية، حيث جاء فيها "كل شخص تقام عليه دعوى جزائية يسمى متهماً". وعليه فإن ما قصده المشرع الفلسطيني من تقرير توجيه الإتهام هو تنظيم قرار الإتهام.

ويترتب على قرار وكيل النيابة العامة الإحالة في الجرح والمخالفات، خروج الدعوى من حوزته، بحيث لا يستطيع وكيل النيابة أن يستدرك أي إجراء تحقيقي قد فاتته في الدعوى، أو أن يقوم بإجراء تحقيق جديد مهما كان نوعه، سواء كان هذا الإجراء من إجراءات التتقيب عن الأدلة كالإستجواب، أو من الإجراءات الاحتياطية كالتوقيف أو إخلاء السبيل، ما لم ترجع الدعوى لحوزته بالطرق القانونية، كذلك لا يجوز للمحكمة التي أحيلت إليها الدعوى أن تتدب سلطة التحقيق لاتخاذ أي إجراء من إجراءاته، بل يتعين عليها أن تتخذ هذه الإجراءات بذاتها عند لزومها لأن ذلك بمثابة تنازل لها عن وظيفتها.

إلا أن خروج الدعوى من حوزة وكيل النيابة العامة بإحالتها إلى المحكمة، وعدم جواز إجراء أي تحقيق جديد تقتصر على المتهم الذي تمت إحالته للمحكمة وعن الواقعة نفسها، بمعنى آخر يكون للنيابة العامة إجراء تحقيقات أخرى في الدعوى، إذا كانت هذه التحقيقات خاصة بمتهم آخر ساهم بوقوع الجريمة، ويكون واجباً عليها أن تجري تحقيقات جديدة بشأن واقعة جريمة جديدة، حتى وإن اتصلت بالدعوى التي قامت بإحالتها للقضاء<sup>1</sup>.

النيابة العامة غير ملزمة بالتحقيق في جرائم الجرح و المخالفات وذلك بعكس الجنايات، وعليه فإذا قدرت النيابة العامة عدم إجراء التحقيق في مخالفة أو جنحة، واكتفت بالبيانات والمعلومات الواردة في محضر جمع الاستدلالات المحال إليها من قبل مأموري الضبط القضائي فيمكن لها إقامة الدعوى الجزائية مباشرة إلى المحكمة المختصة، وهذا ما أكدته المادة 53 من قانون الإجراءات الجزائية على هذه الصلاحية للنيابة العامة، فقد جاء فيها "إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجرح أن الدعوى صالحة لإقامتها بناءً على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة إلى المحكمة المختصة". تكون قراراتها بالتصرف بالتحقيق بالإحالة في الجرح والمخالفات غير خاضعة لرقابة النائب العام.

ويكون تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات، وثلاثة أيام كاملة في الجرح مع مراعاة مواعيد المسافة والطرق، وهذا ما نصت عليه المادة 186 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 "يكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات وبثلاثة أيام على الأقل في الجرح مع مراعاة مواعيد المسافة والطرق".

إلا أنه يجوز في حالة التلبس أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد، إلا إذا حضر المتهم وطلب ميعاداً لتحضير دفاعه، فتأذن له المحكمة بذلك وفق المواعيد المشار إليها آنفاً<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> كامل السعيد: مرجع سابق، ص. 521.

<sup>2</sup> مأمون سلامة: مرجع سابق، ص. 443.

وبإيداع النيابة العامة لائحة الإتهام، يتولى قلم المحكمة وليس النيابة العامة، تبليغ المتهم بصورة عن لائحة الإتهام قبل يوم المحاكمة بإسبوع على الأقل، وتضاف إلى ذلك مواعيد المسافة<sup>1</sup>.

أما عن موقف المشرع المصري بخصوص الإحالة في الجرح والمخالفات، فقد ميز المشرع المصري إذا كان أمر الإحالة صادر من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق بواسطة التكليف بالحضور، الذي اعتبره المشرع المصري آلية لدخول الدعوى في مواد الجرح والمخالفات إلى المحكمة، حيث نصت المادة 214/1 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على "إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق... ويكون ذلك في مواد الجرح والمخالفات بطريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزائية ما لم تكن الجريمة من الجرح التي تقع بواسطة الصحف".

فإذا رأت النيابة العامة في مصر أن الواقعة جنحة أو مخالفة تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة الجزائية، ويستثنى منها الجرح التي تقع بواسطة الصحف التي تضر بمصالح الأفراد، فجعل المشرع المصري الإختصاص لمحكمة الجنايات<sup>2</sup>. والتكليف بالحضور لا يلزمه تحقيق مسبق، ويجب أن يكون واضح الدلالة على نية النيابة إحالة الدعوى إلى المحكمة، وأن تكون ورقة التكليف بالحضور مشتملة على كافة البيانات التي يتطلبها القانون لئلا يترتب على تخلفها البطلان، وأهمها التهمة ومواد القانون التي تنص على العقوبة، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه "لا يستلزم في اعلان المتهم بالحضور لدى محكمة الجرح سوى ذكر التهمة ومواد القانون المراد تطبيقها".

أما عن آلية إحالة الجرح والمخالفات بمعرفة قاضي التحقيق، نصت المادة 232 على "تحال الدعوى إلى محكمة الجرح والمخالفات المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بناءً على تكليف المتهم بالحضور مباشرة". فإذا انتهى قاضي التحقيق من التحقيق الإبتدائي في الجرح يصدر قراراً بإحالة الدعوى إلى

<sup>1</sup> نصت المادة 242 من قانون الإجراءات الجزائية النافذ رقم 3 لسنة 2001 على "يتولى قلم المحكمة تبليغ المتهم بصورة من لائحة الإتهام قبل يوم المحاكمة بأسبوع على الأقل وتضاف إلى ذلك مواعيد المسافة".

<sup>2</sup> كان قانون الإجراءات الجنائية المصري القديم قبل التعديل، يأخذ بنظام التجنيح، حيث كان يجيز لقاضي التحقيق وغرفة الإتهام إحالة بعض الجنايات إلى محكمة الجرح إذا توافر أحد الاعذار القانونية أو الظروف المخففة. وفي قانون المعدل الساري المفعول اجازت المادة 1/118 للنائب العام أو المحامي العام إحالة الجناية إلى محكمة الصلح مع بقائها جنائية لتوافر أحد الأعدار المخففة. ولا يوجد مثل هذا النص في القانون الفلسطيني، ولا يوجد نص يجيز إحالة جرائم الجرح التي تقع بواسطة الصحف إلى محكمة البداية، راعى المشرع الفلسطيني قواعد الإختصاص.

المحكمة دون تحديدها إذ يكفي أن تكون المحكمة واقعة ضمن حدود إختصاصه<sup>1</sup>، على عكس الإحالة من قبله في الجنايات التي تطلب منه المشرع بيان المحكمة على وجه التحديد<sup>2</sup> ويتوجب على النيابة العامة في تلك الحالة تنفيذ الأمر إذا كان مستوفياً لشروطه وإرسال أوراق الدعوى إلى المحكمة خلال يومين لإعلان الخصوم بالحضور<sup>3</sup>.

ويترتب على هذه التفرقة بين الإحالة من النيابة العامة أو من قبل قاضي التحقيق، أن الدعوى تخرج من حوزة قاضي التحقيق بمجرد صدور قرار الإحالة، بخلاف النيابة العامة فلا تخرج الدعوى من حوزتها حتى تكلف المتهم بالحضور أمام المحكمة ويعلم به المتهم حتى ينعقد إختصاص المحكمة، لأن مجرد التأشير من وكيل النيابة على المحضر لا يعدو أن يكون إجراء إداري لا يقطع التقادم، بل يجب أن يتم الإعلان عنها بواسطة المحضرين ويطبق عليها شروط التبليغ في قانون المرافعات المدنية والتجارية. وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها "إن الدعوى الجنائية لا تدخل في حوزة المحكمة في مواد الجرح والمخالفات إلا بتكليف المتهم بالحضور ويجب أن تكون ورقة التكليف بالحضور صحيحة لترتب أثرها القانوني وهو اتصال المحكمة بالدعوى، فإذا كان المتهم لم يحضر وكان لم يعلن اصلاً، فلا يحق للمحكمة أن تتعرض للدعوى وإن حدث كان حكمها باطلاً". ويجب بكافة الأحوال السماح للخصوم بالإطلاع على الأوراق لتمكينهم من تحضير دفاعهم. وقد نص المشرع المصري في المادة 214 على ذلك "يرسل ملف القضية إلى قلم كتاب المحكمة، وإذا طلب محامي المتهم الإطلاع عليه يحدد له رئيس المحكمة أجلاً لذلك لا يتجاوز العشرة أيام".

ويعتبر تكليف النيابة العامة المتهم بالحضور في مثل هذه الحالة بمثابة أمر بإحالة الدعوى. لكن لا تدخل الدعوى في حوزة المحكمة إلا بوصول إعلان ورقة التكليف إلى المتهم<sup>4</sup>، وحينها لا تستطيع النيابة العامة التصرف في الدعوى بأي تصرف كالحفظ أو الإحالة إلى محكمة أخرى، وإلا كان تصرفها باطلاً، وكان البطلان يتعلق بالنظام العام.

<sup>1</sup> اشرف توفيق شمس الدين: مرجع سابق، ص. 220.

<sup>2</sup> محمد عيد الغريب: مرجع سابق، ص. 918.

<sup>3</sup> اشرف توفيق شمس الدين: المرجع نفسه، ص. 220.

<sup>4</sup> مأمون سلامة: مرجع سابق، ص. 439.

وقد ألزم المشرع المصري إجراء التحقيق الإلزامي في الجنايات فقط، أما في الجرح والمخالفات فإن الأمر متروك لسلطة النيابة العامة التقديرية، وهذا ما أكدته المادة 63 من قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث نصت على "للنيابة العامة في مواد الجرح والمخالفات إذا رأت أن الدعوى صالحة لرفعها بناءً على الإستدلالات التي جمعت أن تكلف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة"<sup>1</sup>.

أما عن موقف المشرع الفرنسي، فقد أوجب على قاضي التحقيق قبل أن يصدر أمره بإغلاق التحقيق تمهيداً للتصرف فيه، أن يصدر أمراً بنقل الدعوى إلى النيابة العامة لإبداء طلباتها وفق المادة (175) من قانون الإجراءات الجنائية<sup>2</sup>، أما في الجرح والمخالفات فيتم إحالتها من قاضي التحقيق والنيابة العامة لتنفيذ فحوى القرار<sup>3</sup>، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد سلك طريقاً مغايراً لموقف المشرع الفلسطيني بخصوص الإحالة.

وقد حرص المشرع الفرنسي على تفصيل الأحكام الخاصة بورقة التكليف بالحضور، سواء بيانات موضوعية خاصة بما هو مسند للمتهم، وأخرى شكلية تتعلق بشخص المتهم وإجراءات محاكمته. فقد أوجبت المادة 550/4 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ضرورة أن يشتمل التكليف بالحضور على إسماء أطراف الخصومة، والتاريخ، وإسم وعنوان المحضر، وإسم المحكمة المختصة، مكان وتاريخ ووقت المحاكمة، صفة المتهم أو الشاهد. وقد أوجب المشرع الفرنسي في المادة 114/3 وضع ملف الدعوى تحت تصرف المحامي قبل أربعة أيام على الأقل من إحالته، ويتربط الإخلال بذلك بالطلان. ولا يوجد مثل هذا الشرط في القانون الفلسطيني .

إلا أنه يمكن الإستغناء عن ورقة التكليف بالحضور في التشريعات المقارنة، وذلك في حال حضر المتهم من تلقاء نفسه ورضي إحالته إلى المحكمة دون تبليغ، وذلك في الجرح والمخالفات فقط، ويجب على المحكمة أن تتأكد من تنازل المتهم عن حقه في التبليغ، وقد اشترط المشرع الفرنسي إجراء آخر وهو ضرورة إرسال النيابة العامة إخطار بذلك على نحو يضمن له تحضير دفوعه.

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص. 502 .

<sup>2</sup> اشرف توفيق شمس الدين: مرجع سابق، ص. 31 .

<sup>3</sup> اشرف توفيق شمس الدين: المرجع نفسه، ص. 13.

أما المشرع الأردني فقد نص في المادة 131 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على آلية الإحالة في المخالفات حيث جاء فيها "إذا تبين للمدعي العام أن الفعل يؤلف مخالفة يحيل المشتكى عليه إلى المحكمة ويأمر بإطلاق سراحه".

أما الإحالة في الجرح، فيقرر وكيل النيابة الظن على المتهم بالجنحة ويحيل الدعوى إلى المحكمة للمحاكمة، ويكون قرار وكيل النيابة بالإحالة حسب ما نصت عليه المادة 132 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، لا يقبل الطعن فيه إطلاقاً ولا يخضع لرقابة النائب العام.

وقد أجاز المشرع الأردني للنياية العامة في حال كانت محاضر جمع الإستدلالات كافية الإحالة مباشرة إلى المحكمة وذلك في الجرح والمخالفات فقط. حيث نصت المادة 15 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على "إذا كان الفعل جنائياً أو جنحة من إختصاص محكمة البداية يتم المدعي العام التحقيقات التي أجراها أو التي أحال إليه أوراقها موظفي الضابطة العدلية ويصدر قراره. أما إذا كان الفعل جنحة من وظائف المحكمة الصلاحية فله أن يحيل الأوراق إلى المحكمة المختصة مباشرة.

ويترتب على توافر أي خلل في هذه البيانات، بطلان ورقة التكليف، وهنا يكون البطلان نسبي، ويسقط حق المتهم بالدفع بالبطلان إذا حضر الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيله، أو أنه لم يدفع بالبطلان في الجلسة الأولى وتنازل عنه بشكل صريح أو ضمني، وينتج عن ذلك أن للمحكمة سلطة في تعديل الأخطاء المادية وتدارك الهفوات في قرار الإتهام الواردة في ورقة التكليف<sup>1</sup>.

إلا أنه إذا وقع في ورقة التكليف بالحضور خطأ أعدم أثرها وأدى إلى تفويت العلم بتاريخ الجلسة ومكانها، ولم يكن بالإمكان تصحيح هذه الخطأ من قبل المحكمة، فتكون الورقة باطلة لا تنتج أثرها المتمثل باتصال المحكمة بالدعوى. كان يقع خطأ في تاريخ الجلسة أو إسم المتهم، أو الخطأ في تعيين المحكمة أو في عنوان المتهم، و مثال عليه إذا وصل التكليف إلى غيره بسبب ذلك الخطأ أو كانت الورقة غير مقروءة، ويترتب على ذلك عدم خروج الدعوى من حوزة النيابة العامة، ومع

<sup>1</sup> رؤوف عبيد: مرجع سابق، ص.301.



ذلك إذا كانت الورقة غير مقروءة أو أن الخطأ متعلق في زمان الجلسة أو مكانها، وحضر المتهم أو وكيله فإن البطلان هنا لا يمنع المحكمة من الإتصال بالدعوى<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني:- الإحالة في الجنايات

خص المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية، إحالة النيابة العامة للدعوى الجزائية في الجنايات بإجراءات معينة، تختلف عن إجراءات إحالتها للدعوى الجزائية في المخالفات والجناح، بأن جعل قرارات وكيل النيابة العامة بهذا الشأن غير نهائية، وبحاجة إلى موافقة من النائب العام أو أحد مساعديه، فقد نصت المادة 125/1 منه على أنه "إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جنائية فإنه يقرر توجيه الإتهام للمتهم ويرسل ملف الدعوى إلى النائب العام أو أحد مساعديه" ونصت المادة 152/3 على أنه "إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن قرار الإتهام صائب يأمر بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لمحاكمته".

والعلة من إخضاع قرارات التصرف بالإحالة في الجنايات لرقابة النائب العام أو أحد مساعديه، هو أن هذه الطائفة من الجرائم تتطلب تمحيصاً وتدقيقاً لا تحظى به جرائم الجناح، وذلك بالنظر إلى جسامتها.

فإذا ظهر لوكيل النيابة بعد التحقيقات التي أجراها أن الواقعة الجرمية، تشكل جنائية وتحقق من توافر الأدلة الكافية على وقوعها، وعلى نسبتها للمتهم، وكفاية هذه الأدلة تتحقق من عدم وجود ما يمنع من قبول الدعوى أو عدم توافر سبب من أسباب الحفظ، فإنه يقرر إتهام المتهم، لكنه لا يملك أن يحيله إلى المحكمة المختصة مباشرة، بل عليه أن يرسل ملف الدعوى إلى النائب العام أو أحد مساعديه والذي يصدر قراراً باتهام المتهم إذا رأى أن قرار وكيل النيابة صائباً، وقراراً بإحالته إلى المحكمة المختصة، ومن ثم يعيد النائب العام ملف الدعوى إلى وكيل النيابة، الذي يتولى تحرير لائحة إتهام بحق المتهم، وإرسال ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة.

<sup>1</sup> مأمون سلامة، مرجع سابق، ص. 444 .

ودور وكيل النيابة بإرسال ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة هو إجراء قضائي يترتب عليه إتصال المحكمة بالدعوى، فالمحكمة لا تتصل بالدعوى إلا بقرار الإحالة وليس بقرار الإتهام.

وبالرجوع إلى نص المادة 152/3 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، يتبين أن المشرع لم ينص على وجوب إصدار النائب العام قرار إتهام بحق المتهم، بعد تأكده من صوابية قرار وكيل النيابة العامة، بل أن النص اكتفى بإصدار قرار الإحالة فقط. لكن بالرجوع إلى نص المادة 240 من قانون الإجراءات الجزائية والتي نصت على "لا يقدم شخص إلى المحاكمة في الدعوى الجزائية، إلا إذا صدر بحقه قرار إتهام من النائب العام أو من يقوم مقامه" يتبين أن صدور قرار الإتهام من النائب العام ضروري لمحاكمة المتهم أمام محكمة البداية والتي تنظر الجنايات. حيث أن المادة السابقة وردت تحت عنوان أصول المحاكمات أمام محكمة البداية.

