



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الطبيعة القانونية للنيابة العامة الفلسطينية

( دراسة مقارنة )

شروق مازن عبد الحميد جعبري

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1440هـ - 2019م

الطبيعة القانونية للنيابة العامة الفلسطينية

(دراسة مقارنة)

إعداد :

شروق مازن عبد الحميد الجعبري

بكالوريوس قانون من جامعة فلسطين الأهلية / فلسطين

المشرف : د. عبد الملك الريماوي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لنيل درجة الماجستير في القانون العام من

كلية الدراسات العليا / جامعة القدس

1440هـ - 2019م



جامعة القدس  
عمادة الدراسات العليا  
برنامج القانون العام

الطبعة القانونية للنياحة العامة الفلسطينية  
( دراسة مقارنة )

إسم الطالب: شروق مازن عبد الحميد جعبري

الرقم الجامعي: 21420080

المشرف: د. عبد الملك الريماوي

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2019/ 2/23 من قبل لجنة المناقشة المدرجة أسمائهم وتوقيعهم:

التوقيع  
التوقيع  
التوقيع

رئيس لجنة المناقشة : د. عبد الملك الريماوي

ممتحناً داخلياً : د. اشرف الأعور

ممتحناً خارجياً : د. أحمد براك

القدس - فلسطين

1440هـ - 2019م

## الإهداء

إلى روح أبي الغالي رحمه الله الذي فارقتني منذ فترة قصيرة

إلى روح أختي الغالية أحلام التي فارقتني منذ عام

إليكم أهدي هذا الجهد المتواضع وأسأل الله أن يجعله علماً ينتفع به عن روحكم .

إلى أمي الغالية وأخوتي الغاليين

إلى أساتذتي وزملائي وأصدقائي كلُّ باسمه ولقبه

الباحثة : شروق مازن الجعبري

بسم الله الرحمن الرحيم

" لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدق أو معروف أو إصلاح بين الناس ومن يفعل ذلك

ابتغاء مرضاة الله فسوف نؤتيه أجراً عظيماً "

(سورة النساء الآية 114)

" عن أبي سعيد رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تزال طائفة من

أمّتي قائمة بأمر الله , لا يضرهم من خذلهم ولا من خالفهم حتى يأتي أمر الله وهم على ذلك "

(رواه البيهقي )

إقرار:

أقر أنا معدة الرسالة، أنها قدمت إلى جامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأنّ هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أي درجة علمية عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع .....

الاسم : شروق مازن الجعبري

التاريخ : 2019/2/23

## شكر وتقدير

إلى أستاذي الدكتور عبد الملك الريماوي المحترم الذي شرفني بقبول الإشراف على رسالتي هذه وكان خير المرشد والمعلم .

إلى جميع أعضاء الهيئة التدريسية والإدارية المحترمين في كلية الحقوق وكلية الدراسات العليا .

إلى أعضاء لجنة المناقشة المحترمين، الدكتور احمد براك النائب العام السابق ورئيس هيئة مكافحة الفساد الحالي، والدكتور أشرف الأعور استاذ القانون الجنائي في جامعة القدس على كل ما قدموه من تعديلات أثرت الرسالة.

إلى كل من مد لي يد العون والمساعدة لإنجاز هذه الرسالة.

وأخيراً وليس آخراً إلى روح أختي الطاهرة وإلى روح أبي الحاضر داخلي في كلماتي وفي نجاحي مهما غابت روحه، كان دائماً سندي ودعمي، كان قوتي ودافعي للنجاح، كان صبري وتماسكي، ولا زال مرآتي ولا زال انعكاسي لولاه لم أكن يوماً أفف هنا ولولاه لما كنت خطيت خطواتي.

إلى أُمي الغالية، إلى يدها التي تمسح على رأسي، إلى الحضن الدافئ، إلى ينبوع الحنان، إلى الحب الذي لا ينتهي ولا يموت.

إلى أختوتي وأخواتي الغاليين وإلى أصدقائي وزملائي المقربين .

لكم مني جميعاً جزيل الشكر والتقدير والمحبة

## الملخص

لقد عالجت في هذه الدراسة موضوعاً على درجة بالغة من الأهمية وهو: (الطبيعة القانونية للنيابة العامة- دراسة مقارنة)، فالطبيعة القانونية للنيابة العامة تحتاج لاهتمام بالغ الأهمية على مختلف الأنظمة القانونية ليس فقط من الناحية النظرية فحسب، بل من الناحية العملية أيضاً لما يترتب على هذه الطبيعة من آثار خطيرة في حال كانت غامضة أو غير واضحة من جهة، ومن جهة أخرى في حال كانت هذه الطبيعة يتخللها خلل وانحراف عن ما يتوجب أن تكون عليه لتحقيق الغاية من وجود النيابة العامة في ظل ممارستها لوظيفتها بحيث تعمل بما تقتضيه العدالة .

ثم تناولنا محددات الطبيعة القانونية للنيابة العامة بدءاً من تحديد المعايير التي تساعد على توضيح هذه الطبيعة من حيث المعيار الشكلي من خلال توضيح علاقتها مع السلطات الثلاث سواء في ظل مبدأ وحدة السلطات أو في ظل مبدأ الفصل بينها، والمعيار الموضوعي من خلال توضيح طبيعة عملها ووظيفتها ثم المعيار الجامع بينهما (المختلط)، ثم بحثنا في تحديد المقومات التي تحدد طبيعة النيابة العامة حيث قد تكون ذو طبيعة مزدوجة أو ذو طبيعة منفردة أو تابعة للسلطة التنفيذية أو منظمة إجرائية تنتمي إلى الدولة، حتى يتسنى لنا معرفة إلى أي طبيعة يمكن تصنيفها .

ثم بعد ذلك كان لابد توضيح آثار الطبيعة القانونية لجهاز النيابة العامة بعد تحديد نوعية هذه الطبيعة وما يترتب عليها من آثار، بحيث هناك آثار تترتب في الجانب الشكلي أي الهيكلي، وهناك آثار تتحدد من الجانب الموضوعي أي الوظيفي وصولاً لتحديد الآثار المترتبة عن طبيعة هذا الجهاز من خلال تحديد مواطن الخلل النظري المتمثل في التشريع وما نجم عنه من آثار عملية تتمثل في تدخل السلطة التنفيذية باختصاصات النيابة العامة التي يفترض أنها جهة قضائية تتمتع بالاستقلال .

# **Study of law The legal nature of the Palestinian Public Prosecution**

**Prepared by: shorooq mazen abd al-hamed jabari**

**Supervised : Dr. Abdel malak Alrimawi**

## **Abstract.**

In this study I have dealt with a very important topic: (The legal nature of the Public Prosecution - a comparative study). The legal nature of the Public Prosecution requires great attention on the various legal systems not only in theory but also in practical terms. The nature of this nature of serious effects in the case of ambiguous or unclear on the one hand, and on the other, in the event that this nature permeated by a defect and deviation from what it must be to achieve the purpose of the existence of the Public Prosecution in the exercise of its function to act as required by justice

We then dealt with the determinants of the legal nature of the Public Prosecution starting with defining the criteria that help clarify this nature in terms of the formal criterion by clarifying its relationship with the three authorities whether under the principle of the unity of powers or the principle of separation between them and the objective criterion by clarifying the nature of its work and its function (Mixed), and then we discussed the elements that determine the nature of the Public Prosecution where it may be of a dual nature or of an individual nature or belonging to the executive or procedural organization belong to the state, so that we can know what nature can be classified

After that, it was necessary to clarify the effects of the legal nature of the prosecution service after determining the nature of this nature and its implications, so that there are effects that arise in the formality of any structural, and there are effects determined from the substantive side ie the career down to determine the implications of the nature of this apparatus During the determination of the theoretical shortcomings of the legislation and the practical implications of the interference of the executive branch with the jurisdiction of the public prosecution, which is supposed to be an independent judiciary.

## مقدمة

تعتبر النيابة العامة مكوناً مهماً داخل بنية السلطة القضائية، وخاصة بالنظر لدورها الهام في العدالة الجنائية، باعتبارها آلية تحريك الدعاوى العمومية، وممارستها من خلال الطعون في الأحكام والقرارات والأوامر القضائية الصادرة بشأنها، وهو ما يترتب عليه آثار مهمة على مفاهيم مساواة المواطنين أمام القانون والمحاكم بغض النظر عن انتماءاتهم السياسية أو الحزبية و كذلك نفوذهم ومراكزهم داخل باقي السلطات والهيئات والمؤسسات كما أن النيابة العامة جهاز من أجهزة العدالة الجنائية يناط به ضمان وحماية الحقوق والحريات العامة لمنع أي تعد أو تجاوز سواء كان من المواطن أو من السلطة وفقاً للقانون، ويقع عليه عبء الحفاظ على سيادة حكم القانون وذلك بوسيلة توجيه الاتهام الجنائي نيابة عن المجتمع للحفاظ على مصالحه، وتعتبر دعوى الحق العام في القوانين المعاصرة هي الوسيلة المثلى لاقتضاء حق الدولة في العقاب، ويكون أطراف الدعوى هم المجتمع (النيابة العامة) والمتهم ذلك وفق الإجراءات التي يحددها القانون، لأن الجريمة في الأساس تمثل تهديداً لأمن وطمأنينة المجتمع وكيانه<sup>1</sup>.

وسمى النائب العام نائباً عاماً لأنه ينوب عن المجتمع في تحريك الدعوى الجنائية العامة ووضعها أمام المحكمة المختصة والترافع فيها نيابة عن المجتمع، وحتى تتمكن النيابة العامة من القيام بدورها الحقيقي لا بد من ضمان الاستقلالية التامة لأجهزتها دون تدخل من أي جهة في الدولة مهما كانت، واستقلال النيابة العامة في ممارسة أعمالها يعني أن تكون مستقلة عن الخصوم في الدعوى الجنائية بحيث تكون غير مقيدة برغبات الأفراد بخصوص توجيه الاتهام ولا بأهوائهم الشخصية<sup>2</sup>.

ظهرت فكرة النيابة العامة، بوصفها جهازاً منوطاً به تحريك الدعوى الجنائية ورفعها ومباشرتها أمام القضاء ومتابعتها إلى حين الفصل فيها بحكم بات، مع تطور النظرة إلى الجريمة بوصفها اعتداء على

<sup>1</sup> د. مصطفى، محمود : تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، 1969 ، ص 41 .

<sup>2</sup> د. مصطفى، محمود: مرجع سابق ، ص 45

مصالح الجماعة قبل أن تكون اعتداء على مصالح خاصة للأفراد، ويبدل تاريخ قانون الإجراءات الجنائية على أن الدعوى الجنائية كانت ترفع إلى المحاكم الجنائية بواسطة المجني عليه، ثم تطور الأمر فأصبح من حق أي مواطن أن يحرك الدعوى الجنائية باسم المجتمع، وعلى الرغم من إسناد بعض أعمال هذه الوظيفة إلى موظف عام في القرون الوسطى إلا أن اختصاصه كان تبعياً وتكميلياً بحيث لا يتم إلا عند رفع الدعوى الجنائية بواسطة أحد الأفراد، فقد كان الملك والنبلاء يمثلون أمام المحاكم للدفاع عن مصالحهم الخاصة بواسطة نواب أو محامين، وكانت مهمة هؤلاء الممثلين ذات طابع مالي، لأن إشرافهم على الدعاوى الجنائية يعتمد على أن الغرامات والمصادرات المحكوم بها تعتبر إيراد للملك والنبلاء، ثم تطورت وظيفة هؤلاء الممثلين بسبب تعاضد نفوذ السلطة الملكية. وترتب على ذلك أن أصبح مندوبو الملك يمثلون الاتهام وحدهم اعتباراً من أول القرن الرابع عشر<sup>1</sup>.

وفي فرنسا منذ القرن الرابع عشر بدأ يزول الاتهام الفردي ويفسح الخصى للاتهام العام، وذلك بتكوين جهاز النيابة العامة لتمثيل جميع مصالح الملك. وعلى نحو تدريجي بدأ دور الفرد يتضاءل في الدعوى الجنائية فلم يعد تدخله أمراً ضرورياً لرفعها أمام القضاء ومنذ أوائل القرن التاسع عشر اعتنق قانون تحقيق الجنايات الفرنسي بصفة نهائية نظام إسناد الاتهام العام إلى موظفين عموميين يشكلون جهازاً يطلق عليه النيابة العامة، وقد سمي أعضاء النيابة العامة بالقضاء الواقف إشارة أن هؤلاء يقفون عند ممارسة وظائفهم خلافاً لقضاء الحكم الذي يظل جالسا عند المحاكمة<sup>2</sup>.

وقد عرف القانون الروماني في عصر الجمهورية ما يسمى بمحكمة حاكم المدينة أو الإقليم حسب الأحوال وكان يمارس الاتهام والتحقيق في الدعاوى المرفوعة أمام هذه المحاكم معاونون للحاكم، وكان التعذيب جائز للحصول على الدليل بالنسبة للعبيد ثم امتد ليشمل الجميع، وقد كانت المحاكم الكنسية تنهض بالاختصاص الجنائي على كل المتهمين بالاعتداء على رجال الدين. وقد تطور الأمر إلى أن شكلت المجامع الكنسية هيئة من المحلفين تختص بتوجيه الاتهام وكان الأسقف

<sup>1</sup> راجع د. سرور، أحمد فتحي : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، 1996 ، ص 102 : حيث ورد أنه إذا كان الملك والنبلاء يمثلون أمام المحاكم للدفاع عن مصالحهم بواسطة نواب أو محامين على اعتبار أن ما يحكم من غرامات ومصادرات إيراداً لهم فكانت المهمة ذات طابع مالي .

<sup>2</sup> د سرور، أحمد فتحي : مرجع سابق ، ص 107

في المجمع الكنسي يختار أعضاء هذه الهيئة من الأشخاص الأكثر احتراماً. ولتقوية إجراءات المحاكم الكنسية أخذ بنظام الاتهام الذاتي، الذي بمقتضاه توجه المحكمة الاتهام من تلقاء نفسها<sup>1</sup>.

وتميز القانون الفرنسي القديم وفقاً للأمر الصادر سنة 1670 بتنظيم إجرائي متحيز للسلطة وقد أتضح هذا التحيز من خلال المراحل الإجرائية المختلفة حيث كان يتميز بالسرية وعدم احترام حق الدفاع وإهدار حرية المتهم وتقوية سلطة المحقق في جمع الدليل والأخذ بنظام الأدلة القانونية، وفي عام 1808 بدأت فرنسا في تطبيق نظام يسمح لكل من النيابة العامة والمجني عليه تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم وقد تأثر به عدد من الدول الأوروبية وبيدو هذا التأثير في الأخذ بنظام النيابة العامة وإضفاء ملامح نظام التحري والتنقيب على مرحلة التحقيق الابتدائي مع إضفاء النظام الإتهامي على مرحلة المحاكمة والأخذ بمبدأ حرية اقتناع القاضي<sup>2</sup>.

أما في مصر نجد أنه من المتفق عليه أن التشريع المصري أخذ بنظام النيابة العامة نقلاً عن التشريع الفرنسي، إذ أدخله مع بعض التعديل عند إنشاء المحاكم الأهلية عام 1883، إلا أنه من المعلوم كذلك أن مصر عرفت نظام الاتهام منذ عهد الفراعنة فتعاليم إيزيس الدينية جعلت الجزاء بيد السلطة الحاكمة بناء على شكوى الفرد المجني عليه<sup>3</sup>.

وبهذه النظرة السريعة على نشأة نظام النيابة العامة كأحد الآليات الهامة في المنظومة القانونية المعاصرة يلاحظ أنها منذ ميلاد فكرتها قد ارتبطت بالسلطة حيث كان دورها يقتصر في الحفاظ على مصلحة الملك والنبلاء، وبغض النظر عن تلك المرجعية الخاصة بنشأة النيابة فإن الملاحظ على دور النيابة في الواقع المعاصر في مصر أنها في كثير من الأحيان قد وقفت حائل دون وصول قضايا

---

<sup>1</sup> د. عبد الحميد أشرف رمضان: النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، 2007، دار النهضة العربية، مصر، ص 46-49

<sup>2</sup> د. عبد الحميد أشرف، مرجع سابق، ص 47، حيث ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن هذا العصر قد ثبت عدم وجود نيابة عامة حقيقية، إلا أن هذا القانون قد عدل من الإجراءات المتبعة أمام هيئة محلفي الاتهام إذ نصت المادة 21 منه على " لا يسمع الطرف الشاكي أمام هيئة محلفي الاتهام ولا يستدعى الشهود أمامها بل تقدم شهاداتهم مع الاستجابات والأوراق المؤيدة لقرار الاتهام .

<sup>3</sup> د. راشد علي: القانون الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1974، ص 88

أثارت الرأي العام إلى القضاء مستخدمة في ذلك صلاحيتها التي أعطاهها لها القانون بوصفها تجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق وبعيدا عن دوافع النيابة في هذا المنع فإن حق اللجوء إلى القاضي الطبيعي هو حق كفله الدستور ومنع المجني عليه من الوصول إلى هذا الحق وقصره على النيابة فقط ليس له ما يبرره<sup>1</sup>، بل أن النص القانوني ذاته يعطي قرار النيابة في بعض الأحيان حجية لا تتوافر للأحكام فحق التقاضي كأصل عام مكفول كما وأنه يكون على درجتين وحق الطعن بالاستئناف على الأحكام القضائية مكفول لكل من شمله الحكم المطعون فيه في حين نجد أن المشرع قد حرم المجني عليه من حق استئناف الأوامر الصادرة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية وبعيدا عن كون النيابة العامة صاحبة الحق في تحريك الدعوى الجنائية طبقا لقانون الإجراءات الجنائية فإن المجني عليه يبقى دائما صاحب الصفة والمصلحة المباشرة في وقوف المتهم بين يد العدالة لتفصل بينهما فإذا امتنعت النيابة بغض النظر عن الأسباب عن إحالة المتهم إلى القضاء فإن قواعد العدالة تقتضي أن يمكن المجني عليه من الطعن على هذا القرار أمام المحكمة ليمارس القضاء دوره في رقابة هذا القرار ومدى قانونيته<sup>2</sup>.

وبالنظر إلى نشأة النيابة العامة في فلسطين نقسمها على مرحلتين، حيث أن المرحلة الأولى تتمثل في ما قبل قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية لم يكن خافيا على أحد التأثيرات السياسية التي مرت بها فلسطين والتي كان لها انعكاسات في كافة المجالات وإن كنت أخص منها القانونية، وحيث أن فلسطين كانت خاضعة للنفوذ العثماني ووقوعها بعد ذلك تحت الانتداب البريطاني ومن ثم السيطرة الإدارية لقطاع غزة إلى الحاكم الإداري المصري، والصفة الغربية إلى الاندماج الكامل مع الضفة الشرقية حيث توالى إصدار التشريعات حيث خضعت الضفة الغربية إلى الوحدة الاندماجية التي تمت بينها وبين المملكة الأردنية الهاشمية لسريان نصوص الدستور الأردني لعام 1952 والقوانين الأردنية من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952، وقانون استقلال القضاء رقم 19 لسنة 1955، وقانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 1961، و قانون العقوبات لعام 1960، وقد تم العمل بمجموعة من التشريعات الأردنية والتي حل محل القوانين الفلسطينية الصادرة في عهد الانتداب

<sup>1</sup> د. سرور، أحمد فتحي : مرجع سابق، ص 120

<sup>2</sup> م. شاهين ، محمود ، تقرير حول النيابة العامة ، الهيئة المستقلة لحقوق الانسان ، رام الله .

البريطاني أما في قطاع غزة فقد خضعت لتشريعات الانتداب البريطاني فصدر مرسوم فلسطين لعام 1922، وأخص بالذكر بما يتعلق بالشأن القضائي قانون تعديل أصول المرافعات رقم 21 لسنة 1934، وهو يقضي بوضع أحكام بشأن إقامة الدعاوي والسير بها وبعض المسائل التي تتعلق بها والذي قام بسنه المندوب السامي في فلسطين في 17 آب 1934، والعديد من قرارات الحاكم الإداري المصري وكان أهمها الأمر رقم 6 لسنة 1948، والذي بموجبه تم تنظيم العمل القضائي في قطاع غزة، وكذلك أمر رقم 473 لسنة 1956 بشأن اختصاصات النيابة العامة والذي نظم بموجبه اختصاصات وتشكيل وتعيين النيابة العامة في قطاع غزة الصادر بتاريخ 19/9/1956، وكذلك الأمر الصادر من الحاكم الإداري لقطاع غزة بتعيين النائب العام ومن يمثله من قضاة التحقيق في الوفيات المشتبه بها، ومن الملاحظ أن السيطرة المصرية أبقّت على سريان القوانين الفلسطينية مع إصدار العديد من القرارات الصادرة من قبل الحاكم الإداري المصري<sup>1</sup>.

ثم جاء الاحتلال الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية فأصدرت قيادة قوات الاحتلال الإسرائيلي المنشور العسكري رقم 2 بشأن أنظمة السلطة والأمن والذي خول بمقتضاه القائد العسكري الإسرائيلي ممارسة جمع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على صعيد الأراضي الفلسطينية المحتلة، وتوالت في أعقاب ذلك المناشير والأوامر العسكرية التي أعادت من خلالها دولة الاحتلال الإسرائيلي تنظيم الأوضاع الإدارية وحقوق الفلسطينيين وحرّياتهم بطريقة تتلاءم مع توجيهات ورغبات المحتل وأهدافه ومخططاته السياسية<sup>2</sup>

أما المرحلة الثانية بعد قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية حيث عملت السلطة الوطنية الفلسطينية منذ قدومها على توحيد التشريعات في شطري الوطن وخلق انسجام قانوني بما يكفل تحقيق العدالة الجزائية، وكان للمجلس التشريعي الفلسطيني الفضل في إصدار العديد من التشريعات الموحدة والمتطورة والتي تتطلبها حركة التطور الإنساني فصدر المرسوم التشريعي رقم (1) لسنة 1994

---

<sup>1</sup> صعبانة، محمود نظمي محمد : دور النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية في فلسطين ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2011 م ، ص 3-8

<sup>2</sup> شاهين، محمود : تقرير حول جهاز النيابة العامة في فلسطين ، عدالة غائبة وجهاز في خدمة مؤوسيه ، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الانسان ، ص 12

وبموجب تم العمل بموجب القوانين المطبقة في غزة والضفة قبل عام 1967 إلى أن يتم توحيدها مع بقاء أعضاء السلطة القضائية على رأس عملهم. ثم جاء القرار رقم 287 لسنة 1995 من رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية والذي بموجبه تم توحيد النيابة العامة في قطاع غزة والضفة الغربية وتعيين نائب عام يرأس هذه النيابة بين شطري الوطن وإلغاء نظام رئيس النيابة العامة لدى محكمة التمييز والنائب العام لدى كل من محكمة من محاكم الاستئناف وإعطاء الاختصاص للنائب العام<sup>1</sup>.

وبعد صدور ذلك القرار ومع إصدار رزمة من القوانين والتي تتعلق بالعمل القضائي والتي أخص بالذكر منها القانون الأساسي، وقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001، وقانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، وقانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 مما أحدث طفرة نوعية في إثراء الثقافة القانونية وتحقيق العدالة القانونية وتوحيد التشريعات بين شطري الوطن حيث راعت كافة التشريعات الصادرة وأخص بالذكر منها ما يتعلق بالعمل القضائي على ضمان وتوفير الحماية القانونية للمتهم طبقاً للمواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية مما يكفل الحقوق والحريات الأساسية للمواطن الفلسطيني، وما يهمننا في هذا المقام هو الإشارة إلى النيابة العامة في القانون الأساسي الفلسطيني وما ورد في قانون السلطة القضائية والإجراءات الجزائية المشار إليه أعلاه<sup>2</sup>، ومن هنا تتجلى أهمية البحث في المقومات والمعايير التي تحدد الطبيعة القانونية للنيابة العامة والمقارنة ما بين مصر وفلسطين .

## أهمية الدراسة

تبرز أهمية هذه الدراسة تحديد طبيعة النيابة العامة في فلسطين والتشريعات العربية المقارنة بهدف الوصول إلى جوانب الاختلاف والخلل فيها بحيث نرى مدى قدرة جهاز النيابة العامة على أداء

<sup>1</sup>.صعابنة، محمود : مرجع سابق ، ص 41

<sup>2</sup>.شاهين محمود : مرجع سابق ، ص 15، أنظر الباب الخاص بالسلطة القضائية في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005 ، مادة 107-109

واجباته ووظائفه في ضمان احترام سلطة القانون والحفاظ على العدالة خاصة في ظل العقوبات التي تعترض طريقه، بحيث تظهر أهمية الدراسة من النواحي النظرية والعملية وعلى النحو التالي :

الناحية النظرية : إن دراسة هذا الموضوع من مواضيع القانون الدستوري المهمة وتهم فئات واسعة من أفراد المجتمع الفلسطيني من خلال توضيح نصوص القانون للبحث في مدى تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية وفي حال اعتبارها ذو طبيعة مزدوجة بحيث لا يتمتع باستقلاله كشعبة من شعب السلطة القضائية، فظهور تبعية النيابة العامة لجهة تنفيذية يعني مظنة أن يتأثر عملها، غير أن هناك خلاف حول الوضع القانوني للنيابة، ومن خلاله تتحدد علاقة النيابة بسلطات الدولة المختلفة، كما تظهر الأهمية في توضيح الطبيعة القانونية المنفردة أو القضائية التي من خلالها تكون النيابة العامة مستقلة .

أما الناحية العملية : لقد سلطت الدراسة الضوء على مواطن التعارض والقصور في النصوص التشريعية الفلسطينية والمصرية وبيان أهم الثغرات التي تعترضها، بحيث توضح بعد ذلك الآثار المترتبة على الفراغ التشريعي على الصعيد النظري والعملية من الجانب القانوني والمجتمعي .

#### أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل النصوص القانونية المطبقة في فلسطين وبعض التشريعات العربية الأخرى، ذلك حتى يتمكن القارئ من الاستفادة من هذه الدراسة عن طريق بيان الطبيعة القانونية المنفردة والمزدوجة للنيابة العامة في فلسطين والتشريعات المختلفة، وبما أن هذا الموضوع شائكاً فمن خلاله سيهدف إلى توضيح كيفية تشكيل النيابة العامة وخصائصها ووظائفها وعلاقتها بالسلطات الثلاث التشريعية القضائية والتنفيذية، ومن ثم توضيح علاقة النيابة العامة برئيس السلطة الوطنية، وعلاقتها بوزير العدل، أيضاً الضابطة العدلية المساعدة، ومدى تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية وتوضيح الآثار المترتبة على هذه التبعية لذلك إن تكييف الطبيعة القانونية للنيابة العامة وتحديد علاقتها مع السلطة التنفيذية أو القضائية يعني ذلك توضيح إلى أي منهما تنتمي، حيث يظهر الخلاف الذي يثير الكثير من الجدل في ظل الغموض الذي يعترى طبيعة النيابة العامة

القانونية ويعود ذلك لأسباب عدم توجه كل من المشرع الفلسطيني والمصري إلى بحث الوضع الأمثل الذي يجب أن تكون عليه النيابة العامة الحديثة كونها تقوم بدور بالغ الأهمية في الحفاظ على الديمقراطية وسيادة القانون، وحتى يتمكن جهاز النيابة العامة القيام بهذا الأداء فإنه يفترض أن يكون متمتع بالاستقلالية في تشكيله وأداء عمله دون تدخل السلطة التنفيذية ولا يجوز تمكين هذه الأخيرة من أداء هذه الوظيفة حتى لا تتغاضى عن أخطائها في تطبيق القانون، حيث إن هذه الوظيفة تتطلب الحيادية والنزاهة والبعد عن الاعتبارات السياسية .

### منهجية الدراسة:

اعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي المقارن في هذه الدراسة من خلال شرح وتوضيح ما تناوله القانون الأساسي الفلسطيني أيضاً قانون السلطة القضائية والقانون المصري وبعض التشريعات العربية المقارنة، كما تناول آراء الفقه والقضاء المتعلقة بموضوع الدراسة وذلك بتحليلها وفق المنهج البحثي المذكور بغرض تحقيق أهداف الدراسة والمتمثلة في تحديد الخلل في هذه التشريعات التي تحول دون استقلال النيابة العامة كجزء من منظومة العدالة من أجل إيجاد التوصيات والمقترحات اللازمة التي تخدم موضوع الدراسة، حيث أن توضيح كيفية تشكيل النيابة العامة وتوضيح خصائصها ومن ثم طبيعة عملها وصولاً لطبيعتها القانونية أمر في غاية الأهمية يعالج استمرار عمل جهاز النيابة العامة بشكل يكرس من خلاله سيادة القانون وإعمال مبدأ الفصل بين السلطات .

### إشكالية الدراسة:

تتمثل إشكالية هذه الدراسة في ندرة الكتابات والبحوث والدراسات التي تناولت هذا الموضوع على الرغم من أهميته، مما شكل ذلك أزمة حقيقة في ممارسة وظيفة النيابة العامة بحيث يعترها غموضاً في تحديد طبيعتها القانونية، حيث وجود التناقض بين النصوص التشريعية واختلاف الفقه والتشريعات المقارنة حول تحديد هذه الطبيعة دفعنا للبحث فيها يثير التساؤل حول العديد من الأوضاع القانونية الواجب تحديدها وتحليلها بحيث اعتمدت هذه الدراسة على هذا التساؤل:

## ما هي المقومات المحددة لطبيعة النيابة العامة القانونية ؟

إن النيابة العامة يفترض أنها هيئة قضائية، كما أن أعضاء النيابة العامة في بعض القوانين المقارنة جعلت تبعية النيابة العامة لوزير العدل، أو جعلت لوزير العدل بعض الاختصاصات من الناحية الإدارية دون الفنية كما هو متبع في النظام اللاتيني وإن اختلفت هذه الصلاحيات الإدارية بين فلسطين ومصر إلا أننا أمام عدة تساؤلات منها مدى تحقيق استقلالية النيابة العامة ؟ يثير خلافاً حول تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية أم أنها أداة لحماية القانون بتفسيره وتطبيقه مما يرجح اعتبارها شعبة من شعب السلطة القضائية ولتوضيح طبيعة النيابة في هذه الدراسة وللإجابة على هذه الإشكالية قسمت هذه الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول : محددات الطبيعة القانونية للنيابة العامة

الفصل الثاني : آثار الطبيعة القانونية للنيابة العامة

## الفصل الأول

محددات الطبيعة القانونية للنيابة العامة

## الفصل الأول: محددات الطبيعة القانونية للنيابة العامة

إن النيابة العامة هي الشخص الإجرائي الرئيس الذي وكلت اليه الدولة صلاحية مباشرة اقتضاء حقها في العقاب، وهي الهيئة التي أنيط بها تحريك الدعوى الجزائية والتحقيق بها ومباشرتها أمام القضاء ومتابعتها إلى حين الفصل بها بحكم بات، حيث كان ذلك نتاج تطور النظرة إلى الجريمة بوصفها اعتداء على المجتمع أكثر منها اعتداء على مصالح خاصة للأفراد، والنيابة العامة تمارس دورها بوصفها خصماً عادياً وإنما تتوب عن الدولة من أجل تحقيق سيادة القانون، وإن كان لكل دعوى طرفان المدعي والمدعى عليه حيث قد يكونا شخصاً طبيعياً أو معنوياً ودائماً تكون النيابة العامة في الدعوى الجزائية هي من تمثل المدعي كونها الهيئة الاجتماعية التي تمثل المجتمع والحق العام للدولة في اقتضاء العقاب، كما أن المشرع الفلسطيني استبعد النظام الاتهامي والنظام التتقيبي وأخذ بالنظام المختلط تيمناً بما سار عليه كل من المشرع المصري والأردني وهو ما يتبع النظام اللاتيني بشكل عام، وهذا ما اتضح في نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني<sup>1</sup>.

