



جامعة العالم الأمريكية
كلية الحقوق
القانون الجنائي

ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب

"دراسة مقارنة"

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير
في القانون الجنائي

إعداد

عماد أحمد هاشم الشيخ خليل

إشراف

الدكتور / شاکر مهاجر الوحيدي

١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م

"إنني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غده، لو
غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا
لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو
دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

العماد الأصفهاني

الإهداء

إلى والدي ووالدتي...

إلى إخوتي وأخواتي...

إلى روح قائدنا ياسر عرفات

إلى الأكرم منا جميعا...

شهداء الانتفاضة...

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر ومعظيم الإمتنان لأستاذي الفاضل
الدكتور شاكر مهاجر الوحيدي المشرف على هذه الرسالة،
عرفاناً بفضلته وتقديرأ لعلمه، واحتراماً لشخصه.
كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساهم ولو بكلمة
تشجيع في إخراج هذه الرسالة إلى حيز الوجود.

الباحث

أهمية البحث

ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب

دراسة مقارنة

إعداد

عماد أحمد هاشم الشيخ خليل

إشراف

الدكتور شاكر مهاجر الوحيدي

جاءت هذه الدراسة للإجابة على العديد من التساؤلات التي تشكل هموم هذا البحث، ومن أهم هذه التساؤلات ما يلي:

هل تملك النيابة العامة باعتبارها سلطة التحقيق الابتدائي في الأردن صلاحية وزن وتقدير الأدلة والتصرف في التحقيق الابتدائي بالاستناد إلى هذه الصلاحية؟ وهل يملك المدعي العام التصرف في التحقيق الابتدائي بمنع محاكمة المشتكى عليه لعدم كفاية الأدلة مع أن المشرع قد حصر سلطته في إصدار هذا القرار في حالتين وهما: كون الفعل لا يؤلف جرمًا وعدم قيام الدليل على المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم؟ وهل كان المشرع موفقاً في نص المادة (١/١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي جاءت بهذا الحصر؟

وهل يتعارض تفسير الشك ضد مصلحة المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي مع قرينة البراءة؟ وما هي جدوى الاعتراف للنيابة العامة بسلطة تقدير الأدلة والاعتماد على ذلك في التصرف في التحقيق الابتدائي في ظل الجمع بين سلطتي الملاحقة والتحقيق بيد النيابة العامة؟

وتأسيساً على ذلك فقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى خمسة فصول سبقها مدخل تمهيدي، تعرض فيه لأهمية ضمانات المتهم في التشريعات القديمة، وربطها بالتشريعات الحديثة، وما التقدم الذي نلاحظه إلى نتاج لخبرات الماضي ومتطلبات المستقبل ولا بد من معرفة كيفية وصول الحماية القانونية للمتهم وكيفية تأثر التشريع وتطوره بالأديان السماوية التي كانت لها سمات بارزة وبصمات مميزة في هذا الشأن.

أما الفصل الأول فقد جاء بعنوان ضمانات المتهم وحقوقه في النظم الإجرائية المختلفة وقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين تحدثت في المبحث الأول عن المقصود بالمتهم، وتطرقنا إلى المصطلحات الموجودة في القانون والفقهاء والقضاء وقسمت هذا المبحث إلى فرعين مستقلين. الفرع الأول تحدثت فيه عن المقصود بالمتهم في التشريع والفقهاء. أما الفرع الثاني فتحدثت فيه عن التمييز بين لفظ المتهم والمصطلحات المشابهة. أما المبحث الثاني فتحدثت فيه عن الشروط الواجب توافرها في المتهم.

أما الفصل الثاني فقد جاء بعنوان التحقيق الابتدائي والسلطة القائمة وقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول تحدثت فيه عن ماهية التحقيق الابتدائي. المبحث الثاني فتحدثت فيه عن السلطة القائمة بالتحقيق في مصر وفلسطين.

أما الفصل الثالث فقد جاء بعنوان التصرف في التحقيق الابتدائي وقد استهدفت من خلاله بيان السلطة التقديرية للنيابة العامة والافتتاح المطلوب للتصرف في التحقيق الابتدائي، وقد استلزم ذلك تقسيمه إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان صلاحية جهات التحقيق الابتدائي في تقدير الأدلة وقد قسمته إلى ثلاثة مطالب، تناولت في المطلب الأول موقف الفقهاء من صلاحية جهات التحقيق في تقدير كفاية الأدلة، وفي المطلب الثاني تعرضت لموقف القضاء من صلاحية جهات التحقيق الابتدائي في تقدير كفاية الأدلة.

وقد قمت باستعراض موقف كل من القضاء في مصر وفلسطين ولبنان وسوريا وفرنسا والأردن. أما المطلب الثالث فقد خصصته للحديث عن السلطة التقديرية لموظفي الضابطة العدلية عند اختصاصهم ببعض إجراءات التحقيق الابتدائي، أما المبحث الثاني فقد جاء بعنوان الاقتناع المطلوب للتصرف في التحقيق الابتدائي، وقد تناولت فيه المقصود بالاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي والمغايرة بين درجة الاقتناع في مرحلة المحاكمة ومرحلة التحقيق الابتدائي.

أما الفصل الرابع فقد جاء بعنوان أوجه التصرف في التحقيق الابتدائي وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث، تناولت في المبحث الأول التصرف في التحقيق الابتدائي بإحالة الدعوى إلى قضاء الحكم وقد اشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب خصصت المطلب الأول للحديث عن ماهية الإحالة وفي المطلب الثاني تناولت قرارات المدعي العام المتعلقة بالإحالة، أما المطلب الثالث فقد خصصته للحديث عن الآثار المترتبة على إحالة الدعوى. أما المبحث الثاني والمتعلق بالتصرف في التحقيق الابتدائي بعدم الإحالة فقد تحدثت فيه عن قرارات المدعي العام المتعلقة بعدم الإحالة، أما المبحث الثالث فقد جاء للحديث عن رقابة النائب العام على قرارات المدعي العام سواء أكانت قرارات متعلقة بالـ ١٦٧*٥ إحالة أو بعدم الإحالة.

أما الفصل الخامس والأخير فقد تعرضت فيه لمبدأ الفصل بين سلطة الملاحقة وسلطة التحقيق كضمان لسلامة التصرف في التحقيق الابتدائي وقد اشتمل على مبحثين تناولت في المبحث الأول موقف التشريعات من مبدأ الفصل بين سلطتي الملاحقة والتحقيق وقد استعرضت موقف المشرع الأردني والمصري والفلسطيني والفرنسي والعراقي والسوفيتي (الاتحاد السوفيتي سابقاً).

أما المبحث الثاني فقد تعرضت فيه لموقف الفقه من مبدأ الفصل بين سلطتي الملاحقة والتحقيق، وقد قسمته إلى مطلبين تناولت في المطلب الأول موقف الفقه المؤيد لمبدأ الفصل وفي المطلب الثاني تناولت موقف الفقه المؤيد لمبدأ الجمع بين السلطتين ثم رأينا في الموضوع.