وتعليقاً على نص المادة 240 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني يتبين، أن المشرع أخفق عندما اختلط عليه الأمر ولم يشر إلى صدور قرار الإتهام من النائب العام وفق المادة 152/3 وعليه وحسب المطبق عملياً تصدر قرارات الإتهام من قبل وكلاء النيابة كل في محافظته بعد أن يصادق النائب العام على قرارات الإحالة. ومن جانب آخر فإن المشرع الفلسطيني وقع في خطأ مادي في المادة 240 سابقة الذكر، إذ جاء في آخر المادة كلمة "من يقوم مقامه" وهذه الكلمة على إطلاقها قد يفهم منها أي عضو نيابة عامة، وكان من الأفضل ذكر كلمة "مساعد النائب العام"، لأن المصادقة على قرارات التصرف من الإختصاصات الحصرية للنائب العام أو أحد مساعديه.

وعلى النائب العام أن يتقيد بقرار الإتهام الذي يصدره بالحدود العينية والشخصية للدعوى كما وردت في قرار وكيل النيابة العامة بتوجيه الإتهام للمتهم، فلا يستطيع التصدي في قرار الإتهام إلى وقائع جديدة، أو متهمين جدد وإلا كان عليه أن يعيد ملف الدعوى إلى وكيل النيابة العامة لإجراء تحقيقات أخرى كما نصت على ذلك المادة 152/2 فقد جاء فيها "إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه وجوب إجراء تحقيقات أخرى يعيد ملف الدعوى إلى وكيل النيابة لاستيفاء هذه التحقيقات". وعليه، فإنه يكون لزاماً على وكيل النيابة إجراء المزيد من التحقيقات، فإذا ما انتهى من هذه التحقيقات فلا يحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة، بل عليه تقرير إتهام المتهم مرة أخرى، ومن ثم

إرسال ملف الدعوى للنائب العام الذي يتولى إصدار قرار الإتهام، ويأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، فالنائب العام هو بوابة المحاكمة في الجنايات.

وإذا وجد النائب العام أن وصف الجناية في قرار وكيل النيابة لا ينطبق على الوقائع، بل ينطبق عليها وصف المخالفة أو الجنحة، فإنه يفسخ قرار وكيل النيابة ويأمر بتعديل التهمة ويعيد ملف الدعوى إلى النيابة العامة لتقديمها إلى المحكمة المختصة، وهذا ما نصت عليه المادة 4/152، فقد جاء فيها "إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن الفعل لا يشكل جنابة أو جنحة يأمر بتعديل وصف التهمة وإعادة ملف الدعوى إلى وكيل النيابة لتقديمها إلى المحكمة المختصة". وعليه سيتم دراسة رقابة النائب العام أو أحد مساعديه على قرارات التصرف في الفقرة التالية:-

#### • رقابة النائب العام أو أحد مساعديه على قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي :

أنط المشرع الفلسطيني سلطة الرقابة على التحقيق الابتدائي إلى النائب العام أو أحد مساعديه وذلك في الجنايات، أما في الجرح والمخالفات فأخضعها لرقابة وكيل النيابة نفسه. ولا تنفك رقابة النائب العام أو أحد مساعديه عن الحالات التالية:-

#### 1. التوسع بالتحقيق :

وذلك في حالة وجد النائب العام أو مساعديه أن هناك نقص في إجراءات التحقيق التي قام بها وكيل النيابة حسب ما نصت عليه المادة 2/152 التي نصت على "إذا رأى النائب العام أو أحد مساعديه وجوب إجراء تحقيقات أخرى يعيد الملف إلى وكيل النيابة لاستيفاء هذه التحقيقات".

#### 2. تعديل الوصف القانوني للفعل :

من خلال فحص النائب العام لملف الدعوى المرسل إليه من وكيل النيابة إذا تبين له أن الفعل لا يشكل جرماً جنائياً وإنما يؤلف جرماً جنحياً فإنه يأمر بتعديل وصف التهمة ثم يعيد الملف إلى وكيل النيابة لتقديمه إلى المحكمة المختصة، وهذا ما نصت عليه المادة 4/152 "إذا وجد النائب العام أن الفعل لا يشكل جنابة يأمر بتعديل وصف التهمة وإعادة ملف الدعوى إلى وكيل النيابة لتقديمها إلى المحكمة المختصة".

يتبين من النص السابق، أن النائب العام يعيد ملف الدعوى إلى وكيل النيابة من أجل أن يقوم بتقديمها إلى المحكمة المختصة، بعد أن يكون قد قام بتبرير الإتهام في مواجهة المتهم بوصف الجنحة، فلو أراد المشرع جعل هذا الإختصاص لوكيل النيابة بعد إعادة الملف له من النائب العام، لنص على إلزام وكيل النيابة بتقرير الإتهام ومن ثم تقديم الدعوى، إلا أن النص اكتفى بإلزام وكيل النيابة العامة بتقديم ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة وعليه فإن النائب العام في حال تبين له أن الفعل لا يشكل جنائية، وإنما يؤلف جرماً آخر (جنحة) يكون عليه تقرير الإتهام، ثم يعيد الملف إلى وكيل النيابة من أجل أن يقوم بتقديمه إلى المحكمة المختصة. وبهذا يكون النائب العام قد فسخ قرار وكيل النيابة كونه في غير محله، وهذه الحالة تختلف عن إعادة الملف لوكيل النيابة للتوسع بالتحقيق الذي يكون في أغلب الأحيان القرار صحيح و لكن يوجد إجراء ناقص.

والمحكمة لا تتقيد بوصف النائب العام للجريمة سواء كان هذا الوصف وصفاً بعد التعديل أم كان قبل التعديل، بل يبقى للمحكمة مطلق الحرية في تقدير الوقائع وتكييفها التكييف القانوني الصحيح، وعلى هذا قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها "أن محكمة الموضوع تملك سلطة تقديرية مطلقة في الإثبات المادي للوقائع ولها حق التكييف القانوني للتهمة حسب الوقائع الثابتة أمامها طالما أنه يتفق وأحكام القانون"<sup>1</sup>. وعليه إذا رأت أن الواقعة تشكل جنائية لا جنحة تقرر عدم إختصاصها، والعكس كذلك صحيح، فإذا رأت أن الواقعة تشكل جنحة لا جنائية، فإنها تقرر عدم إختصاصها. وقد يجد النائب العام أن الفعل لا يعاقب عليه القانون، أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو العفو العام.

وقد نصت المادة 169 من قانون الإجراءات الجزائية النافذ على "إذا رأت محكمة البداية أن الواقعة كما هي مبينة في تقرير الإتهام وقبل تحقيقها في الجلسة تعد جنحة تحكم بعدم الإختصاص وتحيلها إلى محكمة الصلح " وفي الفقرة الثانية من المادة "إذا تبين لمحكمة الصلح أن الجريمة المقدمة إليها من إختصاص محكمة البداية تحكم بعدم إختصاصها وتحيلها إلى النيابة لاتخاذ ما تراه بشأنها ."

والسؤال المثار هنا ماذا لو حولت محكمة الصلح القضية إلى النيابة وأصرت النيابة أنها جنحة ومن إختصاص محكمة الصلح؟ هل تملك النيابة العامة إستئناف قرار قاضي الصلح بعدم الإختصاص؟

<sup>1</sup> قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 371/2004، الصادر بتاريخ 4/5/2005، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية للأعوام 2005، 2006، ص.129.

هل كان المشرع يقصد أن محكمة الصلح رأت عدم صلاحيتها بنظر الدعوى بعد إحالتها من محكمة البداية حسب ما ورد في المادة 169/1 أم بعد إحالتها من النيابة؟ خاصة أن وكيل النيابة قام بدراسة ملف القضية وأركان الإتهام ورأى أن الواقعة تعد جنحة وبعد إحالة الملف إلى محكمة الصلح حكمت بعدم إختصاصها، فما هو مصير الملف في هذه الحالة؟

تعليقاً على نص المادة 169 من قانون الإجراءات الجزائية سابقة الذكر يتبين، أن الفقرة الأولى من النص جاءت واضحة، أن محكمة البداية لم تدخل في الأساس وإنما اعتمدت على التفاصيل الواردة في لائحة الإتهام، وقد استخدم المشرع هنا على غرار المشرع المصري كلمة تقرير الإتهام بدلاً من لائحة الإتهام وهي أصوب من القرار، لأن القرار هو قرار الإحالة وسنده القانوني فقط، وكان واضحاً أن المحكمة لم تجري أي تحقيق. أما الفقرة الثانية فلم تكن واضحة مثل الأولى، فلم يبين المشرع جهة الإحالة إلى محكمة الصلح، هل هي محكمة البداية أم النيابة العامة؟

يرى الباحث، أن المقصود بالمادة هي النيابة العامة لأن قاضي الصلح لا يملك مخالفة قرار قاضي أعلى درجة وإنما سيسير على هديه، ويتبين كذلك أن قرار قاضي الصلح بعدم الإختصاص قابل للإستئناف، وذلك لأن المادة لم تشر أن قاضي الصلح لم يدخل في أساس النزاع مثل الفقرة الأولى، وإنما جاءت بكلمة "إذا تبين" وكيف لها أن تتبين دون سماع من البيئات ما يكفي؟ ومن الملاحظ أن مصطلح إذا تبين، استخدمه المشرع في مطلع نصوص المواد الخاصة بالإحالة، سواء في المخالفات، الجرح، الجنايات<sup>1</sup>.

ومن المعروف وتحديداً بالجنايات أن وكيل النيابة لا يملك إحالتها إلى المحكمة دون إجراء تحقيق فكيف له أن يتبين أن الواقعة تشكل جرمًا جنائيًا دون قيامه بمباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي على إختلافها، وخلاصة القول أن قرار قاضي الصلح برد الدعوى لعدم الإختصاص قابل للإستئناف وتأكيداً على ذلك أجاز المشرع وحسب نص المادة (324) من قانون الإجراءات الجزائية إستئناف القرارات التي تقضي برد الدفع بعدم الإختصاص، أو بعدم القبول، وأجاز إستئنافها إستقلالاً ولكن بشرط الإدلاء به قبل الدخول في الأساس، فإذا كان يسمح بهذه الحالة السابقة من إستئناف قرار رد

<sup>1</sup> المواد 150، 151، 152 من قانون الإجراءات الجزائية 3 لسنة 2001.

الدفع المثار قبل الدخول بالأساس، لا يسمح باستئناف القرار الذي تطرق فيه القاضي بأساس الدعوى، هذا من جانب، ومن جانب آخر لا يوجد نص يمنع من إستئنافه.

لأن القول بعكس ذلك سيجعل وكيل النيابة غير مقتنع بالإجراء الذي سيقوم به بمعنى أنه سيقوم وحسب قرار محكمة الصلح بتلاوة جرم جنائي ثم حفظه، لأنه لو كان وكيل النيابة على قناعة منذ البداية أن الفعل يشكل جرمًا جنائيًا كان أحاله إلى محكمة البداية مباشرة.

أما عن سلطة المحكمة في إبطال إجراء من إجراءات التحقيق كنوع من الرقابة القضائية على إجراءات التحقيق من قبل النيابة العامة، فيحق للمحكمة أن تبحث في صحة إجراءات التحقيق متى كان ذلك يتعلق بالبطلان، ويحق للمحكمة أن تتفحص الدليل ومدى مشروعيته إذا كان يستند لسبب قانوني يتعلق ببطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق سواء من تلقاء نفسها أو بدفع يثيره الخصوم، وهي بذلك لا تمارس هذه الصلاحية بصفقتها محكمة درجة ثانية إنما بصفقتها محكمة موضوع، مثل أخذ ال'تراف تحت تأثير الضغط و الضرب.

أما المشرع الأردني، فقد نظمت المادة 133/1 من قانون أصول المحاكمات الجزائية آلية الإحالة في الجنايات، فإذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جرمًا جنائيًا، وأن الأدلة كافية لإحالة المتهم، يقرر إتهامه ويرسل الملف للنائب العام للمصادقة على قراره، وقد اشترطت المادة السابقة أن تكون الأدلة كافية للإحالة.

وقد نصت محكمة التمييز على ذلك حيث جاء في قرار لها "أن اشترطت المادة 133/1 لإحالة المشتكى عليه إلى المحكمة الجزائية المختصة أن تكون الأدلة كافية، وهذا أمر متروك للسلطة التقديرية للمدعي العام". وتعليقاً على قرار محكمة التمييز الأردنية السابق يتبين، أن موقف القضاء الأردني لم يكن واضحاً بخصوص تقدير وكيل النيابة للأدلة وكفايتها. فتارة تجيز محكمة التمييز بموجب الحكم السابق لوكيل النيابة تقدير الأدلة وكفايتها، وتارة أخرى تمنعه من ذلك.

يلاحظ مما سبق، أن المشرع الأردني كان موقفه بالإحالة في الجنايات مختلف عن موقفه بالإحالة في الجرح في عدة جوانب، الجانب الأول الذي يقابل موقف المشرع الفلسطيني حيث جعل قرار

التصرف بالإحالة بالجنايات للنائب العام باعتباره بوابة الجنايات<sup>1</sup> ومن جانب آخر، يتبين أن المشرع الأردني نص على كفاية الأدلة بخصوص الإحالة في الجنايات، إلا أنه لم ينص على ذلك في الجرح.

أما المشرع الفرنسي عهد إلى غرفة الإتهام سلطة الإحالة في الجنايات، لما تتصف فيه الإحالة في الجنايات من المساس بحرية المتهم وحياته، فقاضي التحقيق لا يملك الإحالة مباشرة، وإنما يعيد الدعوى إلى النيابة العامة والتي تحيله إلى غرفة الإتهام<sup>2</sup>. فنصت المادة (181) من قانون الإجراءات الفرنسي "إذا قدر قاضي التحقيق أن الوقائع تشكل جنائية يأمر بنقل ملف الدعوى إلى النائب العام".

وأوجب المشرع الفرنسي كذلك أن تقوم غرفة الإتهام باتخاذ قرارها بشأن الإحالة في الجنايات خلال مدة شهرين من تاريخ إحالة ملف الدعوى من النيابة العامة وإذا كان المتهم موقوفاً يخلى سبيله بقوة القانون<sup>3</sup>، التي تعد جزء من المحكمة الإستئنافية، وتمثل النيابة العامة لديها من النائب العام أو وكيل النيابة. وأناط بها التصرف في الجنايات سواء بالإحالة أو بالحفظ. وتعد بمثابة قاضي درجة ثانية لأنها تستطيع التحقيق إذا اقتضت القضية ذلك، وتملك أيضاً سحب التحقيق من قاضي التحقيق وتكليف أحد أعضاء الغرفة<sup>4</sup>، وأوجب في المادة 215 من قانون الإجراءات الجنائية أن يشتمل أمر الإحالة الصادر عن غرفة الإتهام عرض الأفعال موضوع الإتهام وتكييفها القانوني، أما البيانات الشخصية فتذكر في مذكرة القبض<sup>5</sup>.

أما المشرع المصري، فلم يفرق بين الإحالة في الجنايات و بين الإحالة في الجرح، سوى أنه تطلب صدور قرار الجنائية من المحامي العام، وجعل قرار الإحالة صادر من النيابة العامة سواء في الجرح أو الجنايات، وهذا ما نصت عليه المادة 4/214 من قانون الإجراءات الجنائية المصري

<sup>1</sup> حسن الجوخدار: مرجع سابق، ص. 104.

<sup>2</sup> تعود الجذور التاريخية لغرفة الإتهام إلى سنة 1791، وكانت تتكون من ثمانية محلفين يختارون بالإقتراع وجلساتها سرية ولم يكن يسمح للمتهم بالحضور وإنما المجني عليه وشهوده، لذلك ألغيت لأن أعضائها ليسوا قضاة خاصة أنهم إستهدفوا البحث عن أدلة إدانة المتهم، نتيجة ذلك قام المشرع بإلغائها وأحل محلها "غرفة إحالة الإتهام" نقلا عن محمد عيد الغريب: قضاء الإحالة بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، مطبعة المدني، 1987، ص12.14.

<sup>3</sup> محمد عيد الغريب: المرجع نفسه، ص. 159.

<sup>4</sup> محمد عيد الغريب: المرجع نفسه، ص. 15.

<sup>5</sup> سليمان عيد المنعم: مرجع سابق، ص. 205.

"ترفع الدعوى في مواد الجنايات بإحالتها من المحامي العام أو من يقوم مقامه إلى محكمة الجنايات بتقرير إتهام تبين فيه الجريمة المسندة إلى المتهم بأركانها المكونة لها وكافة الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة ومواد القانون المراد تطبيقها". وقد أعطى المشرع المصري دوراً مهماً للمحامي العام أو من يقوم مقامه بتمحيص الأدلة وتقديرها والموازنة بين جانبي الإثبات والنفي دون تقيده بنوع معين من الأدلة فله حرية التقييم، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها "للنائب العام أن يقوم بتمحيص الأدلة بناءً على كفاية الأدلة التي تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بإدانتته وتقدير هذه الأدلة لا يكون مقصوراً على نوع من الأدلة دون غيره<sup>1</sup>.

أما إذا كان القائم بالتحقيق هو قاضي التحقيق وكانت الواقعة جنائية، فإنه يحيل الدعوى مباشرة إلى محكمة الجنايات ويكلف النيابة العامة بإرسال الأوراق إليها فوراً<sup>2</sup>.

وهذا ما أكدته المادة 158 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت على "إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة جنائية وأن الأدلة على المتهم كافية، يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات ويكلف النيابة العامة بإرسال الأوراق إليها فوراً".

وأكدت المادة 43 من قانون تحقيق الجنايات المصري على ذلك حيث نصت "إذا رأت النيابة العامة أن جنائية أو جنحة أو مخالفة ثابتة ثبوتاً كافياً على شخص واحد معين أو أكثر ترفع الدعوى للمحكمة المختصة"<sup>3</sup>. أما في الجنايات، فلا يجوز إتهام شخص وإحالة إلى محكمة الجنايات إلا إذا صدر بحقه "أمر إحالة"، سواء من النيابة العامة، أو من قاضي التحقيق. وذلك بصدر أمر إحالة مشتمل على البيانات المنصوص عليها قانوناً على نحو يحدد نطاق الدعوى المنظورة أمام المحكمة وخاصة إذا صدر أمر الإحالة من قاضي التحقيق، فلم يشترط المشرع المصري ذكر بيانات خاصة في أمر الإحالة، بل استلزم أن يتضمن أمر الإحالة الجريمة المسندة بأركانها وظروفها المشددة

<sup>1</sup> نقض جنائي مصري، جلسة بتاريخ 1957/1/29، مجموعة أحكام محكمة النقض محكمة النقض رقم 30، ص.102، مشار إليه لدى محمد عيد الغريب: مرجع سابق، ص.928.

