



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

سلطات التحقيق بين النظام الفلسطيني والنظم الإجرائية المقارنة

مازن عبد الفتاح جرادات

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1443 هـ / 2022 م

# سلطات التحقيق بين النظام الفلسطيني والنظم الإجرائية المقارنة

إعداد:

مازن عبد الفتاح جرادات

بكالوريوس قانون من جامعة القدس / فلسطين

المشرف الرئيس: الدكتور فادي ربايعة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الجنائي من كلية الدراسات العليا، جامعة القدس، القدس - فلسطين.

1443 هـ / 2022 م



جامعة القدس  
عمادة الدراسات العليا  
ماجستير قانون جنائي

### إجازة الرسالة

سلطات التحقيق بين النظام الفلسطيني والنظم الإجرائية المقارنة

إسم الطالب: مازن عبد الفتاح جرادات  
الرقم الجامعي: 216211597  
المشرف: الدكتور فادي ربايعة

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2022/5/7م من أعضاء لجنة المناقشة المُدرجة أسماؤهم وتوقيعهم :

التوقيع .....  
التوقيع .....  
التوقيع .....  
التوقيع .....

- 1- رئيس لجنة المناقشة: د. فادي ربايعة
- 2- ممتحناً داخلياً: جهاد الكسواني
- 3- ممتحناً خارجياً: كمال ناجرة

القدس - فلسطين  
2022م/1443هـ

## الإهداء

إلى الذي بُشّرنا به فهدانا إلى قويم الصراط، الصادق الأمين المبعوث رحمة للعالمين...

إلى هذه الأرض التي جُبلنا من طينها فصارت تسري في عروقنا دماً، إلى فلسطين خالدةً بمسماها ومكانتها  
مهما تعدد غزاتها، وكثروا، إلى الوطن كلّ الوطن ...

إلى حيثُ تشيرُ البوصلةُ بشتّى مؤشراتها، إلى ذهبِ قُبَّتِها، إلى ترابها الناقعِ بالضحيات، إلى القدس عاصمةً  
ومسرى ...

إلى من قطفت من زهرٍ وجنتيها لثُرَيْني، من سهرت لأجلِ أن أنام، وبردت لأجلِ أن أشعرَ بالدفع، إلى من  
غطت الشمس بحضنها، أمي وقطفهُ روجي ...

إلى الذي إذا أسندتُ عليه جبلي أسنده، إلى من حلّ مكانَ عمودي الفقاري لأسير إلى الأمام، مُقلّة العين أبي  
...

إلى الهيئة التدريسية التي لولاها ما كنت هنا، إلى عطاءٍ لا يجفّ وأخص بالذكر الدكتور المشرف على هذه  
الدراسة "قادي ربيعة" ...

وأخيراً إلى من لا يوفيهم الإهداء حقّهم، فلذاتُ الكبد، والأرواح التي لا أحملها في صدري، أصدقائي  
وإخوتي...

مازن جرادات

إقرار

أقر أنا مُعد الرسالة بأنها قُدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يُقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع:  مازن جرادات

مازن جرادات

التاريخ: ٧ / ٥ / ٢٠٢٢ م

## الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بشكره تدوم النعم، حيث قال تعالى "لئن شكرتم لأزيدنكم" فيا ربي لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

وأصلي وأسلم على سيدنا محمد بن عبد الله القائل: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس".

فبعد شكر الله على نعمه ومنه أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذتي الفضلاء العاملين في جامعة القدس وأخص بالذكر الدكتور الرائع فادي ربايعة الذي تكرم علي بالتوجيه والإشراف على إعداد هذه الدراسة.

وأتوجه بالشكر أيضاً إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة، داعياً الله عز وجل أن يأخذ بأيديهم وأن يوفقهم وأن يجزيهم خير الجزاء إنه سميع مجيب.

## مُلخَص الدرسَة

منح المشرع الفلسطيني للنيابة العامة وحدها دون غيرها القيام بسلطة التحقيق في مختلف الجرائم، بما يشمل مباشرة الدعوى الجزائية وتحريكها والتحقيق والتصرف فيها باعتبارها الممثل العام عن المجتمع، وهذا ما جاء بصريح المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية على أن "تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون". وتشمل السلطة السابقة الممنوحة للنيابة العامة القيام بتوجيه الاتهام وفي ذات الوقت التحقيق مع المتهم، بما يتعارض مع مبدأ مهم في فضاء القانون الجنائي، وهو مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام، والتي اخذت به الكثير من الدول المقارنة والأنظمة القانونية، حيث أن التحقيق يتمثل في مجموعة من الإجراءات التي تباشر من السلطة المختصة وفقا للشكل القانوني المحدد بقصد الكشف عن حقيقة الجريمة ومرتكبها، أما الاتهام فهو إسناد جريمة إلى شخص معين بتحريك الدعوى الجنائية أو رفعها أو مباشرتها في مواجهته. وبالتالي كان لا بد من الوقوف عند سلطة التحقيق الممنوحة للنيابة العامة في التشريع الفلسطيني بالمقارنة مع ما جاء في الأنظمة القانونية الاجرائية الأخرى.

لذلك هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على مدى وجود حاجة إلى فصل سلطة التحقيق عن سلطة الاتهام واستحداث مؤسسة قاضي التحقيق في التشريع الجنائي الفلسطيني. ولتحقيق هدف الدراسة اعتمد الباحث في دراسته لسلطات التحقيق بين النظام الفلسطيني والنظم الإجرائية المقارنة على المنهج التحليلي بشقيه (الاستقرائي والاستنباطي)، إضافة إلى المنهج المقارن، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لسلطة التحقيق الابتدائي في التشريعات المقارنة، وإظهار أوجه القصور وذلك كله في حدود الاسترشاد بالآراء الفقهية والقانونية.

توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج، أهمها: بالنسبة لموقف المشرع الفلسطيني نجد بأنه يتبنى نظام ومبدأ الجمع بين سلطتي التحقيق والادعاء بيد النيابة العامة وحدها دون غيرها، بحيث تعد النيابة العامة في فلسطين ذات أهمية بالغة يتم الاعتماد عليها بشكل رئيسي وأساسي في الدعوى الجزائية. كما أن القضاء الفلسطيني أكد على ذات الموقف للمشرع الفلسطيني فيما يخص الجمع بين سلطتي التحقيق والادعاء بيد النيابة. كذلك نظراً لوجود بعض إجراءات التحقيق لا تختص بها النيابة العامة وتعتبر من ضمن الاختصاصات القضائية، أو تكون سلطة النيابة العامة فيها مقيدة ومحدودة، فإنه بالإمكان القول بأن هناك مجال لتطبيق سلطة القضاء على باقي إجراءات التحقيق، وهذا هو جوهر نظام قاضي التحقيق.

كما أوصت الدراسة بمجموعة من التوصيات، أهمها: يجب على المشرع الفلسطيني تطبيق نظام قاضي التحقيق في ظل اتجاه الفصل الجزئي بين سلطتي التحقيق والادعاء، وهذا ما يتطلب وجود تنظيم قانوني كامل يبين صلاحيات قاضي التحقيق والنيابة العامة وعدم جواز تعدي كل منهما على الآخر، وطبيعة العلاقة فيما بينهما.

**Title “Investigative powers between the Palestinian system and comparative procedural systems”**

**Prepared by: Mazen Jaradat**

**Supervisor: Dr. Fadi Rabia**

**Abstract**

The Palestinian legislator granted the Public Prosecution alone the exclusive authority to investigate various crimes, including initiating a criminal case, initiating it, investigating and disposing of it as the public representative of society. penal and its initiation, and it is not instituted by others except in the cases indicated in the law.” The previous authority granted to the Public Prosecution Office includes filing charges and at the same time interrogating the accused, in contradiction to an important principle in the field of criminal law, which is the principle of separation between the powers of investigation and accusation, which was adopted by many comparative countries and legal systems, as the investigation is represented in a group Among the procedures initiated by the competent authority according to the specific legal form with the aim of revealing the truth about the crime and its perpetrator. As for the accusation, it is the attribution of a crime to a specific person by moving, filing or initiating a criminal case against him. Therefore, it was necessary to stand at the investigative authority granted to the Public Prosecution in the Palestinian legislation, in comparison with what was stated in other procedural legal systems.

Therefore, this study aimed to identify the extent to which there is a need to separate the authority of investigation from the authority of accusation and to establish the institution of the investigating judge in the Palestinian criminal legislation. In order to achieve the aim of the study, the researcher relied in his study of the investigation authorities between the Palestinian system and the

comparative procedural systems on the comparative descriptive approach, by analyzing the legal texts regulating the authority of the primary investigation in the comparative legislation, and showing the shortcomings, all within the limits of being guided by jurisprudential and legal opinions.

The study reached a set of results, the most important of which are: With regard to the position of the Palestinian legislator, we find that he adopts the system and principle of combining the powers of investigation and accusation in the hands of the Public Prosecution alone and not others, so that the Public Prosecution in Palestine is of great importance and is relied upon mainly and fundamentally in the criminal case. In addition, the Palestinian judiciary affirmed the same position of the Palestinian legislator with regard to combining the powers of investigation and accusation in the hands of the prosecution. Also, given the existence of some investigative procedures that are not within the competence of the Public Prosecution and are considered within the jurisdiction of the judiciary, or in which the authority of the Public Prosecution is restricted and limited, it is possible to say that there is room for applying the authority of the judiciary to the rest of the investigation procedures, and this is the essence of the investigative judge's system.

The study also recommended a set of recommendations, the most important of which are: The Palestinian legislator must apply the investigation judge system in light of the trend of partial separation between the powers of investigation and accusation, and this requires the existence of a complete legal organization that shows the powers of the investigation judge and the Public Prosecution and the inadmissibility of each of them infringing on the other, and the nature of the relationship between them.

## المقدمة

يُمثل التحقيق الابتدائي أحد مراحل الدعوى الجزائية الثلاث (التحري، والتحقيق، والمحاكمة)، والتي تُمثل كل مرحلة منها دعامة أساسية لحقوق الانسان وركيزة مهمة واسباسية في تحقيق العدالة الجنائية القائمة على قرينة البراءة، أما مرحلة التحقيق الابتدائي فلها خصوصية مزدوجة تتمثل في جمع الادلة والحجج من جهة، ومن جهة اخرى تقدير قيمة تلك الادلة لتقرير ما إذا كان مناسباً او غير مناسب احالة القضية للمحكمة.

وإذا كانت معظم التشريعات الحديثة قد اجمعت على الزامية اجراء التحقيق الابتدائي وخصوصا في الجنايات، الا انها اختلفت في مسالة الجهة التي ستسند لها سلطة التحقيق اذا انقسمت الى ثلاثة جهات، فريق يسند التحقيق الابتدائي الى النيابة العامة التي تجمع وقتئذ بين سلطتي الاتهام والتحقيق وهو النظام السائد في الدول الانجلوامريكية والدول التي تأثرت بتشريعاتها، وفريق يسند التحقيق الابتدائي الى قاضي تحقيق مستقل عن سلطة الاتهام وهو النظام السائد في فرنسا والدول التي تأثرت بتشريعاتها، وفريق يسند التحقيق الابتدائي لقاضي التحقيق والنيابة العامة على حد سواء وهو النظام السائد في مصر.

والجدير بالذكر بأن نظام قاضي التحقيق ظهر للمرة الأولى في المجموعة الجنائية الفرنسية سنة 1670م، والتي منحت لقاضي التحقيق سلطة واسعة في البحث والتحري، وبعد الثورة الفرنسية شكلت المجموعة الجنائية في فرنسا أول مجالات الإصلاح، بالتحديد بعد صدور إعلان حقوق الإنسان بتاريخ 1789م، والتي اسند التحقيق فيها في الجنايات والجنح الخطيرة لقاضي الصلح بناءً على شكوى من الضحية، وبعد ذلك صدرت مدونة التحقيق الجنائي وقانون التنظيم القضائي الصادر سنة 1810م، والذي تميز بخصائص حديثة تركز فيها مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام، وبعد ذلك تم إدخال بعض التعديلات على مؤسسة

قاضي التحقيق، كما هو الحال في القانون الصادر سنة 2000، والذي بقي معمولاً به حتى وقتنا في فرنسا، والتي تأثرت بها بعض التشريعات في دول العالم.

ويعتبر نظام قاضي التحقيق من الأنظمة التي أثارت بعض الاختلافات بين الفقه الجنائي، باعتبار هذا النظام يمنح لسلطة معينة صلاحيات واسعة وغير محدودة، بحيث تكون تمتلك سلطة البحث عن الحقيقة والتحري عن أدلة الاتهام والنفي، وكذلك التمتع بصلاحيات واسعة تجمع بين وظيفتين متعارضتين، هما التحري والمهام القضائية. بما مثلت صعوبة في التزام الحياد من جهة، وكذلك أحد أهم عوائق ممارسة حق الدفاع من جهة أخرى<sup>1</sup>.

وبالنسبة للمشرع لفسطيني فقد أسند قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 وتعديلاته سلطة التحقيق الابتدائي للنيابة العامة، حيث نصت المادة 55 من ذات القانون على أنه "تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها"، ومن خلال هذه النص يتضح ان السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي هي النيابة العامة بالإضافة الى سلطة الاتهام، أي ان المشرع الفسطيني لم يأخذ بنظام الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام، إلا إن أغلب السياسات الجنائية الحديثة قد اخذت بنظام قاضي التحقيق والذي يقوم على مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام عن سلطة التحقيق باعتباره من أهم الضمانات للمتهم، والتي توفر العناية بالأدلة وسلامة التصرف في التحقيق الابتدائي، اذ أن الجمع بين سلطة الاتهام مع سلطة التحقيق بيد سلطة واحدة وهي النيابة العامة سوف يكون له أثراً سلبياً عند التصرف في التحقيق، بحيث تتجه معظم قرارات التصرف في التحقيق الى احالة الدعوى الى مرحلة المحاكمة، ومما يستتبعه ذلك من تشكيل عبء ثقيل على كاهل القضاء.

<sup>1</sup> عز الدين طباش، أزمة قاضي التحقيق في النظام المختلط، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، مجلة سداسية متخصصة محكمة، السنة الخامسة/مجلد 10/عدد 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية الجزائر، 2014، ص116.

وبناءً على ما سبق جاءت هذه الدراسة لتلقي الضوء على سلطات التحقيق بين النظام الفلسطيني والنظم الإجرائية المقارنة، وبذلك فهي تستعرض مسألة قانونية مهمة متعلقة بإيجابيات وسلبيات نظام قاضي التحقيق ومدى إمكانية تطبيقه في فلسطين، من خلال بحث النظام الحالي المطبق في التحقيق، وأهم ميزاتهِ وعيوبهِ وإمكانية تطبيق نظام قاضي التحقيق بدلاً منه.

## إشكالية الدراسة

على الرغم من ان السياسة الجنائية الحديثة تتجه نحو الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء وتوسيع المسافة بين التحقيق والادعاء من خلال اسناد سلطة التحقيق الى مؤسسة قاضي التحقيق من اجل توفير اكبر قدر ممكن من الضمانات للمتهم وضمان الموضوعية في التحقيق والادعاء، الا أن المشرع الفلسطيني مازال متمسكاً بسياسة المزج بين سلطتي التحقيق والادعاء ووضعها بيد واحدة وهي النيابة العامة أي أن سلطة التحقيق هي ذاتها سلطة الادعاء. وينبثق عن هذه الاشكالية السؤال الرئيسي التالي: ما مدى نجاعة نظام التحقيق والادعاء المعمول به في فلسطين في الحفاظ على التوازن بين المصلحة العامة المتمثلة بكشف الحقيقة من ناحية، وحقوق المتهم في محاكمة عادلة من ناحية أخرى؟ وفي سبيل الإجابة على الإشكالية الرئيسية، تقدم هذه الدراسة إجابة على تساؤلات عدة، أهمها:

1. ما هي اختصاصات النيابة العامة في ظل التشريع الفلسطيني؟
2. ما هي ضمانات المتهم أمام النيابة العامة كسلطة مختصة في التحقيق؟
3. ما هي أهم مزايا وعيوب إسناد وظيفة التحقيق الابتدائي للنيابة العامة؟
4. ما الآثار المترتبة على الجمع بين سلطتي التحقيق والادعاء؟

5. ما هي اختصاصات قاضي التحقيق؟

6. ما هي مزايا مؤسسة قاضي التحقيق؟

7. ما هي ضمانات المتهم أمام قاضي التحقيق؟

8. ما إمكانية تطبيق نظام قاضي التحقيق في فلسطين؟

## منهجية الدراسة

سوف يعتمد الباحث في دراسته لسلطات التحقيق بين النظام الفلسطيني والنظم الإجرائية المقارنة على المنهج التحليلي بشقيه (الاستقرائي والاستنباطي)، إضافة إلى المنهج المقارن، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لسلطة التحقيق الابتدائي في التشريعات المقارنة، وإظهار أوجه القصور وذلك كله في حدود الاسترشاد بالآراء الفقهية والقانونية.

## أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة بشكل رئيسي إلى التعرف على مدى وجود حاجة إلى فصل سلطة التحقيق عن سلطة الاتهام واستحداث مؤسسة قاضي التحقيق في التشريع الجنائي الفلسطيني. وينبثق عن هذا الهدف الرئيسي مجموعة من الأهداف الفرعية، أهمها التعرف على:

- مفهوم قاضي التحقيق كسلطة مختصة بالتحقيق الابتدائي، وأهم خصائصه.
- الآثار المترتبة على الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام.
- مدى فاعلية دور النيابة العامة كسلطة مختصة بالتحقيق في ظل التشريع الفلسطيني.

- الموقف الفقهي والتشريعي من مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام في التشريع الفلسطيني.

- إمكانية تطبيق نظام قاضي التحقيق في فلسطين.

- مزايا مؤسسة قاضي التحقيق.

## أهمية الدراسة ومبرراتها

تتمثل أهمية هذه الدراسة في الآتي:

### أولاً: الأهمية النظرية

تسهم دراسة سلطة التحقيق ما بين قاضي التحقيق والنيابة العامة من الناحية النظرية في بيان جهات التحقيق الابتدائي من خلال دراسة قاضي التحقيق وبيان خصائصه والنيابة العامة وبيان دورها بالتحقيق، وكذلك بيان مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام في التشريعات المقارنة، وتسليط الضوء في هذا البحث على إمكانية تطبيق نظام قاضي التحقيق في التشريع الفلسطيني.

كما تبرز أهمية الدراسة في اعتمادها على عرض وتحليل آراء فقه القانون الجنائي في ضوء المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها أحكام القضاء.

### ثانياً: الأهمية العملية

تسهم دراسة سلطة التحقيق ما بين قاضي التحقيق والنيابة العامة من الناحية العملية في بيان سلطات التحقيق الابتدائي في التشريعات الجزائية المقارنة والوقوف على مزايا وعيوب سلطة التحقيق في كل تشريع،

وذلك لإمكانية تطبيق نظام مميز لسلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الفلسطيني سوء من خلال وضع سلطة التحقيق بيد قاضي تحقيق مختص ام بيد النيابة العامة.

## محددات الدراسة

من الناحية الموضوعية تتحدد هذه الدراسة بالحديث عن موضوع سلطة التحقيق ما بين قاضي التحقيق والنيابة العامة في ظل التشريع الجنائي الفلسطيني والتشريعات المقارنة. أما من الناحية القانونية فتتحدد هذه الدراسة في مجموعة من القوانين، أهمها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 وتعديلاته لسنة 2005، وكذلك قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

## هيكلية الدراسة

سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، يتحدث الفصل الأول عن تركيز دور النيابة العامة في التحقيق، وذلك من خلال مبحثين بحيث يتناول الباحث في المبحث الأول جمع النيابة العامة للاتهام والتحقيق، وفي المبحث الثاني سوف نتناول الآثار المترتبة على الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام. أما في الفصل الثاني فسوف يتناول الباحث مدى إمكانية الأخذ بنظام قاضي التحقيق، وذلك من خلال مبحثين بحيث يتناول الباحث في المبحث الأول قاضي التحقيق كسلطة مختصة بالتحقيق الابتدائي، بينما يتناول في المبحث الثاني مزايا مؤسسة قاضي التحقيق.

## الفصل الأول: تركيز دور النيابة العامة في التحقيق

جاء في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 النص على إجراءات التحقيق الجنائي في الفصل الأول من الباب الثالث في المواد من (55-63)، حيث نصت وبشكل واضح هذه المواد أن السلطة المختصة بالتحقيق الجنائي هي النيابة العامة. وعليه أعطى المشرع الفلسطيني مباشرة الدعوى الجزائية وإجراءات التحقيق فيها للنيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع وبالتالي، النيابة العامة لها الحق في تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها والتصرف فيها، ونص على ذلك المادة الأولى من قانون الاجراءات الجزائية<sup>2</sup>. حيث يختص وكيل النيابة العامة في استجواب المتهم في الجنايات والجنح، ويمنع عليه أن يوكل أو يفوض غيره في هذا الإجراء وخاصة في الجنايات<sup>3</sup>.

في هذا الفصل نستعرض بالحديث عن تركيز دور النيابة العامة في التحقيق من خلال الوقوف عند مظاهر جمع النيابة العامة للاتهام والتحقيق (المبحث الأول)، وأهم الآثار القانونية المترتبة على الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: جمع النيابة العامة للاتهام والتحقيق

منح المشرع الجزائي الفلسطيني سلطة التحقيق للنيابة العامة دون غيرها وفقاً للفقرة الأولى من المادة 55 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 بأن "تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها". لذلك تعد النيابة العامة الجهة القانونية المختصة بالتحقيق في الجرائم بدون ترخيص وفقاً

<sup>2</sup> تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون. ولا يجوز وقف الدعوى أو التنازل عنها أو تركها أو تعطيل سيرها أو التصالح عليها، إلا في الحالات الواردة في القانون."

<sup>3</sup> تنص المادة (95) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "يتولى وكيل النيابة العامة استجواب المتهم في الجنايات جميعها، والجنح التي يرى استجوابه فيها".

للمصوص القانونية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، فهي من تقوم بمباشرة الدعوى الجزائية ضد مرتكبيها أمام المحكمة المختصة بغرض محاكمتهم ومعاقبتهم بما يتعارض مع مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء. وعليه يتوجب علينا في هذا المبحث الوقوف عند مفهوم النيابة العامة (المطلب الأول)، وأهم اختصاصاتها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم النيابة العامة

كانت النظم القانونية قد اختلفت في تحديد السلطة المختصة بالتحقيق بين القضاء والنيابة العامة، وعلى مستوى المشرع الفلسطيني فقد أناط هذه المهمة للنيابة العامة، واعتبرها صاحبة الاختصاص الأصيل، وصاحبة الولاية بوصفها ممثلة للمجتمع بناءً على نص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، كما نصت المادة 55 من نفس القانون على ذلك<sup>4</sup>.

وعليه نرى بأن مشرعنا الفلسطيني أخذ بنظام الاتهام واعتبر أن النيابة العامة هي صاحبة الولاية في التحقيق والادعاء، وبناءً عليه نبحت في هذا الإطار مفهوم النيابة العامة.

لا شك أن نظام النيابة العامة في نشأته وتطوره واستمراره هو من أصل فرنسي بحت إلا أن الفقه الفرنسي لم يتفق على تاريخ نشأة للنيابة العامة على وجه التحديد، الأمر الذي أدى ببعضهم إلى البحث في أصولها محاولاً إرجاع هذا الأصل إلى نظم القانون الروماني<sup>5</sup>، ولكن النظرية التقليدية رفضت هذا الأصل الروماني

<sup>4</sup> احمد سعدي الأحمد، المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص42.

<sup>5</sup> محمد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص32.

وذهبت إلى أن وظيفة الاتهام العام لم يكن لها وجود في غير فرنسا، وأكد المذهب التقليدي أن نظام النيابة العامة قد تمت ولادته في فرنسا<sup>6</sup>.

ويشير مفهوم النيابة العامة إلى الجهة المختصة بتحريك الدعوى الجنائية، ومباشرتها<sup>7</sup>، برئاسة شخص يسمى النائب العام الذي يرأس للنيابة العامة باعتبارها شعبة من شعب القضاء غير تابعة لوزارة العدل، بما يمثل جهاز مستقل إدارياً، متكون من النائب العام ومساعديه، ووكلاء النيابة، ومساعدين ومعاونين، يمارسون وظائف قضائية وإدارية متصلة بجهاز النيابة<sup>8</sup>.

وظهرت فكرة النيابة العامة باعتبارها جهازاً منوطاً به تحريك الدعوى الجنائية، ورفعها ومباشرتها امام القضاء، ومتابعتها إلى حين الفصل فيها بحكم بات مع ظهور النظرة إلى الجريمة بوصفها اعتداءً على مصالح الجماعة قبل أن تكون اعتداءً على مصالح خاصة للأفراد<sup>9</sup>.

ولم يتفق الفقه والقضاء على وضع مفهوم محدد للنيابة العامة وطبيعتها القانونية، بين من اعتبرها هيئة تتبع السلطة التنفيذية كسلطة اتهام، وبين من يعتبرها هيئة قضائية نظراً لأنها تشرف على أعمال أقرب للصبغة القضائية كالضبط القضائي والتحقيق، كما أنها هيئة تدخل في تشكيل المحكمة، ومنه تعرف النيابة العامة على أنها "جهاز في القضاء أسندت إليه وظيفة الاتهام"<sup>10</sup>. ونحن بدورنا نتفق مع الاتجاه الثاني الذي يعتبر

---

<sup>6</sup> فايق محمود سعيد شاهين، النيابة العامة بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية في القانون السوداني والفلسطيني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، السودان، 2005، ص9.

<sup>7</sup> علاء زكي مرسي، سلطات النيابة العامة وأموري الضبط القضائي في قانون الإجراءات الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2014، ص41.

<sup>8</sup> كريم منشد خنياب، الادعاء العام في العراق والنيابة العامة في المملكة الأردنية الهاشمية ودورهما في السلطة القضائية، 2015، ص24.

<sup>9</sup> فايق محمود سعيد شاهين، مرجع سابق، ص8.

<sup>10</sup> أحمد المبيض، النيابة العامة والمتخصصة والاستثنائية في فلسطين، دراسة مقارنة، دار الزهراء للخدمات المحوسبة، غزة، 1995، ص24.

النيابة العامة هيئة قضائية، نظراً للاستقلالية الكبيرة الممنوحة لها بموجب العديد من النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الفلسطيني. لأنه من المفترض أن تتمتع النيابة العامة بالاستقلالية في تشكيلها وأداء عملها دون تدخل من السلطة التنفيذية. ولا يجوز تمكين السلطة التنفيذية من القيام بإدارة هذه الوظيفة، لأن ذلك يمكنها من أن تتغاضى عندئذ عن أخطائها في تطبيق القانون وتعدياتها عليه. فهذه الوظيفة تتطلب الحيادية والنزاهة والبعد عن الاعتبارات السياسية<sup>11</sup>.

وبالنظر إلى التشريع الفلسطيني نجد بأنه يخلو من أي تعريف واضح للنيابة العامة، باستثناء ما جاء به قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، الذي عرف النيابة العامة في المادة 3/ج بأنها "النائب العام والمدعون العامون ووكلاء النيابة والمعاونون كل في دائرة اختصاصه". أما النائب العام فعرف في ذات القانون بالمادة 16 بأنه "رئيس الضابطة القضائية، ويخضع لمراقبته جميع أعضاء الضابطة القضائية".

أما المادة 17 من ذات القانون فيُستفاد منها بأن النائب العام هو قاضي يرأس النيابة العامة، ويباشر تحريك الدعوى الجنائية ومتابعة سيرها حتى يصدر حكماً باتاً، وولايته على ذلك عامة تشمل سلطتي التحقيق والادعاء، وتبسط على إقليم فلسطين برمتها، وعلى كافة ما يقع فيه من جرائم مهما كان نوعها، إضافة إلى تمثيل الحكومة في جميع الدعاوي التي تقيمها أو تقام عليها، وبذات الاتجاه جاء بالمادة 199 من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950، وكذلك المادة 4/14 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم 26 لسنة 1952، وبذلك الاتجاه أيضاً جاء بالمادة 3 من دعاوى الحكومة الأردني رقم 25 لسنة 1958. أيضاً نصت المادة 1/11 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 على

---

<sup>11</sup> محمود شاهين، تقرير حول النيابة العامة الفلسطينية، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة التقارير القانونية، رام الله، نيسان، 1999، ص7.

أن "يتولى النيابة العامة قضاة يمارسون الصلاحيات الممنوحة لهم قانوناً وهم مرتبطون بقاعدة تسلسل السلطة وتابعة إدارياً لوزارة العدل"، وبذلك نصت المادة 47 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002، بما معناه أن النيابة العامة هي هيئة قضائية مرتبطة بقاعدة تسلسل السلطة وتابعة إدارياً لوزارة العدل.

ويعلل الباحث الموقف السلبي السابق للمشرع الفلسطيني في الاختلاف الكبير في النظر إلى طبيعة النيابة العامة القانونية، فوضع مفهوم واضح لها قد يقيد من اختصاصاتها وعملها ويحد منها، حتى أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لم يقدم المدلول الحقيقي لمفهوم النيابة العامة في التعريفات السابقة، لذلك يبقى المشرع هذا المصطلح بدون أي تعريف محدد.

وبناء على ما سبق يطرح الباحث التعريف التالي للنيابة العامة بأنه: شعبة أصيلة من شعب السلطة القضائية في الدولة، وتمثل الحق العام، بهدف محاربة الجريمة والحفاظ على أمن المجتمع والدفاع عنه وصيانة سلامته ومحاربة الجريمة واستقصائها والتحقيق فيها وملاحقة مرتكبيها وإحالتهم للمحكمة المختصة، باعتبارها وحدها من تملك سلطة التحقيق في الجرائم وفقاً لأحكام المادة 55 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

### **المطلب الثاني: اختصاصات النيابة العامة**

إن دور النيابة العامة في تنظيم العدالة القضائية ناتج عن الأهمية القانونية لاختصاصات النيابة العامة. إذ تمثل هذه الاختصاصات أهمية كبيرة إلى حد يمكن القول معه، بأن النيابة العامة هي أحد الأجهزة الأساسية في النظام القضائي الحديث. فمن ناحية تضمن النيابة العامة حيده القاضي بقيامها بدوره بالالتزام، فيتقضى

المجتمع بذلك اجتماع الاتهام والقضاء في يد واحدة، وهي تضمن هذه الحيدة كذلك بتوليها التحقيق الابتدائي وتحضيرها الدعوى بذلك<sup>12</sup>.