وأخيراً فقد أنهيت هذه الدراسة بخاتمة ضمنيتها أهم النتائج والاقتراحات التي خلصت إليها ومن أهمها:

- ١- أن النيابة العامة تتصرف في التحقيق الابتدائي استناداً لما لها من صلاحية وزن وتقدير الأدلة، وأن المدعي العام يملك التقرير بمنع المحاكمة لعدم كفاية الأدلة.
- ٢- أن سلامة التصرف في التحقيق الابتدائي تقتضي الفصل بين سلطة الملاحقة أو الإدعاء وسلطة التحقيق لتوفير العناية في تقدير الأدلة.
- ٣- ضرورة إعادة النظر في بعض النصوص القانونية المتعلقة بقرارات النيابة العامة بعد انتهاء التحقيق، وقد أوصينا في ذلك بإجراء بعض التعديلات.

المقدمة

أهمية الدراسة:.

بمجرد الانتهاء من إجراءات التحقيق الابتدائي، تقوم النيابة العامة باعتبارها السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي في الأردن بالتصرف في التحقيق الابتدائي بأحد وجهين، أما بإحالة الدعوى إلى مرحلة المحاكمة أو بعدم الإحالة سواء عن طريق منع محاكمة المشتكى عليه أو بإسقاط الدعوى الجزائية.

والتصرف في التحقيق الابتدائي على هذا الوجه يفترض أن المدعي العام قد قام بفحص الأدلة المطروحة في الدعوى، وتمحيصها وتقدير قيمتها، كما هو الحال بالنسبة لقاضي الحكم الذي يصدر حكمة في الدعوى بناءً على القناعة التي تكونت لديه، مع الاختلاف في درجة الاقتناع المطلوب في مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة.

ومع ذلك ينكر جانب من الفقه والقضاء دور المحقق في تقدير الأدلة والاقتناع بها والاعتماد على ذلك في التصرف في التحقيق الابتدائي، قاصراً هذه الوظيفة على قاضي الحكم دون غيره.

وهذا الأمر يجعلنا نتساءل عن الأساس الذي تعتمد عليه النيابة العامة عند التصرف في التحقيق الابتدائي، فهل تتصرف في التحقيق بعد تقدير الأدلة التي تم جمعها، أم أن تقدير الأدلة متروك لمحكمة الموضوع؟ وإذا كان لها سلطة تقدير الأدلة فهل يعقل أن تترك وظيفة تقدير الأدلة والتصرف في التحقيق الابتدائي للنيابة العامة وهي التي تجمع بين يديها سلطتي الملاحقة والتحقيق وفقاً للنظام الإجرائي الأردني.

من هنا تأتي أهمية هذه الدراسة لإبراز سلطة النيابة العامة في التصرف في التحقيق الابتدائي واستظهار بعض الإشكاليات المتعلقة بهذا الموضوع، خاصة أن فقه الإجراءات الجزائية حينما يتصدى للتصرف في التحقيق الابتدائي يقف عند حد تناول النصوص بالشرح معلقاً عليها بما استقر من أحكام القضاء دون الغوص

في أمهات المسائل وفروعها بالنسبة للموضوع محل البحث، وهذه الدراسة العامة دون الدراسة المتخصصة التي نحن بصددتها.

منهج البحث:

سوف أعتد في هذا البحث إن شاء الله منهج الدراسة المقارنة بين القوانين - الأردني، والمصري، والفلسطيني بالتحديد مع الإشارة إلى بعض القوانين الأخرى، وفيما يتعلق بالقانون الفلسطيني سوف تقتصر الدراسة على القوانين المطبقة في قطاع غزة مع الإشارة إلى مشروع قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني كلما دعت الحاجة لذلك، أما في الضفة الغربية فيطبق القانون الأردني الذي كان ساري المفعول قبل تاريخ ١٩٦٧/٦/٥ وذلك بناءً على قرار رئيس السلطة الوطنية.

وسوف تشمل هذه الدراسة أيضاً على بعض الآراء الفقهية والقرارات القضائية.

خطة البحث

وبناء على ما تقدم فإننا سنتعرض ل ضمانات المتهم وحقوقه أثناء مرحلة الاستجواب موزعين دراستنا على خمس فصول:

الفصل الأول: ضمانات المتهم في النظم الإجرائية.

ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: المقصود بالمتهم.

المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في المتهم.

الفصل الثاني: التحقيق الابتدائي والسلطة القائمة.

ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية التحقيق الابتدائي.

المبحث الثاني: السلطة القائمة بالتحقيق.

الفصل الثالث: التصرف في التحقيق الابتدائي.

ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول: صلاحية جهات التحقيق الابتدائي في تقدير الأدلة

المبحث الثاني: الاقتناع المطلوب للتصرف في التحقيق الابتدائي.

الفصل الرابع: أوجه التصرف في التحقيق.

ينقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث.

المبحث الأول: التصرف في التحقيق الابتدائي بإحالة الدعوى إلى قضاء

الحكم

المبحث الثاني: التصرف في التحقيق الابتدائي بعدم إحالة الدعوى إلى

قضاء الحكم

المبحث الثالث: رقابة النائب العام على قرارات التصرف في التحقيق

الابتدائي.

الفصل الخامس: . الفصل بين سلطتي الملاحقة والتحقيق كضمان لسلامة التصرف في التحقيق الابتدائي.

هذا الفصل ينقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: موقف التشريعات من مبدأ الفصل بين سلطة الملاحقة وسلطة التحقيق.

المبحث الثاني: موقف الفقه من مبدأ الفصل بين سلطة الملاحقة وسلطة التحقيق.

مدخل تمهيدي

التطور التاريخي ل ضمانات المتهم وحقوقه في التشريعات القديمة

تقديم وتمهيد:

تعد معرفة النظام القانون في الماضي والحاضر واختلافه بين الدول من الأمور الضرورية التي لا غنى عنها في الدراسات المعاصرة، إذ يتسنى للباحث فيه خلالها الإلمام بما وصلت إليه القواعد القانونية الحديثة لان الجانب التاريخي يكشف عن مدى الترابط بين الماضي والحاضر، ويتيح فرصة أكبر في فهم الأوضاع الراهنة، وفي هذا الصدد يقول أوجست كومت August Comte إن أي نظام لا يمكن فهمة جيداً إلى من خلال تاريخه وما التقدم الذي نلاحظه في التشريعات الحديثة ما هو إلى نتاج لخبرات الماضي ومتطلبات المستقبل فالإنسان تطور تطوراً مستمراً عبر الزمان، والضمانات الحالية التي تقرها التشريعات الإجرائية لم تصل إلينا في صورتها الحالية إلا بعد مرورها بتطورات طويلة تأثرت فيها بالأوضاع السياسية والأحوال الاجتماعية للمجتمعات السابقة.