إن اعتبار النيابة العامة الممثل القانوني عن المجتمع وتكليف مركزها بأنها النائب القانوني عن المدعي وليس المدعى نفسه في الدعوى الجزائية كما ورد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لا يغير من واقع اعتبار أعضاء النيابة العامة في بعض القوانين المقارنة التي جعلت تبعية النيابة العامة لوزير العدل بشكل تام كالنظام اللاتيني بمنحه بعض الاختصاصات من الناحية الإدارية وأن النائب العام هو وزير العدل نفسه كما هو متبع في النظام الأنجلو أمريكي<sup>2</sup>.

وفيما حدده الفقه في طبيعة النيابة العامة تتوزع النظرة الفقهية للطبيعة القانونية للنيابة العامة على ثلاثة توجهات أساسية، أولها أن النيابة العامة جهة إدارية، وثانيها أنها جهة قضائية، في حين ترى النظرة الثالثة أن النيابة العامة هي جهة مختلطة الطبيعة تجمع بين الإداري و القضائي، وقد كان لكل توجه على حدة مبرراته، إلا أنه يجب الانتباه إلى أن تلك التوجهات الفقهية لم تكن توجهات

<sup>1</sup> د. خليل ، عبد الله : النيابة العامة وكيل عن المجتمع أم تابع لسلطة التنفيذية ، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، سلسلة قضايا الإصلاح (11) \ مكتبة الإسكندرية ، ص 44

<sup>2</sup> د. جابر حسام : السلطة المختصة بتحريك الدعوى الجنائية ، دار الكتب القانونية \ الإسكندرية ، ص 15 ،

مؤسسة كما هو الحال بالنسبة إلى معظم المؤسسات القانونية الفكرية والمؤسساتية، وإنما كانت توجهات قائمة على الملاحظة والاستنتاج لما هو موجود في الأنظمة القضائية المختلفة، حيث يرى أنصار الاتجاه الأول بأن النيابة العامة ذات طبيعة إدارية، حيث أن تبعية النيابة العامة للسلطة المباشرة للسلطة التنفيذية يجعلها تمتثل للتوجهات العامة التي تسطرها الحكومات، ولذلك فإن وجودها في المحاكم يعتبر امتدادا للسلطة التنفيذية في الجهاز القضائي، وأنها تعبر عن وجهة النظر الحكومية في القضايا المعروضة على أنظار القضاء، ويرى أنصار هذا الرأي أن النيابة العامة لا يمكن أن تتحرك إلا بإذن من السلطة الحكومية التي تتبع لها، و بالتالي فإن كل المواقف والاختصاصات التي تمارسها النيابة العامة في هذا الصدد تستند إلى وجود سلطة تسلسلية، قوامها أن وزير العدل باعتباره ممثلا للسلطة التنفيذية هو الرئيس المباشر للنيابة العامة وهو البوابة الرئيسية لتدخل السلطة التنفيذية في شؤون القضاء<sup>1</sup>.

ويذهب أنصار الاتجاه الثاني اعتبار النيابة العامة جزء من السلطة القضائية ما هي في آخر المطاف إلا مجموع الأفراد المنتمين إلى السلطة القضائية، وأن حملهم لصفة القضاء تجعلهم جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية بمفهومها العام، زيادة على أن جل الأنظمة القضائية ترى بعدم التخصص وأن القاضي الواحد يمكن له أن يتدرج خلال مساره المهني بين ممارسة قضاء الحكم وقضاء النيابة العامة، وأن السبب في ذلك راجع إلى وحدة المسار المهني للقضاة عموما انطلاقا من بداية تكوينهم إلى غاية بلوغهم سن التقاعد، وبالتالي فإنه من الإجحاف القول إن جهاز النيابة العامة يعتبر جهازا إداريا، بل هو على النقيض من ذلك فهو جهاز قضائي وهو جزء من السلطة القضائية بمفهومه المتعارف عليه في الأدبيات الدستورية والسياسية الكبرى<sup>2</sup>.

أما الاتجاه الثالث: النيابة العامة جهاز مختلط على عكس الاتجاهين الأولين، اللذين يركزان على الطبيعة الأحادية والمتفردة للنيابة العامة، يذهب الاتجاه الثالث إلى أن للنيابة العامة طبيعة

<sup>1</sup> <https://www.marocdroit.com> تاريخ الزيارة 018\8\13، ساعة الزيارة 8:03 م .

<sup>2</sup> د. الغريب، محمد عيد : المركز القانوني للنيابة العامة، القاهرة - دار الفكر العربي، ص 248، 1422 هـ -

مزدوجة تجمع بين ما هو إداري وما هو قضائي<sup>1</sup>، حيث نجد أن الطبيعة القانونية للنيابة العامة يعزّيها الغموض في تحديد وصفها من حيث المعيار الشكلي والموضوعي (المبحث الأول) مما ثار خلافاً حول مقومات تحديد طبيعتها القانونية المزدوجة والقضائية ومدى استقلالها أو تبعيتها للسلطة التنفيذية (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: معايير تحديد الطبيعة القانونية للنيابة العامة

الأصل أن المجتمع هو صاحب الحق في إقامة الدعوى الجزائية حيال الجاني لتقرير مسؤوليته الجنائية عن الجريمة التي اقترفها باعتبارها تمثل الاعتداء على حق أو مصلحة أضفى عليها المشرع حمايته الجنائية، ولما كان المجتمع بأسره لا يتسنى له تحريك هذه الدعوى حيال الجاني، أناب عنه هيئة النيابة العامة لتتولى تحريها ومباشرتها حيث ان الدعوى الجزائية ليست ملكاً للنيابة العامة بالتالي هي لا تملك حق التنازل عنها او العدول أو التصالح فيها كونها تنوب ولا تملك، ولقد تنازع الفقه على تحديد طبيعة النيابة العامة وما إذا كانت تنتمي إلى السلطة التنفيذية أم أنها تنتمي إلى السلطتين التنفيذية والقضائية أم أنها ذات طبيعة خاصة أو أنها ذات طبيعة منفردة تستقل بها السلطة القضائية وتكون النيابة شعبة من شعبها وجزء لا يتجزأ منها<sup>2</sup>، هذا بالضرورة يدفعنا إلى البحث في معايير تحديد طبيعتها القانونية من الناحية الشكلية في (المطلب الأول) والناحية الموضوعية في (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: المعيار الشكلي لطبيعة النيابة العامة القانونية

فمن حيث هذا المعيار، يستند هذا الاتجاه إلى أنه لا يمكن تفسير التسلسلية الإدارية التي تطبع عمل النيابة العامة إلا بكونها جزءاً لا يتجزأ من مفهوم المرفق الإداري الذي يطبع عمل الدوايب ومرافق وزارة العدل، وبالتالي، فإنه على غرار ما تخضع له تلك المرافق والدوايب من سلطة رئاسية لوزير العدل، فإن النيابة العامة تخضع للسلطة الرئاسية نفسها وأنّ البحث في الطبيعة القانونية من الجانب

<sup>1</sup> د. الغريب محمد : مرجع ابق ، ص 249

<sup>2</sup> د. عبد الحميد، اشرف: النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة ، دار النهضة العربية \ القاهرة ، الطبعة الأولى ، ص55 ، 2007

الشكلي يعني البحث في هيكلية النيابة العامة من حيث تشكيلها، اختصاصاتها وخصائصها وعلاقتها مع السلطات الثلاث ومدى تبعيتها لكل من هذه السلطات، حيث أن البحث في خصائص النيابة العامة من حيث هيكلتها نجد أنها لا تخرج عن ثلاثة سمات وهي التبعية التدريجية والإدارية والقضائية، واستقلال النيابة العامة، وحدة النيابة العامة، عدم جواز رد أعضائها<sup>1</sup>.

حيث ورد في قانون السلطة القضائية الفلسطيني على أن أعضاء النيابة العامة يتبعون رؤسائهم وفقاً لترتيب درجاتهم، وللنائب العام أن يوجه تنبيهاً كتابياً أو شفهي لأعضاء النيابة الذين يخلون بواجباتهم إخلالاً بسيطاً، حيث نجد أن هناك تبعية قضائية تتمثل في إشراف ورقابة النائب العام على أعضاء النيابة العامة كعلاقة بين رئيس ومرؤوس يجعلها أشبه بنطاق الهيئات الإدارية أي أنهم يخضعون للنائب العام إدارياً أيضاً وهذا ما يختلف عن القضاء الجالس، حيث يلاحظ بأن النيابة العامة تخضع لسلطة رئاسية تتمثل في خضوعهم لوزير العدل كونها ذات تدرج رئاسي خصها المشرع للإشراف عليهم عن طريق إصدار أوامر وتعليمات يجب عليهم إطاعتها ما دامت مطابقة للقانون وإلا تعرض من خالفها إلى المسؤولية التأديبية، كما أن النائب العام له حق الرقابة والإشراف عليهم مما نجد بان رجال النيابة العامة يخضعون لرئاسة مزدوجة أي " لوزير العدل والنائب العام " حيث رئاسة النائب العام موضوعية كونه الأصل في مباشرة الدعوى الجنائية ورئاسة وزير العدل إدارية<sup>2</sup>.

أما فيما يتعلق في وحدة النيابة العامة والتي تعني عدم التجزئة أي اتحاد أعضائها في كيان واحد لا يتجزأ إذ يعتبرون قانوناً كما لو أنهم شخص واحداً، فذلك الذي يتصرف أو يتكلم لا يفعل ذلك باسمه الشخصي وإنما باسم النيابة العامة، وعلى اثر ذلك فإن صحة إجراءات وبطلانها تعود لمسؤوليتها على النيابة العامة ككل، كما ويجوز أن ينوب عضو نيابة عن عضو آخر في ذات الدعوى، حيث قد يرفع الدعوى عضو نيابة معين ثم يتراجع بها عضو آخر ويطعن بها عضو آخر

<sup>1</sup> <https://www.facebook.com/AlmhamyShadyJasrLastsharatAlqanwnytJnyn/photos> ،

تاريخ الزيارة 2018/8/7 ،ساعة الزيارة : 11:53 م

<sup>2</sup> قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002 ، راجع أيضاً الدكتور أشرف عبد الحميد : مرجع سابق ،

ذلك كله مؤدى وحدة النيابة العامة، لكن هذا لا يعني ان هذا المبدأ يطبق على إطلاقه دون قيود حيث ذهب كل من المشرع المصري والفلسطيني إلى ذات القيود الواردة على هذا المبدأ وهي قواعد الاختصاص النوعي والمكاني حيث لا يجوز لعضو النيابة العامة أن ينوب عن غيره من الأعضاء في دعوى تنتظر خارج نطاق المحكمة التي يتبع لها في محافظة معينة، كما لا يجوز له مباشرة دعوى هي اختصاص ذاتي للنائب العام دون توكيل مكتوب منه<sup>1</sup>.

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية على ان لأعضاء النيابة الكلية ما لرئيسها في ان يقوموا بأعمال النيابة في الاتهام والتحقيق في جميع الجرائم التي تقع في دائرة المحكمة الكلية التي تتبعها النيابة الكلية وذلك بناءً على تفويض رئيس النيابة أو من يقوم مقامه، تفويض استقر عليه العمل في حكم المفروض بحيث لا يستطاع نفيه إلا بنص صريح<sup>2</sup>.

كما لا يجوز رد أعضاء النيابة العامة، حيث نصت المادة 2/248 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على انه " لا يجوز رد أعضاء النيابة العامة، ولا مأموري الضبط القضائي"<sup>3</sup> حيث فرق المشرع المصري بين حالتين، الأولى : ما إذا كانت النيابة العامة طرفاً أو خصماً أصلياً في الدعوى، والثانية : ما إذا كانت طرفاً منضماً إلى الدعوى حيث في الأخيرة يجوز رد عضو النيابة العامة كما ورد في نص المادة 163 من قانون المرافعات المدنية<sup>4</sup>، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني حيث لم يجيز رد أعضاء النيابة العامة وذلك لأمرين : أن عضو النيابة العامة خصماً أصيلاً في الدعوى الجزائية ولا يجوز رده، والثاني أن رأي النيابة لا يلزم القاضي وإنما خاضع لتقدير

---

<sup>1</sup>د. عبد الحميد، اشرف: مرجع سابق ، ص 61-63 ، نشأت قاعدة وحدة النيابة العامة وعدم تجزئتها بنشوء النيابة العامة ذاتها أي بظهور الملك ونوابه الذين كانت تقتصر مهمتهم على رعاية شؤون الملك ومصالحه ثم عهدت إلى المصالح العامة ، راجع : نقض 1965/11/15 : مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 16 ، رقم 166 ، ص 865 ، راجع : د. راشد، علي : مبدأ عدم تجزئة النيابة العمومية والقضاء الحديث لمحكمة النقض والإبرام، مجلة القانون والاقتصاد ، 1، 1946 ، ص 125

<sup>2</sup>نقض 1969/4/21 : مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 20 ، رقم 106 ، ص 509 / راجع : نقض 1969/5/12 ، س 20 ، رقم 106 ، ص 673 / راجع أيضاً: نقض 1977/2/13 ، س 28 ، رقم 50 ، ص 26 .

<sup>3</sup>مادة 2/248 ، من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 95 لسنة 2003

<sup>4</sup>مادة 163 من قانون المرافعات المدنية المصري رقم 77 لسنة 1949

المحكمة أي لتقدير القضاء الجالس كونه غير موحد مع القضاء الواقف ومستقل عنه و وهذا ما نصت عليه المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى عدم مسؤولية أعضاء النيابة العامة عن أعمالهم فيما يتعلق بوظيفتهم خاصة إن كان ذلك في حدود صلاحياتهم ذلك لأن طبيعة عمل النيابة تنصب على أعمال الاتهام والتحقيق وهذا يعني انه استعمال للسلطة المخولة لهم وبالتالي يتمتعون بحصانة عدم مسؤوليتهم القانونية عن أخطائهم الوظيفية ويبرر ذلك بأنه سبب من أسباب الإباحة كون النيابة خصم إجرائي، إلا أن ذلك لا ينطبق في حال كان هناك خطأ جسيم ينطوي على غش أو تدليس أو ارتكاب جريمة وهذا ما ذهب إليه كل من المشرع المصري والفلسطيني<sup>2</sup>.

وإن أهم ما يوضح هيكلية النيابة العامة في إطار تحديد طبيعتها القانونية هو مدى استقلالها عن القضاء الجالس، حيث أن علاقة النيابة العامة بالقضاء تقوم على استقلالها عن قضاء الحكم رقم مباشرتها للتحقيق في مرحلة التحقيق السابقة للمحاكمة ومرحلة مباشرة الدعوى كخصم إجرائي أمام القضاء، ويترتب على ذلك بأنه لا يجوز للقضاء الجالس كقاعدة عامة أن يحرك الدعوى الجزائية كون النيابة المختصة بذلك ولا يجوز له أيضاً إلزام النيابة باتخاذ إجراء معين يدخل في صميم اختصاصها<sup>3</sup>.

كما تبرز أهمية استقلال النيابة العامة عندما تستقل عن السلطة التنفيذية في إطار التعاون ما بينهم وفي حدود ما نص عليه القانون، حيث يتبع مأموري الضبط القضائي تعليمات النيابة العامة ضمن اختصاصاتها وضمن القيود الواردة بالقانون، حيث ان التحقيق هو اختصاص أصيل للنيابة العامة ولا يجوز لمأموري الضبط القضائي مباشرته إلا بتفويض خطي من النيابة العامة وبحدود ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الذي حدد جواز التحقيق لمأموري الضبط القضائي في

<sup>1</sup> مادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001

<sup>2</sup> د. عبد الحميد، اشرف: مرجع سابق ، ص 70-71، أنظر : نقض 1966/2/8: مجموعة الأحكام محكمة النقض ، س17 ، رقم 20 ، ص 112 ، راجع : الذهبي، إدوار غالي: دور النيابة العامة في تنظيم العدالة الجنائية ، المركز القومي في البحوث الجنائية والإجتماعية 1971، ص 157

<sup>3</sup> د. عبد الحميد، أشرف: مرجع سابق ، ص 72-73، راجع : الدكتور مأمون سلامة ، مرجع سابق ، ص195

الجنح دون الجنايات وهذا ما اتبعه المشرع المصري والفلسطيني<sup>1</sup>، على خلاف المشرع الفرنسي الذي منح السلطة التنفيذية مباشرة التحقيق كأعضاء النيابة وقضاة التحقيق وفقاً لقانون تحقيق الجنايات الفرنسي<sup>2</sup>.

إن تحديد المعيار الشكلي للنيابة العامة يعني تحديد ماهية هذه الهيئة من حيث تشكيلها وإلى أي سلطة تنتمي من الجانب الهيكلي والتشكلي، حيث ورد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أنها جهة قضائية، كما تشكلت بموجب قانون السلطة القضائية الفلسطيني في المادة 60 على أنه "تؤلف النيابة العامة من" 1. النائب العام 2. نائب عام مساعد أو أكثر 3. رؤساء نيابة 4. وكلاء نيابة 5. معاوني نيابة " حيث أن هذه المادة توضح بان النائب العام هو قمة هيكل النيابة العامة ورأسها وله حق الرئاسة على باقي أعضاء النيابة العامة من الناحية الإدارية وفي حدود معينة من الناحية القانونية واختصاصه يمتد إلى جميع أراضي السلطة الوطنية، أما فيما يتعلق بأعضاء النيابة يقتصر اختصاصهم على نطاق مكاني معين يتحدد بقرار من وزير العدل بناءً على اقتراح النائب العام، وبالنظر إلى قانون السلطة القضائية نجد أن تعيين النائب العام يتم بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناءً على تنسيب مجلس القضاء، كما أن تعيين أعضاء النيابة يتم بقرار من وزير العدل بناءً على اقتراح النائب العام، الأمر الذي يجعل من تعيين أعضاء النيابة العامة بما فيهم النائب العام بيد السلطة التنفيذية وفقاً للمادة 63 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني<sup>3</sup>.

أما ما ذهب إليه المشرع المصري يلاحظ أن الدستور المصري عام 2012 نص في المادة 189 على أن "النيابة جزء لا يتجزأ من القضاء" وتوافق مع تعديله عام 2014<sup>4</sup>، ولكن السؤال يثور في مدى توافق نصوص القانون المصري وتعليمات النيابة العامة مع الدستور؟ وهل هناك استقلال للنيابة العامة في ضوء النصوص القانونية والتعليمات المذكورة آنفاً؟ حيث ورد في قانون السلطة

<sup>1</sup> مادة 55، قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001

<sup>2</sup> د. عبد الحميد، اشرف، مرجع سابق، ص 50

<sup>3</sup> مادة 60، مادة 63، قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002

<sup>4</sup> د. شمس الدين، اشرف: التوازن بين السلطة والحريّة ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2015، ص 50-66.

القضائية أن " أعضاء النيابة العامة يتبعون رؤساءهم والنائب العام وهم جميعاً يتبعون وزير العدل وللوزير حق الرقابة والإشراف على النيابة العامة وأعضائها " في المادة 125، ومن هنا نستنتج أن التبعية التدريجية تتعارض مع استقلال النيابة العامة ونصوص الدستور الذي نص بشكل صريح على أن النيابة جزء لا يتجزأ من القضاء<sup>1</sup>.

ويمكن القول أن النيابة العامة في فلسطين غير مستقلة استقلالاً تاماً كجهة قضائية من الجانب العضوي أو الإجرائي حيث ان الوظيفة القضائية تتميز بتشكيل السلطة ذاتها التي تتصرف، والأشكال التي تتم فيها تصرفاتها، حيث لا يدخل الجسم الواحد والموحد بكل أعضائه جسمٌ آخر ولو في بعض هذه الاختصاصات وإن كان هذا التدخل إدارياً، ذلك يخالف استقلال النيابة العامة في حال اعتبارها جهاز قضائي، كما أن استقلال أعضاء النيابة العامة يعني استقلالهم في تأدية أعمالهم القضائية لأن الرئاسة الإدارية تفسد مضمون العمل مهما تقيد نطاقها القانوني بحسن الأداء، فالتبعية الإدارية لها أثر نفسي غير محدود، وتحد من قدرة المرؤوسين على استقلالهم برأيهم دون التأثير بتعليمات رؤسائهم فيما يتعلق بمضمون العمل القضائي، ذلك لأن هذه التبعية تفرض الولاء والطاعة للرئيس المتبوع وهذا يخالف الدستور باعتبار النيابة جهاز قضائي مستقل كونهم لا يملكون الخروج عن أوامر وتعليمات وزير العدل وسلطته بالإشراف عليهم، وهذا يعني أن كل من المشرع المصري والفلسطيني منحا وزير العدل سلطة رئاسية فيما يتعلق بتعيين وترقية أعضاء النيابة العامة مما يستدل من ذلك وجود تدخل من السلطة التنفيذية وعدم استقلالها بشكل تام كجهة قضائية مما يفيد وجود تعارض وغموض في هذه النصوص مما يستوجب تعديلها لتوافق ما ورد في الدستور، وإن البحث في طبيعة جهاز النيابة العامة يعني توضيح علاقتها بالسلطات الثلاث في حال كان هناك فصل ما بين هذه السلطات أو كان هناك وحدة بينهم ، حيث أن النيابة العامة في ظل مبدأ الفصل بين السلطات يعني استقلالها عن السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية وهذا ما سنوضحه في ( الفرع الأول)، أما في ظل وحدة السلطات نجد أن النيابة العامة لا يمكن فصلها من الناحية الإدارية والوظيفية أيضاً عن السلطات الثلاث وهذا ما سنوضحه في ( الفرع الثاني ).

<sup>1</sup>د شمس الدين، اشرف: مرجع سابق ، ص 56 .

## الفرع الأول: النيابة العامة في ظل مبدأ وحدة السلطات .

إن مبدأ وحدة السلطات يعني انه مبدأ تفويض السلطات على درجات هرمية ويقصد به أن الشعب صاحب السيادة يفوض السلطة إلى جمعية نيابة ( البرلمان ) وهذه تفوض قسطاً من السلطة إلى هيئة تنفيذية وفي هذه الحالة لا يوجد سوى مجرد تقسيم للعمل لا فصل السلطات وتوازن بينها كما هو الشأن الديمقراطية الغربية، حيث أن المبدأ العام الذي ينظم البناء الدستوري هو مبدأ وحدة السلطات وتركيزها في الهيئة الوحيدة الممثلة للشعب أي في المجلس النيابي المنتخب من الشعب والذي يتبوأ قمة سلطة الدولة ويكون هو وحده مصدر للسلطات التي تمارسها الهيئات الأخرى في الدولة باعتبارها تابعة لها وبفويض منه وقد أخذت الدساتير الماركسية " الاتحاد السوفييتي " والديمقراطيات الشعبية بهذا المبدأ ووصفت تلك الهيئة النيابية بأنها الهيئة العليا للسلطة الدولية وترتب عليه سيطرة البرلمان على كل من الهيئتين التنفيذية والقضائية<sup>1</sup>.

كما أن النظام الذي تقسم فيه السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية تقسيماً يكفل التوازن بينهم هو وحده يقوم على أساس وجوب تركيز سيادة الدولة على نحو لا يقبل القسمة أو التجزئة، لذلك فإن هذا المبدأ في نظر أنصار وحدة السلطات ينطوي على إخلال بمبدأ سيادة الشعب نظراً لما يسفر عنه من استقلال سلطتي التنفيذية والقضائية في مواجهة السلطة التشريعية بالرغم من كونها السلطة الشعبية الوحيدة والتي يتعين بالتالي أن تخضع لها سائر السلطات، إن التطبيق العملي لهذا المبدأ أسفر عن ترجيح كفة السلطة التنفيذية بكل ما تمثله من جهاز قمع وإكراه على سائر سلطات الدولة وخصها السلطة التشريعية، حيث يؤخذ بنظام انتخاب السلطة التشريعية فقط فلا يكون في الفصل بين السلطات ضمان الديمقراطية إلا على وجه الاستثناء بمقدار تبعية السلطتين التنفيذية والقضائية للسلطة التشريعية، مثال : النظام البرلماني في أوروبا وبحقق نظام وحدة السلطات بخضوع الأجهزة التنفيذية والقضائية غير المنتخبة شعبياً للأجهزة المنتخبة في التعيين والعزل من قبل الشعب وبالتالي تخضع هذه الأجهزة لرقابة الأجهزة الشعبية المتمثلة بالسلطة التشريعية وتتحقق الديمقراطية بطريق غير مباشر إذا نظر إلى مبدأ الفصل بين السلطات من وجهة نظر الشرعية لما وجد فيه ما يحقق الشرعية

<sup>1</sup>د.الغريب، محمد عيد : المركز القانوني للنيابة العامة ،مرجع سابق، 1422-2001 م ص 51

بأكثر مما يحققها مبدأ وحدة السلطات ذلك لأن مبدأ الفصل بين السلطات يجعل السلطة القضائية حاكماً نهائياً على القانون ومن ثم يكون سبباً لقيام حكومة القضاء بينما تقضي الضرورة أن ينشأ نوع من التبعية بين السلطتين القضائية والتنفيذية من ناحية والسلطة التشريعية من ناحية أخرى، أما عن مبدأ فصل السلطات هو مبدأ يقوم على النفاق لأنه يكفل في الواقع حرية الطبقة البرجوازية إذ أن السلطة في الدول الرأسمالية سواء كانت مقسمة أو مركزة انما تعمل في خدمة الطبقة الرأسمالية أي في خدمة الأحزاب التي تخدم مصالح هذه الطبقة، فخير ما يقال عن هذا النظام أنه يقوم على أساس قاعدة دكتاتورية سافرة وتستتر خلف مبادئ عادلة في الظاهر ذلك لتحقيق مصالح الطبقة البرجوازية<sup>1</sup>.

وان خير مثال على تطبيق مبدأ وحدة السلطات تم في الاتحاد السوفييتي وكان ذلك في عدة مجالات ومنها في مجال ممارسة السلطة التشريعية بمبدأ اندماج السلطتين التشريعية والتأسيسية من حيث وحدة الهيئة المخولة ممارستها، حيث يملك السوفييت الأعلى باعتباره الهيئة العليا لسلطة الدولة في اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفييتية باختصاص وضع الدستور وتعديله وفقاً لحاجات التطور الاجتماعي كما يختص بوضع قوانين الاتحاد السوفييتي، أما في مجال العلاقات بين السلطات يأخذ التنظيم السوفييتي بمبدأ وحدة السلطات في العلاقة بين السلطات ويرفض قسمة مظاهر السيادة في الدولة بينما اصطلح فقه القانون الدستوري التقليدي على تسميته بالسلطات فيستعيز عن تقسيم مظاهر السيادة بتقسيم الوظائف وسيطرة السوفييت الأعلى ( البرلمان ) على كل من الهيئات التنفيذية والقضائية والتي تسمى بالسلطة التنفيذية والقضائية وفقاً لمبدأ الفصل بينهم فكل منهما لا يسمو في الواقع إلى مرتبة سلطة حقيقية، اي هيئة لها كيان خاص متميز مستقل عن البرلمان ويتخذ البنيان الدستوري السوفييتي شكل البناء الهرمي القائم على تدرج رئاسي للتفويضات يبدأ بتفويض صادر من صاحب السيادة ألى هيئاته النيابية العليا والتي حولها ممارسة مظاهر السيادة العليا في الدولة بوصفها مفوضة من الشعب ونائبة عنه وسميت هذه الهيئة حسبما نصت المادة 108 من الدستور الجديد، )

<sup>1</sup>د. محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 53-54 ، راجع : د. أبو العيد، كمال زكي محمد، مبدأ الشرعية في الدول الاشتراكية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1975 ، ص402 ، راجع : دستور اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفييتية 7 من اكتوبر سنة 1977، موسكو - دار التقدم

السوفييت ) لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية وهي تعد وفقاً لنص الدستور الهيئة العليا لسلطة الدولة ولا في مكانتها أي هيئة أخرى<sup>1</sup> .

ترتيباً على تقدم يسيطر السوفييت الأعلى على كل من الأجهزة التنفيذية والقضائية ويترتب منطقياً على تلك السيطرة لا رقابة قضائية على دستورية القوانين ما دام يعد خاضعاً للبرلمان وما دام ان البرلمان حق تعديل الدستور، أما في مجال رقابة الشرعية، لا يأخذ النظام السوفيتي بفكرة ترك أمر التحقق من الشرعية بناءً على طلب الأفراد أصحاب الشأن المضرورين من الجريمة، فضمانات حماية الشرعية تفترض وجود هيئات أو أجهزة في الدولة تتولى أمر دفاع عن الشرعية الاشتراكية ومؤدى ذلك أن نستبعد رقابة الشرعية في ولاية القضاء لكي تكفلها أجهزة الدولة ونتيجة لهذه الأفكار أنشأ جهاز البروكيراتورا السوفييتي ليكون حامياً للشرعية الاشتراكية بمدلولها الواسع وليباشر رقابة على جهاز الإدارة والقضاء والمؤسسات والمنظمات وعلى جميع الموظفين والمواطنين ويفرض عليهم جميعاً احترام قواعد الشرعية الاشتراكية<sup>2</sup> .

ونرى من الناحية النظرية ووفقاً لما ورد في الدستور السوفيتي إن الهيئة النيابية العليا المفوضة من الشعب لممارسة السيادة في الدولة، ومن الناحية العملية نجد أن الحزب الشيوعي ( خاصة لجنته المركزية ) هو الذي يزاول عادةً هذه السيطرة فالحزب الشيوعي في نظر السوفييت يعد حارساً للأهداف الاشتراكية في المجتمع السوفييتي، ونرى أن النيابة العامة لا تتمتع في ظل هذا المبدأ باستقلالها دون سيطرة من السلطة التشريعية ( البرلمان ) حيث أنها تتبع لها كونها جزء من السلطة القضائية التي تعتبر هيئة تابعة للسلطة التشريعية الممثلة عن الشعب .