وتبرز اختصاصات النيابة العامة في جميع مراحل الدعوى الجنائية بشكل عام، لذلك نحاول إبراز أهم هذه الاختصاصات كما يلي:

- يتولى وكيل النيابة العامة مهمة إصدار مذكرة حضور للمتهم، من أجل التحقيق معه ومعرفة الحقيقة، وفي حال عدم حضور المتهم أو الخوف من فراره، يقوم وكيل النيابة بإصدار مذكرة إحضار بحقه، وهذا ما أكده المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني<sup>13</sup>.
- تقوم النيابة العامة في الجنايات باستجواب المتهم، ولا يجوز لغيرها أن تقوم به، أما في الجرح يجوز أن يقوم به ومأمور الضبط القضائي في حال تم تفويضه بذلك<sup>14</sup>.
- أعطى المشرع الفلسطيني مباشرة الدعوى الجزائية وإجراءات التحقيق فيها للنيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع وبالتالي، النيابة العامة لها الحق في تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها والتصرف فيها، ونص على ذلك المادة الأولى من قانون الاجراءات الجزائية<sup>15</sup>. حيث يختص وكيل النيابة العامة

---

<sup>12</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص84.  
<sup>13</sup> تنص المادة (106) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "لوكيل النيابة العامة أن يصدر بحق المتهم مذكرة حضور للتحقيق معه، وإذا لم يحضر المتهم أو خشي فراره، جاز لوكيل النيابة أن يصدر بحقه مذكرة إحضار". ويقابلها نص المادة 111 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وتعديلاته رقم 9 لسنة 1961.  
<sup>14</sup> مصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، وحدة البحث العلمي والنشر، بيرزيت، 2005، ص95.

<sup>15</sup> تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون. ولا يجوز وقف الدعوى أو التنازل عنها أو تركها أو تعطيل سيرها أو التصالح عليها، إلا في الحالات الواردة في القانون".

في استجواب المتهم في الجنايات والجنح، ويمنع عليه أن يوكل أو يفوض غيره في هذا الإجراء وخاصة في الجنايات.<sup>16</sup> وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية: "قد حددت مواد في الباب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية الصلاحيات التي يمارسها أعضاء النيابة العامة وهو النائب العام ومساعدوه ووكيل النيابة العامة ويستمد هؤلاء صلاحيات من القانون مباشرة لا من رؤسائهم ولا يجوز لأي فئة أن تمارس عملاً أو إجراء يعود لفئة أخرى في أية دعوى مما يبني على ذلك أنه يجوز تفويض معاون النيابة العامة باتخاذ أي إجراء أو تحقيق باستثناء استجواب المتهم في الجنايات مما يترتب على ذلك استبعاد أقوال المتهم لدى النيابة العامة من عداد البينة".<sup>17</sup> وعلى هذا أكدت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها، حيث قضت بأن "استمر التحقيق الشفوي مع المتهم لمدة أربع ساعات ولم يتم خلالها تدوين إفادته خطأً حتى الساعة الثانية والنصف ليلاً، وأن الملازم المحقق كان يناقش المتهم في أقواله التي يدلي بها وأنه لم يكن يدونها أولاً بأول، إنما يعتبر استجواباً بالخروج عن صلاحية المحقق وهو من صلاحيات المدعي العام وممنوع على الغير من أفراد الضابطة العدلية". حيث ان المشرع الفلسطيني اعتبر هذا التوجه محموداً، بالرغم من الأنظمة القانونية التي حظرت ذلك مثل القانون الإيطالي والإسكوتلندي.<sup>18</sup> ويرى الباحث أن تدوين إفادة المتهم، هو ضمانته للمتهم، وهذا يساعد في الرقابة والمحافظة على أقوال المتهم حتى لا يتم يتحريفها، أو تزويرها.

- الإشراف على مأموري الضبط القضائي في القيام بإجراءات البحث والتحري والاستدلال، لذلك لا تعتبر من إجراءات التحقيق لأن إجراءات التحقيق تباشرها سلطات التحقيق وهي النيابة العامة

<sup>16</sup> تنص المادة (95) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "يتولى وكيل النيابة العامة استجواب المتهم في الجنايات جميعها، والجنح التي يرى استجوابه فيها".

<sup>17</sup> محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزاء رقم 2010/104، إجراءات تحقيق، 2 تموز/ يونيو 2010.

<sup>18</sup> مصطفى عبد الباقي، مرجع سابق، ص 268

بحسب الأصل،<sup>19</sup> إلا أن المشرع استثناءً حول مأموري الضبط القضائي في حالة التلبس القيام بإجراءات التحقيق مع المشتبه بهم.<sup>20</sup>

• أصدر النائب العام الفلسطيني تعليماته لكي يتم إنشاء نيابة متخصصة بالجرائم الإلكترونية تم تكليف فيها أعضاء نيابة عامة من وكلاء ومعاونين في كل نيابة جزائية بمختلف المحافظات فيقوم من يتعرض لأي جريمة إلكترونية باللجوء إليها وتقديم افادته وعليه تبدأ عملية البحث والتحري عن المتهم واستجوابه والتحقيق معه، كما تم إنشاء وحدة الجرائم الإلكترونية،<sup>21</sup> وهي وحدة متخصصة بالبحث والتحري عن الجرائم الإلكترونية، ومطاردة الجريمة الإلكترونية داخل فلسطين وخارجها، تم إنشائها في جهاز الشرطة وقوى الأمن، حيث تتكون من مأموري الضبط القضائي ويكون للنيابة العامة سلطة الإشراف القضائي عليها، كل في دائرة اختصاصه. وأيضاً تتولى الاختصاص القضائي بالنظر في دعاوى الجرائم الإلكترونية المحاكم النظامية والنيابة العامة، وفقاً لاختصاصاتهما.<sup>22</sup>

• تباشر النيابة العامة التحقيق في الجنايات ولا يجوز لها رفع الدعوى بناءً على محضر جمع الاستدلالات المحرر بمعرفة مأمور الضبط القضائي،<sup>23</sup> حيث أن النيابة العامة تجبر على التحقيق

<sup>19</sup> محكمة الاستئناف، رقم 1995/766، رام الله، 8 تشرين الأول/ اكتوبر 1995.

<sup>20</sup> سعيد القحطاني، "الضوابط المهنية في محاضر جمع الاستدلالات وأثرها في توجيه مسار التحقيق"، رسالة ماجستير من جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2004، ص40

<sup>21</sup> أدهم البغدادي، "وسائل البحث والتحري عن الجرائم الإلكترونية"، رسالة ماجستير من جامعة النجاح، نابلس، 2018، ص27.

<sup>22</sup> نصت المادة (3) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018: "1. تنشأ وحدة متخصصة في جهاز الشرطة وقوى الأمن من مأموري الضبط القضائي تسمى "وحدة الجرائم الإلكترونية"، وتتولى النيابة العامة الإشراف القضائي عليها، كل في دائرة اختصاصه. 2. تتولى المحاكم النظامية والنيابة العامة، وفقاً لاختصاصاتهما، النظر في دعاوى الجرائم الإلكترونية."

<sup>23</sup> طلال أبو عيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص211.

فيها ولا يجوز الاكتفاء بمحضر جمع الاستدلالات، لأن محضر الاستدلال لا يرقى إلى مستوى إرساله للمحكمة المختصة ليكون أساساً تستند إليه في إجراءات المحاكمة، إلا أن النيابة العامة لا تبدأ تحقيقاتها عادةً من البداية، وإنما تستند إلى محضر الاستدلال في استكمال التحقيق، أي أن عضو النيابة العامة يجري تحقيقاً مفصلاً في الجريمة وينظم محضراً للتحقيق ويضمه إلى محضر جمع الاستدلالات. أما في مواد الجرح والمخالفات فإن النيابة ليست مجبرة على التحقيق فيها، حيث يجوز لها التحقيق فيها، كما يجوز لها الاكتفاء بمحضر جمع الاستدلالات التي ينظمها مأمورو الضبط القضائي، على أن تصدر لائحة اتهام في الجرح دون المخالفات،<sup>24</sup> حيث أن المشرع الفلسطيني منح النيابة العامة ملاءمة تحريك الدعوى الجزائية فإذا رأت أن الدعوى صالحة لإقامتها بناءً على محضر الاستدلال تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة.<sup>25</sup>

● **الرقابة على مأموري الضبط القضائي:** على اعتبار السلطة القضائية هي الحامية للحريات والحقوق فإن ممارستها لوظيفة الرقابة على أعمال الضبطية القضائية من الضمانات الأساسية لتفادي أي انتهاك لمبدأ الشرعية<sup>26</sup>. فتمارس هذه الرقابة في التشريع الفلسطيني من خلال النيابة العامة وبإشراف النائب العام. حيث بموجب القانون يشرف النائب العام على أعمال مأموري الضبط القضائي ويخضعون لرقابته فيما يتعلق بأعمالهم وظيفتهم طبقاً لنص المادة 1/20 من قانون الإجراءات الجزائية بأن "يشرف النائب العام على مأموري الضبط القضائي ويخضعون لمراقبته فيما يتعلق

<sup>24</sup> مصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، وحدة البحث العلمي والنشر - جامعة بيرزيت، بيرزيت، 2015، ص172.

<sup>25</sup> نصت المادة (53) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجرح أن الدعوى صالحة لإقامتها بناءً على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة."  
<sup>26</sup> باي فيصل، الرقابة القضائية على أعمال الضبطية القضائية، رسالة ماجستير، جامعة القطب الجامعي، الجزائر، 2018، ص25.

بأعمال وظيفتهم"، كما ان مأمور الضبط القضائي يباشر عمله من اجل تمكين النيابة العامة من مباشرة عملها في شأن تحريك الدعوى الجزائية. ونجد كذلك المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية منحت للنيابة العامة مهمة الإشراف على مأموري الضبط، بحيث "1- يتولى أعضاء النيابة العامة مهام الضبط القضائي والإشراف على مأموري الضبط كل في دائرة اختصاصه".

- **التأكد من سلامة الإجراءات المتبعة أثناء الدعوى الجزائية:** إن المشرع الجزائي الفلسطيني قد فرض ضوابط قانونية من اجل عدم المساس بحقوق وحرية الافراد اثناء جمع الاستدلالات، حيث الزم مأمور الضبط القضائي الى ضرورة تحرير محضر واثبات الاجراءات التي قام بها في محضر رسمي وموقع منه، ان الهدف من ذلك هو الجريمة، ولتمكن الرقابة على تلك الاجراءات المتخذة<sup>27</sup>. حيث ان اهمية رقابة النيابة العامة على المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي من اجل تقدير ما توصل اليه مأمور الضبط القضائي من نتائج خلال البحث والتحري، حيث له السلطة التقديرية بعد تنظيم المحضر اما قبول المحضر واستكمال اجراء التحقيق او اعادة المحضر الى مأمور الضبط القضائي من اجل استكمال النقص من اجل التمكن من التصرف فيها اذا تبين لعضو النيابة ان المحضر فيه خطأ او نقص في بياناته الاساسية، أي ان عضو النيابة لا يتصرف في تلك المحاضر إلا اذا جاءت خاليه من العيوب وان الاجراءات سليمة<sup>28</sup>. وقد اكدت المادة 126 من قانون الاجراءات الجزائية على تمكين النيابة العامة من مراقبة الاجراءات المتبعة ومدى شرعيتها ومطابقتها للقانون بالاطلاع على الدفاتر وسجلات المركز وعلى اوامر التوقيف ولهم الحق اخذ صوراً عن هذه السجلات ونفقدها مراكز التوقيف بصورة دورية في أي وقت من اجل معاينة المراكز

<sup>27</sup> مصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، جامعة بيرزيت، رام الله، 2013، ص177.

<sup>28</sup> باي فيصل، الرقابة القضائية على أعمال الضبطية القضائية، مرجع سابق، ص32.

والتأكد من عدم وجود أي موقف مخالف للقانون، والهدف من ذلك تحقيق حماية حريات الافراد وعدم المساس بها.<sup>29</sup> وترى محكمة التمييز في هذه الحالة انه في حال تجاوز رجال الضبط القضائي حدود وظيفتهم فأنهم يعرضون انفسهم لعقوبة، وان أي اجراء مخالف للقانون لا يمكن التغاضي عنه ولا الغائه وذلك من اجل احترام حقوق وحريات الافراد التي شرعتها القوانين والاتفاقيات الدولية،<sup>30</sup> وحيث ورد في المادة 20 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني والتي جاء فيها دور النائب العام في الاشراف والرقابة على اعمال مأمور الضبط القضائي كما ايضاً فرض عقوبات تأديبية وجزائية على كل من يخالف القانون والهدف من ذلك تحقيق حماية وحقوق الافراد وعدم المساس بها من أي اجراء تعسفي بحق كل فرد من افراد المجتمع.<sup>31</sup>

• **الرقابة على الأمر بحفظ الدعوى الصادر عن مأموري الضبط القضائي:** يُناط بوكيل النيابة العامة سلطة توجيه أعمال الضبطية القضائية والتصرف فيها بشكل يحول بينها وبين مخالفة القانون والمساس بالحريات الفردية، وتتجلى سلطة وكيل النيابة العامة في تقدير عمل الضبطية القضائية في مراجعة مدى كفاية المعلومات المتحصل عليها بشأن جريمة ما<sup>32</sup>. وتبرر رقابة النيابة العامة على هذه المحاضر كونها تملك التصرف فيها باتخاذ الإجراء الملائم، سواء بتحريك الدعوى أو بالحفظ أو التماس إجراء تحقيق يتولى القيام به قاضي التحقيق<sup>33</sup>. ويُعرف قرار حفظ الدعوى بأنه "قرار قضائي

<sup>29</sup> المادة 126 من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001.

<sup>30</sup> حسن الجوخدار، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 1992، ص229.

<sup>31</sup> تنص المادة 20 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 على انه "1-يشرف النائب العام على مأمور الضبط القضائي ويخضعون لمراقبته فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم-2للنائب العام ان يطلب من الجهات المختصة اتخاذ الاجراءات التأديبية بحق كل من يقع منه مخالفة لواجباته او تقصير في عمله، ولايمنع من مساءلته جزائياً".

<sup>32</sup> طاهري حسين، علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص171.

<sup>33</sup> باي فيصل، مرجع سابق، ص30.

من قرارات التصرف في التحقيق، تصدره بحسب الأصل إحدى سلطات التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق، لتصرف به النظر عن إقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع، لأحد الأسباب التي بينها القانون، ويحوز حجية من نوع خاص<sup>34</sup>. وبذلك فإن الأمر بحفظ الدعوى يعتبر أحد أوجه الرقابة على أعمال مأموري الضبط القضائي بعد أوامر التصرف في الدعوى والتحقيق، والذي تقوم به النيابة العامة وفقاً لما نصت عليه المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 بأنه "1- متى انتهى التحقيق ورأى وكيل النيابة أن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو بالوفاة أو العفو العام أو لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة أو لأنه غير مسؤول جزائياً لصغر سنه أو بسبب عاهة في عقله أو أن ظروف الدعوى وملابساتها تستوجب حفظها لعدم الأهمية يبدي رأيه بمذكرة ويرسلها للنائب العام للتصرف. 2- 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. 3- إذا كان قرار الحفظ لعدم مسؤولية المتهم بسبب عاهة في عقله فللنائب العام مخاطبة جهات الاختصاص لعلاجها". ومن خلال قراءة نص المادة السابقة نجد بأن انتفاء الركن الشرعي بعدم وجود نص قانوني يعاقب على الفعل يमित الدعوى الجزائية، فيغدو أي إجراء متخذ من قبل سلطة الاتهام لا طائل منه البتة في ظل غياب ذلك الركن، فيغدو حفظ الدعوى الحل الأمثل في حال انتفائه.

- الرقابة على الأمر بالإحالة الصادر عن مأموري الضبط القضائي: الأمر بالإحالة هو "القرار الذي تنتقل به الدعوى الجنائية من مرحلة التحقيق إلى مرحلة المحاكمة" أي أنه متى رأى المحقق أن

---

<sup>34</sup> ساهر إبراهيم الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى في التشريع الفلسطيني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص5.

الواقعة التي انتهى إليها التحقيق هي جريمة جنائية، وأن الأدلة كافية لنسبتها إلى المتهم، مما يكفي لأن تستمر الدعوى الجزائية في سيرها لتدخل مرحلة تالية، هي مرحلة المحاكمة فإنه يصدر أمراً بإحالتها إلى المحكمة المختصة بنظرها<sup>35</sup>. وسواء باشر التحقيق الابتدائي القضاء أم النيابة العامة فإنه ومن الخطورة أن تمنح جهة واحدة سلطة التحقيق والإحالة إلى المحاكمة وخاصة في الجنايات، وإنما يجب أن تتولى جهة قضائية أخرى مراقبة تقدير جهة التحقيق لمدي كفاية الأدلة التي تبرر الإحالة إلى المحاكمة والتحقق من مراعاة الإجراءات للضمانات التي كفلها القانون وهذه الرقابة أمر ضروري حيث تعد ضمانات أكيدة لفعالية نصوص القانون<sup>36</sup>. ويعتبر قرار الإحالة أحد وجهي التصرف في مرحلة التحقيق الابتدائي، يتم بمقتضاه نقل الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة، وحتى يكتسب قرار الإحالة قوته القانونية يجب أن تتوفر فيه البيانات الأساسية التي حددها المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية<sup>37</sup>.

كما أن المشرع الفلسطيني لم يجز للنيابة العامة إجراء التحقيق التكميلي، بعد إحالة الدعوى للمحكمة المختصة ولكنه قد أعطى للنائب العام أو أحد مساعديه الحق في الرقابة على عمل وكيل النيابة حيث أنه في الحالة التي يرى فيها النائب العام أو أحد مساعديه أن التحقيقات التي قام بها وكيل النيابة غير كافية فإنه يطالبه القيام بالتحقيقات اللازمة حيث يعيد ملف الدعوى لوكيل النيابة للقيام بهذه التحقيقات أي أنه أسند هذه المهمة للنيابة العامة ولكنه ربط كل ذلك في الحالة التي يكون فيها الفعل جنائية حيث يقوم وكيل النيابة

<sup>35</sup> محمد الغريب، مرجع سابق، ص 916.

<sup>36</sup> مي أحمد أبو زايد، إحالة الدعوى الجزائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2012، ص 7.

<sup>37</sup> أكدت المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 على أنه "يجب أن يشتمل قرار الإحالة إلى المحاكمة على اسم المشتكي واسم المتهم وشهرته وعمره ومحل ولادته وعنوانه وعمله وتاريخ توقيفه مع موجز للفعل المسند إليه، وتاريخ ارتكابه، ونوعه، ووصفه القانوني والمادة القانونية التي استند الاتهام إليها والأدلة على ارتكاب الجريمة".

بتنظيم الاتهام وإرسال ملف الدعوى للنائب العام أو أحد مساعديه للنظر في قرار وكيل النيابة إذا كان صائباً أو غير ذلك<sup>38</sup>.

## المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام

تختص النيابة العامة بالقيام بمجموعة من إجراءات التحقيق الواقعة على المتهم بغاية تحقيق هدف المشرع الجنائي الفلسطيني في الحفاظ على الأمن والنظام العام وتطبيق القانون من خلال ضبط الأشياء محل الجريمة أو المساهمة في حل لغزها، بما تمثل إجراءات استثنائية على الأصل المتعلق بحرية الإنسان الشخصية وعدم جواز الاعتداء عليها، وفي ظل ذلك كان لا بد من وجود مجموعة من الضمانات التي تكفل حقوق المتهم في التحقيق. بما أدى إلى وجود عديد من التساؤلات المرتبطة بمدى فاعلية دور النيابة العامة كسلطة مختصة بالتحقيق؟ وللإجابة على هذه التساؤلات ينبغي الوقوف عند ضمانات المتهم أمام النيابة العامة كسلطة مختصة في التحقيق (المطلب الأول)، وأهم مزايا وعيوب إسناد وظيفة التحقيق الابتدائي للنيابة العامة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: ضمانات المتهم أمام النيابة العامة كسلطة مختصة في التحقيق

لعل ضمانات المتهم تعتبر من أهم المقومات الأساسية في تحقيق العدالة الجنائية، فمن المنطق أن يتمتع بمجموعة من الضمانات التي تصون حرته من التجاوزات دون أن يكون في ذلك إضرار بالمصلحة العامة، وعليه سعى المشرعين الجنائيين في مختلف الدول إلى النص على هذه الضمانات، والتي تقع غالبيتها على عاتق النيابة العامة، باعتبارها وحدها من تملك هذه الصلاحية، وهذا ما يتطلب من النيابة العامة أن تقوم

<sup>38</sup> مي أحمد أبو زايد، مرجع سابق، ص129-130.

بدور أساسي في سير العدالة الجنائية نظراً لمهامها المتعددة، فهي تقوم "بدور إيجابي واجتماعي هام يتمثل في إشرافها على إبرام الصلح بين أطراف الدعوى في بعض الحالات، مع إمكانيتها التماس إيقاف سير إجراءات الدعوى العمومية كلما سمح لها القانون بذلك"<sup>39</sup>.

فالنيابة العامة هي من تملك الحق في تحريك الدعوى الجزائية، باعتبارها جزء من السلطة القضائية التي حولها المشرع وظيفة أساسية متمثلة في مباشرة الدعوى الجزائية، فهي السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي، وتقوم بالتصرف في التحقيق فيها أو برفع الدعوى للقضاء للفصل فيها.<sup>40</sup> وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية "ان النيابة العامة جزء من السلطة القضائية حول المشرع أعضائها من بين ما خوله لهم سلطة التحقيق، وهو عمل قضائي".<sup>41</sup> وتتمثل الوظيفة الأساسية للضبط القضائي في ضبط الجرائم المرتكبة وتعقب فاعليها فبمجرد وقوع الجريمة يقوم رجال الضبط القضائي بعمل التحريات وجمع الاستدلالات اللازمة عن الجريمة ومرتكبيها وتحرير محضر بذلك وعرضه على النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل بالدعوى العمومية<sup>42</sup>. ولأهمية هذه الإجراءات فقد جعل المشرع النيابة العامة هي رئيسة الضابطة القضائية<sup>43</sup>.

وعلى سبيل المثال اشترط المشرع الفلسطيني لقيام التفتيش بالشكل القانوني الصحيح وجود اذن مع قوات الضابطة القضائية متمثل في مذكرة التفتيش، ويمكن استقراء هذا الأمر من خلال نص المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية بأن "1- دخول المنازل وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا بمذكرة من قبل النيابة العامة أو في حضورها، بناءً على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جنائية

<sup>39</sup> عبد الحميد المليحي، "النيابة العامة وإشكالية الحماية القضائية للأحداث: سؤال الضمانات وخصوصية المسطرة"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 17، المغرب، فبراير/ شباط 2017، ص277-295، ص277.

<sup>40</sup> عبد الوهاب محمد بكير، "التنظيم القانوني للنيابة العامة في مصر ودوره في مكافحة الفساد"، أبحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، جزء 2، مركز الدراسات والبحوث - أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص759.

<sup>41</sup> محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2016/418، نقض جزاء، رام الله، 13 آذار/ مارس 2017.

<sup>42</sup> مهند صوان، القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007، ص22.

<sup>43</sup> نصت المادة 1/19 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على اختصاص النيابة في الإشراف على الضابطة القضائية بقولها "يتولى أعضاء النيابة العامة مهام الضبط القضائي والإشراف على مأموري الضبط كل في دائرة اختصاصه".

أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها، أو لوجود قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة. 2- يجب أن تكون مذكرة التفتيش مسببة. 3- تحرر المذكرة باسم واحد أو أكثر من مأموري الضبط القضائي".

**وبذلك نجد بأنه يشترط في مذكرة التفتيش توافر أمرين، هما:**

• أن تصدر مذكرة التفتيش من النيابة العامة: في هذه الحالة تتمتع النيابة العامة بسلطة نذب مأموري الضبط القضائي، بحيث يشترط في النادب أن يكون مختصاً بشكل أصلي في التحقيق بالجريمة التي أصدر الإذن من أجل التحقيق فيها، وبالتالي فإنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يحل محل النادب، وأن يقوم بنذب زميلاً له لمباشرة عمل التفتيش<sup>44</sup>.

• أن يكون المناب من مأموري الضبط القضائي: يشترط في سلامة مذكرة التفتيش أن يكون المناب فيها ممن يتمتعون بصفة الضبطية القضائية، بحيث لا يجوز نذب غيرهم ممن يعملون بالأجهزة الحكومية أو غيرهم للقيام بهذا الاجراء، وإلا اعتبر النذب باطل<sup>45</sup>.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية "وحيث تجد المحكمة ان مسالة دخول المنزل العائد للمتهم لأغراض التفتيش كان بموجب مذكرة خطية منظمة وموقعة من وكيل النيابة بتاريخ 2012/5/17 وقد انطوت على سبب التفتيش المتصل بالسلاح غير القانوني وهي محررة باسم مأمور الضبط القضائي الرائد علي عمر علي الشناوي وكذلك اسم صاحب المنزل وعنوانه وحيث ان المذكرة جاءت مستجعة لعناصر صحتها المنصوص عليها في المادة 1/39 ، 2، 3 من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، وقد جرى ضبط المسدس وعتاده بتاريخ تنظيم مذكرة التفتيش، الامر الذي ترى معه محكمة النقض ان ما توصلت

<sup>44</sup> فهد يوسف الكساسبة ومصطفى الطراونة، "الضوابط القانونية للتفتيش بغير إذن في القانونين الأردني والمصري - دراسة مقارنة"، مجلة دراسات - الجامعة الأردنية، مجلد 42، عدد 2، الأردن، 2015، ص716.

<sup>45</sup> الكساسبة والطراونة، مرجع سابق، ص717.

اليه محكمة الموضوع من حيث الادانة وبالتالي تحديد العقوبة مستخلصاً استخلصاً سائغاً وسليماً يتفق وصحيح القانون<sup>46</sup>.

لذلك يرى الباحث بأنه يجب على المشرع الفلسطيني إيراد نصوص قانونية أكثر في قانون الإجراءات الجزائية من شأنها أن تعزز وتشدد من الرقابة من قبل النيابة العامة على مأموري الضبط القضائي في القيام ببعض إجراءات التحقيق كالتفتيش، ومن الممكن كذلك أن يكون هذا التقييد من خلال قصر بعض الإجراءات على النيابة العامة أو بحضورها، كقصر جواز اجراء التفتيش الليلي على النيابة العامة دون مأموري الضبط القضائي، وذلك بهدف التعزيز من ضمانات المتهم أثناء هذا الاجراء.

**إضافة لما سبق، فقد منح المشرع الفلسطيني للمتهم عديد الضمانات أمام النيابة العامة، أهمها:**

**أولاً: تفقد السجون:** منحت المادة 126 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الصلاحية للنيابة العامة ورؤساء محاكم البداية والاستئناف تفقد مراكز الإصلاح والتأهيل (السجون) وأماكن التوقيف الموجودة في دوائرهم للتأكد من عدم وجود نزيل أو موقوف بصفة غير قانونية، ولهم أن يطلعوا على سجلات المراكز وعلى أوامر التوقيف والحبس، وأن يأخذوا صوراً منها".

**ثانياً: المحاكمة العلنية:** أكد قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على إجراء المحاكمة بصورة علنية عندما نصت المادة 273 منه على أن "تجري المحاكمة بصورة علنية، ما لم تقدر المحكمة إجرائها سراً لاعتبارات المحافظة على النظام العام أو الأخلاق".

**ثالثاً: حظر التعذيب:** نص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 وتعديلاته لعام 2005 في المادة 13 منه على "1-لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من

<sup>46</sup> محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزاء رقم 2014/107، تفتيش المنازل، رام الله، 7 يوليو / تموز 2014.

حرياتهم معاملة لائقة. 2- يقع باطلاً كل قول أو اعتراف صدر بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة". وجرّمت القوانين العقابية الفلسطينية التعذيب أيضاً ونص قانون الإصلاح والتأهيل (السجون) على منع إدارة مراكز الاحتجاز من ممارسة أي أفعال تعذيب أو استعمال أفعال الشدة على النزير واشترط قانون الإجراءات الجزائية، فيما يتعلق باعتبار الاعتراف قانونياً، أن يصدر طواعية وبالاختيار ومن دون ضغط أو إكراه مادي أو معنوي<sup>47</sup>.

وبالنظر إلى التشريعات الفلسطينية، نجد أن عدداً منها تضمن بعض الأحكام الإجرائية أو الحقوق العامة المتعلقة بالتعذيب، لكنها لم تجرم التعذيب كجريمة مستقلة قائمة بذاتها ومستقلة عن غيرها من الأفعال الماسة بسلامة الجسد، فالقوانين العقابية الأساسية النافذة، أشارت إلى مصطلح "التعذيب للدلالة على جريمة اسمها جريمة "التعذيب في التحقيق"، التي تقع من موظف عام على من يحتجزه من أشخاص إلا أنها لم تتحدث عن هذه الجريمة كجريمة مستقلة بذاتها عن غيرها من الأفعال الماسة بسلامة الجسد "كالجرح وأفعال الطيش والإهمال وأفعال الأذى أو الإيذاء" والعنف والشدة"<sup>48</sup>. ونستنتج من النصوص القانونية السابقة أنها متفقة مع ما جاءت به الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي تحرم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية، وبالتالي التزام دولة فلسطين بما جاء بالاتفاقيات والمواثيق الدولية على الجانب النظري والتشريعي. ومع ذلك تعد هذه النصوص غير كافية لتحريم فعل التعذيب، كونها لم تنص بشكل صريح على حظر هذا الفعل بشكل مستقل عن الجرائم الأخرى الماسة بسلامة الجسد.

<sup>47</sup> آلاء محمد فارس حماد، التعذيب ما بين المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والتشريعات الفلسطينية "دراسة مقارنة"، مجلة عمران للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المركز العربي للأبحاث ودراسات السياسات، العدد 14، قطر، 2015، ص91.

<sup>48</sup> كامل ديب مطر، جريمة التعذيب أثناء التحقيق الجنائي في القانون الفلسطيني، جامعة فلسطين، غزة، 2013، ص5-6.

رابعاً: قاعدة المشروعية: قاعدة المشروعية تتلخص بالقاعدة القانونية الشهيرة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وهي تقرر أصلاً عاماً مؤداه الأصل الإباحة والاستثناء الحظر، فالإنسان يمارس نشاطه اليومي ويرعى مصالحه، وهي قد تتعارض مع مصالح الآخرين في المجتمع، وبموجب هذا النص يعد مأذوناً له في رعاية مصالحه، وإن تعارض مع مصالح الآخرين على الأقل على المستوى الجنائي ما لم يكن هناك نص بالمنع، والحظر غير كافي لمساءلة الإنسان عن نشاطه جنائياً ما لم يشفع بالعقاب فلا معنى للتجريم من غير تحديد عقاب<sup>49</sup>.

وبالتالي تعد قاعدة المشروعية ضمان للمتهم يتوجب على هيئة التحقيق أو النيابة العامة الالتزام به قبل البدء بالتحقيق وأثنائه.

خامساً: الاستعانة بمحامي: فيما يتعلق بحق الاستعانة بمحامي، فيعد حق لجميع الخصوم، ابتداء من التحقيق الابتدائي، إذ يجب على محامي الدفاع أن يحضر مع موكله جميع الإجراءات القانونية منذ البدء في التحقيق وحتى صدور حكم جنائي من المحكمة المختصة<sup>50</sup>.