وعليه فإن إدراك موضوع ضمانات المتهم في قانون الإجراءات الجزائية يتطلب منا دراسة تاريخية لكي نتعرف على ما إذا كان لهذا الموضوع جذور في التشريعات والشرائع القديمة أم أنه وليد العصور الحديثة، وعلى هذني ما تكشفه الدراسات التاريخية يمكننا أن نتعرف على وضع المتهم وما يتمتع به من ضمانات وحقوق في الدول المختلفة وما مدى هذه الحقوق والضمانات التي كانت تتمت له، وكيف وصلت الحماية القانونية للمتهم إلى ما هي عليه في عصرنا الحالي، وما هي الاقتراحات التي ينبغي أن تكون عليها هذه الضمانات في المستقبل.

وجدير بالذكر أن هذا التطور التاريخي التي مرت به التشريعات من أجل كفالة ضمانات المتهم وحقوقه، قد تأثرت بالأديان السماوية التي كانت لها سمات بارزة وبصمات مميزة في هذا الشأن.

هذا ولم تكن النظم القانونية الإجرائية معروفة في عصور التاريخ الغابرة، فإذا وقعت جريمة ما على شخص معين فإنه يرد الاعتداء بنفسه من غير محاكمة، وكان الإثبات يعتمد على وسائل بدائية كالمصادفة البحتة أو مراقبة حركات بعض الحشرات أو اتجاه الطيور أو المحنة^١.

وبعد ذلك نصب رجال الدين والكهنة من أنفسهم مشرعين وقضاة وأخذوا يعملون على تنظيم العلاقات بين الأفراد، وتبعاً لذلك سيطرت التقاليد الدينية في المجتمع ونالت القدسية والاحترام^٢.

ومع نشأة الدولة تقدمت التنظيمات القضائية نسيباً، وبدأ الملك ينظر القضايا الخطيرة، وينظر القضاة العاديين القضايا الأقل خطورة^٣، وكانت الجلسات تنظر علنية، ولا يجوز للمتهم استدعاء شهوده إلا بناء على تقدير القاضي لذلك، وكان المتهم ملزماً بتأدية اليمين في الأحوال التي يتعذر فيها القاضي استتباط الحقيقة بالوسائل المعروفة في ذلك الوقت^٤.

ولذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: حقوق المتهم في مصر القديمة.

المطلب الثاني: حقوق المتهم في القانون الروماني.

١ - انظر د. عبد السلام الترماني، تاريخ النظم والشرائع، المطبعة العصرية بالكويت - ١٩٧٥م - ص ٩، د.

صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - دار النهضة العربية - ١٩٧٥، ص ٤١.

٢ - د. عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق - ص ١٠.

٣ - د. فؤاد عبد المنعم، حكم الإسلام في القضاء الشعبي، ١٩٧٣، ص ٢٠.

٤ - د. محمود سلامة الزناتي - محاضرات في نظم القانون الإفريقي سنة ١٩٦١، ص ٦ وما بعدها.

المطلب الأول

ضمانات المتهم وحقوقه في مصر القديمة

يرجع تاريخ النظام القانوني في مصر إلى ما قبل حوالي أربعة آلاف سنة قبل الميلاد، وقد كان في مراحلها اللاحقة متقدماً شأنه في ذلك شأن بقية عناصر حضارتها الهندسية والمعمارية التي ما زالت تلقى إعجاب العالم وتقديره^١، فقد أصدر أول ملوك الأسرة التاسعة عشرة في مصر قانونه الشهير ١٣٣٠ قبل الميلاد، والذي دعا فيه القضاة إلى عدم الاختلاط بالعامّة وإقامة العدل وحذرهم من الرشوة^٢.

كما عرفت مصر في العصر الفرعوني نظام التقاضي على درجات، كما عرفت أنواعاً متعددة من المحاكمة التي كانت تختص بنظر المنازعات المدنية، وتتعدّد بهيئة جنائية لنظر الجرائم ومحاكمة الخارجين على القانون^٣ وقد نظم القانون المصري القديم إجراءات المحاكمات الجنائية حيث أخذ بنظام الفصل بين القضاء الجنائي والقضاء المدني ونظم الدعوى الجنائية تنظيمًا دقيقاً منذ لحظة التبليغ عن الجريمة إلى حين صدور الحكم فيها، فكانت الإجراءات الجنائية تبدأ بالقبض على المشتبه فيهم، ويؤتى بهم أمام المحققين حيث يتم استجوابهم الذي يجري تحت التعذيب أو ما يسمى " الامتحان بالضرب" والذي تستخدم فيه طرق

١ - وقد كان في مصر مشرعون عظام أمثال "حار محب" الذي عاش حوالي ١١٠٠ قبل الميلاد، وكان معاصراً "لنوت عنخ آمون" وبلغ عدد مجلدات القانون التي كانت توضع على منصة أمام القضاة حينذاك أربعين مجلداً، ولكن من أعظم الكوارث على تاريخ القانون اختفاء تلك المجلدات. (انظر: د. حسن علوب _ المرجع السابق - ص ٢١).

٢ - د. باهور لبيب من أثار التاريخ القانوني - مجلة القانون والاقتصاد مايو ١٩٤١ عدد ٥ ص ٦٣٥.

٣ - انظر الأستاذ وهيب مسيحه، العدالة ونظام الحكم عند قدماء المصريين، مجلة المحاماة سنة ٤٠، ص ١٥٢٧. ١٥٣٠، ويرى أن تسمية محكمة الست العليا ترجع إلى أنها مكونة من ست دوائر وليس لأنها محكمة واحدة من ستة قضاة.

ثلاث هي: العصا، أو فرع الشجرة، أو الفلقة، كما كان يلجأ إلى القسم بحياة الملك الذي هو الإله لاستخلاص الحقيقة^١.

وعلى الرغم من ذلك فإن مصر الفرعونية لم تعرف نظام المحاماة، بل وجدت فئة من الكتاب يعانون المتقاضين في كتابة مذكرات المرافعات التي كانوا يقدمونها وهم ما يطلق عليهم بكتاب العرائض^٢ وعلى الرغم من وجود مدع يتولى الاتهام في القضايا الجنائية، فإن المصريين القدماء كانوا يرفضون السماح بالمرافعات الشفوية أو الخطابة القضائية ويفضلون تقديم المرافعات مكتوبة.

وبعد ذلك تطورت الأمور في مصر البطلمية حيث اقتصر عدم الاستعانة بمحامٍ في الأحوال التي تكون الإدارة طرفاً في الدعوى.

وفي سنة ١٥٠٠ قبل الميلاد وجد الباحثون في الآثار على قبر تحتتمس الثالث بعض الآثار التي تحمل توجيهات حكيمة صادرة إلى رئيس القضاة (ديكماير) عند تعيينه "أن أعمل ما يطابق القانون، ولا تتحيز لأن التحيز يغضب الله، ولا ترفض الإنصاف إلى من يشكو، فلا تهز له رأسك عندما يتحدث ولا تعاقب أحداً قبل أن تسمع دفاعه عما سيعاقب عليه وأن ما يبعث على غضبي أن تضار العدالة.