<sup>2</sup> نص المشرع المصري على نظام قاضي الإحالة سنة 1905، بموجب قرار من وزير العدل ولم يكن جائزاً الطعن في قرار الإحالة. وكان القاضي يتمتع بسلطات واسعة ويحق له إعادة القضية للنيابة لتعديل التهم أو استيفاء التحقيق. ثم ألغيت وحل مكانها مستشار الإحالة للجنايات وألغى بظهور جرائم أمن الدولة التي أصبحت تحال من النيابة مباشرة، إلا أن أصبحت النيابة هي المختصة بالإحالة بكافة الجرائم.

<sup>3</sup> اشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص.81.



والمخففة ومواد القانون المطبقة عليها، وذلك على خلاف المشرع الفلسطيني الذي عدد بيانات قرار الإتهام وأغفل عن ذكرها في قرار الحفظ.

وقد أوجب المشرع المصري أن تعلن النيابة العامة إلى الخصوم الأمر الصادر بالإحالة إلى محكمة الجنايات خلال عشرة أيام التالية لصدوره، ثم يتم إعلانه من قبل قلم المحكمة بميعاد المحاكمة. حتى تدخل الدعوى حوزة المحكمة وحينها تصبح هي المسؤولة عن إدارة ملف الدعوى وإصدار التبليغ بالحضور وحفظ النظام بالجلسات .

وقد نص المشرع المصري على ذلك في المادة 214 من قانون الإجراءات الجنائية "يرسل ملف القضية إلى قلم كتاب المحكمة، وإذا طلب محامي المتهم الإطلاع عليه يحدد له رئيس المحكمة أجلاً لذلك لا يتجاوز العشرة أيام".

ويرى الفقه المصري بخصوص إحالة الدعوى إلى القضاء، أنها تنقل الدعوى من طور التحقيق والإتهام، إلى تكريس حقوق الدفاع وحماية ضماناته، لذلك أوجب المشرع المصري ضرورة إعلان المتهم بأمر إحالته، وإحاطته تفصيلاً بما هو مسند إليه، خلال فترة معقولة لتحضير دفاعه.

## المطلب الثاني

### القيود الواردة على تصرف النيابة العامة بالإحالة إلى القضاء

تختلف قواعد إحالة الدعوى إلى القضاء باختلاف جهات الإختصاص التي تحيل محاضر الإستدلال أو التحقيق إلى النيابة العامة، وقد أورد المشرع الفلسطيني العديد من الحالات الإستثنائية التي يتم بموجبها الإحالة من غير النيابة العامة، أو من خلالها ولكن بطرق غير التي رسمها المشرع بخصوص آلية الإحالة في المخالفات والجنح والجنایات. وهي بمثابة قواعد خاصة نص عليها المشرع لتنظيم عملية الإحالة إلى القضاء في أحوال معينة. وهذا ما سيتم دراسته في الفرع الأول "القواعد الخاصة بالإحالة في المخالفات والجنح" والفرع الثاني "القواعد الخاصة بالإحالة في الجنایات".

### الفرع الأول:- القواعد الخاصة بالإحالة في الجنح والمخالفات

قد تتصل المحكمة بالدعوى الجزائية عن طريق إحالتها من جهات غير النيابة العامة، وإن كان المشرع الفلسطيني قد عالج هذه المسألة كاستثناء عن الأصل وهي الإحالة من قبل النيابة العامة فيما يتعلق بمحاضر جمع الإستدلالات، إذ سمح بإحالتها مباشرة إذا كان الجرم يعد مخالفة من قبل مأموري الضبط القضائي وهذا ما سيتم دراسته في الفقرة الأولى "الإحالة المباشرة من قبل مأموري الضبط القضائي".

### أولاً:- الإحالة المباشرة من قبل مأموري الضبط القضائي

نص المشرع الفلسطيني على إستثناءات منح بموجبها مأموري الضابطة القضائية<sup>1</sup>، سلطة بإتخاذ وجهاً من أوجه التصرف في الإتهام بناءً على محضر الإستدلالات الذي قاموا بإعداده، وهو إقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة مباشرة دون الرجوع للنيابة العامة، وهو يشبه تصرف النيابة العامة بمحاضر جمع الإستدلالات المقدم من قبل مأموري الضبط القضائي أنفسهم، وذلك بالإستناد إلى نص المادة 23 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 والتي نصت على "مع عدم

<sup>1</sup> حددت المادة 21 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الفئات الممنوحة لهم صفة الضبط القضائي وهم 1. مدير الشرطة ونوابه ومساعدوه ومدير شرطة المحافظات والإدارات العامة. 2. ضباط وضباط صف الشرطة كل في دائرة إختصاصه. 3. رؤساء المراكب البحرية والجوية. 4. الموظفون الذين خولوا صلاحيات الضبط القضائي بموجب القانون.

الإخلال بأحكام المواد 16،17،18 من هذا القانون يحيل مأموري الضبط القضائي ذو الإختصاص الخاص المحاضر والمضبوطات المتعلقة بالمخالفات التي يختصون بها إلى المحكمة المختصة ويتابعونها أمامها"<sup>1</sup>. وبالرجوع إلى نص المادة 23 من قانون الإجراءات الجزائية يتضح أن المشرع الفلسطيني لم يحدد جميع من ينطبق عليهم صفة مأموري الضبط القضائي الخاص وهذا ما جاء في الفقرة الرابعة من المادة 21 من ذات القانون التي نصت على "الموظفون الذين خولوا صلاحيات الضبط القضائي بموجب القانون"<sup>2</sup>.

وقد نظم المشرع الفلسطيني تلك الحالات بموجب قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 تحت عنوان "الأصول الموجزة أمام محكمة الصلح" وذلك بالمواد 313-308 ، التي أجازت لمأموري الضبط القضائي إرسال محاضر الإستدلالات التي أعدها إلى المحكمة المختصة، وذلك في حالة المخالفات لقوانين وأنظمة البلدية والصحة والنقل على الطرق، وبشرط أن تكون العقوبة المقررة على هذه المخالفات هي الغرامة فقط، وألا يكون في الدعوى مدعٍ بالحق المدني وعندها لا تقام الدعوى إلا من قبل النيابة العامة وذلك ما نصت عليه المادة 313 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي جاء فيها "لا تطبق الأصول الموجزة المنصوص عليها في هذا الفصل عندما يكون مدعي بالحق المدني". ويجب على القاضي أن يصدر حكمه خلال عشرة أيام ويقوم بإشعار النيابة والمحكوم عليه بالحكم الصادر ولهم حق الاعتراض"<sup>3</sup>.

ومع ذلك، فإنه يمكن للمحكمة أن تعيد أوراق الضبط القضائي المشار إليها آنفاً للنيابة العامة، من أجل إقامة الدعوى وفقاً للقواعد العامة، حتى وإن كانت المخالفة تلك تتعلق بقوانين الصحة والبلدية

<sup>1</sup> يقصد بمأموري الضابطة القضائية نوو الإختصاص الخاص، الموظفين الغير قضائين الذين التحقوا بالضابطة القضائية بموجب قوانين خاصة من أجل ملاحقة جريمة معينة، مشار إليه لدى، كامل السعيد: مرجع سابق، ص.350.

<sup>2</sup> هناك عدة قوانين خاصة فلسطينية منحت موظفيها صفة الضبط القضائي منها قانون المخابرات العامة الفلسطيني رقم 17 لسنة 2005 حيث نصت المادة 12 منه على "يكون للمخابرات في سبيل مباشرة إختصاصاتها المقررة بموجب هذا القانون صفة الضابطة القضائية، وقانون رقم 1 لسنة 1999 بشأن المصادر الطبيعية حيث نصت المادة 34 منه على "يكون لمفتشي ومهندسي الإدارة العامة ومساعدتهم صفة الضابطة القضائية فيما يتعلق بإثبات من مخالفات في هذا القانون، وقانون المياه الفلسطيني رقم 3 لسنة 2002 في المادة 34 منه التي نصت على "يكون للعاملين الذين يصدر قرار بتمديدهم من رئيس السلطة صفة الضابطة القضائية لضبط الجرائم والمخالفات"، قرار رقم 28 لسنة 1999 بشأن منح صفة الضابطة القضائية لبعض موظفي وزارة الزراعة، قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005 في المادة 4/9 التي جاء فيها "تباشر النيابة العامة بمساعدة موظفي الهيئة الذين يتمتعون بصفة الضابطة القضائية إجراءات التحقيق...".

<sup>3</sup> نبيه صالح: مرجع سابق، ص.134.

أو النقل على الطرق وكان معاقب عليها بالغرامة فقط ولم يكن في الدعوى مدعٍ بالحق المدني. ولم ينص المشرع الفلسطيني أن الأصول الموجزة من الإجراءات تقطع التقادم وهذا يؤخذ عليه.

أما المشرع الأردني، فنص بموجب المادة 37 من قانون محاكم الصلح على "يباشر قاضي الصلح النظر في الدعوى الجزائية الداخلة في إختصاصه بناءً على شكوى المتضرر أو تقرير أحد مأموري الضابطة العدلية".

أما المشرع المصري فنص على مبدأ الأمر الجنائي، وهو إجراء يقابل الأصول الموجزة التي نص عليها المشرع الفلسطيني. حيث عرفه الفقه المصري أنه القرار القضائي الذي يصدره قاضي المحكمة الجزئية أو عضو النيابة المختص في جرائم معينة، بناءً على الأوراق والمحاضر دون الخصوم وتتقضي الدعوى بهذا القرار<sup>1</sup>.

حيث نصت المادة 325 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على سلطة النيابة بإصدار الأمر الجنائي حيث جاء في المادة ضوابط إصدار الأمر الجنائي من النيابة العامة في:-  
أ . الجرح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس، فضلاً عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف.

ب . الجرح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بغرامة يزيد حدها الأعلى على ألف جنيه.

ج . جميع المخالفات عدا ما يستثنى منها بنص خاص.

ويشترط المشرع المصري أن تقوم النيابة العامة بمراعاة القيود الواردة على حريتها في مباشرة الدعوى مثل الشكوى أو الإذن، وأجاز لها أن تأمر بتعديل أو إلغاء أو حفظ الأوراق أو الإحالة إلى المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر الجنائي<sup>2</sup>.

ويحق للخصوم الاعتراض على الأمر الجنائي سواء كانت النيابة العامة، أو المتهم، أو المدعي بالحق المدني، ولا يعد بمثابة الطعن بالأحكام إنما رفضاً للأمر للفصل بالدعوى دون تحقيق أو

<sup>1</sup> عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة، 1984، ص.188.

<sup>2</sup> عمر السعيد رمضان: المرجع نفسه، ص.190.

مرافعة<sup>1</sup>، فإذا حدث إعتراض فإن الأمر يعتبر كأن لم يكن ولا تعود الدعوى إلى النيابة وإنما تحال مباشرة إلى القضاء. ويحق للنيابة الإعتراض على الأمر الجنائي الصادر من القاضي بواسطة تقرير يودع في قلم المحكمة خلال عشرة أيام<sup>2</sup>. واعتبره المشرع المصري إجراءً قاطعاً للنتقام<sup>3</sup>. حيث قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه "المشرع لم يستلزم مواجهة المتهم بالإجراءات إلا بالنسبة إلى إجراءات الإستدلالات دون غيره"<sup>4</sup>.

وحالة أخرى وردت في قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005 في المادة 21 حيث نصت على "إذا تبين من خلال التحقيقات حول البلاغات والشكاوى المقدمة وجود شبهات قوية على جريمة فساد يقرر رئيس الهيئة بعد إجراء الفحص اللازم إحالة الأوراق إلى النيابة العامة المنتدبة لدى الهيئة لاتخاذ الإجراءات اللازمة وفقاً لأحكام هذا القانون والقوانين الأخرى ذات العلاقة".

وتعليقاً على نص المادة السابق يتبين أن المشرع الفلسطيني في قانون مكافحة الفساد الخاص وخروجاً عن الأصل الوارد في قانون الإجراءات الجزائية الوارد في المادة 2 من قانون والتي نصت على أن النيابة العامة تحرك مباشرة دعوى الحق العام، إذ بالرجوع إلى المادة 21 من قانون مكافحة الفساد يتضح أن المشرع بموجب هذا النص وضع قيداً على حرية النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجزائية في ظل عدم وجود إحالة من رئيس هيئة مكافحة الفساد و يفهم من هذا النص أنه لا يجوز للنيابة العامة المنتدبة لدى هيئة مكافحة الفساد مباشرة أي إجراء من إجراءات تحريك الدعوى الجزائية دون ورود الإحالة السابقة. وبالتالي يجب على المشرع الفلسطيني تعديل هذا النص وإطلاق حرية النيابة العامة في حال نمت إلى علمها وجود قضية فساد تحريك الدعوى دون أن تطلب وجود إحالة من رئيس الهيئة خوفاً من ضياع الأدلة وحماية لإجراءات التحقيق نفسها.

وقد تتصل المحكمة بالدعوى الجزائية في المخالفات والجنح من تلقاء نفسها، وذلك في الجرائم التي تقع في جلساتها، وهذا ما سيتم دراسته في الفقرة الثانية "الإحالة في جرائم الجلسات".

<sup>1</sup> مأمون سلامة: مرجع سابق، ص. 974 .

<sup>2</sup> عمر السعيد رمضان: مرجع سابق، ص. 190.

<sup>3</sup> مأمون سلامة: المرجع نفسه، ص. 254.

<sup>4</sup> نقض جنائي مصري رقم 132 ، بتاريخ 11/6/1994 ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، ج2، ص. 534، مشار إليه لدى ساهر الوليد: مرجع سابق، ص. 137.

## ثانياً: - الإحالة في جرائم الجلسات

إستثناءً من مبدأ الفصل بين سلطة الإتهام والتحقيق والمحاكمة، فقد أجاز المشرع للمحاكم تحريك الدعوى الجزائية والتحقيق فيها وحتى إصدار حكم بشأنها، وذلك في الجرائم التي تقع في جلساتها<sup>1</sup>، لاعتبارات المحافظة على كرامة القضاء وهيئته واحترامه في نفوس الأفراد ضماناً لحسن سير العدالة.

وقد عالج المشرع الفلسطيني هذا النوع من الجرائم في المواد 193-190 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001. و فرق بين الإجراءات المتبعة بشأن جرائم الجلسات أمام المحاكم الجزائية، بحسب جسامه الجريمة المرتكبة، فيما إذا كانت مخالفة أو جنحة أو جنائية .

فإذا ارتكب شخص ما مخالفة أو جنحة أثناء جلسة المحكمة، وكان من ضمن إختصاصها النظر في هذه الجريمة، فإنه يكون للمحكمة أن تحاكمه في الحال، وتحكم عليه بالعقوبة المقررة قانوناً، وبعد سماع أقوال ممثل النيابة ودفاع ذلك الشخص وتقوم المحكمة بذلك حتى وإن كانت محاكمة المتهم تتوقف على شكوى أو طلب أو إدعاء بالحق المدني، وبذلك تكون المحكمة هي من قامت بتحريك الدعوى الجزائية والتحقيق والحكم في الحال<sup>2</sup>.

أما إذا لم تكن المحكمة مختصة بنظر تلك الجريمة، فإنها تنظم محضر بالواقعة الجرمية، وتحيل المتهم موقوفاً للنيابة العامة لملاحقته، أي التحقيق معه، وفي الحالة الأخيرة تكون المحكمة قد اكتفت بتحريك الدعوى الجزائية، وفي الحالتين فإن المحكمة تكون قد حركت الدعوى الجزائية، إلا أنه في الحالة الأولى إلى جانب تحريكها للدعوى، فإنها تحقق وتصدر حكماً فيها، بعد أن ترجئ نظر الدعوى الأصلية لموعد لاحق.

<sup>1</sup> يقصد بجرائم الجلسات: هي الجرائم التي ترتكب في مجلس الحكم أو القضاء، أي في المكان الذي يقرر القانون جلوس المحكمة فيه، وخلال الوقت الذي تمتد الجلسة خلاله، فالجلسة تنتهي عند قفل باب المرافعة أو رفع الدعوى للقرار، وتنتهي كل جلسة على حدة، بخروج القضاة من القاعة المخصصة للاستماع إلى المرافعات.

<sup>2</sup> نصت المادة 190 من قانون الإجراءات الجزائية النافذ على إذا وقعت جنحة أو مخالفة في الجلسة من قبل شخص ما وكان من إختصاص المحكمة النظر في الجريمة يجوز لها أن تحاكمه بالحال بعد سماع أقوال ممثل النيابة العامة ودفاع ذلك الشخص، ويخضع حكماً لطرق الطعن التي تخضع لها سائر الأحكام.

وسلطة المحكمة المشار إليها في تحريك الدعوى الجزائية والتحقيق وإصدار حكم فيها، هي سلطة جوازيه، إذ يجوز للمحكمة أن لا تحاكم المتهم في الجلسة التي وقعت فيها الجريمة بالرغم من كونها مختصة بنظر تلك الجريمة، وتكتفي بإحالة إلى النيابة العامة موقوفاً للتحقيق معه، والنيابة العامة ملزمة بمباشرة التحقيق، فلا تكون لها السلطة التقديرية في ذلك، خلافاً لما هو مقرر في القواعد العامة، إلا أنها تحتفظ بسلطانها التقديرية بالتصرف في الدعوى، فيمكن لها بعد اختتامها للتحقيق أن تحفظ الدعوى الجزائية، ولا تحيل جريمة الجلسة إلى المحكمة المختصة<sup>1</sup>. والحكم الأخير يطبق فيما إذا كانت الجريمة المرتكبة من نوع الجنائية، فيتعين على المحكمة حينها أن تنظم محضراً بالواقعة، وتحيل المتهم موقوفاً للنيابة لملاحقته.

وقد استتنت المادة 193 من قانون الإجراءات الجزائية، الجرائم التي يرتكبها المحامي أثناء الجلسة بسبب تأديته لواجبه، من أعمال الإجراءات السابقة، فعند ارتكاب المحامي لجريمة من نوع المخالفة أو الجنحة، فإنه لا يكون للمحكمة أن تحاكمه في الحال، حتى وإن كان من إختصاصها نظر تلك الجريمة، بل عليها تنظيم محضر بالواقعة وإحالة المحامي إلى النيابة العامة لإجراء التحقيق معه، وإقامة الدعوى وفقاً للقواعد العامة، ويمتنع على القاضي الذي أحال المحامي المتهم للنيابة العامة، نظر الدعوى بعد إقامتها وفقاً للقواعد العامة<sup>2</sup>.