---

<sup>1</sup>د.الغريب، محمد عيد : مرجع سابق 56-58 ، حيث أنه من هذا التنظيم ينبثق هيئتان من السوفييت الأعلى وهما هيئة رئاسة السوفييت الأعلى ومجلس وزراء الاتحاد السوفييتي تكونان مفوضتان من قبل السوفييت الأعلى في أداء بعض الوظائف ولمزيد من التفاصيل، راجع : د. اسكندر غطاس، أساس التنظيم السياسي في الدول الاشتراكية ( دراسة تأصيلية مقارنة) رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة ، 1972 ، ص 532 وما بعدها.

<sup>2</sup>د. الغريب محمد عيد : مرجع سابق ، ص 55-58، راجع : د. متولي، عبد الحميد: القانون الدستوري والانظمة السياسية ج1، الاسكندرية ، سنة 1975-1976 ، ص 489 وما بعدها

## الفرع الثاني: النيابة العامة في ظل مبدأ الفصل بين السلطات

إن علاقة النيابة العامة مع السلطة التشريعية، تتمثل في استقلال القضاء بشقيه والنيابة العامة عن السلطة التشريعية يقتضى أن لا يخضع القاضي أو عضو النيابة العامة لغير القانون، وأنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تتجاوز في سلطاتها حدود التشريع. وبذلك فهي لا تملك في ظل مبدأ الفصل بين السلطات محاسبة أعضاء النيابة العامة أو مباشرة وظيفة النيابة أو التدخل في أعمالها أو حتى التعرض لقضية منظورة من قبلها، وكذلك لا تستطيع السلطة التشريعية التدخل في تنظيم النيابة العامة، وذلك أن التدخل في تنظيم النيابة من شأنه المساس باستقلالها، ولكن تستطيع السلطة التشريعية التدخل في شئون النيابة العامة بصورة غير مباشرة عن طريق القوانين التي تصدرها كأن تصدر قوانين تحدد اختصاص النيابة مثلاً، مع الأخذ بعين الاعتبار وجود اختصاص لها طبقاً للمادة 37 من القانون الأساسي الفلسطيني التي ورد في عجزها : إن رئيس السلطة يعتبر مركزه شاغراً ويفقد الأهلية القانونية وذلك بناء على قرار من المحكمة الدستورية العليا وموافقة المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي أعضائه، وكذلك لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية ضد أحد أعضاء المجلس التشريعي إلا بصور الإذن بذلك وفقاً للمادة 53 من القانون الأساسي المذكور، إلا أنه في التشريعات المقارنة هناك دور أكبر للمجلس التشريعي وبخاصة في القضايا المنظورة ضد رؤساء الدول والوزراء أو أعضاء السلطة القضائية، ومثال ذلك في أمريكا باعتبار أن قضاياهم الجزائية هي في الأساس شأن سياسي<sup>1</sup>.

كما أن علاقة النيابة العامة بالسلطة التنفيذية تتمثل في النيابة العامة تباشر اختصاصها بإقامة الدعوى واستعمالها باعتبارها وكالة عن المجتمع الذي أخلت الجريمة بأمنه وهي بهذه الصفة تمثل الأمة والأمة هي مصدر السيادة، وبالتالي لا يمكن القول بتبعيتها للسلطة التنفيذية وإن ارتباطها بوزير العدل هو ارتباط إداري بصفة عامة وفي بعض المسائل المحددة على سبيل الحصر ولا يجوز لوزير العدل التدخل فنياً أو قضائياً في القضايا المعروضة أمام النيابة العامة، فالنيابة العامة لها استقلاليتها كما ذكرنا آنفاً، مع الأخذ بعين الاعتبار أن هناك دور للنيابة العامة بالإشراف والرقابة على

<sup>1</sup>د.شاهين، محمود : تقرير حول النيابة العامة الفلسطينية ، الهيئة الفلسطينية لحقوق المواطن ، رام الله ، سلسلة التقارير القانونية ، 1999

الضابطة العدلية أو القضائية ( مأموري الضبط القضائي ) طبقاً للمادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وهي من أجهزة السلطة التنفيذية، وبذلك تتحدد العلاقة بين النيابة العامة والسلطة التنفيذية مع الاعتبار أنه لا يجوز مطلقاً للسلطة التنفيذية التدخل في أعمال النيابة العامة باعتبارها الجهة المختصة بصفة أصلية بتحريك دعوى الحق العام، وتقدم بهذه الوظيفة باعتبارها الخصم الإجرائي وليس الموضوعي في الدعوى الجزائية التي تنوب عن المجتمع في تحريكها، وأنني اعتقد أن أساس الخلاف هو بسبب نشأة النيابة العامة التاريخية أنها كانت أداة لتمثيل الملك وحماية مصالحه، فكان لهذا الأصل التاريخي للنيابة أثر في الجدل الدائر حول العلاقة النيابة العامة بالسلطة التنفيذية، ولكن انتهى الآن في ظل مبدأ استقلال القضاء بشقية القضاء والنيابة العامة وتطور المجتمع من حكم الفرد إلى حكم المؤسسات<sup>1</sup> .

كما أن علاقة النيابة العامة مع السلطة القضائية تتمثل في أن النيابة العامة تضطلع بتفسير القانون وحماية الحقوق والحريات وهو ما تختص به السلطة القضائية فإنه يمكن القول بأن النيابة العامة جزء من السلطة القضائية، وكذلك فإنه لا شك أن دور النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية ومباشرة التحقيق والتصرف فيه هو في حقيقته عمل قضائي مما يجعل منها جزءاً من السلطة القضائية، وهو ما يقتضي تمتعها بالاستقلال عن السلطة التنفيذية والتشريعية<sup>2</sup>، وبالتالي فإن النيابة العامة تعتبر هيئة قضائية لكونها تمارس وظيفة قضائية، وإن كانت كذلك، وإلا أنها مستقلة عن قضاء الحكم ولا تخضع في عملها إلا لاعتبارات المصلحة العامة فالنيابة العامة في فلسطين تحظى بسلطات واسعة فهي سلطة تحقيق وهي ما تمارس في الأصل قضاة تحقيق، وسلطة اتهام، وسلطة تنفيذ، بالإضافة إلى أنها في بعض الحالات قد تتحول لسلطة الحكم حيث تنهى الدعوى الجزائية بالتصالح أو الصالح طبقاً للمادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية، ولا شك أن هذه السلطات المذكورة تختلف

<sup>1</sup> د.شاهين، محمود: مرجع سابق ص 66 ، أنظر المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة

2001

<sup>2</sup> شاهين، محمود: مرجع ابق ، ص 65

في الأصل عن سلطة الحكم للمحاكم، وهذا الفصل في السلطات القضائية هو لصالح المتهم والحفاظ على حقوقه وكرامته<sup>1</sup>.

ويرى الباحث ان أهم معيار لتحديد الطبيعة القانونية للنيابة العامة هو المعيار المختلط الذي يجمع بين المعيار الشكلي والموضوعي بحيث تحدد طبيعتها وفقاً لكيفية تشكيلها من الجانب الهيكلي وطبقاً للجانب الوظيفي الذي من خلاله تمارس النيابة العامة وظيفتها، كما يؤكد الباحث على أن النيابة العامة تحقق استقلالها في ظل مبدأ الفصل بين السلطات الذي ينسجم ونظام الحكم في فلسطين لتحقيق استقلال النيابة العامة كجهة قضائية في ظل نظام ديمقراطي يسود في دولة فلسطين.

### المطلب الثاني: المعيار الموضوعي لطبيعة للنيابة العامة القانونية

إن تحديد الوظيفة التي تمارسها النيابة العامة يعني توضيح طبيعتها من خلال التنظيم القانوني للوظيفة التي تقوم بها بحيث من خلالها يمكن لنا تصنيف النيابة العامة كجهة قضائية ام تنفيذية بحسب طبيعة الوظيفة التي تقوم بها والسلطات الممنوحة لها من خلال الممارسة ومن حيث هذا حيث المعيار، فإن الاتجاه الفقهي يرى أن النيابة العامة وإن كانت تخضع للسلطة الرئاسية لوزير العدل في بعض الأنظمة القضائية، فإنها تخضع من حيث عملها لمجموعة من القواعد القانونية التي تحدد قواعد اختصاصاتها، وبالتالي فهي عند تطبيقها لتلك القواعد القانونية تتقمص دور الجهاز القضائي، كما أن الأعضاء المكونين لجهاز النيابة العامة قضاة في الأصل، وبالتالي، فإنهم يختلفون من حيث الإطار القانوني المنظم لوضعيتهم عن القانون المنظم للوضعية المهنية لباقي أعضاء إدارة وزارة العدل، حيث أن البحث في هذا المعيار يعني تحديد طبيعة وظيفة النيابة العامة وطبيعة العمل الذي تقوم به، حيث انه من خلال هذا العمل يتبين لنا ما إذا كان هذا العمل قضائياً أم يعتبر من الأعمال التي تدخل في إطار السلطة التنفيذية، لقد ذكرنا آنفاً أنه تتولى النيابة العامة وظيفة الاتهام في الدعوى الجزائية ووصفها كسلطة اتهام لا خلاف عليه عالمياً بعد أن انقضى نظام الاتهام الفردي ولم يبق له

<sup>1</sup> قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 ، أنظر مادة 18

من أثر في العالم إلا في النظام الأنجلو سكسوني، وحتى في هذا النظام نشأت كذلك النيابة العمومية كسلطة اتهام تتدخل في الدعوى الجزائية عند اللزوم<sup>1</sup>.

### الفرع الأول : الطبيعة القانونية لأعمال الاتهام

اتجه المشرع المصري إلى تحديد طبيعة الأعمال التي تقوم بها النيابة العامة لتحديد ضمن إطار الوظيفة الأولى التي تقوم بها وهي تمثيل المجتمع في توجيه الاتهام ومباشرته، وبهذه الصفة تعتبر خصماً في الدعوى بل هي الطرف الأول فيها أي المدعي ولكنها ليست مدعي بالمعنى المعروف في دعاوى المدنية وذلك لأنها تمثل صالح الجماعة، حيث واجبها معرفة المتهم الحقيقي والمطالبة بعقوبته، وتأكيداً لما ذهب إليه رأي الفقه الفرنسي إلى أن النيابة العامة هي العضو النشط أو الجهاز القضائي المتحرك الذي يتولى الإعداد لمرحلة المحاكمة وجمع الأدلة، ونرى أن وظيفة النيابة العامة في مصر تتجلى في الاتهام كوظيفة أصيلة دون مباشرة التحقيق الابتدائي وفقاً لما اتجه إليه المشرع المصري<sup>2</sup>.

أما فيما اتجه إليه المشرع الفلسطيني نجد بان وظيفة النيابة العامة تشير الى الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق حيث نصت المادة 1 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 "، ولا يجوز وقف الدعوى أو التنازل عنها أو تركها أو تعطيل سيرها أو التصالح عليها إلا في الحالات الواردة في القانون، لذا فإن اختصاص النيابة العامة الفلسطينية هو تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها وتقوم النيابة العامة بهذه المهمة باعتبارها وكيل عن المجتمع الذي أخلت الجريمة بأمنها لذلك يجب أن حدود الوكالة وأن تقوم بعملها باعتبارها جهازاً من أجهزة الدولة يسعى إلى الحقيقة

<sup>1</sup>د. عبد الحميد، أشرف: مرجع سابق ص108، راجع د. حافظ، محمود: القضاء الإداري ، القاهرة ، 1973 ، ص 360 راجع أيضاً : د. راغب، وجدي : النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1974، ص16 ، والمستشار يونس ، عادل : رقابة محكمة القضاء الاداري على قرارات سلطات التحقيق والاتهام ،( دراسة نظرية وعملية مقارنة ) للعمل القضائي ، مجلة مجلس الدولة ، س 5و6 ، 1956 ، ص 123 .

<sup>2</sup>د.الغريب محمد عيد : مرجع سابق ، ص 249

مدفوعاً بمقتضيات المصلحة العامة لا فرداً عادياً يتنازع مع المتهم، فالنيابة العامة خصم غير عادي  
اذ يسعى إلى إظهار الحقيقة المجردة ولو لصالح المتهم<sup>1</sup>.

ويرى الباحث مما تقدم أن طبيعة أي نظام تستمد من طبيعة الوظيفة التي باشرها هذا النظام،  
وتحدد الهيئة التي تقوم به بأنها هيئة قضائية تبعاً لطبيعة عملها، لذلك فإن المعيار الذي يجب أن  
يلتزم به القانون إضفاء الصفة القضائية على إحدى الهيئات بناءً على طبيعة الوظيفة التي تقوم بها،  
فإذا كان محور عملها قضائي بالمعنى الدقيق نعتبره جهازاً قضائياً، أما إذا كانت تباشر وظيفة ضمن  
هيئات وأعمال حكومية هنا نضفي عليها صفة تنفيذية من سلطة تنفيذية، كما أن النيابة العامة هي  
جهة قضائية بالمعنى العام حيث تصف بالقضاء الواقف كونها تحرك الدعوى وتباشر التحقيق وتسعى  
لجمع الأدلة، مما يلزم الفصل بينها وبين القضاء الجالس وهو قضاء الحكم الذي يفصل في الدعوى  
الجزائية التي حركت وبشرت من قبل النيابة العامة .

#### الفرع الثاني: طبيعة أعمال التحقيق.

أن التحقيق الابتدائي يعني الإجراءات التي تتخذها سلطة جمع الأدلة والتحري، المتمثلة بأعضاء  
الضبط القضائي، وسلطة التحقيق المتمثلة بقاضي التحقيق والمحقق بصدد الجريمة المرتكبة، لمعرفة  
حقيقتها ومعرفة مقترفها، والتي يقصد من ورائها أيضاً التمهيد لإحالة أو عدم إحالة الدعوى الجزائية  
الناشئة عنها إلى المحكمة المختصة ، حيث إن النيابة العامة في مصر هي السلطة المختصة  
بالتحقيق أصلاً، وثمة حالات أخرى يباشر فيها التحقيق الابتدائي من جهات بديلة أو مكملة كقاضي  
التحقيق، والقاضي الجزئي وغرفة المشورة، ولم يتفق الفقه الجنائي المصري، حول الأساس الذي  
يستند إليه، النيابة العامة، في اختصاصه بسلطة التحقيق فمنهم من اعتبر اختصاص النيابة العامة  
بالتحقيق هو اختصاص أصيل باسم القانون بينما ذهب آخرون إلى أن اختصاص النيابة العامة  
بالتحقيق، يستند إلى أن مباشرة ذلك هو باسم النائب العام، ويتحدد نطاق التحقيق الذي تمارسه النيابة

<sup>1</sup> <https://www.facebook.com/AlmhamyShadyJasrLastsharatAlqanwnytJnyn> ، تاريخ الزيارة :

العامة في التحقيق الابتدائي، عند دخول القضية حوزة المحكمة، وتمارس النيابة العامة ولايتها طبقاً للأحكام العامة لقاضي التحقيق<sup>1</sup>.

وقد عزز المشرع المصري اختصاصات النيابة العامة بتزويد أعضائه من درجة رئيس النيابة على الأقل سلطة قاضي تحقيق في تحقيق الجنايات، وتكون لهم سلطة محكمة جناح منعقدة في غرفة المشورة ولهم سلطة قاضي تحقيق عدا الحبس الاحتياطي في التحقيق بالجنايات وإن المشرع المصري لم يلغي وظيفة قاضي التحقيق، وإنما أجاز للنياية العامة أن تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق في مواد الجنايات والجناح، إذا تبين لها أن التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق هو أكثر ملائمة بالنسبة لظرف المدعي .

كما يجوز أن يتولى التحقيق بمعرفة قاضي بناء على طلب وزير العدل واستجابة المحكمة الإستئنافية، وبقرار من الجمعية العامة للمحكمة، وللمتهم او المدعي بالحقوق المدنية إصدار قرار الندب شرط ألا تكون الدعوى قائمة بحق موظف او مكلف بخدمة عامة او مستخدم او احد رجال ضبط الجريمة، لذا فان قاضي التحقيق او المستشار احتفظ له باختصاص استثنائي للتحقيق في جريمة معينة، وللنيابة العامة الرجوع الى القاضي الجزئي، لاتخاذ بعض إجراءات التحقيق، كالحبس الاحتياطي وتفتيش المتهم او منزله، وضبط البرقيات ومراقبة الاتصالات، وتسجيلها وان يكون بناء على أمر مسبب من القاضي الجزئي، وإلا تزيد على مدة ثلاثين يوماً ويجوز تمديد هذه المدة، ومن جهات التحقيق الابتدائي الأخرى في قانون الإجراءات الجنائية المصري هي محكمة الجناح المستأنفة المنعقدة في غرفة المشورة، ولها اختصاص مزدوج كسلطة تحقيق وكقاضي تحقيق درجة ثانية، ويباشر التحقيق سواء من النيابة العامة أم قاضي التحقيق وقد منحت ذات الصلاحيات لمستشار التحقيق المندوب والتي تتمتع بها غرفة المشورة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> د. شمس الدين، اشرف توفيق، وجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق ، 2015 ص 13-23، راجع الدكتور وجدي راغب : مرجع سابق ، ص 16 ، راجع ايضا د. عبد الباسط جميعي : سلطة القاضي الولائية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، س19 ، ع 2 ، 1974 ، ص 612

<sup>2</sup> د. شمس الدين، اشرف توفيق، مرجع سابق ، ص 49-55 ، أنظر : قانون الإجراءات الجنائية المصري ، مادة

ومن سلطات التحقيق الاستثنائية هو تحقيق مأمور الضبط القضائي عند ندبه، لسؤال الشاهد، وتدوين المحضر واستجواب المتهم لضرورة كشف الحقيقة وعدم فوات الأوان، وينتدب مأمور الضبط القضائي في حالات معينة قبل النيابة العامة او قاضي التحقيق في حدود معينة كالقبض والتفتيش وحكم القائم بالتحقيق حكم الأمر بالندب وفي حدود ما نص عليه القانون، وللنيابة العامة دورها الرئيس في إجراءات التحقيق وتقديم الدفوع والطلبات التي يجب أن يفصل بها قاضي التحقيق وخلال 24 ساعة ويقرر مسبب ولها في أي وقت الاطلاع على مجريات التحقيق شرط إلا يترتب عليه ضرر، وخلاصة ما تقدم يمكن القول بتعدد جهات التحقيق في النظام الإجرائي المصري، وعدم وجود وظيفة قاضي تحقيق مستقل ومتفرغ لهذه الوظيفة، وإنما يؤدي وظيفة عارضة عند الندب في دعوى معينة وتنتهي ولايته فيها، وذلك تقديمه قبل رئيس المحكمة الابتدائية، وان التحقيق الابتدائي واجب في الجنايات وفي حالات أجاز القانون للنيابة العامة رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة مباشرة في قضايا المخالفات والجنح مكتفياً بإجراءات الاستدلال، وبالنظر لتعدد جهات التحقيق في النظام الإجرائي المصري واحتلال النيابة الأساس في التحقيق الابتدائي وأشار لقاضي التحقيق ومأمور الضبط القضائي الحالات الاستثنائية مما جعل بعض من الفقه المصري ينتقد نص المادة (64) من قانون الإجراءات، كونها قد عدت جهات التحقيق، مما تسبب بقلّة التطبيقات وندرتها والنظر الى النص المذكور انه كان صورياً أكثر وضعيف القيمة من الناحية الواقعية<sup>1</sup>.

كما اتجه المشرع الفلسطيني في التحقيق الابتدائي، ويتجه عمل النيابة العامة وهي تباشر التحقيق إلى الكشف عن أدلة الجريمة وتعتبر النيابة العامة هي سلطة التحقيق الرئيسية والتحقيق الذي باشره أعضاء النيابة العامة عملاً قضائياً، والجمع في يد النيابة بين سلطة الاتهام والتحقيق كما يرى البعض أنه يصطدم مع العدالة إذ يجعلها خصماً وحكماً في ذات الوقت وهذا الوضع يميل إلى التشدد مع المتهم وإساءة الظن به قد يؤثر في عنايتها بتقدير دفاعه الذي يكون مستندا إلى أساس قوي يؤدي إلى براءته، كما يخشى مع هذه الازدواجية إذا أخطأت النيابة العامة في الاتهام أن تستمر في خطئها

<sup>1</sup> د. اشرف توفيق شمس الدين : مرجع سابق ، ص 56- 66، أنظر : المادة 64 من قانون الإجراءات الجنائية

عند التحقيق، إلا أن هناك رأي آخر يرى باعتبار أن النيابة العامة هي الأمانة على الدعوى الجزائية بدءاً من وقوع الجريمة وحتى رفع الأمر إلى المحكمة الجزائية المختصة وبما لها من ثقة باعتبارها جزءاً من السلطة القضائية فضلاً عن معاشيتها أوراق الدعوى من فجرها وحتى توجيهها الاتهام ثم إحالة الأمر إلى المحكمة وهو ما يعطيها بعداً وفهما لواقع الدعوى ولا يخشى من جمع سلطتي التحقيق والاتهام في يد النيابة العامة بعد أن أحاط القانون أعمالها بضمانات حماية للمتهم وهذا الموضوع هو محل جدل الآن في الساحات القانونية الفرنسية<sup>1</sup>.

ويرى الباحث أن المعيار الأنسب لتحديد الطبيعة القانونية للنيابة العامة يستوجب الجمع بين المعيارين الشكلي الموضوعي مما يتناسب مع هيكلية النيابة العامة من حيث الشكل وطبيعة عملها الذي تقوم به من حيث الموضوع، مما يستوجب اتخاذ معيار مختلط يجمع بين ما ذهب إليه أنصار المعيار الشكلي باعتبارها هيئة قضائية من حيث هيئتها وتشكيلها وفق القانون وكذلك طبيعة نشاطها وعملها الذي تقوم به كونه عملاً قضائياً .

---

<sup>1</sup> <https://www.facebook.com/AlmhamyShadyJasrLastsharatAlqanwnytJnyn>، تاريخ الزيارة :

## المبحث الثاني: مقومات الطبيعة القانونية للنيابة العامة

تتولى النيابة العامة وظيفة الاتهام في الدعوى الجزائية ووصفها كسلطة اتهام لا خلاف عليه عالمياً بعد أن انقضى نظام الاتهام الفردي ولم يبق له من أثر في العالم إلا في النظام الأنجلو سكسوني، وحتى في هذا النظام نشأت كذلك النيابة العمومية كسلطة اتهام تتدخل في الدعوى الجزائية عند اللزوم، بيد أن هناك خلافات هامة بين تشريعات الدول حول تحديد الطبيعة القانونية للنيابة العامة وما إذا كانت تنتمي إلى السلطة التنفيذية، أو السلطة القضائية، أو إلى الاثنين معاً، أو لا تنتمي إلى هذه ولا تلك، إلى جانب هذا فإن وظيفة الاتهام قد ميزت النيابة العامة بثلاث خصائص رئيسية كما ذكرنا على التوالي: جوازية التبعية التدريجية، وعدم التجزئة، وعدم الرد، فضلاً عن الاستقلال كما ذكرنا سابقاً عند تحديد خصائص النيابة العامة<sup>1</sup>، ولقد أثار تكييف الطبيعة القانونية للنيابة العامة وتحديد وضعها من السلطة التنفيذية أو القضائية والفصل في انتمائها إلى أي منهما، الكثير من الجدل في الفقه القانوني المقارن ومن ورائه الفقه العربي، وقد ساعد على ذلك موقف المشرع نفسه في بعض الدول بما نص عليه من تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية، لذلك لم يكن رأي هذا الفقه إلا مجرد تحليل وشرح للقانون الوضعي، ولم يكن يهدف إلى بحث الوضع الأمثل الذي يجب أن تكون عليه النيابة العامة الحديثة، حيث يعترى الطبيعة القانونية للنيابة العامة غموضاً مما دفع الفقه للجوء إلى مقومات عدة لتحديد طبيعتها بحيث سنوضحه في (المطلب الأول) ومدى تبعيتها للسلطة التنفيذية ومدى استقلالها بحيث نرى فيما إذا كانت سلطة قضائية أم تنفيذية من خلال توضيحنا في (المطلب الثاني) .

---

<sup>1</sup> عبد الحميد، اشرف: مرجع سابق ، ص 130 ، تتولى النيابة العامة إلى جانب وظيفة الاتهام ، سلطة التحقيق في الدعوى الجزائية في القانون المصري والفلسطيني ، وبعض الدول الأخرى ، وهو أمر محل استهجان غالبية الفقه المصري ، نظراً لما يحققه مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق من ضمانات ، أبرزها حياد ونزاهة التحقيق الابتدائي ، والغريب في الأمر أن شدة الخلاف حول تحويل وظيفة التحقيق إلى النيابة العامة من عدمه ، قد حدت ببعض الفقه إلى الدعوى إلى هجر المفاضلة بين مبدأ الفصل ومبدأ الجمع والقول بأن العبرة ليست بتخصيص جهة مستقلة للتحقيق ، بقدر ما تتمثل في وضع قيود وضمانات موضوعية تضمن نزاهة التحقيق واحترام الحقوق والحريات .

## المطلب الأول: مدى استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية

بدأ الأمر تاريخياً للنيابة العامة في فرنسا أو في بعض الأنظمة المقارنة باعتبارها مجرد أداة لتمثيل الملك أو الحاكم وحماية مصالحه تأثيراً كبيراً في موقف المشرع والفقهاء الفرنسيين من تحديد وضع النيابة العامة القانوني، وفي علاقتها بالسلطة التنفيذية، فذهب البعض من الفقهاء أمثال الأستاذ جندي عبد الملك، الأستاذ عدلي عبد الباقي، الأستاذ فتحي عبد الصبور إلى أن النيابة العامة جزءاً من السلطة التنفيذية وتابعة لها، وأن أعضائها ليسوا سوى وكلاء لهذه السلطة لدى المحاكم، وتبريراً لهذا الرأي استند أنصاره إلى ما نصت عليه المادة الثامنة من المرسوم 24.16 الصادر في أغسطس سنة 1790 على أن 'أعضاء النيابة العامة الذين كانوا يسمون رجال الملك (صاحب السيادة) في الماضي هم حالياً وكلاء السلطة التنفيذية لدى المحاكم. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن رفع الدعوى الجزائية على الجرائم يعتبر إحدى وظائف السلطة التنفيذية، فهذه الأخيرة باعتبارها ممثلة للشعب في القيام على شؤونه ورعاية مصالحه وتطبيق القوانين وضمان حسن تنفيذها وعدم الخروج عليها، أعطيت الحق في الدعوى الجزائية من أجل توقيع العقوبة على كل مخالف للقانون، ضماناً للمجتمع وصيانة لحقوق الأفراد<sup>1</sup>.

وتعد مباشرة هذا الحق من مستلزمات عمل السلطة التنفيذية والسلاح الذي أعطاه المشرع إياها لتستعين به في أداء مهمتها وعلى هذا الأساس فإن الحكومة هي التي تقوم بتعيين أعضاء النيابة العامة ويكون من سلطتها أن توجه إليهم الأوامر لتنفيذها وبناءً على ذلك فهي مسؤولة عن أعمال النيابة العامة وهذه المسؤولية تتداخل مع المسؤولية الوزارية أمام البرلمان التي قد تتعرض لها الحكومة فيما يتعلق بإقرار النظام وتبرير رفع الدعوى الجنائية عما يرتكب من جرائم، أما حرية النيابة العامة في

---

<sup>1</sup> عبد الحميد، اشرف: مرجع سابق، ص 131-132، ويرجع تنظيم الادعاء العام في النظام الأمريكي إلى تاريخ سابق على الاستقلال إذا لم يتبع المستوطنون الأوائل نظام الاتهام الفردي (الإنجليزي) لعدم ملائمته، لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، أنظر: بلال، أحمد عوض: التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، 1993، ص 51 وما بعدها

إبداء رأيها أمام المحكمة فيرجع إلى ما جرت عليه التقاليد وما تتمتع به النيابة العامة من مكانة واحترام<sup>1</sup> .

### الفرع الأول: تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية

يتجه الفقه إلى تعريف النيابة العامة بأنها الهيئة التي تمثل الحكومة والنظام العام والمصالح العامة للمجتمع أمام بعض الجهات القضائية والتي تسهر على تطبيق القوانين وتنفيذها، أو الهيئة التي تضم وكلاء السلطة التنفيذية لدى المحاكم، أو الممثل الرسمي للأمن العام . وقد تبنى هذا الرأي قانون تحقيق الجنايات لسنة 1810 حيث ورد في الأعمال التحضيرية لهذا القانون أن رفع الدعوى الجزائية عن الجرائم هو من المسائل التي تختص بها الحكومة لذلك خول هذا القانون وزير العدل سلطة رفع الدعاوي الجنائية مباشرة في بعض الأحوال م 486 فضلا عن بعض الاختصاصات الإجرائية الأخرى، مما أدى إلى اعتناق مبدأ تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية بالرغم من أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الجديد لسنة 1958 قد سلب من وزير العدل بعض اختصاصاته في الدعوى الجزائية سلطة رفع الدعوى الجزائية وسلطة طلب إحالة الدعوى الجزائية إلى محكمة أخرى إلا أنه لم يخرج عن كون النيابة العامة تابعة للسلطة التنفيذية<sup>2</sup> .

وقد أخذ بهذا الرأي جانب من الفقه المصري كما اتجهت إليه محكمة النقض المصرية في حكم قديم لها حيث قضت<sup>3</sup>: " أن النيابة العامة هي من النظم المهمة في الدولة المصرية، أشار الدستور إليها في كلامه عن السلطة القضائية وهي بحسب القوانين التفصيلية المعمول بها شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية خصت بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة وجعل لها

---

<sup>1</sup> أنظر : نقض 1932/5/16 ، مجموعة القواعد القانونية ، ج 2 ، 351 ، ص 547 ، يلاحظ أن ثمة رأي في الفقه المصري لا يؤيد هذا المبدأ إذ يرى أن من حق محاكم أن تنتقد أعمال النيابة العامة إذا هي أفرطت في استعمال سلطتها ، وكان لذلك تأثير على الدعوى، ولحاق المتهم لذا فإن النيابة غير مسؤولة أمام السلطة التنفيذية حيث أن الأصل لها أن تكون خاضعة لرقابة القضاء أو السلطة القضائية ، راجع : العرابي ، علي زكي : المبادئ الأساسية للتحقيقات الجنائية ، ص 46 ، الدكتور اشرف عبد الحميد : مرجع سابق ، ص 133

<sup>2</sup> مرجع سابق ، ص 130-133 د. عبد الحميد، أشرف:

<sup>3</sup> نقض 13 مارس ، مجموعة القواعد القانونية ، ج 2 ، رقم 342 ، ص 492

وحدها التصرف فيها تحت إشراف وزير الحقانية ومراقبته الإدارية وهي بحكم وظيفتها مستقلة استقلالاً تاماً عن السلطة القضائية". ونرى لذلك الرأي نموذج حديث هو النموذج الأمريكي والكندي الذي يعتبر النيابة العامة هي تابعة للسلطة التنفيذية بل أن النائب العام هو وزير العدل ومدير الشرطة<sup>1</sup>.