ويبدو أن حقوق الدفاع غامضة في مصر الفرعونية، وإن كان يسيطر على النظام الإجرائي فيها الطابع الاتهامي، وتمتاز بوجود عدد من المحاكم الجنائية إلى جانب المحاكم العادية التي مقرها المدن والأقاليم والتي يباشر القضاء فيها رؤساء الأقاليم، كما وجدت محاكم خاصة تختص بالجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة أو الملك، وكان يراعى في تنظيم هذه المحاكم وتشكيلها بعض الضمانات المتمثلة في العلانية و الحضورية.

١ - الإستاد/ سليم حسن- مصر القديمة، الجزء الثامن.

٢ - د. رؤوف عبيد القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية، سنة ١٩٥٥. ص ٤٧١.

المطلب الثاني

ضمانات المتهم وحقوقه في القانون الروماني

لم يكن التراث القانوني الذي خلفه الرومان نتاج جيل واحد فقط بل نتاج أجيال متعدد، وتفاعل أنواع مختلفة من أنظمة الحكم، كما أنهم لم يميزوا بين القانون والدين إلا في زمن متأخر نسبياً، وعلى وجه الخصوص منذ تدوين القواعد القانونية في مدونات أهمها مجموعة الألواح الإثني عشر التي صدرت حوالي عام ٤٤٩ - ٤٥٠ قبل الميلاد في بداية العصر الجمهوري، والتي ظل الرومان يعتبرونها أساساً لقانونهم حتى تم وضع مدونة الامبراطور جوستينيان في القرن السادس الميلادي.

وقد ساد القانون الروماني كثيراً من المبادئ الإنسانية التي كانت توجه الدولة في معاملتها للفرد حيث إنهم أخذوا بالقاعدة المعروفة والتي تعتبر الفرد بريئاً حتى تثبت إدانته كما تتطلب هذه الإنسانية عدم تعذيب المتهم والشهود، فحموا تقييد حريته وأوصوا بعدم توقيفه إلا في حالة اعترافه بارتكاب الجريمة، أو ضبطه متلبساً بها.

وقد عرف الرومان المحاكم الجنائية وكان الملك يتولى الفصل في الدعاوي المعروضة عليها إلى أن تم نشوء المحاكم الشعبية، أما في العهد الجمهوري فقد وصلت مفاهيم الإنسانية إلى قمتها، فوجد نظام المحلفين وتحققت المساواة بين المتهم والادعاء العام، وكانت المحاكم تمتاز بالسلبية إذ لم يسمح لرئيس المحكمة والمحلفين باستجواب الشهود أو المتهم وكان الشهود يخضعون لمناقشة الأفراد أو مدافعهم، وكان المدافع يحصل على وقت أطول في المرافعة من الوقت الممنوح لممثل الاتهام، وتحتم المبادئ الإنسانية السائدة في هذا العصر عدم قيام أية إجراءات جنائية بدون ممثل الاتهام أو بدون مدافع إذا أراد الشخص مدافعاً.

أما في عهد جوستينيان فقد أعطى الحق للمتهم الذي يتضرر من حكم يصدره أحد القضاة، نتيجة المحاباة أو التحيز بأن يشكو ذلك القاضي وإذا تبين

للقاضي المختص بنظر الشكوى صحة ما ادعاه المتهم يحكم له بالتعويض ويلزم القاضي المشكو منه بدفعه إلى المتهم.

ومن الضمانات الممنوحة للمتهم في القانون الروماني ما يقيد القاضي بحدود الدعوى المطروحة أمامه، ويتضح ذلك من خلال الإجراءات التي فرضت على من يريد الادعاء في نزاع جنائي، أن يذهب أولاً إلى البرويتور، ليعرض علي الاتهام، وإذا تأكد البرويتور من أنه صالح للحكم فيه، يأذن للمدعي بممارسة الاتهام وذلك عن طريق تحرير ورقة تتضمن اسم المتهم والتهمة ومن ثم يوقعها المدعي، ويلتزم القاضي الذي ينظر في القضية بالالتزام بالتهمة موضوع النزاع ولا يجوز له مقاضاة المتهم عن غيرها، وإذا اتضح أن المتهم قد اقترف جريمة أخرى غير واردة في لائحة الاتهام يخلى سبيله فوراً، وتحققت المساواة بين المتهم وممثل الاتهام وسيطرت على مرحلة المحاكمة مبادئ النظام الاتهامي فامتازت المحاكمات بالعلانية والشفافية والحيادية.

وبالإضافة إلى ذلك فقد أكد القانون الروماني على حرمة المسكن وخصوصاً في قانون "كورنيليا"، الذي أكسب المسكن حرمة اجتماعية بعد أن كانت ذات طابع ديني، وقد نظم هذا القانون دعوى جنائية لمن يصيبه ضرر من الاعتداء على مسكنه، وكما أكد قانون الألواح الإثني عشر على حرمة المسكن وإن سمحت بدخوله وتفتيشه بحثاً عن أشياء مسروقة على أن تتم إجراءات التفتيش علانية وبحضور المتهم أو ممثله، وقد اختلفت الآراء فيما يتعلق بحرمة الرسائل في القانون الروماني إلا أن الراجح منها يقرها.

ومن الضمانات الهامة التي أقرها القانون الروماني لصالح المتهم حق الطعن في الأحكام الصادرة ضده، حيث أوجد هذا القانون العديد من طرق الطعن يستطيع المتهم أن يسلكها للطعن في الأحكام الصادرة ضده، ومن بين هذه الطرق: التظلم إلى الشعب، التوسط أو الشفاعة والاستئناف، فبمقتضى الطريق الأول يستطيع المتهم أن يطلب تعديل الحكم الصادر ضده بواسطة تظلم يرفعه إلى مجلس الشعب المسمى (comitia centuriata) الذي أقتصر نطاقه في بداية

الأمر على الأحكام الصادرة بالعقوبات البدنية في الجرائم الهامة، وبعد ذلك اتسع نطاقه وشمل الأحكام الصادرة بالعقوبات المالية، غير أن هذا الطريق فقد أهمية بعد إنشاء محاكم الجنايات الدائمة في عام ١٤٩ قبل الميلاد حيث كان ما تصدره من أحكام غير قابل للاستئناف.

أما الطريق الآخر فقد ظهر في العهد الجمهوري وبموجبه يستطيع القاضي الذي ينظر التظلم المشفوع بالأسباب من المتهم بخصوص حكم معين أن يوقف مثل هذا الحكم، إذا كان صادراً من قاضي آخر من منزلته أو أقل منه درجة وإن كان هذا الطريق مقصوراً على المواطنين المقيمين في روما أو الذين يقطنون على بعد ميل منها.

وفي عهد الإمبراطورية عرف الاستئناف، حيث يقوم الإمبراطور نفسه بمهمة الفصل في الطعن، ثم منحت هذه الصلاحية لحكام العاصمة وغيرهم.

ويؤكد الدكتور حسن محمد علوب على أن نظام المحاماة السائد حالياً ما هو إلا ميراث عن القانون الروماني، فاسم المحامي واسم العميل والكثير من تقاليد المحاماة الحالية وانتداب المحامي للدفاع عن العميل هو إرث من القانون الروماني الذي استوجب لطالب القانون دراسته في مدارس خاصة والذي عرف نقابة المحامين وإجراءات تسجيل المحامين بها.