وهذا ما أكدته المادة 96 في الفقرة الأولى منه من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "يجب على وكيل النيابة عند حضور المتهم لأول مرة إلى التحقيق أن يثبت من هويته واسمه وعنوانه ومهنته ويستجويه بالتهمة المنسوبة إليه وبطالبه بالإجابة عليها، ويخطر أن من حقه الاستعانة بمحام، وأن كل ما يقوله يجوز تقديمه كدليل ضده في معرض البينة عند محاكمته".

<sup>49</sup> محمد محمود منطاوي، حقوق المتهم وفق معايير القانون الدولي والفقهاء الإسلامي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص163.  
<sup>50</sup> نبيه صالح، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية، منشأة المعارف، ج1، ط2، 2006، ص132.

## المطلب الثاني: مزايا وعيوب إسناد وظيفة التحقيق الابتدائي للنيابة العامة

لعل إسناد وظيفة التحقيق الابتدائي للنيابة العامة أمر له عديد المزايا والعيوب التي نحاول بيانها في هذا المطلب، حيث سنبحث في (الفرع الأول) مزايا إسناد وظيفة التحقيق الابتدائي للنيابة العامة، أما في (الفرع الثاني) فسوف نبحث عيوب إسناد وظيفة التحقيق الابتدائي للنيابة العامة.

### الفرع الأول: مزايا إسناد وظيفة التحقيق الابتدائي للنيابة العامة

لعل من أهم مزايا النيابة العامة كسلطة مختصة بالتحقيق الابتدائي في فلسطين الاهتمام ببعض الفئات والجرائم من خلال إنشاء نيابات متخصصة، كنيابة الجرائم الاقتصادية ونيابة الأحداث، وذلك كنوع من الضمانات الممنوحة للمتهمين، على سبيل المثال أكدت المادة (9) من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016م، على سرية محاكمة الحدث المتهم والتي تنص على<sup>1</sup>. تعتبر الملفات الخاصة بالأحداث ملفات سرية، يحظر نشرها أو السماح لغير محامي الحدث أو متولي أمره أو مرشد حماية الطفولة الاطلاع عليها دون إذن خاص من المحكمة، أو نيابة الأحداث إذا كان الملف قيد التحقيق. 2. يحظر نشر اسم وصورة الحدث أو أي معلومات تدل على شخصيته أو نشر وقائع التحقيق والمحاكمة أو ملخصها في أي وسيلة من وسائل النشر، ويجوز للمحكمة السماح بنشر الحكم النهائي، على ألا يذكر فيه سوى الأحرف الأولى من اسم الحدث أو كنيته أو لقبه<sup>51</sup>. كما وتأمّر النيابة العامة باتخاذ ما يلزم من الاجراءات للبحث عن الأحداث مرتكبي الجرائم والقبض عليهم واتخاذ الإجراء المناسب بحقهم، وتمارس سلطتها ودورها الرقابي عبي ضباط الشرطة القضائية ومن يقوم مقامهم، وتقوم بالتحقيق مع الحدث المتهم وتحيله الى الجهة المختصة بمحاكمته أو الهيئات المختصة بالإحداث، كما لا يجوز التحفظ على الحدث الا بإذن كتابي، وان يتم فحصه والتأكد من وضعه

<sup>51</sup> قرار بقانون بشأن حماية الأحداث رقم 4 الصادر بتاريخ 2016/2/4، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 118، المنشور بتاريخ 2016/2/28، ص8.

الصحة، والتحقيق معه لمعرفة اذا كان قد تعرض لضغط أو اكراه اثناء التحقيق، ويلزم ضابط الشرطة القضائية بإشعار النيابة العامة في كل إجراء يجري اتخاذه.<sup>52</sup>

للنيابة العامة في قضايا الاحداث المتهمين امام محاكم البداية سلطة إقرار وسائل بديلة لتوجيه الدعوى العمومية للمتهم يتم من خلالها تخفيض العقوبة بحق الحدث من خلال اجراء صلح بين الحدث والمجني عليه، كما ويجب على النيابة العامة في حال تعدد الجناة ان تفصل قضية الحدث عن غيره من الجناة البالغين المساهمين والمشاركين والمتدخلين معه على ان يجري ذلك قبل احالة الحدث والقضية الى الجهة المختصة ، كما وتتفرد النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية ضد الحدث، وفي الحالات التي سمح فيه القانون لبعض الجهات بتحريك الدعوى العمومية ضد الحدث مثل: دائرة الجمارك، فقد قيد المشرع حقها في ذلك بتقديم طلب الى النيابة العامة، تقرر بعده ما ستوجب اتخاذه بشأن الحدث.<sup>53</sup>

كما ان إسناد سلطة التحقيق والاتهام للنيابة العامة من شأنه إيجاد نظام سريع للفصل في الجرائم البسيطة كقضايا الجرح والمخالفات التي لا تحتاج إلى إجراءات معقدة وطويلة، أو تلك الجرائم التي لا بد من الفصل فيها بسرعة كالجرائم الاقتصادية وجرائم المرور، كما أن هذا النظام من شأنه تبسيط الإجراءات الجنائية على المتهم بالإضافة إلى أنه وسيلة فعالة لبعض الجرائم البسيطة مما يساعد على توفير الجهد وتخفيف العبء عن كاهل القضاء<sup>54</sup>. إضافة لما سبق وعلى الرغم من الانتقادات العديدة التي وجهت إلى نظام اسناد التحقيق الابتدائي للنيابة العامة، إلا أنه يمكن إجمال أهم مزايا هذا النظام في الأمور الآتية:

---

<sup>52</sup> نسرين، الرحالي، "دور العمل القضائي المغربي في معالجة جنوح الأحداث"، مجلة المنبر القانوني، ع9، بلا مكان نشر، 2019، ص129.  
<sup>53</sup> الرحالي، مرجع سابق، ص 131-132.  
<sup>54</sup> إيمان محمد عمرو الجابري، الأمر الجنائي، مجلة الفكر الشرطي – القيادة العامة لشرطة الشارقة – مركز بحوث الشرطة، مجلد 19، عدد 74، الإمارات، يوليو 2010، ص164.

**1) استقلالية النيابة العامة:** إن الأعمال التي تباشرها النيابة العامة، بوصفها أمانة على الدعوى العمومية تعتبر أعمالاً قضائية، سواء اكانت متعلقة بجمع الاستدلالات، أم بأعمال التحقيق والاتهام، والنيابة العامة في مباشرتها لهذه الأعمال، إنما تبغي دائماً المصلحة العامة في ضمان التطبيق السليم للقانون، وحماية المجتمع من الأفعال التي تكون اعتداءً على المصالح التي حماها المشرع الجنائي بنص في قانون العقوبات. لذلك كان من الضروري أن يكفل لهذا الجهاز حرية العمل بالاستقلال عن الأجهزة الأخرى في الدولة، كي تستطيع النيابة العامة القيام بواجبها دون تأثير عليها وبغض النظر عن أية اعتبارات أخرى، اللهم إلا تلك المتعلقة بمصلحة الجماعة في التطبيق السليم للقانون، ومن ثم فغن حيده النيابة العامة لا يمكن أن تأتي إلا بضمان استقلالها<sup>55</sup>.

ذلك أن الاعتبارات التي حدت بالمشرعين إلى كفالة استقلال قضاء الحكم يقوم أيضاً بالنسبة للنيابة العامة، ولما كانت النيابة العامة هي الأمانة على الدعوى العمومية، وكان القضاء هو المختص بنظر هذه الدعوى ورجال الشرطة، من مأموري الضبطية القضائية، هم الذين يقومون بالكشف عن الجرائم، وضبط المجرمين، وتعبئهم والمعاونة في جمع الأدلة والاستدلالات لتهيئة الدعوى للنظر، والمدعي بالحق المدني من مصلحته إثبات التهمة للحكم له بالتعويضات<sup>56</sup>.

**2) تحقيق هدف العقوبة من الجريمة:** لعل إسناد مهمة التحقيق والاتهام للنيابة العامة "يتمشى مع الفهم الصحيح للجريمة بأنها عدوان على المجتمع، والفهم الصحيح للعقوبة بأنها توقع لمصلحة المجتمع"<sup>57</sup>. وذلك على اعتبار أن ترك مهمة الاتهام للأفراد كحق لهم يتعارض مع المبدأ السابق، فالناس منهم الخير

---

<sup>55</sup> فايق محمود سعيد شاهين، مرجع سابق، ص113.  
<sup>56</sup> محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي "مبادئه الأساسية ونظرياته العامة - دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص42.  
<sup>57</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص44.

المتسامح، والجبان المتخاذل، والضعيف الذي يخشى اتهام غيره، أما الاتهام العام فيضمن دعم مبدئي العدالة والمساواة أمام القانون<sup>58</sup>.

**(3) تجنب تعسف المجني عليه:** إن إسناد مهمة الاتهام للنياحة العامة من شأنه أن يجنب تعسف المجني عليه في مباشرة حقه في الاتهام بشكل فردي، ففي ظل الاتهام العام تمارس النياحة العامة سلطاتها بقصد تحقيق مصلحة المجتمع، فهي سلطة مستقلة لا تتحيز إلى أي أطراف الجريمة، بل هدفها الأساسي مراعاة مصلحة المجتمع<sup>59</sup>.

**(4) تطبيق فكرة العفو عن العقوبة:** في ظل نظام الاتهام الفردي لا مجال لتطبيق فكرة العفو عن العقوبة، بالتحديد العفو العام، الذي يقوم على التصالح المجتمعي بين السلطات العامة والأفراد المذنبين، نظراً للاعتبارات السياسية والاجتماعية التي يقوم عليها، والتي لا مجال لتطبيقها في ظل مذهب الاتهام الفردي، لأن الدعوى الجنائية في هذا المذهب حقاً للمجني عليه وحده، ويكون العفو عن الجريمة أو العقوبة انتقاصاً من حق المجني عليه<sup>60</sup>.

#### الفرع الثاني: عيوب إسناد وظيفة التحقيق الابتدائي للنياحة العامة

يواجه نظام الاتهام العام وإسناد وظيفة التحقيق الابتدائي للنياحة العامة عديد العيوب، المرتبطة بالنصوص التشريعية الموضوعية أو الواقع العملي الاجرائي لعمل النياحة العامة. بحيث أننا نجد بأن هناك بعض الجرائم ذات الطبيعة الخاصة، والتي تتطلب من النياحة العامة القيام بأدوار إضافية غير الأدوار التقليدية المنوطة بها، على سبيل المثال في جريمة حيازة الأسلحة بدون ترخيص تعد النياحة العامة الجهة القانونية المختصة

<sup>58</sup> جمال شديد علي الخرباوي، حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى الجنائية، المركز القومي للإصدارات القومية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2011، ص119-120.

<sup>59</sup> عزت الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1986، ص219.

<sup>60</sup> جمال شديد علي الخرباوي، مرجع سابق، ص120-121.

بالتحقيق فيها وفقاً للنصوص القانونية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، فهي من تقوم بمباشرة الدعوى الجزائية ضد مرتكبيها أمام المحكمة المختصة بغرض محاكمتهم ومعاقبتهم. وعلى الرغم مما سبق إلا أن دور النيابة العامة ما زال ضعيفاً في ممارسة اختصاصاتها بالشكل المطلوب فيما يخص جرائم حيازة الأسلحة، وهذا ما سببه ضعف أوجه التعاون بينها وبين السلطة التنفيذية والأجهزة الأمنية، والتي يتوجب عليها اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتمكين النيابة العامة من القيام باختصاصاتها فيما يخص جرائم حيازة الأسلحة بدون ترخيص.<sup>61</sup> ففي هذا الإطار ينحصر دور النيابة العامة في الدور المنوط لها بموجب قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والمتمثل في التحقيق بجرائم السلاح وتقديم المرافعات الخطية للمحكمة، وفي ذلك نستعرض المثال التالي: بحيث أدانت محكمة الجنايات الكبرى في مدينة جنين المتهم (م.م) بعقوبة حيازة السلاح بدون ترخيص خلافاً للمادة 2/25، وجاءت هذه الإدانة بناءً على المرافعات الخطية المقدمة من قبل النيابة العامة أمام المحكمة.<sup>62</sup>

ومن خلال ما سبق يرى الباحث بأن دور النيابة العامة في جرائم حيازة السلاح بدون ترخيص هو تقليدي غير مميز بالنسبة لهذه الجريمة<sup>63</sup>، فالنيابة العامة تكتفي بالتحقيق في الجريمة وتحريك الدعوى الجزائية وتقديم المرافعات الخطية أمام المحكمة. وفي ذلك جاء بقرار محكمة النقض الفلسطينية "ان النيابة العامة كانت قد أحالت المتهمين (الطاعنين) إلى محكمة بداية رام الله لمحاكمتها بتهمة السرقة بالاشتراك المعاقب عليها وفق أحكام المادة 401 بدلالة المادة 76 عقوبات لسنة 60 وتهمة حيازة واستعمال سلاح ناري

<sup>61</sup> الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الانسان "ديوان المظالم"، حول سوء استخدام السلاح من قبل العاملين في الأجهزة الأمنية الفلسطينية خلال العام 2001، سلسلة تقارير خاصة، رام الله، آذار/ مارس 2002، ص 19-20.

<sup>62</sup> "نيابة الجنايات الكبرى تتمكن من الحصول على إدانة في قضية قتل قاصد"، موقع النيابة العامة الفلسطينية، رام الله، 29 نوفمبر/ تشرين ثاني 2018، pgp.ps، تاريخ الزيارة: 9 أغسطس/ آب 2021.

<sup>63</sup> يقصد الباحث بأن دور النيابة العامة في جرائم حيازة السلاح بدون ترخيص هو دور تقليدي بأن النيابة العامة تتعامل مع هذه الجريمة كغيرها من الجرائم بدون أي خصوصية متعلقة بالجريمة، باعتبارها من الجرائم الخطيرة المنتشرة في المجتمع الفلسطيني، ويرأي الباحث يكون دور النيابة العامة مميز في هذه الجريمة من خلال تعزيز أوجه التعاون بينها وبين السلطة التنفيذية والأجهزة الأمنية في مواجهة هذه الجريمة.

المعاقب عليها وفق أحكام المادة 25 من قانون الاسلحة والذخائر رقم 2 لسنة 98 ولدى سؤالهما عن هاتين التهمتين أجاب كل واحد منهما انه غير مذنب إلا انه وبتاريخ 2009/9/30 تقدم وكلاء المتهمين بطلب لأحكام المجلة وقد أجابت المتهمين لطلبهما وعاد كل واحد من المتهمين عن انكاره السابق وصرح بأنه مذنب ونادم ويلتمس الرحمة عندها طلبت النيابة العامة استناداً لاعترافهما ادانتهم بما اسند إليهما ثم ترفع وكيل المتهم الاول بلسانه ولسان زميله وكيل المتهم الثاني طالباً الرحمة للمتهمين اللذين عادا عن انكارهما ولوجود إسقاط بالحق الشخصي ولكونهما ليسا من اصحاب السوابق ولن يعودا لفعلتهما مرة ثانية واطهرا الندم الشديد عملاً بنص المادة 284".<sup>64</sup>

**وبشكل عام يمكن إبراز أهم عيوب إسناد وظيفة التحقيق الابتدائي للنيابة العامة في النقاط الآتية:**

**(1 الإخلال بحقوق الدفاع:** يؤدي نظام الاتهام العام إلى وجود حالة من عدم التوازن بين سلطة الاتهام والمتهم، فسلطة الاتهام تمارس صلاحياتها باسم المجتمع والحق العام، والمفروض ان تمارس النيابة العامة هذه السلطة بحيادية تامة، إلا أن الواقع يثبت بأن النيابة العامة من الممكن أن تتجاوز صلاحياتها في هذا الإطار، باعتبار أعضاؤها من البشر اللذين يتعرضون للخطأ والإهمال<sup>65</sup>. إلا أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني كان قد نظم عمل أعضاء النيابة العامة، لذلك فإن أي خطأ فردي يقع من أحد أعضاء النيابة العامة يتحملة ولا يعتبر بذلك عيب في النيابة العامة كنظام عام، على اعتبار أن أعضاء النيابة العامة من البشر المعرضون للخطأ.

**(2** يميل هذا النظام إلى الديكتاتورية نوعاً ما، باعتباره يفاضل مصلحة المجتمع على المصلحة الخاصة للمجني عليه، بحيث أن النيابة العامة في بعض الأحيان تسامح وتعفو عن الجناة بدون أخذ إذن المجني

<sup>64</sup> محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2012/215، نقض جزاء، رام الله، 30 ديسمبر/ كانون أول 2012.

<sup>65</sup> عزت الدسوقي، مرجع سابق، ص221.

عليهم، بما يؤدي إلى إفلاتهم من العقاب<sup>66</sup>. إلا أن القانون كان قد منح للنياحة العامة سلطة تقديرية في اتخاذ الإجراءات القانونية المسببة وليس من باب الأهواء، وعليه إن أي إجراء مخالف للقانون يعتبر جريمة ويحاسب عليها القانون، وعلى المتضرر تقديم الشكوى في انتهاك الحقوق للجهات المختصة.

(3) يحد هذا النظام من السلطة التقديرية للقاضي، فالقاضي الجنائي يتقيد بمجموعة من الأدلة المحددة التي توصلت إليها النيابة العامة بموجب لائحة الاتهام، فتحدد سلطة القاضي في هذا الإطار في مجرد تطبيق نصوص القانون على الوقائع المعروضة أمامه فقط<sup>67</sup>.

(4) يفرض هذا النظام سرية خاصة على التحقيق إزاء المتهم، ويحرمه من حضور أغلب إجراءات الدعوى، فيحول بذلك بينه وبين أن يقدم ما يدل على براءته، فيتيح بذلك السبيل إلى صدور أحكام معيبة، لأنها لم تستند إلى تحقيق محايد فحصت فيه أدلى الدعوى، فضلاً عن أن اعترافه بالتعذيب كأسلوب للتحقيق يؤدي إلى صدور أحكام ظالمة<sup>68</sup>.

### المطلب الثالث: مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام

يقتضي تطبيق نظام قاضي التحقيق العمل على تحقيق الحد الأعلى من ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، وهذا الحد لا يعني إغفال التوازن بين ضمانات المتهم وحق الدولة في إيقاع العقوبة، لذلك يقتضي هذا التوازن أن يكون محكوماً بمجموعة من المبادئ والقواعد، والتي من أبرزها مبدأ الفصل بين سلطات التحقيق الابتدائي والاتهام الجنائي<sup>69</sup>، فالالاتهام هو "إسناد جريمة إلى شخص معين بتحريك الدعوى الجنائية

<sup>66</sup> عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية: قواعد المحاكمة الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص17.

<sup>67</sup> جمال شديد علي الخرباوي، مرجع سابق، ص123.

<sup>68</sup> محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص45.

<sup>69</sup> رجاء محمد بو هادي، السلطات الإجرائية بين الجمع والفصل، مجلة العلوم والدراسات الإنسانية، جامعة بنغازي، العدد 16، ليبيا، سبتمبر/ أيلول 2016، ص6.

أو رفعها أو مباشرتها في مواجهته"، أما التحقيق هو "مجموعة من الإجراءات التي تباشر من السلطة المختصة وفقاً للشكل القانوني المحدد بقصد الكشف عن حقيقة الجريمة ومرتكبها"<sup>70</sup>، وعليه نبحت هذا المبدأ خلال هذا المبحث في مطلبين، الأول نبين فيه ماهية مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء (الفرع الأول)، ثم نوضح الموقف الفقهي والتشريعي من مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: ماهية مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء

نظراً لاختلاف الطبيعة القانونية لكل من أعمال التحقيق الابتدائي وأعمال الادعاء، والذي قد يؤدي من أجل اقتضاء حق الدولة في العقاب إلى اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية. ونظراً لما تتمتع به الدولة من سلطات وصلاحيات واسعة كان لزاماً على المشرع أن يوفق بين مصلحة الجماعة ومصلحة الفرد وحقوقه، وذلك بإحاطته وبين حق هذا الفرد بإحاطته بعدد من الضمانات تكفل له عدم تعرضه للتعسف والتحكم وعدم المساس بحريته الشخصية إلا في أضيق نطاق وكفالة حقه في الدفاع. ومن هنا يقتضي أن تسند أعمال التحقيق إلى سلطة مستقلة عن سلطة الادعاء من أجل ضمان الحيادة، والاطمئنان على سير إجراءات التحقيق، بصورة مشروعة وعلى النحو الذي رسمه القانون<sup>71</sup>.

وعليه نعالج في هذا المطلب مضمون مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء من خلال تعريفه (أولاً)، وأيضاً نحاول إبراز الغاية من هذا المبدأ (ثانياً).

<sup>70</sup> علي بو حمزة، الموجز في قانون الإجراءات الجنائية، طبعة 2011/2012، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، ليبيا، 2012، ص18.

<sup>71</sup> محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1979، ص443.

## أولاً: تعريف مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام

على اعتبار أن المشرع الفلسطيني جمع بين سلطتي التحقيق والاتهام بيد النيابة العامة، فإنه من الطبيعي ألا نجد أي تعريف فقهي أو قضائي لمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام، لذلك نتجه إلى الفقه الذي تعددت آرائه ومواقفه واتجاهاته من تعريف هذا المبدأ.

بعض الفقه اتجه إلى تعريف هذا المبدأ على أنه "نظام ينص على أن تمارس كل مهمة من قبل جهة مستقلة، اختصاصاً يؤهلها حسن تقديرها بما يحقق ضمانات الدفاع وأن يعهد بسلطة مستقلة لكل من هذه الوظائف تنفيذاً لمبدأ الفصل بين وظائف القضاء"<sup>72</sup>.

وبشكل عام يجد هذا المبدأ أصله لدى الفقه الفرنسي الذي أكدى على ضرورة اعتماد المبدأ كعنصر أساسي في الإجراءات الجنائي، بغرض كفالة احترام حقوق الدفاع والحرية الفردية، وذلك على الرغم من عدم وجود نص تشريعي ينظم هذا المبدأ، إلا أن المشرع قد أخذ بوجهة نظر الفقه<sup>73</sup>.

وذهب اتجاه آخر على تعريف هذا المبدأ بأن "يُمنح سلطة الاتهام لجهة خاصة مغايرة للجهة التي تتولى مهمة التحقيق الابتدائي، وهذا ما اتبع في فرنسا حيث انيطت مهمة الاتهام لجهاز النيابة العامة، بينما عهد بالتحقيق الابتدائي إلى قاضي متخصص أطلق عليه اسم قاضي التحقيق"<sup>74</sup>.

وعُرف هذا المبدأ أيضاً على أنه "عدم جواز مباشرة عضو النيابة العامة الذي باشر الاتهام في الدعوى أن يتولى التحقيق فيها، ومؤدى قاعدة التخصص هو عدم جواز مباشرة الشخص لأكثر من اختصاص في آن

<sup>72</sup> هلاي عبد اللاه أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 1989، ص839. وانظر أيضاً: مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج1، ص618. أحمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، ص595.

<sup>73</sup> محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص448.

<sup>74</sup> براهيمى سميحة، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الثاني، المغرب، 2018، ص692.

واحد، وهكذا لا يجوز التحقيق بمعرفة النيابة العامة، كما لا يجوز لقاضي التحقيق القيام بالتحقيق من تلقاء نفسه<sup>75</sup>.

وعليه يمثل هذا المبدأ ضماناً جوهرياً لقيام العدالة بشكل عام، فالمحقق المحايد يتطلب فيه أن يفصل ما بين سلطتي التحقيق والادعاء في كافة ما يباشره إجراءات سبيل الحياد، حيث أن الجمع بين هاتين السلطتين بيد سلطة واحدة هي النيابة العامة من شأنه أن يؤدي إلى الانحراف في التحقيق لأنه من يوجه الاتهام لا يمكن أن يكون محققاً بشكل محايد وعادل<sup>76</sup>.

وختاماً يرى الباحث بأنه يمكن تعريف هذا المبدأ على أنه "فصل سلطة التحقيق عن سلطة الادعاء في الدعوى الجنائية وذلك من خلال عدم جمعها في يد هيئة واحدة في ذات الوقت، كمنح النيابة العامة سلطة توجيه الاتهام، وترك مهمة التحقيق لسلطة أخرى، كقاضي التحقيق مثلاً".

### ثانياً: الغاية من مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء

لعل الغاية الأساسية من مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء هو وجود مهمتين منفصلتين عن بعضهما البعض، هما التحقيق والادعاء، فالتحقيق مرتبط بجمع الأدلة وتقدير كفايتها والكشف عن خفاياها، أما الادعاء فيتعلق بتحريك الدعوى الجنائية، لذلك وجب الفصل بين هاتين المهمتين من حيث السلطة المختصة بهما، فوظيفة الادعاء وجب أن تتولاها النيابة العامة، وأما وظيفة التحقيق فيجب أن يتولاها قاضي تحقيق مختص، وبذلك لا يجوز لهذا القاضي أن يمارس وظيفة الادعاء الخاصة بالنيابة العامة، وأيضاً لا يجوز للنيابة العامة

<sup>75</sup> أحمد كعوان، مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد الأول، 2018، ص105.

<sup>76</sup> ادوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، مكتبة غريب، 1990، ص61.

أن تمارس وظيفة التحقيق الخاصة بقاضي التحقيق<sup>77</sup>. أيضاً يمثل هذا المبدأ ضماناً هامة على استقلال كل من النيابة العامة وهيئة قاضي التحقيق<sup>78</sup>.

ويكل تأكيد تمثل الحيطة والنزاهة أهم عناصر مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء، وكان عديد الفقهاء قد برروا اللجوء إلى مثل هذا المبدأ نظراً للكثير من الاعتبارات، أهمها:

**1:** يوجد اختلاف بين كل من وظيفة الادعاء ووظيفة التحقيق، فوظيفة الادعاء تحريك الدعوى الجنائية ومتابعتها خلال مراحلها المتعاقبة حتى صدور الحكم بالبراءة، أما وظيفة التحقيق فتكمن في البحث عن الأدلة كافة المرتبطة بالجريمة، سواء إذا كانت لمصلحة المتهم أو ضد مصلحته، وتقدير مدى كفاية هذه الأدلة لإحالتها إلى المحاكمة<sup>79</sup>.

**2:** إن الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق من شأنه أن يضمن الحريات الفردية للأفراد، لأن الجمع بينهما يترتب عليه مساس خطير للحريات الفردية "فيجعل المتهم أمام المتهم كخصم له، وفي نفس الوقت محقق معه في مرحلة التحقيق"<sup>80</sup>، فالخصم لا يمكن له أن يكون محققاً عادلاً، على اعتبار أن التحقيق ينطوي على إجراءات ماسة بحقوق الأفراد وحرياتهم بغاية الوصول للحقيقة<sup>81</sup>.

**3:** إن الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء من شأنه أن يرفع مستوى الخبرة الفنية في العمل الجنائي الاجرائي، وذلك نظراً لتقسيم الاختصاص وتثبيته بين سلطتين مختلفتين<sup>82</sup>.

---

<sup>77</sup> محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص448-449.

<sup>78</sup> رجاء محمد بو هادي، السلطات الإجرائية بين الجمع والفصل، مرجع سابق، ص13.

<sup>79</sup> محمود حنفي محمود سعيد، سلطة التحقيق الابتدائي في التشريعين المصري والإماراتي، بحث منشور، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة السابعة – العدد الثاني، يوليو 1999، ص188.

<sup>80</sup> أحمد كعوان، مرجع سابق، ص106.

<sup>81</sup> علي شلال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية – دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص298.

<sup>82</sup> فاضل نصر الله عوض، ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي – دراسة تحليلية مقارنة بالتشريعين المصري والفرنسي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 22، العدد 3، الكويت، 1998، ص61.

4: إن الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق من شأنه أن يضمن الحياد التام للمحقق كصفة أساسية من الصفات المعتبرة فيه، وهذه الصفة لا تتحقق بشكل كامل إلا إذا كان المحقق مجرد من أية معلومات سابقة عن القضية التي يحقق فيها، أضف لذلك فإن المحقق إذا أخطأ في أمر معين فإن سلطة الاتهام من شأنها أن تقوم بتصحيح هذا الخطأ<sup>83</sup>، وهذا ما معناه أن الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام يؤدي بكل تأكيد إلى انتقاء الأدلة الجنائية بعناية وموضوعية كاملة، بما يمثل ضماناً مهماً من ضمانات المتهم.

5: إن الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام بيد النيابة العامة من شأنه أن يؤدي بها إلى أن تميل إلى التشدد مع المتهم، والعمل بالحد الأدنى من ضمانات تحقيق دفاعه، وذلك خوفاً من المسؤولية الإدارية إذا ما فشلت في توجيه الاتهام له، بأن يكون توقيفه تعسفياً أو ما شابهه<sup>84</sup>.

6: ذهب بعض الفقه إلى القول بأن الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق يعتبر أشد خطراً على الحرية الفردية وحرية الدفاع للمتهم، بسبب أن وظيفة التحقيق ووظيفة تتطلب ثقافة خاصة غير التي تطلبها وظيفة الاتهام، حيث أنه عندما تسند وظيفة التحقيق للقضاء فإن رجال القضاء يتصفون بالخبرة العملية التي اكتسبوها من خلال سنوات الخدمة في العمل القضائي، أضف لذلك فإن المتهم يطمئن نفسياً إلى القاضي المحقق أكثر من عضو النيابة العامة، خشية من سطوتهم في الاتهام، في مقابل القضاة الذين يكفلون للمتهمين كافة الضمانات في ممارسة حقوقهم الدفاعية التي تحمي حريتهم الشخصية<sup>85</sup>.

7: يعتقد بعض الفقه بأن الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام لن يعالج مشكلة التأخير في إجراءات التحقيق، لأن التأخير الذي قد يحصل أمام قاضي التحقيق قد يحصل أمام النيابة العامة، أضف لذلك فإن مبدأ السرعة

<sup>83</sup> علي شلال، مرجع سابق، ص 297-298.

<sup>84</sup> عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 313.

<sup>85</sup> محمد الجعارات، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2006، ص 92-93.

في إجراءات التحقيق هو من المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، والذي يمكن تحقيقه من خلال الإكثار من المحققين المتخصصين لمباشرة هذا العمل<sup>86</sup>.

**8:** إن الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء من شأنه أن يضمن ألا تكون هنالك تجاوزات لمبدأ الشرعية الإجرائية في مختلف مراحلها، لأن مبدأ الفصل يترتب عليه توزيع الاختصاص وإدارة الجهاز القضائي، فحين تتولى كل وظيفة من وظائف القضاء سلطة مستقلة عن السلطات الأخرى نكون أما فعالية أكبر في ممارسات الوظائف الجنائية، وحماية حقوق الأفراد<sup>87</sup>.