وقد ثار الجدل الفقهي حول مدى خضوع أعضاء النيابة العامة للسلطة التنفيذية، حيث انقسم الفقه الفرنسي إلى قسمين أولهما : يقرر تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية، وثانيهما : ينكر عليها هذه التبعية ووصف الرأي الأول أنه غير منطقي وغير كافٍ .

الاتجاه الأول : القائل بتبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية حيث ذهب القول إلى اعتبار وظيفة النيابة العامة تنفيذ القانون مما يجعلها تنتمي إلى السلطة التنفيذية ولا يجوز أن يطلق على أعضاء النيابة العامة اسم القضاة كونهم جزء من السلطة التنفيذية بوصفهم رجالها ويترتب على ذلك أن هذه السلطة هي التي تقوم بتعيين أعضاء النيابة العامة ولا يتبعون غيرها ويكون من سلطاتها توجه إليهم الأوامر لتنفيذها، ومن المنطقي تبعاً لهذا الفقه أن يكون أعضاء النيابة العامة تحت تصرف السلطة التنفيذية لتنفيذ إرادتها وأن يكون لدى هذه السلطة الوسائل الفعالة لتمكنها من استبعاد عضو النيابة واستبداله بغيره لمجرد مخالفته أوامرها<sup>2</sup>.

الاتجاه الثاني : الذي ينكر تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية، حيث ما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه إلى أنه من غير المنطقي اعتبار النيابة العامة تمارس وظيفة السلطة التنفيذية وإلا كان لهذه الأخيرة سلطة اتخاذ القرارات مما يعني عدم استقلال النيابة العامة حتى بالنسبة إلى حرية المرافعة أمام المحكمة، مما لا يمكن إنكاره أن مرافعة النيابة العامة تعد عملاً من أعمال ممارسة الدعوى الجنائية ومن ثم تعتبر هذه الممارسة نوعاً من وظائف السلطة التنفيذية تبعاً لهذا الفقه ولا يمكن أن تتمتع النيابة العامة بحرية مطلقة في مرافعتها كونها تخضع في ممارستها للسلطة التنفيذية ولا يحول دون اعتبارات المكانة والاحترام الذي تتمتع بها النيابة العامة، فاعتبار عضو النيابة العامة رجل السلطة التنفيذية لدى المحاكم يحتم عليه تنفيذ أوامر هذه السلطة دون أن يؤثر ذلك على مكانته واحترامه ومن

<sup>1</sup> د. عبد الحميد، اشرف، مرجع سابق ، ص135

<sup>2</sup> د. الغريب، محمد عيد : مرجع سابق ، ص 168-170

ناحية أخرى أن اعتبار النيابة العامة جزءاً من السلطة التنفيذية غير كافٍ ولا يصلح أساساً لتبرير الاختصاصات التي عهد بها القانون الوضعي للنيابة العامة فإن أحداً لم يقدم تبريراً حقيقياً للذي يجب أن تكون عليه النيابة العامة في المواد المدنية وبمعنى آخر إن اعتبار النيابة العامة جزءاً من السلطة التنفيذية لا يصلح أساساً في تبرير اختصاصها في المواد المدنية، حتى على فرض أنه يصلح أساساً لتبرير اختصاصها في المواد الجنائية وكذلك سلطة المدعي العام في إصدار أوامر إلى مدعي الجمهورية بناءً على سلطته الخاصة وأضاف هذا الرأي أن الفقه القديم لا يصلح كذلك لتبرير جواز اعتبار أعضاء النيابة العامة من بين القضاة، فلا يوجد ثمة ما يدعو إلى التبعية للهيئة القضائية حيث كانت في القانون القديم امتيازاً لكبار الموظفين وليست لرجال القضاء وحدهم، وفي واقع الأمر إن تحديد علاقة النيابة العامة بالسلطة التنفيذية يتوقف على تحديد طبيعة الاختصاصات الحقيقية للنيابة العامة، والتكييف القانوني لهذه الاختصاصات ثم تحديد صاحب السيادة في ممارسة هذه الاختصاصات<sup>1</sup>.

وفيما يص تبعية النيابة العامة لوزير العدل فمیل بعض الشراح في مصر إلى القول بأن لوزير العدل الحق في أن يأمر بعض أعضاء النيابة العامة باستعمال أي دعوى جنائية سواء برفعها أو باستئناف الحكم الذي يصدر فيها أو بالطعن فيه بطريق النقض، ويجب عليهم الامتثال لأوامره وإلا عرضوا أنفسهم للمسؤولية التأديبية ويضيف أنصار هذا الرأي أنه من واجب النائب العام أن يرجع إلى وزير العدل في كل دعوى يعتقد أنها تتعلق بالسياسة العليا التي تدير عليها الوزارة، إذ أن هذا هو التطبيق السليم للقاعدة الدستورية التي نقضي بالمسؤولية الوزارية للوزير أمام البرلمان الرأي العام عن أعمال المرفق التابع له، ومن ناحية أخرى يذهب هذا الفقه إلى أن وزير العدل لا يعد عضواً من أعضاء النيابة العامة وليست له عليها رئاسة فنية أو قضائية ونتيجة لذلك ليست له أي صفة في أن يستعمل الدعوى الجنائية بنفسه ولا أن يأتي أي عمل من أعمالها وإلا كان عمله باطلاً، فلا يعني ذلك سوى التبعية الإدارية بصفة أعضاء النيابة العامة موظفين عموميين وليس كجزء من السلطة القضائية ولا يوجد بالمسؤولية الوزارية ما يتعارض مع استقلال النيابة العامة في القيام باختصاصاتها الإدارية ما

<sup>1</sup>د.الغريب، محمد عيد : مرجع سابق ، ص 171-173

دام هذا الاستقلال مقرر بحكم تشريعي فالمسؤولية الوزارية إنما تثار في الحدود التي رسمها القانون، ومما يؤكد هذا المعنى ما ذهب إليه رأي في الفقه المصري من أن لوزير العدل حق الإشراف على جميع المحاكم والقضاة فهل يعني ذلك المساس باستقلال القضاء ؟ هذا ما لم يقل به أحد لأن سلطة الوزير على القضاة هي سلطة إدارية بحتة، لا تنطوي على أي عنصر من عناصر التدخل في مضمون العمل القضائي وبناءً على ذلك فإن النائب العام لا يتعرض للمجازاة التأديبية لرفضه تنفيذ أمر من أوامر وزير العدل فيما يتعلق بتصميم اختصاصه القضائي ولا أساس لخضوعه للسلطة التنفيذية بغير نص صريح بالقانون<sup>1</sup>.

كما أنه ورد في موقف التشريع المصري فيما يتعلق بسلطة وزير العدل في مرحلتي الاتهام والتحقيق أنه من غير المتصور أن يصدر وزير العدل أوامر إلى أعضاء النيابة العامة بشأن سير الاتهام ومباشرته وإذا حدث وأن أمر الوزير بمثل ذلك فإنه لا يكون إلا عن طريق النائب العام وإذا صدر الأمر من هذا الأخير إلى عضو النيابة العامة فإنه يلزم بتنفيذه وتعرضه للمجازاة التأديبية في حال خرج عن هذا الأمر ولا جدال في ذلك، أما بالنسبة لسلطة التحقيق وسلطة إصدار الأمر الجنائي فإن أعضاء النيابة العامة يزاولونها بصفة أصيلة لا وكلاء بإسم القانون لا بإسم النائب العام كما سيرد بيانه تفصيلاً فيما بعد وبناءً على ذلك لا يجوز أن يوجه إليهم أية أوامر باتخاذ أو عدم اتخاذ إجراء تحقيق معين أو بالتصرف بالدعوى الجنائية بصورة معينة وبالنسبة لحرية المرافعة، يلاحظ أن قانون الإجراءات الجنائية المصري قد جاء خلواً من أي قيد على حرية النيابة العامة في إبداء طلباتها أو في أن يترافع ممثلها بما يراه محققاً للغاية من رسالته غير مقيد في ذلك بأوامر رؤسائه، فوزير العدل ليس له أي من اختصاصات التي قررت في القانون الفرنسي الذي جاء مخالفاً لما اتجه إليه القانون المصري، ويتفق مع هذا الرأي الفقه الذي يمنح وزير العدل سلطة على وظيفة النيابة العامة كسلطة الاتهام بان قصر سلطة وزير العدل على الأعمال المكتوبة التي تباشرها النيابة العامة أما الأعمال

---

<sup>1</sup>د.الغريب محمد عيد : مرجع سابق ، ص 199-201

الشفوية وبصفة خاصة المرافعة أمام القضاء فلا سلطان عليها بغير القانون، اذ يندمج فيها عمل النيابة العامة مع عمل القضاة<sup>1</sup> .

ويرى الباحث بأن النيابة العامة تحمل طريق العدالة ما إن أصبغ عليها الطبيعة القضائية من خلال طبيعة الوظيفة والإجراءات التي تقوم بها من جهة، ومن جهة أخرى الكيفية التي تتشكل بها هيكلتها .

ولكن التساؤل يثور هنا حول ما إذا كانت النيابة العامة وكيل عن المجتمع أم تابع للسلطة التنفيذية ؟ حيث أنه في ظل قانون السلطة القضائية المصري قبل التعديل نصت المادة 119 منه على " أن يعين النائب العام بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب رؤساء محاكم الاستئناف او مستشاري محكمة النقض أو المحامين العاميين الأول على الأقل ويكون تعيين النائب العام المساعد والمحامي العام الأول وباقي أعضاء النيابة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى إذا كان التعيين غير منظور على ترقية، فإذا انطوى على ترقية أو كان من غير رجال القضاء والنيابة العامة يكون بموافقة المجلس " وقد أثار هذا النص انتقادات كثيرة أبرزها أن تعيين النائب العام يتم بقرار رئيس الجمهورية بدون اشتراط موافقة مجلس القضاء الأعلى بالتالي فإن تعيين متوقف على مشيئة رئيس السلطة التنفيذية<sup>2</sup> .

وفيما يتعلق بمدى قابلية النائب العام للعزل نرى انه كان قابلاً للعزل لحين صدور قانون رقم 35 لسنة 1984 وعند تقديم مشروع هذا القانون للحكومة لم يكن يعطي حصانه للنائب العام وتمتعه بضمانة عدم القابلية للعزل وكان يقصر هذه الحصانة على أعضاء النيابة العامة دون النائب العام مما أثار هذا المشروع القضاء وصدر قرار من الجمعية العامة الغير عادية لنادي القضاة بالإسكندرية وطالبوا بضرورة أن تشمل الحصانة منصب النائب العام كون أعضاء النيابة يمارسون الدعوى العمومية كوكلاء عنه ولا معنى لحصانتهم دون أن تمتد إليه، وعلى اثر ذلك جرى تعديل المادة 67

<sup>1</sup> د. الغريب ، محمد عيد : مرجع سابق ص 196-206

<sup>2</sup> قانون السلطة القضائية المصري رقم 142 لسنة 2006 ، مادة 119

من قانون رقم 46 لسنة 1972 بشأن السلطة القضائية بحيث تشمل حصانة وضمانة وعدم القابلية لعزل القضاة ورجال النيابة العامة عدا معاوني النيابة.<sup>1</sup>

أما عن التفتيش القضائي لأعضاء النيابة العامة يلعب دوراً هاماً في إحكام السيطرة على أعضاء النيابة العامة حيث أنه مسئول عن عملية تقييم أعضاء النيابة العام لمعرفة درجة كفاءتهم وتحديد ترقيتهم وقد نص قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 على ان يصدر بنظام إدارة تفتيش النيابة واختصاصاتها قرار من وزير العدل بناءً على اقتراح النائب العام وبموافقة مجلس القضاء، مما يعني أن التفتيش وتقييم الأداء يخضع تحت إشراف وزير العدل وقرار صادر منه كاختصاص منحه القانون له، أما بخصوص نذب أعضاء التفتيش القضائي للنيابة العامة نجد أن المادة 62 أجازت لوزير العدل نذب عضو النيابة العامة مؤقتاً للقيام بأعمال قانونية أو قضائية غير عمله أو بالإضافة إلى عمله بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى ولم يضع القانون أي قواعد موضوعية تكفل ضمانات الاستقلال والحيدة عن التبعية للجهة الإدارية المنتدبة خاصة وأن عضو النيابة تقاضى مكافئته طوال فترة النذب من الجهة الإدارية وليس من وزارة العدل، ونجد أن ترك السلطة التقديرية لوزير العدل ممثل السلطة التنفيذية بخصوص وجود صلة بين عمل الجهة المنتدب إليها والعمل الأصلي أو عدم وجوده حيث لم يشترط القانون عدم وجودها الأمر الذي يبلغ عنه أثر بالغ الخطورة خاصة عند اختلاف طبيعة العمل بين الجهتين<sup>2</sup>.

أما عن تأديب أعضاء النيابة العامة بموجب التعديل الذي تم بالقانون رقم 142 لسنة 2006 نجد انه ما زالت الدعوى التأديبية تقام من النائب العام من تلقاء نفسه أو بناءً على اقتراح وزير العدل ممثل السلطة التنفيذية خاصة أن التعديل الأخير أعطى وزير العدل رخصة خطيرة نذب أحد

<sup>1</sup> د. خليل ، عبد الله : النيابة العامة وكيل عن المجتمع أم تابع للسلطة التنفيذية ، مرجع سابق ، ص 20-21  
<sup>2</sup> ، أنظر المادة 62 من قانون السلطة القضائية المصري ، مصدر سابق د. خليل ، عبد الله : مرجع سابق ، ص

نواب رئيس محكمة النقض مما يدعو إلى انتقاء استقلال النيابة العامة في ممارسة اختصاصها  
الأصيل<sup>1</sup>.

ويلاحظ في التبعية الهرمية وسلطات وزير العدل على أعضاء النيابة العامة أنه لم يتغير  
الحال كثيراً حيث نصت المادة 26 من التعديل الجديد " رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم بترتيب  
درجاتهم ثم للنائب العام " حيث كانت قد نصت سابقاً على أن " رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم  
بترتيب درجاتهم لوزير العدل " وكان التعديل الأخير يوضح أن " أعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم  
والنائب العام ولوزير العدل حق الرقابة والإشراف الإداري على النيابة العامة وأعضائها " مما يبقى  
سلطة لوزير العدل بالرقابة والإشراف من الجانب الإداري على جهاز النيابة العامة<sup>2</sup>.

وبعد أن ساد الاتجاه القانوني المصري حول الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق للنيابة العامة  
وجد أن تعديل نظام قاضي التحقيق بوضع نصوص تسمح للسلطة التنفيذية بالتدخل لفرض الرقابة  
والإشراف على عمل التحقيق في جهاز النيابة العامة، حيث أعطى المشرع المصري في قانون  
الإجراءات الجزائية في المادة 65 الحق لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار  
لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين ويكون الندب بقرار من الجمعية من الجمعية العامة، رغم  
وضوح النص بضرورة صدور قرار من الجمعية العامة لمحكمة استئناف القاهرة في أحوال ندب  
مستشار التحقيق فقد ذهب تفسير النيابة العامة ورد في المادة 635 من تعليمات النيابة بأن الجمعية  
العمومية لمحكمة الاستئناف لا تملك في حالة طلب ندب مستشار التحقيق من وزير العدل وإنما يكون  
لها سلطة اختيار من تراه من المستشارين للتحقيق<sup>3</sup>.

أما عن المشرع الفلسطيني وبالنظر إلى الاختصاصات التي منحت إلى وزير العدل وهي  
تتعلق بتعيين وكيل النيابة والطلب من النائب العام إقامة الدعوى التأديبية وكذلك نقل عضو النيابة

<sup>1</sup>: مرجع السابق : ص 53-54 د.خليل، عبد الله

<sup>2</sup>، أنظر المادة 26 من قانون السلطة القضائية المصري ، مصدر سابق د.خليل ، عبد الله : مرجع سابق ، ص

<sup>3</sup>مرجع السابق : ص 105-107 ، أنظر المادة 65 من قانون السلطة القضائية المصري ، مصدر سابق ، راجع  
تعليمات النيابة العامة مادة 635 . خليل ، عبد الله ،

العامّة إلى خارج اختصاصه المكاني وذلك طبقاً لقانون السلطة القضائية والذي خلا من النص صراحة من تبعية أعضاء النيابة العامة 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 الإشراف الإداري لوزير العدل في بعض المسائل إن هذا الموضوع سبب العديد من الإشكالات القانونية في فلسطين. وعليه فإنه تلك القوانين المقارنة أعطت سلطة الإشراف 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<sup>1</sup>.

وكذلك من الملاحظ في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 وطبقاً لنص المواد 375 و368 و379 والمتعلقة بالنقض بأمر خطي وإعادة المحاكمة فقد أعطاه القانون لوزير العدل الذي يطلب من النائب العام المباشرة في الإجراء وعليه فإن دور وزير العدل يقتصر على الطلب دون التدخل في الأعمال الموكلة في هذه الإجراءات لدى النائب العام المختص<sup>2</sup>.

ولكن هذه السلطة لا تأخذ النيابة العامة استقلالها ولا تتحرف بها عن واجبها من كفالة التطبيق الصحيح للقانون ولا يحول أن تكون ذريعة لإقحام اعتبارات غير قانونية في عمل النيابة العامة وبضمان هذه السلطة في حدودها لم يخول القانون وزير العدل تأديب أعضاء النيابة العامة وإنما خولت سلطة تأديبهم لمجلس التأديب المنوط به تأديب القضاة وحرصاً على إقرار استقلال النيابة العامة لم يخول وزير العدل إقامة الدعوى التأديبية عليهم وإنما اقتصرت سلطته على مطالبة النائب العام وعلى الرغم من ذلك فإننا نرى أن سلطة وزير العدل واختصاصه هو الإشراف الإداري فقط في

<sup>1</sup> <https://www.facebook.com/AlmhmyShadyJasrLastsharatAlqanwnytJnyn>، تاريخ الزيارة

2018/8/20، ساعة الزيارة : 2:52 ص

<sup>2</sup> قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 انظر المواد 367، 375، 372

بعض المسائل المحدد لتقنيه العلاقة وتنظيمها بين النيابة العامة وسائر الجهات التي يتصل عملها بها وليس له سلطات حينما تباشر النيابة العامة سلطة الاتهام فليس له أن يتدخل من قريب أو بعيد في النيابة العامة استكمالاً لتأكيد استقلاليتها في عملها<sup>1</sup>.

ويرى الباحث أن اختصاصات وزير العدل في الإشراف الإداري في بعض شؤون وظيفة النيابة العامة تؤدي إلى إشراف وظيفي بحكم السلطة الرئاسية الموكلة إليه وبذلك لا يخرج عن اختصاص وزير العدل مباشرة الدعوى الجنائية بشكل ضمني ولا يمكن أن لا يؤثر في إجراءاتها من قريب أو بعيد وإن كل ما له هو الإشراف الإداري في أمور بعينها نص عليها المشرع على سبيل الحصر قد تحقق أبعاد تتجاوز فكرة هذا الإشراف المحصور .

#### الفرع الثاني: الطبيعة المزدوجة للنيابة العامة:

لم يخلو الاتجاه السابق من النقد إذ وجه الفقه إليه انتقادات من نواح كثيرة، فمن ناحية أولى إذا سلمنا بأن الملك كان صاحب السيادة قبل الثورة فإنه لا يمكن التسليم بأن السلطة التنفيذية هي صاحبة السيادة بعد الثورة، لتبني الثوار مبدأ سيادة الأمة لذا يكون من الخطأ اعتبار أعضاء النيابة العامة تابعين للسلطة التنفيذية التي حلت محل الملك فهذه السلطة الأخيرة مثلها مثل باقي سلطات الدولة (التشريعية والقضائية) تابعين للأمة صاحبة السيادة فهذه السيادة لا تبرر تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية، وإلا لكان من الممكن القول بأنها تابعة كذلك للسلطة التشريعية أو القضائية وإذا كانت المادة الثامنة من المرسوم 16-24 أغسطس 1790 قد نصت على أن أعضاء النيابة العامة هم وكلاء السلطة التنفيذية لدى المحاكم فإن نص هذه المادة لا قيمة له إلا من الناحية النظرية كما أن هذه النص جاء متناقضاً مع بعض النصوص الأخرى التي وردت في ذات المرسوم فقد نص على أن يختار ممثل الاتهام عن طرق الانتخاب وهو دليل على أن سلطة الاتهام تتبع من الأمة بأسرها لا من السلطة التنفيذية فحسب، وأخيراً فقد أصدرت وزارة العدل الفرنسية منشوراً في أول أكتوبر سنة 1790

<sup>1</sup> <https://www.facebook.com/AlmhamyShadyJasrLlastsharatAlqanwnytJnyn> ، تاريخ الزيارة :

جاء فيه أن أعضاء النيابة العامة هم (قضاة) ملحقون بمختلف الأجهزة القضائية ومهمتهم هي الدفاع عن مصالح المجتمع والحرص على تنفيذ القوانين<sup>1</sup>.

ومن ناحية ثانية لا يمكن تبرير تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية بحجة أن وظيفة هذه الأخيرة هي تطبيق القوانين وأن أعضاء النيابة العامة هم وكلاء الحكومة بهذه المهمة، فإذا كان دور الحكومة هو تطبيق القوانين فإن هذه مهمة السلطة القضائية أيضاً، لذلك ذهب رأي في الفقه الدستوري إلى أنه لا توجد بالدولة سوى وظيفتين (التنفيذية والتشريعية) والسلطة التنفيذية تشمل السلطة القضائية فيمكن الاستناد إلى هذه الحجة للقول بتبعية النيابة العامة للسلطة القضائية وطالما توجد سلطات أخرى تسهر على تطبيق القانون فمن غير المفهوم إسناد سلطة الرقابة والإشراف على النيابة العامة للحكومة دون غيرها (السلطة القضائية)<sup>2</sup>.

ومن ناحية ثالثة فإنه من غير المنطقي أن يقال بتبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية ثم يسمح لها بإبداء رأيها في حرية تامة أمام المحاكم فالقول بهذه التبعية يعني عدم استقلال النيابة العامة

---

<sup>1</sup>د. عبد الحميد، اشرف: مرجع سابق، ص 132-133

<sup>2</sup>ثروت، جلال: دروس في قانون الإجراءات الجنائية، 1966، ص 17 كما عدل الدكتور جلال ثروت على هذا الرأي بقوله: "نحن نرى أن الوظيفة القضائية هي الغالبة على نشاط النيابة العامة خصوصاً بعد صدور قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 وتعديلاته، لذا تعتبر النيابة العامة هيئة عامة ذات وظيفة قضائية، وبالرغم من ذلك فهناك في الفقه المصري من يتمسك بالطبيعة المزدوجة للنيابة العامة ويؤكد على ذلك بقوله: "لا شك أن الطبيعة القانونية لشخص إجرائي إنما تتأثر بالضرورة بالسلطات المخولة له وبالمبادئ التي تحكم عمله فهذه السلطات وتلك المبادئ والتي تتباين بعض الشيء وتتغير من نظام قانوني لآخر هي التي تقودنا إلى ترجيح تبعية النيابة العامة إلى السلطة التنفيذية أو إلى السلطة القضائي، وثمة إعتبارين ينبغي الالتفات إليهما في هذا الخصوص الأول: دور النيابة العامة في الدعوى الجنائية إذ هي في بعض الأنظمة القانونية سلطة اتهام فحسب، بينما تعد في أنظمة أخرى سلطة اتهام وتحقيق أيضاً، أما الخصوص الثاني: وجوب التفرقة بين تبعية النيابة العامة للسلطة القضائية وبين تبعية السلطة التنفيذية وبمعنى آخر لا ينبغي المقابلة بالضرورة بين هاتين الفكرتين بحيث أن القول بإحداهما ينفي ويستبعد الفكرة الأخرى فالقول بتبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية فيما تتطلع به من عمل الاتهام لا يعني بالحث انسلاخها عن السلطة القضائية أو تجردها من الصفة القضائية. كما أن النظر إليها كسلطة قضائية لا يقيد بالضرورة إنتفاء كل مظاهر تبعية السلطة التنفيذية، فلا ينبغي تحديد طبيعتها بالمقابلة الآلية بين هاتين النظريتين وإنما يمكن القول برجحان طبيعتها القضائية على مظاهر تبعية السلطة التنفيذية وإذا كان ذلك فإن ثمة حقيقة نميل إليها مؤداها اعتبار النيابة العامة ذات طبيعة مزدوجة، لمزيد من التفاصيل راجع: عبد المنعم، سليمان: أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، المؤسسة الجامعية في الدراسات والنشر والتوزيع، ص 175

حتى بالنسبة إلى جهات القضاء إنما تمارس الدعوى الجزائية وهذه الممارسة تعتبر نوعاً من وظائف السلطة التنفيذية وفقاً لهذا الرأي ومن ثم فإنه لا يمكن أن تتمتع النيابة العامة بحرية مطلقة في شأنها ولا يحول دون هذه النتيجة ما تتمتع به من مكانة احترام إذ إن اعتبارها جزءاً من السلطة في أعمالها كافة دون أن يؤثر ذلك على مكانتها أو احترامها<sup>1</sup>.

لذلك ذهب غالبية الفقه الفرنسي قديماً إلى اعتبار أعضاء النيابة العامة أصحاب وظيفة مزدوجة، أعضاء في السلطة التنفيذية موظفون وقضاة في نفس الوقت، وباعتبارهم موظفين يتعين عليهم إطاعة أوامر رؤسائهم وباعتبارهم قضاة يمكنهم في الجلسة عرض إحساسهم الشخصي وصياغة طلباتهم الشخصية بالمخالفة لقراراتهم المكتوبة ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية<sup>2</sup>: " بأنه يجب التمييز بين صفتين للنيابة العامة الأولى كأداة لحماية المجتمع من الجريمة والثانية كأداة لحماية القانون في طلبات توقيع العقوبة على المتهمين"<sup>3</sup>، وقد أيد جانب من الفقه المصري هذا الرأي ومثال أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسني والدكتور جلال ثروت وإن كانوا قد عدلوا عن هذا الرأي لاحقاً فذهبوا إلى تقسيم نشاط النيابة العامة إلى قسمين أحدهما ذو طابع قضائي فهي في مباشرة الاتهام تمثل الدولة بصفقتها سلطة تنفيذية تطالب بحقها في عقاب المتهم لإقرار الأمن والنظام في مباشرتها لأعمال التحقيق تقوم بعمل قضائي تحل محل قاضي التحقيق، ويخلص هذا الرأي إلى أن النيابة العامة بالنظر إلى نشاطها تتمتع بمركز خاص فلا هي شعبة تنفيذية خالصة ولا هي هيئة قضائية محض وإنما وسط بين هذه وتلك ولقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الرأي في بعض أحكامها حيث قضت بأن النيابة العامة لا تزال تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية وأنها بهذه الصفة قد تحتاج في تصرفها إلى قسط من المرونة لا يرى قاضي التحقيق أنه بحاجة إلى مثله لأن مهمته قضائية كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى ذلك إذ قررت: " أن قضاء

<sup>1</sup> حسني، محمود نجيب : النيابة العامة ودورها في الدعوى الجنائية ، ص ولقد عدل الدكتور نجيب حسني عن هذا الرأي وذهب إلى القول بانتماء النيابة العامة إلى السلطة القضائية في كتابه شرح قانون الإجراءات الجزائية ، ص 86

<sup>2</sup> نقض 13 مارس، 1932 : مجموعة القواعد القانونية ، ج 2 ، رقم 342 ، ص 492

<sup>3</sup> عبد الحميد ، أشرف : مرجع سابق : ص 136

هذه المحكمة جرى على أن النيابة العامة هي في حقيقة الأمر شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية " <sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الطبيعة المنفردة للنيابة العامة

إن الطبيعة المنفردة تتجلى في خضوع أعضاء النيابة العامة للنائب العام قضائياً فقط فضلا عن خضوعهم له إدارياً إذ للنائب العام على أعضاء النيابة فضلا عن سلطة إصدار أوامر إدارية سلطة إصدار أوامر ملزمة قانوناً قد يترتب على مخالفتها البطلان انطلاقاً من وحدة وانفراد جهاز النيابة العامة كخاصية من خصائصها، وذلك عندما يباشرون أعمالهم بوصفهم سلطة اتهام لا تحقيق وبعيدا عن جلسة المحكمة، إذ أن أعضاء النيابة عندما يباشرون اختصاصاتهم بوصفهم سلطة تحقيق لا يباشروها وكلاء أحد لأن سلطة التحقيق سلطة قضائية بحته بحسب طبيعتها فليس للنائب العام فيها سوى الإشراف الإداري دون القانوني فهو لا يملك أن يصدر إلى العضو المحقق أوامر ملزمة قانوناً بخصوص إجراءات التحقيق وجمع الأدلة كالتفتيش والاستجواب والمعاينة ولا بخصوص القبض والحبس والإفراج وإذا تصرف العضو على خلاف ما قد توجه إليه من أوامر كان تصرفه صحيحاً فنتج أثره من الوجهة القانونية وإن جاز إن يستتبع المسؤولية الإدارية فحسب إن كان لها وجه <sup>2</sup>.

وتجد التبعية القضائية حدودها عند سلطة النائب العام في الاتهام فأعضاء النيابة يستمدون صفتهم في رفع الدعوى الجنائية عن النائب العام، ويترتب على هذا النوع من التبعية التزام أعضاء النيابة العامة بتنفيذ أوامر النائب العام وتؤدي مخالفة هذه الأوامر وفضلا عن المساءلة الإدارية إلى

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا في 10/6/1978 : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في 25 عاماً (1965-

1980) ج1 ، رقم 74 ، س 23 ، ص 139

<sup>2</sup> <https://www.facebook.com/AlmhamyShadyJasrLastsharatAlqanwnytJnyn> ، تاريخ الزيارة :

20/8/2018 ، ساعة الزيارة : 3:58 ص

بطلان التصرف المخالف إذ يعني ذلك خروج الوكيل عن حدود الوكالة مما تفقده صفته النيابية فيكون التصرف باطلا لصدوره من غير صفة<sup>1</sup> .