والمشرع المصري أفرد حالة خاصة للإحالة في جرائم الجلسات وهي حالة التصدي، التي تعد خروجاً عن مبدأ التقيد بشخصية الدعوى الجنائية، إذ يحق لمحكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض التصدي في الدعوى الجزائية وذلك في حالات حددها المشرع المصري بوجود متهمين آخرين غير المتهمين الذين أقيمت ضدهم الدعوى الجزائية وكان ينبغي تحريك الدعوى ضدهم سواء بوصفهم فاعلين أصليين أم مجرد شركاء في الجريمة أو وجود وقائع أخرى ارتكبتها المتهم أو المتهمون المقدمون أمامها سواء في الجنايات أم في الجنح أو وجود جنائية أو جنحة مرتبطة بالواقعة المطروحة أمام المحكمة ولو كانت قد وقعت من متهمين آخرين غير المقدمين إليها

<sup>1</sup> كامل السعيد: مرجع سابق، ص. 128.

<sup>2</sup> نصت المادة 193 من قانون الإجراءات الجزائية على "إذا وقع من المحامي أثناء قيامه بواجبه في الجلسة أو بسببه ما يستدعي مؤاخذته جزائياً ينظم رئيس الجلسة محضراً بما حدث وللحكمة أن تقرر إحالة المحضر للنيابة العامة لإجراء التحقيق إذا كان ما وقع منه يستدعي مؤاخذته جزائياً، وإلى نقيب المحامين إذا كان ما وقع منه يستدعي مؤاخذته تأديبياً، ولا يجوز أن يكون رئيس المجلس أو أحد أعضائها عضواً في المحكمة التي تنظر الدعوى.

أو وقوع أفعال خارج الجلسة كجريمة مساعدة المقبوض عليه على الفرار وجريمة التوسط لدى القاضي وجريمة التأثير في القضاء بطريق النشر<sup>1</sup>.

أما شروط التصدي فنص عليها المشرع وهي كالتالي:-

1. أن تكون هناك دعوى جنائية منظورة أمام محكمة الجنايات أو محكمة النقض.
2. أن تكون المحكمة قد استظهرت المتهمين الجدد أو الوقائع الجديدة من أوراق الدعوى المعروضة عليها.
3. ألا تكون الواقعة الجديدة قد أقيمت عنها الدعوى أو مقيدة بقيد من القيود التي تحول دون تحريكها وما زال القيد قائماً.
4. أما بالنسبة لمحكمة النقض فيجب أن يكون التصدي أثناء نظرها للموضوع للطعن بالنقض للمرة الثانية فلا يجوز لها مباشرة حق التصدي في حالة الطعن بالنقض للمرة الأولى.
5. أن تكون المحكمة المتصدية بصدد حالة من الحالات التي أجاز فيها القانون التصدي.

فإذا توافرت شروط التصدي يجوز للمحكمة إحالة الدعوى الجديدة إلى النيابة العامة للتحقيق والتصرف فيها أو انتداب أحد أعضاء المحكمة للقيام بإجراءات التحقيق.

ويقتصر أثر التصدي على إحالة الدعوى الجنائية على النيابة العامة أو ندب أحد أعضائها للتحقيق دون أن تكون ملزمة برفع الدعوى إلى المحكمة فيجوز لها ما يجوز للنيابة العامة، وذلك من النظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان المطلق<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني:- القواعد الخاصة بالإحالة في الجنايات

نظم المشرع الفلسطيني الإحالة في الجنايات وفرق بين الإحالة في الجرح والمخالفات، التي جعل قرار التصرف بها من اختصاص وكيل النيابة، وبين الإحالة في الجنايات التي جعل قرار التصرف بها من اختصاص النائب العام أو مساعده، ونص على قواعد خاصة بالإحالة في الجنايات وهي

<sup>1</sup> [http://ar.jurispedia.org/index.php%D8%AA%D8%B5%D8%AF%D9%8A\\_D9%85...](http://ar.jurispedia.org/index.php%D8%AA%D8%B5%D8%AF%D9%8A_D9%85...)

<sup>2</sup> [http://ar.jurispedia.org/index.php%D8%AA%D8%B5%D8%AF%D9%8A\\_D9%85...](http://ar.jurispedia.org/index.php%D8%AA%D8%B5%D8%AF%D9%8A_D9%85...)



الإحالة في حالة المتهم الفار وذلك ما سيتم دراسته في الفقرة الأولى، وفي الفقرة الثانية الإحالة في الجرائم المتلازمة.

#### أولاً: - إحالة المتهم الفار من وجه العدالة

نصت المادة 288 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 على "1. في حالة توجيه النائب العام إتهاماً في جناية إلى شخص لم يقبض عليه، ولم يسلم نفسه، يصدر بحقه مذكرة قبض. 2. يقوم وكيل النيابة بعد إحالة أوراق الدعوى إليه بتنظيم لائحة إتهام متضمنة أسماء الشهود، ويرسلها إلى الموطن الأخير للمتهم لتبليغها، ومن ثم يحيل الدعوى إلى المحكمة لمحاكمته"<sup>1</sup>.

و تعليقا على النص السابق يتبين، أن النائب العام يرسل أوراق الدعوى إلى وكيل النيابة الذي يقوم بدوره بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، وإجراء وكيل النيابة هذا لا يمكن اعتباره تحريكا للدعوى، لأن الدعوى الجزائية تكون قد تحركت بإصدار النائب العام مذكرة القبض على المتهم، ولا يمكن إعتبار هذا الإجراء أيضاً إحالة للدعوى بالمعنى المقصود في المواد 152-150، ذلك أن المواد السابق ذكرها تشترط اختتام التحقيق وتتضمن تقييماً للأدلة، فإحالة الدعوى في حالة المتهم الفار هي إجراء وجوبي يقوم به وكيل النيابة بعد إرسال أوراق الدعوى إليه من قبل النائب العام. وتعتبر آلية الإحالة هذه، إستثناء عن القواعد العامة بآلية الإحالة في الجنايات، فالجنايات يتم إحالتها من قبل النائب العام، أما في حال المتهم الفار فتتم من قبل وكيل النيابة العامة، بالرغم من أن المادة 955 من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني قد أبقت على الأصل العام، بأن الإحالة في حالة المتهم الفار، هي من إختصاص النائب العام وليس وكيل النيابة، فقد نصت هذه المادة على أن: "يقوم عضو النيابة الكلية بعد إحالة الأوراق آلية بتنظيم لائحة إتهام متضمنة الشهود ويحيلها إلى عضو النيابة الجزائية المختص، بعد اعتمادها من النائب العام أو أحد مساعديه، الذي يرسلها إلى الموطن الأخير للمتهم لتبليغها له، ومن ثم يحيل النائب العام الدعوى إلى المحكمة المختصة"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> يستخدم المشرع الفلسطيني اصطلاح الإحالة بمدلولين في قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، الأول للدلالة على أوجه التصرف بالتحقيق الابتدائي بالإحالة إلى المحكمة المختصة، والثانية في حالة المتهم الفار من وجه العدالة للدلالة على عملية إرسال الدعوى من قبل وكيل النيابة إلى المحكمة المختصة. وهذا خروج عن القواعد العامة التي توجب النائب العام على الإحالة في الجنايات.

<sup>2</sup> ساهر الوليد: مرجع سابق، ص.199.

وفي حال لم يحضر المتهم أمام النيابة العامة وصدر قرار الإحالة في غيابه، لا يؤثر ذلك على قرار الإحالة الصادر، وفي حال حضر أو قبض عليه تنتظر الدعوى في حضوره وتعاد إجراءات المحاكمة.

### ثانياً: - الإحالة في الجرائم المتلازمة

أما بالنسبة لآلية الإحالة في حالة الجرائم المتلازمة، فقد نصت المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "إذا كانت الجرائم المتلازمة بعضها من نوع الجنائية والبعض الآخر من نوع الجنحة يحيل النائب العام الدعوى برمتها إلى المحكمة المختصة بنظر الجريمة الأشد".<sup>1</sup>

يملك النائب العام ضم الجرائم المتلازمة جنح وجنايات، وإحالتها جميعاً إلى المحكمة المختصة بنظر الجريمة الأشد، وذلك بأمر إحالة واحدة، ومحكمة البداية هي المحكمة المختصة بنظر الجريمة الأشد.<sup>2</sup>

أما في حال كانت الجرائم المتلازمة بعضها من إختصاص المحاكم العادية، والبعض الآخر من إختصاص المحاكم الخاصة، فحينها ينبغي التفرقة حسب درجة إرتباط هذه الجرائم، فإذا كان الإرتباط وثيقاً لا يقبل التجزئة، فإنه يتم رفع الدعوى أمام المحاكم العادية بصفتها صاحبة الولاية العامة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وإذا كانت الجرائم مرتبطة من حيث النوع، كما لو كانت هنالك عدة جرائم من نوع الجنائية، ففي هذه الحالة يصدر قرار الإحالة من النائب العام إلى محكمة البداية المختصة وفق قواعد الإختصاص المكاني.

<sup>1</sup> نصت المادة 157 من قانون الإجراءات على: تكون الجريمة من الجرائم المتلازمة في الحالات التالية: -1 إذا ارتكبها في أن واحد عدة أشخاص مجتمعون -2. إذا ارتكبها أشخاص متعددون في أوقات وأماكن مختلفة بناءً على اتفاق فيما بينهم -3. إذا ارتكب بعضها توطئة للبعض الآخر، أو تمهيداً لوقوعه وإكماله، أو لتأمين بقاء المتهم بدون عقاب -4. إذا كانت الأشياء المسلوقة أو المختلسة أو التي حصل عليها بواسطة جنابة أو جنحة قد اشترك عدة أشخاص في إخفائها كلها أو بعضها.

<sup>2</sup> نصت المادة 1/1 من قانون رقم 2 لسنة 2005 بتعديل بعض أحكام قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001، على إختصاص محكمة البداية بنظر الجرائم المتلازمة فقد جاء فيها "1. تتعقد هيئة المحكمة من ثلاث قضاة وتكون الرئاسة لأقدمهم للنظر في: أ. جميع الجنايات وجرائم الجنح المتلازمة، وأية جرائم مرتبطة بها ارتباطاً لا يقبل التجزئة... وهذا الحكم ينطبق في حال كانت الجرائم المتلازمة من إختصاص المحاكم العادية.

أما إذا كانت مختلفة من حيث النوع، كما لو كانت الجريمة من الجنایات والجنح ففي هذه الحالة إذا تحقق الترابط بينهما تحال هذه الجرائم إلى محكمة البداية. وهذا ما نصت عليه المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 "إذا كانت الجرائم المتلازمة بعضها من نوع الجنایة والبعض الآخر من نوع الجنحة يحيل النائب العام الدعوى برمتها إلى المحكمة المختصة بنظر الجريمة الأشد".

ونصت المادة 168 من قانون الإجراءات الجزائية على "تختص محاكم البداية بنظر جميع الجنایات وجرائم الجنح المتلازمة معها والمحالة إليها بموجب قرار الإتهام".

## المبحث الثاني

### نظام اختتام التحقيق والإحالة إلى قضاء الحكم

بمجرد اختتام التحقيقات وقيام وكيل النيابة العامة بدراسة الملف والتأكد من عدم توافر أي من الأسباب الموضوعية أو القانونية لحفظ الدعوى، ولا يوجد ما يعيق عملية إنتقال الدعوى إلى مرحلة التحقيق النهائي، ويتوافر لدى وكيل النيابة أدلة تربط المتهم بالتهمة المسندة له، يصدر قرار الإحالة إلى المحكمة المختصة، بناءً على صلاحية إحالة الدعوى إلى المحكمة، وبمجرد صدور قرار الإحالة يترتب مجموعة من النتائج التي تؤدي إلى غل سلطة النيابة العامة من التصرف بالتحقيق الابتدائي بمجرد قيامها بإصدار قرار الإحالة ودخول الدعوى إلى القضاء سيتم دراستها في المطلب الأول "الآثار المترتبة على إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم"، وفي المطلب الثاني "طرق الطعن بالقرار الصادر بالإحالة".

## المطلب الأول

### الآثار المترتبة على إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم

بعد إنتهاء النيابة العامة من دراسة ملف الدعوى والتأكد من صلاحية إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، يترتب على هذا الاجراء القضائي جملة من النتائج سيتم دراستها في الفرع الأول "خروج الدعوى من سلطة التحقيق"، والفرع الثاني "دخول الدعوى حيز القضاء".

#### الفرع الأول:- خروج الدعوى من سلطة التحقيق

خروج الدعوى من يد سلطة التحقيق وهي النيابة العامة، نتيجة منطقية على إحالة الدعوى إلى القضاء، فهي تمثل الهدف من الإحالة، وبالتالي يتمتع على النيابة العامة إتخاذ إجراء تحقيقي في الملف بعد إحالته، لأنه سيصبح من إختصاص المحكمة تسيير الدعوى والفصل فيها، وبالتالي تبطل كافة الإجراءات المتبعة بعد إحالة الدعوى إلى المحكمة، مثل أوامر التفويض الصادرة لمأموري الضبط القضائي<sup>1</sup>، وتبطل بالنتيجة إجراءات البحث عن الأدلة المنبثقة عن التفويض السابق. وهذا القيد يشبه منع وكيل النيابة من إتخاذ أي إجراءات تحقيقية بعد إحالة الملف إلى النائب العام للمصادقة على قرار التصرف، وذلك لدخول الدعوى حوزة النائب العام، ما لم يتم إعادتها لوكيل النيابة لاستكمال التحقيقات.

وزوال ولاية سلطة النيابة بإتخاذ أي إجراء تحقيقي بعد الإحالة يقتصر على الحدود العينية والشخصية للدعوى التي خرجت من حوزة النيابة العامة بالإحالة، بمعنى يحق للنياية العامة التحقيق مع المتهم مرة أخرى في واقعة منفصلة، ويكون لها الحق بأن تحقق مع غيره في ذات الواقعة<sup>2</sup>. بالتالي يكون واجباً على النيابة العامة أن تجري تحقيقات جديدة بشأن واقعة مجرمة جديدة، حتى وإن اتصلت بالدعوى التي قامت بإحالتها إلى القضاء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد عيد الغريب: مرجع سابق، ص.509.

<sup>2</sup> حسن الجوخدار: مرجع سابق، ص. 543.

<sup>3</sup> محمود مصطفى: مرجع سابق، ص.319.

وفي هذا المقام يثار التساؤل التالي:- هل منع المشرع إتخاذ إجراءات تحقيقية بعد إحالة الدعوى إلى المحكمة في كل الأحوال؟

لم ينص المشرع الفلسطيني على هذه الحالة صراحة ضمن نصوصه، ولكن بالرجوع إلى الأصول الخاصة في دعاوى التزوير التي نظمها المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية من المواد 453 لغاية 466 ، يتبين أنه نظم هذه الحالة في المادة 464 التي نصت على "إذا تبين للمحكمة من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى ما يحمل على الإعتقاد إلى وقوع تزوير في مستند مقدم من شخص ما، فللقاضي إحالة الأوراق إلى النيابة العامة للتحقيق في التزوير وموافاة المحكمة بالنتيجة".

ويتبين من خلال النص السابق، أن المحكمة تستطيع تكليف النيابة بإجراء التحقيق في دعاوى التزوير بمعرفتها، وإعادة الأوراق لها لتفصل في القضية، وهذا يدل على أن النيابة العامة لا تملك القيام بهذا الإجراء أو غيره من الإجراءات التي كان يجب أن تتخذها ولكنها لم تفعل من تلقاء نفسها وإنما بتكليف من المحكمة .

أما المشرع الأردني، فلم ينظم هذه الحالة واعتبر ذلك بمثابة تنازل من المحكمة على صلاحياتها، فإذا ما استجدت ظروف تستدعي إتخاذ بعض إجراءات التحقيق فيتم ذلك بواسطة المحكمة.

أما المشرع المصري، فكان موقفه مخالفاً لموقف المشرعين الفلسطيني والأردني إذ نص صراحة على جواز إجراء تحقيقات تكميلية بمعرفة النيابة العامة في المادة 214 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت على "إذا طرأ بعد صدور الأمر بالإحالة ما يستوجب إجراء تحقيقات تكميلية فعلى النيابة العامة أن تقوم بإجرائها وتقدم المحضر إلى المحكمة". ويتم ذلك وفق ضوابط معينة<sup>1</sup> حددها المشرع بالحالات التالية:

1. أن يقوم بهذا الإجراء النيابة وحدها وليس في الأحوال التي يجوز فيها إنتداب قاضي تحقيق.
2. يقتصر التحقيق التكميلي على إجراءات جمع الأدلة التي تستدعي الضرورة المحافظة عليها خشية ضياعها، أما الإجراءات الإحتياطية ضد المتهم مثل القبض والحبس الإحتياطي فتخرج من نطاق هذا الإستثناء.

<sup>1</sup> ساهر الوليد: مرجع سابق، ص. 94 .

3. لا تملك النيابة العامة بعد الإنتهاء من إجراء التحقيق التكميلي أن تصدر أي قرار من قرارات التصرف بالتحقيق، فعلى المحقق أن يقدم المحضر إلى المحكمة التي أحييت لها الدعوى وهي التي تمتلك التصرف فيها. حيث جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية "أنه بإحالة الدعوى من سلطة التحقيق على قضاة الحكم، تكون ولاية السلطة المذكورة، قد زالت وفرغ إختصاصها، ومن ثم يكون الدليل المستمد من التحقيق التكميلي، الذي تقوم به النيابة العامة بناءً على ندب المحكمة إياها في أثناء سير المحاكمة باطلاً، وهو بطلان متعلق بالنظام العام لمساسه بقواعد التنظيم القضائي التي تحدد نظام وواجب المحكمة في مباشرة جميع إجراءات الدعوى بنفسها، أو بندب أحد اعضائها أو قاضياً آخر في حال تعذر تحقيق الدليل أمامها"<sup>1</sup>.