غير أن هذه المبادئ السامية لم تستمر طويلاً وتعرضت لانكسارات عديدة، ففي العصور الإمبراطورية إلي هوة الاستبداد والطغيان، فساد التعذيب وقام الإمبراطور بتركز السلطات العسكرية والمدنية والدينية في يده، وظهرت جرائم جديدة وهي جرائم الاعتداء على الذات المقدسة (للإمبراطور)، وكان ممثل الاتهام يغالي في التعذيب للحصول على مكافأة سخية من الأباطرة وصار المتهمون يتعرضون للاستجواب وامتازت الإجراءات بالطابع التوقيبي وأصبح دور القاضي إيجابياً، وخضع المتهمون الأحرار للتعذيب كالعامة، كما خضع الشاهد هو الآخر للتعذيب إذا ما وجد تناقص في أقواله أو إذا قام شك فيها.

الفصل الأول

ضمانات المتهم في النظم الإجرائية

يتناول هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: المقصود بالمتهم.

المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في المتهم.

المبحث الأول

المقصود بالمتهم

تمهيد:

لم تكشف نظرتنا في القوانين الإجرائية المختلفة عن وجود تعريف محدد للمتهم، غير أن مسلكها قد جاء مختلفا في التمييز بين المتهم وغيره ممن يتعرضون لإجراءات وهم ليسوا متهمين بعد، وأن بعضها قد أعطى تميزاً اصطلاحياً للمتهم ذاته في مرحلة أو أخرى من مراحل الخصومة الجنائية، ولكن هذه التفرقة الاصطلاحية للصفة الواحدة لم تجد لها مكانا في مرحلة المحاكمة، لأنه في هذه المرحلة تكون قد تحددت معالمه، وأصبحت أدلة الاتهام الموجه قبله واضحة، ولذا عرفه البعض بأنه من رفعت الدعوى الجنائية ضده...
فيما يلي سنحاول التعرف على المصطلحات الموجودة في القانون والفقهاء والقضاء. (المطلب الأول)، ثم نتعرف على الشروط الواجب توافرها في المتهم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

بيان المقصود بالمتهم

رغم أهمية الوضع الذي يجعل من الشخص متهماً في الدعوى الجزائية، فإن التشريعات الجزائية قد جاءت خالية من تعريف محدد للمتهم ولم تعطِ هذا الأمر غايته الكافية التي يستحقها، ولذا فقد اجتهد الفقه والقضاء في وضع تعريف للمتهم لأن تعريفه يعتبر من الأمور الجوهرية والتي تلزم سلطة التحقيق معاملته على أساس تلك الصفة ولذا سوف نتعرف على ما هو المقصود بالمتهم في التشريعات الجزائية وإبراز التعريفات الواردة في الفقه والقضاء وذلك من خلال فرعين مستقلين على النحو التالي:

الفرع الأول: المقصود بالمتهم في التشريع والفقه.

الفرع الثاني: التمييز بين لفظ المتهم والمصطلحات المشابهة.

الفرع الأول

المقصود بالمتهم في التشريع والفقه

قد يبدو تعريف المتهم سهلاً من الناحية اللغوية ولكن تعريفه من الناحية القانونية يبدو أمراً صعباً نظراً للإشكاليات القانونية المتعددة التي يثيرها هذا الموضوع، ولذا جاءت التشريعات باصطلاحات مختلفة لتمييز المتهم عن غيره ممن يتعرضون لذات الإجراءات الجنائية، وإن كان البعض منها قد أعطى تمييزاً اصطلاحياً للمتهم ذاته في مرحلة أو مرحلة أخرى من مراحل الدعوى الجنائية ولهذا حاول رجال الفقه إيجاد تعريف محدد للمتهم ولكنهم اختلفوا في تحديد المراحل الإجرائية التي تضافي فيها على الشخص صفة المتهم، وبناءً على ذلك سنحاول التعرف على المقصود بالمتهم في التشريع من ناحية والفقه من ناحية أخرى:

أولاً - المقصود بالمتهم في التشريعات الجزائية:

قد جاءت التشريعات باصطلاحات مختلفة لتمييز المتهم عن غيره ممن يتعرضون لذات الإجراءات، وهذا ما يدعونا إلى التطرق إلى معرفة ما هو المقصود بالمتهم في بعض التشريعات الأجنبية من ناحية وبعض التشريعات من ناحية أخرى.

١ - المقصود بالمتهم في التشريعات الأجنبية:

سننتقل إلى المقصود بالمتهم في التشريعات الأجنبية من خلال ثلاثة تشريعات، وهي التشريع الفرنسي والتشريع الإنجليزي.

أ - المقصود بالمتهم في التشريع الفرنسي:

كانت التفرقة بين المتهم والمشتبه فيه منعمة في ظل قانون تحقيق الجنايات وقانون عام ١٨٩٧م، غير أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أقام تفرقة واضحة بين ثلاث فئات من المتهمين هم: المتهم أمام مرحلة التحقيق والذي يسمى *inculp'e*، والمتهم في دعوى أمام محكمة الجرح والمخالفات والذي يسمى *pr'evenu* والمتهم المحال إلى محكمة الجنايات والذي يسمى *accus'e* فأزال كل غموض في المعنى الذي يشير إليه كل من هذه المصطلحات ولقد تنبه القضاء الفرنسي إلى هفوة القانون الصادر عام ١٨٩٧ في عدم توفير الضمانات اللازمة للشاهد المشتبه فيه؛ لأن ذلك يؤدي إلى حرمانه من الضمانات المتعلقة بالاستجواب وأهمها عون المدافع حيث إن الشاهد تحت القسم رغم استتباطه ما يفيد قيام الشاهد بالفعل الإجرامي ويتعمد التباطؤ في إقامة الاتهام ضده من أجل حرمانه من حقوق الدفاع.

وبمجرد صدور قانون الإجراءات الجنائية حظر في المادة (١٥٠) منه على قاضي التحقيق الاستمرار في الاستماع إلى أقوال الشاهد متى قامت دلائل قوية على اتهامه، وأوجب معاملته كمتهم، ورتبت البطلان كجزاء على تأخير إقامة الاتهام إذا كان الهدف من ذلك أو نتيجته اختزال ضمانات الدفاع.

ولقد أقام قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي مرحلة وسطى بين الاتهام والاشتباه وهي المتعلقة بالشاهد المشتبه فيه *Le suspect* والذي يرد اسمه كمشتكى عليه، حيث جعل من حق ذلك الشاهد المشتبه فيه أن يرفض قبول صفة

الشاهد عند الاستماع إليه، وأن يطلب معاملته كمتهم، لكي تكفل له كل ضمانات الدفاع المنصوص عليها، ومع ذلك فقد أغفل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية وضع الضوابط والتعريف المحدد للمتهم، إذ اقتصر في نصوصه على تعداد حقوق المتهم.