### الفرع الأول: النيابة العامة منظمة إجرائية تنتمي إلى الدولة

ينفرد رأي في الفقه المصري ذكره الأستاذ الدكتور عبد الفتاح الصيفي في كتابه حق الدولة في العقاب بالقول: " بأن النيابة العامة منظمة إجرائية تنتمي إلى الدولة كنظام قانوني وينطلق صاحب هذا الرأي من نقطة أساسية مؤداها أن النيابة العامة لا تتوب عن السلطة التنفيذية وإنما تتوب عن الدولة في اقتضاء حقها في معاقبة مرتكب الجريمة كما أنها لا تعتبر بالتالي أعمالها أعمالا قضائية إذ لا يمكن التسليم لمن يدعي نيابة عن غيره بحق من الحقوق شخصيا أم عينيا، وخاصة أم عاما بأنه جزء من السلطة التي تقضي في هذا الحق أو شعبة من شعبها " ويخلص هذا الرأي إلى أن النيابة العامة لا تعتبر جهازا من أجهزة السلطة التنفيذية ولا شعبة أو جزءا من شعب السلطة القضائية، وإنما هي منظمة قانونية بصفة عامة وإجرائية بصفة خاصة تنبثق عن الدولة كنظام قانوني يستهدف الصالح العام، وعلى الرغم من وجهة هذا الرأي إلا أننا لا نستطيع التسليم به فقد استبدل المشكلة بأخرى عندما قرر أن النيابة العامة منظمة إجرائية تمثل الدولة كشخص معنوي فإذا طرحنا الخلاف الفقهي حول الاعتراف للدولة بالشخصية المعنوية جانبا والواقع أن بعض الفقهاء ينكرون فكرة الشخصية المعنوية أصلا ويسمى هذا الاتجاه بالمذهب الواقعي<sup>2</sup>.

وأن الرأي الراجح في الفقه الإداري والدستوري يميل إلى الاعتراف للدولة بالشخصية المعنوية وأنصاره يسمون بالمذهب الشخصي وسلمنا لها بهذه الشخصية فإن لهذا الشخص المعنوي ( الدولة ) وفقا لتقسيم مونتسكيو ثلاث وظائف (قضائية وتنفيذية وتشريعية ) وتقوم على كل من هذه الوظائف

---

<sup>1</sup>د. مصطفى ، محمود : تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية . 1969 ، ص41

<sup>2</sup> الواقع ان بعض الفقهاء ينكرون فكرة الشخصية المعنوية أصلا ، ويسمى هذا الاتجاه بالمذهب الواقعي ، إلا أن الرأي الراجح في الفقه والإداري والدستوري يميل إلى الاعتراف للدولة بالشخصية المعنوية وأنصاره يسمون بالمذهب الشخصي ، راجع د.الطماوي، سليمان : النظم السياسية والقانون الدستوري ، القاهرة ، 1988 ، ص 19 .

الثلاث هيئة او سلطة مختصة تسمى بالسلطة القضائية أو السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية حسب الأحوال<sup>1</sup> .

إذن إلى أي من هذه السلطات تنتمي المنظمة الإجرائية ؟ هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن فكرة المنظمة أو الهيئة وفقا لتعريف فقهاء القانون الإداري عبارة عن مرفق عام يدار عن طريق منظمة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية، فالمنظمة العامة طريقة من طرق إدارة المرفق العام فنقطة البداية أن يكون ثمة نشاط إداري تتوافر فيه صفات المرفق العام وهذا الأخير هو أحد صور نشاط الإدارة ويترتب على ذلك نتائج عديدة أهمها : أن القرارات الصادرة من الهيئة أو المنظمة العامة هي قرارات إدارية وعمالها موظفون عموميون غير أنهم مستقلون عن موظفي الدولة، وعلى ذلك فإن الرأي المتقدم يقودنا إلى اعتبار نشاط النيابة العامة جزءا من نشاط الإدارة ( الحكومة أو السلطة التنفيذية ) يضاف إلى ذلك أن عنصر تحقيق الصالح العام كأحد العناصر المكونة لفكرة الدولة محل خلاف في الفقه الدستوري فضلا عن ذلك فإن هذا الفقه بعد أن قام بنفي الصفة القضائية عن النيابة العامة عاد وعرف الدعوى الجزائية بأنها سلطة قضائية يمارسها النائب العام نيابة عن المجتمع أمام المرجع القضائي المختص<sup>2</sup> .

وفي ضوء ما تقدم ذهب رأي في الفقه إلى اعتبار النيابة العامة جهازا اجتماعيا من أجهزة الدولة يسعى دائما إلى تحقيق الصالح العام وحماية المجتمع عن طريق إصلاح المجرم وتقويمه إذ يمارس في الخصومة الجزائية وظيفة ذات سلطة معينة ولا يزول حقا شخصا إن شاء باشره وإن أراد التفت عنه فله سلطة وعليه واجب وكلا الأمرين متلازمان لا ينفصلان وسلطته أو واجبه في الاتهام يخضع دائما لاعتبارات الصالح العام وبناء على ذلك تعتبر النيابة العامة أداة لحماية القانون والشرعية في المجتمع وقد اقتضى هذا الدور أن يكون لجهاز النيابة العامة ذاتية خاصة بعيدة عن السلطة

---

<sup>1</sup>د.الطماوي، سليمان محمد : الوجيز في شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة ، مكتبة الحرية الحديثة ، 1989 ، ص

<sup>2</sup>د.فهمي، مصطفى أبو زيد: النظرية العامة للدولة، دار المطبوعات الجامعية، ط5 ، 1997 ، ص 36

التنفيذية ذلك أن النيابة العامة تؤدي وظيفة قضائية فمن المنطقي تبعا لذلك أن تتبع السلطة القضائية<sup>1</sup>.

ولكن الرأي الراجح يتجه نحو الإنضمام إلى اعتبار النيابة العامة جزء من السلطة القضائية، تقوم بالسهر على تحقيق مصلحة المجتمع وحسن سير العدالة فهي أداة لحماية الشرعية والقانون ويفترض أن يخضع أعضاء النيابة العامة لنظام مخصصة القضاة، وتأديبهم من مجلس تأديب القضاة كما أن العقوبات التأديبية هي نفسها التي تقع على القضاة بيد ان هذا لا يمنع من أن يخصصها القانون بخصائص تميزها عن قضاة الحكم نظراً لكونها الجهاز المنوط به مباشرة كل ما يتعلق بالدعوى العمومية الناشئة عن الجريمة<sup>2</sup>.

ويرى الباحث أنه فيما يتعلق بالمشروع الفلسطيني نجد أنه لم يتفق وهذا الاتجاه، حيث أنه اعتبر النيابة العامة جهاز قضائي وشعبة من شعب السلطة القضائية أي لا تنتمي إلى الدولة ولا تتبع لسلطة تنفيذية بشكل صريح ، حيث أنه اخذ بعين الاعتبار طبيعة اختصاص النيابة العامة وطبيعة عملها لاسيما هيكلتها وتشكيلها.

### الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للنيابة العامة:

إن هذا رأي السابق لم يسلم بدوره من النقد إذ ذهب جانب من الفقه الحديث إلى القول بصعوبة التوفيق بين تلك الأوصاف فكون أعضاء النيابة العامة موظفين يتعين عليهم المحافظة على مصالح الحكومة وباعتبارهم قضاة يتعين عليهم السهر على مصلحة القانون والمحافظة على مصلحة القانون والحكومة معا يؤدي إلى إنكار إحداهما بلا شك أو أن يكون تمثيل عضو النيابة لأحدهما غير كاف<sup>3</sup>، فلا بد من تخليص النيابة العامة من إحدى الصفتين ولن يتم ذلك إلا بالنظر إلى طبيعة

<sup>1</sup>د. عبد الحميد، أشرف: مرجع سابق، ص 142 .

<sup>2</sup>يلاحظ أنه لا يوجد لدينا في العربية ما يسمح بتمييز قضاء الحكم عن قضاء النيابة العامة مثلما هو الحال في الفرنسية ، إذ يطلق لفظ على القضاء عموماً سواء كانوا قضاة حكم أم قضاة نيابة عامة . les magistrats

<sup>3</sup>نقض 1935/2/18 : مجموعة القواعد القانونية ج3 ، رقم : 336 / نقض 1935/12/2 : مجموعة القواعد القانونية ، ج3 . 404.

الوظيفة التي تقوم بها وجوهر هذه الوظيفة هو تطبيق قانون العقوبات وينتمي هذا العمل إلى أعمال السلطة القضائية باعتبار هذه السلطة هي المختصة وحدها بتطبيق القانون على المنازعات والخصومات لذلك تعتبر النيابة العامة هيئة قضائية خاصة قائمة أمام الجهات القضائية من أجل تمثيل المجتمع والعمل باسمه والدفاع عن مصالحه والحرص على تنفيذ القوانين وأعضائها قضاة وليسوا وكلاء للسلطة التنفيذية<sup>1</sup>.

وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا الرأي الأخير بمقتضى التعديل الدستوري الصادر في 27 يولييه سنة 1993 أصبحت النيابة العامة جزءا من السلطة القضائية فقد نصت المادة 64 من الدستور الفرنسي على أن رئيس الجمهورية يضمن استقلال السلطة القضائية ويساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء وطبقا للمادة 65 من الدستور بعد تعديلها أصبح للمجلس الأعلى للقضاء تشكلا من الأول خاص بشؤون القضاء والثاني خاص بشؤون أعضاء النيابة العامة وجاء القانون الأساسي الصادر في 3 فبراير سنة 1994 فعدل نظام القضاء مشيرا إلى استقلال السلطة القضائية سواء تلك التي يقوم بها قضاة الحكم أو أعضاء النيابة العامة وقرر المجلس الدستوري الفرنسي دستورية هذا القانون إلا أن انتماء النيابة العامة للسلطة القضائية لم يحل دون اشتراط القانون الفرنسي عدم جواز اتخاذ إجراءات جزائية إلا من قضاة الحكم<sup>2</sup>.

وقد أخذ غالبية الفقه المصري بهذا الرأي أمثال أستاذنا الدكتور المغفور له مأمون سلامة وأستاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، وأستاذنا الدكتور، محمود نجيب حسني، والدكتور محمود مصطفى، الدكتور رؤوف عبيد، الدكتور توفيق الشاوي، الدكتور عمر السيد رمضان، الدكتور نبيل مدحت سالم، الدكتور جلال ثروت حيث ذهبوا إلى أن عمل النيابة العامة يغلب عليه الوجه الفنية لتولي القضاء ويؤكد هذا الطابع كذلك اعتبار النيابة العامة جزءا متمما ولازما في تشكيل القضاء الجنائي وهذه الاعتبارات في مجموعها تقود إلى القول بانتماء النيابة العامة إلى السلطة القضائية

---

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا في 10/6/1978 : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في 25 عاماً (1965\_1980)، ج1، رقم 74، س23، ص139 .

<sup>2</sup> سرور، أحمد فتحي : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ص 612

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها بأن ( النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية حول أعضائها من بين ما حول سلطة التحقيق ومباشرة الدعوى العمومية )<sup>1</sup>. وهو ما أخذت غالبية الدول التي تنتمي إلى النظام اللاتيني والتي ينتمي إليه نظامنا الفلسطيني إليها مثال ذلك فرنسا ومن الدول العربية الجزائر والمغرب ولبنان.

ويرى الباحث بعد استعراض السابق بيانه حول طبيعة النيابة العامة في الفقه المقارن والذي أثار الكثير من الإشكاليات واختلاف المدارس التي تتبع النيابة العامة لتلك النظرية دون أخرى ومن خلال استقراء القانون الأساسي الفلسطيني وقانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 و قانون تشكيل المحاكم الجزائية، فإننا نتفق مع وجهة النظر القائلة بتبعية النيابة العامة إلى السلطة القضائية، حيث وردت النيابة العامة في القانون الأساسي الفلسطيني تحت عنوان السلطة القضائية وجعل النيابة العامة شعبة من شعب القضاء وأن النائب العام هو صاحب الحق الأصيل في تحريك واستعمال الدعوى الجنائية بل وأن تعيين النائب العام عن طريق تنصيب المجلس القضائي، بالرغم من عدم النص على اعتبار أن أعضاء النيابة العامة أنهم قضاة كما ورد في قانون استقلال القضاء الأردني لعام 1955 وقانون أصول المحاكمات الأردني لعام 1961 إلا أن تبعية أعضاء النيابة العامة لنفس الضمانات من حيث التأديب وشروط التعيين والتقاعد وعدم القابلية للعزل هو يقطع بشكل واضح باعتبار النيابة العامة وأعضائها هي شعبة من شعب القضاء، إن طبيعة الاختصاصات الموكلة للنيابة العامة في فلسطين من حيث الجمع ما بين سلطتي التحقيق و الاتهام مع توفير كافة الضمانات القانونية باستقلالية النيابة العامة هو خير دليل على الطبيعة القضائية للنيابة العامة .

ولو سلمنا فرضاً بتبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية بشكل مطلق وطبيعتها بصفتها كسلطة اتهام مما يجب الفصل بينها وبين سلطة الحكم فإنه يجوز الطعن في قرارات النيابة العامة أمام

---

<sup>1</sup>نقض 1961/1/9: مجموعة أحكام النقض ، س 12 ، رقم 7 ، ص 58، وقد أقرت هذا الرأي المحكمة العليا فقالت أن " النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية تتولى أعمال قضائية أهمها التحقيق التي ورثتها عن قاضي التحقيق ثم وظيفة الاتهام امام المحاكم الجنائية بحيث يتعين تمثيلها في هذه المحاكم وإلا كان قضائها باطلاً ، ومن ثم تكون قراراتها قضائية ، قرار تفسيري صادر في أول ابريل 1978 ، مجموعة الأحكام وقرارات المحكمة العليا ، ج2 ، رقم 3 ، ص 334 .

المحكمة الإدارية بحكم أنها قرارات إدارية وليست قرارات قضائية وبالطبع هذا ينتفي مع ما هو جاري من عدم جواز الطعن في قرارات النيابة العامة باعتبارها قرارات قضائية بل إنه حتى في الدول التي لا تأخذ بالنظام الإتهامي فإنها قامت بإنشاء جهاز للنيابة العامة حتى ولو كان يتبع للسلطة التنفيذية وإن هذا القول أيضا ينتفي مع تصنيف النظام الإجرائي المتبع في فلسطين بالنظام المختلط الذي يتبع المدرسة اللاتينية وقد أقرت هذا الرأي المحكمة العليا، فقالت أن " النيابة العامة هي على الرأي الراجح شعبة من السلطة القضائية تتولى أعمالاً قضائية أهمها وظيفة التحقيق التي ورثتها عن قاضي التحقيق ثم وظيفة الاتهام أمام المحاكم الجنائية بحيث يتعين تمثيلها في تشكيل هذه المحاكم وإلا كان قضاؤها باطلاً<sup>1</sup>.

وبالنظر إلى علاقة النيابة العامة برئيس السلطة الوطنية من الناحية النظرية نجد أن تعيين أعضاء النيابة العامة يكون بقرار من رئيس السلطة الوطنية وفقاً للمادة 18 في قانون السلطة القضائية، أما فيما يتعلق بعلاقتها بوزير العدل يسهل علينا تحديد أن النيابة العامة ليست دائرة من دوائر وزارة العدل طالما أنها جزء من السلطة القضائية وبشكل صريح وفقاً للقانون ويعطي هذا بحد ذاته خصوصية ودقة في العلاقة بين النيابة العامة ووزير العدل والنيابة العامة، حيث يخضع القانون الساري في الضفة الغربية النيابة العامة لإشراف وزير العدل ويجعلها تابعة له<sup>2</sup>.

لكن هذه التبعية من نوع خاص لإحداث توازن حفاظاً على استقلالية سلطة الاتهام وسلطة القضاء بشكل عام، ويفترض أن يكون إشراف وزير العدل على النيابة العامة إشرافاً إدارياً بحتاً وفي نطاق ضيق جداً وفق ما نص عليه القانون ضمن العلاقة التعاونية التكاملية في إطار مبدأ الفصل بين السلطات، حيث يختص وزير العدل بالإشراف على أعضاء النيابة العامة ومراقبة تصرفاتهم للتأكد من حسن قيامهم بواجباتهم الوظيفية على نحو ما حدده القانون، فهو يراقب تراخيهم وتقصيرهم أو تأخرهم في إجراء التحقيقات في الجرائم المرتكبة وفي إحالتها للقضاء وفي حضور الجلسات أمام المحكمة في الدعوى الجزائية المنظورة أمام المحاكم وفي الطعن في الأحكام ومواعيدها، وكذلك ينظر

<sup>1</sup>صعابنة، محمود، مرجع سابق، ص 58-61

<sup>2</sup> شاهين، محمود، تقرير حول النيابة العامة، مرجع سابق، ص 59

في إهمال أعضاء النيابة العامة في الإشراف على موظفيهم في نفس الجهاز، وهذه السلطة المخولة لوزير العدل استدعت منحه بعض الصلاحيات التي يمارسها تجاه أعضاء النيابة من ندب وغيره<sup>1</sup> .

ولكن هذه الصلاحية منتقدة لأنها تشكل مظهراً من مظاهر تدخل السلطة التنفيذية في عمل القضاء، مما يؤثر على استقلال القضاء، أما في غزة لم يرد في القانون إشراف وزير العدل على النيابة العامة حيث تعتبر مرفق مستقل لا تتبع لوزير العدل، كما تشهد الحياة العملية واقعاً مختلفاً لعلاقة وزير العدل بجهاز النيابة العامة حيث يخرج عن النطاق الذي يرسمه القانون، وهذا ما أكده النائب العام السابق " فايز أبو رحمة " الذي قدم استقالته في نهاية آذار 1998، وذلك احتجاجاً على الوضع العام الذي يعاني منه جهاز النيابة العامة، ومن هنا يلاحظ علاقة وزير العدل بالنيابة العامة من حيث الواقع من خلال عبارات النائب العام بعد قبول استقالته، حيث قال " .. بدأت العمل في النيابة العامة وسط منغصات وعقبات وضعها أمامي وزير العدل .. لمست أنه يريد أن يحرمني حقي في الحديث وصلاحياتي، حيث كلف اثنين من المساعدين لي بالتوقيع على قرارا ومحاضر النيابة العامة وطلب مني أن يكون المساعدان ضمن من يكون لهم صلاحية التوقيع، فقامت مباشرة في تجميد نشاطهما بالكامل ولم يوقعا على أي ورقة، منذ أن توليت هذا المنصب وحتى تركته .." ثم أضاف أن تدخلات وزير العدل وصلت إلى عدم إمداد النيابة العامة بأية أموال اللازمة من خلال اتصاله بوزير المالية مما يتنافى مع عمله الأساسي وبطلان تصرفاته كونها تتجاوز القانون وتخالفه<sup>2</sup>.

كما أن تصريح وزير العدل للصحافة في مطلع آب 1998 بتشكيل لجنة لدراسة ملفات الموقوفين في سجون السلطة الوطنية بدون محاكمة وتقديم تقرير بذلك إلى رئيس السلطة الوطنية يشكل بحد ذاته اعتداء على اختصاص النيابة العامة الأصيل، وبصفة خاصة على اختصاصات النائب العام<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> رام الله ، نيسان 1999 ، ص 34 د. شاهين ، محمود : تقرير حول جهاز النيابة العامة ، سلسلة التقارير القانونية ، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن

<sup>2</sup> صحيفة القدس ، بتاريخ 6 أيار 1998 ، ص 2 .

<sup>3</sup> ، ص 5 آب 1998 صحيفة الأيام بتاريخ 6

إلا أن القانون أورد أن وزير العدل يشرف إدارياً فقط في تعيين ونقل وتأديب أعضاء النيابة، كما أن النائب العام يؤدي اليمين أمام رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بحضور وزير العدل بينما أعضاء النيابة العامة يؤدون اليمين أمام وزير العدل بحضور النائب العام وفقاً للمادة 64 من قانون السلطة القضائية<sup>1</sup>.

أما فيما يتعلق بعلاقة النيابة العامة بمأموري الضابطة القضائية ( أجهزة الأمن ) نجد أنهم تابعون للنيابة العامة تبعية من نوع خاص خاصة وأن أعضاء النيابة العامة هم جزء من السلطة القضائية بينما أعضاء الضابطة القضائية هم جزء من السلطة التنفيذية لذا فإن تبعية أعضاء الضابطة القضائية للنيابة العامة تقتصر على الجوانب الفنية القانونية أما فيما عدا ذلك فهم يخضعون لرؤسائهم وفق التسلسل الوظيفي الهرمي في السلطة التنفيذية، حيث أنه في قطاع غزة نجد أن المادة 3 من أمر الحاكم العام للقطاع رقم 473 لعام 1956 نص على أن " ممثلو النيابة في الإدارات المختلفة ورجال البوليس المفوضون بالتحقيق والمرافعة يكونون فيما يتعلق بأعمال وظائفهم تابعين للنيابة العامة"<sup>2</sup>، أما في الضفة الغربية نصت المادة 69 على أن " أعضاء مأموري الضبط القضائي ويكونون فيما يتعلق بأعمال وظائفهم تابعين للنيابة العامة "، وهذا يشمل رجال الشرطة ورجال الأمن بمن فيهم جهاز المخابرات والأمن الوقائي يخضعون لجهاز النيابة العامة وبالتالي هم ملزمون بإتباع أوامرها وتعليماتها<sup>3</sup>.

ويرى الباحث ان النيابة العامة تتطوي على طبيعة مزدوجة لكونها تخضع لاشراف اداري من قبل السلطة التنفيذية و اشراف وظيفي من قبل السلطة القضائية، لكونها تستظل بالسلطة التنفيذية من الجانب الإداري وتمارس وظيفتها في إطار السلطة القضائية أي أنها تجمع بين الطبيعة القضائية والتنفيذية معاً .

<sup>1</sup>مادة 64 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002، معهد الحقوق ، جامعة بيرزيت ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين - رام الله

<sup>2</sup>الأمر الصادر عن الحاكم الإداري العام رقم 473 لسنة 1956 بشأن اختصاصات النيابة العامة في محافظات غزة

<sup>3</sup>قانون السلطة القضائية رقم لسنة 2002 ، مرجع سابق ، مادة 69

## الفصل الثاني

### آثار الطبيعة القانونية للنيابة العامة

## الفصل الثاني: آثار الطبيعة القانونية للنيابة العامة

استقلال السلطة القضائية مطلب، كان ولا يزال يرفع من طرف كل أطراف المجتمع لما في ذلك الاستقلال من ضمان لسيادة القانون وهيبة الدولة و مؤسساتها، واحترام حقوق وحرية الأفراد والجماعات، ويعتبر استقلال السلطة القضائية بحق مقياسا لمدى جدارة أي نظام سياسي بحمل لقب (الديمقراطي)، ذلك أن خضوع الجميع لأحكام القانون، كآلية تكشف عن مدى الوعي المتحضر، يتطلب بالضرورة أن تسند مهمة تطبيق ذلك القانون لجهة معترف لها بهذا الدور ليس فقط على المستوى الوطني و لكن ذلك الاعتراف يجب أن ينسجم مع ما تذهب إليه الإرادة الدولية في هذا الصدد، كما أن الحديث عن المركز القانوني للنيابة العامة على ضوء أحكام الدستور وقانون السلطة القضائية الفلسطيني، يعني تحديد طبيعتها القانونية على ضوء مقتضيات القانون الأساسي، ومن أهداف ذلك الوقوف على مدى اعتبار النيابة العامة جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية أم أنها منفصلة عنها<sup>1</sup>، ولن يتأتى الوقوف على ذلك إلا من خلال تبيان المحددات الدستورية العامة التي تؤسس للطبيعة القانونية للنيابة العامة وكذا لعلاقتها بوزارة العدل والحرية، حتى نتمكن من الوقوف على مدى اعتبار استقلال النيابة العامة شرطا أساسيا لاستقلال السلطة القضائية، مما يترتب على ذلك مجموعة من الآثار من خلال تحديد طبيعة الإجراءات التي تقوم بها وتختص بها النيابة العامة كوظائف أصيلة لها.

على الرغم من أن أعضاء النيابة العامة يشكلون مع القضاة هيئة واحدة متعاونة في منظومة العدالة، فقد اعتبرهم القانون الفرنسي رقم 1270 لسنة 1958 جزءا من الجهاز القضائي ويتم إعدادهم لتولي الوظيفة بنفس طريقة إعداد القضاة، ويخضعون لنفس التزامات القضاة، كما يخضعون لنفس القواعد المطبقة على القضاة في شأن عدم الصلاحية، إلا أن التشريع الفرنسي يسمح بإمكانية عزل أعضاء النيابة العامة، أي أنهم لا يتمتعون بذات حصانة القضاة على الرغم من التزاماتهم الواحدة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>د. جابر حسام : السلطة المختصة بتحريك الدعوى الجنائية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2010 ، ص 15-17

<sup>2</sup>حسام جابر : مرجع سابق ، ص 18

أما موقف الفقه في مصر من المركز القانوني للنيابة يتجسد في اتجاهين، الأول: يذهب إلى أن أعضاء النيابة العامة غير مستقلين بل هم تابعين للسلطة التنفيذية وممثلوها لدى المحاكم، الثاني: يأخذ موقفاً وسطاً بين الاستقلال والتبعية للسلطة التنفيذية والاستقلال المطلق عن السلطة التنفيذية، واقع الأمر أن هذا الفقه اختلف حيث ذهب منهم إلى أن النيابة سلطة أمن قضائي وليست سلطة قضاء" وهو قول بجانبه الصواب ذلك أن يخالف قاعدة دستورية حددت السلطات الثلاث في الدولة وليس من بينها سلطة الأمن القضائي المطروحة، فيما ذهب رأي آخر إلى القول بأن النيابة العامة طابع خاص؛ فهي وحيث تمثل السلطة التنفيذية أمام المحكمة تعد عنصراً من عناصر السلطة القضائية ويسمى رجالها برجال القضاء الواقف، وهذا الرأي كان محلاً للنقد تأسيساً على أنه لا اعتبار للوضع الجسماني عند أداء وظيفته<sup>1</sup>.

كما أن التكييف بالطابع الخاص لا يتم اللجوء إليه إلا عن صعوبة تكييف المسألة، فيما ذهب آخرون إلى أن النيابة العامة هي همزة وصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية لذا يتمتع أعضائها بمركز خاص، ذلك أنه رغم كونهم من رجال القضاء إلا أنهم ليسوا قضاة، ورغم تبعيتهم للسلطة التنفيذية إلا أنهم ليسوا مجرد موظفين إداريين<sup>2</sup>.

وقد أخذ المشرع الفلسطيني بنص صريح في قانون السلطة القضائية باعتبار النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية إلا أنه أعطى وزير العدل حق الإشراف والمراقبة من الناحية الإدارية مما يعني أنه سار على نهج المشرع المصري باعتبار أعضاء النيابة العامة موظفين إداريين يتبعون

---

<sup>1</sup>قضت محكمة النقض المصرية أن النيابة العامة هي من النظم المهمة في الدولة المصرية، أشار إليها الدستور في قانون السلطة القضائية وهي بحسب القوانين التفصيلية المعمول بها شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية خصت بمباشرة الدعوى الجنائية نيابة عن تلك السلطة وجعل لها وحدها التصرف فيها تحت إشراف وزير العدل ومراقبته الإدارية وهي بحكم وظيفتها مستقلة استقلالاً تاماً عن السلطة القضائية، نقض 13 مارس سنة 1932، مجموعة القواعد القانونية، ج2، رقم 342، 492

<sup>2</sup>قضت المحكمة الإدارية أن النيابة العامة في حقيقة الأمر هي شعبة من شعب السلطة التنفيذية، تجمع بين طرف السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها في خمسة وعشرون عاماً (1965-1980)، ج74، س23، ص139

السلطة التنفيذية من الناحية الإدارية، أما من الناحية الوظيفية والفنية فهم تابعون لسلطة النيابة العامة<sup>1</sup>.

ونرى بأنه يعتري الطبيعة القانونية للنيابة العامة غموضاً بحيث لم يحدد كل من المشرع الفرنسي والمصري والفلسطيني طبيعتها على وجه الدقة، ونرى ترجيح اعتبار النيابة العامة هيئة قضائية مستقلة، وذلك لان الموظف العام يستهدف بحكم وظيفته وفي حدودها تحقيق المصلحة العامة، كما أن كلا من أعضاء النيابة العامة والقضاة هم موظفين عموميين، وفي الوقت نفسه أعضاء في السلطة القضائية، لذا إن أعضاء النيابة العامة موظفون عموميون يتمتعون بالاستقلال تاماً وخاصة في ظل التعديلات التشريعية التي طرأت على مبدأ استقلال القضاء، كما أنهم جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية بحكم طبيعة العمل القضائي البحت الذي يقومون به، لذا لا يمكن تحديد آثار هذه الطبيعة دون تحديد طبيعة الإجراءات التي تختص بها النيابة العامة .

#### المبحث الأول : آثار الطبيعة القانونية للنيابة العامة في الجانب الهيكلي ( الإداري )

النيابة العامة جهاز من أجهزة العدالة الجنائية يناط به ضمان وحماية الحقوق والحريات العامة لمنع أي تعد أو تجاوز سواء كان من المواطن أو من السلطة وفقاً للقانون، ويقع عليه عبء الحفاظ على سيادة حكم القانون وذلك بوسيلة توجيه الاتهام الجنائي نيابة عن المجتمع للحفاظ على مصالحه، وتعتبر دعوى الحق العام في القوانين المعاصرة هي الوسيلة المثلى لاقتضاء حق الدولة في العقاب، ويكون أطراف الدعوى هم المجتمع (النيابة العامة) والمتهم ذلك وفق الإجراءات التي يحددها القانون، لأن الجريمة في الأساس تمثل تهديد لأمن وطمأنينة المجتمع وكيانه<sup>2</sup>.

وسمى النائب العام نائباً عاماً لأنه ينوب عن المجتمع في تحريك الدعوى الجنائية العامة ووضعها أمام المحكمة المختصة والترافع فيها نيابة عن المجتمع، وحتى تتمكن النيابة العامة من القيام

<sup>1</sup> قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002

<sup>2</sup> د. مهدي ، عبد الرؤوف : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، طبعة نادي القضاة ، 2003 ، رقم 92 ، ص

بدورها الحقيقي لا بد من ضمان الاستقلالية التامة لأجهزتها دون تدخل من أي جهة في الدولة مهما كانت ونصت المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة المعتمدة من الأمم المتحدة "على أعضاء النيابة العامة أن يقوموا بواجباتهم وفقا للقانون، بإنصاف واتساق وسرعة، وأن يحترموا كرامة الإنسان ويحموها ويساندوا حقوق الإنسان، بحيث يساهمون في تأمين سلامة الإجراءات وسلامة سير أعمال نظام العدالة الجنائية"<sup>1</sup> وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية.

والطبيعة القانونية للنيابة العامة واستقلاليتها أو تبعيتها تختلف من دولة لأخرى كما ذكرنا سابقاً حسب النظام السائد في الدولة، حيث يرى جانب من الفقه القانوني أن النيابة العامة تتبع للسلطة التنفيذية سواء بصورة مباشرة لرئيس الجمهورية أو تتبع لوزير العدل باعتباره الممثل الرسمي للسلطة التنفيذية، ويرى جانب آخر من الفقه أن النيابة العامة تتبع للسلطة القضائية ذلك باعتبار الدور الذي تقوم به والأعمال ذات الطبيعة القضائية، أما القانون الدولي عندما نص وأكد على استقلالية القضاء واستقلال مهنة المحاماة بنصوص واضحة وصريحة، لم ينص على صراحة على استقلال النيابة العامة من ناحية مؤسسية، بسبب أن بعض الأنظمة القانونية تقوم بتعيين النائب العام من قبل السلطة التنفيذية، وبعض الأنظمة أيضا جعلت النيابة العامة مسئولة أمام السلطة التنفيذية، فهذا يؤدي في نهاية المطاف وغالباً إلى أن يكون النائب العام عرضة لخطر تلقي التوجيهات والأوامر من السلطة التنفيذية<sup>2</sup>.