**9:** إن طبيعة وظيفة النيابة العامة تتعارض مع وظيفة التحقيق، وعليه لا يجوز للقاضي ممارسة تلك الوظائف في ذات الدعوى، بحيث يشترط لتطبيق هذه القاعدة مشاركة القاضي بشكل شخصي في أعمال الاتهام سواء بالتوقيع على الطلب<sup>88</sup>.

**10:** إن مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء يحقق حسن سير العدالة، ذلك أن النيابة عندما تمارس مهمة التحقيق تخضع للإشراف الإداري لوزير العدل، فهي لا تتمتع بالاستقلالية القضائية، بما يؤثر على نزاهتها في التحقيق، ويجعل المتهم مجرد من الحماية القضائية التي كان سيتمتع بها لو أن التحقيق تم من خلال قاضي من غير أعضاء النيابة العامة<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> هلاي عبد الله أحمد، الاتهام المتسرع في مرحلتي التحقيق الابتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص89.

<sup>87</sup> ياسين بوهنالة، طبيعة العلاقة بين سلطتي الادعاء والتحقيق "دراسة في ضوء المبادئ الفقهية والتشريعات المقارنة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، العدد التاسع، الجزائر، 2016، ص463.

<sup>88</sup> براهيم سميحة، مرجع سابق، ص692.

<sup>89</sup> أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص280-

## الفرع الثاني: الموقف الفقهي والتشريعي من مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء

على اعتبار أن مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء من المبادئ التي نشأت عند الفقه الفرنسي، والتي لم تأخذ بها جميع التشريعات الإجرائية، فإن الموقف الفقهي منها يكون ذا اعتبار، وعليه يحاول الباحث في هذا المطلب الوقوف عند الموقف الفقهي من مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء في البداية (أولاً)، ثم نبحث الموقف التشريعي الفلسطيني والمقارن من هذا المبدأ (ثانياً).

### أولاً: الموقف الفقهي من مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء

على الرغم من الأهمية الكبيرة لمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء كضمانة أساسية للحياة الواجب توافره في سلطة التحقيق الابتدائي، إلا أن هناك بعض الفقهاء لا يرون ضرورة لهذا المبدأ وأن الجمع بين سلطتي التحقيق والادعاء يحقق الحياد في سلطة التحقيق الابتدائي، وهذا بالطبع أدى إلى وجود اتجاهين فقهيين مختلفين فيما يتعلق بمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء، اتجاه مؤيد لهذا المبدأ (1)، واتجاه معارض له (2)، وكل من الاتجاهين له حججه وأسانيده، وهذا ما نحاول بحثه كما يلي:

#### 1: الاتجاه المؤيد لمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء

ذهب غالبية الفقهاء في القانون الجنائي<sup>90</sup> إلى القول بضرورة الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء على اعتباره ضمانة هامة للحريات الفردية وحرية الدفاع عن المتهم وإيجاد نوع من التوازن بين اقتضاء الدولة

---

<sup>90</sup> منهم: نظام المجالي، القرار بأن لا وجه بإقامة الدعوى الجنائية: دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2003، ص129.

فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص460.

حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، الإسكندرية، 1978، ص28.

عبد الإله النوايسة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة، 2000، ص211.

حقها في العقاب من مرتكب الجريمة، والحفاظ على الحرية الفردية<sup>91</sup>. واستندوا في ذلك إلى عدد من الحجج والأدلة والبراهين، وفي هذا الإطار لسنا بصدد الحديث عن هذه الأدلة والحجج والبراهين على اعتبار أننا تحدثنا عنها في الفرع السابق بشكل مفصل.

إلا انه يمكن القول بأن أنصار هذا الاتجاه يعتمدون على ما قال به الفقه الفرنسي بصفة خاصة من حيث وجوب إسناد كل من سلطتي التحقيق والاتهام إلى جهتين مستقلتين عن بعضهما البعض، كأحد ضمانات وجود صفات الحياد والنزاهة، بالإضافة إلى مجموعة من الحجج والبراهين الأخرى، أهمها: ضمان حقوق وحرية الأفراد، وتجسيماً للشرعية الإجرائية، وحسن إدارة القضاء، وضمان الرقابة المتبادلة بين كل من جهتي الاتهام والتحقيق<sup>92</sup>. كما تعد سلطة الاتهام إحدى أطراف الدعوى الجنائية بينما لا يكون القائم بالتحقيق كذلك لأن غايته الوصول إلى الحقيقة<sup>93</sup>. وعلى اعتبار أننا تحدثنا في الفرع السابق عن حجج المؤيدين لمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام، فإننا سنقوم في هذا الإطار بعرض أهم الانتقادات التي تم توجيهها لهذا المبدأ، وفقاً لما يلي:

- يترتب على الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام الإطالة في إجراءات التحقيق والتأخير في سير العدالة<sup>94</sup>.

- إن تعدد مراحل التحقيق من شأنه أن يؤدي إلى ضياع الآثار وأدلة الإثبات وتعقيد الإجراءات بما يؤدي إلى التأخير في الفصل بالقضايا، بحيث أن قاضي التحقيق قد يضيف أدلة غير موجودة ولم تقم النيابة العامة والضبطية القضائية بجمعها<sup>95</sup>.

<sup>91</sup> محمد الجعارات، مرجع سابق، ص 91-92.

<sup>92</sup> براهيمى سميحة، مرجع سابق، ص 693-694.

<sup>93</sup> رجاء محمد بو هادي، مرجع سابق، ص

<sup>94</sup> محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 494.

- أدى نظام الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء إلى وجود بعض الثغرات لدى بعض الدول المقارنة التي طبقتها، مثل القانون العراقي، الذي نص على وجوب إطلاع النيابة العامة على قرارات قاضي التحقيق السالبة للحرية خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدورهما، وبذلك لا تملك النيابة العامة فهم أسباب تلك القرارات والإلمام بكل تفاصيلها التي مثلت جزءاً من الأسباب التي أخذ بها قاضي التحقيق، وذات المشكلة تكون عندما يستلم عضو النيابة العامة ملف التحقيق من قاضي التحقيق لإحالة إلى المحكمة أو إغلاق التحقيق وحفظ الأوراق، ففي هذه الحالة قد لا يدرك عضو النيابة العامة الحقيقة من ملف قاضي التحقيق دون أن يكون مشاركاً بذلك التحقيق وعالمياً بكل تفاصيله<sup>96</sup>.

- إن مبررات الفصل بين الادعاء والتحقيق لا تتحقق بكاملها عند أعمال الفصل بين السلطتين، فالقاضي الذي يقوم بالتحقيق هو من يتولى توجيه الادعاء في صورته النهائية بالإحالة أو العدول عنه بإصدار أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية<sup>97</sup>.

## 2: الاتجاه المعارض لمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء

كما ذكرنا سابقاً بأن هناك عديد الفقهاء عارضوا الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء، بل تزعموا اتجاه آخر هو "الجمع بين سلطتي التحقيق والادعاء"، على أساس كثير الاعتبارات، أهمها وحدة السلطة الجامعة بين الادعاء والتحقيق الابتدائي خلال الدعوى الجنائية، كما أن النيابة العامة سلطة مُنحت الثقة بأعضائها

<sup>95</sup> محمد عبد الشافي إسماعيل، استئناف قرارات سلطة التحقيق الابتدائي - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص29.

<sup>96</sup> كاظم عبد الله المياحي، دور الادعاء العام في نظام الجمع والفصل في مهام الادعاء والتحقيق والمحاكمة: دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجمعية العلمية للبحوث والدراسات الاستراتيجية، السنة السابعة، العدد الثاني، العراق، حزيران 2017، ص340.

<sup>97</sup> رجاء محمد بو هادي، مرجع سابق، ص18.

وكفائتهم وتقديرهم للأمر وخبرتهم، لذلك يحق لها أن تجمع بين التحقيق والاتهام<sup>98</sup>. وتعود أصول هذا المبدأ إلى أن الاتهام قديماً كان يعتبر من قبيل حقوق أفراد الشعب، فنشوء النيابة العامة كان بمثابة وجود هيئة عامة تباشر وتتوب عن باقي أفراد المجتمع في اقتضاء العقاب من مرتكبي الجرائم<sup>99</sup>.

وعليه يرى أنصار هذا الاتجاه ضرورة الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في يد النيابة العامة بحيث ينافي التحقيق بهذه الجهة بوصفها سلطة التحقيق الأصلية لأن التجربة العملية لبعض التشريعات<sup>100</sup> دلت على أن الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق من شأنه تأخير إجراءات الدعوى على نحو غير مبرر، وهذا ما يتعارض مع سياسة التشريع الإجرائي الحديث التي تعترف بضرورة تبسيط إجراءات الدعوى الجنائية وسرعة إنجازها. لأن من حق المتهم ألا تتطوي إجراءات الدعوى على ما شأنه التأخير في حسمها، كذلك حق المجني عليه في تحصيل حقوقه وحق المجتمع في عقاب الجاني<sup>101</sup>.

ولم تأتي هذه المواقف المؤيدة للجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام من عبث، إنما استند أنصار هذا المبدأ على مجموعة من الحجج والمبررات والأسانيد، لعل أبرزها كان ما يلي:

- يرى بعض الفقه وجود تداخل بين أعمال الاتهام والتحقيق سواء من الناحية القانونية ومن الناحية العملية، لأنها ذات طبيعة واحدة، إذ يهدف التحقيق إلى نسبة الفعل إلى شخص معين ومن ثم اتهامه بارتكابه هذا الفعل ثم إثبات مسئوليته عنه، وبذلك فإن أعمال التحقيق تتطوي على أعمال

<sup>98</sup> محمد السيد الحفناوي، المفاضلة بين نظام الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق والجمع بينهما - دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، عدد 48، مصر، أكتوبر/ تشرين أول 2010، ص358.

<sup>99</sup> محمود حنفي سعيد، سلطة التحقيق الابتدائي في التشريعين المصري والإماراتي، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة 7، العدد 2، الإمارات، يوليو 1999، ص184.

<sup>100</sup> التشريع الفرنسي وهو مهد نظام الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق- وجد بأن التحقيق يمر بسلسلة طويلة من الإجراءات، فعند وقوع الجريمة تنتقل الضبطية القضائية إلى مكان الجريمة ثم تقوم بأخطار النيابة العامة لتسارع بدورها إلى المكان نفسه ثم تحرك بعد ذلك الدعوى الجنائية عن طريق الادعاء المبدئي ثم يعيد الملف إلى قاضي التحقيق الذي يحق له بعد ذلك أن يتصرف بالتحقيق سواء بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة أو بإصدار أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، ويكون للنيابة العامة حق الطعن بقرارات قاضي التحقيق. انظر في ذلك: رجا محمد بو هادي، مرجع سابق، ص19.

<sup>101</sup> مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص53.

الاتهام. لذلك فإن مراحل الدعوى الجنائية -طبقاً لهذا الرأي- تتمثل في مرحلة الاتهام والتحقيق ثم يليها مرحلة المحاكمة وهذا ما يبرر ملائمة تولي جهة واحدة بأعمال الاتهام والتحقيق وهي النيابة العامة<sup>102</sup>.

- إن القول بوجود آثار سلبية لجمع سلطتي الاتهام والتحقيق في يد النيابة العامة يقلل من الدور الحيوي الذي تمارسه في الوقت الحالي، لأن الصفات التي يتمتع بها قاضي التحقيق طبيعي جداً أن تتوفر في عضو النيابة العامة، من حيث الأهلية والكفاءة الفنية والخبرة<sup>103</sup>.

- إن بعض الدول التي فصلت بين سلطتي التحقيق والاتهام، حافظت على بعض الصلاحيات للنيابة العامة بأن تقوم بالتحقيق والاتهام معاً في بعض الحالات، مثل التلبس والتحقيق بالجنح والمخالفات، وفي ذلك نجد أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي يمنح في المادتين (12، 14) للنيابة العامة صلاحية الإشراف على التحقيق في حالتي الجنح والمخالفات، من خلال إحالتها إلى القضاء أو إلى قاضي التحقيق<sup>104</sup>.

- إن الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام يحقق سرعة الإجراءات الجنائية وتبسيطها وتحقيق فاعليتها، إضافةً إلى أنه يتفق مع حاجات العمل الواقعية التي تفرضها طبيعة الجرائم في وقتنا الحاضر<sup>105</sup>.

- إن الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام لا يخل بالضمانات التي تكفل الحريات الشخصية للأفراد، لأن المشرع الجنائي بالأساس منح النيابة العامة سلطتي التحقيق والاتهام استجابة للاعتبارات العملية

<sup>102</sup> أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص116.

<sup>103</sup> محمد عبد الغريب، مرجع سابق، ص497.

<sup>104</sup> محمد السيد أحمد الحفناوي، مرجع سابق، ص367.

<sup>105</sup> زينب محمود حسين زنونة، نظم العلاقة بين سلطتي الاتهام والتحقيق - دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2017، ص59.

المتتملة في تبسيط الإجراءات الجنائية وتسهيلها وتسريعها، كما أن سلطة النيابة العامة ليست مطلقة في التحقيق الابتدائي، نظراً لان إجراءات النيابة العامة والضابطة القضائية تقع تحت رقابة القضاء إذا ما قام المتهم بالطعن فيها امام القضاء<sup>106</sup>.

- يعتقد بعض الفقه بأن نظام الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق بات منتقداً، نظراً لما لوحظ من محدودية نشاط القاضي مقابل إجراءات الضابطة القضائية والنيابة العامة، فعلى سبيل المثال يتم سؤال الشهود أمام رجال الشرطة ثم أمام النيابة العامة ثم أمام قاضي التحقيق ثم أمام المحكمة، وهذا ما يترتب عليه تشتت الأدلة<sup>107</sup>. وبرأينا في هذه النقطة أن الشهادة في الأصل هي تقرير شخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم وحواسه. فهي اجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، كما أنها اجراء من إجراءات المحاكمة، فالشهادة في مرحلة التحقيق الابتدائي ترمي إلى أن تعزز قناعة وكيل النيابة أو من يقوم مقامه من أعضاء الضابطة العدلية بأن الأدلة كافية أو غير كافية لإحالة المتهم إلى المحاكم أو حفظ القضية، كذلك لا تعتبر عنصراً من عناصر القناعة أمام المحاكم، أما في التحقيق النهائي فالشهادة عنصر من عناصر الإثبات، وعليه فإن الإدلاء بالمعلومات أمام مأمور الضبط القضائي في محاضر الاستدلالات أو الإدلاء بها أمام سلطة التحقيق بغير الشكل القانوني يجعلها من إجراءات الاستدلال وليس من إجراءات التحقيق.

- يرد أصحاب هذا الرأي على الانتقادات المتعلقة بالحياد والاستقلال بقولهم إن النيابة العامة عندما تقوم بالإجراءين معاً تقوم بمراعاة الفصل بين وظيفتها كسلطة تحقيق وبين وظيفتها كسلطة اتهام،

<sup>106</sup> محمد عيد خلف الجعرات، مرجع سابق، ص89.

<sup>107</sup> Stefani, Levasseur et Bouloc, Procedure penale, 12 ed, Dalloz, 1989, P.468.

بأن تضمن العناية التامة بأدلة الاتهام والدفاع على السواء ولا تتأثر بوظيفتها كسلطة اتهام عند قيامها بالتحقيق<sup>108</sup>.

- **الحفاظ على الشرعية الجزائية:** لما كانت النيابة العامة الجهة الأمنية على الدعوى الجزائية على حسب اختصاصاتها المتنوعة، وعلى حسب الهدف من عملها<sup>109</sup>، ونظراً لأهمية هذه الاختصاصات في حماية الشرعية الجزائية فإنه لا يوجد ما يمنع من جمع السلطتين بيدها، باعتبارها الجهة المؤهلة للحلول مكان القاضي<sup>110</sup>، ففي الوقت الذي كانت فيه تخضع للسلطة التنفيذية، فإن هذه النظرة أصبحت لا تتناسب مع ما يتمتع به الادعاء العام من مكانه حالياً إذ أنه خصم شكلي غايته متابعة الحق العام وتنفيذ حق الدولة في العقاب وحماية المجتمع<sup>111</sup>.

- يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه من الأوفق الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في يد واحدة، وهي النيابة العامة وإن كانت خصماً بالدعوى فهي من الناحية العملية خصم عادل يهتمها تطبيق القانون، فإذا ما لبست ثوب الخصم في الدعوى فإنما يكون هذا بعد أن تثبت من أنه مرتكب الجريمة، أما قبل هذا فهي تأخذ الأدلة التي يجمعها مأمورو الضبط القضائي، وتستعرضها وتفندھا وتستجوب المتهم على أساسها وتفتح صدرها لسماع شهادة شهوده واتخاذ باقي الإجراءات القانونية فإذا ما انتهى التحقيق فإما أن تصدر قراراً بإحالته إلى المحكمة، أو أن تصدر قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى<sup>112</sup>.

---

<sup>108</sup> زينب محمود حسين زنتنة، مرجع سابق، ص60.  
<sup>109</sup> فايزة حسن الباشا، الاستدلال والتحقيق في الجرائم الإرهابية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2013، ص28.  
<sup>110</sup> عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، دار الهدى للطبوعات، القاهرة، 1985، ص444.  
<sup>111</sup> أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص15.  
<sup>112</sup> حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية "الدعوى الجنائية، الدعوى المدنية، التحقيق الابتدائي، المحاكمة، طرق الطعن في الأحكام"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص348.

- يلاحظ هذا الفقه أن أغلب التشريعات الأوروبية الحديثة اتجهت إلى العدول عن فكرة تحريم الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق بحيث أصبح أغلبها يعهد إلى النيابة العامة بالتحقيق الابتدائي ومن هذه التشريعات إيطاليا وألمانيا وبولندا وقد أصبح نظام الفصل منتقداً حتى في فرنسا نفسها، مع ملاحظة أن نشاط القاضي محدود بعدم كفاية علاقته برجال الضابطة القضائية<sup>113</sup>.

- ان اعتبار النيابة العامة خصماً لا يؤثر عملياً على الدعوى الجزائية، فالنيابة العامة خصم عادل مهمتها إدانة المتهم أو تبرئته، فإذا تثبتت من ارتكاب المتهم للجريمة بعد التحقيق في القضية معه، تقوم بإحالة للمحكمة أو إصدار قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية<sup>114</sup>.

وعلى اعتبار أن مبدأ الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام جاء كرد على مبدأ الفصل بين هاتين السلطتين، فإن المؤيدين لمبدأ الجمع لم يكتفوا بوضع الحجج والأسانيد لآرائهم، بل انهم قدموا ردوداً على حجج أصحاب الاتجاه المؤيد للفصل، وذلك كما يلي:

- حجة وجوب الفصل نظراً لأن النيابة العامة تعتبر خصماً، فيرد عليها بان النيابة العامة تعتبر خصماً عادلاً، وتهمها براءة المتهم كما تهمها إدانته<sup>115</sup>.

- حجة ان النيابة العامة تخضع للسلطة التنفيذية إدارياً على عكس قضاة التحقيق، فإن هذه الحجة لا أثر لها عملياً، لأن ضمير عضو النيابة العامة هو المرجع الأول والأخير ومجرد إحالة المهمة لقاضي التحقيق لا يغير من نفسيته شيئاً<sup>116</sup>.

<sup>113</sup> محمد الجعارات، مرجع سابق، ص98.

<sup>114</sup> سامح جابر البلتاجي، التصدي في الإجراءات الجنائية، دار الفكر والقانون، المنصورة - مصر، 2008، ص33.

<sup>115</sup> زينب محمود حسين زنتنة، مرجع سابق، ص61.

<sup>116</sup> عماد أحمد هاشم خليل، ضمانات المتهم في أثناء الاستجواب، رسالة ماجستير، جامعة العالم الأمريكية، كلية الحقوق، 2006، ص139.

- يرد على حجة الاتهام الباطل بعدم وجود هذه الظاهرة من الأساس لأن عديد الاحصائيات بمختلف الدول تدل على أن عدد كبير من القضايا ينتهي الأمر فيه بحفظ الدعوى<sup>117</sup>.

- حجة ضمان الحياد والنزاهة في التحقيق الابتدائي يرد عليها بأن جمع السلطتين بيد النيابة العامة ليس من شأنه أن يجعلها أكثر تحيزاً وأقل حياداً، لأن أعضاء النيابة العامة هم بالأصل قضاة مستقلون غير خاضعين لتأثير السلطة التنفيذية في أعمالهم التحقيقية وسلطانهم الوحيد هو ضمانهم<sup>118</sup>.

- إن نشاط القاضي يكون محدود من حيث عدم كفاية علاقاته بأعضاء الضبط القضائي، حينما يطبق نظام الفصل بن سلطتي الاتهام والتحقيق<sup>119</sup>.

### ثانياً: الموقف التشريعي من مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام

اختلفت معظم التشريعات الجزائية حول مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام بين الأخذ به وعدم الأخذ به، وهذا ما نحاول بيانه كما يلي مروراً بموقف المشرع الفلسطيني والقوانين المقارنة وختاماً برأينا الشخصي:

#### 1: المشرع الفرنسي

التحقيق الابتدائي في فرنسا هو من اختصاص قاضي التحقيق دون النيابة العامة سواء كانت الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة، حيث يتوزع الاختصاص بين أجهزة الشرطة والنيابة العامة وقاضي التحقيق<sup>120</sup>. كان التشريع الفرنسي قديماً يمنح للقضاة سلطة كاملة في تحريك الدعوى الجنائية والتحقيق فيها وإحالتها للمحاكمة

<sup>117</sup> حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص332.

<sup>118</sup> محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2000، ص227.

<sup>119</sup> زينب محمود حسين زنتنة، مرجع سابق، ص61.

<sup>120</sup> سيف محمد العوادي، سلطة قاضي التحقيق في مباشرة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، جامعة المنصورة، مصر، 2020، ص20. نقلاً عن:

Stefani, lerasserurpro cedare penele, précis, salloz, 12eme ed , 1984, P.345.

والحكم فيها بدون أن يكون للنيابة العامة أي دور فيها<sup>121</sup>، أما حديثاً في ظل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الجديد فقد تم اعتماد مبدأ الفصل بين التحقيق والادعاء في مختلف النصوص القانونية التي حدد فيها المشرع الفرنسي المهام التي يختص بها عضو النيابة العامة وقاضي التحقيق، فقد منحت المادة 31 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي للنيابة العامة صلاحية ممارسة الدعوى الجنائية، وأما المادة 49/أ من ذات القانون فقد عهدت إلى قاضي التحقيق مباشرة سلطة التحقيق<sup>122</sup>، كذلك تختص النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها أمام قاضي التحقيق، وهذا ما معناه أن المشرع الفرنسي اعتمد مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء<sup>123</sup>.

ولقد طبقت المحاكم الفرنسية مبدأ (عدم جواز الجمع بين سلطتي التحقيق والحكم) قديماً رغم عدم وجود نص عام يحظر الجمع بين الوظيفتين إلا أنه بصور قانون 1897 في 8 ديسمبر تم التأكيد على هذا الفصل حيث نصت المادة الأولى منه بأن "لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجلس للحكم في القضايا التي حققها"، وكرسه قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي الصادر سنة 1958 في المادة 2/49 التي تنص على أنه "لا يجوز لقاضي التحقيق وإلا كان باطلاً أن يشارك في حكم الدعوى الجنائية التي أطلع عليها بصفته قاضي تحقيق"<sup>124</sup>.

## 2: المشرع المصري

مرت عملية الجمع بين سلطتي التحقيق والادعاء بمجموعة من المراحل في مصر، كل مرحلة لها صفات تميزها عن غيرها من المراحل، فيكون المشرع تارة مع الجمع وتارة مع الفصل، وذلك حتى صدور قانون

<sup>121</sup> أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مرجع سابق، ص42.

<sup>122</sup> ياسين بوهنتالة، مرجع سابق، ص465.

<sup>123</sup> سامح جابر البلتاجي، مرجع سابق، ص18-19.

<sup>124</sup> Pierre Chambon, Le Juge D'instruction, Theorie et Pratique de la Procedure, 4 edition, Dalloz, Paris, 1997, P.47.

الإجراءات الجنائية المصري لسنة 1950 والذي تم تعديله بقانون 1952، وفيه تم إلغاء العمل بنظام الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء، فأصبحت النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصلي في التحقيق<sup>125</sup>. واستثنى المشرع المصري مما سبق ثلاثة حالات، هما:

- نذب قاضي للتحقيق: منح المشرع المصري للنيابة العامة تقديم طلب لنذب قاضي تحقيق، وبذلك نصت المادة 64 من قانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة 1952 والمعدل بالقانون رقم 2 لسنة 1956 بأنه "إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات أو الجرح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملائمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة، جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية نذب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق".

- طلب المتهم أو المدعي المدني: بحيث يجوز للمتهم أو المدعي بالحقوق المدنية أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية إصدار قرار نذب قاضي تحقيق<sup>126</sup>.

- طلب وزير العدل: أجازت المادة 65 من قانون الإجراءات الجنائية المصري لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف نذب مستشار للتحقيق في جريمة من الجرائم ويكون المستشار المندوب هو المختص بالتحقيق من وقت مباشرته بالعمل دون غيره<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> مصطفى بن عودة، الفصل بين هيئتي النيابة والتحقيق في القانون الجنائي الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، الجزائر، 2012، ص19.

<sup>126</sup> المادة 2/64 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

<sup>127</sup> محمد إبراهيم زيد، نظم العدالة الجنائية في الدول العربية – التحقيق والمحاكمة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001، ص69.

### 3: المشرع الأردني

كان المشرع الأردني قديماً يأخذ بمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 76 لسنة 1951، حيث أنه كانت تمنح مهمة التحقيق لقاضي التحقيق<sup>128</sup>. إلا ان المشرع الأردني اتخذ اتجاه آخر بالجمع بين سلطتي التحقيق والادعاء في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 النافذ حالياً، وبه منح المشرع الأردني للنيابة العامة سلطتي التحقيق والادعاء، وبذلك أصبحت النيابة العامة سلطة ادعاء تقوم بتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها أمام القضاء، وكذلك هي سلطة تحقيق تقوم بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها<sup>129</sup>.

وعليه لم يأخذ المشرع الأردني بمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء، كما أنه لم يأخذ بنظام قاضي التحقيق من الأساس، ولا حتى نظام القاضي المنتدب، كما هو معمول به في مصر وليبيا، وإنما جمع المشرع الأردني سلطتي الادعاء والتحقيق بيد النيابة العامة في ذات الوقت.

### 4: المشرع العراقي

أخذ المشرع العراقي حديثاً بالفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق كما ورد في القانون رقم 23 لسنة 1971 وفقاً لما بينته المادتان (1، 51/أ) من هذا القانون<sup>130</sup>. ويعتبر القانون العراقي من أكثر القوانين تطبيقاً لمبدأ قاضي التحقيق بشكل كامل، من خلال الفصل التام بين سلطتي التحقيق والادعاء، ومنح قاضي التحقيق مهمة التحقيق والإشراف على المحققين عند ممارستهم لأعمال التحقيق، ومنح عضو النيابة العامة مهمة

<sup>128</sup> أخذ هذا القانون بمبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق والادعاء، إلا أنه لم يتم تطبيق هذا المبدأ على الوجه الصحيح، بحيث اعتبر قاضي التحقيق أحد أعضاء الضابطة العدلية ويخضع لرئاسة النائب العام، كما تم منح النائب العام سلطة تصديق أو فسخ القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق في حال التحقيق. انظر في ذلك المواد (28، 15، 124، 127، 129) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 76 لسنة 1951.

<sup>129</sup> زينب محمود زنتنة، مرجع سابق، ص135.

<sup>130</sup> حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار النشر والتوزيع، 1998، ص55.

التحقيق، ومع صدور قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 والنافذ حالياً، تم منح سلطة الاتهام لهيئة الادعاء العام وسلطة التحقيق لقاضي التحقيق والمحققين<sup>131</sup>.

## 5: المشرع الفلسطيني

إن القارئ لموقف المشرع الفلسطيني يجد بأنه يتبنى نظام ومبدأ الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام بيد النيابة العامة وحدها دون غيرها، بحيث تعد النيابة العامة في فلسطين ذات أهمية بالغة يتم الاعتماد عليها بشكل رئيسي وأساسي في الدعوى الجزائية<sup>132</sup>، حيث أن المشرع الفلسطيني يضع الاتهام والتحقيق بيد النيابة العامة، فيقوم عضو النيابة العامة بمزاولة سلطة التحقيق وجمع الأدلة للوصول إلى الحقيقة بالإضافة إلى سلطة الاتهام<sup>133</sup>.

ويظهر الموقف السابق للمشرع الفلسطيني في عديد النصوص القانونية، فالمشرع في فلسطين منح للنيابة العامة سلطة القيام بالتحقيق في الدعوى الجزائية، وهذا ما ورد بصريح المادة 1/55 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 على أن "تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها". وكذلك المادة 56 من ذات القانون بأن "تباشر النيابة العامة التحقيق فور علمها بالجريمة". وأيضاً المادة 2/152 من ذات القانون كذلك "إذا رأى النائب العام أو أحد مساعديه وجوب إجراء تحقيقات أخرى، يعيد ملف الدعوى إلى وكيل النيابة لاستيفاء هذه التحقيقات".

---

<sup>131</sup> كاظم المياحي، مرجع سابق، ص322-323.  
<sup>132</sup> تنص المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 على أن "يباشر النائب العام الدعوى الجزائية بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة". وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن "...الخصم الحقيقي في هذا الطعن هو الحق العام الذي تمثله النيابة العامة التي تملك مباشرة الدعوى الجزائية أمام القضاء...". انظر في ذلك قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2018/219، طعن جزائي، رام الله، 7 مايو/ أيار 2018.  
<sup>133</sup> محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص107.

وبذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن ".... مأمور الضبط القضائي كان يوجه اسئلة والطاعن يقوم بالإجابة وهو بذلك مخالف للمادة 1/55 من قانون الاجراءات الجزائية 2001/3 والتي اعطت صلاحية التحقيق للنيابة العامة دون غيرها...."<sup>134</sup>. وقضت بقرار آخر ببطلان التحقيق إذا ما تم من شخص غير النائب العام في غير الحالات المستثناة قانوناً، بحيث قضت "أما بخصوص افادة المتهم المعطى لدى النيابة العامة والتي اعتبرتها محكمة الاستئناف بأنها باطلة كون أن من أخذ هذه الإفادة هو معاون النيابة وليس وكيل النيابة كما ينص القانون وهو ما نصت عليه المادة 95 و55 من قانون الاجراءات الجزائية والذي حدد في مواد الباب الثالث من الصلاحيات التي يمارسها اعضاء النيابة العامة ومساعدوه ووكيل النيابة العامة والتي تستمد هذه الصلاحيات من القانون مباشرة لا من رؤسائهم"<sup>135</sup>.