ويتضح من خلال موقف المشرع المصري أنه لم ينظم مسألة التحقيق التكميلي فقط بل قام بوضع ضوابط له، ومن خلال هذه الدراسة ندعو المشرع الفلسطيني للنص عليه، خاصة أنه قد يعتري عمل وكيل النيابة ظروف إستثنائية تجعل من الواجب إتخاذ الإجراء التحقيقي، وخيراً فعل المشرع المصري من جعل كلمة الفصل بمحاضر التحقيق التكميلية للمحكمة حتى لا تتعدى النيابة العامة على صلاحية المحكمة. و سيتم دراسة الأثر الثاني المترتب على إحالة الدعوى الى القضاء من خلال الفرع الثاني .

### الفرع الثاني:- دخول الدعوى حوزة قضاء الحكم

قرار الإحالة الذي يصدر بعد الإنتهاء من التحقيق هو قرار قضائي يترتب عليه دخول الدعوى حوزة المحكمة، وتصبح المحكمة صاحبة الحق بالتصرف بالدعوى وتحديد مصيرها النهائي عن طريق الحكم فيها، وتصبح النيابة العامة مجرد خصم في الدعوى تقدم طلباتها ودفعها شأنها شأن بقية الخصوم. والمحكمة تعمل على دراسة هذه الطلبات والأدلة المقدمة من الدفاع ومن النيابة لتقوم بتكوين قناعتها وتستطيع إصدار حكمها. غير مقيدة بالوصف الذي أسبغته النيابة على الفعل الجرمي، ولا حتى بطلبات النيابة النهائية من توقيع العقوبة.

<sup>1</sup> مشار اليه لدى فاروق الكيلاني: مرجع سابق، ص.113.

وقرار الإحالة ليس هو الوحيد الذي يؤدي إلى إتصال المحكمة بالدعوى الجزائية، إذ قد تتصل المحكمة بالدعوى عن طريق الإدعاء المباشر<sup>1</sup>، أو عن طريق قرار نقل الدعوى<sup>2</sup> أو عن طريق قرار تعيين المرجع الذي يصدر من محكمة النقض عند نشوء النزاع بالإختصاص. وعليه يجب التمييز بين قرار الإحالة وما يشابهه من قرارات وذلك في الفقرة الأولى من هذا الفرع "تمييز قرار الإحالة عما يشابهه من قرارات".

#### أولاً:- تمييز قرار الإحالة عما يشابهه من قرارات

يصدر قرار الإحالة لدى اختتام مرحلة التحقيق الابتدائي وتأكيد وكيل النيابة من عدم وجود أي عائق يحول دون استمرارية الدعوى ودخولها مرحلة التحقيق النهائي أمام القضاء، وهو بهذا قد يخلط بينه وبين قرارات أخرى قد تتشابه معه في الطبيعة القانونية أو في الإجراءات المتبعة وسيتم دراستها تفصيلاً في:-

#### 1. التمييز بين قرار الإحالة وتحريك الدعوى

يختلف قرار الإحالة عن تحريك الدعوى الجزائية، إذ حتى يصدر وكيل النيابة قراره بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة يفترض أن الدعوى قد تحركت من السابق حتى وصل وكيل النيابة لهذه النتيجة، لأن الإحالة هي إستعمال للدعوى الجزائية، أما تحريك الدعوى فهو الإجراء الأول الذي تبدأ به الدعوى الجزائية<sup>3</sup>.

ويتضح من ذلك أنه لا يجوز الربط بين إحالة الدعوى إلى المحكمة وعملية تحريك الدعوى، أي بمعنى أنه لا يوجد ترابط بين تحريك الدعوى الجزائية وبين عملية التدخل القضائي للقول أن من لحظة إحالة الدعوى إلى المحكمة تبدأ عملية تحريكها، لأن ذلك سيؤدي إلى إهدار أعمال النيابة العامة السابقة على عملية إصدار قرار الإحالة مثل القبض والإستجواب وغيرها من إجراءات

<sup>1</sup> هو قيام المضرور من الجريمة بتحريك الدعوى الجزائية عن طريق الإدعاء المدني أمام المحكمة الجزائية للمطالبة بالتعويض.

<sup>2</sup> نصت عليه المادة 182 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 "لمحكمة الإستئناف المختصة أن تقرر في دعاوى الجنايات والجنح بناءً على النائب العام نقل الدعوى إلى محكمة أخرى من ذات الدرجة، عندما يكون نظرها في دائرة تلك المحكمة المختصة من شأنه الإخلال بالأمن العام.

<sup>3</sup> ساهر الوليد: مرجع سابق، ص.88.



التحقيق لعدم تدخل العنصر القضائي فيها لذلك يوجد فرق بين قرار الإحالة وتحريك الدعوى الجزائية. لذلك تعد أعمال التحقيق الصادرة من النيابة العامة هي تحريك الدعوى الجزائية<sup>1</sup>.

## 2. التمييز بين قرار الإحالة والحكم الصادر بالإدانة

قرار الإحالة يعد أحد أوجه التصرف بالتحقيق الابتدائي الذي يعد قراراً ذو طبيعة قضائية كونه يدخل ضمن مرحلة التحقيق الابتدائي التي تتميز أنها مرحلة قضائية. ويترتب عليه إدخال الدعوى في حوزة قضاء الحكم دون أن يفصل بموضوع الدعوى مثل الحكم، الذي يصدر من محكمة مشكلة وفق أحكام القانون، ومختصة في موضوع الدعوى التي أحييت إليها وفق القواعد الإجرائية المقررة بالقانون<sup>2</sup>. ويرجع الخلط بين قرار الإحالة وحكم المحكمة بالإدانة إلى عدة جوانب، أولها تمتع القرارين بالصفة القضائية، سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، ذلك أن عناصر العمل القضائي سواء كانت الموضوعية من وجود إدعاء بارتكاب مخالفة للقانون وقيام النيابة العامة بتفحص الأمر وجمع الأدلة ومن ثم إصدار قرار الإحالة، إلا أن الفارق الأساسي أن القرار الصادر بالإحالة يعد من إجراءات التحقيق الابتدائي، أما الحكم الصادر بالإدانة من إجراءات المحاكمة، ثانياً، لا يعد قرار الإحالة قراراً فاصلاً في الدعوى مثل قرار الإدانة، لأن قرار الإحالة ترجيح لأدلة الإتهام على أدلة النفي أو تقدير مدى كفاية الأدلة تجاه المتهم من حيث جدوى الوصول إلى مرحلة المحاكمة، أما حكم الإدانة فهو فاصل في الموضوع على نحو قاطع للشك.

أيضاً يحوز قرار إحالة الدعوى إلى القضاء على الحجية نظراً لطبيعته القضائية، ويتمتع الحكم البات أيضاً بالحجية التي تمنع من العودة للسير في الدعوى حتى لو ظهرت أدلة جديدة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> جلال ثروت: مرجع سابق، ص. 204.

<sup>2</sup> محمد عيد الغريب: مرجع سابق، ص. 181.

<sup>3</sup> أجاز المشرع الفلسطيني خروجاً عن قاعدة تمتع الأحكام الباتة بالحجية التي تمنع من إعادة السير في الدعوى حتى لو ظهرت أدلة جديدة وذلك في الفصل الرابع الباب الرابع تحت عنوان "إعادة المحاكمة" في المادة 377 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 التي نصت على: 1. إذا حكم على شخص في جريمة قتل ثم ظهرت أدلة تثبت أن المدعى بقتله وجد حياً. 2. إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص من أجل الواقعة عينها وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما. 3. إذا كان الحكم مبنياً على شهادة قضي بأنها كاذبة أو على وثيقة قضي بعد صدور الحكم بأنها مزورة وكان لهذه الشهادة أو الوثيقة تأثير في الحكم. 4. إذا ظهرت وقائع جديدة بعد صدور الحكم أو أظهرت وثائق أو أدلة كانت مجهولة حين صدور الحكم وكان من شأن هذه الوقائع إثبات براءة المحكوم عليه. 5. إذا كان الحكم مبنياً على حكم صادر من محكمة مدنية أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغي هذا الحكم.

ويترتب على ذلك في حال تبين للمحكمة بطلان قرار الإحالة أو أحد الأسباب الداعية لإصداره لا يجوز للمحكمة بأي حال من الأحوال إعادة الدعوى إلى النيابة العامة<sup>1</sup>.

ويرجع الخط بين القرارين إلى النظرية التي يؤسس عليها قرار الإحالة عند اختتام مرحلة التحقيق الابتدائي، وذلك عند قيام وكيل النيابة بترجيح أدلة الإدانة على أدلة البراءة ليصدر قراره بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة وتقريره بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم من الناحية المادية بناءً على أدلة الإتهام التي حصل عليها و هذا في الدول التي أعطت النيابة العامة سلطة وزن البينات، ولكن هذا الإقتراب بين نظرية الإحالة والحكم الصادر بالإدانة تتصرف إلى المضمون وهو التقرير بالإدانة وليس للدرجة، وعليه سيتم دراسة تباين درجة الإقناع القاضي بالإدانة بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم في الفقرة الأولى.

#### أولاً:- تباين درجة الإقناع الكافي للإدانة بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم

تختلف درجة الإقناع الكافي للإحالة الصادر عن سلطة التحقيق وهي النيابة العامة عن الإقناع الكافي للإدانة الصادر عن سلطة المحكمة، فالشك في مرحلة التحقيق الابتدائي لدى النيابة العامة لا يفسر لمصلحة المتهم، على عكس المحكمة فأى شك في أي دليل يطرح أمامها قد يؤدي إلى إهدار قيمة هذا الدليل وبالتالي إصدار المحكمة قراراً بالبراءة، خاصة أن درجة الإقناع المطلوب لدى المحكمة لإصدار الأحكام القضائية هي الجزم واليقين وليس الشك والإحتمال<sup>2</sup>. واليقين المطلوب هنا ليس اليقين الشخصي للقاضي إذ لا يحكم القاضي بعلمه الشخصي، وإنما اليقين القضائي الذي يصل إليه من واقع الأدلة والبيانات المطروحة المبنية على العقل والمنطق<sup>3</sup> والأمر على خلاف ذلك لدى النيابة العامة التي لا تملك صلاحية وزن البينة وأن تجمع الأدلة وتقدر صلاحيتها للإحالة أم لا حتى وإن كانت رجحت توافر أدلة الإدانة ضد المتهم فهي لا تملك التقرير الفعلي والجزم بها.

وانطلاقاً من هذه المسألة يتبين أن المشرع الفلسطيني لم ينص على مبدأ كفاية الأدلة سواء في الحفظ أو حتى في الإحالة، وهذا موقف يؤخذ عليه، فنص المادة 149 من قانون الإجراءات

<sup>1</sup> سليمان عبد المنعم: مرجع سابق، ص. 61.

<sup>2</sup> سليمان عبد المنعم: مرجع سابق، ص. 66.

<sup>3</sup> احمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص. 386.

الجزائية لم ينص على هذا المبدأ أو غيره، وإنما ورد النص على عدم وجود الدليل كسبب موجب للحفاظ في نص المادة 152 من قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي يتم حفظ التهمة إذا لم يوجد دليل على ارتكاب المتهم للفعل الجرمي وهذا يختلف في حال الإحالة إذ لا يعقل أن يكون دور وكيل النيابة سلبى في هذه المرحلة وهو القائم بالتحقيق، فالمشرع الأردني تبنى مبدأ عدم وجود دليل في حالة إصدار قرار الحفظ إلا أنه أعطى وكيل النيابة صلاحية إحالة الدعوى بناءً على كفاية الأدلة المطروحة أمامه وذلك في الجنايات فقط. دون أن يكون لديه صلاحية وزن هذه الأدلة، فعملية تقدير الأدلة الكافية للإحالة تدخل ضمن صميم عمل وكيل النيابة وإن كان المشرع الفلسطيني لم ينص عليه صراحة، فوكيل النيابة العامة لا يقرر إن كان هذا الدليل كافياً للإدانة أم لا بل يترك تقدير ذلك للمحكمة المختصة، وإنما يتعرض إن كان هذا الدليل قانوني ويصلح للإثبات أمام المحكمة وهل يمكن تأسيس قرار الإتهام عليه ومن ثم إصدار قرار الإحالة، وليس إلى النتيجة التي يبني عليها الدليل لأن هذا من اختصاص المحكمة .

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها جاء فيه "إن المادة 273 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه تحكم المحكمة في الدعوى بحسب قناعتها التي تكونت لديها بكامل حريتها والمستفاد من هذا النص أن القاضي يملك تقديراً مطلقاً على الإثبات المادي للوقائع وإرتكاب المطعون ضدهما للجرم أم لا ويحكم حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ولا تجوز المجادلة فيما ارتسم في وجدانه بالدليل الصحيح لأن الأحكام تبنى على الجزم واليقين وليس على الشك والإحتمال، فالسلطة المطلقة للقاضي تتعلق بحصول الواقعة نفيًا أو إثباتًا مما يكون معه الطعن في غير محله وواجب رده"<sup>1</sup>.

وفي هذا المقام يطرح التساؤل التالي: هل تفسير الشك الذي يفسر في مرحلة التحقيق الابتدائي ضد مصلحة المتهم تعارضاً مع قرينة البراءة التي كفلها المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي؟<sup>2</sup> للإجابة على هذا التساؤل قضت محكمة الاستئناف العليا بفلسطين في هذا الإتجاه حيث ورد في قرارها "أن المحكمة الابتدائية قررت براءة المتهمين من التهم الثلاثة الأولى بالنظر إلى

<sup>1</sup> قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2003/36، الصادر بتاريخ 2003/7/13، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية للسنوات 2003، 2004، 2002، ص. 137.

<sup>2</sup> نصت على هذا المبدأ المادة 14 من القانون الأساسي الفلسطيني.

الإعترافات التي أدلى بها المتهمين أمام الشرطة والتي يحيطها الشك وصرحت في قرارها بأن المتهمين أدلوا بها بعد التعذيب لم تر المحكمة ضرورة تحقيقه واكتفت بما يحيط بالإفادات من شك<sup>1</sup>. وفي حكم آخر لمحكمة النقض الفلسطينية جاء فيه " ... ومن حيث أنه لم يثبت أن المجني عليه قد حصل فعلاً على سرور ونفود انتزعها منه المتهمان، مما تعذر معه تحديد المسؤولية، لأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجرم واليقين لا على مجرد الشك والاحتمال"<sup>2</sup>.

للإجابة على التساؤل السابق يتضح بداية أن إجراءات التحقيق وجمع الإستدلالات تضع المتهم الذي حركت الدعوى الجزائية ضده في قالب الإتهام بحيث تخلق هذه الإجراءات شكلاً طبعياً أن المتهم مذنب، لذلك نظم المشرع وخاصة في الجنايات والأمور الخطيرة مثل القبض والتوقيف رقابة على ذلك لجهة أخرى لم تباشر إجراءات التحقيق بنفسها مثل المحكمة أو النائب العام بصفته أعلى درجة في النيابة العامة، ولعله من سليم القول أن هذه الإجراءات لا تمس قرينة البراءة بشكل مباشر طالما أن إجراءات التحقيق ستخضع للرقابة بشكل أو بآخر، وتهدف للوصول إلى الحقيقة، ويعاب على المشرع الفلسطيني أنه لم ينظم ضمن نصوصه مسألة المشتبه به وفرق بين الإجراءات المتخذة ضده والإجراءات المتخذة ضد المتهم الذي توافر لدى النيابة العامة قدر من الأدلة التي تربطه بالتهمة، وذلك للحفاظ على قرينة البراءة من تعسف النيابة العامة دون وجود مبررات للإجراءات التحقيقية المتخذة ضده. ومن خلال ما سبق سيتم دراسة الدليل وأثره في الإثبات في الفقرة الثانية.

### ثانياً:- تحديد قوة الدليل الكافي للإحالة

إن التصرف في الدعوى الجزائية بالإحالة، يتأسس على ما يجريه وكيل النيابة من تحقيقات في مرحلة التحقيق الابتدائي، وتقديره تبعاً لذلك كفاية الأدلة على وقوع الفعل المجرم وعلى نسبتها للمتهم، وذلك بعد أن يتأكد من عدم وجود ما يمنع من قبول الدعوى أو سماعها. لكن، ما الأساس القانوني الذي يركز عليه وكيل النيابة في إحالته للدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة بناءً على كفاية الأدلة؟ وبخاصة في ظل عدم النص صراحة على كفاية الأدلة كأساس للإحالة سواء في المخالفات أو الجناح أو الجنايات.

<sup>1</sup> إستئناف عليا جزاء فلسطيني، رقم 51/72، جلسة 1951/8/19، مشار إليه لدى ساهر الوليد: ذاتية قرار الإحالة، مرجع سابق، ص. 193  
<sup>2</sup> قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2004/371، الصادر بتاريخ 2005/5/4، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية للأعوام 2005، 2006، ص. 137.

يتبين من نصوص المواد 150 و 151 و 152 أنها لم تشترط لاتخاذ وكيل النيابة العامة أو النائب العام حسب مقتضى الحال، قراراً بإحالة الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة، توافر أدلة كافية ترجح كفة الإدانة على كفة البراءة، مما يؤدي إلى القول بأنه: بإمكان وكيل النيابة العامة إتخاذ قرار بإحالة الدعوى دون توافر الأدلة الكافية.

وعودة إلى نص المادتين 151 و 152، فقد ورد في مطلع المادتين كلمة "إذا تبين"، فقد أعطت المواد سلطة تقديرية لوكيل النيابة في تقدير الأدلة المعروضة لديه، فعند توافر الأدلة الكافية للإحالة يتوجب على وكيل النيابة الإحالة إلى القضاء. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا كيف يفسر وكيل النيابة الأدلة الكافية للإحالة؟ للإجابة على التساؤل السابق، يجب التفرقة بين نظرة المحكمة للأدلة وبين نظرة وكيل النيابة لها، فالمحكمة يلزمها توافر الجرم واليقين أن المتهم هو الذي ارتكب الواقعة الجرمية، وإن كافة ما ورد بقرار الإتهام صحيح، أما بالنسبة لوكيل النيابة، فلا يلزم له ذلك، ويكفي أن يرى أن الأدلة المعروضة بين يديه تربط المتهم بالتهمة المسندة له وأنها صالحة للإحالة وللاّتهام .