ويرى الباحث المشرع الفلسطيني اعتبر النيابة العامة تقام عن المجتمع ممثلاً قانونياً عنه، ومن ثم كان التكييف الصحيح بمركز النيابة العامة في الدعوى الجزائية بأنها النائب القانوني عن المدعي وليس المدعي نفسه أما المدعي عليه في الدعوى الجزائية فهو المتهم، ولذلك جاء النص في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المادة الأولى منه " تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة

---

<sup>1</sup>قضت محكمة النقض أنه " كانت النيابة العامة في مجال المصلحة والصفة في الطعن هي خصم عادل تختص بمركز قانوني خاص كونها تمثل الصالح العام وتسعى إلى تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى الجنائية فمن هذا الجانب كان لها ان تطعن لكن ليس كسلطة اتهام مصلحة خاصة بالطعن بل كانت المصلحة هي المحكوم عليه " نقض جنائي 28مايو، سنة1978 ، مجموعة الأحكام ، س 29 ، رقم 99، ص 530 .

<sup>2</sup>راجع رأي د. عبد الحميد ، أشرف :مرجع سابق ، ص 129 .

الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون" <sup>1</sup> ومن هنا يلاحظ أنه لا يمكن تحديد آثار طبيعة النيابة العامة دون تحديد طبيعة عملها من حيث هيكلتها من جهة، وآثار هذه الهيكلية من جهة أخرى .

### المطلب الأول : الطبيعة القانونية لهيكلية النيابة العامة في إطار الجانب الإداري.

إن هيكلية جهاز النيابة العامة تتحدد من حيث تشكيل النيابة فتكفل به قانون السلطة القضائية وقانون الإجراءات الجزائية حيث نصت المادة 60 من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2001 على أن تؤلف النيابة العامة من " النائب العام ثم نائب عام مساعد أو أكثر ثم رؤساء النيابة ثم وكلاء النيابة ثم معاون النيابة " حيث أن النائب العام هو قمة هيكل النيابة العامة ورأسها وله حق الرئاسة على باقي أعضاء النيابة العامة من الناحية الإدارية وفي حدود معينة من الناحية القانونية واختصاصه يمتد إلى نطاق جميع أراضي السلطة الوطنية . أما باقي أعضاء النيابة العامة فيقتصر اختصاصهم على نطاق مكاني معين يتحدد بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام ومن الملاحظ خلو كل من قانون السلطة القضائية وقانون تشكيل المحاكم وقانون الإجراءات الجزائية من بيان تحديد اختصاصات كل من رئيس النيابة العامة ومعاون النيابة وهذا نقص تشريعي مما يقتضي تدخل المشرع لبيان تلك الاختصاصات <sup>2</sup>.

أما تعيين أعضاء النيابة العامة يتم بدايةً بالنائب العام حيث يعين بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناءً على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى، ويحدد القانون اختصاصات النائب العام وواجباته ويؤدي النائب العام اليمين القانونية أمام رئيس السلطة أما باقي أعضاء النيابة العامة فيؤدون اليمين القانونية أمام وزير العدل بحضور النائب العام، <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> قانون السلطة القضائية الفلسطيني ، مصدر سابق أنظر المادة 1

<sup>2</sup> ، شاهين ، محمود : تقرير حول جهاز النيابة العامة ، مرجع سابق ، ص 10، مادة 60 من قانون السلطة القضائية

الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002 ، أنظر المادة 60 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 15 لسنة 2005

<sup>3</sup> قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 15 لسنة 2005 ، مصدر سابق أنظر المادة 65 من نفس القانون .

كما يتم تنظيم تشكيل جهاز النيابة العامة واختصاصاتها في مختلف الدول بقانون، ونصت الدساتير عادة على ذلك، حيث ورد في القانون الأساسي الفلسطيني في المادة 100 " ينشأ مجلس أعلى للقضاء ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة"<sup>1</sup>.

ويتعين علينا أن نوضح اختصاصات كل عضو من أعضاء النيابة العامة ولن يفوتنا أن نمهد بالحديث عن وزير العدل وتحديد وضعه القانوني وسلطاته بالنسبة للنيابة العامة لتوضيح تبعاً لذلك الآثار التي تنتج عن ممارسة كل منهم لاختصاصه وتحديد مدى صحته، بدايةً يلاحظ وزير العدل هو الرئيس الإداري الأعلى لأعضاء النيابة العامة، له بهذه الصفة حق مراقبتهم والإشراف عليهم في تأدية وظائفهم، وهذه السلطة إدارية، أي ليست فنية أو قضائية الهدف منها القيام بدورها القانوني والتنسيق بينها وبين القضاء، ولا يوجد اختصاص لوزير العدل في مباشرة الدعوى العمومية، وبالإطلاع على نص المادة 74 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني، يلاحظ الصلاحيات الممنوحة إلى وزير العدل بتعيينه عضو النيابة والطلب من النائب العام إقامة الدعوى التأديبية، بحيث أن المشرع نص صراحةً على تبعية أعضاء النيابة العامة لوزير العدل ورئيس السلطة الوطنية ممثلي السلطة التنفيذية في التشريع الفلسطيني طبقاً لما ذهب إليه المشرع والمصري<sup>2</sup>.

وقد بين قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني المواد المتعلقة بالنقض من خلال أمر خطي وإعادة المحاكمة لوزير العدل الذي يطلب من النائب العام المباشرة بالعمل، وعليه فإن دور وزير العدل يقتصر على الطلب دون التدخل في الأعمال الموكلة إليه في هذه الإجراءات للنائب العام المختص، كما أن القانون لم يخول وزير العدل تأديب أعضاء النيابة العامة إنما منحها لمجلس تأديب القضاة وذلك حرصاً على استقلال النيابة العامة واقتصرت سلطة وزير العدل على مطالبة النائب العام بذلك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 انظر المادة 100

<sup>2</sup> مادة 74 من قانون السلطة القضائية ، مصدر سابق

<sup>3</sup> قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 ، مواد (375، 2، 368، 379)

ويرأس النائب العام جهاز النيابة العامة في فلسطين من حيث التسلسل الوظيفي والإداري، حيث نصت المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " يباشر النائب العام الدعوى الجزائية بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة"<sup>1</sup>، وقد بينت محكمة النقض المصرية دور النائب العام في الدعوى الجزائية فقضت على أنه " النائب العام وحده هو الوكيل عن الهيئة الاجتماعية في مباشرة وتحريك الدعوى الجنائية وبمتابعة سيرها حتى يصدر فيها حكم نهائي، وولايته في ذلك عامة تشمل على سلطتي التحقيق والادعاء وتبسط على إقليم الجمهورية برمته وعلى كافة ما يقع من جرائم أيا كانت، وله بهذا الوصف باعتباره الوكيل عن الجماعة أن يباشر اختصاصه بنفسه وأن يوكل فيما عدا الاختصاصات التي أنيطت به على سبيل الانفراد، إلى غيره من رجال النيابة العامة المنوط بهم قانوناً معاونته أمر مباشرتها بالنيابة عنه، وأن يشرف على شؤون النيابة العامة بما له من رئاسة مباشرة قضائية وإدارية على أعضائها الذين يكونون معه جسماً واحداً لا انفصام بين خلائاه وهي رئاسة مغايرة لرئاسة الوزير حيث أنها رئاسة إدارية محضة لا يترتب عليها أي أثر قضائي وللنائب العام اختصاص عام يشاركه فيه سائر أعضاء النيابة كما له الإشراف عليهم وتدارك أخطائهم " .

كما أن هناك اختصاصات ذاتية وردت في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني للنائب العام بحيث له أن يطلب من الجهات المختصة اتخاذ الإجراءات التأديبية بحق كل من يقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله<sup>2</sup> .

وقد نص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على بعض اختصاصات النائب العام المساعد في المادة 51 في حال الضبط لدى مكاتب البرق والبريد والخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها، كذلك حالة إقامة دعوى جزائية ضد موظف أو مستخدم عام كما جاء في المادة 54، أيضاً طلب تمديد توقيف المتهم من محكمة البداية وفقاً للمادة 152 وذلك في التصرف وفي التحقيق وإصدار قرار الاتهام بحق المتهم في الجنايات<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> خليل ، عبد الله : النيابة العامة وكييل عن المجتمع أم تابع للسلطة التنفيذية ، مرجع سابق ، ص 70

<sup>2</sup> قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 ، مصدر سابق ، مادة 20

<sup>3</sup> ، مادة 51، 54، 152 قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001

ومن هنا لا يختلف الحال كثيراً في النظام القضائي المصري حيث جاءت في مواد متعددة من بينها قانون السلطة القضائية المصري، حيث نص على انه " يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى المحاكم، عدا محكمة النقض، النائب العام أو محامٍ عام أو أحد رؤساء النيابة العامة أو وكلائها أو مساعديها أو معاونيها "، ولكن نجد أن المشرع المصري لم يمنح وزير العدل الإشراف الإداري على أعضاء النيابة العامة على خلاف المشرع المصري حيث اعتبر أن رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم للنائب العام<sup>1</sup>.

أما فيما يتعلق بتعيين النائب العام فهو يتم بعلم رئيس الجمهورية وبقرار صادر منه، ويكون تعيينه من بين رؤساء محاكم الاستئناف أو المحامين العاملين الأول على الأقل أو مستشاري محكمة النقض، أما باقي أعضاء النيابة العامة يتم تعيينهم من رئيس الجمهورية بناءً على أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى إذا كان تعيينهم منطوقاً على ترقية<sup>2</sup>.

أما فيما يتعلق بوظيفة رئيس النيابة فهو مختص بالتراجع أمام محكمة الجنايات الكبرى بحيث لا يجوز ان يتراجع عضو النيابة العامة الذي تقل درجته عن رئيس نيابة وفقاً لقرار بقانون بشأن محكمة الجنايات الكبرى<sup>3</sup> أما باقي أعضاء النيابة العامة فلم تحدد اختصاصاتهم بحيث يلاحظ بان قانون السلطة القضائية جاء قاصراً وغامضاً من هذا الجانب .

ويرى الباحث أن هناك تشابه في تشكيل النيابة العامة في كل من النظامين الفلسطيني والمصري حيث يرأس النيابة العامة في فلسطين نائب واحد كما هو الحال في مصر، إلا أن النظام الفرنسي يختلف عنهما من حيث التشكيل حيث يوجد نائب واحد في كل دائرة كل محكمة من محاكم الاستئناف ويسمون نواب الجمهورية، كما يوجد وجه تشابه بين المشرع المصري والفلسطيني في تعيين النيابة العامة من حيث شروط التعيين إلا أن الإشراف الإداري لوزير العدل على أعضاء النيابة العامة

---

<sup>1</sup> أنظر المادة 23 والمادة 26 من قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972  
<sup>2</sup> راجع تقرير حول النيابة العامة، [file:///C:/Users/baha/Desktop/legal10%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/baha/Desktop/legal10%20(1).pdf)، تاريخ الزيارة : 2018/8/27 ، ساعة الزيارة : 10:04 ، راجع قانون السلطة القضائية المصري ، مصدر سابق .  
<sup>3</sup> قرار بقانون بشأن محكمة الجنايات الكبرى رقم (9) لسنة 2018 ، مادة (4)

اختلف فيه المشرعين المصري والفلسطيني بحيث منحت صلاحية الإشراف الإداري من قبل المشرع الفلسطيني إلا أن المشرع المصري سار على خلافه .

ويلاحظ في الحياة العملية أن تعيينات، أعضاء النيابة العامة تتم من رئيس السلطة الوطنية، إما عن طريق وزير العدل أو بطرق أخرى، ولقد ثبت لإحدى لجان المجلس التشريعي، أن وزير العدل قام بالتدخل في عملية تعيين القضاة ومن ضمنهم أعضاء النيابة العامة، مما يعني وجود خلل كبير في آلية التعيين، لدرجة أدت إلى تعيين أعضاء نيابة مدعين عامين لا يمتلكون الكفاءة المطلوبة، فوظيفة النيابة العامة تتطلب قدرة نظرية ومهارة عملية في مجال القانون وإجراءات التحقيق والمحاكمة والطب الشرعي، ورغم عدم وجود معهد لتدريب وتأهيل أعضاء النيابة العامة، تم تعيين بعض المدعين قبل أن تكون لديه سنوات كافية من الخبرة أو قبل إنهاء فترة التدريب على أعمال مهنة المحاماة، كانت التعيينات في النيابة العامة في بداية عهد السلطة الوطنية تتم حسب الهوية السياسية بعيداً عن أية اعتبارات مهنية<sup>1</sup>.

ونجد سابقاً أن هيكلية النيابة العامة وتشكيلها في الضفة الغربية كان وفقاً لقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 29 لسنة 1952 وبموجب المادة 13 من هذا القانون فإن هيئة النيابة العامة تشكل من رئيس النيابة العامة ومساعديه والنواب العاميين ومساعديه والمدعين العاميين بحيث لم يكن في هذا التشكيل وظيفة النائب العام الذي يشرف على جميع نيابات الضفة إدارياً ووظيفياً<sup>2</sup>.

أما هيكلية النيابة العامة في قطاع غزة فلم تكن التشريعات السارية تنظم جهاز النيابة العامة بقدرٍ كافٍ من الشمول والوضوح، بحيث استخلصت من مجموعة من النصوص المشتتة في ثنايا التشريعات السارية وبصفة خاصة قانون تعديل أصول المرافعات لسنة 1934 وأمر الحاكم العام في الفترة المصرية رقم 473 الذي كان يسري في قطاع غزة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>أنظر صحيفة الأيام بتاريخ 17 تشرين أول 1998 ، تحقيق منشور على ص 21

<sup>2</sup>قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 29 لسنة 1952 ، مادة 13

<sup>3</sup> قانون تعديل أصول المرافعات رقم 21 لسنة 1934

ويمكن القول أن هناك تشابه بين في تشكيل النيابة العامة في كل من النظاميين الفلسطيني والمصري حيث يرأس النيابة العامة نائب عام واحد كما هو الحال في مصر وعلى خلاف ما اتجه له المشرع الفرنسي بحيث يوجد نائب عام لكل دائرة أو لكل محكمة ويسمون نواب الجمهورية .

### المطلب الثاني: آثار الطبيعة القانونية للنيابة العامة في إطار الجانب الإداري.

إن تنظيم هيكلية النيابة العامة في فلسطين يعني تطبيق نصوص قانون السلطة القضائية الفلسطيني فيما يتعلق بتشكيلها، بحيث ورد في هذا القانون بان النيابة العامة تؤلف من النائب العام ثم مساعد النائب العام أو أكثر ثم رؤساء النيابة ثم وكلاء النيابة ثم معاوني النيابة وفقاً للمادة 60 وذلك لتنظيم هيكلية النيابة العامة وفقاً لتشكيل أعضائها<sup>1</sup>.

ويعني ذلك أن هناك هرمية ممتدة لهيكلية النيابة العامة التي رسمها القانون أوجب عدم تجاوزها من حيث اختصاص كل من عناصر هذا الهرم وفقاً لمبدأ التدرج الهرمي في القواعد القانونية مما يستوجب عدم تجاوز وتداخل اختصاصات أعضاء جهاز النيابة العامة بما منحهم القانون من اختصاصات لكل منهم وبما لا يخالف خاصية وحدة النيابة العامة لذلك جاء القانون محدداً اختصاصات وصلاحيات كل عضو تبعاً لمكانته في هذا الهرم من الجانب الإداري والقضائي أي الوظيفي بحيث لا يقوم عضو النيابة العامة بممارسة اختصاص لعضو آخر دون تفويض مكتوب وضمن القيود القانونية التي أوردها القانون بشكل محدد وضيق وضمن شكلية معينة يقع على عاتق أعضاء النيابة العامة الالتزام بها، لذا فإن معاون النيابة العامة لا يتمتع باختصاصات وكيل النيابة وكذلك الأمر لوكيل النيابة الذي لا يتمتع بصلاحيات رئيس النيابة وصولاً إلى النائب العام الذي يرأس الهرم وفق التشكيل الهرمي المحدد بالقانون بحيث لا يمارس غيره من الأعضاء اختصاصاته إلا في حالات وردت على سبيل الحصر واقتضتها الضرورة وسمح بها المشرع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 15 لسنة 2005 ، مادة 60

<sup>2</sup> تقرير حول النيابة العامة ، مرجع سابق ، ص 19 شاهين، محمود

لذا فإن أهم الآثار وفقاً للتشكيل السابق تتمثل في عدم تجاوز التشكيل الهرمي لهيكلية جهاز النيابة العام ذلك لأنها مسألة هامة لا يمكن تجاوزها مما قد يرتب البطالان في كل إجراء تم من عضو ذو غير اختصاص بهذا الإجراء أو التصرف القانوني الممنوح لعضو آخر قد يعلوه بالدرجة وفقاً للتدرج الهرمي أو يكون من ذات الدرجة ولكن ورد التجاوز وفقاً لقواعد الاختصاص المكاني في إطار كل محافظة تقع ضمن دائرة اختصاصه مما قد يرتب البطالان لمخالفة قواعد شكلية حددت بشكل صريح<sup>1</sup>.

ولابد من توضيح مسألة هامة تتعلق بالغموض أو الفراغ التشريعي الذي خلقه قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 فيما يتعلق بتنظيم اختصاصات أعضاء النيابة العامة، فلم ينظم هذه الاختصاصات على وجه محدد وواضح، بحيث حددت بصورة عرضية مبتسرة جداً وغير كافية و مما يزيد المسألة غموضاً هو انه خلق وظائف جديدة لم تعهدها القوانين التي كانت سارية في فلسطين سابقاً مثل وظيفة رئيس النيابة ومعاون النيابة، كذلك خلق وظائف أخرى جديدة بالنسبة لأحد شطري إقليم السلطة الوطنية كوظيفة وكلاء النيابة بالنسبة للصفة الغربية وبالتالي يثور التساؤل حول كيفية تحديد هذه الاختصاصات الأمر الذي يحدد بالنتيجة انه يترتب على ما سبق من آثار تتمثل في عدم توحيد اختصاصات النيابة العامة بالإضافة إلى غموضها والنقص في تحديدها من مختلف جوانبها في إقليم السلطة الوطنية رغم انه من أهم الأهداف التي دعت لإصدار هذا القانون هو توحيد النظام القانوني وتوحيد مؤسساته، مما دفع المشرع إلى تعديل هذا القانون لسد هذا الفراغ التشريعي<sup>2</sup>.

ويرى الباحث بشأن قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 بأنه يعترضه فراغ تشريعي فيما يتعلق بتحديد اختصاصات أعضاء النيابة العامة بحيث يلاحظ أن النص لم يحدد تلك الاختصاصات تاركاً ذلك للقانون، مع أنه يتوجب على المشرع أن يحدد بشكل مفصل ودقيق تلك الاختصاصات كونها وردت في القوانين العادية ذلك لأن الدستور يحدد أجهزة ومؤسسات الدولة بشكل عام ومبتسر

<sup>1</sup> د. تيم موسى اياد : بحث بعنوان وضع النيابة العامة في فلسطين ، مقدم للدكتور برنارد بوتيفو ، معهد الحقوق - جامعة بيرزيت ، 1999-2000 ، ص 3 ، راجع د. جوخدار ، حسن : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج3 ، ط1993م

<sup>2</sup> شاهين ، محمود : تقرير حول النيابة العامة ، مرجع سابق

تاركاً التفصيل للقوانين العادية الأمر الذي يترتب عليه وجود صياغة معيبة والأصل أن مثل هذه الصياغة تناسب الدساتير والقوانين الأساسية عندما تكفل بعض القضايا في صلبها، بحيث تشير إلى أن تنظيم تلك القضايا يتعين أن تتم بالقوانين العادية، وذلك لاستمرار سير العدالة في جهاز النيابة العامة مما يفرضه التحديد في الاختصاص من رقابة وإشراف كل عضو يعلو العضو الآخر منعاً لفساد هذا الجهاز الذي يمثل القضاء، مما ينفي استقلال النيابة كسلطة القضائية في ظل سيادة مبدأ الفصل بين السلطات بحيث كما يرى الباحث أن مجلس القضاء الأعلى يتوجب اختصاصه بالشؤون الإدارية دون الوظيفية مع مراعاة الفصل بين القضاء الواقف وقضاء الحكم ( الجالس) .

أما بخصوص ما ذهب إليه المشرع المصري فيما يتعلق بهيكلية وتشكيل النيابة العامة المصرية وما يترتب على ضوء ذلك من آثار نجد أن النائب العام يعين بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى وهذا ما ورد في قانون السلطة القضائية لسنة 2002، كما أن باقي الأعضاء يتم تعيينهم من رئيس الجمهورية أيضاً وبناءً على أخذ رأي مجلس القضاء،، لكن في فلسطين يلاحظ أن قرار إصدار تعيين وترقية أعضاء النيابة العامة النهائي يرجع إلى قرار من رئيس السلطة الوطنية ويتسبب من مجلس القضاء مما يعني أن السلطة التنفيذية تملك القرار النهائي، كما يعين النائب النواب العاملون المساعدون بقرار من رئيس الجمهورية ويقومون بما يعهد به أو يفوضهم فيه للنائب العام من اختصاصات في مصر<sup>1</sup> .

كما ذهب المشرع المصري أيضاً إلى أن النائب العام المساعد يرأس لجنة في النيابة العامة تشكل منه ومن مدير إدارة النيابة وسكرتيرها العام ومدير شؤون العاملين، وتختص باقتراح كل ما يتعلق بشؤون كتاب النيابة العامة من تعيين ونقل وترقية ومنح العلاوات، كما تتولى امتحان كتاب نيابات محاكم الاستئناف ومحكمة النقض للترقية إلى الفئة الأولى<sup>2</sup>، مما يعني أن تبعية أعضاء النيابة

<sup>1</sup>تشكيل النيابة العامة المصرية، تاريخ الزيارة : 2018/8/31 ، ساعة الزيارة 6:35م ، راجع الرابط التالي

<http://lawinegypt.blogspot.com>

<sup>2</sup>قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 95 لسنة 2003 ، أنظر المادة 1

من حيث شؤونهم الإدارية تعود إلى لجنة قضائية لا تتبعية إدارية للسلطة التنفيذية فيها وهو على خلاف ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني .

وببإشراف رؤساء النيابة ووكلاؤها ومساعدوها كل في دائرة اختصاصه المكاني كافة الاختصاصات العادية في تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها فيما عدا ما يخص به القانون أحد أعضاء النيابة على سبيل الإنفراد ويجوز لأي منهم مباشرة أي إجراء يدخل في الاختصاصات الاستثنائية للنائب العام بشرط الحصول على تفويض خاص منه مقصور على الإجراء الذي صدر بشأنه، ويختص رؤساء النيابة في دوائر اختصاصهم المكاني بمباشرة بعض الاختصاصات المنصوص عليها في القوانين بحيث لهم رفع الدعوى الجنائية ضد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو رجال الضبط عن الجرح التي تقع منهم أثناء تأدية وظيفتهم أو بسببها، وإلغاء الأوامر الجنائية التي يصدرها وكلاء النيابة لخطأ في تطبيق القانون وذلك في الميعاد المقرر قانوناً، والتوقيع على أسباب الطعن بالنقض المرفوع من النيابة، حيث يلاحظ أن المشرع المصري حدد بشكل مفصل اختصاصات رؤساء النيابة العامة على خلاف المشرع الفلسطيني، كما منحهم صلاحية واسعة تشمل إلغاء أوامر وكلاء النيابة عند ورود خطأ تبعاً لتدرج الهيكلية لجهاز النيابة العامة وكنوع من الإشراف والرقابة بين رئيس ومرؤوس<sup>1</sup>.

ويتولى وكلاء النائب العام وحدهم سلطة إصدار الأمر الجنائي في المخالفات وبعض الجرح وهي سلطة مقصورة عليهم دون غيرهم من الأعضاء الذين يقلون عنهم درجة<sup>2</sup>، ومن ثم يختص معاونو النيابة أسوة بسائر أعضائها بأداء وظيفتها أمام المحاكم- عدا محكمة النقض- فيجوز لهم تمثيل النيابة أمام هذه المحاكم وإبداء الطلبات والمرافعة، ولا يملك معاون النيابة مباشرة التحقيق الابتدائي دون ندب مسبق، إلا أنه يجوز تكليفه بتحقيق قضية برمتها وعندئذ فإنه يباشر كافة إجراءات

<sup>1</sup> اختصاصات أعضاء النيابة العامة، راجع قانون السلطة القضائية المصري

<sup>2</sup> اختصاصات وكلاء النيابة العامة في القانون المصري، راجع المادة 26

التحقيق بما فيها استجواب المتهم، ويكون التحقيق الذي يجريه له صفة التحقيق القضائي ولا يختلف من حيث أثره وقيمته عن التحقيق الذي يجريه غيره من أعضاء النيابة<sup>1</sup>.

ويرى الباحث أن المشرع المصري حدد اختصاص كل عضو من أعضاء النيابة العامة بشكل واضح ودقيق ومفصل على خلاف المشرع الفلسطيني، بحيث لم يكتفي بتحديد المحكمة التي يختص عضو النيابة العامة بالتراجع أمامها، وإنما حدد كيفية التراجع وما له من صلاحيات من حيث تقديم الطلبات والمرافعة وإلغاء بعض القرارات الصادرة عن عضو نيابة عامة أقل درجة على وجه الدقة، بينما المشرع الفلسطيني اكتفى بالإشارة إلى تحديد المحكمة التي تقع ضمن اختصاص كل عضو من أعضاء النيابة العامة، مما يدفع الحاجة من اللجوء إلى قانون آخر لتحديد كيفية التراجع والصلاحيات لكل عضو وما يرد على ذلك من قيود أو شروط، كما يؤخذ عليه اعتبار أعضاء النيابة العامة ضمن إطار الموظف العام الذي تتولى محكمة العدل الفصل فيما يخص شؤونهم الإدارية ذلك لورود تنظيم شؤونهم في قانون السلطة القضائية، وليس قانون الخدمة المدنية الذي ينظم شؤون الموظفين الحكوميين وتبعيتهم للسلطة التنفيذية، مما يترتب على ذلك اعتبار النيابة العامة ذو طبيعة مزدوجة تجمع بين السلطة القضائية والتنفيذية لورود غموض في نصوص القانون.

---

<sup>1</sup> اختصاصات معاوني النيابة العامة في القانون المصري ، راجع المادة 27

## المطلب الثاني: آثار الطبيعة القانونية للنيابة العامة في الجانب الوظيفي (القضائي)

إن البحث في آثار الطبيعة القانونية لوظيفة النيابة العامة يعني تسليط الضوء على طبيعة التصرفات والأعمال والوظائف والإجراءات القانونية التي تقوم بها النيابة العامة بحيث يتحدد من خلال ذلك مدى استقلال النيابة العامة في ممارسة الوظيفة القضائية الممنوحة لها بموجب التشريع والدستور، بحيث يتعين علينا البحث في الطبيعة القانونية لكل إجراء ولكل سلطة تتولاها النيابة العامة وصولاً للآثار التي تترتب على ذلك في حال كانت هذه الأعمال تباشر من النيابة العامة كونها مختصة بصفة أصيلة بها وتتمثل وظيفتها القضائية في سلطتي الاتهام والتحقيق بحيث تجمع ما بين هاتين السلطتين كما هو سائد في التشريع المصري والفلسطيني، كما تقوم بعدة إجراءات منها القبض والتفتيش والتوقيف والإحالة إلى المحكمة أو القضاء.. الخ مما ورد في القوانين التي نظمت وظيفة عمل النيابة العامة، لذا فإن تحديد الطبيعة القانونية لكل تصرف أو لكل إجراء يعني تحديد طبيعة جهاز النيابة العامة ككل<sup>1</sup>.

ولقد ذهب المشرع المصري إلى اعتبار النيابة العامة هي الهيئة الاجتماعية في مباشرة تحريك الدعوى الجنائية ومتابعة سيرها حتى يصدر فيها حكم بات، وولايته في ذلك عامة تشتمل على سلطتي التحقيق والاتهام وتتبسط على إقليم الجمهورية برمتها، وعلى كافة ما يقع من جرائم أياً كانت والنائب العام وكيل عام عنها، أيضاً المشرع الفلسطيني ذهب إلى تخصص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون<sup>2</sup>.

كما لم يجيز المشرع الفلسطيني وقف الدعوى أو التنازل عنها أو تركها أو تعطيل سيرها أو التصالح عليها إلا في الحالات الواردة في القانون، ومن ثم فإن الاختصاص الأساسي للنيابة العامة هو تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها وتقوم النيابة العامة بهذه المهمة باعتبارها وكالة عن المجتمع الذي أخلت الجريمة بأمنه ولذلك فيجب أن تلتزم حدود الوكالة وأن تقوم بعملها باعتبارها جهازاً من

<sup>1</sup> د. نجم صبحي : قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مرجع سابق ، ص 24 ، نقلاً عن الدكتور مصطفى، محمود : شرح الإجراءات الجنائية ، ط1 ، القاهرة ، 1970 ، ص 13 .

<sup>2</sup> د. نجم صبحي : مرجع سابق ، ص 25

أجهزة الدولة يسعى إلى الحقيقة مدفوعا بمقتضيات المصلحة العامة لا فردا عاديا يتنازع مع المتهم فالنيابة العامة خصم غير عادي إذ يسعى إلى إظهار الحقيقة المجردة ولو لصالح المتهم<sup>1</sup>.

وأجملت محكمة النقض الفلسطينية اختصاصات النيابة العامة في الدعوى الجزائية فقالت أن النيابة العامة بوصفها نائبة عن المجتمع وممثلة له هي المختصة دون غيرها بتحريك الدعوى الجنائية وهي التي أنيط بها وحدها مباشرتها وذلك بإجراء التحقيق بنفسها أو بمن تندبه لذلك من مأموري الضبط القضائي أو بتكليف المتهم بالحضور أمام المحاكم الجزئية المختصة لمحاكمته في ضوء المحضر الذي حرره مأمور الضبط وبمتابعة سيرها حتى يصدر فيها حكم نهائي، ويتجه عمل النيابة العامة وهي تباشر التحقيق إلى الكشف عن أدلة الجريمة وتعتبر النيابة العامة هي سلطة التحقيق الرئيسية والتحقيق الذي يمارسه أعضاء النيابة العامة عملا قضائيا، بعد أن تنتهي مرحلة التحقيق الابتدائي وهو كما قلنا عملا قضائيا تحيل النيابة العامة الدعوى إلى المحكمة الجزئية المختصة، ولها وبدون إجراء تحقيق الإحالة إلى المحكمة بناء على محاضر الاستدلال إذا كان محضر الاستدلالات كافية بذاته<sup>2</sup>.