أما فيما يخص سلطة النيابة العامة في القيام بوظيفة الاتهام، فيظهر ذلك الأمر في مجموعة من النصوص القانونية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وكذلك قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002، والذي نصت المادة 67 منه على أن "تمارس النيابة العامة الاختصاصات المخولة لها قانوناً، ولها دون غيرها الحق في رفع الدعوى الجنائية (دعوى الحق العام) ومباشرتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وأيضاً أكد المشرع الفلسطيني على ذات الأمر في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، عندما بين الإجراءات المتبعة في الأفعال التي تشكل مخالفات وجنح وجنايات. وفيما يتعلق بالأفعال التي تشكل مخالفات، فقد ورد بنص المادة 150 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه "إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل مخالفة عليه إحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمة المتهم"، وعلى الرغم من استخدام

<sup>134</sup> محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزائي رقم 2019/498، رام الله، 26 نوفمبر/ تشرين الثاني 2019.

<sup>135</sup> محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزاء رقم 2019/390، رام الله، 13 أكتوبر/ تشرين أول 2019.

المشرع الفلسطيني لمصطلح "الإحالة" في هذا النص إلا أنه يقصد به نفس ذات المقصد لمصطلح "الاتهام"، كما أن المشرع الفلسطيني استخدم مصطلح "توجيه الاتهام" في المادتين (151، 152)<sup>136</sup>.

وبذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن "القانون يجيز للنيابة العامة حفظ الأوراق في جميع المواد اذا رأت ان الاستدلالات التي جمعت غير كافية للسير في الدعوى (المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية) ويجيز لها في مواد المخالفات والجنح ان ترفع الدعوى امام المحكمة المختصة بناء على الاستدلالات اذا كانت كافية م(151) من قانون الإجراءات الجزائية"<sup>137</sup>.

كما أن القضاء الفلسطيني أكد على ذات الموقف للمشرع الفلسطيني فيما يخص الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام بيد النيابة، فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن "... إجراءات التحقيق وسماع الشهود واحالة الدعوى الى المحكمة المختصة صاحبة الصلاحية والاختصاص بموجب قرار الاتهام ولائحته الصادرة من السلطة المختصة وهي النيابة العامة بالجريمة ذاتها هي إجراءات قانونية..."<sup>138</sup>.

## 6: الرأي الشخصي حول مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام

من خلال قراءة جميع ما سبق حول مبدأي الفصل أو الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام، نجد بأن الفقه الجنائي والتشريعات الجزائية انقسمت إلى ثلاثة اتجاهات فيما يخص هذا الأمر، اتجاه الفصل التام بين سلطتي التحقيق والاتهام (عدم الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام مطلقاً) كالمشرع العراقي، واتجاه الفصل

<sup>136</sup> تنص المادة 151 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه "إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جنحة يقرر توجيه الاتهام إلى المتهم وإحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمته". وأيضاً تنص المادة 152/أ من ذات القانون على أنه "إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جنابة فإنه يقرر توجيه الاتهام إلى المتهم ويرسل ملف الدعوى إلى النائب العام أو أحد مساعديه".

<sup>137</sup> محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزاء رقم 2020/169، رام الله، 21 أبريل/ نيسان 2020.

<sup>138</sup> محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزائي رقم 2021/21، رام الله، 4 أبريل/ نيسان 2021.

الجزئي بين التحقيق والاتهام (الجمع في حالات والفصل في حالات أخرى) كالمشرع المصري، واتجاه الجمع التام بين سلطتي التحقيق والاتهام (عدم الفصل مطلقاً) كالمشرع الفلسطيني.

وفي رأينا الشخصي نتفق مع اتجاه الفصل الجزئي بين سلطتي التحقيق والاتهام، أي أنه يتم اعتماد وتطبيق نظام قاضي التحقيق كقاعدة عامة، ويقوم المشرع بعد ذلك بإيراد بعض النصوص الاستثنائية التي تسمح للنياحة العامة بجمع السلطتين في بعض الحالات، كالجرائم البسيطة وغير المعقدة، مثل المخالفات والجنح العادية، وهذا الأمر بكل تأكيد يحتاج إلى وجود تنظيم قانوني كامل يبين صلاحيات قاضي التحقيق والنياحة العامة وعدم جواز تعدي كل منهما على الأخر، وطبيعة العلاقة فيما بينهما. ونبرر موقفنا هذا بأنه يجمع بين إيجابيات كل من نظام الفصل والجمع معاً، فهو يحقق الحيادة والنزاهة ويحافظ على حقوق وحرريات الأفراد من جهة، ومن جهة أخرى يضمن حسن سير العدالة والسرعة في الإجراءات إذا ما قامت النياحة العامة بالتحقيق والاتهام في ذات الوقت.

وبشكل عام الشيء الأساسي الذي نتفق عليه، هو ضرورة وجود نظام قاضي التحقيق في إجراءات الدعوى الجزائية، بما يكفل حقوق وحرريات الأفراد وعدم خضوعهم لجهة واحدة تحقق معهم وتقدم لائحة الاتهام بشأنهم، كما أن هذا النوع يضمن وجود رقابة قضائية أفضل من النظام الخالي من وجود قاضي التحقيق.

## الفصل الثاني: نحو الأخذ بنظام قاضي التحقيق

يذهب موقف التشريع الفلسطيني إلى حماية ضمانات التحقيق الابتدائي وفقاً لمدى استقلالية القضاة، فالقاضي لا يخضع إلا للقانون ولضميره المهني، فهو محمي من كل الضغوطات والتدخلات الضارة بأداء مهمته ونزاهة حكمه<sup>139</sup>، وبشكل عام يستمد قاضي التحقيق استقلاله انطلاقاً من مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء، والذي يمنح للسلطة القضائية أيضاً مهمة حماية الحريات الفردية، ومحاسبة كل من يعتدي عليها، فهذه المهمة تحتاج إلى وجود قاضي محاظ باستقلال تام بعيداً عن الضغوطات، ألا وهو قاضي التحقيق، بما يضمن ويكفل حقوق وحريات المتهمين<sup>140</sup>.

وعليه نخصص هذا الفصل لبحث مدى إمكانية الأخذ بنظام قاضي التحقيق في فلسطين، وهذا ما يتطلب الوقوف عند مفهوم هذا النظام (المبحث الأول)، وأيضاً بحث مزايا مؤسسة قاضي التحقيق (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: قاضي التحقيق كسلطة مختصة بالتحقيق الابتدائي

يتصف التحقيق الابتدائي بذاتية خاصة تميزه عن مرحلة المحاكمة التي تليه، وعن وظيفة الادعاء التي تسبقه وتتعاصر معه وتستمر بعد انتهائه حتى صدور حكم بات، ولعل أهم الضمانات الممنوحة للمتهم في هذه المرحلة أن يتولى التحقيق فيها جهة محايدة لا سلطان عليها في قضائها لغير القانون مستقلة عن جهة

<sup>139</sup> تنص المادة الأولى من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002 على أن "السلطة القضائية مستقلة، ويحظر التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة"، كذلك تنص المادة الثانية من ذات القانون على أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".

<sup>140</sup> حمومو لويزة وحميد وش هبية، مركز قاضي التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة "بجاية"، رسالة ماجستير، الجزائر، 2015، ص5.

الادعاء من ناحية وعن جهة الحكم من ناحية أخرى<sup>141</sup>. وعلى هذا الأساس لا بد من وقفة نبين فيها ماهية قاضي التحقيق (المطلب الأول)، وأهم الخصائص التي يتصف بها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: ماهية قاضي التحقيق

جاء قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بتسمية التحقيق الابتدائي على تلك المرحلة التي تقوم بها جهات التحقيق والمكاملة لعملية البحث والتحري والاستدلالات، وقد حرص المشرع الفلسطيني على منح الاختصاص للنيابة العامة بشكل أصيل، ولمأموري الضبط القضائي بشكل استثنائي، وفي ظل التطورات المستمرة للجرائم كان من الضروري مواكبة التحقيق في هذه الجرائم أيضاً، من خلال إيجاد نظام بديل يتحاكى مع المبادئ والقوانين الإجرائية مثل مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء والتمثيل في نظام قاضي التحقيق<sup>142</sup>. وعليه في هذا المطلب سوف نقوم بالوقوف عند ماهية هذا النظام بتحديد مفهومه (الفرع الأول)، وأهم الاختصاصات المنوطة به (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مفهوم قاضي التحقيق

يعرف قاضي التحقيق على أنه "أحد أعضاء الهيئة القضائية، أو أحد قضاة الحكم أصلاً، وهو بذلك يجمع بين صفتين متلازمتين، من جهة يقوم بأعمال موظفي الشرطة القضائية، ومن جهة أخرى يصدر خلال التحقيق قرارات وأوامر متنوعة لها صفة قضائية في القضايا التي يحقق فيها وهي موضوع المذكرة"<sup>143</sup>. وكان

<sup>141</sup> نادية بوراس، الضمانات المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي، مجلة الدراسات الحقوقية – جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، عدد 4، الجزائر، ديسمبر 2015، ص188.

<sup>142</sup> عبد القادر سلطاني، سلطات قاضي التحقيق على ضوء قانون الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة، الجزائر، 2018/2017، ص9.

<sup>143</sup> خليل باديس وزهير بورنان، أوامر قاضي التحقيق وفق الأمر 02/15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، الجزائر، 2017، ص4.

المشرع الجزائري قد اعتمد هذا النظام بموجب ما جاء في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم 66-155 لسنة 1966.

وقاضي التحقيق عرف بذات المعنى السابق من طرف فقهي آخر بأنه "قاضي يعين من بين قضاة الحكم يجمع خلال ممارسته لمهامه بين صفتين: صفة ضابط سامي للشرطة القضائية، وهو ما يخول له القيام بإجراءات البحث والتحري، وصفة قاض يخول له إصدار قرارات ذات صبغة قضائية"<sup>144</sup>.

فنظام قاضي التحقيق يعتبر بمثابة أحد الضمانات الهامة القائمة على إبعاد سلطة التحقيق عن سلطتي الاتهام والحكم، وذلك قائم على أساس مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق والحكم كإحدى مبادئ الإجراءات الجزائية التي تحقق ضمانات حقوق الأفراد وحررياتهم الشخصية.<sup>145</sup>

لذلك يعتبر نظام قاضي التحقيق أحد أهم أشكال صيانة الحرية الفردية في الإجراءات الجزائية، نظراً للاستقلالية التي يتمتع بها، فالمهمة التي يقوم بها مهمة صعبة وتتطلب تكوين مهني وقانوني<sup>146</sup>.

والجدير بالذكر بأن قاضي التحقيق يمارس مهامه في الدعوى الجزائية بناءً على طلب افتتاحي لإجراء التحقيق يقدمه النائب العام، أو بناءً على شكوى المتضرر من الجريمة المدموجة بادعاء الحق المدني. وذلك على أساس أن قاضي التحقيق معني ببحث القضية مع كافة الأشخاص المتهمين باستثناء الأحداث فإن مهمة التحقيق تستند لقاضي الأحداث<sup>147</sup>.

---

<sup>144</sup> طارق الحسناوي، الجدل القائم حول إصلاح مؤسسة قاضي التحقيق "هل يصل إلى حد الإلغاء؟"، مجلة الملف، عدد 22، المغرب، يونيو 2014، ص100.

<sup>145</sup> فيصل رمون، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان أمام قاضي التحقيق، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة - الجزائر، عدد 13، جوان 2015، ص191.

<sup>146</sup> نادية بوراس، الضمانات المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي، مجلة الدراسات الحقوقية، عدد 4، الجزائر، ديسمبر 2015، ص188.

<sup>147</sup> كمال بوشليق، النظام القانوني للإنبابة القضائية في التشريع الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 12، عدد 3، الجزائر، 2020، ص466.

كما ويعتبر قاضي التحقيق من قضاة الحكم وأحد أعضاء الهيئة القضائية المختصة بطبيعة وظيفته في التحقيق<sup>148</sup>. فيتم الاستعانة به عند الضرورة للقيام مكان أي قاضي متغيب، باستثناء الدعاوي التي حقق فيها كقاضي تحقيق، فلا يجوز له الحكم فيها، ويعتبر الحكم باطلاً<sup>149</sup>. وفي ذلك ذهب البعض من الفقه إلى تعريف قاضي التحقيق بأنه "أحد أعضاء الهيئات القضائية، أي هو أحد قضاة الحكم أصلاً، يندبه رئيس المحكمة الابتدائية لمباشرة التحقيق في جريمة معينة"<sup>150</sup>. ولتطبيق ذلك يتوجب على قاضي التحقيق أن يقوم بجميع الإجراءات القضائية (كالمعاينة والخبراء والتفتيش والضبط والشهود والاستجواب) مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة احترام الضمانات المقررة للمتهم في ظل هذه الإجراءات<sup>151</sup>.

والجدير بالذكر بأن وظيفة قاضي التحقيق تتشابه مع النائب العام في التعيين، حيث أن عمل قاضي التحقيق يعتبر من قبيل الوظائف القضائية النوعية، لذلك فإن تعيين هذا القاضي يتم من خلال مرسوم رئاسي بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، كما أن هذا المنصب ليس له فترة زمنية محددة، وذلك بسبب أن قاضي التحقيق قاضي حكم يجب أن يستفيد من الاستقرار الذي كفله القانون<sup>152</sup>. وهذا ما يتشابه مع دور ووظيفة النائب العام في التشريع الفلسطيني، وبذلك تنص المادة 63 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002 على أنه "1- يشترط فيمن يعين نائبا عاما أن يكون مستوفيا للشروط الواردة في المادة (16) من هذا القانون. 2- يعين النائب العام بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى ويحدد القانون اختصاصات النائب العام وواجباته".

<sup>148</sup> جوهري، رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص73.

<sup>149</sup> عبد القادر سلطاني، مرجع سابق، ص12.

<sup>150</sup> علي محمد عنييه، صلاحيات قاضي التحقيق في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، مجلة البحوث القانونية، السنة السادسة، العدد العاشر، ليبيا، يناير/ كانون ثاني 2019، ص323.

<sup>151</sup> حسين طاهري، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار المحمدية العامة، ط2، الجزائر، 1999، ص44.

<sup>152</sup> خليل باديس وزهير بورنان، مرجع سابق، ص5.

## الفرع الثاني: اختصاصات قاضي التحقيق

يختص قاضي التحقيق بمجموعة من الاختصاصات بحسب الإجراءات وطبيعة هذه الاختصاصات والغاية منها، أهمها:

### أولاً: الاختصاص الشخصي

القاعدة العامة هي أن اختصاص قاضي التحقيق يمتد ليشمل كافة أنواع الجرائم، إلا أن هناك استثناءات تقيد من اختصاص قاضي التحقيق بناءً على صفة المتهم أو حالته عند ارتكاب الجريمة، وليس عند وقع رفع الدعوى. لذلك يشير الاختصاص الشخصي بالنظر إلى مرتكبي الجرائم أو المساهمين فيها، والذين لا يمكن متابعتهم من قبل قاضي التحقيق الذي تم اخطاره بملف الدعوى<sup>153</sup>. وعليه فإن بحث الاختصاص الشخصي يقتضي الوقوف عند فئة الأشخاص التي خصها المشرع بقواعد اختصاص متميزة، كما يلي:

### 1): اختصاص قاضي التحقيق في قضايا الأحداث

أشار القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث الفلسطينيين الى أن المشرع أوكل مهمة القيام بدور الوسيط لعضو نيابة الأحداث وله في سبيل ذلك الاستعانة بشرطة الأحداث أو مرشد حماية الطفولة أو وسيط مجتمعي وذلك وفق ما نصت عليه المادة (3) منه والتي نصت على "1. على نيابة الأحداث من تلقاء نفسها وقبل تحريك الدعوى الجزائية عرض الوساطة في جرائم الجرح والمخالفات بين المجني عليه والحدث، وذلك بموافقة الحدث أو متولي أمره والمجني عليه إذا بدا لنيابة الأحداث أن من شأن هذا الإجراء إصلاح الضرر الحاصل بالمجني عليه، أو إنهاء الاضطراب الذي أحدثته الجريمة، أو الإسهام في تأهيل

<sup>153</sup> عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة دكتوراة، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة، الجزائر، 2010، ص44.

فاعله، ولها في سبيل ذلك الاستعانة بشرطة الأحداث أو بمرشد حماية الطفولة أو أحد الوسطاء، شريطة اعتراف الحدث بالواقعة المنسوبة إليه".<sup>154</sup>

ومما تقدم نجد ان المشرع أوكل مهمة مراقبة تنفيذ الوساطة الى النيابة العامة بالإضافة الى شرطة الأحداث ومرشد حماية الاطفال أو وسيط غيرهم على ان يتم عملهم تحت اشراف النيابة العامة للأحداث، وذلك بما يضمن إعادة تأهيل الحدث.<sup>155</sup>

بالنظر في نص المادة السابقة يتبين أن المشرع قد اشترط لإجراء الوساطة الجزائية أن يعترف الحدث بالواقعة المنسوبة إليه اعترافاً.

مما تقدم يجد الباحث أن المشرع الفلسطيني قد نص صراحة على الجهات المسؤولة عن الوساطة الجزائية للحدث، ومما ورد في القرار بقانون يتبين أن الجهات المسؤولة عن اجراء الوساطة الجزائية هي النيابة العامة للأحداث، والتي يمكنها الاستعانة بشرطة الأحداث او مرشد حماية الطفولة أو وسيط اخر تطلبه النيابة العامة، وهذه الجهات جميعها لها صلاحية اجراء الوساطة بين الحدث الجاني وبين المجني عليه أو ذويه.

وبالنظر إلى ما ورد في القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016م بشأن الأحداث، نجد بأن المشرع الفلسطيني أشار الى الجهات الخاصة بالإشراف على الوساطة الجزائية والتي يمكن إيجازها في الآتي (وكيل نيابة الأحداث، وشرطة الأطفال، ومرشد حماية الطفولة). وعليه فإنه من الممكن أن يكون لقاضي التحقيق مهمة واضحة في قضايا الأحداث.

<sup>154</sup> قرار بقانون رقم (4) بشأن حماية الأحداث، الصادر بتاريخ 2016 /2/4، والمنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 118، بتاريخ 2016/2/28م، ص8.

<sup>155</sup> هشام المجالي، الوساطة الجنائية وسيلة غير تقليدية لحل النزاعات الجزائية، رسالة دكتوراة، جامعه عين شمس، القاهرة، 2008، ص56.

## (2): اختصاص قاضي التحقيق في الجرائم التي يتمتع مرتكبها بالحصانة

توجد بعض الجرائم يخرج اختصاص قاضي التحقيق عنها نظراً لحساسية مرتكبها وخاصيتهم الوظيفية، وهذا ما ترتب عليه وجود نوع من الحصانة تحول دون متابعة شاغليها والتحقيق معهم في حالة ارتكابهم جرائم بالطرق العادية، ومن أهم هؤلاء المتمتعون بالحصانة مثل موظفي المجلس التشريعي أو مجلس الأمة، وكذلك المتمتعون بامتياز القاضي مثل رئيس الدولة وأعضاء مجلس الوزراء وقضاة المحكمة العليا والعسكريون<sup>156</sup>.

### ثانياً: الاختصاص النوعي

تنص المادة 2/55 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 على أنه "للنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات".

لذلك فإن قاضي التحقيق يمتلك اختصاص نوعي متمثل في قضايا الجرح والجنايات ويستثنى من ذلك كل المخالفات المرهونة بطلب من النائب العام لإجراء التحقيق فيها، مع استثناء الوقائع التي يعود الاختصاص فيها للمحاكم الخاصة أو الاستثنائية، بحيث يقوم قاضي التحقيق باستكمال إجراءات التحقيق داخل المحكمة وقد يقوم بهذه الأعمال خارج المحكمة مثل التفتيش والضبط، لذلك يمتلك قاضي التحقيق اختصاص نوعي شامل في التحقيق بالجرح والجنايات بكافة الطرق القانونية، وقد ينازعه في بعض الحالات جهات قضائية أخرى مثل قضاة التحقيق للمحاكم العسكرية أو للمحاكم الأخرى<sup>157</sup>.

<sup>156</sup> عمارة فوزي، مرجع سابق، ص 45-47.

<sup>157</sup> عبد القادر سلطاني، مرجع سابق، ص 46.

### ثالثاً: الاختصاصات التحقيقية

تتمثل الاختصاصات التحقيقية لقاضي التحقيق في مجموعة من الإجراءات التي يقوم بها بهدف الوصول إلى الحقيقة، كالتفتيش والاستجواب، وضبط الأشياء، وسماع الشهود. وهذا ما نبثه كما يلي:

#### (1): التفتيش

ان اجراء التفتيش هو من أخطر الإجراءات القانونية التي تقوم بها النيابة العامة أو مأمورية الضبط القضائي على الأفراد، باعتباره يمس مستودع الأسرار لديهم، كما أنه استثناء على المبادئ الأساسية لحقوق الأفراد وحررياتهم في حياتهم الخاصة<sup>158</sup>. وكان المشرع الفلسطيني قد نظم التفتيش ضمن إطار قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 في نوعين هما: التفتيش الشخصي وتفتيش المنازل. وفي إطار هذا البحث ما يهمنا هو الحديث عن التفتيش الشخصي.

لعل حدوث اجراء التفتيش الشخصي من قبل السلطة المختصة به قانوناً يعتبر أحد أهم الشروط والضوابط الأساسية لهذا الاجراء، والواجب مراعاتها والتقيد بها، بهدف الموازنة ما بين مصلحة المجتمع العامة، وما بين حقوق الأفراد وحررياتهم<sup>159</sup>.

وبالعودة إلى القانون الفلسطيني، نجد بأن المشرع الجزائي منح السلطة التحقيق للنيابة العامة دون غيرها وفقاً للفقرة الأولى من المادة 55 من قانون الإجراءات الجزائية بأن "تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في

<sup>158</sup> كمال معمرى، "التفتيش في مواد الجنايات"، مجلة دراسات قانونية - مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، عدد 11، الجزائر، مايو 2011، ص11-24، ص11.

<sup>159</sup> عبد الباسط أبو بكر، سلطات مأمور الضبط القضائي في القبض والتفتيش في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، جامعة المرقب، ليبيا، 2012، ص102.

الجرائم والتصرف فيها". واستثناءً على ذلك يمكن لمأموري الضبط القضائي القيام بهذه الإجراءات بناءً على تفويض من النيابة العامة وفقاً للفقرة الثانية من ذات المادة بأن "للنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات".

واستثناءً على اختصاص النيابة العامة في إجراء التفتيش، فإن لمأموري الضابطة القضائية القيام بهذا الاجراء في أحوال استثنائية محددة قانوناً على سبيل الحصر (توافر الدلائل الكافية، والتلبس، والندب والقبض)<sup>160</sup>.

## (2): الاستجواب

الاستجواب إجراء يعتمد بالأساس على المناقشة الحرة بين المتهم مرتكب الجريمة والمحقق، وفي ضوء هذه المناقشة يتم مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده، وكذلك يتم عرض الشهود والمتهمين الآخرين عليه، وهنا تظهر قدرة المحقق في مواجهة ومناقشة المتهم بالأدلة القائمة ضده بارتكاب الجريمة من أجل الوصول إلى الحقيقة<sup>161</sup>.

وبالتالي، يتميز استجواب المتهم دون غيره من إجراءات التحقيق، بأنه عمل ذو طبيعة مزدوجة، وبالرغم من أنه إجراء من إجراءات التحقيق وفي نفس الوقت هو إجراء من إجراءات الدفاع، وعلى ذلك هو إجراء مهم

<sup>160</sup> ولاء ربابعة، التفتيش القانوني للأشخاص، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2017، ص57.

<sup>161</sup> محمد الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، 2009، ص261.

لكل من المتهم وسلطة الاتهام، وكونه إجراء من إجراءات التحقيق لجمع الأدلة يعتبر من واجب المحقق، وكونه إجراء من إجراءات الدفاع يعتبر حق للمتهم<sup>162</sup>.

### (3): ضبط الأشياء

اعتبر المشرع الفلسطيني الضبط القضائي أحد إجراءات التحقيق، بموجب ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 38 التي أكدت على أنه "في الأحوال التي يجوز القبض فيها قانوناً على المتهم، يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه ويحرر قائمة بالمضبوطات يوقعها والمقبوض عليه ويضعها في المكان المخصص لذلك"، فالنص السابق ألحق الضبط بالقبض وأجاز لمأمور الضبط القضائي القيام بالإجراءين معاً، وهذه إشارة ضمنية بأن الضبط والقبض والتفتيش تعتبر من إجراءات التحقيق<sup>163</sup>.

وأجاز المشرع للجهة المختصة سواء كانت النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي ان يتحفظ على الأشياء المتعلقة بالجريمة ويقوم بضبطها ويكون ذلك من خلال التفتيش عن هذه الأشياء في سياق القيام بإجراء من اجراءات التحقيق، او الانتقال الى مسرح الجريمة لمعاينة الادلة.<sup>164</sup>

### (4): سماع الشهود

الشهادة هي من أقدم الأدلة استعمالاً وأكثرها تأثيراً في المسائل الجنائية، ذلك لما تكتسبه من قوة ثبوتية أمام المحاكم، ولا خلاف عند الفقهاء بأن الشهادة وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها في الإثبات، لأن الأفعال

<sup>162</sup> المرجع السابق، ص261.

<sup>163</sup> مصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2003م، جامعة بيرزيت، رام الله، 2015، ص238.

<sup>164</sup> محمد نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجزائية، دار النهضة، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1982، ص256.

والحوادث التي تصبح يوماً من الأيام أساساً للدعوى لا سبيل إلى إثبات كلياتها أو جزئياتها دون الرجوع إلى ذاكرة الأشخاص الذين شهدوا وقوعها ليكونوا شهوداً على الحادث<sup>165</sup>.

وقد حظي موضوع الشهادة في الإثبات الجنائي، باهتمام الكثيرين من المجال القانوني واهتمام المشرعين كذلك، لكونها تعد دليل أساسي يساعد في الكشف عن وقائع الجريمة ومن بينهم المشرع الفلسطيني، والذي تناول موضوع الشهادة في قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 في المواد ما بين 77-93.

ويجري تدوين إفادة كل شاهد في محضر يتضمن الأسئلة الموجهة إليه وأجوبته عليها. ثم تتلى على الشاهد إفادته، فيصادق عليها، ويوقع على كل صفحة منها أو يضع بصمة إصبعه عليها إن كان أمياً، وإذا تمنع أو تعذر الأمر عليه، يشار إلى ذلك في المحضر، ويذكر في آخر المحضر عدد الصفحات التي تضمنت إفادة الشاهد، ويوقع على كل صفحة منها المدعي العام وكاتبه، وعند الانتهاء من التحقيق، يتم تنظيم جدول بأسماء الأشخاص الذين تم الاستماع لإفاداتهم، وتاريخ سماعهم، وعدد صفحات محاضر إفادتهم<sup>166</sup>.

#### رابعاً: الاختصاصات المحلية

يتمثل الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق في مكان ارتكاب المتهم للجريمة أو المكان الذي أُلقي فيه القبض عليه ولو حصل هذا القبض لسبب آخر<sup>167</sup>. ويمكن أن يمتد اختصاص قاضي التحقيق ليشمل اختصاص المجالس القضائية، وبذلك يجوز تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص المحاكم

<sup>165</sup> حبابي نجيب، الشهادة وحجيتها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014، ص5.

<sup>166</sup> محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط4، 2016، ص380.

<sup>167</sup> محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط4، الجزائر، 2014، ص57.

الأخرى عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم غسل الأموال والإرهاب<sup>168</sup>.

### **المطلب الثاني: خصائص قاضي التحقيق**

يمارس قاضي التحقيق سلطة التحقيق الابتدائي على وجه الاستقلالية والحياد ولا يخضع في ممارسته لهذه السلطة الا للقانون، اذ يقوم قاضي التحقيق اثناء ممارسته لسلطته المخولة له في القانون التحقيق بالبحث عن الأدلة المتعلقة في الجريمة للتأكد من ثبوتها أو نفيها ويخضع في ذلك للقانون ويحقق بذلك نوع من التوازن بين كل من حق المتهم في الدفاع عن نفسه وبين سلطة الدولة في ملاحقة المجرمين وإيقاع العقوبة المقررة قانوناً بحقهم، ونظراً لما يقوم به قاضي التحقيق اثناء ممارسته سلطته يجب ان تتوفر فيه الاستقلالية والنزاهة والحياد هذا ما سيتم التطرق اليه من خلال دراسة الفرع الأول من هذا المطلب، ويتناول مزايا وعيوب نظام قاضي التحقيق بالدراسة والبحث في الفرع الثاني من هذا المطلب.

### **الفرع الأول: استقلالية وخصائص قاضي التحقيق**

يمكن القول بأن استقلالية قاضي التحقيق تعد من أهم الضمانات التي يجب ان تتوفر لقاضي التحقيق ويتضمن ذلك عدم خضوع القاضي في ممارسته لعمله الا للقانون ولضميره المهني وحمايته من كافة اشكال الضغط والتدخل التي قد تمارس عليه، وان احترام ذلك من شأنه أن يجسد مبدأ استقلالية قاضي التحقيق وعدم جواز التدخل فيه، وتتعدد اشكال استقلالية قاضي التحقيق وخصائصه والتي يمكن ايجازها على النحو التالي:

<sup>168</sup> خليل باديس وزهير بورنان، مرجع سابق، ص8.

## أولاً: استقلالية وحياد قاضي التحقيق

يعد مبدأ استقلال القاضي وحياده من المبادئ العامة والتي أكد عليها القانون منذ القدم، ويرتبط هذا المبدأ بمبدأ الفصل بين السلطات اذ يتضمن مفهومه مبدأ استقلال وحياد قاضي التحقيق تحريره من أي تدخل وا تغول يمكن ان تمارسه أي من السلطتين التنفيذية والتشريعية، ولا يتنافى ذلك مع إمكانية إجراء رقابة مستمرة على اعمال قاضي التحقيق على ان يكون ذلك ضمن الحدود التي رسمها القانون ودون ان تتعارض مع استقلالية القاضي عند مباشرته أعماله.<sup>169</sup>

ولا يكفي في ذلك استقلالية قاضي التحقيق عند مباشرته لعمل وانما لا بد ان يقترن الحياد بالاستقلالية، أي أن يتحرر القاضي من كافة اشكال التعصب لاي من الأطراف او التعصب لفكر ما او لرأي ما وذلك من أجل تحقيق العدالة التي يتطلبها القانون.

وتعد النزاهة والحياد من الأمور المفترضة في قاضي التحقيق وفي أي قاضي حتى وان كان يعاني من الناحية الإدارية من عدم استقلالية والتدخل في سلطاته وتبعيته لسلطة أخرى.<sup>170</sup>

ويقصد بمبدأ استقلال قاضي التحقيق وحياده ان يبقى قاضي التحقيق مستقلاً عن باقي السلطات والجهات فيما يصدر عنه من قرارات او إجراءات ولا يخضع في مباشرته لسلطته الا لضميره<sup>171</sup>.