لذلك يختلف أمر الإحالة عن أمر الحفظ من الناحية الموضوعية، إذ الأمر بالإحالة الوجه الإيجابي لقرار التصرف بالتحقيق، ويعد تعبيراً عن استمرارية الدعوى الجزائية ودخولها حيز القضاء، ترجيحاً لتوافر أدلة تربط المتهم بالواقعة الجرمية، فوكيل النيابة لا يتصور أن يكون دوره سلبي في معرض قيامه بالتحقيق، إذ يجب عليه أن يتأكد من توافر قدر من الأدلة التي تقنع القاضي بأدلة الجريمة، وهذه الأدلة هي أدلة الإتهام، ويقف دوره هنا، أما تقدير هذه الأدلة من حيث مدى كفايتها لإدانة المتهم وإيقاع العقوبة ضده فهي من إختصاص قاضي الموضوع، الذي يملك وزنها وأخذ ما يشاء منها لتكوين قناعته وإصدار حكمه سواء بالإدانة أو بالبراءة. وبالتالي لا يوجد أي ترابط بين فحص الأدلة من قبل وكيل النيابة لإحالة الدعوى إلى القضاء وبين عملية وزن البينة التي تعد مرحلة سابقة من مراحل إصدار الحكم الذي تختص به المحكمة دون سواها.

أما قرار الحفظ يتوقف على وجود الأسباب القانونية أو الموضوعية التي تبرر إتخاذه، ويكون بمثابة إهمال للدعوى وتبرئة ساحة المتهم من شبهة إرتكابه للواقعة المجرمة. وقد أكدت محكمة النقض المصرية على ذلك حيث جاء في حكمها "الأمر بأن لا وجه هو الأمر الذي تصدره سلطة التحقيق

بعد فحص التهمة وتحقيق موضوعها تحقيقاً شاملاً يسمح لها بالموازنة بين أدلة الإدانة والبراءة، وترجح أن القضية بالحالة التي هي عليها ليست صالحة لأن تقام الدعوى الجنائية<sup>1</sup>.

يتعين التفرقة بين عملية وزن الأدلة وهي بمثابة ميل القاضي بالإقتناع بأحد الأدلة دون الآخر، وبين عملية تقدير الأدلة التي لا يجب إنكارها على وكيل النيابة، وبالرجوع إلى ما جاء في قرار محكمة النقض السابق ذكره، فلا ضير من استخدام مصطلح "فحص التهمة" من قبل وكيل النيابة، فلا يمكن إنكار أن النيابة العامة الفلسطينية، تجمع بين سلطة الإتهام والتحقيق، ويعد من صلب اختصاصاتها فحص التهمة ومدى إنطباقها مع نصوص القانون، ومع الأفعال الجرمية ومسألة تحديد قوة الدليل وهل هو كاف للإحالة، مسألة تثير الكثير من الصعوبات، خاصة في ظل عدم وجود نظام قانوني يحسم هذه المسألة، ولا القدر الذي يجب توافره ليبرر عملية الإحالة، بل امتد الخلاف ليصل إلى وصف الدليل نفسه، وهل تكفي الدلائل لوحدها؟

المشرع الفلسطيني أخذ بالأدلة وليس الدلائل وجعل تقديرها هل هي صالحة لإيقاع العقوبة أم اعلان البراءة للمحكمة، واتفق معه المشرع الأردني.

أما المشرع المصري، أخذ بكفاية الدليل للإحالة والإدانة، رغم أنه يقر أن تقدير الإدانة من عدمها للمحكمة ولكن يجب على وكيل النيابة توقعها قبل الإحالة.

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها "إن المقصود من كفاية الأدلة في قضاء الإحالة أنها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بإدانتته، وهو المعنى الذي يتفق ووظيفة ذلك القضاء كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، وهذا يعني أنه إذا كانت النيابة تملك تقدير الأدلة والبيانات للإحالة إلى المحكمة إلا أنها لا تملك إصدار الحكم لأنه من حق المحكمة<sup>2</sup>.

أما المشرع الفرنسي فقد خالف التشريعات المقارنة بأنه أخذ بالدلائل، وجعل تقديرها عائد لسلطة الإحالة، وهي تختلف من حيث القوة من قضية لأخرى<sup>3</sup>، وتختلف أيضاً بالنظر إلى مجهود رجال الضبط القضائي ومدى كفايتهم في جمع الأدلة، وإلى المجني عليه نفسه الذي يرفض الإدلاء

<sup>1</sup> نقض جنائي 27 مايو 1985، مجموعة أحكام محكمة النقض، س9، ص575.

<sup>2</sup> نقض جزائي مصري 1967/4/25، مجموعة أحكام محكمة النقض، س18، ص569، مشار إليه لدى ساهر الوليد: ذاتية قرار الإحالة، ص71.

<sup>3</sup> محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص636.

بمعلوماته أو الإبلاغ عن الجريمة. وتعبير دلائل الإتهام التي نص عليها المشرع الفرنسي يجب أن يتوافر فيها قدر من الجسامة يرقى بها إلى مستوى القرينة التي يعتد بها على توافر اسم المتهم وليس مجرد احتمال<sup>1</sup>.

إن توفر الدلائل أو الشبهة الأولية تعد كافية للبدء بإجراءات التحقيق الأولية، ويكون الهدف منها إزالة الغموض عن الواقعة الجرمية ومعرفة فاعلها وإحالتها إلى المحكمة لتوقيع الجزاء عليه في حال اقتنعت بإدانته، وقد تسفر نتائج التحقيق أن الواقعة غير صحيحة، أو أن محاضر جمع الإستدلالات غير قوية ولم تلقي القبض على المتهم المطلوب، أو توافر أي سبب من أسباب الحفظ فتحفظ النيابة التهمة و تطلق سراح المتهم إذا كان موقوفا .

وفي حكم لمحكمة النقض جاء فيه "إن الفقرة 4 من المادة 120 من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 جاءت بقاعدة أمره مفادها الإفراج عن المتهم الموقوف لمدة تزيد عن ستة اشهر ما لم تتم إحالته إلى المحكمة المختصة"<sup>2</sup>.

وعلى المحكمة أن تراعي مسألة توقيف المتهم الذي يجب أن يتم في حضوره إلا إذا حضر وكيله تقارير طبية تثبت عدم تمكنه من الحضور<sup>3</sup>. وعلى هذا قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها جاء فيه "إن ما ذهبت إليه محكمة البداية في قرارها بتمديد توقيف المتهم دون حضوره، يشكل مخالفة لنص المادة 121 من قانون الإجراءات الجزائية يترتب عليه بطلان التوقيف وبالتالي الإفراج الفوري عن المتهم"<sup>4</sup>.

ويجب على النيابة العامة مراعاة القواعد الإجرائية الخاصة بإحالة الدعوى إلى القضاء كونها ترتب أثراً قانونياً بصفتها عملاً قضائياً. والإجراء الخاص الذي يتوجب على وكيل النيابة فحصه قبل الإحالة هو "فحص الإختصاص"، سواء كان إختصاص نوعي أم مكاني حتى لا يرد على الإجراءات البطلان لأنه من النظام العام.

<sup>1</sup> أشرف توفيق شمس الدين: مرجع سابق، ص.98.

<sup>2</sup> نقض جزائي رقم 10/2004، الصادر بتاريخ 13/7/2004، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية للاعوام 2004، ص. 51.

<sup>3</sup> نصت المادة 121 من قانون الإجراءات الجزائية على "لا يجوز أن يصدر أمر بتوقيف أي متهم في غيابه، إلا إذا اقتنع القاضي بالإستناد إلى بيانات طبية أنه يتعذر إحضاره أمامه بسبب مرضه.

<sup>4</sup> نقض جزائي رقم 26/2004، الصادر بتاريخ 12/7/2004 ، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية للاعوام 2004، ص.78.

نص المشرع الفلسطيني في المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية على "يجب أن يشتمل قرار الإحالة إلى المحاكمة على إسم المتهم وشهرته وعمره ومحل ولادته وعنوانه وعمله وتاريخ توقيفه وبيان موجز للفعل المسند له وتاريخ ارتكابه ونوعه ووصفه القانوني والمادة القانونية التي أسند الإتهام إليها والأدلة على ارتكاب الجريمة".

وعلى هذا قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها "حيث أن لائحة الإتهام موضوع الإحالة في هذه الدعوى ليست موقعة من وكيل النيابة العامة المختص، وإنما موقعة من معاون النيابة دون تفويض خطي وخاص يتعلق بالدعوى، فإن ما توصلت إليه محكمة البداية بصفتها الاستئنافية في هذا الخصوص يتفق وأحكام القانون"<sup>1</sup>.

ولم يشترط قانون الإجراءات الجزائية تسبب قرار الإحالة، وذلك لأن الإحالة تعني عرض الدعوى في جميع عناصرها على القضاء، الذي يتعين عليه أن يعيد تحقيقها. وبالتالي فإن بيان أسباب الإحالة لن تكون ذات أهمية. بالإضافة إلى ذلك، إن قرار الإحالة يفترض بالضرورة أسبابه التي تعني كفاية الأدلة وتوافر أركان الجريمة وانتفاء أسباب عدم القبول دون وجود حاجة إلى التصريح بهذا الأسباب.

وتعليقاً على موقف المشرع الفلسطيني في هذا الخصوص، يتبين أنه جانب الصواب في عدم اشتراطه تسبب قرار الإحالة، ذلك أن تسبب قرار الإحالة يشكل ضماناً هامة للمتهم أنه لن يحال إلى المحكمة إلا بناءً على أسباب إتهام جدية، كما أن حسن سير العدالة يقتضي بيان ذلك، مما يعكس أثره على عدم إسراف النيابة بإحالة متهمين إلى القضاء إلا بعد وجود أسباب جدية تستدعي ذلك.

أما المشرع الأردني فقد اتفق مع المشرع الفلسطيني في ذكر بيانات الإحالة، فقضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها "بعد التدقيق والمداولة يتبين أن قرار الموافقة على الإحالة يحمل توقيعاً غير ظاهر صفة من وافق على ذلك القرار، مما يقتضي مستقبلاً أن يبين صفته"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2011/209، الصادر بتاريخ 2012/2/14، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين المقتني.

<sup>2</sup> تمييز جزاء 424/1997، مشار إليه لدى حسن الجوخدار: مرجع سابق، ص. 516.



إلا أن المشرع الأردني خالف إتجاه المشرع الفلسطيني بخصوص مسألة تسبب قرار الإحالة، إذ أوجب المشرع الأردني تسبب قرار الإحالة .

ومحكمة النقض المصرية أشارت لهذه البيانات أيضاً حيث جاء في حكم لها "لما كان المشرع قد حدد في المادتين 160، 214/2 من قانون الإجراءات الجنائية على البيانات التي يتعين أن يشتمل عليها قرار الإحالة فنص في المادة 160 على وجوب أن يتضمن قرار الإحالة على إسم ولقب وسن المتهم ومحل ميلاده وسكنه وصناعته وبيان الواقعة المنسوبة إليه ووصفها القانوني<sup>1</sup>.

إلا أن المشرع المصري لم ينص على ضرورة ذكر سن المتهم إذ لم يعتبره من البيانات الجوهرية مثل المشرع الفلسطيني، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكم لها "إغفال أمر الإحالة الصادر من مستشار الإحالة لسن المتهم وصناعته لا يؤدي إلى البطلان باعتباره ليس من البيانات الجوهرية إذ الهدف الذي قصده المشرع من المادة 160 إجراءات جنائية هو تحديد شخصية المتهم ومادة الإتهام"<sup>2</sup>.

وهذا ما أكدته محكمة التعقيب الفرنسية "أن الأمر الصادر من قاضي التحقيق بإحالة متهم إلى محكمة الجناح ما زال مجهولاً، ودون أن يدل على نحو غير قابل للشك على تحديد هويته، فإنه يكون باطلاً وما بني عليه من إجراءات"<sup>3</sup>.

ولعله من سليم القول، أن ترتيب البطلان على إغفال أي من البيانات التي اشترطتها نصوص التشريعات المقارنة، أمر يستدعي التوقف عنده، إذ لا تعد جميع البيانات من المسائل الجوهرية التي تؤثر على صحة قرار الإحالة، والتي يؤدي تخلف أحدها إلى ترتيب البطلان، فعدم ذكر شهرة المتهم أو مكان ولادته لا يؤثر على صحة القرار.

<sup>1</sup> نص في المادة 214/2 على وجوب إحالة الدعوى من المحامي العام أو من يقوم مقامه الى محكمة الجنايات بتقرير إتهام تبين فيه الجريمة المسندة إلى المتهم بأركانها المكونة له وكافة الظروف المشددة والمخففة للعقوبة ومواد القانون المراد تطبيقه.

<sup>2</sup> نقض مصري رقم 1314 ، الصادر بتاريخ 3/10/1983 ، مشار إليه لدى احمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص 657.

<sup>3</sup> اشرف توفيق شمس الدين: مرجع سابق، ص 106.

## المطلب الثاني

### طرق الطعن بالقرار الصادر بالإحالة

إحالة الدعوى إلى القضاء تعد وجهاً من أوجه التصرف بالتحقيق الابتدائي لدى اختتامه، ويرتب جملة من الآثار القانونية، خاصة أنه يعد قراراً قضائياً. المشرع الفلسطيني لم ينظم هذه الحالة برمتها فلم يجز الطعن بقرار بالإحالة وانطلاقاً من منهج الدراسة التحليلي والمقارن، كان لابد من استعراض موقف التشريعات النازمة لمسألة الطعن بقرارات التصرف بالدعوى بالإحالة، للوصول إلى نتائج وتوصيات قد تخدم التطبيق العملي لدى النيابة العامة في فلسطين مستقبلاً، والخروج بتوصيات للمشرع الفلسطيني.

وعليه سيتم في هذا المطلب دراسة مدى جواز الطعن بقرار بالإحالة و طرقه والنتائج المترتبة عليه وذلك في الفرع الأول "الطعن بالاستئناف في قرارات الإحالة"، وفي الفرع الثاني "إجراءات الطعن بالاستئناف".

### الفرع الأول:- الطعن بالاستئناف في قرارات الإحالة

نظم المشرع المصري إجراءات الرقابة على ما يصدره قاضي التحقيق من قرارات إحالة إلى المحكمة المختصة في مواد الجرح والمخالفات، حيث اجاز الطعن في هذه القرارات بالاستئناف<sup>1</sup> أما بالنسبة لما تصدره النيابة العامة من قرارات بإحالة الدعوى لا سبيل للطعن فيها<sup>2</sup>.

حيث نصت المادة 164/1 من قانون الإجراءات الجنائية المصري "للمنيابة العامة الحق في أن تطعن في قرار الإحالة الصادر من قاضي التحقيق إلى المحكمة الجزئية في الجرح والمخالفات كما أن للمنيابة العامة بموجب القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 161 أن تستأنف القرارات من قاضي التحقيق بحفظ الدعوى.

<sup>1</sup> رؤوف عبيد: مرجع سابق، ص. 372.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص. 645.

حيث أجاز المشرع المصري للنيابة العامة أن تستأنف ولو لمصلحة المتهم جميع القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق، سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم<sup>1</sup>، ولم يجز للنيابة العامة إستئناف قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات الصادر من قاضي التحقيق، سواء كان في جناية أو جنحة.

كذلك أجاز المشرع للمدعي المدني إستئناف القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق والمتعلقة بمسائل الإختصاص، غير أنه لم يجز له أن يستأنف قرار الإحالة الصادر من قاضي التحقيق في جنحة أو مخالفة، لأن المدعي المدني ليس له مصلحة باستئناف قرار الإحالة لأن قرار الإحالة يصب في مصلحته، هذا على عكس قرار حفظ الدعوى الذي تملك النيابة العامة وحدها إستئناف هذا القرار<sup>2</sup>.

كذلك لم يجز المشرع المصري للمتهم أن يطعن بأي وجه في قرارات الإحالة الصادرة من النيابة العامة، ولم يجز له أن يطعن في القرارات الصادرة في التحقيق الإبتدائي الا في المسائل المتعلقة بالإختصاص، وذلك يقتصر على ما يصدره قاضي التحقيق من قرارات ولا يمتد إلى ما تصدره النيابة العامة من قرارات تتعلق بالإختصاص .

وقد أشارت محكمة النقض المصرية في حكم لها إلى عدم جواز تصدي محكمة الموضوع للدفع المتعلق ببطلان أمر الإحالة وعدم جواز الطعن فيه بالنقض أي كان سبب البطلان، فإذا كان سبب البطلان عدم تحديد الفعل المادي المطلوب محاكمة المتهم عنه تقضي المحكمة بالبراءة<sup>3</sup>، وقد عللت محكمة النقض ذلك بأن التعرض لبطلان أمر الإحالة سيؤدي إلى عودة الدعوى إلى سلطة النيابة العامة بعد دخولها حوزة القضاء، الأمر الذي يتنافى مع كونه عملاً قضائياً يحوز على حجية الأمر المقضي به. هذا من جانب ومن جانب آخر لم يشأ المشرع أن يجعل من بطلان إجراءات التقديم للمحاكمة وسيلة لتعقيد إجراءات الدعوى المنظورة أمام المحكمة وتعطيل إجراءاتها، لذلك لا تعد محكمة الموضوع جهة إختصاص لمراقبة صحة إجراءات التحقيق الإبتدائي والتقرير ببطلانها.

<sup>1</sup> عوض محمد عوض، مرجع سابق ص.354.

<sup>2</sup> مأمون سلامة: مرجع سابق، ص.732.

<sup>3</sup> نقض جزاء مصري رقم 1988/12/21، مجموعة أحكام محكمة النقض، س39، رقم 204، ص1353، مشار اليه لدى محمد عيد الغريب: مرجع سابق، ص. 100.

## الفرع الثاني:- إجراءات الطعن بالإستئناف

إن قبول الطعن بالإستئناف من جانب النيابة العامة في القرارات الصادرة من قاضي التحقيق بالإحالة إلى محكمة الموضوع المختصة في مواد الجرح والمخالفات يتطلب مراعاة العديد من الأمور، والتي سيتم دراستها في الفقرة الأولى "إجراءات الطعن بالاستئناف"، وفي الفقرة الثانية "الفصل في الإستئناف" .