وبعد الإحالة لها تمثيل الاتهام أمام القضاء، وإن كان هذا لا يعفيها من الالتزام بالموضوعية ولذلك كان لزاما عليها أن تطرح على المحكمة عناصر الدعوى وأدلتها جميعا ولو كان فيها ما هو إلى مصلحة المتهم وعليها أن تقدم إلى القضاء كل معونة كي يصل إلى حكم مطابق للقانون وإذا تبين لها أثناء إجراءات المحاكمة انهيار أدلة الاتهام فواجبها أن تطالب بالبراءة صراحة ويدخل في اختصاصها الطعن في الحكم كما قلنا ولو كان لصالح المتهم<sup>3</sup>.

ونرى أن جمع ي النيابة العامة سلطتي الاتهام والتحقيق يصطدم مع العدالة إذ يجعلها خصما وحكما في ذات الوقت وهذا الوضع يميل إلى التشدد مع المتهم وإساءة الظن به قد يؤثر في عنايتها

<sup>1</sup> أنظر المادة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001

<sup>2</sup> نقض فلسطيني، رقم 115/2010 صادر بتاريخ 2010/10/31

<sup>3</sup> هليل، فرج : النيابة العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996م ، ص 28 ، ونقلاً عن الأستاذ الدكتور كامل السعيد : محاضراته على طلاب الحقوق بالجامعة الأردنية ، 1994

بتقدير دفاعه الذي يكون مستندا إلى أساس قوي يؤدي إلى براءته، كما يخشى مع هذه الازدواجية إذا أخطأت النيابة العامة في الاتهام أن تستمر في خطئها عند التحقيق، إلا أن رأي أنصار الجمع بين التحقيق والاتهام أن النيابة العامة باعتبارها هي الأمانة على الدعوى الجزائية بدءاً من وقوع الجريمة وحتى رفع الأمر إلى المحكمة الجزائية المختصة وبما لها من ثقة باعتبارها جزءاً من السلطة القضائية فضلا عن معاشتها أوراق الدعوى من فجرها وحتى توجيهها الاتهام ثم إحالة الأمر إلى المحكمة وهو ما يعطيها بعدا وفهما لواقع الدعوى ولا يخشى من جمع سلطتي التحقيق والاتهام في يد النيابة العامة بعد أن أحاط القانون أعمالها بضمانات حماية للمتهم وهذا الموضوع هو محل جدل الآن في الساحات القانونية الفرنسية .

ويلاحظ أنه لا اختلافاً بيناً فيما توجه إليه المشرع المصري، بحيث تختص النيابة العامة أساساً دون غيرها بتحريك الدعوى الجنائية، وذلك بإجراء التحقيق بنفسها أو بمن تتدبه لذلك من مأموري الضبط القضائي أو بطلب ندم قاض للتحقيق أو بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجنائية المختصة لمحاكمته، تباشر النيابة العامة الدعوى الجنائية بمتابعة سيرها أمام المحاكم حتى يصدر فيها حكم بات، وتقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى محكمة النقض نيابة عامة مستقلة تشكل طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، ولهذه النيابة بناء على طلب المحكمة حضور مداورات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لممثليها صوت معدود في المداورات<sup>1</sup>.

ومن حيث الأصل أن الدعوى العمومية موكول أمرها إلى النيابة العامة تحركها كما تشاء، أما حق المدعي المدني في ذلك فقد ورد على سبيل الاستثناء. وإذن فلا يؤثر في حق النيابة العامة ما يؤثر في حقه هو أو ما يفترضه. فإذا رفعت الدعوى مباشرة من المدعي بالحق المدني ثم أقامت النيابة العمومية الدعوى بالجلسة أمام محكمة الدرجة الأولى، وكان ذلك قبل أن يبدى المتهم الدفع الذي تمسك به بعدم قبول الدعوى المباشرة واقتصرت المحكمة الابتدائية في حكمها في الدعوى على قبول هذا الدفع، فإن الدعوى العمومية تكون باقية على حالها مرفوعة من النيابة العامة، فإذا استأنف المدعي المدني الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى فقضت المحكمة الاستئنافية بقبول استئنافه وإعادة

<sup>1</sup> هليل، فرج : النيابة العامة ، دار المطبوعات الجامعية، ص 25

القضية لمحكمة الجناح للفصل في الدعوى فإن المحكمة تكون عليها أن تنتظر أيضاً الدعوى المقامة من النيابة، ولا يمنع من ذلك الحكم السابق صدوره لعدم تعرضه لهذه الدعوى<sup>1</sup>.

### الفرع الأول : الطبيعة القانونية لإجراءات النيابة العامة في إطار وظيفتها القضائية

إن أهم الإجراءات التي تقوم بها النيابة العامة والتي تعتبر من صلب اختصاصها ووظيفتها القضائية تتمثل في صلاحيتها بالقبض والتفتيش والتحقيق والتوقيف والاستجواب بحيث تكون جميع هذه الإجراءات لازمة لتحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها سواء قبل المحاكمة أو بعدها بحيث سنتناول كل إجراء على حدة لتحديد طبيعته القانونية لتوضيح مدى استقلال النيابة العامة في ممارستها للإجراءات التي أنيطت بها وصولاً لتحديد علاقتها مع السلطة التنفيذية لبيان طبيعة التبعية من الناحية النظرية والعملية طبقاً لأحكام القانون وما يتم ممارسته على أرض الواقع سواء في مصر أو فلسطين بحيث يترتب على ذلك توضيح طبيعة النيابة العامة القانونية من جهة آثار هذه الطبيعة بعد تحديدها وما يترتب عليها من نتائج، وهذه الإجراءات سنوضح كل منها كالآتي :

### أولاً : الطبيعة القانونية لإجراء القبض

ذهب المشرع المصري إلى أنه يعد إجراء من إجراءات التحقيق لا يجوز مباشرتها ضد الشخص إلا بعد صدور الأمر به من سلطة مختصة وذلك وفقاً للحالات المحددة بالقوانين أي أن القبض له سند من القانون، حيث أن القبض لا يباشر ضد المتهم إلا إذا توافرت بشأنه دلائل على ارتكابه جريمة معينة، ويتضمن مساساً وسلباً لحرية المقبوض عليه لذلك يترتب عليه تفتيشه للبحث عن أدلة الجريمة، من خلال تقييد حركته لفترة زمنية منعاً من فراره، ويقصد بالسلطة المختصة هي النيابة العامة كون إجراء القبض هو عمل من أعمال التحقيق الذي يعتبر اختصاص أصيل لها بحيث لا تتعدى علاقة السلطة التنفيذية بالنيابة العامة سوى تنفيذ أوامرها عند صدورها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> مرجع سابق ، مصطفى، محمود : شرح الإجراءات الجنائية، ص 12

<sup>2</sup> عزيز، سردار: النطاق القانوني لإجراءات التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة) علي، دار الكتب القانونية - مصر ، ص

كما واعتبر المشرع الفلسطيني أنه لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا بأمر من الجهة المختصة بذلك قانوناً، كما تجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، أما فيما يتعلق بالقبض على الأشخاص بلا مذكرة فقد منح مأمور الضبط القضائي أن يقبض بلا مذكرة على أي شخص حاضر توجد دلائل على اتهامه في حالات معينة منها، حالة التلبس في الجنايات، أو الجرح التي تستوجب عقوبة الحبس مدة تزيد على ستة أشهر، إذا عارض مأمور الضبط القضائي أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو كان موقوفاً بوجه مشروع وفر أو حاول الفرار من مكان التوقيف، إذا ارتكب جرمًا أو اتهم أمامه بارتكاب جريمة، ورفض إعطائه اسمه أو عنوانه أو لم يكن له مكان سكن معروف أو ثابت في فلسطيني، وإذا لم يكن المتهم حاضراً في الحالات السابقة فإنه يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يستصدر أمراً بالقبض عليه وإحضاره ويدون ذلك في المحضر، أيضاً إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة تزيد عقوبتها على الحبس ستة أشهر، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يطلب من النيابة العامة إصدار أمر القبض<sup>1</sup>.

ويمكن القول أن جوهر القبض هو عمل مادي يتلخص في تقييد حرية الشخص أو حرمانه منها عن طريق القوة بإمساكه من جسمه وتقييد حريته بالتنقل والتجوال على نحو مخالف لإرادته وحريته لكن بشكل مشروع بالاستناد إلى نصوص قانونية إذا ما تم وفقاً للشروط الشكلية والموضوعية التي أوجبتها كل من المشرع المصري والفلسطيني، بحيث أن طبيعة إجراء القبض هو عمل من أعمال التحقيق الذي تختص به النيابة العامة دون غيرها ويقتصر دور مأموري الضبط القضائي على تنفيذ هذا الأمر دون تجاوزه إلا في حالات استثنائية تبررها الضرورة، إذن هو عمل قضائي يدخل في صلب الوظيفة القضائية .

### ثانياً : الطبيعة القانونية لإجراء الاستجواب

ورد في التشريع المصري أن الاستجواب يعد إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي كما ويعد من أهم إجراءات هذه المرحلة، حيث يتميز انه عمل إجرائي ذو طبيعة مزدوجة كونه أحد إجراءات

<sup>1</sup> قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 راجع المواد من 29-31 من

التحقيق من جهة، ومن جهة أخرى وسيلة من وسائل الدفاع، وهذا يعني أنه إجراء أساسي لكل من سلطة الاتهام والتحقيق، حيث يمنح هذا الإجراء المتهم فرصة الدفاع وتقنيده الاتهامات الموجهة إليه لذلك كان هناك العديد من الضمانات التي تكفل له حق الدفاع بحيث لا يجوز استجوابه دون وجود محاميه إلا في حالات ضيقة وردت على سبيل الحصر، كما أن له حق الصمت كضمان آخر<sup>1</sup>.

وسار المشرع الفلسطيني على نهج المشرع المصري حيث منح وكيل النيابة تولي إجراء الاستجواب من خلال مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشأن الأفعال المنسوبة إليه ومواجهته بالاستفسارات والأسئلة والشبهات، عن التهمة، ومطالبته بالإجابة عليها، بحيث له حق الدفاع والصمت وطلب محامي خلال استجوابه<sup>2</sup>.

ويرى الباحث أنه لا اختلاف بين المشرع المصري والفلسطيني، بحيث اعتبرا إجراء الاستجواب هو عمل من أعمال التحقيق ضمن إطار الوظيفة القضائية التي تختص بها النيابة العامة دون غيرها، وبهذا نجد أن الاستجواب هو عمل قضائي لا يجوز ممارسته من قبل سلطة أخرى .

### ثالثاً : الطبيعة القانونية لإجراء التوقيف

اختلفت التشريعات في تحديد طبيعة إجراء التوقيف وتسميته، بحيث اعتبره البعض أنه حبس احتياطي، ومنهم من أطلق عليه الإيقاف الاحتياطي، كما أن هناك من سماه بالاعتقال الاحتياطي، لكننا نجد أن مصطلح التوقيف هو أفضل من التسميات السابقة وفقاً لطبيعة هذا الإجراء القانونية بحيث لا يعتبر قانوناً عقوبة، بل هو تدبير احترازي مما يترتب على ذلك مراعاة الاختلافات الجوهرية ما بين التوقيف كونه يتم قبل صدور الحكم على المتهم، وبين الحبس الذي يتم بعد الحكم لتنفيذه، ونجد أن المشرع المصري أخذ بتسمية الحبس الاحتياطي بينما المشرع الفلسطيني اتجه إلى تسميته بالتوقيف وقد أحسن التقدير في ذلك<sup>3</sup>، يثير التوقيف نزاعاً بين مصلحتين منها مصلحة المتهم في ألا

<sup>1</sup>عزيز، سردار علي: مرجع سابق ، ص 123-125 ، أنظر د. هلالى، عبد الله احمد : حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي ، 2000 ، ص 37

<sup>2</sup>أنظر المادة 94 و95 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 ، مصدر سابق

<sup>3</sup>عزيز، سردار علي : مرجع سابق ، ص 215-217

تسلب حريته، ومصلحة المجتمع في اقتضاء العقاب لتحقيق الطمأنينة والاستقرار، بحيث نجد تناقض بين مقتضيات احترام حرية الفرد وسلطة الدولة في العقاب، لهذا نجد أنه يتوجب على النيابة العامة موازنة حق الدولة في معاقبة المتهم وحق الفرد في حريته عند تقرير مثل هذا الإجراء بحيث عليها أن تبحث في أدلة البراءة ولا تقتصر وظيفتها القضائية فقط في البحث في أدلة الإدانة إعمالاً لقرينة البراءة التي تقضي بان المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات ونهائي<sup>1</sup>، من ثم طبيعة هذا الإجراء قضائي كونه يتم من اختصاص النيابة العامة والقضاء، لذا فهو يعود للسلطة القضائية من حيث طبيعته القانونية.

ويرى الباحث أن المشرع المصري حدد صلاحيات النيابة العامة وقاضي التحقيق والمحكمة من حيث المدة المقررة لكل منهم والتي يجوز لهم توقيف المتهم خلالها دون تجاوزهم المدة المقررة بحيث تكون في مجموعها مؤقتة كونه تدبير احترازي وأخذ المشرع الفلسطيني بذلك أيضاً .

#### رابعاً : الطبيعة القانونية لإجراء التفتيش

ذهب المشرع المصري إلى اعتبار إجراء التفتيش عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز ممارسته إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق بناءً على اتهام موجه إلي الشخص المراد تفتيشه، بحيث ورد اتجاهات ثلاثة لتحديد طبيعة هذا الإجراء، من حيث معيار الغاية وهو تحديد الغاية من هذا الإجراء لتحديد طبيعته فإذا كانت الغاية هي البحث وجمع المعلومات كان عملاً من أعمال الاستدلال وإن كانت الغاية منه هو التحقيق في جريمة منظور بها، كان عملاً من أعمال التحقيق، أما معيار الزمن حيث يعتبر هذا الإجراء هو عمل استدلاي في حال تم قبل التحقيق بالجريمة، وعمل تحقيقي في حال تم بعد ارتكابها والعبرة هنا بزمن أو وقت إتباع هذا الإجراء، أما معيار القائم بهذا العمل حيث يعتبر عمل تحقيق إذا تم من السلطة المختصة بذلك قانوناً وهو قاضي التحقيق، بينما يعتبر استدلالاً إذا تم من سلطة غير مختصة، أما المعيار المختلط فقد أتجه أتباعه إلى خلط المعايير السابقة، بحيث يعتبر

<sup>1</sup> أنظر المادة 137 - 142 من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 95 لسنة 2003 ، أنظر المادة 108-110 من قانونا لإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001

عمل من أعمال التحقيق متى قامت به سلطة التحقيق المختصة وبعد تحريك الدعوى الجنائية، بقصد الكشف عن الحقيقة في الجريمة المرتكبة وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية<sup>1</sup>.

وكذلك المشرع الفلسطيني اعتبر إجراء التفتيش 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 أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها، أو لوجود قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة، وهذا ما ورد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، بحيث نجد أنه لا خلاف بين ما سار عليه كل من المشرع المصري والفلسطيني<sup>2</sup>.

ويرى الباحث أن الطبيعة القانونية لإجراء التفتيش في فلسطين ومصر هو إجراء قضائي يدخل في صلب اختصاص الوظيفة القضائية التي تمارسها كل من النيابة العامة في فلسطين وقاضي التحقيق في مصر.

وبخصوص إجراء الاستيقاف نجد أن التشريع المصري منح أي شرطي الحق في استيقاف الأشخاص المشتبه بهم إذا كان ذلك لازماً للتحريات التي يقوم بها<sup>3</sup>، وأشارت محكمة النقض المصرية في أحكامها إلى جواز الاستيقاف من قبل رجل السلطة العامة وتسليمه لأقرب ضابط شرطة قضائية أو قسم البوليس للتحري عنه<sup>4</sup>، كما أجاز ذلك المشرع الفلسطيني .

ويرى الباحث أن هذا الإجراء لا يتم في مواجهة المتهم وإنما شخص لا يعدو سوى مشتبه به ولا يتضمن هذا الإجراء أي مساس بالحرية الشخصية كونه لا يجوز إجراء التفتيش الوقائي فيه، ذلك لأنه كما ذكرنا سابقاً أن التفتيش هو عمل من أعمال التحقيق ويحتاج إلى أمر قضائي على عكس

---

<sup>1</sup>عزيز سردار علي : مرجع سابق ص 335-338 ، أنظر المادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، مصدر سابق ، أنظر نقض (1976/10/3) ،س27،ق153،ص835

<sup>2</sup>راجع المادة 39-50 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001

<sup>3</sup>راجع المادة 114 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، مصدر سابق ، نقلاً عن د. عاشور، محمد : سلطات رجال الشرطة في استيقاف الأشخاص (دراسة مقارنة)، القاهرة - دار النهضة العربية ، 32 شارع عبد الخالق ثروت،

2010

<sup>4</sup>نقض ( 25 مارس 1963)، مجموعة أحكام النقض، س14، رقم42، ص210

إجراء الاستيقاف الذي تمارسه السلطة التنفيذية دون أمر قضائي، كما ويعتبر من حيث طبيعته القانونية انه عمل تنفيذي يمارس من ممثلي السلطة التنفيذية والحكومة أي الشرطة .

ويلاحظ أن الإجراءات السابقة هي من صميم الوظيفة القضائية، بحيث لا يجوز أن تمارس من قبل سلطة أخرى مما يعني أن طبيعة النيابة العامة من الجانب الوظيفي يجب أن تكون طبيعتها قضائية، ولكن إن ما ورد في قانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة 2003 أصبح تعديلاً على نظام قاضي التحقيق بوضع نصوص تسمح للسلطة التنفيذية بالتدخل لفرض الرقابة والإشراف على عمله وسنوضح معالم تبعية قاضي التحقيق للسلطة التنفيذية فيما يلي :

#### أولاً : فرضت رقابة وإشراف رئيس المحكمة الابتدائية على أعمال قاضي التحقيق

منح المشرع المصري رئيس المحكمة سلطة الإشراف على القضاة الذين ينتدبون للتحقيق في وقائع معينة تحت ذريعة حثهم على القيام بأعمالهم القضائية بالسرعة اللازمة، وعلى مراعاتهم للمواعيد المقررة في القانون، كما أن قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 توسع في سلطات وزير العدل في الإشراف والتدخل في شؤون قضاة المحاكم الابتدائية وعلى رأسهم رؤساء المحاكم حيث يندبهم دون اشتراط موافقة مجلس القضاء الأعلى، كما ويندب وزير العدل رؤساء المحاكم والقضاء للعمل بغير محاكمهم، ويملك نديهم للقيام بأعمال قضائية أو قانونية غير عملهم أو بالإضافة إلى عملهم وهو الذي يضع لائحة التفتيش القضائي، ويملك إعادة قرارات الجمعيات العامة للمحاكم الابتدائية للتداول فيها مرة أخرى، كما له نذب أحد نواب رئيس محكمة النقض أو أحد رؤساء محكمة الاستئناف للتحقيق مع المستشارين تمهيداً لرفع الدعوى التأديبية، وما زالت تبعية إدارة التفتيش القضائي لوزارة العدل تتولى رغم أنها هي التي تتولى تقدير أهلية القضاة وكفاءتهم وتتولى التحقيق فيما ينسب إليهم<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> خليل عبد الله : النيابة العامة وكيل عن المجتمع أم تابع للسلطة التنفيذية ، مرجع سابق ، ص 104 ، أنظر المادة 74 من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 95 لسنة 2003

ويرى الباحث أن نصوص التشريع المصري توضح مدى التشوّهات التي طرأت على نظام قاضي التحقيق، حيث أصبح قضاة المحاكم الابتدائية الذين يتولون أعمال قضاة التحقيق تابعين إدارياً ووظيفياً للسلطة التنفيذية المتمثلة في وزير العدل، وهذا يعني أن التناقضات بين النصوص التي أوردها المشرع في القانون المصري تؤدي إلى غموض الطبيعة القانونية للنيابة العامة بحيث لا يمكن اعتبارها في ظل هذه النصوص المتناقضة ذو طبيعة قضائية، كما لا يمكن اعتبارها تابعة للسلطة التنفيذية رغم ورود هذه التبعية في بعض النصوص وما يترتب عليها من آثار غير محدودة على مضمون العمل القضائي، بحيث تخل في مبدأ الحياد الواجب في الوظيفة القضائية كونها انتقلت ومنحت للسلطة التنفيذية التدخل في شؤون الوظيفة القضائية مما يترتب على ذلك اعتبارها ذو طبيعة مزدوجة كونها تجمع بين الطبيعة القضائية من جهة ومن جهة تابعة للسلطة التنفيذية .

#### ثانياً : حق وزير العدل منفرداً في طلب تعيين مستشار تحقيق لتحقيق قضية بعينها

أعطى المشرع لوزير العدل الحق بأن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة<sup>1</sup>، مما يعني ضرورة صدور قرار من الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف فيما يتعلق بندب مستشار التحقيق بالتالي لا تملك الجمعية العامة رفض طلب وزير العدل في ندب المستشار، وإنما يكون لها سلطة اختيار من تراه مناسباً من مستشاري التحقيق وذلك وفقاً للتفسير الذي ذهبت إليه تعليمات النيابة العامة<sup>2</sup> .

#### ثالثاً: عدم جواز ندب قاضٍ للتحقيق في الجرائم الموجهة ضد الموظفين العموميين أو رجال الضبط

ذهب المشرع المصري إلى النص على ندب في كل محكمة ابتدائية أو جزئية العدد الكافي من قضاة التحقيق، ويكون ندبهم وتقسيم العمل بينهم بقرار من الجمعية العامة، كما حدد أن النيابة العامة هي التي تقدر مدى الحاجة إلى ندب قاضٍ للتحقيق بحيث يتعين عليها أن تطلب ذلك من رئيس المحكمة الابتدائية ليجيبها إلى طلبها، وأجازت للمتهم والدعي بالحق المدني تقديم طلب إلى رئيس

<sup>1</sup> خليل، عبد الله : مرجع سابق ، ص 107 ، أنظر المادة 65 من قانون الإجراءات الجنائية المصري

<sup>2</sup> تعليمات النيابة العامة المصرية رقم 635 بشأن تفسير المادة 65

المحكمة الابتدائية لندب قاضٍ للتحقيق وتقدير الظروف الداعية لهذا الطلب، ولكن لا يجوز طلب ندب قاضٍ للتحقيق إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منهم أثناء تأديتهم لوظيفتهم أو بسببها<sup>1</sup> .

ويرى الباحث أن فيما سبق ما هو إلا استكمالاً لفرض القيود الواردة على حق الأفراد في مقاضاة رجال الضبط والموظفين العموميين بسبب إساءة استخدامهم السلطة، وحرمانهم من اللجوء إلى القضاء مباشرة لطلب محاكمتهم عن الجرائم التي يرتكبونها في مجال التعذيب أو استعمال القسوة مما يفسر الغاية من ترجيح مصلحة القائمين على الوظيفة العامة على حساب مصلحة وضمانات الأفراد، مما يوضح محاولة السلطة التنفيذية في فرض سيطرتها على وظيفة القضاء من خلال التدخل في شؤونهم الوظيفية، مما يعدم استقلال القضاء واحترامه وانتفاء الصفة القضائية عن هذه الوظائف التي يؤديها قضاة التحقيق رغم أنه عمل قضائي لكن تبعيته للسلطة التنفيذية أحدث تشويهاً واضحاً وخلاً جسيماً يعترى الطبيعة القانونية لوظيفة القضاء بما فيها من جهاز النيابة العامة والقضاء .

أما المشرع الفلسطيني نجد أنه منح وزير العدل أن يطلب من النائب العام خطياً عرض ملف دعوى على محكمة النقض إذا كان الحكم مخالفاً للقانون وكان الحكم قد اكتسب الدرجة القطعية ولم يسبق لمحكمة النقض البت فيه، ويطلب بالاستناد إلى ذلك إبطال الإجراء أو نقض الحكم أو القرار، مما يعني أن هناك صلاحية لوزير العدل ممثل السلطة التنفيذية في طلب عرض ملف جنائي معين أو جريمة معينة على محكمة النقض بحيث يقدم طلبه للنائب العام، كما له صلاحية طلب إبطال الإجراءات المتبعة في هذا الملف أو نقض الحكم الصادر<sup>2</sup> .

كما منح المشرع الفلسطيني للمحكوم عليه أو من يمثله قانوناً تقديم طلب إعادة المحاكمة إلى وزير العدل خلال سنة، اعتباراً من اليوم الذي علم فيه الأشخاص الذين لهم تقديم الطلب بالسبب الموجب للإعادة وإلا كان طلبهم مردوداً، ثم يحيل وزير العدل طلب إعادة المحاكمة إلى النائب العام

<sup>1</sup>أنظر المادة 64 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، راجع خليل ، عبد الله : مرجع سابق، 107ص

<sup>2</sup>أنظر المادة 375 من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 ، مصدر سابق

وعلى النائب العام أن يقوم برفع الطلب مع التحقيقات التي يكون قد رأى إجرائها إلى محكمة النقض،  
يبين رأيه والأسباب التي يستند عليها خلال شهر من تاريخ تسلمه الطلب<sup>1</sup>.

ويرى الباحث رغم أننا نجد أن صلاحية وزير العدل تقتصر على الطلب دون القرار إلا أن هذا  
يعني تدخل غير مباشر في الوظيفة القضائية خاصة أن تعديل قانون السلطة القضائية لسنة 2005  
حددت اختصاص النائب العام بالترافع أمام المحكمة العليا بصفته نقض عليا مما يترتب على ذلك أن  
الشخص المكلف والمختص بهذا الطلب هو النائب العام كونها من صميم اختصاص وظيفته  
القضائية، كما أن طلب إعادة المحاكمة هو إجراء يتم أمام محكمة النقض العليا أيضا وهي من  
اختصاصات النائب العام للأسباب السالفة الذكر مما يستوجب تعديل هذا النص التشريعي لإلغاء أي  
تدخل من قبل وزير العدل ممثل السلطة التنفيذية في صميم وظيفة القضاء .

### الفرع الثاني : آثار الطبيعة القانونية لإجراءات النيابة العامة في إطار وظيفتها القضائية

إن دور وزير العدل كما هو واضح طبقا لما ورد له من صلاحيات في قانون السلطة القضائية  
وما ورد عليه من تعديلات وقانون الإجراءات الجزائية هو دور لا يقتصر على الجانب الإداري إنما  
يشمل صميم الجانب الوظيفي أيضاً وكل ما يتعلق بحسن سير مرفق النيابة العامة بانتظام واضطراد  
في المسائل الإدارية، وذلك لأن سلطته في هذه المسائل يعني صلاحيته في تعيين وترقية وتأديب  
أعضاء النيابة العامة وفقاً لما منحه إياه القانون من إشراف ورقابة عليهم بما فيهم النائب العام، الأمر  
الذي يترتب عليه مخالفة المروءوس لرئيسه تعني تعريضه للعقوبة التأديبية الممنوحة لوزير العدل ممثل  
السلطة التنفيذية، وهذا يعني أن أوامر وزير العدل والتي قد تكون غالباً لها طابع سياسي سواء في  
تحديد الأعضاء للتعيين واعتبارات اختيارهم والتي قد تخالف شروط التعيين الواردة بالقانون إلى حين  
سلطاته في فرض الجزاء التأديبي أو فصل هذا العضو في حال مخالفة أوامره<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>أنظر المواد 278 و279 من ذات القانون، مصدر سابق

<sup>2</sup>قانون السلطة القضائية المعدل، مصدر سابق ، راجع قانون الإجراءات الجزائية ، مصدر سابق

والسؤال هنا هل يقتصر وزير العدل في هذه الصلاحيات الممنوحة له على باصدار أوامر إدارية فقط أم أن ورود نص تشريعي منحه هذه الصلاحيات يعني اعطاءه مساحة أكبر ليصدر أوامر تخص شؤون الوظيفة القضائية خاصة في ظل الفراغ التشريعي والتناقض في نصوص القانون التي يؤخذ فيها على المشرع منحه هذه الصلاحيات لما في ذلك مخالفة دستورية من جهة كون القانون الأساسي اعتبر النيابة العامة شعبة من شعبة القضاء، ومن جهة أخرى مخالفة قانونية لما ورد تناقضات واضحة بين نصوص قانون السلطة القضائية وقانون الإجراءات الجزائية<sup>1</sup>.

وعلى الرغم من الخلل التشريعي إلا أننا نجد أن القانون هو منح حصانة للسلطة التنفيذية في مواجهة أي نقد قانون بحيث أنها تطبق ما ورد من نصوص في قانون السلطة القضائية وإذ سلمنا بهذا الواقع سنجد أن السلطة الإدارية الممنوحة لوزير العدل تعني إشرافه وبسط رقابته ونفوذه على أعضاء النيابة العامة مما يترتب على ذلك خشية هؤلاء الأعضاء المسائلة التأديبية في حال مخالفة أي أمر من أوامر وزير العدل وإطاعته في كل ما يدل عليه عليهم من طلبات حتى لا يمسه أي جزاء تأديبي أو فصل من الخدمة في ظل التذرع بأن سلطاته ضيقة في الجانب الإداري رغم أن ذلك من حيث الواقع يعني تدخله في الجانب الوظيفي القضائي البحت وذلك إنطلاقاً من صلاحياته الإدارية الممنوحة له بموجب قانون غير دستوري أساساً، بالإضافة إلى أن قانون السلطة القضائية يستمد تنظيمه وتشكيله إدارياً ووظيفياً ودستورياً من السلطة عنوانه كقانون يعني بالسلطة القضائية وحدها لا غيرها وهذا يعني أثر هام جداً يتمثل في أن ما يسري على القضاة يسري على أعضاء النيابة العامة من كافة الجوانب سواء إدارياً كالتشكيل أو وظيفياً من حيث طبيعة العمل مع الاحتفاظ بالفصل ما بين النيابة العامة كقضاء واقف وما بين القضاء الجالس أي قضاء الحكم، ومن المفترض أن مجلس القضاء الأعلى هو المختص بذلك سواء إدارياً أو وظيفياً ذلك لأن الرقابة التشريعية التي تفرضها نصوص

---

<sup>1</sup> القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، مادة 100

القانون والدستور بما تحدده من قيود كافية، كما أن الرقابة القضائية تبعاً للتدرج الإداري والوظيفي أيضاً كافية لسير العدالة في جهاز النيابة العامة<sup>1</sup>.