حيث وان قاضي التحقيق يملك من السلطات اخطرها اذ يباشر هذه السلطة على الأفراد ويمس بذلك حقوق هؤلاء الأفراد وحررياتهم الأساسية وبناء على ما تقدم لا بد ان تجتمع في قاضي التحقيق الاستقلالية والحياد

<sup>169</sup> أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص270.

<sup>170</sup> عبد القادر سلطاني، سلطات قاضي التحقيق على ضوء قانون الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، 2018/2017، الجزائر، 15.

<sup>171</sup> طارق الحسناوي، مرجع سابق، ص96- ص106.

المطلق حتى لا يتجاوز القاضي سلطاته ويشكل بذلك تعدي على حقوق الافراد وحررياتهم الأساسية التي قررها لهم القانون ونص على احترامها وعدم جواز المساس بها.

### ثانياً: عدم الجمع بين سلطتي التحقيق والحكم

مضمون هذا المبدأ عدم جواز جمع السلطتين في يد واحدة أي انه لا يجوز لذات القاضي ان يمارس سلطة التحقيق وإصدار الحكم في ذات الدعوى، وذلك يعني ان القاضي الذي يباشر سلطات التحقيق في الدعوى الجزائية المعروضة أمامه لا يجوز ان يكون قاضي ينظر ذات الدعوى ويفصل فيها بإصدار حكم فيها، وذلك لضمان حسن سير العدالة.<sup>172</sup>

يعد من أهم حقوق المتهم الحق في محاكمة عادلة، ويتطلب ذلك عدة أمور منها عدم جواز نظر الدعوى والفصل فيها من قبل ممن سبق لهم مباشرة إجراءات التحقيق والا عد الحكم باطلاً.<sup>173</sup>

اختلف الفقهاء فيما بينهم حول مسألة الجمع بين وظيفة التحقيق والحكم في يد قاضٍ واحد ويذهب بعض المؤيدين لمبدأ الجمع بين سلطة التحقيق والفصل الى القول بأن جمع كلتا الوظيفتين في يد قاضٍ واحد لا يخل بمبدأ حياد القاضي واستقلاله بل ان ذلك له إيجابيات عديدة من شأنها تبسيط الإجراءات وسرعة السير فيها والفصل في الدعوى على وجه السرعة، وفي المقابل هناك البعض من فقهاء القانون الجنائي عارضوا فكرة جمع سلطتي التحقيق والحكم في يد واحدة معللين ذلك الى الاختلاف الجوهرى ما بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم اذا ان سلطة التحقيق تتضمن ملاحقة المجرمين والتحقيق معهم في محاولة للبحث عن الأدلة

<sup>172</sup> علي محمد عنيبي، "صلاحيات قاضي التحقيق في قانون الاجراءات الجنائية الليبي"، مجلة البحوث القانونية، السنة السادسة، العدد العاشر، يناير 2019م، ص325.

<sup>173</sup> الحسنوي، مرجع سابق، ص105.

والثبت من ارتكابهم الجريمة وبناء على ذلك فان أصحاب هذا الرأي يدعون الى الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم وعدم تجميعها في يد واحدة.<sup>174</sup>

ويتضمن مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم منع قاضي التحقيق من الجلوس كقاضي حكم في جلسات القضايا التي سبق ان باشر فيها سلطات التحقيق، ويستثنى من ذلك القضاة التي يتم انتدابهم للقيام بإجراء تحقيق تكميلي بناء على أمر صادر من جهة مختصة.<sup>175</sup>

وقد يعزى في منع قاضي التحقيق من تولي سلطة الحكم في ذات الدعوى التي باشر إجراءات التحقيق بشأنها الى أن قاضي التحقيق عند جلوسه للحكم يكون قد علم بحيثيات التحقيق وعلى علم ومعرفة بكافة المعلومات التي توصل اليها من خلال التحقيقات التي اجراها وهذا يتعارض مع ضرورة ان لا يكون القاضي قد توصل الى معلومات عن الدعوى من خلال علمه الشخصي وان يعتمد في حكمه على ما تم امامه من خلال المرافعات الشفوية او الكتابية التي تقدم له اثناء السير في إجراءات المحاكمة.

### ثالثاً: الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء

ويقصد بذلك ان تباشر إجراءات التحقيق سلطة غير تلك التي باشرت اجراء الاتهام أي ان لا تجتمع كل من سلطة الاتهام وسلطة التحقيق في يد واحدة؛ وذلك لأن جمع كلتا السلطتين في يد واحدة ينطوي على جانب من الخطورة اذ يمس في حقوق الافراد وحريةتهم الشخصي، حيث ان الجمع بين كلتا السلطتين يعني ان السلطة التي توجه الاتهام هي ذاتها السلطة التي ستقوم بإجراءات التحقيق فيما بعد وتقوم بالبحث عن الأدلة

<sup>174</sup> لويزة حمومو، وهيبية حميد، "مركز قاضي التحقيق في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري"، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن بيرة، 2015/2014م، الجزائر، ص6.

<sup>175</sup> لويزة حمومو، المرجع السابق، ص7.

ومدى تعلقها في الجريمة وهذا فيه تعارض مع ما تطلبه مجريات العدالة، ويضعف بذلك الضمانات المقررة لمصلحة المتهم وحقوقه وحياته الأساسية.<sup>176</sup>

أما عن موقف الفقه حول مسألة الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام فقد اختلف الفقهاء في ذلك اذ ذهب بعضهم الى القول بعدم وجوب الفصل بين هاتين السلطتين اذ ان تجميع كلتا السلطتين في يد واحدة من شأنه تبسيط الإجراءات والسير في إجراءات الدعوى على وجه السرعة والدقة ويحقق بذلك أحد أهم الضمانات للمتهم وهي حق المتهم في الفصل في الدعوى على وجه السرعة، ويتلافى بذلك حبس المتهم عمدة طويلة.<sup>177</sup>

بينما يذهب البعض الآخر من الفقهاء الى تأييد مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والتهم ويؤيدون موقفهم من ذلك بعدة حجج من أهمها ان الاختلاف بين طبيعة كل من سلطة التحقيق وسلطة الاتهام يستلزم ضرورة الفصل بينهما على أساس أن سلطة الاتهام تتمثل في توجيه الاتهام بارتكاب الجريمة الى شخص ما وتستوجب ملاحقة المتهم والقبض عليه ومباشرة التحقيق معه والبحث عن كافة الأدلة المتعلقة بالجريمة والتثبت من تحققها وتعلقها بالجريمة أو نفيها، وأن سلطة التحقيق تتطلب من قاضي التحقيق ان يكون ملماً بالعلوم القانونية والإجراءات المتبعة في التحقيق والتي نص عليها القانون وهذا ما لم يشترط توافره في القائم بسلطة الاتهام.<sup>178</sup>

---

<sup>176</sup> محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجزائية، دار المعارف المصرية، الإسكندرية، مصر، بلا تاريخ نشر، ص 570.  
<sup>177</sup> رياض شمس رزق الله، الحرية الشخصية في القانون الجنائي المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1934، ص10.  
<sup>178</sup> سهيلة شينتر، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، مذكرة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، 2012/2013م، ص13.

يرى الباحث في حجج الفقهاء الذين أخذوا بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق ان هذه الحجج لا تدعم موقفهم حيث ان استنادهم لضرورة ان يكون القائم بالتحقيق على معرفة وعلم واسع بالعلوم القانونية والإجراءات القانونية لا يعني ان ذلك لا يشترط توافره في القائم على سلطة الاتهام.

#### رابعاً: سرية التحقيق

لعل من أهم الخصائص التي يتميز بها قاضي التحقيق في ممارسته لسلطة التحقيق هي سرية إجراءات التحقيق، ويقصد بذلك ان تتم إجراءات التحقيق مع المتهم بسرية وبعيداً عن الجمهور، وسبب ذلك يعود الى ان اجراء التحقيق بصورة علنية وعلى مرأى لجمهور قد يؤدي الى افساد التحقيق ويؤثر على حسن سير العدالة.<sup>179</sup>

والمقصود بسرية التحقيق في هذا الإطار السرية المطلقة، ويجب على قاضي التحقيق ان يكون صارم في ذلك بحيث لا يسمح بكشف إجراءات التحقيق للجمهور وان يتم التحقيق بأكمله بسرية تامة وبعيداً عن الجمهور، وينتهي ذلك عند النطق بالحكم في الدعوى حيث نه وتحقيقاً لمبادئ العدالة لا بد أن يتم اصدار الحكم الا في جلسة علنية يتنسى من خلالها للجمهور العلم بالحكم الصادر في الدعوى.<sup>180</sup>

#### خامساً: قابلية قاضي التحقيق للرد والتجريح

<sup>179</sup> الحسنواوي، مرجع سابق، ص106.

<sup>180</sup> فوزي عمارة، قاضي التحقيق، اطروحة دكتوراه، جامعة الأخوة منتوري، الجزائر، 2009-2010م، ص36.

يكون قاضي التحقيق معرضاً للتجريح وفقاً للقواعد الشكلية المرسومة لذلك، وفي الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك.<sup>181</sup> والمقصود بمصطلح (تجريح القاضي) هو "طلب فرعي يقدمه أحد المتخاصمين لينحى به قاضياً أو أكثر عن سماع الدعوى لأسباب عينها القانون وتدور كلها حول التخوف من تحيز القاضي للخصم ويجوز أيضاً رد المحكم والخبير"<sup>182</sup>. أما رد القاضي فيُعرف بأنه "الرخصة الممنوحة للخصم في أن يطلب امتناع القاضي عن نظر دعواه بناءً على أسباب ينص عليها القانون"<sup>183</sup>.

ان اشتراط المشرع توافر الحياد والنزاهة والشفافية في قاضي التحقيق ترك للخصوم المجال لطلب رد القاضي متى انعدمت تلك الصفات عند قاضي التحقيق، ويكون لقاضي التحقيق متى وجد عدم توافر الحياد فيه ان يطلب تنحيه عن التحقيق في القضية.<sup>184</sup>

### الفرع الثاني: قواعد اختصاص قاضي التحقيق

ان ملامح نظام قاضي التحقيق تعود الى القانون الفرنسي، اذ كان يسمى قاضي التحقيق في ذلك الوقت ب ( الملازم الجنائي)، وهذا المنصب تم انشائه بناء على تصريح من فرنسوا الأول في عام 1522م، ولم يعرف نظام قاضي التحقيق بالصورة التي عليها اليوم الا في عام 1856م بموجب قانون جويلية الذي منح قاضي التحقيق السلطات التي كانت تقوم بها غرفة المشورة اذ اصبح حينها يقوم بوظيفتين معاً محقق وقاضي تحقيق لم يعرف قاضي التحقيق بالدور الذي عليه اليوم الا منذ عام 1856م بموجب قانون 17 جويلية والذي

<sup>181</sup> الحسناوي، مرجع سابق، ص106.

<sup>182</sup> موقع جامعة بيرزيت على الأنترنت، معنى «تجريح القاضي» في المعاجم العربية والأنطولوجيا، بدون تاريخ نشر، تاريخ الزيارة: 12 أبريل/

نيسان 2023، على الرابط: [ontology.birzeit.edu/term](http://ontology.birzeit.edu/term).

<sup>183</sup> محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص482.

<sup>184</sup> عمارة، مرجع سابق، ص20.

بموجبه وضع بين يدي قاضي التحقيق السلطات التي كانت تمارسها غرفة المشورة ، اذ اصبح حينها قاضي التحقيق يقوم بوظيفتين أحدهما محقق والأخرى وظيفة قاضي التحقيق.<sup>185</sup>

ويثور التساؤل في هذا الشأن حول مزايا الأخذ بنظام قاضي التحقيق وعيوب الأخذ به؟

وللإجابة على هذ التساؤل لا بد أولاً من بحث مزايا نظام قاضي التحقيق، بالإضافة الى بحث عيوب الأخذ به، وهذا ما سيتم التطرق اليه على النحو التالي:

### أولاً: مزايا الأخذ بنظام قاضي التحقيق

#### 1- تجسيد مبدأ استقلالية قاضي التحقيق

يستمد القاضي استقلاليته من مبدأ الفصل بين السلطات وان الأخذ بنظام قاضي التحقيق من شأنه أن يجسد هذا المبدأ من خلال ما يوفره للقاضي من ضمانات تتمثل في ضمان استقلاليته وعدم جواز تدخل أي سلطة في ممارسته لسلطته وعدم خضوعه في ذلك الا للقانون ولضميره، ويترتب على ذلك حماية حقوق الأفراد وحررياتهم الشخصية.<sup>186</sup>

#### 2- التوازن بين إجراءات التحقيق وحقوق الدفاع

ان إجراءات التحقيق التي يقوم بها قاضي التحقيق فيها مساس بحقوق الأفراد وحررياتهم الشخصية التي أكد المشرع على ضرورة احترامها وحمايتها وعدم المساس بها وبذلك فان الأخذ بنظام قاضي التحقيق يؤكد على مجموعة من الخصائص التي يجب توافرها في قاضي التحقيق الا وهي نزاهة قاضي التحقيق وتمتعه بالحياد

<sup>185</sup> عمارة، مرجع سابق، ص5.

<sup>186</sup> عز الدين طباش، مرجع سابق، ص 119.

في ممارسته سلطته والشفافية والتي تخلق جوًا من التوافق بين إجراءات التحقيق التي يمارسها قاضي التحقيق وما بين حقوق المتهم والتي منحه في الدفاع.<sup>187</sup>

### 3- تدوين إجراءات التحقيق

يشترط قانون الإجراءات الجزائية تدوين كافة الإجراءات التي يتم اتخاذها في محضر رسمي والتوقيع عليه، وكذلك فان قاضي التحقيق عند ممارسته لسلطته في اجراء التحقيق مع المتهم يجب عليه ان يدون كافة الإجراءات التي قام بها بواسطة كاتب في محضر ويوقع عليه والكاتب وذلك حتى يكون المحضر رسمي ويعتبر حجة على الكافة، ولكي تكون اجراءاته صحيحة تصلح لبناء باقي الإجراءات المترتبة عليها وليتمكن الخصوم من الدفاع عن حقوقهم والرجوع الى المحضر متى احتاجوا لذلك، وعليه فان تدوين إجراءات قاضي التحقيق يوفر الحماية لحقوق المتهمين ويمكنهم من الدفاع عن أنفسهم.<sup>188</sup>

ما تقدم يمكن القول ان للأخذ بنظام قاضي التحقيق مزايا عدة تتمثل في ان الأخذ بالنظام يوفر الحماية للمتهم ويمكنه من الدفاع عن حقوقه ويوفر لقاضي التحقيق مجموعة من الضمانات والحقوق.

### ثانياً: عيوب الأخذ بنظام قاضي التحقيق

---

<sup>187</sup> محمد سعيد نمور، أصول الاجراءات الجزائية، ط3، دار الثقافة، عمان، 2013، ص334  
<sup>188</sup> عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، د ط، دار النشر، مصر، بدون تاريخ نشر، ص75.

1- أن الأخذ بنظام قاضي التحقيق قد يشكل عبئاً، وقد يرجع ذلك الى نقص الإمكانيات المطلوبة، اذ ان مثل هذه المهمة يجب ان يعهد بها الى جهة ذات اختصاص، وانه لا بد من توفير الموارد البشرية والمادية لمساعدة قاضي التحقيق على أداء مهامه على أكمل وجه.<sup>189</sup>

2- ان عدم تحلي قاضي التحقيق بالشفافية والنزاهة والحياد يؤدي الى عدم توفير ضمانات المتهم التي أكد عليها المشرع، وحيث ان الأخذ بهذا النظام فيه تجسيد لمبدأ الشرعية ومبدأ استقلالية وحياد القاضي الا انه يترتب على عدم توفر هذه الخصائص عدم القدرة على تحقيق الغاية المرجوة من الاخذ بنظام قاضي التحقيق.<sup>190</sup>

3- ان غالبية القضايا التي تحال الى قاضي التحقيق لإجراء التحقيق فيه تكون قد سبق التحقيق بها من قبل الضابطة القضائية والنيابة العامة ويكون ذلك ف محضر مدون وموقع بالصورة الرسمية له، وعند قيام قاضي التحقيق بإجراء التحقيق فانه يعيد بذلك سماع اقوال الخصوم ذاتها وكذلك اقوال الشهود ويعيب على ذلك بانه لا يبقى في هذه الحالة فائدة من اجراء التحقيق بواسطة قاضي التحقيق.<sup>191</sup>

على الرغم من عيوب الاخذ بنظام التحقيق التي سبق ذكرها الا ان الباحث يرى بان الاخذ بهذا النظام من شأنه ان يجعل التحقيق أكثر دقة اذ يعهد بذلك الاجراء لجهة ذات اختصاص بإجراءات التحقيق.

<sup>189</sup> الحسنوي، مرجع سابق، ص104.

<sup>190</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، 1998م، ص510.

<sup>191</sup> الحسنوي، مرجع سابق، ص105.

## المبحث الثاني: مزايا مؤسسة قاضي التحقيق

إن تطبيق نظام قاضي التحقيق من شأنه أن يعود بالآثار الإيجابية الكثيرة على النظام القضائي بشكل عام وعلى الأفراد والمتهمين بشكل خاص، حيث أن هذا النظام يمنح للمتهمين عديد الضمانات القضائية التي تصب في مصلحتهم كاستقلالية قاضي التحقيق وسرية التحقيق، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق هذا النظام في فلسطين؟

وبناءً عليه جاء هذا البحث ليتناول ضمانات المتهم أمام قاضي التحقيق (المطلب الأول)، ومدى إمكانية تطبيق هذا النظام في فلسطين (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: ضمانات المتهم أمام قاضي التحقيق

اذ يعد قاضي التحقيق الجهة التي تتولى التحقيق في الدعوى الجزائية التي يجري احالتها اليه من أجل التحقيق فيها، ونظرًا لأهمية الدور الذي يقوم به قاضي التحقيق كان لزامًا على المشرع أن يكفل لقاضي التحقيق ضمانات قانونية تكفل له أداء مهامه على الوجه المطلوب، دون ان يعترضه في ذلك ما يربك أدائه لمهامه او يحط من مكانته، ويتطرق الباحث من خلال هذا المطلب الى بحث الضمانات القانونية الممنوحة لقاضي التحقيق، والتي يمكن ايجازها في استقلالية قاضي التحقيق (الفرع الأول)، وكذلك في سرية التحقيق (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: استقلالية قاضي التحقيق

يكون لقاضي التحقيق القيام بكافة مهامه المطلوبة منه ويمارس كافة الصلاحيات المخولة له قانونًا ويكون مستقلاً فيما يقوم به إذ لا سلطة عليه الا لضميره وللقانون، وتعد استقلالية القاضي من اهم الضمانات

الممنوحة اليه والتي تتيح له فرصة أداء عمله ومباشرة كافة إجراءات التحقيق من التنقيب عن الأدلة سواء أكانت في صالح المتهم أم ضده باستقلالية، فهو مستقل باتخاذ الإجراءات اللازمة للتحقيق والجائز القيام بها قانوناً والتي تفيد في كشف الحقيقة.<sup>192</sup>

اما عن طلب قاضي التحقيق لمباشرة التحقيق في الدعوى الجزائية من قبل النيابة العامة فإن هذا الطلب لا يتعرض مع استقلالية القاضي اذ يعتبر هذا الطلب طلباً قانونياً ليس أمراً لا تكليفاً، اذ يعد ذلك من قبيل تنظيم العمل القضائي.<sup>193</sup>

ويعد من قبيل استقلالية قاضي التحقيق استقلاليته في اتخاذ القرار الذي يراه مناسباً أثناء مباشرته التحقيق في الدعوى الجزائية، اذ يكون قاضي التحقيق مستقلاً في تقرير ترك المتهم حراً، أو الاستمرار في توقيفه، أو اصدار أي قرار يراه مناسباً وفقاً لمجريات التحقيق.<sup>194</sup>

ويستمد قاضي التحقيق استقلاليته والتي تعد أحد أهم الضمانات الممنوحة له من مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يجعل للسلطة القضائية صلاحية ومهمة حماية حريات الأفراد، وإيقاع الجزاء المقرر قانوناً على كل من ينتهك القانون ويعتدي على حقوق الأفراد وحررياتهم، وبذلك فإن هذه المهمة لا يمكن اتمامه والقيام بها الا في حال توفرت للقاضي كافة الضمانات التي تكفل له ذلك، ومنها استقلاليته التامة في أداء مهامه، بعيداً عن الضغوطات والتحديات التي تتعارض مع هذه الضمانة.<sup>195</sup>

---

<sup>192</sup> علي وحيد مرقوس، قاضي التحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديدة دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005م، ص132.

<sup>193</sup> اسحق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بلا طبعة، الجزائر، 1993م، ص130.

<sup>194</sup> حموح لويزة، حميد وش وهيبية، مركز قاضي التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014م-2015م، ص 50.

<sup>195</sup> طباش عز الدين، أزمة قاضي التحقيق في النظام الاجرائي المختلط، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2014م، ص129.

وعليه فإن القاضي يتولى مهمة توقيع الجزاء على كل من يعتدي على حقوق وحريات الأفراد، وبالتالي فإنه يتوجب على القاضي ان يباشر التحقيق في الدعاوى الجزائية لما فيها من مساس وانتهاك بحقوق الأفراد، وحينها يجب ان يتوافر في قاضي التحقيق الاستقلال التام الذي يكفل له القيام بمهامه بحرية تامة.<sup>196</sup>

ويعد استقلال قاضي التحقيق في مباشرة مهامه مبدأ قديم غير ان البعض من التشريعات كالتشريع الجزائري وضع بعض أساليب الرقابة ومتابعة ورقابة اعمال قاضي التحقيق، غير ان هذه الأساليب لا تعد قيوداً على اعمال قاضي التحقيق بقدر ما تجسد مبدأ التوازن وحق التقاضي لتحقيق العدالة، أي أنها لا تتعارض مع استقلالية قاضي التحقيق والتي هي من الضمانات التي لا يجوز المساس بها أو التعرض لها.<sup>197</sup>

مما سبق يمكن القول بأن الرقابة على اعمال التحقيق لا تتعارض مع استقلالية قاضي التحقيق وانما من باب أدق فأنها تجسد مبدأ التوازن من خلال هذه الرقابة من أجل تحقيق العدالة والوصول الى الحقيقة.

بالإضافة لذلك فإن ضمانات التحقيق الابتدائي تقوم وبشكل أساسي على استقلال قاضي التحقيق، ويقصد باستقلال قاضي التحقيق أن يكون القاضي محمي من كل تعرض أو تدخل أو ضغط تحول بينه وبين أدائه مهامه على الوجه المطلوب.<sup>198</sup>

ومتى تم تحريك الدعوى الجزائية أمام قاضي التحقيق كان له مباشرة أعماله ومباشرة التحقيق، والتنقيب عن الأدلة ومتابعة كافة الإجراءات التي من الممكن أن تساعده في كشف الحقيقة والوصول اليها.<sup>199</sup>

---

<sup>196</sup> نادية بوراس، الضمانات المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، عدد2، 2015م، ص190.

<sup>197</sup> علي جرورة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية في التحقيق القضائي، المجلد الثاني، بدون ناشر، 2006م، ص34-35.

<sup>198</sup> حسن الجو خدور، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة، عمان، 2008م، ص29.

<sup>199</sup> جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، دون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الإسكندرية، بلا سنة نشر، ص463.

وبناء على إقرار استقلالية القاضي وحياده فإن ذلك أيضاً يعد من أهم ضمانات تحقيق العدالة والوصول الى الحقيقة التي على قاضي التحقيق ان يلتزم بها وان يتعامل مع المتهمين من منطلق هذه الضمانات، وبذلك فان القانون جعل لقاضي التحقيق ضمانات تكفل عدم جواز رده الا في حالات معينة وبحدود القانون، كما في حالة عدم حياد القاضي.<sup>200</sup>

يمكن القول فيما تقدم أن حياد القاضي تعد أحد أهم الضمانات التي فرضها القانون لمصلحة المتهمين والتي من خلالها يمكن تحقيق العدالة والوصول الى الحقيق، اذ يتعين على قاضي التحقيق ان يباشر التحقيق متى تم تحريك الدعوى الجزائية أمامه ويكون مستقلاً فيما يتخذه من إجراءات يرى إمكانية مساعدته في كشف الحقائق وتحقيق العدالة، الا إنه وعندما يتعامل قاضي التحقيق مع الدعوى بلا حياد فحينها يجوز للمتهم ان يتقدم بطلب لرد القاضي.

أي يتوجب على قاضي التحقيق مباشرة مهامه وفقاً لما يقتضيه القانون وان يلتزم في ذلك بحياده ونزاهته بالإضافة الى تحليه بالأمانة والإخلاص والمصادقية وفقاً لما تتطلبه مبادئ الشرعية، أي أن قاضي التحقيق شأنه في ذلك شأن باقي قضاة الحكم لا سلطان عليه الا لضميه وللقانون مما يضمن له استقلاليته وحياده في مباشرة مهام التحقيق في الدعوى الجزائية.<sup>201</sup>

بالتالي فان استقلالية قاضي التحقيق تتيح له فرصة واسعة للبحث في كل من أدلة الاتهام والنفي، بل تتجاوز استقلاليته فيما يتعلق بمباشرة صلاحياته الى البحث في صحة الأدلة المتعلقة بالدعوى، أي ان قاضي

<sup>200</sup> حمومو لويزة، مرجع سابق، ص8.

<sup>201</sup> مولاي بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، بدون طبعة، مؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1987م، ص228.

التحقيق يملك من الاستقلالية ما يمكنه من مباشرة صلاحياته بما يكفل له الكشف عن الحقيقة وتحقيق العدالة.<sup>202</sup>

يمكن القول أنه وبالرغم من كافة الإجراءات والقوانين التي عملت على تدعيم استقلال قاضي التحقيق ومنع التدخل به الا اننا نجد النيابة العامة وغيرها من الجهات التي ما زالت تتبع وسائل خطيرة بهدف التدخل في أعمال قاضي التحقيق من أجل التأثير عليه في أداء أعماله بصورة مستقلة، اذ تؤثر على حريته التامة وعلى قناعاته الشخصية، وتؤثر في حياده ونزاهته التي يتأثر تبعاً لها كل من ضمانات قاضي التحقيق.<sup>203</sup>

بناء على ما تقدم يمكننا ان نخلص بذلك الى القول بأن استقلالية قاضي التحقيق في مباشرة صلاحيته وأعماله تعد من أهم الضمانات الممنوحة له، والتي تكفل له مباشرة مهامه في التحقيق بحرية وقناعة تامة من أجل الوصول الى الحقيقة وتحقيق العدالة، وبذلك فإن قاضي التحقيق لا يخضع في مباشرة أعمال التحقيق الا لضميره ولما يمليه عليه القانون ولا تملك أي جهة حق التدخل في صلاحياته وأعماله.

### الفرع الثاني: سرية التحقيق

في حين تعد علانية جلسات المحاكمة من الضمانات الأساسية لتحقيق العدالة، اذ ان القواعد العامة تفرض أن تكون جلسات المحاكمة علنية الا في حالات الضرورة المحددة في القانون، والعلة من جعل جلسات المحاكم علنية تكمن في كونها تجعل المتهم مطمئناً من ناحية الحكم بالإضافة الى تحمي الحكم القضائي الصادر عن القاضي من ان يكون محللاً للشكوك والالتهام، وعلى الرغم من النص الصريح على علانية جلسات المحاكم باعتبار أن ذلك ضرورياً لتحقيق العدالة ، الا إنه وعلى النقيض من ذلك نجد بأن المشرع قد

<sup>202</sup> طباش عز الدين، مرجع سابق، ص124.

<sup>203</sup> المرجع السابق، ص122.

نص على أحد ضمانات التحقيق بحيث جعلها سرية<sup>204</sup>، ويمكن القول بأن سرية التحقيق تعد ضماناً لكل من قاضي التحقيق وللمتهم على حد سواء.

تعد السرية من ضمانات التحقيق وقد انتهجت التشريعات الإجرائية قاعدة السرية في التحقيق، لم تحمله هذه القاعدة من ضمانات سواء بالنسبة للمتهم أو للقاضي، وقد أخذت هذه التشريعات بهذه القاعدة تحقيقاً للعدالة.<sup>205</sup> وتقوم السرية في مضمونها على الزام كل من شارك في عملية التحقيق بحفظ اسرار التحقيق وعدم البوح بها، أو إفشاؤها لأي شخص من الغير وتعرف السرية بأنه: أن يقوم قاضي التحقيق أو كل من كلف باي إجراء من إجراءات التحقيق بالحفاظ على سرية التحقيق وفقاً لما يتطلبه القانون وتقضيه مصلحة التحقيق ضماناً لتحقيق العدالة.<sup>206</sup> ويقوم الطابع القانوني لسرية التحقيق على ازدواجية الهدف بما يضمن تحقيق العدالة ويكفل ضمان حرية الأفراد، ويعنى بازدواجية الهدف أنه ضمانة تهدف الى بحث الآثار التي تعود على الأشخاص والتي تتمثل في بقاء المعلومات المتعلقة بحرية الأشخاص وحياته سرية وتمنع وصول هذه المعلومات الى الغير، بالإضافة الى اثبات الالتزام بالطابع السري بالنسبة للمتهمين والأخرين من جهة أخرى.<sup>207</sup> وما يجعل من سرية التحقيق ضمانة لقاضي التحقيق، أن في كثير من الأحيان يكون لقاضي التحقيق صلاحية السير في إجراءات التحقيق وعدم ابلاغ ما اتخذ من هذه الإجراءات أو ما تم من أعمال التحقيق للمتهم في حال كان ذلك مهماً وضرورياً لكشف الحقيقة وتحقيق العدالة، فلهذه الغاية يكون قاضي التحقيق متمتعاً بضمانة تخوله صلاحية عدم اخطار المتهم بالإجراءات والتصرفات التي تم اتخاذها اثناء

<sup>204</sup> حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، بلا طبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بلا تاريخ نشر، ص84.

<sup>205</sup> محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ط1، الجزء الثالث، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992م، ص 119.

<sup>206</sup> علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، التحقيق القضائي، المجلد الثاني، 2006م، ص159.

<sup>207</sup> محمود سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005م، ص339.

التحقيق ويعد ذلك ضماناً من ضمانات التحقيق متى ما وجد ذلك ما يبرره اذ ان قاضي التحقيق يكون مستقلاً في الاخذ بالإجراءات التي تساعد في الكشف عن الحقيقة وتحقيق العدالة.<sup>208</sup>

بالإضافة الى ما تقدم وحيث أن سرية التحقيق تعد من أحد الضمانات التي تكفل لقاضي التحقيق سلطات وصلاحيات واسعة تكفل له البحث والتنقيب عن الأدلة التي تكفل الوصول الى الحقيقة والكشف عن الجريمة وتحقيق العدالة.