ب - المقصود بالمتهم في التشريع الإنجليزي:

تزداد التفرقة بين المشتبه والمتهم وضوحاً في قواعد القضاة حيث خولت القاعدة الأولى لضابط البوليس أن يسأل أي شخص أثناء محاولة معرفة أو كشفه مرتكب الجريمة بصرف النظر سواء كان مشتبهاً به أم لا، أما القاعدة الثانية فإنها تستوجب من البوليس في حال حصوله على أدلة معقولة للاشتباه أن يحذر الشخص المشتبه به قبل استجوابه ويتضمن ذلك التحذير ما يلي: "هل ترغب في أن تقول أي شيء في الإجابة عن التهمة، وأنت غير ملزم بأن تقول أي شيء إلا إذا كنت راغباً في ذلك، ولكن كل ما تقوله سيدون كتابة ويقدم في البيانات.

ومن خلال الاطلاع على هاتين القاعدتين يمكننا القول بأن مرحلة الاشتباه تنتهي بالتحذير الذي يوجهه ضابط البوليس للشخص المستجوب لتبدأ مرحلة جديدة هي مرحلة الاتهام، وتسمى المرحلة الأولى Suspicion phase والمرحلة الأخرى Accusation phase.

وبناء على ذلك فإن مرحلة الاتهام لا تتحدد باتخاذ إجراء مقيد للحرية، إذ أجازت المادة ٢ من القانون الجنائي لسنة ١٩٦٧ للمواطن العادي بأن يقبض على الشخص المشتبه فيه إذا ارتكبت مخالفة توجب القبض كما أجازت للمأمور البوليس أن يلقي القبض من غير إذن قضائي على أي شخص يكون لديه سبب معقول للاشتباه في أنه مذنب في مخالفة توجب إلقاء القبض عليه، هذا بالإضافة إلى وجود الكثير من القوانين التي تمنح "الكونستابل" حق استيقاف الشخص الذي يشبه فيه ويطلب منه اسمه وعنوانه، وفي حالة فشله في الحصول على هذه المعلومات فإنه يتمكن من اعتقاله... أما تفنيشه الظاهري فلم يكن معروفاً حتى وقت قريب.

٢ - المقصود بالمتهم في التشريعات العربية:

جاءت التشريعات العربية هي الأخرى خالية من تعريف محدد للمتهم إذ إنها سايرت في موضوع التفرقة، النظام الإجرائي الذي اتبعته، ويبدو ذلك واضحاً في التشريع المصري، والتشريع الأردني، والتشريع الفلسطيني وغيرها من التشريعات العربية.

أ- المقصود بالمتهم في التشريع المصري:

لم يعرف القانون المصري سوى مصطلح واحد للمتهم واستخدمه في كافة مراحل الخصومة الجنائية (وهو المتهم)، وبناء على ذلك فهو لا يعرف التمييز بين المتهم والمشتبه فيه حيث إنه استخدم مصطلح المتهم للإشارة إلى كل من اتخذ ضده أي من الإجراءات الجنائية سواء كان في مرحلة الاستدلال أم في غيرها من مراحل الدعوى الجنائية، فالمادة ٢٩ من القانون المصري تنص على أن (لمأموري الضبط القاضي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا..... وأن يسألوا المتهم عن ذلك). فعلى الرغم من أن هذا الشخص ما زال خارج مرحلة الاتهام فإن القانون نعتة بالمتهم، كما أن المادة ٣٤ من القانون المذكور تسمح لمأمور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهمه، وذلك في حالة التلبس في الجنايات أو الجرح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر.

ب - المقصود بالمتهم في التشريع الأردني:

تنص المادة (٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني الصادر في سنة ١٩٦١ على أن: "كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مشتكى عليه ويسمى ظنياً إذ ظن فيه بجنحة ومتهماً إذا اتهم بجناية" فالمشرع الأردني أطلق اسم المتهم على الشخص الذي ارتكب جناية، ولفظ الظنين على الشخص الذي ارتكب جنحة وأطلق عليه تسمية المشتكى عليه قبل صدور قرار الظن في الجرح وقرار الاتهام في الجنايات

ج- المقصود بالمتهم في التشريع الفلسطيني:

لم يضع المشرع الفلسطيني تعريفا للمتهم في قانون أصول المحاكمات الاتهامية لسنة ١٩٢٤ أو قانون العقوبات لسنة ١٩٣٦، أو أي من القوانين المتفرقة المطبقة في قطاع غزة، وبناء على ذلك يمكننا القول بأن المشرع الفلسطيني لم يميز بين المتهم وغيره في مراحل الدعوى الجزائية كافة، حيث إنه يحمل هذه الصفة أيا كانت المرحلة التي تمر بها الدعوى الجزائية، كما أن العرف القضائي درج على عدم التمييز بينهما غير أن التفرقة بين المتهم والمشتبه فيه تبرز في الواقع العملي عند التحذير والتخيير القانونيين اللذين توجههما سلطة التحقيق للشخص المائل أمامها بأن من حقه الصمت، وأن كل ما سيقوله سيدون خطيا، وربما يعرض في معرض البينة ضده أما المحكمة-بين مرحلة الاشتباه ومرحلة الاتهام-حيث تنتهي عنده المرحلة الأولى لتبدأ المرحلة الثانية ويسمى فيها متهما.

أما قانون الإجراءات الجزائية الجديد رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م فقد عرف المتهم على أنه "كل شخص تقام عليه دعوى جزائية يسمى متهما" ويلاحظ أن المشرع الفلسطيني استعمل لفظ المتهم في مراحل الدعوى الجزائية كافة، ابتداء من مرحلة جمع التحريات، فالتحقيق الابتدائي وانتهاء مرحلة التحقيق النهائي.

ويستفاد من ذلك أن المشرع الفلسطيني قد أخذ بمبدأ الاتهام، وهذا ما يفهم من استعماله للفظ المتهم في الباب الثاني منه، والخاص بمرحلة جمع التحريات كما أنه لم يميز بين المشتبه فيه والمتهم حيث أطلق لفظ المتهم على كل من اتهم بارتكاب جريمة ولو لم يباشر ضده أي إجراء من إجراءات التحقيق، رغم أنها لا تشكل مبررا كافيا لإحالة الشخص للمحاكمة بالتهمة المسندة إليه.

المبحث الثاني

الشروط الواجب توافرها في المتهم

لكي يكتسب الشخص صفة المتهم فلا بد من توافر بعض الشروط نتطرق لها باختصار

١ - وقوع جريمة والتأكد من ثبوتها:

يشترط في المتهم أن ينسب إليه ارتكاب جريمة أو يكون شريكا فيها فبمجرد وقوع الجريمة يبدأ عمل المحقق للتأكد من وقوعها ومعرفة من ارتكبتها وما نوع هذه الجريمة وما هو النص القانوني الذي ينطبق عليها؟ وذلك لكي يستطيع تكييفها التكييف القانوني السليم، لأنه إذا لم يجد النص القانوني الذي ينطبق على الجريمة المرتكبة فيجب عليه إصدار أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو يصدر أمرا بحفظ الأوراق لعدم الجريمة وذلك بناء على أمر صادر من السلطة المختصة، تبعا لظروف الحال.