وبالنظر إلى قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نجد مثلاً واضحاً لما وضحته سابقاً حيث فيما يتعلق بطلب إعادة المحاكمة نجد أنه يقدم إلى وزير العدل الذي يحيله إلى النائب العام إن كان قد قدم ضمن المدة المحددة قانوناً والذي بدوره يرفع الطلب مع التحقيقات إلى محكمة النقض للنظر في صحة الحكم، هذا يعني أن هناك سلطة لوزير العدل بإحالة الطلب أو عدم إحالته وإن كان ضمن المدة المذكورة في القانون، مما يعني أنه في حالة عدم الإحالة يثور التساؤل هنا عن مصير ذلك الحكم أو المحكوم عليه في حال حرم من إعادة محاكمته، خاصة وإن نظر لطلبه من جانب مغاير لما كان سيتجه له النائب العام كونه المختص الأصيل في تحريك الدعوى وفي الترافع أمام المحكمة العليا وفقاً للقانون، وبالتالي نجد أن أثر تقديم طلب إعادة المحاكمة لوزير العدل وصلاحيته في تقدير إحالة الطلب أو عدم إحالته قد يكون سبب في إنحراف العدالة عن سيرها، ذلك لكون القانون منحه صلاحيات من شأنها التدخل في نطاق الوظيفة القضائية وتقدير ملائمة الأحكام القضائية التي اكتسبت الدرجة القطعية مما يترتب عليها آثار متمثلة بتدخل السلطة التنفيذية باستقلال القضاء والنيابة العامة في وظيفتهما القضائية من جهة ومن جهة أخرى حرمان المحكوم عليه من فرصته في إعادة محاكمته خاصة إن كان مظلوماً لما له من آثار واضحة في ضياع حقوق المتهم أو المحكوم عليه وحرمانه من الضمانات الممنوحة له قانوناً والمتمثلة في درجات التقاضي والطعن بأنواعه أمام المحاكم والقضاء<sup>2</sup>.

إن طبيعة الاختصاصات الموكلة للنيابة العامة في فلسطين من حيث الجمع ما بين سلطتي التحقيق والادعاء مع توفير كافة الضمانات القانونية باستقلالية النيابة العامة هو خير دليل على وجوب اعتبار النيابة العامة ذو طبيعة قضائية، ذلك لأنها تقوم بوظائف قضائية تنظم ضمن اطار

---

<sup>1</sup> أنظر القانون الأساسي الفلسطيني ، مادة 107 والتي تفيد " بأن النائب العام يعين من رئيس السلطة الوطنية بتسيب مجلس القضاء الأعلى " وبالتالي يخالف قانون السلطة القضائية بخصوص تعيين النائب العام بناء على تسيب وزير العدل وسبق أن ذكرنا بأن التبعية الإدارية تعني التبعية الوظيفية وذلك وفقاً لقاعدة تبعية المرؤوس للرئيس .

<sup>2</sup> قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ، مصدر سابق ، مادة 377 ، 378

قانون السلطة القضائية وأوكلت عملها أن يتم في الهيئات القضائية كما أن إجراءاتها الوظيفية حددت بموجب قانون الإجراءات الجزائية الذي نص صراحةً على اعتبار النيابة العامة جهة قضائية<sup>1</sup>.

أما فيما يتعلق بمأموري الضبط القضائي والذي يتوجب أن يتبعون النيابة العامة وتحت إشرافها لكننا نجد من الجانب العملي ان ما تقوم به الأجهزة الأمنية تجاوزاً واضحاً لدور النيابة العامة حيث ورد في التقرر السنوي للهيئة المستقلة لحقوق الانسان انها في متابعة بعض القضايا الهامة تبين أن النيابة العامة لا تعلم شيئاً عن أشخاص تم احتجازهم لدى أجهزة الأمن لمدد طويلة تزيد عن المدة القانونية البالغة 48 ساعة، كما لوحظ من قبل الهيئة المستقلة أنه جرى العمل لدى أعضاء النيابة العامة أن يكتبوا إلى المدراء العاميين لشرطة المحافظات لاستطلاع رأيهم فيما يتعلق بمدى خطورة الافراج عن بعض الموقوفين وعادة ما يتقيدون بهذا الرأي، ويأتي رد بعض المدراء العامون لشرطة المحافظات أحياناً بصيغة لا تبدو فيها الصفة الاستشارية، ويتم هذا الإجراء في نطاق الضفة الغربية رغم أنه غير منصوص عليه التشريعات السارية<sup>2</sup>.

وتبرز مظاهر الهيمنة على جهاز النيابة العامة على اثر الفراغ التشريعي الفلسطيني المنظم لوظيفتها من خلال عدم قدرة أعضاء النيابة العامة على القيام بوظائفهم أحياناً، كعجزهم عن احضار المتهمين في بعض القضايا، كما تبرز تلك الهيمنة في المسلكيات الغير سليمة لأعضاء النيابة العامة وتتمثل في عدم تمكين المحاميين من الحصول على نسخ أو صور من ملفات التحقيق التي تتعلق بموكليهم، ويبدو واضحاً على النحو السابق أن النيابة العامة عاجزة عن أداء وظيفتها في ممارسة وإدارة وظيفة الضبط القضائي والرقابة على أداء هذه الوظيفة من قبل مساعديها في الأجهزة الأمنية والذين يمارسون صلاحياتهم بمعزل عن أوامر النيابة العامة التي ترأسهم في هذه الوظيفة بل يتجاوزون تلك الصلاحيات، حيث إن رجال الأمن يمارسون إجراءات القبض والتوقيف والتفتيش وغيرها من إجراءات التحقيق دون رقيب عليهم في العديد من الحالات، والأكثر من ذلك أن النيابة العامة تلتزم بما

---

<sup>1</sup>قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ، مصدر سابق

<sup>2</sup>شاهين محمود : تقرير الهيئة المستقلة لحقوق الانسان ، مرجع سابق ، ص 47 ، راجع صحيفة الأيام بتاريخ 17 تشرين الأول 1998 من خلال التحقيق مع محمد أبو حارثية - مدير مؤسسة الحق .

تطلبه الأجهزة الأمنية بل إن جمعية القانون أكدت تلقيها عدداً من الشكاوي حول تلقي المدعي العام تعليمات من ضباط الشرطة<sup>1</sup> .

ويرى الباحث أن هذا الوضع قد يجعل النيابة العامة موضع ثقة ضعيفة من قبل المواطنين على أثر انتهاك حقوقهم من تصرفات مأموري الضبط القضائي، هكذا تتضح جسامة الخلل في علاقة النيابة العامة بأجهزة الأمن وبالتالي في قدرة النيابة العامة على اداء وظيفتها وحماية حقوق المواطنين وحياتهم وهذا يعني تماماً غياب العدالة لأن النيابة العامة أصبحت محكومة بالقانون الذي يعتريه فراغ تشريعي من جهة، وإرادة السلطة التنفيذية من جهة أخرى .

---

<sup>1</sup>شاهين محمود : مرجع سابق ، ص 48 ، وهذا ما أكدته محامية الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن لدى متابعتها هذه القضايا وللإطلاع على هذه القضايا ، أنظر نموذج في التقرير السنوي للجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة ، 1997\_1998 ، ص 51

## خاتمة

إن تحديد الطبيعة القانونية للنيابة العامة يلعب دوراً هاماً في الوصول إلى التحقق من سير العدالة كما يجب حيث أن طريق العدل يحتاج لأساس سليم كي يستقيم كل إجراء يتم من قبل جهاز النيابة العامة، ذلك لأنه لا يمكن أن يستقيم الفرد خلال السير في طريقه إذا كان هذا الطريق يشوبه أي إعوجاج أو أي عقبات من شأنها أن تعطل السير في هذا الطريق، وقد يضطر الفرد لتغيير طريقه والبحث عن طريق آخر لا يتمتع بأي صفة من صفات الطريق المستقيم والسليم، لذا فإن انحراف الفرد عن طريقه الواجب اتباعه يؤدي لمخالفة العدالة وغالباً ما يرجع السبب في ذلك إلى الانحراف عن الطريق الأساسي الذي كان يجب عليه اتباعه واصلاحه من البداية، وهذا ما نعني به فيما يتعلق بدور أو وظيفة أعضاء النيابة العامة، حيث أن الطبيعة القانونية للنيابة العامة إذا ما احتفظت بالطابع القضائي ترتب على ذلك سير العدالة والإنصاف لجهاز النيابة العامة خاصة في ظل احترام مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث ذلك لأن الأساس ينطلق من هذا المبدأ، بينما انحراف وتجاوز أي سلطة على اختصاص أي سلطة أخرى يعني ممارسة وظيفة هذه السلطة من سلطة غير مختصة تتدرج طبيعة أعمالها في إطار يختلف عن إطار السلطة القضائية الأمر الذي يؤدي إلى تدهور جهاز النيابة العامة لاعتبارها بحسب طبيعة وظيفتها وإجراءاتها شعبة من شعب القضاء، وبالتالي فإن تحديد الطبيعة القانونية للنيابة العامة يعني تحديد كيفية تكوينها ومسار وظيفتها ومدى استقلالها أو عدمه الأمر الذي من خلاله يمكن الوصول إلى مدى تحقيق العدالة ضمن إطار وظيفة القضاء التي تقوم بها النيابة العامة وما يترتب على ذلك من آثار ونتائج، ويمكن تلخيص هذه النتائج فيما يلي :

1. يعترى الطبيعة القانونية للنيابة العامة غموضاً رغم وجود نصوص صريحة في القانون الأساسي وقانون السلطة القضائية على اعتبار النيابة العامة شعبة من شعب القضاء، إلا أن ذلك لم يكن كافياً لورود نصوصاً متعارضة في ذات قانون السلطة القضائية ونصوصاً أخرى متعارضة مع ما ورد في القانون الأساسي بحيث تفيد بوجود تبعية للسلطة التنفيذية في الشؤون الإدارية الجوهرية لأعضاء النيابة العامة بما فيهم النائب العام .

2. وبالنظر إلى المعايير التي تحدد الطبيعة القانونية للنيابة العامة نجد أن الجمع بين المعيار الشكلي والموضوعي لتحديد طبيعتها لهو أمر في غاية الأهمية ذلك لأن استقلال النيابة العامة وترجيح اعتبارها هيئة قضائية يعني أن تكون مستقلة في تشكيلها وفي تنظيم هيكلتها وفي قيامها بوظيفتها القضائية على حد سواء .

3. فيما يخص مقومات الطبيعة القانونية للنيابة العامة نجد أن الفقه إنقسم لعدة آراء فمنهم من اعتبرها تابعة للسلطة التنفيذية ومنهم من اعتبرها هيئة إجرائية تمثل الحكومة وفي هاتين الحالتين أعتبرت النيابة العامة ممثلة عن السلطة التنفيذية بشكل مطلق، بينما ذهب رأي آخر إلى اعتبارها ذو طبيعة مزدوجة تميل إلى تبعيتها للسلطة التنفيذية من الجانب الإداري والقضائية من الجانب الوظيفي أي الجمع بين السلطتين والغاية من ذلك هو حسم الخلاف بشأن تحديد طبيعتها، أما الرأي الأخير نجده يعتبرها ذو طبيعة منفردة تتبع السلطة القضائية كونها دستورياً وقانوناً تم النص عليها بشكل صريح بانها أحد شعب القضاء ولورودها تحت عنوان قانون السلطة القضائية الذي ينظم شؤون القضاة أي قضاة الحكم وشؤون أعضاء النيابة العامة أي القضاء الواقف مع الاحتفاظ بمظاهر الاختلاف ما بينهم، وبالنتيجة نحن نرجح الرأي الأخير كونه الأكثر صواباً في تحديد طبيعة النيابة العامة بشكل دقيق يتفق مع ما ذهبت إليه النصوص الصريحة في القانون.

4. كما أن تحديد طبيعة الوظيفة التي تقوم بها النيابة العامة وكون هذه الوظيفة في صلب ما تختص به السلطة القضائية فهذا يعني أن النيابة العامة تمارس وظيفة قضائية وهي سلطتي الاتهام والتحقيق في الدعوى الجزائية، كما أن الطبيعة القانونية لإجراءات النيابة العامة نجد أنها إجراءات قضائية تدخل في صميم العمل القضائي الذي تحتاجه الدعوى العمومية وصولاً للحقيقة، الأمر الذي من شأنه اعتبار النيابة العامة سلطة قضائية لا يجوز لسلطة أخرى تجاوز الاختصاصات الممنوحة للنيابة العامة وبالتالي احترام استقلالها .

5. إن ما ورد في المادة 100 في القانون الأساسي بخصوص إنشاء مجلس القضاء الأعلى والذي يبين فيه طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير عمله، والأهم من ذلك أن يؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة، وهذا يعني أن النيابة العامة في فلسطين تعتبر جزء من السلطة القضائية تأكيداً لما ورد في المادة 107 من ذات

القانون الأساسي الذي هو بمثابة دستور دولة فلسطين والذي لا يجوز مخالفته من أي قانون تسنه السلطة التشريعية ، حيث أنها أوجبت تعيين النائب العام بناءً على تتسيب مجلس القضاء الأعلى.

6. إن تنظيم جهاز النيابة العامة تحت ظل قانون السلطة القضائية لهو خير دليل على اعتبارها شعبة من شعبها وجزء من كيائها، وخير دليل على استقلالها كجهاز قضائي لا يجوز التدخل في صلاحياتها التي منحت لها بموجب الدستور والقانون وهذا ما أكده القانون الأساسي وفقاً للمادة 97 حيث اكدت على استقلال السلطة القضائية في الباب السادس .

7. إن أهم الآثار التي من شأنها يمكن توضيح مدى تبعية النيابة العامة وأعضائها للسلطة التنفيذية تتمثل من خلال الإشراف الإداري الواسع الذي يمارسه وزير العدل على شؤون أعضاء النيابة العامة الإدارية .

8. إن صلاحيات وزير العدل في الإشراف الإداري على أعضاء النيابة العامة يعني أن له سلطة رئاسية عليهم مما يترتب عليها آثار هامة تتمثل في علاقة المرؤوس برئيسه وهذا يعني ان على المرؤوس إطاعة رئيسه ولا يستطيع مخالفة أوامره خشية تعريضه للعقوبة التأديبية في حال خالف أوامر رئيسه بحكم الصلاحية الممنوحة له بموجب قانون السلطة القضائية، وهذا يعني أن أوامر وزير العدل قد تطل الجانب الوظيفي لعمل جهاز النيابة العامة مما تؤدي إلى إذعان عضو النيابة العامة لأوامر وزير العدل، وهذا أخطر أثر يمكن استنتاجه مما ورد في القانون، ذلك لأن ممثل السلطة التنفيذية أي وزير العدل منح صلاحيات واسعة لا يمكن اتباعها دون تأثير على الجانب الوظيفي لعمل النيابة العامة مما يوضح التداخل الواضح من قبل السلطة التنفيذية في اختصاصات النيابة العامة مما يترتب على ذلك تبعية النيابة العامة وانعدام استقلالها كجهاز قضائي .

9. أن أهم أثر في الجانب الوظيفي هو سيادة سلطة الإشراف الإداري أو الرئاسي لوزير العدل على شؤون أعضاء النيابة العامة مما يدفعهم لإطاعة أي أمر يمكن أن يصدره وزير العدل وفق علاقة الرئيس والمرؤوس والإذعان له خشيةً من تعريضهم لأي عقوبة تأديبية مهما كانت درجتها كما ويتمثل بشكل صريح فيما ورد بقانون الإجراءات الجزائية من خلال ما منح لوزير العدل فيما يخص تقديم طلب إعادة المحاكمة له وصلاحيته في تقدير إحالة الطلب أو عدم إحالته قد يكون سبب في إنحراف العدالة عن سيرها، ذلك لكون القانون منحه صلاحيات تدخل في نطاق الوظيفة القضائية

وتقدير ملائمة الأحكام القضائية التي اكتسبت الدرجة القطعية مما يترتب عليها آثار متمثلة بتدخل السلطة التنفيذية باستقلال القضاء والنيابة العامة في وظيفتهما القضائية من جهة ومن جهة أخرى حرمان المحكوم عليه من فرصته في إعادة محاكمته خاصة إن كان مظلوماً لما له من آثار واضحة في ضياع حقوق المتهم أو المحكوم عليه وحرمانه من الضمانات الممنوحة له قانوناً والمتمثلة في درجات التقاضي والطعن بأنواعه أمام المحاكم والقضاء، خاصة في حال رفض وزير العدل طلب إعادة المحاكمة من المحكوم عليه .

10. إن أهم ما يمكن استنتاجه مما ورد في قانون الإجراءات الجزائية خاصة مادة (377) و مادة (378) حيث تنظم هذه المواد كيفية تقديم طلب إعادة المحاكمة كوسيلة غير عادية للطعن والتي منحت للمحكوم عليه في حال حاز الحكم الصادر بحقه قوة الأمر المقضي به والذي لا يجوز الطعن فيه بالطرق العادية، نجد أن هذه المواد منحت وزير العدل صلاحية هامة وجوهرية تتمثل في أن طلب إعادة المحاكمة يقدم له على أن يقدر هذا الأخير إحالته إلى النائب العام أم لا، أي انه إذا قرر وزير العدل عدم إحالة هذا الطلب تقديراً منه فإننا نكون أمام نتيجة غير مرغوبة خاصة إن كان المحكوم عليه مظلوم مما يترتب على ذلك حرمانه من استيفاء حقه بالطعن بهذه الطريقة وعدم وصول طلبه إلى القضاء بهيئاته سواء النيابة العامة أو محكمة النقض، ونجد أن هذه المواد يتخللها فراغ تشريعي بمنحها لوزير العدل أي السلطة التنفيذية هذه الصلاحيات ذلك لأن النائب العام الأولي في أن يختص بهذا الطلب كونه صاحب الولاية والإختصاص الأصيل في تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية إلى حين صدور الحكم الذي استنفذ كافة طرق الطعن بأشكالها وكونه يمثل أحد شعب القضاء ألا وهي النيابة العامة .

11. وبالنظر إلى المشرع المصري نجد أنه لا يختلف كثيراً عن المشرع الفلسطيني بحيث ورد نصوص صريحة تعتبر النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية لكن في باطن النصوص نجد تعارض واضح، خاصة في منحه السلطة التنفيذية سلطات واسعة من شأنها تؤدي إلى تبعية النيابة العامة إلى السلطة التنفيذية متأثراً في ذلك بالمشرع الفرنسي .

12. كما أن النتيجة الأهم تتمثل في اعتبار النيابة العامة ذو طبيعة مزدوجة في ظل النظام الفلسطيني السائد وخاصة في ظل الانقسام السياسي الذي كان له أثر في عدم سيادة مبدأ الفصل

بين السلطات الثلاث مما أثر على استقلال القضاء واستقلال النيابة العامة وجعل منها جهازاً جامعاً وتابعا للسلطة التنفيذية والقضائية معاً .

13. إن اشكالية غموض نصوص قانون السلطة القضائية وعدم تحديد اختصاصات اعضاء النيابة العامة لهو سبباً في لجوء الباحثين القانونيين إلى نصوص قوانين أخرى لتحديد اختصاصهم ومنها قرار بقانون بشأن محكمة الجنايات الكبرى الذي حدد اختصاص رئيس النيابة بالترافع امام هذه المحكمة .

## التوصيات :

1. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني أيضا بتعديل المواد 377 و378 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والذي أوجب على المحكوم عليه بحكم نهائي أن يقدم طلب إعادة المحاكمة إلى وزير العدل مما أدى إلى تدخل السلطة التنفيذية في صلب الوظيفة القضائية خاصة في حال قرر وزير العدل عدم احالة طلب اعادة المحاكمة إلى القضاء أو النائب العام مما يعني وجود تبعية واضحة للسلطة التنفيذية، وكان الأولى أن تنص هذه المواد على أن يقدم الطلب إلى النائب العام .

2. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بتعديل قانون السلطة القضائية والنص على تشكيل معهد خاص لتدريب أعضاء النيابة العامة وتقدير مدى كفاءتهم، على أن تتكون لجنة التقييم من رئيس مجلس القضاء الأعلى والنائب العام ورئيس المحكمة العليا، بحيث يكون التمثيل في هذه اللجنة من ممثلي السلطة القضائية دون تداخل من أي سلطة أخرى لضمان التعيين بكل شفافية ونزاهة.

3. يوصي الباحث وزارة العدل ويؤكد على ضرورة حصر إشرافها في النطاق الإداري المحصور دون التوسع في هذه الصلاحيات التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بوظيفة ومهام النيابة العامة مما يسفر عنه وجود تبعية ضمنية للسلطة التنفيذية الأمر الذي ينتهك من خلاله استقلال النيابة العامة وضمان سير العدالة في صفوفها .

4. يوصي الباحث رئيس السلطة الوطنية ووزير العدل ورئيس مجلس القضاء على ضرورة تشكيل لجنة يمثلها أعضاء من السلطة القضائية كأن يكون أحد القضاة و أحد أعضاء النيابة العامة وأعضاء من السلطة التشريعية ومن ثم السلطة التنفيذية ممن لهم ثقة وكفاءة يكون من شأن عملها إحكام الرقابة الدورية والواضحة على أداء العمل لدى الأجهزة الأمنية خاصة الأماكن التي يتم بها إجراء التوقيف والتفتيش بما فيها جمع الاستدلالات فيها كونها من الإجراءات الخطيرة التي من خلالها يمكن التدخل من قبل السلطة التنفيذية في صميم الوظيفة القضائية للنيابة العامة، على أن يتم تغيير أعضاء هذه اللجنة واستبدالهم بغيرهم كل ست أشهر لضمان سير العدالة .

5. يوصي الباحث النائب العام بضرورة العمل على تعيين عدد أكبر من اعضاء النيابة العامة نظراً لكم القضايا المتراكمة أمامها ولمعالجة الاختناق القضائي في ظل العدد الزائد من القضايا المنظورة أمامه وذلك من أجل إعمال مبدأ الرقابة القضائية في كل ملف تحقيقي من أجل ممارسة التحقيق من قبل أكثر من عضو نيابة العامة لتدارك أي خطأ من شأنه يؤثر على استمرار توقيف مظلوم أو إخلاء سبيل متهم حقيقي، الأمر الذي من شأنه يمكن التأكد من التقيد بمحاضر جمع الاستدلالات خلال مرحلة التحقيق من قبل النيابة العامة أو عدم التقيد بهذه المحاضر ومدى التحري عن ما تم تدوينه في محاضر الاستدلالات المعدة من قبل أجهزة السلطة التنفيذية .

6. يوصي الباحث مؤسسات حقوق الانسان على ضرورة عقد ندوات ومؤتمرات بخصوص موضوع هذه الدراسة والعمل على نشره نظراً لأهمية الموضوع النظرية والعملية للمجتمع الفلسطيني .

7. يوصي الباحث رئيس مجلس القضاء الأعلى على ضرورة اعداد مشروع قانون لتعديل قانون السلطة القضائية ومعالجة الفراغ التشريعي الذي يعتريه بحيث يكون منسجماً ونصوص القانون الأساسي وتنسيبه لرئيس السلطة الوطنية في ظل غياب واستحالة انعقاد المجلس التشريعي .

## قائمة المصادر والمراجع :

أولاً : قائمة المصادر .

### المصادر القانونية

- قانون استقلال القضاء الأردني لعام 1955 .
- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961.
- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 .
- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 95 لسنة 2003 والمعدل بالقانون رقم 153 لسنة 2007 .
- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003.
- قانون السلطة القضائية المصري رقم 142 لسنة 2006 والمعدل بقانون رقم 17 لسنة 2007.
- قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 والمعدل بقانون رقم 15 لسنة 2005.
- قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 29 لسنة 1952 والمعدل برقم 5 لسنة 2001.
- قانون تعديل أصول المرافعات الفلسطيني رقم 21 لسنة 1934 .

### ثانياً : مجموعة الأحكام القضائية :

- مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض المصرية، ( الدائرة الجنائية )، المكتب الفني.
- مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية / رام الله .
- مجموعة القرارات التفسيرية التي تقررها المحكمة العليا.
- مجموعة القواعد القانونية المصرية التي قررتها محكمة النقض، ( الدائرة الجنائية ).
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا .
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصري .

### ثالثاً : قائمة المراجع .

- الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة، دار المطبوعات الجامعية، ط5، 1997.
- الدكتور أشرف شمس الدين، التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2015 .
- الدكتور أشرف عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى .
- الدكتور جلال ثروت، دروس في قانون الإجراءات الجنائية، 1966 .
- الدكتور حسام جابر السلطة المختصة بتحريك الدعوى الجنائية، دار الكتب القانونية، الإسكندرية.
- الدكتور حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج3، الطبعة الرابعة، 1993.
- الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، الطبعة الثالثة، 1997، مطبعة جامعة عين شمس.
- الدكتور سردار علي عزيز، النطاق القانوني لإجراءات التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر .
- الدكتور سلامة محمد مأمون، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 .
- الدكتور سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقهاء، المؤسسة الجامعية في الدراسات والنشر والتوزيع .
- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الوجيز في شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، مكتبة الحرية الحديثة، 1989 .
- الدكتور سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة، 1988 .
- الدكتور عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والانظمة السياسية ج1، الاسكندرية، سنة 1975 - 1976
- الدكتور عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، طبعة نادي القضاة، 2003، رقم 92 .

- الدكتور عبد الله احمد هلالى، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي، 2000 .
- الدكتور علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للتحقيقات الجنائية، القاهرة .
- الدكتور علي مهنا، هيكلية النيابة العامة واختصاصاتها وفقاً للقوانين الفلسطينية، واقع النيابة العامة وعلاقتها في السلطة التنفيذية والقضائية، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)، رام الله، تموز 2004 .
- الدكتور فرج هليل، النيابة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996م.
- الدكتور كمال زكي محمد أبو العيد، مبدأ الشرعية في الدول الاشتراكية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة
- الدكتور محمد صبحي نجم، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، عمان 1991.
- الدكتور محمد عاشور، سلطات رجال الشرطة في استيقاف الأشخاص (دراسة مقارنة)، القاهرة – دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، 2010 .
- الدكتور محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة "، دار الفكر العربي، 1976 م
- الدكتور محمود حافظ، القضاء الإداري، القاهرة، 1973
- الدكتور محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية . 1969 .
- الدكتور محمود مصطفى، شرح الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1970 .
- الدكتور وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974
- الدكتور أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، 1993 .
- الدكتور أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الدكتور علي راشد، مبدأ عدم تجزئة النيابة العمومية والقضاء الحديث لمحكمة النقض والإبرام، مجلة القانون والاقتصاد، ع1، 1946

- المستشار عادل يونس، رقابة محكمة القضاء الاداري على قرارات سلطات التحقيق والادعاء، (دراسة نظرية وعملية مقارنة ) للعمل القضائي، مجلة مجلس الدولة.

### الدراسات القانونية والأبحاث القانونية :

- تيم موسى اياد، بحث بعنوان وضع النيابة العامة في فلسطين، مقدم للدكتور برنارد بوتيفو، معهد الحقوق - جامعة بيرزيت، 1999-2000 .
- المحامي بالنقض عبد الله خليل، النيابة العامة وكيل عن المجتمع أم تابع للسلطة التنفيذية، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، سلسلة قضايا الإصلاح (11)، القاهرة، جمهورية مصر العربية .
- غطاس اسكندر، أساس التنظيم السياسي في الدول الاشتراكية ( دراسة تأصيلية مقارنة ) رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1972
- إدوار غالي الذهبي، دور النيابة العامة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي في البحوث الجنائية والإجتماعية .
- الباحث محمود صعبانة، دور النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية في فلسطين، دراسة مقارنة، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011

### المؤتمرات والمحاضرات والتقارير والنشرات:

- المحامي محمود شاهين، حول النيابة العامة الفلسطينية "عدالة غائبة وجهاز في خدمة مرؤوسيه، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة التقارير القانونية (7)، رام الله، فلسطين، نيسان 1999 .
- محامية الهيئة الفلسطينية، التقرير السنوي للجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة، 1998\_1997 .

### المجلات القانونية والصحف:

- الدكتور محمود نجيب حسني، النيابة العامة ودورها في الدعوى الجنائية، مجلة إدارة قضايا حكومية، القاهرة، 1969 م.
- صحيفة القدس، بتاريخ 6 أيار 1998
- صحيفة الأيام بتاريخ 6 آب 1998

### المواقع الإلكترونية :

- <https://www.marocdroit.com>
- <https://www.facebook.com/AlmhamyShadyJasrLastsharatAlqanwnytJnyn/photos>
- <https://www.facebook.com/AlmhamyShadyJasrLastsharatAlqanwnytJnyn/photos/a.495519313849375/499019380166035/?type=1&theater>
- <http://info.wafa.ps/atemplate.aspx?id=3846>
- <http://lawinegypt.blogspot.com> ، <http://www.sudanile.com>

## فهرس المحتويات

أ.....	إقرار:
ب.....	شكر وتقدير
ت.....	الملخص بالعربية
ث.....	الملخص بالانجليزية
1.....	مقدمة
6.....	أهمية الدراسة
7.....	أهداف الدراسة:
8.....	منهجية الدراسة:
8.....	إشكالية الدراسة:
10.....	الفصل الأول
10.....	محددات الطبيعة القانونية للنيابة العامة
11.....	الفصل الأول: محددات الطبيعة القانونية للنيابة العامة
13.....	المبحث الأول: معايير تحديد الطبيعة القانونية للنيابة العامة
19.....	الفرع الأول: النيابة العامة في ظل مبدأ وحدة السلطات
22.....	الفرع الثاني: النيابة العامة في ظل مبدأ الفصل بين السلطات
24.....	المطلب الثاني: المعيار الموضوعي لطبيعة النيابة العامة القانونية
25.....	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لأعمال الاتهام
26.....	الفرع الثاني: طبيعة أعمال التحقيق
30.....	المبحث الثاني: مقومات الطبيعة القانونية للنيابة العامة
31.....	المطلب الأول: مدى استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية
32.....	الفرع الأول: تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية
40.....	الفرع الثاني: الطبيعة المزدوجة للنيابة العامة:
43.....	المطلب الثاني: الطبيعة المنفردة للنيابة العامة

44	الفرع الأول: النيابة العامة منظمة إجرائية تنتمي إلى الدولة .....
46	الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للنيابة العامة: .....
52	الفصل الثاني.....
52	آثار الطبيعة القانونية للنيابة العامة.....
55	المبحث الأول : آثار الطبيعة القانونية للنيابة العامة في الجانب الهيكلي ( الإداري ) .....
57	المطلب الأول : الطبيعة القانونية لهيكلية النيابة العامة في إطار الجانب الإداري.....
62	المطلب الثاني: آثار الطبيعة القانونية للنيابة العامة في إطار الجانب الإداري.....
67	المطلب الثاني: آثار الطبيعة القانونية للنيابة العامة في الجانب الوظيفي (القضائي).....
70	الفرع الأول : الطبيعة القانونية لإجراءات النيابة العامة في إطار وظيفتها القضائية.....
78	الفرع الثاني : آثار الطبيعة القانونية لإجراءات النيابة العامة في إطار وظيفتها القضائية.....
83	خاتمة.....
88	التوصيات : .....
90	قائمة المصادر والمراجع : .....
95	فهرس المحتويات.....