في حين تعد سرية التحقيق ضماناً لقاضي التحقيق فأنها في الوقت ذاته تفرض على القاضي واجباً قانونياً اذ يتوجب على قاضي التحقيق الالتزام بالحفاظ على سرية التحقيق، اذ يتمكن قاضي التحقيق من خلال الضمانات الممنوحة له ومن خلال الصلاحيات المخولة له الاطلاع على المعلومات المتعلقة بالجريمة والتي قد تتطوي على جانب من الخطورة والتي قد تمتاز بالخصوصية لذلك يجب على قاضي التحقيق ان يلتزم بالحفاظ على سرية التحقيق وعدم البوح بأي معلومة تصل اليه بمناسبة عمله او بسببها لأي شخص من الغير، اذ ان تسريب أي من هذه المعلومات قد يؤدي الى فشل التحقيق وعدم بلوغ الغاية المقصودة منه.<sup>209</sup>

وبذلك نجد بأن الضمانات الممنوحة لقاضي التحقيق تجسد مبدأ الشرعية، اذ يجب ان يتمتع قاضي التحقيق بهذه الضمانات كافة، كي يتمكن من الوصول الى نتيجة تفيد في كشف الحقيقة وتجعل من نتيجة التحقيق محل ثقة المجتمع والمتهم، فقد تم منح قاضي التحقيق ضمانات وثقة خوفاً من انحراف القاضي عن الغرض والمهام الموكلة بها.

---

<sup>208</sup> فوزي عمار، قاضي التحقيق، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، الجزائر، 2009م-2010م، ص29.  
<sup>209</sup> عمار عباس الحسني، التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015ص61.

يشكل التدخل الشخصي لقاضي التحقيق في التحقيق وتسيير إجراءاته وصلاحياته المخولة له ضماناً أساسية من ضمانات التحقيق، ذلك لما يتمتع به قاضي التحقيق من استقلالية وحسن تدبير وما يتمتع به من صلاحية كتم المعلومات المتعلقة بالتحقيق وعدم افشاؤها بما يضمن الوصول إلى الحقيقة.<sup>210</sup>

وتعد سرية التحقيق من القواعد التي وضعت لتلبية رغبة الوصول إلى الحقيقة، وقد وضع الفقه عدة مبررات لوجود هذه القاعدة من أهمها، أن قاعدة السرية تكفل حماية الصالح العام من جهة إذ من خلالها يتم حفظ حريات الأفراد وأمانهم وخاصة الأطراف في الدعوى الجزائية، ومن جهة أخرى فإن السرية تهدف إلى الحفاظ على شرف وسمعة من تتخذ الإجراءات ضده.<sup>211</sup>

يضمن مبدأ السرية حسن سير مجريات التحقيق بالنسبة للجميع إذ يكفل لقاضي التحقيق التدخل واتخاذ ما يراه مناسب من إجراءات التحقيق دون التدخل من أي جهة خارجية، كذلك وأن سرية التحقيق تعد ضماناً بالنسبة للمتهم إذ تكفل له الحفاظ على سمعته وأمنه وأمانه، وعلة ذلك أنه لو كانت إجراءات السرية تتم بصورة علنية لتمكن من هو مشتبه به في الدعوى وما زال خارجاً عن الدعوى الجزائية من مراقبة إجراءات التحقيق واتخاذ ما يلزم لإبعاد الشبهة عنه.<sup>212</sup>

وهنا يمكن القول بأن الأهمية العملية لقاعدة سرية التحقيق تكمن في أهميتها في تحقيق الغاية المرجوة من التحقيق إلا وهي الوصول إلى الحقيقة تحقيقاً للعدالة، وتعد سرية التحقيق ضماناً لقاضي التحقيق إذ تمكنه من اتخاذ ما يلزم من الإجراءات في التحقيق والبحث عن الأدلة والتنقيب عنها بما يخدم تحقيق الغاية من

---

<sup>210</sup> عمارة، مرجع سابق، ص 15.

<sup>211</sup> طباش عز الدين، مرجع سابق، ص 128.

<sup>212</sup> مرجع سابق، ص 129.

التحقيق والتمكن من الوصول الى الحقيقة وتحقيق العدالة بالإضافة الى حماية قاضي التحقيق من التدخلات الخارجية في عمله.

وتعد هذه الضمانات مهمة لقاضي التحقيق القائم على التحقيق اذ تكفل له الاستقلال والكفاية وحسن التقدير، وتحميه من أي تدخلات خارجية تفرض عليه تغيير قناعاته ورؤيته الشخصية وتفسد حرية رأيه، اذ ان هذه الضمانات تعود أهميتها على كل من قاضي التحقيق والمتهم اذ تتيح لقاضي التحقيق السير بإجراءات التحقيق وفقاً لما تقتضيه حسن سير العدالة وبما يحقق الغاية من التحقيق ويمكن قاضي التحقيق من الوصول الى الحقيقة.<sup>213</sup> وبذلك يمكن القول بأن الهدف الأساسي من إجراءات التحقيق يكمن في البحث عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة وإظهارها، حيث يتطلب لإظهارها ان يتميز القائم بالتحقيق بالحياد والنزاهة والموضوعية، اذ ان قاضي التحقيق الذي يقوم بإجراءات التحقيق يقوم يتحمل الكثير من الجهد والمشقة في أداء مهامه، اذ ان مهمته وبموجب الضمانات الممنوحة له فإن يجوز لقاضي التحقيق ان يتخذ من الإجراءات ما يراه مناسباً للموازنة ما بين الأدلة وتحديد احتمالات البراءة والإدانة مستنداً بذلك الى مبدأ الشرعية الإجرائية، وذلك من أجل الوصول الى الحقيقة وتحقيق العدالة.<sup>214</sup>

نخلص مما تقدم الى القول بأن التشريعات التي أخذت بنظام قاضي التحقيق قد قررت له ضمانات قانونية تكفل له استقلاليته وحياده وموضوعيته في التحقيق، بحيث يكون له صلاحيات اتخاذ ما يراه مناسباً من الإجراءات والبحث والتنقيب في الأدلة باستقلالية ودون تدخل من جهات خارجية، من أجل الوصول الى غاية التحقيق والتي تكمن في كشف الحقيقة وتحقيق العدالة.

<sup>213</sup> علي محمد عنييه، صلاحيات قاضي التحقيق في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، مجلة البحوث القانونية، العدد العاشر، السنة السادسة، يناير، 2019م، ص318.

<sup>214</sup> أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995م، ص42.

## المطلب الثاني: إمكانية تطبيق نظام قاضي التحقيق في فلسطين

إن تطبيق نظام قاضي التحقيق في فلسطين ليس بالأمر الجديد، لأن هذا النظام كان مطبق سابقاً خلال فترة الانتداب البريطاني، قبل أن يلغى لاحقاً مع انتهاء الانتداب على فلسطين عام 1948، وتُعطى هذه الصلاحية للنيابة العامة. وكما ذكرنا سابقاً، فإن النظام المطبق في فلسطين هو نظام الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام، وعليه تمتلك النيابة العامة في فلسطين اختصاص حصري في مباشرة التحقيق الابتدائي، وبذلك نصت المادة 1/55 من قانون الإجراءات الجزائية بأن "تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها"، وهذا ما يختلف عن موقف العديد من الدول المقارنة التي تبنت نظام قاضي التحقيق<sup>215</sup>.

وبناءً عليه جاء هذا المطلب ليبحث مدى إمكانية تطبيق هذا النظام في فلسطين من خلال التعرف على إجراءات التحقيق التي لا تملكها النيابة العامة في فلسطين، والتي من خلالها نستطيع تحديد فائدة التطبيق النظام من عدمها، بتقييم مدى فعالية إجراءات التحقيق التي لا تملكها النيابة العامة. وهذا ما يتطلب من الباحث تحديد مبدأ الخروج على الجمع في التشريع الفلسطيني (الفرع الأول)، وتقدير تطبيق نظام قاضي التحقيق وفقاً لإجراءات التحقيق التي لا تملكها النيابة العامة في فلسطين (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مبدأ الخروج على الجمع في التشريع الفلسطيني

يتمثل مبدأ الخروج على الجمع في التشريع الفلسطيني في مجموعة إجراءات التحقيق التي لا تملكها النيابة العامة، وتكون من اختصاص القضاء، والمتمثلة في تمديد التوقيف، والرقابة على المحادثات السلكية

<sup>215</sup> مصطفى عبد الباقي، مرجع سابق، ص 202.

واللاسلكية وتسجيل المكالمات، والنظر في طلبات إخلاء السبيل، وتقدير الأدلة الجنائية، وكل ذلك نحاول بحثه من خلال هذا الفرع.

### أولاً: الرقابة القضائية على أوامر التوقيف

نظراً لارتباط التوقيف الاحتياطي بحقوق وحریات الإنسان، فقد أحاطه المشرع الفلسطيني بمجموعة من الضمانات القانونية التي تعد بمثابة قيود تفرض على السلطات العامة في ممارستها لإجراء التوقيف الاحتياطي، وكان من بين هذه الضمانات ما يرتبط ببعض الصلاحيات الرقابية للقاضي الجزائي على أعمال التوقيف الاحتياطي، والذي له دور مهم جداً في حماية ورعاية حقوق الإنسان وحریات الأفراد، بما له من صلاحيات واسعة أثناء نظر الدعوى الجنائية<sup>216</sup>.

وفي هذا الإطار تتمثل الرقابة القضائية على التوقيف الاحتياطي في التشريع الفلسطيني في تمديد أوامر التوقيف، خصوصاً إذا ما علمنا بأن المشرع الفلسطيني منح لوكيل النيابة توقيف المتهم مبدئياً لمدة 48 ساعة وفقاً لما جاء بمتن المادة 108 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه "يجوز لوكيل النيابة توقيف المتهم بعد استجوابه لمدة ثمان وأربعين ساعة ويراعى تمديد التوقيف من قبل المحكمة طبقاً للقانون"، ووفقاً لنص المادة السابقة فإنه لا يجوز للنياحة العامة أن تمدد أمر التوقيف بدون إذن المحكمة المختصة، وهذا ما يبين لنا بأن سلطة النيابة العامة في التوقيف الاحتياطي سلطة مقيدة وغير مطلقة، ولا تملك فيها إلا توقيف المتهم مدة 48 ساعة فقط، وإذا ما أرادت تمديد هذه المدة فيجب أن يتم التمديد تحت رقابة المحكمة المختصة، وهي محكمة الصلح كما أشارت لها المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه "إذا اقتضت إجراءات

<sup>216</sup> محمد فؤاد محمد محاميد، دور القاضي الجنائي في حماية الحقوق والحریات الفردية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة القدس، القدس، 2016، ص9.

التحقيق استمرار توقيف المقبوض عليه أكثر من أربع وعشرين ساعة فلو كِيل النيابة أن يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً<sup>217</sup>.

وبذلك الإطار قضت محكمة النقض الفلسطينية "على النيابة العامة إذا رات أن إجراءات التحقيق تستوجب توقيف المتهم بعد أن يتم استجوابه أن تطلب من المحكمة المختصة توقيفه وعلى النيابة أن تراعي تمديد التوقيف في اليوم الأخير للتوقيف أو اليوم الذي يسبقه، وعليه فإن عرض المتهم على المحكمة لتمديد توقيفه بعد يومين من انتهاء فترة توقيفه وان استوجب المساءلة، لكنه لا يبطل قرار توقيفه طالما أنه جاء بناءً على طلب النيابة وفق مبررات تستوجب التوقيف"<sup>217</sup>.

ولعل المادة 120 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني شكلت الحجر الأساس لأوجه الرقابة القضائية على أوامر التوقيف عندما قيدت سلطة النيابة العامة في تمديد فترات التوقيف إلا بناءً على إذن من المحكمة المختصة، والتي تكون أولاً محكمة الصلح، ثم تكون محكمة البداية. وبذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن "تقديم طلب تمديد توقيف المتهم من قبل محكمة البداية محصور بالنائب العام أو أحد مساعديه .."<sup>218</sup>.

وبناءً على ما سبق فإن المشرع الفلسطيني أخرج بعض اختصاصات التحقيق من يد النيابة العامة ووضعها في يد القضاء الجزائي، بنوعيه الصلح والبدائية، وذلك واضح فيما يخص أوامر تمديد التوقيف الاحتياطي، وهذا يعتبر من قبيل إجراءات التحقيق التي لا تختص بها النيابة العامة وإنما يختص بها القضاء في فلسطين. ولعل هذا التوجه كان من التوجهات المقبولة جداً نظراً لأن المشرع الفلسطيني تمكن من تحقيق مستوى جيد من الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد بوضع رقابة قضائية على التوقيف الاحتياطي<sup>219</sup>. وكل

<sup>217</sup> محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزاء رقم 2005/43، رام الله، 5 مارس/ آذار 2006.

<sup>218</sup> محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزاء رقم 2005/55، رام الله، 11 شباط/ فبراير 2006.

<sup>219</sup> طارق الهور، رقابة القاضي الجزائي على التوقيف الاحتياطي: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة القدس، أبو ديس، 2020، ص80.

ذلك يدفعنا إلى القول بأن وجود نظام قاضي التحقيق فيما يخص مرحلة التوقيف الاحتياطي أمر إيجابي وبالإمكان تطبيقه على أرض الواقع، وإن تم تطبيقه فسوف يحدث الأثر الإيجابي في هذه المرحلة.

### ثانياً: مراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية وتسجيل المكالمات

تعتبر المحادثات السلوكية واللاسلكية والمكالمات من قبيل الأدلة الالكترونية التي لها حجية في الإثبات الجنائي أمام القاضي، فهي قد تكون مسموعة أو مقروءة أو مرئية، ولها قيمة قانونية كأدلة إدانة أبو براءة<sup>220</sup>.

لذلك أجاز المشرع الفلسطيني إمكانية مراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية، وكذلك تسجيل المكالمات، بشرط الحصول على إذن من قاضي الصلح، بهدف التأكد من سلامة الغاية من المراقبة والتسجيل، بأن تكون هذه التسجيلات ضرورية للوصول إلى الحقيقة في جريمة من نوع الجنايات أو الجنح التي لا تقل عقوبتها عن الحبس مدة سنة<sup>221</sup>، وفي ذلك نصت المادة 2/51 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " كما يجوز له مراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية، وإجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاص بناءً على إذن من قاضي الصلح متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جنائية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة".

وفي ذات المعنى جاءت المادة 34 من القرار بقانون بشأن الجرائم الالكترونية في فلسطين رقم 10 لسنة 2018 بأنه "لقاضي الصلح أن يأذن للنائب العام أو أحد مساعديه بمراقبة الاتصالات والمحادثات الالكترونية وتسجيلها إذا تعلقت بجنائية أو جنحة لا تقل عقوبة الحبس عن سنة وذلك لمدة لا تتجاوز 15 يوم

<sup>220</sup> عبد الله ذيب محمود، مراقبة المحادثات الالكترونية في التشريعات الفلسطينية والضمانات المتعلقة بها، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، المغرب، 2020، ص135.

<sup>221</sup> مصطفى عبد الباقي، مرجع سابق، ص203.

وقابلة للتجديد مرة واحدة بناءً على توافر دلائل جديّة، وعلى من قام بالمراقبة أو التسجيل أن ينظم محضر بذلك يقدمه للنيابة العامة".

وبناءً عليه تعتبر مراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية وتسجيل المكالمات من قبيل أعمال التحقيق التي تقع ضمن اختصاص النيابة العامة بموافقة قاضي محكمة الصلح، فإذا ما تم إتباع الطرق القانونية الصحيحة في الحصول عليها تعتبر من قبيل الأدلة الالكترونية المعترف بها<sup>222</sup>. وبناءً عليه يمكن لنا أن نعتبر أن هذه المراقبة تعتبر من قبيل إجراءات التحقيق التي تخرج من حدود سلطة النيابة العامة، أو التي تكون سلطة النيابة العامة مقيدة فيها بموافقة قضاء محكمة الصلح، وهذا ما يعتبر من مظاهر الخروج على مبدأ الجمع بين سلطتي التحقيق والادعاء، أو من مظاهر قاضي التحقيق، لأن قاضي الصلح عند ممارسته لمهمته الرقابية على منح الإذن أو عدم منحه للنيابة العامة يكون بمثابة قاضي تحقيق.

### ثالثاً: النظر في طلبات إخلاء السبيل

يُعرف إخلاء السبيل بأنه الإفراج عن المُشتكى عليه الموقوف على ذمة التحقيق بقرار صادر عن سلطة مختصة، بعد أن زالت أو تغيرت الاعتبارات التي تتطلبها مصلحة التحقيق، إما بكفالة أو بدونها. وإخلاء السبيل مظهر عرفته أقدم التشريعات للتخفيف من قسوة التوقيف والإقلال من عدد الموقوفين، وتحاشي الآثار الضارة التي تصيب المُشتكى عليه وأسرته من جراء توقيفه<sup>223</sup>.

فالأصل أن السلطة التي تختص باتخاذ قرار التوقيف هي التي تملك إخلاء السبيل، لأن السلطة التي تختص بتقدير ملاءمة التوقيف هي الأقدر دون غيرها على إعادة وزن بقاء مبررات التوقيف من زوالها بشرط ألا

<sup>222</sup> المادة 2/32 من القرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 بشأن الجرائم الالكترونية.

<sup>223</sup> محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص248.

يكون التحقيق أو الدعوى قد خرج من بين يديها<sup>224</sup>. وترتيباً على ما سبق، فإن هناك جهات متعددة لها صلاحية اتخاذ قرار إخلاء السبيل، ويتحدد اختصاص كل جهة وفق أحكام التشريع الجزائي الفلسطيني حسب نوع الجريمة أي فيما إذا كانت من نوع الجناية أم من نوع الجنحة.

وفي ذلك نصت المادة 131 من قانون الإجراءات الجزائية "إذا لم يكن المتهم قد أحيل إلى المحاكمة يقدم طلب الإفراج عنه بالكفالة إلى القاضي الذي يحق له أن يصدر أمراً بتوقيفه". كذلك نصت المادة 132 من ذات القانون بأنه "إذا كان المتهم قد أحيل إلى المحاكمة يقدم طلب الإفراج بالكفالة إلى المحكمة المختصة بمحاكمته". وأيضاً تنص المادة 133 من ذات القانون بأن "يقدم طلب الإفراج بالكفالة عن المتهم بعد إدانته والحكم عليه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم شريطة أن يكون قد طعن في الحكم بالاستئناف". وكذلك المادة 134 نصت على أنه "يجوز تقديم طلب إعادة النظر في الأمر الصادر في طلب الإفراج بالكفالة إلى المحكمة التي أصدرت الأمر في حالة اكتشاف وقائع جديدة أو حدوث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار الأمر". وكذلك المادة 135 من ذات القانون نصت على أنه "يجوز استئناف الأمر الصادر في طلب الإفراج بالكفالة من النيابة العامة أو الموقوف أو المدان، بطلب يقدم إلى المحكمة المختصة بنظر الاستئناف".

وبناءً عليه حدد المشرع الجهات التي يحق لها إصدار قرار إخلاء السبيل، والمتمثلة في عدد من المحاكم، بين حالتين هما: إذا لم يكن المتهم قد أحيل إلى المحاكمة فيقدم طلب إخلاء السبيل إلى القاضي الذي يحق

<sup>224</sup> مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم وضمانات القبض "التفتيش - الحبس - الإفراج"، دار محمود للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص 257.

له أن يصدر الأمر بتوقيفه، أما إذا كان قد أحيل للمحكمة، فتكون المحكمة المختصة بمحاكمته هي صاحبة الاختصاص في البت في طلب الإفراج عنه<sup>225</sup>.

#### رابعاً: تقييد سلطة النيابة العامة في تقدير الأدلة الجنائية

إن القاضي الجنائي يتوجب عليه أن يكون جازماً في حكمه بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، فلا يحكم بالإدانة استناداً إلى الظن، فإذا لن يكن متأكد من ذلك حكم بالبراءة، فالشك يفسر لمصلحة المتهم. والمحكمة التي تحكم بالإدانة استناداً إلى أدلة رجّحت نسبة التهمة إلى المتهم يكون حكمها معيباً وواجباً نقضه<sup>226</sup>.

وبذلك فإن مرحلة التحقيق النهائي (المحاكمة) هي المرحلة التي يصدر فيها حكم القضاء فلا بد هنا من أن تصل درجة الاقتناع الذاتي للقاضي إلى درجة اليقين وذلك إذا كان الحكم يقضي بالإدانة، حيث أن الأصل في الإنسان البراءة، وأن الحكم الذي يدحض هذا الأصل يجب أن يبنى على اليقين، فاليقين المتمثل ببراءة الإنسان لا يزول إلا بيقين مثله، وأن مجرد الشك بثبوت الإدانة يوجب على القاضي الحكم ببراءة المتهم، فالشك في هذه المرحلة يفسر لمصلحة المتهم<sup>227</sup>.

إن أدلة الدعوى الجنائية أدلة إقناعية تخضع في جميع الأحوال لتقدير القاضي، وبالتالي فبعض المسائل المعروضة على المحكمة عبارة عن المسائل الفنية البحتة، التي لا يمكن للمحكمة أن تحكم من خلالها وابداء الرأي فيها دون الاستعانة بخبير<sup>228</sup>. وفي هذا الإطار فإن الشك الذي يمكن أن يقوم في عقيدة القاضي في عملية التقدير القانوني التي يبذلها لإصدار الحكم الجنائي، يمكن أن يكون محله أموراً عديدة، لكن الشك

<sup>225</sup> مصطفى عبد الباقي، مرجع سابق، ص 203.

<sup>226</sup> عبد الباقي، مرجع سابق، ص 52.

<sup>227</sup> عماد خليل، ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب، رسالة ماجستير، جامعة العالم الأمريكية، القاهرة، 2006، ص 82.

<sup>228</sup> نقض جنائي مصري، الطعن رقم 24928 لسنة 64 قضائية، جلسة بتاريخ 2003/7/2، محكمة أحكام النقض، ص 167.

الوحيد الذي يلزم القاضي الجنائي بإصدار الحكم ببراءة المتهم هو الشك الذي يكون محله "الوقائع" التي تتأسس عليها المسؤولية الجنائية للمتهم<sup>229</sup>.

وكانت محكمة التمييز الأردنية اتجهت في بادئ الأمر إلى القول بأن للمدعي العام سلطة تقدير الأدلة لمنع المحاكمة، أو لزومها، حيث قضت في أحد أحكامها "أن تقدير كفاية الأدلة المقدمة للنيابة العامة للإدانة أو لعدم كفايتها هو من اختصاص المحكمة لا النيابة العامة. ولا يجوز للنائب العام أن يقرر منع المحاكمة استناداً إلى أن الأدلة المقدمة غير كافية لإدانة المشتكى عليه...."<sup>230</sup> وبقراءة هذا القرار نجد بأن محكمة التمييز تؤكد على أن النيابة العامة غير مختصة في تقدير الأدلة الجنائية من حيث كفايتها أو عدم كفايتها.

وبذلك الإطار قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم آخر بأنه "إذا رجع المشتكى عن شكواه أمام المدعي العام، ووجد المدعي العام أن شكوى المشتكى التي رجع عنها ليست دليلاً كافياً لإحالة المشتكى عليه للمحاكمة، لأن أقوال المشتكى تصبح بعد رجوعه عنها دليلاً غير كاف، فيحق للمدعي العام أن يقرر في هذه الحالة منع محاكمة المشتكى عليه، وأن يقرر مساعد النائب العام التصديق على قرار منع المحاكمة"<sup>231</sup>.

إلا إن محكمة التمييز تراجعت عن موقفها السابق واعتبرت بأن تقدير الأدلة هو من حق المحكمة لا النيابة العامة، ويظهر ذلك من خلال عديد القرارات، بحيث قضت بأنه "يعود أمر تقدير الأدلة إلى المحكمة المختصة وليس للنيابة العامة..."<sup>232</sup>.

<sup>229</sup> محمد زكي أبو عامر، الاثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، بدون سنة نشر، ص172.

<sup>230</sup> محكمة التمييز الأردنية، تمييز جزاء رقم 67/85، مجموعة المبادئ القانونية، ص1318، ج2، مطبعة التوفيق، عمان، 1982.

<sup>231</sup> محكمة التمييز الأردنية، تمييز جزاء رقم 68/11.

<sup>232</sup> محكمة التمييز الأردنية، تمييز جزاء رقم 73/105.

وكانت محكمة العدل العليا الأردنية قد أيدت محكمة التمييز في موقفها السابق عند اعتبرت أنه "لوزير العدل من تلقاء نفسه، أو بناء على تنسب القاضي المسؤول حق تنبيه القضاة كتابة إلى كل ما يقع منهم، مخالفاً لواجباتهم أو مقتضيات وظيفتهم وله أن يحفظ هذا التنبيه في ملف القاضي السري. وعليه، فإن قيام المستدعي بصفته نائباً عاماً بفسخ قرار المدعي العام المتضمن الظن على شخص ما بجناية الاختلاس والظن عليه بجرم إساءة الائتمان وتصديه لوزن البيئات مع أن ذلك يخرج عن اختصاصه، يعتبر مخالفاً لمقتضيات الوظيفة، ويكون قرار وزير العدل بتوجيه التنبيه للمستدعي، قد جاء إعلاناً لحكم القانون ومقتضاه وقام على سبب يبرره.<sup>233</sup>

وفي رأينا نذهب الى الاتفاق مع الموقف الذي يخول للمحكمة صلاحية تقدير الأدلة وحدها دون النيابة العامة إذا ما تم تطبيق نظام قاضي التحقيق، أما في الوضع الحالي الذي تمتلك النيابة العامة فيه سلطة التحقيق والاتهام معاً فإنه يجب أن تتمتع بصلاحيات واسعة في تقدير الأدلة مع هذه السلطات، وهذا ما يتفق مع مقتضيات الاعتراف لسلطة التحقيق بتقدير الأدلة، وهو محل اتفاق في التشريعات المختلفة، كالمصري والسوري.

أما الوضع في فلسطين فهو أقرب للاتجاه الثاني الذي يمنح النيابة العامة السلطة في تقدير الأدلة، وهو ما تعرض للانتقاد، لأن النيابة العامة غالباً وكثيراً ما تهمل تحقيق دفاع المتهم بسبب الإهمال في تقدير الأدلة، باعتبارها سلطة تحقيق واتهام في ذات الوقت، وهذا ما ينعكس بدوره سلباً على أوامر التحقيق الابتدائي، فنجد أن هناك كثير من القضايا في أروقة المحاكم لا تكون أدلة الاتهام فيها كافية لاعتبارها جرائم<sup>234</sup>. لذلك يكون

<sup>233</sup> محكمة العدل العليا الأردنية، دعوى عدل عليا رقم 95/55، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد 3، عمان، 1997.  
<sup>234</sup> معالي موسى، مقال بعنوان "ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب ما بين الواقع النظري والتطبيق العملي"، موقع مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني، نشر بتاريخ: 24 مايو/ أيار 2010، تاريخ الزيارة: 2 ديسمبر/ كانون أول 2021.

[https://www.courts.gov.ps/details\\_ar.aspx?id=PQeCVxa130390161aPQeCVx](https://www.courts.gov.ps/details_ar.aspx?id=PQeCVxa130390161aPQeCVx)

تطبيق نظام قاضي التحقيق هو الحل الوحيد للخروج من هذه الإشكاليات، وبذلك تمارس النيابة العامة مهمتها في تقدير الأدلة بأريحية نظراً لأنها ستكون سلطة اتهام فقط، ولن تهمل أي أدلة، وستكون غالبية القضايا في المحاكم ذات أدلة اتهام كافية، بما يساهم في توفير الوقت وسرعة الإجراءات القضائية، والتخفيف من أعداد المتهمين.

وفي هذا الإطار لا بد من التمييز ما بين سلطة النائب العام في وزن الأدلة -تقدير مدى كفايتها- وسلطة قضاء الحكم في تقدير الأدلة، فالأول يملك تقدير الأدلة ومدى كفايتها لمنع المحاكمة، أو تقدير لزومها، وليس له أن يقدر مدى كفاية الأدلة للإدانة، أو البراءة، وهي سلطة يمارسها قضاء الحكم (محكمة الموضوع)،<sup>235</sup> وهذا ما يترتب عليه أن الأدلة التي تعد كافية للزوم المحاكمة قد لا تعد بالضرورة كذلك بالنسبة للحكم بالإدانة، إذ يكفي الترجيح في الأولى، بينما لا يكفي أقل من التيقن في الثانية.

### الفرع الثاني: تقدير تطبيق نظام قاضي التحقيق في الأنظمة المقارنة

نظراً لوجود بعض إجراءات التحقيق لا تختص بها النيابة العامة وتعتبر من ضمن الاختصاصات القضائية، أو تكون سلطة النيابة العامة فيها مقيدة ومحدودة، فإنه بالإمكان القول بأن هناك مجال لتطبيق سلطة القضاء على باقي إجراءات التحقيق، وهذا هو جوهر نظام قاضي التحقيق، وفي هذا الفرع نحاول الاستدلال ببعض القوانين المقارنة والنماذج التي يمكن أن نقيدها في تقدير تطبيق نظام قاضي التحقيق في فلسطين.

### أولاً: موقف التشريعات المقارنة من تطبيق نظام قاضي التحقيق على بعض إجراءات التحقيق

كان المشرع الفلسطيني قد اعتبر التفتيش من ضمن إجراءات التحقيق الابتدائي، بحيث نصت المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية على أن "دخول المنازل وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا بمذكرة من قبل

<sup>235</sup> فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1981، ص182.

النيابة العامة أو في حضورها". أما المشرع المصري فقد ذهب بذات الاتجاه مع الاختلاف في أن مذكرة التفتيش تكون موقعة من قبل قاضي التحقيق وليست النيابة العامة، بحيث قضت المادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 بأن "تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق بناءً على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جريمة أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة".

أما فيما يخص تحديد مدة توقيف المتهم، فقد اختلفت القوانين المقارنة في تحديد أو عدم تحديد هذه المدة، فالبعض منها حدد هذه المدة كالتشريع الفلسطيني -وفقاً لما تم ذكره سابقاً-، والبعض الآخر لم يحدد مدة التوقيف، فيكون توقيفه مطلقاً إلى نهاية المحاكمة ما لم يتم إخلاء سبيله، ومن ضمن هذه القوانين القانون السوري، بحيث نصت المادة 1/106 من قانون الإجراءات الجزائية السوري رقم 112 لسنة 1950 على أنه "بعد استجواب المدعي عليه، أو في حال فراره يمكن لقاضي التحقيق أن يصدر بحقه مذكرة توقيف إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس أو بعقوبة أشد منه، ويلزمه ان يستطلع رأي النائب العام في الأمر". كما ونصت المادة 2/106 من ذات القانون على أنه "لقاضي التحفييف أن يقرر أثناء المعاملات التحقيقية ومهما كان نوع الجريمة استرداد مذكرة التوقيف بموافقة النائب العام على أن يتخذ المدعى عليه موطناً مختاراً في مركز قاضي التحقيق ليبلغ فيه جميع المعاملات المتعلقة بالتحقيق وانهاء الحكم، ولا يقبل قرار قاضي التحقيق باسترداد مذكرة التوقيف أي طريق من طرق المراجعة".