ويعتبر هذا الشرط تطبيقا لمبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون) وبناء عليه لا يمكن توجيه اتهام ضد أي شخص ما لم يكن منصوصا عليه القانون.

٢ - وجود دلائل كافية على ارتكاب الشخص للجريمة أو الاشتراك

فيها:

لا بد من وجود دلائل كافية لاكتساب الشخص صفة المتهم، لأن كفاية الأدلة تعد ضمانا هاما يقي الأفراد من الوقوع ضحايا اتهامات قد تكون كيدية تعسفية ولذا قضت محكمة النقض المصرية، بأن وجود شخص في الطريق العام في وقت متأخر من الليل وتناقضه في أقواله عند سؤاله عن اسمه وحرفته لا يبنى بذاته عن تلبسه بجريمة الاشتباه، ولا يوحي إلي رجل الضبط بقيام إمارات دلائل على ارتكابها، حتى يسوغ له القبض عليه، وتفتيشه، طبقا لنص المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية

وعى مستوى الفقه فإن هناك تفرقة من حيث القوة بين الدلائل الكافية، لكي يكتسي الشخص صفة المتهم وبين التي يمكن إحالته بها إلي سلطات المحاكمة، إذ يكفي في الأولى بالشكوك المعقولة، أما الثانية فيشترط أن تكون من القوة، بحيث ترجع الإدانة على البراءة

وبنا عيه يمكن القول بأن الدلائل الكافية تعد شرطاً جوهرياً لأي إجراء فيه ساس بالشخص وأن وجودها يجعل الإجراء صحيحاً حتى ولو تبين فيما بعد أنها كانت مجرد شبهات ظالمة، لا أساس لها في واقع الأمر، طالما كان لها ما يبررها في ذهن الجهة التي أمرت بالإجراء لأن الأصل في الأعمال الإجرائية حسب تعبير محكمة النقض أنها تجري على حكم الظاهر وهي لا تبطل بعد زوال ما ينكشف من أمر الواقع وذلك تيسيراً لتنفيذ أحكام القانون وتحقيقاً للعدالة حتى لا يفلت الجناة من الجزاء

والواقع أنه من الصعب وضع تعريف جامع مانع للدلائل الكافية لأن الأمر يختلف تبعاً لظروف الحال التي قد تؤسس عليها الأدلة الكافية الاتهام ويجب أن تؤخذ كل الظروف أو الملابسات في الاعتبار ووزنها بميزان حساس عادل، حتى نحدد ما يعتبر من الدلائل الكافية وما لا يعتبر كذلك.

٣ - أن يكون الشخص إنساناً حياً موجوداً:

لا ترفع الدعوى الجزائية إلا على إنسان فلا يوجه الاتهام بداهة إلى حيوان فالإنسان وحدة الذي يملك الإرادة التي تقف وراء الفعل وهو الذي يستجيب لأهداف المجتمع من تطبيق الجزاءات الجنائية وعدم العودة للجريمة مرة أخرى وحتى في حالة كون الحيوان أداة لارتكاب الجريمة فإن صاحبه هو المسئول جزائياً عن عمله وهو ما يطلق عليه مصطلح الفاعل المعنوي وهو ما ينسجم مع نص المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات المصري كالشخص الذي يهمل في ملاحظة كلب له فيقر أحد المارة.

ويتعين أن يكون المتهم في الدعوى الجزائية شخصاً حياً وموجوداً فلا تحرك الدعوى الجنائية ضد شخص ميت، فإذا حدثت الوفاة قبل رفع الدعوى يتعين إصدار أمر بحفظ الأوراق أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى وإن كانت الوفاة في أثناء سير الدعوى الجزائية فإنه يتعين الحكم بانقضائها (مادة ١٤) من

قانون الإجراءات الجنائية المصري) وإذا صدر الحكم على المتهم بعد وفاته كان هذا الحكم معدوماً من الناحية القانونية، لأنه صدر في دعوى غير قائمة. ومع وجود الاختلاف بين فقهاء القانون العقابي حول مسئولية الشخص الاعتباري فإن السائد أنه حين يقرر القانون العقابي أو القوانين المكملة له مسئولية الشخص المعنوي أمكن رفع الدعوى الجنائية ضده بوصفه متهماً ويوجه الاتهام إلى ممثله القائم بتصرفاته المدنية وإيقاع العقوبات المقررة على الشخص الاعتباري، وقد قضت محكمة النقض المصرية أن الأشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائياً عما يقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالهم، بل أن الذي يسأل هو مرتكب الجريمة منهم شخصياً.

٤ - أن يكون الشخص معيناً:

يشترط لتوافر صفة الاتهام في شخص أن يكون معيناً بذاته تعيناً نافيهاً للجهالة، وبالتالي لا يجوز رفع الدعوى الجنائية ضد مجهول، والعلة في ذلك استحالة تنفيذ الحكم ضد مجهول بالإضافة إلى أن الخصومة الجنائية لا تتعقد إلا بتوافر أطرفها، ومع ذلك يجب التفرقة بين حالتين: الأولى اتخاذ الإجراءات في مرحلة جمع الاستدلالات وأثناء التحقيق الابتدائي. والأخرى إجرائها إبان المحاكمة فإن وقعت الجريمة وبدأت الجهة المختصة مباشرة الإجراءات الجنائية فلا يشترط أن يكون فاعلها معيناً بذاته، واسمه فقد يكون مجهولاً لم تكشف التحريات أو التحقيق عن شخصيته بعد، كما أنه قد يكون معيناً بأوصافه دون أن يعرف اسمه أما إذا رفعت الدعوى أمام المحكمة فإنه يشترط أن يكون المتهم محدداً بشخصه وذاته لأن الإجراءات في هذه المرحلة لا تتم بغير هذا التحديد ولكن لا يشترط أن يكون المتهم معيناً باسمه فمثلاً في حالة القبض على شخص متلبساً بجريمة وامتنع عن بيان اسمه أو كونه أبكم فإنه ذلك لا يحول دون رفع الدعوى الجنائية ضده والحكم عليه، أما إذا تعذر تسميته، بسبب جهل اسمه أو لأي سبب آخر فيذكر عندئذ اسمه على الوجه الممكن ضمن الحد المعقول في تلك الظروف أو يوصف بكونه شخصاً (غير معروف).

كما لا يشترط أن يكون الشخص حاضراً فغيابه أو مثوله أما المحكمة لا أهمية له في هذا الصدد والخطأ في الاسم يمكن أن يتخذ صورة الخطأ في

الشخص وهو ما يتحقق في الحالة التي يغتصب فيها شخص اسم غيره أو ينتحله كما يمكن أن يتخذ صورة الخطأ في الشخصية كما لو اتهم شخص في الجريمة ثم اتضح أن المتهم الحقيقي شخصية أخرى تحمل نفس الاسم للتشابه في الأسماء ولا شك أن ذلك الخطأ يمكن تداركه دون إجراءات خاصة إذا كانت الدعوى الجزائية لم تزل في مرحلة التحقيق الابتدائي أما إذا كان هذا الخطأ قد رفعت به الدعوى الجزائية إلى القضاء، أو صدر حكم منطويا عليه، فإنه إذا كانت الدعوى ما تزال منظورة أمام المحكمة ودفع الحاضر إلى أنه ليس المتهم الحقيقي وأن هناك خطأ في شخصه أو تبين للمحكمة خطأ في شخص المتهم، فعليها أن توفق نظر الدعوى إلى أن تثبت من صحة شخصية المتهم.