### أولاً:- إجراءات الطعن بالإستئناف

إن قبول الطعن بالإستئناف من جانب النيابة العامة في القرارات الصادرة من قاضي التحقيق بالإحالة إلى محكمة الموضوع المختصة في مواد المخالفات والجرح يتطلب أن تكون الاجراءات والمواعيد التي استلزمها المشروع لمباشرة حق الطعن في الإستئناف قد روعيت مما يقتضي إتباع الاجراءات العامه المتطلبة في الطعن بالإستئناف من حيث ضرورة التقرير بالطعن في الميعاد المقرر قانوناً.

وفي التشريع الإجرائي المصري يحدد ميعاد الطعن بالإستئناف من جانب النيابة العامة بعشرة أيام على أن يبتدئ الميعاد من تاريخ صدور القرار بالنسبة للنيابة العامة<sup>1</sup> .

### ثانياً:- الفصل في الإستئناف

يرفع الطعن بالإستئناف من جانب النيابة العامة في القرارات الصادرة من قاضي التحقيق بالإحالة إلى المحكمة في مواد الجرح والمخالفات إلى الجهة الإستئنافية المختصة قانوناً بنظره والفصل فيه. ويرفع الإستئناف من جانب النيابة العامة إلى محكمة الجرح المنعقدة في غرفة المشورة حيث تعد الإخيرة جهة إستئنافية لما يصدره قاضي التحقيق من قرارات بالإحالة إلى المحكمة الجزائية باعتبار الواقعة مخالفة أو جنحة أو بصدور القرار بحفظ الدعوى.

<sup>1</sup> محمد زكي ابو عامر: مرجع سابق، ص. 707 .

وقبل أن تفصل الجهة الإستئنافية - محكمة الجرح المستأنفه منعقدته في غرفة المشورة- في موضوع الطعن فإن عليها أن تقرر مدى قبول الإستئناف شكلاً<sup>1</sup>.

وإذا قدرت الجهة الإستئنافية عدم توافر الشروط التي نص عليها القانون لقبول الطعن من حيث الشكل، أو كان يتبين لها عدم توافر الصفه والمصلحة في الطاعن أو عدم تقديم الإستئناف بالشكل المقرر قانوناً، وهو التقرير به في قلم الكتاب أو عدم التقرير بالطعن في الميعاد القانوني فإنها تصدر قراراً بعدم قبول الإستئناف. أو تقضي برفضه موضوعاً وتأييد القرار المطعون فيه متى رأت أن قاضي التحقيق لم يخطئ في إصدار قرار الإحالة إلى المحكمة المختصة في الجرح والمخالفات.

ومما سبق يتضح، أن المشرع الفلسطيني لم ينظم هذه الحالة أولاً لعدم وجود قاضي تحقيق يحق له إصدار قرار بالتصرف بالدعوى بالإحالة، ومن جانب آخر يتبين أن المشرع الفلسطيني سمح للمدعي بالحق المدني التظلم من قرار الحفظ والحق بالطعن فيه من المجني عليه، ولم يسلك نفس المنهج فيما يخص قرار الإحالة، مما أثار خلافاً فقهيّاً حول عدم النص على ذلك من قبل المشرع الفلسطيني خاصة أن قرار التصرف بالتحقيق بالإحالة هو الوجه الإيجابي للتصرف بالدعوى، ويرتب آثاراً قانونية هامة كونه عملاً قضائياً.

ولعله من سليم القول أن المشرع كان حكيماً في عدم السماح بالطعن بقرارات الإحالة، وعدم النص على جواز الطعن بقرار الإحالة لا يعني أنه فقد أحد خصائصه كعمل قضائي، وذلك لعدم إطالة أمد الدعاوى دون جدوى، خاصة أن المشرع جعل كلمة الفصل وتحديد مصير الدعوى في مرحلة التحقيق النهائي للقضاء، الذي يصدر أحكامه وفق قناعاته التي تكونت لديه في الملف.

<sup>1</sup> احمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص. 847 .

## الخاتمة

تتناول هذه الدراسة قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي، وهي قرار حفظ الدعوى موضعاً أسبابه القانونية والموضوعية، وقرار إحالة الدعوى الى المحكمة المختصة بعد اختتام مرحلة التحقيق الابتدائي والتأكد من عدم وجود أي سبب يحول دون ذلك، مع التعليق على هذه الأسباب وبيانها، ودراسة كفايتها من عدمه وهل كان لها أثر إيجابي على حسن سير عمل النيابة العامة في فلسطين أم لا. وتبين أن هذه الأسباب وعلى كثرتها لم تنظم بشكل دقيق قرار حفظ الدعوى بصفته قراراً قضائياً قابلاً للطعن. بل جاءت هذه الأسباب غامضة مستفاهة من نصوص التشريعات المقارنة بغير عناية، مما عكس أثراً سلبياً على تطبيق نصوص المواد القانونية المتفرقة التي نظمت قرار الحفظ، لعدم شموليتها وكونها تحمل أكثر من معنى بالتحليل، خاصة فيما يتعلق بالأسباب الموضوعية لقرار حفظ الدعوى التي تنصب أساساً على قناعة عضو النيابة المحقق بالبيانات المطروحة بين يديه ومدى ارتباطها بالمتهم.

وقد بدا موقف المشرع الفلسطيني في غاية التخبط من ذكره لأسباب الحفظ الموضوعية وإغفاله ذكر بعضها، فنجدته قد نص صراحة على مبدأ عدم الأهمية الذي يجوز تأسيس قرار الحفظ عليه، ونجدته سلب النيابة العامة سلطة وزن البينة وحصرها في قضاء الحكم. رغم أن النيابة العامة عند قيامها بإصدار قرار الحفظ لعدم الأهمية تقوم بدراسة البيانات المطروحة أمامها وتقديرها بناءً على الواقعة المعروضة بين يديها وكأنها قامت بوزن البينة أثناء التحقيق الابتدائي إذ لا يتصور غير ذلك. فلم يكن موقفه واضحاً بخصوص وزن البينة من قبل النيابة العامة في مرحلة إختتام التحقيق ولدى التصرف بالدعوى، إذ جاءت أحكام المحاكم والأعراف القضائية وأوضحت أن وزن البينة هو عمل قضائي من اختصاص قاضي الموضوع لوحده.

ويتفق الباحث مع هذا الطرح ويتعارض معه، فإن عضو النيابة في القانون الفلسطيني بمثابة قاضي التحقيق في النظم التي فصلت سلطة الاتهام عن التحقيق، وعمله هو عمل قضائي، وهو بمثابة قاضي الموضوع في حدود الدعوى المنظورة بين يديه، هو الذي يكيف الواقعة، ومسألة تكييف الواقعة من أهم أعمال النيابة العامة، فهي بمثابة إنزال لنصوص القانون على أرض الواقع وتقدير مدى ملاءمة النص التجريمي مع الواقعة الجرمية وأركان الجريمة ككل مع نصوص المواد

القانونية الناظمة، فهو من أشد الأعمال القضائية خطورة خاصة إذا ما رأى وكيل النيابة أن تكيف الواقعة هي جرم جنائي لأنه سيرتب أثره فيما بعد، سواء بالتعويض المدني أو بالعقوبة القضائية بالنتيجة لدى إعلان الحكم. حتى المحكمة لاتملك صلاحية التعديل إلا في حدود الواقعة ولائحة الإتهام ولا يحق لها تكيف التهمة إنما تعديلها إذا ما رأت ذلك أو حتى بناءً على طلب من وكيل النيابة أثناء مرحلة التحقيق النهائي. فهل يعقل أن يكون مصير المتهم أهم وأعلى من وزن النيابة للبيانات، التي قامت من السابق بدراستها وتحليلها لتتمكن من تكيف التهمة إذ من الأولى منحها هذه الصلاحية الممتدة من بداية مرحلة التكيف لتقدر بناءً على البيانات المطروحة أمامها مصير المتهم النهائي. هل ستقوم بحفظ التهمة عنه، أم ستقوم بإيداع لائحة إتهام بحقه لدى المحكمة المختصة.

ومن خلال الدراسة، تبين أن المشرع الفلسطيني في معرض تنظيمه لقرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي، لم ينظم الدليل بشكل كامل، فنجده سمح بفتح التحقيقات مرة أخرى في حال ظهور الدليل الجديد، وتبنى مبدأ وجود الدليل من عدمه لإصدار قرار الحفظ، مبتعداً عن مبدأ كفاية الأدلة لدى إصدار قرار الحفظ، دون توضيح ماهية هذا الدليل أو أثره في الإثبات.

وتبين من خلال هذه الدراسة أسباب إحالة الدعوى الى قضاء الحكم وتم التمييز بين قرار الإحالة وما يشابهه من قرارات، وذلك للتأكيد ان قرار التصرف بالتحقيق بالإحالة هو عمل قضائي وينطبق عليه شروط العمل القضائي مثله مثل قرار حفظ الدعوى، مع بيان اوجه الطعن بقرار الإحالة في القوانين التي أجازت ذلك .

وبعد إتمام هذه الرسالة، تبين جملة من الإستنتاجات والتوصيات، يمكن حصرها في النقاط التالية:-

#### أولاً:- النتائج

- لم يعرف المشرع الفلسطيني وكذلك التشريعات المقارنة قرار الحفظ، واكتفى بذكر الأسباب الموجبة له، وهي أسباب قانونية نص المشرع عليها بموجب القانون، أو أسباب موضوعية راجعة لظروف الواقعة وتقدير وكيل النيابة المحقق.

- أطلق المشرع الفلسطيني العديد من المرادفات لقرار الإحالة، فتارةً يطلق عليه قرار الإتهام، وتارةً أخرى يطلق عليه لائحة الإتهام، وتارةً أخرى قرار الإحالة، وهي مفردات تختلف من حيث التطبيق العملي عن بعضها وإن كانت تشير إلى مرحلة الإحالة.
- تحمل قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي الطبيعة القضائية، نظراً لكون النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية، وأعمالها أعمال قضائية قابلة للطعن.
- تتطلب قرارات التصرف بالتحقيق الابتدائي وجود شروطاً شكلية، وهي أن تكون مكتوبة، رغم أن المشرع الفلسطيني لم ينص صراحةً على كتابة قرار الحفظ مثل اشتراطه الكتابة في قرار الإحالة، وأن تكون القرارات موقعة من مصدرها، مؤرخة لحساب مدد التقادم، تتضمن اسم المتهم وعمره، ذكر بيان موجز للواقعة، مادة الإتهام والسند القانوني. ويتضح من ذلك أن المشرع الفلسطيني نص على القواعد الإجرائية في قرار الإحالة ولم يرد على ذكرها في قرار الحفظ، حتى القواعد الموضوعية منها.
- يختلف قرار حفظ الدعوى عن قرار حفظ الأوراق، إذ أن الأول يعد قراراً قضائياً مسبقاً بتحقيق ابتدائي، يرتب آثاراً قانونية. أما الثاني فهو بمثابة قرار إداري لا يسبقه تحقيقات. ولم ينظم المشرع الفلسطيني أحكامه صراحةً على غرار المشرع المصري الذي نص عليه صراحةً.
- يختلف قرار الحفظ عن الأحكام القضائية الباتة، إذ أن الأولى لا تحوز على الحجية المطلقة وإنما حجيتها نسبية لإمكانية إعادة التحقيقات مرةً أخرى، عكس الأحكام الباتة التي تتمتع بحجية مطلقة. وقرار الحفظ لا يحوز على أي حجية أمام القضاء المدني لأنه غير فاصل في النزاع بشكل نهائي مثل الأحكام الباتة.
- لم ينص المشرع الفلسطيني على أمر الحفظ الضمني وذلك على غرار المشرعين المصري والفرنسي.
- نص المشرع الفلسطيني صراحةً في المادة 6/152 على وجوب إعلان أمر الحفظ، بهدف إحاطة الأطراف بمصير الملف واستخدام حقهم باستئناف القرار. على غرار المشرع الأردني الذي خالف موقف المشرع الفلسطيني والتشريعات المقارنة بهذا الخصوص، وقد سلك المشرع الأردني موقفاً مغايراً لموقف المشرع الفلسطيني والتشريعات المقارنة، فجعل صدور قرار المصادقة على أمر الحفظ من النائب العام بمثابة الحكم القطعي غير القابل للطعن وذلك في



الجنح، أما في الجنايات فجعل قرار حفظ الدعوى مبرماً بفوات ميعاد الطعن فيه. أي أنه أخرج قرارات الحفظ بالجنح من دائرة الرقابة القضائية وجعلها غير قابلة للطعن.

● لم يشترط المشرع الفلسطيني أن يقوم وكيل النيابة بتسبيب قرار الحفظ، لأنه لا يملك صلاحية إصداره، وجاءت المادة 2/149 واشترطت أن يقوم النائب العام أو أحد مساعديه بتسبيب قرار الحفظ كونهم المختصين بإصداره حسب القانون. وينحصر في هذا المقام دور وكيل النيابة ببيان الأسباب التي دفعته لاتخاذ قرار الحفظ، وبالتالي لا يجب أن يؤسس قرار النائب العام أو أحد مساعديه عند إصدار قرار الحفظ "إن قرار وكيل النيابة صائب وفي محله وبناءً عليه المصادقة على قراره"، وذلك يعرض مثل هذا القرار للطعن من ناحيتين، الأولى أن القرار غير مسبب، الثانية أن وكيل النيابة ليس صاحب قرار في إصدار قرار الحفظ.

● جاءت تعليمات النائب العام لسد الثغرات الموجودة في قانون الإجراءات الجزائية، فنصت على شرط عدم صحة الواقعة كسبب من أسباب الحفظ، وعدم معرفة الفاعل، وعدم كفاية الأدلة.

● لم ينص المشرع الفلسطيني صراحة على شرط عدم معرفة الفاعل كسبب موجب للحفظ، ضمن الشروط التي عددها في المادة النازمة لقرار حفظ الدعوى، المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية النافذ، وإنما يستفاد منه ضمناً من نص المادة 155 من ذات القانون التي أجازت إعادة التحقيقات في حال صدور قرار الحفظ، في حال ظهور الأدلة الجديدة والتي لم يوضح المشرع ماهية هذه الأدلة ووقت ظهورها ومدى إتصال عضو النيابة بها من السابق، أو الحالة الأخرى وهي عدم معرفة الفاعل. حيث يفهم من نص المادة 155 إجراءات جزائية ان قرار الحفظ يصدر بناءً على عدم معرفة الفاعل.

● نص المشرع الفلسطيني صراحة في المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية، على شرط عدم الأهمية، كسبب موجب للحفظ. ويتبين من ذلك، أن تقدير ذلك عائد لقناعة عضو النيابة المحقق، خاصة أن المشرع الفلسطيني لم يوضح هذا الشرط بل تركه مطلقاً وفضفاضاً. وبالتالي تبنى المشرع الفلسطيني مبدأ الملائمة.

● قرار حفظ الدعوى يحوز على حجية نسبية و مؤقتة تسمح بإعادة فتح التحقيقات إذا ظهرت أدلة جديدة.

● يشترط للدفع بحجية قرار حفظ الدعوى الجزائية توافر العديد من الشروط، التي يمكن إجمالها بالنقاط التالية:.

1. وحدة الخصوم فلا يجوز لأحد المتهمين التمسك بحجية قرار الحفظ إذا ما بني على أسباب شخصية، مثل موانع المسؤولية، أما إذا بني القرار على أسباب موضوعية، يستفيد منه جميع المتهمين.

2. وحدة الموضوع وذلك باتحاد الواقعة في الدعويين.

3. وحدة السبب ويقصد به وحدة الركن المادي في الدعويين.

- أجازت المادة 153/ 1 من قانون الإجراءات الجزائية للمدعي بالحق المدني التظلم من قرار الحفظ، بواسطة طلب يقدم الى النائب العام ويفصل فيه خلال شهر. ويتضح من ذلك أن المشرع الفلسطيني لم يجز للمتهم التظلم من إلغاء القرار الذي صدر لمصلحته، ولم توضح المادة السابقة المدة القانونية التي يتوجب تقديم الطلب خلالها. واقتصرت المادة على تحديد مدة الشهر الذي يتوجب خلاله أن يقوم النائب العام بالرد على التظلم.
- لم يتضمن قانون الإجراءات نصاً يجيز الطعن في قرار النائب العام بالحفظ، وإنما جاءت المادة 153 من قانون الإجراءات الجزائية، لتورد حق المدعي بالحق المدني استئناف قرار النائب العام رفض التظلم، ولا ينصب على قرار الحفظ نفسه.
- يتوجب على عضو النيابة العامة قبل الإحالة إلى قضاء الحكم، فحص مسألة الإختصاص، سواء كان اختصاصاً نوعياً أم مكانياً، حتى لا تشوب إجراءاته البطلان.
- إستئناف قرار المدعي بالحق المدني يكون أمام المحكمة المختصة ويكون قرارها قطعياً، وذلك حسب ما جاء في المادة 153 من قانون الإجراءات الجزائية. ويفهم من هذا النص أن المشرع ساوى بين قرار النائب العام وبين قرار قاضي محكمة الصلح الذي أعطاه القانون صلاحية فسخ قرار النائب العام بالحفظ.
- يعتبر قرار إحالة الدعوى الجزائية، قراراً قضائياً، تتوفر فيه عناصر العمل القضائي، وفقاً للمعيارين الموضوعي والشكلي، حيث أنه وفقاً للمعيار الشكلي يصدر من جهة قضائية وفق إجراءات تراعي فيها الضمانات الكافية للخصوم، وفقاً للمعيار الموضوعي فهو قرار يصدر في ادعاء بوقوع مخالفة للقانون وبوجود الإدعاء تقوم سلطة التحقيق بواجب التقرير والفحص لإثبات من أن الواقعة المسندة تخالف نصوص القانون. وبعد ذلك تقوم سلطة التحقيق بالموازنة والتي تدور حول كفاية الأدلة أو عدم كفايتها فإذا قررت الكفاية فإنها تقوم بإحالة الدعوى وبذلك بعد هذا القرار عمل قضائي بسبب توافر جميع عناصر العمل القضائي فيه وليس حكماً قضائياً.