وبناءً عليه نجد بأن إجراءات التحقيق التي يقوم بها قاضي التحقيق تتمتع بمصادقية أكثر من تلك التي تقوم بها النيابة العامة أو أي سلطة تنفيذية أخرى كالضبطية القضائية، نظراً لخضوعهم لتعليمات رؤسائهم، على عكس قضاة التحقيق الذين يتمتعون باستقلال القضاة.

### ثانياً: نماذج استدلالية على نظام قاضي التحقيق

لعل المنتبغ في النظام القانوني الفلسطيني يجد بأنه يشتمل على عديد الاستدلالات التي تشير إلى إمكانية تطبيق نظام قاضي التحقيق بدلاً من النيابة العامة كسلطة تحقيق واتهام، ومن أهم هذه الاستدلالات ما يلي:

- اعتبار أعضاء النيابة العامة من القضاة: كان المشرع الأردني قد اعتبر أعضاء النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية بموجب ما جاء بمتن المادة 11 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، كما نصت على ذلك المادة الثالثة من قانون استقلال القضاء رقم 15 لسنة 2001، وبذلك يعتبروا أعضاء النيابة العامة كالقضاة من حيث التعيين والترقية والحصانة الوظيفية، فمن الممكن أن ينقل أحد أعضاء النيابة إلى سلطة الحكم وقد يكون العكس بأن ينقل أحد القضاة ليقوم بمهام ووظائف النيابة العامة إلا أن هذا الرأي وإن كان أعضاء النيابة العامة أحد شعب السلطة القضائية لا ينقي عنهم وهم يمارسون سلطة الاتهام صفة الخصم وإن كان شكلياً أن يكون مياًاً لتدعيم أدلة الاتهام<sup>236</sup>.

أما في فلسطين، وبالنظر إلى الاختصاصات التي منحت إلى وزير العدل وهي تتعلق بتعيين وكيل النيابة والطلب من النائب العام إقامة الدعوى التأديبية وكذلك نقل عضو النيابة العامة إلى خارج اختصاصه المكاني وذلك طبقاً لقانون السلطة القضائية والذي خلا من النص صراحة من تبعية أعضاء النيابة العامة

<sup>236</sup> عبد الإله النوايسة، مرجع سابق، ص216.

لوزير العدل وذلك طبقاً لبعض القوانين المقارنة مثل القانون الأردني والمصري بالرغم من إعطاء وزير العدل صلاحيات تتماثل مع الصلاحيات المعطاة في القوانين المقارنة والتي أعطت حق الاشراف الإداري لوزير العدل في بعض المسائل إن هذا الموضوع سبب العديد من الاشكالات القانونية في فلسطين. وعليه فإنه تلك القوانين المقارنة أعطت سلطة الاشراف الإداري لوزير العدل للنيابة العامة كرئيس إداري باعتباره الوزير المختص بالإشراف على مرفق القضاء والسلطات التي تعونه حيث أن سلطة وزير العدل هي سلطة إدارية خالصة الهدف منها ضمان قيامها في مجموعها لها بدورها القانوني والتنسيق بينها وبين غيرها من السلطات التي تتصل بها في عملها وبصفة خاصة القضاء وإن كان لا يجوز ولا يجوز له مطلقاً التدخل في الأمور الفنية وعمل النيابة العامة لكون ذلك يهدر استقلالية النيابة العامة في عملها.

- صدور قرار الاتهام من النائب العام في الجنايات: بعد أن ينتهي وكيل النيابة من اجراء التحقيقات اللازمة في جرائم الجنايات فإنه لا يستطيع أن يحيلها مباشرة إلى المحكمة المختصة، وإنما لا بد وأن يقرر الظن على المشتكي عليه، وبعد ذلك يقوم بإرسال الدعوى إلى النائب العام من أجل إصدار قرار الاتهام بحق المشتكي عليه ومن ثم إعادتها إلى وكيل النيابة من أجل تقديمها إلى المحكمة المختصة<sup>237</sup>. وعلى اعتبار أن النائب العام جهة تحقيق من الدرجة الثانية، فإذا ما وجد نقص في معاملات التحقيق فله أن يأمر باستكمال تلك التحقيق وإعادتها إلى وكيل النيابة لاستكمال ذلك النقص، كذلك للنائب العام أن يقرر فسخ قرار وكيل النيابة إذا وجد أن الفعل لا يؤلف جرمًا أو لم يقدّم دليل على أن المشتكى عليه ارتكب ذلك الجرم أو أن الأدلة غير كافية ويصدر قرار بمنع محاكمة المشتكى عليه، وله أيضاً أن يقرر فسخ قرار وكيل النيابة إذا ما وجد أن الدعوى قد سقطت

<sup>237</sup> المادة 152 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

بالتقادم أو بالعمو العام أو بوفاة المشتكى عليه، وللنائب العام أيضاً أن يقرر فسخ قرار وكيل النيابة إذا وجد أن الفعل لا يؤلف جرماً جنائياً من حيث الوصف ويظن على المشتكى عليه ومن ثم إعادة لائحة الاتهام إلى وكيل النيابة من أجل تقديمها للمحكمة المختصة وفقاً لنص المادة 152 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

ومن خلال ما سبق يرى الباحث بأنه وإن كان النائب العام جهة تحقيق من درجة ثانية، إلا أنه في الواقع العملي لا يقوم بإجراء أي تحقيق وإنما مهمته تكون بالتدقيق فقط، ومن ناحية أخرى يعتبر النائب العام الرئيس المباشر لوكيل النيابة، وبالتالي لا يسلم الثاني من توجيهات وسلطات الأول في تسيير التحقيق وفق ما يريد. وعليه نرى بضرورة توافي ما سبق من خلال إسناد مهمة التحقيق إلى جهة مستقلة ومحايدة عن سلطة الاتهام، ولا يكون ذلك إلا بتطبيق نظام قاضي التحقيق.

وتبعاً لمبدأ الفصل بين الاتهام والتحقيق الذي يعد ضماناً كبيرة لحيدة القضاء، وبالتالي فإذا ما أسند التحقيق إلى قاضٍ فهذا يؤدي إلى حماية حقوق الإنسان، وخصوصاً وأن القانون قد منح للقائمين على التحقيق الابتدائي سلطات واسعة يتسم بعضها بعنصر الجبر كالقبض والتوقيف والتفتيش، وهي من شأنها أن تمس حرية وكرامة الإنسان في شخصيته ومسكنه من هنا لا بد من إسناد سلطة التحقيق إلى قاضٍ لكي يراعي كل هذه الإجراءات والشروط الشكلية التي من شأنها أن توازن بين حق الدولة في العقاب وبين كفالة تلك الضمانات التي منحها القانون للمتهم وحقوق دفاعه في حالة ما ارتكب جريمة ما.

## الخاتمة

إن تطبيق نظام قاضي التحقيق يمثل أهمية كبيرة في مرحلة التحقيق الابتدائي، فمن خلال هذا النظام يقوم قاضي التحقيق باتخاذ جميع الإجراءات التحقيقية التي تأهله للكشف عن حقيقة الوقائع التي وردت إليه. وفي النهاية بعد أن قمنا بتحديد عناصر مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق وتأصيلهما بعد ذلك تناولنا نظام المبدأ نفسه مستعرضين آراء الفقه والقانون المقارن واستعراض نظام قاضي التحقيق في القانون المقارن ثم تعرفنا على دور النيابة العامة في الدعوى الجزائية في التشريعات التي تأخذ بنظام الجمع ومنها تشريعنا الفلسطيني. ثم بينا آراء وأفكار الفقه المؤيد والرافض لمبدأ الفصل ثم استعرضنا بعد ذلك مزاياه وما يوفر مبدأ الفصل من ضمانات لحقوق الأفراد وحياتهم.

وبعد أن قمنا بالحديث عن سلطة التحقيق بين قاضي التحقيق والنيابة العامة، وعناصر مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، وتأصيلهما، وآراء الفقه والقانون في هذا المبدأ، نستنتج مما سبق بأن المشرع الفلسطيني لا يأخذ بنظام قاضي التحقيق ويظهر ذلك من خلال جمع سلطتي الاتهام والتحقيق بيد سلطة واحدة، وهي النيابة العامة، وفي هذا الإطار نتمنى على مشرعنا الفلسطيني أن يأخذ بنظام قاضي التحقيق، كنوع من الضمانات الإجرائية لتطبيق الديمقراطية، إضافةً لذلك فإن قاضي التحقيق يمثل ضماناً هامة في الحفاظ على الحقوق والحيات، كما أن العديد من التشريعات المقارنة كانت قد أخذت بهذا النظام، كالمشرع المصري والليبي والجزائري.

وفيما يلي نبين أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة:

## نتائج الدراسة

1. إن أغلب السياسات الجنائية الحديثة قد اخذت بنظام قاضي التحقيق والذي يقوم على مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام عن سلطة التحقيق باعتباره من أهم الضمانات للمتهم، ومن أهم التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه التشريع الفرنسي والجزائري والمصري والسوري.

2. إن المشرع الفلسطيني يتبنى نظام ومبدأ الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام بيد النيابة العامة وحدها دون غيرها، بحيث تعد النيابة العامة في فلسطين ذات أهمية بالغة يتم الاعتماد عليها بشكل رئيسي وأساسي في الدعوى الجزائية. كما أن القضاء الفلسطيني أكد على ذات الموقف للمشرع الفلسطيني فيما يخص الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام بيد النيابة.

3. إن الفقه الجنائي والتشريعات الجزائية انقسمت إلى ثلاثة اتجاهات فيما يخص هذا الأمر، اتجاه الفصل التام بين سلطتي التحقيق والاتهام (عدم الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام مطلقاً) كالمشرع العراقي، واتجاه الفصل الجزئي بين التحقيق والاتهام (الجمع في حالات والفصل في حالات أخرى) كالمشرع المصري، واتجاه الجمع التام بين سلطتي التحقيق والاتهام (عدم الفصل مطلقاً) كالمشرع الفلسطيني. ونحن بدورنا نتفق مع اتجاه الفصل الجزئي بين سلطتي التحقيق والاتهام، أي أنه يتم اعتماد وتطبيق نظام قاضي التحقيق للتحقيق بالجرائم بشكل عام، ويقوم المشرع بعد ذلك بإيراد بعض النصوص الاستثنائية التي تسمح للنيابة العامة بجمع السلطتين في بعض الحالات، كالجرائم البسيطة وغير المعقدة، مثل المخالفات والجنح العادية.

4. يتمتع المتهم أمام قاضي التحقيق بمجموعة من الضمانات القانونية، أهمها: استقلالية قاضي التحقيق، وسرية التحقيق كذلك.

5. نظراً لوجود بعض إجراءات التحقيق لا تختص بها النيابة العامة وتعتبر من ضمن الاختصاصات القضائية، أو تكون سلطة النيابة العامة فيها مقيدة ومحدودة، فإنه بالإمكان القول بأن هناك مجال لتطبيق سلطة القضاء على باقي إجراءات التحقيق، وهذا هو جوهر نظام قاضي التحقيق. وعليه فإن المتتبع في النظام القانوني الفلسطيني يجد بأنه يشتمل على عديد الاستدلالات التي تشير إلى إمكانية تطبيق نظام قاضي التحقيق بدلاً من النيابة العامة كسلطة تحقيق واتهام، ومن أهم هذه الاستدلالات ما يلي: اعتبار أعضاء النيابة العامة من القضاة، وصدور قرار الاتهام من النائب العام في الجنايات.

## توصيات الدراسة

1. تقترح هذه الدراسة ضرورة تشديد الرقابة من قبل النيابة العامة على مأموري الضبط القضائي، ومن الممكن كذلك تركيز الرقابة من خلال قصر بعض الإجراءات على النيابة العامة أو بحضورها، كقصر جواز اجراء التفتيش الليلي على النيابة العامة دون مأموري الضبط القضائي.
2. تقترح بأنه يجب على المشرع الفلسطيني تطبيق نظام قاضي التحقيق في ظل اتجاه الفصل الجزئي بين سلطتي التحقيق والاتهام، وهذا ما يتطلب وجود تنظيم قانوني كامل يبين صلاحيات قاضي التحقيق والنيابة العامة وعدم جواز تعدي كل منهما على الآخر، وطبيعة العلاقة فيما بينهما.
3. ضرورة وجود نظام قاضي التحقيق في إجراءات الدعوى الجزائية، بما يكفل حقوق وحرية الأفراد وعدم خضوعهم لجهة واحدة تحقق معهم وتقدم لائحة الاتهام بشأنهم، كما أن هذا النوع يضمن وجود رقابة قضائية أفضل من النظام الخالي من وجود قاضي التحقيق.

4. ضرورة تقاضي العيوب التي تجعل من النيابة العامة خصماً يمتلك سلطة التحقيق والادعاء في الدعوى، وذلك من خلال رسم ملامح محددة مع تشديد الرقابة على النيابة العامة، بما يعد ضماناً هامة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم مما ينعكس تأثيره على تحقيق العدالة.

5. في حالة تطبيق نظام قاضي التحقيق في فلسطين، فإننا نرى بضرورة سن قانون وتشريع واضح لهذا النظام، يتضمن نصوص قانونية تسهل مهمة قاضي التحقيق في تحديد لحظة الاتهام لتفادي مشكلة الاتهام المتأخر أو المتسرع.

## المصادر والمراجع

### المصادر

#### أولاً: القوانين

- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 76 لسنة 1951.
- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.
- قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950.
- قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002.
- قرار بقانون بشأن حماية الأحداث رقم 4 الصادر بتاريخ 2016/2/4، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 118، المنشور بتاريخ 2016/2/28، ص8.
- القرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 بشأن الجرائم الالكترونية.

#### ثانياً: الأحكام القضائية

- قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2018/219، طعن جزائي، رام الله، 7 مايو/ أيار 2018.
- محكمة الاستئناف، رقم 1995/766، رام الله، 8 تشرين الأول/ اكتوبر 1995.
- محكمة التمييز الأردنية، تمييز جزاء رقم 73/105.
- محكمة التمييز الأردنية، تمييز جزاء رقم 68/11.
- محكمة التمييز الأردنية، تمييز جزاء رقم 67/85، مجموعة المبادئ القانونية، ص1318، ج2، مطبعة التوفيق، عمان، 1982.

- محكمة العدل العليا الأردنية، دعوى عدل عليا رقم 95/55، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد 3، عمان، 1997.
- محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2012/215، نقض جزاء، رام الله، 30 ديسمبر/ كانون أول 2012.
- محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2016/418، نقض جزاء، رام الله، 13 آذار/ مارس 2017.
- محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزاء رقم 2014/107، تفتيش المنازل، رام الله، 7 يوليو / تموز 2014.
- محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزاء رقم 2020/169، رام الله، 21 أبريل/ نيسان 2020.
- محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزاء رقم 2019/390، رام الله، 13 أكتوبر/ تشرين أول 2019.
- محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزاء رقم 2005/43، رام الله، 5 مارس/ آذار 2006.
- محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزاء رقم 2005/55، رام الله، 11 شباط/ فبراير 2006.
- محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزاء رقم 2010/104، إجراءات تحقيق، 2 تموز/ يونيو 2010.
- محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزائي رقم 2021/21، رام الله، 4 أبريل/ نيسان 2021.
- محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزائي رقم 2019/498، رام الله، 26 نوفمبر/ تشرين الثاني 2019.
- نقض جنائي مصري، الطعن رقم 24928 لسنة 64 قضائية، جلسة بتاريخ 2003/7/2.

## المراجع

### أولاً: الكتب والمؤلفات القانونية

- أحمد المبيض، النيابة العامة والمتخصصة والاستثنائية في فلسطين، دراسة مقارنة، دار الزهراء للخدمات المحوسبة، غزة، 1995.

- محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- نظام المجالي، القرار بأن لا وجه بإقامة الدعوى الجنائية: دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2003، ص129.
- فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص460.
- حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، الإسكندرية، 1978، ص28.
- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.
- ادوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، مكتبة غريب، 1990.
- اسحق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بلا طبعة، الجزائر، 1993.
- أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، دون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الإسكندرية، بلا سنة نشر.
- جمال شديد علي الخرباوي، حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى الجنائية، المركز القومي للإصدارات القومية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2011.
- جوهر قوادري، رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- حسن الجو خدر، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2008.

- حسن الجوخدار، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 1992.
- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار النشر والتوزيع، 1998.
- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية "الدعوى الجنائية، الدعوى المدنية، التحقيق الابتدائي، المحاكمة، طرق الطعن في الأحكام"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- حسين طاهري، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار المحمدية العامة، ط2، الجزائر، 1999.
- زينب محمود حسين زطننة، نظم العلاقة بين سلطتي الاتهام والتحقيق - دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2017.
- سامح جابر البلتاجي، التصدي في الإجراءات الجنائية، دار الفكر والقانون، المنصورة - مصر، 2008.
- ساهر إبراهيم الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى في التشريع الفلسطيني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- طاهري حسين، علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2014.
- طلال أبو عفيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، د ط، دار النشر، مصر، بدون تاريخ نشر.
- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، دار الهدى للمطبوعات، القاهرة، 1985.
- علاء زكي مرسي، سلطات النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي في قانون الإجراءات الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2014.
- علي بو حمرة، الموجز في قانون الإجراءات الجنائية، طبعة 2011/2012، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، ليبيا، 2012.

- علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية في التحقيق القضائي، المجلد الثاني، بدون ناشر، 2006.
- علي شمال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية - دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2009.
- علي وحيد مرقوس، قاضي التحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديدة دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- عمار عباس الحسني، التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015.
- عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية: قواعد المحاكمة الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1981.
- فائزة حسن الباشا، الاستدلال والتحقيق في الجرائم الإرهابية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2013.
- كريم منشد خنياب، الادعاء العام في العراق والنيابة العامة في المملكة الأردنية الهاشمية ودورها في السلطة القضائية، الآن ناشرون وموزعون، الأردن، 2015.
- محمد إبراهيم زيد، نظم العدالة الجنائية في الدول العربية - التحقيق والمحاكمة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001.
- محمد الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، 2009.
- محمد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.
- محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط4، الجزائر، 2014.

- محمد زكي أبو عامر، الاثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، بدون سنة نشر.
- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجزائية، دار المعارف المصرية، الإسكندرية، مصر، بلا تاريخ نشر.
- محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط4، 2016.
- محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2000.
- محمد عبد الشافي إسماعيل، استئناف قرارات سلطة التحقيق الابتدائي - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ط1، الجزء الثالث، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992.
- محمد محمود منطاوي، حقوق المتهم وفق معايير القانون الدولي والفقہ الإسلامي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي "مبادئه الأساسية ونظرياته العامة - دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1982.
- محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، 1998.
- مصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2003م، جامعة بيرزيت، رام الله، 2015.
- مصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، وحدة البحث العلمي والنشر، بيرزيت، 2005.

- مصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، جامعة بيرزيت، رام الله، 2013.
- مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم وضمانات القبض "التفتيش - الحبس - الإفراج"، دار محمود للنشر والتوزيع، الأردن، 1996.
- مولاي بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، بدون طبعة، مؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1987.
- نبيه صالح، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية، منشأة المعارف، ج1، ط2، 2006.
- هلاي عبد اللاه أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 1989.
- هلاي عبد الله أحمد، الاتهام المتسرع في مرحلتي التحقيق الابتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

#### ثانياً: الرسائل العلمية

- احمد سعدي الأحمد، المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.
- أدهم البغدادي، "وسائل البحث والتحري عن الجرائم الإلكترونية"، رسالة ماجستير من جامعة النجاح، نابلس، 2018.
- باي فيصل، الرقابة القضائية على أعمال الضبطية القضائية، رسالة ماجستير، جامعة القطب الجامعي، الجزائر، 2018.
- سيف محمد العوادي، سلطة قاضي التحقيق في مباشرة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، جامعة المنصورة، مصر، 2020.
- حبابي نجيب، الشهادة وحجيتها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014.

- حموحو لويزة، حميد وش وهيبة، مركز قاضي التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014م-2015.
- خليل باديس وزهير بورنان، أوامر قاضي التحقيق وفق الأمر 02/15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، الجزائر، 2017.
- رياض شمس رزق الله، الحرية الشخصية في القانون الجنائي المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1934.
- سعيد القحطاني، "الضوابط المهنية في محاضر جمع الاستدلالات وأثرها في توجيه مسار التحقيق"، رسالة ماجستير من جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2004.
- سهيلة شيتير، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، مذكرة ماجستير، جامعة عبد لرحن ميرة، 2013/2012.
- طارق الهور، رقابة القاضي الجزائري على التوقيف الاحتياطي: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة القدس، أبو ديس، 2020.
- طباش عز الدين، أزمة قاضي التحقيق في النظام الاجرائي المختلط، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2014.
- عبد الإله النوايسة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة، 2000.
- عبد الباسط أبو بكر، سلطات مأمور الضبط القضائي في القبض والتفتيش في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، جامعة المرقب، ليبيا، 2012.
- عبد القادر سلطاني، سلطات قاضي التحقيق على ضوء قانون الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة، الجزائر، 2018/2017.

- عزت الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1986.
- عماد أحمد هاشم خليل، ضمانات المتهم في أثناء الاستجواب، رسالة ماجستير، جامعة العالم الأمريكية، كلية الحقوق، 2006.
- عماد خليل، ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب، رسالة ماجستير، جامعة العالم الأمريكية، القاهرة، 2006.
- عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة، الجزائر، 2010.
- فايق محمود سعيد شاهين، النيابة العامة بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية في القانون السوداني والفلسطيني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، السودان، 2005.
- لويزة حمومو، وهيبة حميد، "مركز قاضي التحقيق في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري"، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن بيبرة، 2014/2015م، الجزائر.
- محمد الجعارات، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2006.
- محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1979.
- محمد فؤاد محمد محاميد، دور القاضي الجنائي في حماية الحقوق والحريات الفردية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة القدس، القدس، 2016.
- مصطفى بن عودة، الفصل بين هيئتي النيابة والتحقيق في القانون الجنائي الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، الجزائر، 2012.
- مهند صوان، القبض في التشريع الجزائري الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007.

- مي أحمد أبو زايد، إحالة الدعوى الجزائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2012.
- هشام المجالي، الوساطة الجنائية وسيلة غير تقليدية لحل النزاعات الجزائية، رسالة دكتوراة، جامعه عين شمس، القاهرة، 2008.
- ولاء ربابعة، التفتيش القانوني للأشخاص، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2017.

### ثالثاً: الأبحاث والتقارير القانونية

- أحمد كعوان، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد الأول، 2018.
- آلاء محمد فارس حماد، التعذيب ما بين المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والتشريعات الفلسطينية "دراسة مقارنة"، مجلة عمران للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المركز العربي للأبحاث ودراسات السياسات، العدد 14، قطر، 2015.
- إيمان محمد عمرو الجابري، الأمر الجنائي، مجلة الفكر الشرطي - القيادة العامة لشرطة الشارقة - مركز بحوث الشرطة، مجلد 19، عدد 74، الإمارات، يوليو 2010.
- براهيمى سميحة، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الثاني، المغرب، 2018.
- رجاء محمد بو هادي، السلطات الإجرائية بين الجمع والفصل، مجلة العلوم والدراسات الإنسانية، جامعة بنغازي، العدد 16، ليبيا، سبتمبر/ أيلول 2016.
- سعيد الحافظي، تداخل الاختصاص بين سلطة الاتهام وقاضي التحقيق خلال مسطرة التحقيق الإعدادي، مجلة منازعات الأعمال، عدد 49، المغرب، مارس 2020.

- طارق الحساوي، الجدل القائم حول إصلاح مؤسسة قاضي التحقيق "هل يصل إلى حد الإلغاء؟"، مجلة الملف، عدد 22، المغرب، يونيو 2014.
- عبد الحميد المليحي، "النيابة العامة وإشكالية الحماية القضائية للأحداث: سؤال الضمانات وخصوصية المسطرة"، مجلة المناظرة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 17، المغرب، فبراير/ شباط 2017.
- عبد الله زيب محمود، مراقبة المحادثات الالكترونية في التشريعات الفلسطينية والضمانات المتعلقة بها، مجلة المناظرة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، المغرب، 2020.
- عبد الوهاب محمد بكير، "التنظيم القانوني للنيابة العامة في مصر ودوره في مكافحة الفساد"، أبحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، جزء 2، مركز الدراسات والبحوث - أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.
- عز الدين طباش، أزمة قاضي التحقيق في النظام المختلط، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، مجلة سداسية متخصصة محكمة، السنة الخامسة/مجلد 10/عدد 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية الجزائر، 2014.
- علي محمد عنيبه، صلاحيات قاضي التحقيق في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، مجلة البحوث القانونية، السنة السادسة، العدد العاشر، ليبيا، يناير/ كانون ثاني 2019.
- فاضل نصر الله عوض، ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي - دراسة تحليلية مقارنة بالتشريعين المصري والفرنسي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 22، العدد 3، الكويت، 1998.
- فهد يوسف الكساسبة ومصطفى الطراونة، "الضوابط القانونية للتفتيش بغير إذن في القانونين الأردني والمصري - دراسة مقارنة"، مجلة دراسات - الجامعة الأردنية، مجلد 42، عدد 2، الأردن، 2015.
- فيصل رمون، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان أمام قاضي التحقيق، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة - الجزائر، عدد 13، جوان 2015.

- كاظم عبد الله المياحي، دور الادعاء العام في نظام الجمع والفصل في مهام الاتهام والتحقيق والمحكمة: دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجمعية العلمية للبحوث والدراسات الاستراتيجية، السنة السابعة، العدد الثاني، العراق، حزيران 2017.
- كامل ديب مطر، جريمة التعذيب أثناء التحقيق الجنائي في القانون الفلسطيني، جامعة فلسطين، غزة، 2013.
- كمال بوشليق، النظام القانوني للإنبابة القضائية في التشريع الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 12، عدد 3، الجزائر، 2020.
- كمال معمري، "التفتيش في مواد الجنايات"، مجلة دراسات قانونية - مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، عدد 11، الجزائر، مايو 2011.
- محمد الحفناوي، المفاضلة بين نظام الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق والجمع بينهما - دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، عدد 48، مصر، أكتوبر/ تشرين أول 2010.
- محمود حنفي سعيد، سلطة التحقيق الابتدائي في التشريعين المصري والإماراتي، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة 7، العدد 2، الإمارات، يوليو 1999.
- محمود حنفي محمود سعيد، سلطة التحقيق الابتدائي في التشريعين المصري والإماراتي، بحث منشور، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة السابعة - العدد الثاني، يوليو 1999.
- محمود شاهين، تقرير حول النيابة العامة الفلسطينية، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة التقارير القانونية، رام الله، نيسان، 1999.
- نادية بوراس، الضمانات المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي، مجلة الدراسات الحقوقية - جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، عدد 4، الجزائر، ديسمبر 2015.
- نادية بوراس، الضمانات المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي، مجلة الدراسات الحقوقية، عدد 4، الجزائر، ديسمبر 2015.

- نسرين، الرحالي، "دور العمل القضائي المغربي في معالجة جنوح الأحداث"، مجلة المنبر القانوني، ع9، بلا مكان نشر، 2019.
- الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الانسان "ديوان المظالم"، حول سوء استخدام السلاح من قبل العاملين في الأجهزة الأمنية الفلسطينية خلال العام 2001، سلسلة تقارير خاصة، رام الله، آذار/ مارس 2002.
- ياسين بوهنتالة، طبيعة العلاقة بين سلطتي الاتهام والتحقيق "دراسة في ضوء المبادئ الفقهية والتشريعات المقارنة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، العدد التاسع، الجزائر، 2016.

#### رابعاً: المراجع الإلكترونية

- موقع جامعة بيرزيت على الأنترنت، معنى «تجريح القاضي» في المعاجم العربية والأنطولوجيا، بدون تاريخ نشر، تاريخ الزيارة: 12 أبريل/ نيسان 2023، على الرابط: [ontology.birzeit.edu/term](http://ontology.birzeit.edu/term).
- "نيابة الجنايات الكبرى تتمكن من الحصول على إدانة في قضية قتل قسد"، موقع النيابة العامة، رام الله، 29 نوفمبر/ تشرين ثاني 2018، pgp.ps، تاريخ الزيارة: 9 أغسطس/ آب 2021.
- معالي موسى، مقال بعنوان "ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب ما بين الواقع النظري والتطبيق العملي"، موقع مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني، نشر بتاريخ: 24 مايو/ أيار 2010، تاريخ الزيارة: 2 ديسمبر/ كانون أول 2021.

[https://www.courts.gov.ps/details\\_ar.aspx?id=PQeCVxa130390161aPQeCVx](https://www.courts.gov.ps/details_ar.aspx?id=PQeCVxa130390161aPQeCVx)

#### خامساً: المراجع الأجنبية

- Stefani, Levasseur et Bouloc, Procedure penale, 12 ed, Dalloz, 1989, P.468.
- Pierre Chambon, Le Juge Dinstruction, Theorie et Pratique de la Procedure, 4 edition, Dalloz, Paris, 1997, P.47.

## فهرس الدراسة

ب.....	الشكر والتقدير
ت.....	مُلخص الدراسة
ج.....	Abstract
1.....	المقدمة
3.....	إشكالية الدراسة
4.....	منهجية الدراسة
4.....	أهداف الدراسة
5.....	أهمية الدراسة ومبرراتها
6.....	محددات الدراسة
6.....	هيكلية الدراسة
7.....	الفصل الأول: تركيز دور النيابة العامة في التحقيق
7.....	المبحث الأول: جمع النيابة العامة للاتهام والتحقيق
8.....	المطلب الأول: مفهوم النيابة العامة
11.....	المطلب الثاني: اختصاصات النيابة العامة
20.....	المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام
20.....	المطلب الأول: ضمانات المتهم أمام النيابة العامة كسلطة مختصة في التحقيق
26.....	المطلب الثاني: مزايا وعيوب إسناد وظيفة التحقيق الابتدائي للنيابة العامة
32.....	المطلب الثالث: مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام

55	الفصل الثاني: نحو الأخذ بنظام قاضي التحقيق .....
55	المبحث الأول: قاضي التحقيق كسلطة مختصة بالتحقيق الابتدائي .....
56	المطلب الأول: ماهية قاضي التحقيق .....
66	المطلب الثاني: خصائص قاضي التحقيق .....
76	المبحث الثاني: مزايا مؤسسة قاضي التحقيق .....
76	المطلب الأول: ضمانات المتهم أمام قاضي التحقيق .....
85	المطلب الثاني: إمكانية تطبيق نظام قاضي التحقيق في فلسطين .....
99	الخاتمة .....
100	نتائج الدراسة .....
101	توصيات الدراسة .....
103	المصادر والمراجع .....
103	المصادر .....
104	المراجع .....