- يترتب على الطبيعة القضائية لقرار إحالة الدعوى أن هذا القرار يحوز حجية الشيء المقضي فيه، لأنه يترتب على تمتع قرار إحالة الدعوى بالحجية دخول القضية في سلطة الجهة التي أحييت إليها الدعوى وحق الجهة في الفصل فيها. ولكن هذا القرار لا حجية له أمام القضاء المدني حتى ولو أصبح نهائياً والقاضي المدني لا يتقيد به وأساس ذلك أن المشرع الفلسطيني لم يجعل حجية للقضاء المدني إلا للأحكام الجزائية وهذا ما نصت عليه المادة ( 1/390) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.
- إن الإحالة التي وردت في المادة ( 2/288) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، بشأن المتهم الفار من وجه العدالة، تعد إحالة من نوع خاص، تختلف عن قرارات الإحالة التي تضمنتها المواد (150،151،152) من ذات القانون، وسبب هذه الخصوصية، هو أن قرار الإحالة الصادر بشأن المتهم الفار من وجه العدالة هو مجرد إجراء وجوبي يقوم به وكيل النيابة بعد إرسال ملف الدعوى من النائب العام، وذلك فإن هذه الإحالة لا تصدر في ختام مرحلة التحقيق الابتدائي، ولا تتضمن تقييماً للأدلة التي يفترض أن تكون قد طرحت في مرحلة التحقيق الابتدائي.
- يتطلب في قرار الإحالة أن يكون مكتوباً بالرغم من عدم وجود نص صريح بذلك ولكن يفهم من نص المادة ( 154) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الذي يوجب أن يشتمل قرار الإحالة على مجموعة من البيانات ولا يمكن إظهار هذه البيانات إلا من خلال الكتابة.
- يختلف قرار الإتهام عن قرار الإحالة لأن الإحالة التي تكون بعد قرار الإتهام في مجرد عمل مادي وهو إيداع قرار الإتهام وإرسال ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة وبذلك تكون الدعوى قد دخلت في حوزة المحكمة وقرار الإحالة هو الذي يدخلها حوزة المحكمة بيانات تتعلق بالمتهم وبالتهمة وبالجهة المصدرة للقرار وهذه البيانات هي مكونات قرار الإتهام.
- خلط المشرع الفلسطيني بين توجيه الإتهام، ووثيقة الإتهام، حيث إعتبر أن توجيه الإتهام من مستلزمات قرار الإحالة، وهذا على خلاف وثيقة الإتهام، التي تعد الشكل الذي يفرغ فيه الإتهام في مرحلة الإحالة، وهي بذلك تكون أساس قرار الإحالة.
- أجاز المشرع المصري الطعن في قرارات الإحالة الصادرة من قاضي التحقيق بالإحالة إلى المحكمة المختصة باعتبار الواقعة مخالفة أو جنحة قابلة للطعن ووسيلة الطعن فيها هي الإستئناف أما بالنسبة لقرارات الإحالة الصادرة من النيابة العامة إلى المحكمة المختصة باعتبار

الواقعة مخالفة أو جنحة لم يرسم القانون طريقاً للطعن فيها. أما بالنسبة لقرار الإحالة الصادر من المحامي العام أو من يقوم مقامه باعتبار الواقعة جنائية لا يجوز الطعن فيه حتى ولو صدر هذا القرار من قاضي التحقيق. ولا يجوز الطعن بالنقض في قرارات الإحالة بأي وجه من الوجوه والمشرع الفلسطيني لم ينظم هذه الحالة ولم يجز الطعن بقرار الإحالة.

• يعتبر موقف القضاء في الأردن موقف يشوبه الغموض القانون، حيث أن محكمة التمييز الأردنية والمحكمة العليا الأردنية قد تبنت موقف مغاير لنصوص القانون، حيث أن نصوص القانون تجيز إعطاء النيابة العامة الحق في جمع الأدلة وتقدير كفايتها ولكن القضاء سلب النيابة هذا الحق وإعتمد نظام حتمية الإحالة أي أن على النيابة العامة جمع الأدلة فقط دون تقدير كفاية الأدلة أو عدم كفايتها.

• عند إحالة الدعوى إلى المحكمة بعد إلغاء قرار الحفظ، للمحكمة أن تستند إلى الأدلة الجديدة أو القديمة معاً أو القديمة لوحدها وذلك عائد لسلطتها التقديرية.

• خروج الدعوى من حوزة وكيل النيابة بإحالتها إلى المحكمة المختصة يمتنع على وكيل النيابة إقامة أي تحقيقات جديدة عن ذات الواقعة ومع ذات المتهم وبحق له إجراء تحقيقات أخرى بشأن واقعة جديدة وإن كانت لها علاقة مع الدعوى المحالة إلى المحكمة.

#### ثانياً: - التوصيات

تتمثل هذه التوصيات في دعوة المشرع الفلسطيني للتدخل بتعديل بعض النصوص في قانون الإجراءات الجزائية، بالإضافة إلى الدعوى لتعديل بعض المواد الواردة في التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني، وذلك على النحو التالي:-

المادتان (151، 6/1/152) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني:-

النص حسب الصياغة الحالية:-

المادة (151) "إذا تبين لوكيل النيابة إن الفعل يشكل جنحة يقرر توجيه الإتهام إلى المتهم، وإحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمته "

المادة (1/152) "إذا تبين لوكيل النيابة إن الفعل يشكل جنائية فإنه يقرر توجيه الإتهام إلى المتهم ويرسل ملف الدعوى إلى النائب العام أو أحد مساعديه".

والفقرة السادسة من المادة (6/152) "إذا رأت النيابة العامة حفظ الأوراق عليها أن تعلن أمر الحفظ للمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية، فإذا توفى أحدهما كان الإعلان لورثته في محل إقامته".  
التعديل المقترح والعلّة منه :-

يلاحظ على النصين السابقين أن المشرع الفلسطيني قد خلط بين توجيه الإتهام ووثيقة الإتهام، حيث استخدم توجيه الإتهام للدلالة على وثيقة الإتهام، وهو بالطبع استخدام غير موفق ويؤدي إلى نتائج غير مقبولة، فقرار الإحالة الذي يصدر في ختام مرحلة التحقيق الابتدائي يفترض أن إجراءات التحقيق تمت في مواجهة شخص أقيمت بحقه دعوى جزائية وأصبح في مركز المتهم، منذ أن حركت الدعوى بحقه وليس منذ لحظة الإحالة لذا لا يستساغ في مرحلة الإحالة، لأن ذلك يعني أن إجراءات التحقيق التي اتخذت بحقه، قد وقعت على غير متهم وهو ما يستوجب البطلان.

لكل ما سبق نقترح على المشرع الفلسطيني أن يستبدل عبارة "توجيه الإتهام" بعبارة "تنظيم وثيقة إتهام" بالنظر لنص المادة ( 151) سابقة الذكر نجد بأن النيابة العامة تقرر طالما وجدت أن الفعل يشكل جنحة دون معرفة إذا ما كانت الأدلة تكفي للإحالة أو لا لذلك نجد تعديل النص بحيث يجب التأكد من كفاية الأدلة حتى تتم الإحالة.

النص حسب الصياغة المقترحة :-

"إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جنحة يقرر تنظيم لائحة الإتهام إلى المتهم وفي حالة توافر الأدلة الكافية على اتهامه يحيل ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمته".  
وبالنظر للمادة (6/152) من ذات القانون نجد بأن المشرع قد خلط بين حفظ الدعوى وحفظ الأوراق، حيث يتبين أن المشرع استخدم عبارة حفظ الأوراق للدلالة على حفظ الدعوى.

النص حسب الصياغة المقترحة :-

"إذا رأت النيابة العامة حفظ الدعوى عليها أن تعلن أمر الحفظ للمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية، فإذا توفى أحدهما كان الإعلان لورثته في محل إقامته".

المادة ( 2/288 ) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني:-

النص حسب الصياغة الحالية:-

1- في حالة توجيه النائب العام إتهاماً في جنائية إلى شخص لم يقبض عليه، ولم يسلم نفسه، يصدر بحقه مذكرة قبض.

2- يقوم وكيل النيابة بعد إحالة أوراق الدعوى إليه بتنظيم لائحة إتهام متضمنة أسماء الشهود، ويرسلها إلى المواطن الأخير للمتهم لتبليغها، ومن ثم يحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمته".

التعديل المقترح والعلّة منه:-

يلاحظ على نص المادة (2/288) أنه أناط لوكيل النيابة العامة إحالة الدعوى الجزائية في حالة المتهم الفار من وجّة العدالة، ومن المعلوم أن هذه الحالة لا تتحقق إلا في مواد الجنائيات، وبذلك فإن هذا الوضع لا ينسجم مع نص المادة ( 3/152 ) التي توجب صدور قرار الإحالة في مواد الجنائيات من النائب العام أو أحد مساعديه، حيث نصت بقولها "إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جنائية فإنه يقرر توجيه الإتهام إلى المتهم ويرسل ملف الدعوى إلى النائب العام أو أحد مساعديه ....."، إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن قرار الإتهام صائب يأمر بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لمحاكمته".

فإذا كان المشرع قد حرص على اختصاص النائب العام أو أحد مساعديه بإصدار الإحالة في الجنائيات في الوضع العادي، فإنه لا يعقل أن يسند هذا الأمر لوكيل النيابة العامة في الجنائيات في الوضع غير العادي "حالة المتهم الفار من وجه العدالة" لذا نتوجه إلى المشرع الفلسطيني بالدعوة لتعديل المادة (2/288)، بحيث يكون قرار الإحالة من اختصاص النائب العام أو أحد مساعديه.

- نوصي بضرورة النص الذي يجيز فيه إعلان قرار إحالة الدعوى للمتهم والمسئول عن الحق المدني الذي يلحقه الضرر في حالة صدور قرار بإحالة الدعوى نتيجة لاستمرار الدعوى بقرار الإحالة وصدور حكم فيها يلزمه التعويض.

المادة (4/120) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني:-

النص حسب الصياغة الحالية:-

المادة ( 4/120) تنص على أنه "لا يجوز أن تزيد مدد التوقيف المشار إليها في الفقرات الثلاث أعلاه على ستة أشهر وإلا يفرج فوراً عن المتهم ما لم تتم إحالته إلى المحكمة المختصة لمحاكمته".

العلة من الاقتراح:-

إن محكمة النقض الفلسطينية قد أجابت على التساؤل الذي يدور حول ما إذا كانت مدة التوقيف قبل إصدار قرار الإحالة وهي ستة أشهر تشمل المدة الإفتتاحية التي تحدثت عنها المادة (108) والتي هي ثمان وأربعين ساعة فقد أجابت المحكمة على أن هذه المدة لا تدخل ضمن مدة التوقيف كحد أقصى قبل إصدار قرار الإحالة .

النص حسب الاقتراح:-

"لا يجوز أن تزيد مدد التوقيف المشار إليها في الفقرات الثلاث أعلاه على ستة أشهر شاملة للمدة المقررة في المادة (108) من ذات القانون، وإلا يفرج فوراً عن المتهم ما لم تتم إحالته إلى المحكمة المختصة لمحاكمته".

أوصي بتعديل نص المادة 17 من قانون مكافحة الفساد المعدل التي أعطت المجلس التشريعي صلاحيات واسعة بالتحقيق والتقصي ورفع الحصانة في حال ثبت وجود شبهة فساد على رئيس الهيئة وإعادتها للنيابة العامة صاحبة الاختصاص الاصيل بالتحقيق.

أوصي بضرورة تضمين المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية على شرط عدم وجود دليل وعدم معرفة الفاعل وهي الشروط التي وردت في المادة 2/152 من ذات القانون.

أوصي بضرورة تعديل نص المادة 6/152 حيث استخدم المشرع الفلسطيني مصطلح حفظ الأوراق بدلاً من حفظ التهمة لأن المادة تتحدث عن الحفظ بعد وجود تحقيق ابتدائي.

نص المشرع الفلسطيني على الحفظ لعدم الأهمية لكنه لم يشرح حالاته وظروف الإخذ به وترك تقديره لوكيل النيابة العامة لذلك نوصي المشرع الفلسطيني بضرورة تنظيم حالات الحفظ لعدم الأهمية.

أوصي بضرورة تحديد المدة التي يجب على النائب العام فيها إعادة الملف الى وكيل النيابة العامة سواء بالموافقة على قرار الحفظ أو إعادة الملف لاستيفاء التحقيقات.

أوصي بتعديل نص المادة 155 من قانون الإجراءات الجزائية لتوضيح الجهة التي سيؤول إليها الملف بعد إلغاء قرار الحفظ.

أوصي بضرورة تعديل نص المادة 1/153 وذلك بتحديد المدة التي يتوجب على المدعي بالحق المدني تقديم تظلمه من قرار الحفظ وضرورة السماح للمتهم المتضرر الأكبر من إلغاء قرار الحفظ بالقيام بهذا الإجراء أسوة بالمدعي بالحق المدني.

أوصي بتعديل نص المادة 3/152 بضرورة أن يصدر النائب العام قرار إتهام وليس قرار إحالة فقط لأن نص المادة 240 أوجبت صدور قرار الإتهام من النائب العام أو أحد مساعديه وذلك في الجنايات.

أوصي بتعديل نص المادة 240 وحذف كلمة من يقوم مقامه التي وردت في المادة والإستعاضة عنها بكلمة مساعد النائب العام لأن صدور قرار الإتهام في الجنايات إختصاص حصري للنائب العام أو مساعده وليس من يقوم مقامه والتي قد يفهم منها أي عضو من أعضاء النيابة العامة.

تمت بحمد الله تعالى



## المصادر والمراجع

### أولاً: المصادر

1. قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.
2. قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960.
3. قانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2004.
4. قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996.
5. قانون الاحداث الأردني رقم 24 لسنة 1968.
6. قانون الطفل الفرنسي لسنة 1954.
7. قانون غسيل الأموال الفلسطيني رقم 9 لسنة 2007.
8. قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل رقم 1 لسنة 2005.
9. التعليمات القضائية للنائب العام رقم 1 لسنة 2006.
10. القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2003.
11. قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل لعام 2007.
12. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 76 لسنة 1951.
13. قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1958.
14. قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002.

### ثانياً: المراجع

1. أحمد المبيض: النيابة العامة المتخصصة والإستثنائية في فلسطين، دراسة مقارنة، دار الزهراء، الخدمات المحوسبة، غزة، فلسطين، 1995.
2. أحمد براك: دور النيابة العامة في تجسيد العدالة بين الواقع والطموح، مؤتمر العدالة الفلسطيني الأول، القضاء النزيه والمحاماه الفاعلة أداة تجسيد العدالة، بوابة فلسطين القانونية، 2005.
3. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.

4. إدوارد غالي الذهبي: **حجية الحكم الجنائي**، مكتبة غريب، ط3، 1999.
5. أسامة عوايصة: **شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية (الدعوى الجزائية)**، حقوق النشر محفوظة للمؤلف، ج1، ط1، الأردن.
6. أشرف توفيق شمس الدين: **إحالة الدعوى الجنائية إلى القضاء في النظم الإجرائية المقارنة**، دار النهضة العربية، 1999.
7. أشرف رمضان عبد الحميد: **النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2004.
8. جلال ثروت: **نظم الإجراءات الجنائية**، دار الجامعة العربية للنشر، الإسكندرية، مصر، 1997.
10. جندي عبد الملك: **الموسوعة الجنائية**، ج2، رقم 205.
11. حسن الجوخدار: **التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.
12. حسن صادق المرصفاوي: **المحقق الجنائي**، منشأة المعارف، الإسكندرية.
13. سليمان عبد المنعم: **إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.
14. نبيه صالح: **الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية**، منشأة المعارف، القدس، 2004، ج1.
15. رؤوف عبيد: **مبادئ الإجراءات الجنائية**، دار الفكر العربي، ط10، القاهرة، 1974.
16. عبد الرحمن توفيق أحمد: **شرح الإجراءات الجزائية (كما وردت في قانوني أصول المحاكمات والنيابة العامة)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
17. عبد الفتاح بيومي حجازي: **سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى**، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2007.
18. عبد الفتاح مراد: **أوامر وقرارات التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيها**، حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤلف، الإسكندرية، مصر.
19. عبد القادر صابر جرادة: **موسوعة الإجراءات الجنائية في التشريع الفلسطيني**، مكتبة آفاق، ط1، غزة- فلسطين، 2009.

20. عبد المعطي عبد الخالق: الأمر بان لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007
21. عبد الوهاب حومد: أصول المحاكمات الجزائية، المطبعة الجديدة، ط4، دمشق، 1987.
22. علي فضل البوعنين: سلطة الإدعاء العام في التصرف في الاستدلال والتحقيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
23. عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المكتبة القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999.
24. فاروق الكيلاني: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، دار المروج، بيروت، ط3، 1995.
25. كامل السعيد: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
26. مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة، القاهرة، 2005.
27. محمد الغرياني المبروك أبو خضرة: الأمر بحفظ الأوراق والنصوص التشريعية والتعليمات القضائية للنيابات العامة المنظمة له، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
28. محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1994.
29. محمد صبحي نجم: صلاحية النيابة العامة في التصرف بالتحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة تحليلية، مجلة دراسات، المجلد الأول، 2002.
30. محمد صبحي نجم: قانون العقوبات، القسم العام (النظرية العامة للجريمة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.
31. محمد علي السالم الحلبي: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
32. محمد علي السالم عياد الحلبي وسليم الزعنون: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، مكتبة دار الفكر، أبو ديس، القدس.
33. محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، النشر الذهبي للطباعة، ج1، ط2، 1997.
34. محمود سمير عبد الفتاح: النيابة العمومية وسلطتها في إنهاء الدعوى الجزائية بدون محاكمة، الدار الجامعية للنشر، 1999.

35. محمود محمود مصطفى: شرح الإجراءات الجنائية، ط1، القاهرة، 1970.
36. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط2، 1988.

#### ثالثاً: الرسائل والأبحاث

1. ساهر الوليد، رسالة دكتوراه بعنوان التصرف بالتحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى الجزائية في التشريع الفلسطيني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
2. محمود نظمي محمد صعابنة، دور النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية في فلسطين، رسالة دكتوراه.
3. نظام توفيق المجالي، القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1986.

#### رابعاً: المواقع الإلكترونية

1. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، المقتفي / [muqtafi.birzeit.edu/](http://muqtafi.birzeit.edu/)
2. [http://ar.jurispedia.org/index.php%D8%AA%D8%B5%D8%AF%D9%8A\\_D9%85...](http://ar.jurispedia.org/index.php%D8%AA%D8%B5%D8%AF%D9%8A_D9%85...)