أما إذا كان الخطأ قد استمر حتى صدور الحكم فإن أي نزاع في شخصية المحكوم عليه ينبغي أن يتم بمعرفة النيابة العامة على وجه السرعة ويعلن لذوي الشأن بالجلسة التي تحدد لنظره، وتفصل فيها المحكمة في غرفة المشورة بعد سماع النيابة العامة وذوي الشأن وللمحكمة أن تجري التحقيقات التي تراها مناسبة، ولها في كل الأحوال أن تأمر بوقف القضية حتى يفصل في النزاع وللنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتا.

٥ - أن يتمتع الشخص بأهلية الاتهام:

لا ترفع الدعوى الجنائية إلا على متهم تتوافر فيه "أهلية إجرائية" والأصل العام أن كل من توافرت لديه الأهلية للمسئولية الجنائية تتوافر فلدية كذلك "الأهلية الإجرائية"، ولكن هذا المبدأ ليس مطلقا فقد تتوافر لدى المتهم الأهلية الجنائية الإجرائية وقت ارتكاب الفعل ثم يفقد الأهلية الإجرائية بعد ذلك، ومثال ذلك: إذا طرأت عليه عاهة في عقله بعد وقوع الجريمة، ولذلك نصت المادة ١/٣٣٩ إجراءات مصري على أنه "إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت عليه بعد وقوع الجريمة بوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إليه رشده، فالأهلية الإجرائية للمتهم ليست مجرد شرطا لصحة تحريك الدعوى الجنائية بل هي أيضا لصحة استمرار مباشرتها فإذا أصاب

هذه الأهلية عارض أدى إلى فقدانها - كالجنون - توقف الإجراءات بقوة القانون ويتعين على المحكمة تقرير هذا الإيقاف في المحاكمة.

ومن ناحية أخرى قد تتوافر لدى المتهم أهلية جنائية ولكن لا تتوافر له الأهلية الإجرائية وذلك بالنسبة لبعض الأشخاص المتمتعين بالحصانة من الخضوع للقضاء الوطني كالجرائم التي تقع من رؤساء الدول الأجنبية والممثلين الدبلوماسيين، فإن الإجراءات الجنائية لا تتخذ بحقهم وتعتبر الحصانة مانعا من موانع رفع الدعوى الجنائية ولذلك إذا رفعت الدعوى الجنائية في مثل هذه الأحوال فإن القاضي ملزم بالحكم بعدم قبولها.

٦ - تمتع المتهم بأهلية التقاضي الجنائية:

من الضروري عند رفع الدعوى العمومية أن يكون المتهم بالغ السن القانونية وأن يكون متمتعا بصحة عقلية تمكنه من إدارة دعواه بأفضل الطرق وخصوصا استعماله الحق في الدفاع عن نفسه في جميع مراحل الخصومة الجنائية.

الفصل الثاني

ماهية التحقيق الابتدائي والسلطة القائمة

نتناول هذا الموضوع في مبحثين:

المبحث الأول: ماهية التحقيق الابتدائي.

المبحث الثاني: السلطة القائمة بالتحقيق.

المبحث الأول

ماهية التحقيق الابتدائي

في هذا المقام نتناول المقصود بالتحقيق الابتدائي وأهميته والجرائم التي يلزم فيها التحقيق الابتدائي، والتفرقة بينه وبين مرحلة جمع الاستدلالات، والسلطة المختصة بذلك.

أولاً: المقصود بالتحقيق الابتدائي:

قبل أن تدخل الدعوى الجزائية في حوزة قضاء الحكم لكي يقول كلمته فيها فإنها تمر بمرحلة أولية يتم فيها جمع الأدلة وتمحيصها... هذه المرحلة يطلق عليها مرحلة التحقيق الابتدائي^١ وذلك تمييزاً لها عن مرحلة التحقيق النهائي.^٢

^١ - الجدير بالذكر أم مرحلة التحقيق الابتدائي قد تكون جوازيه في بعض الجرائم وهذا لا يعني أن بعض دعاوى الجزائية تصل إلى قضاء الحكم مباشرة دون أن تمر بمرحلة التحقيق الابتدائي وسوف نتعرض لذلك فيما بعد عند الحديث عن الجرائم التي يلزم فيها التحقيق الابتدائي.

^٢ - عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، ص ٢٨٣.

ونظرا لخلو التشريعات من تعريف للتحقيق الابتدائي تاركة ذلك للشرح والفقهاء من أهل القانون، لذا وجدت تعريفات كثيرة للتحقيق الابتدائي تتشابه في مضمونها وإن اختلفت من حيث الشكل.

فيعرفه البعض^١ بأنه مرحلة قضائية تتمثل في قيام المحقق بالتحقيق في القضايا الهامة التي أقيمت بها الدعوى وهو مرحلة وسطى تلي مرحلة الأولى وتسبق مرحلة التحقيق النهائي أو المحاكمة.

ويعرفه الأستاذ علي زكي العرابي بأنه "دور من أدوار الدعوى العمومية سابق على رفعها، والغرض منه جمع الأدلة والتثبت من صحتها وكفايتها لإحالة الدعوى إلى المحاكمة وينتهي إما بالأمر بحفظ الدعوى أو بأن لأوجه لإقامتها وإما بالإحالة إلى المحكمة."^٢

ويعرفه الدكتور محمد زكي أبو عامر بأنه "إجراءات تصدر عن سلطة معينة وفي شكل محدد ولغاية بذاتها."^٣

ومن هذا التعريف للتحقيق الابتدائي يتضح أن سلامة التحقيق الابتدائي تستلزم ما يلي:^٤

١ - يجب أن يمارس التحقيق الابتدائي من جهة منحها القانون سلطة التحقيق.

٢ - لكي يكون التحقيق الابتدائي صحيحاً يجب أن يتم إجراؤه وفقاً للشكل الذي حدده القانون وبغير ذلك يفقد الإجراء صفته كإجراء من إجراءات التحقيق حتى لو تم أمام سلطة التحقيق، كما لو تم استجواب المتهم دون حضور كاتب التحقيق ولو دون المحضر بخط يده.

٣ - يجب أن يكون الهدف من إجراءات التحقيق هو البحث عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة والتنقيب عنها وتمحيصها وهذه

١ - جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث والرابع، ص ٦٨.

٢ - العرابي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، الجزء الأول ص ٣٨٠.

٣ - أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ص ٥٦٥.

٤ - أبو عامر، المرجع السابق، ص ٥٦٧.

الخصوصية هي التي تميز إجراءات التحقيق عن إجراءات الاستدلالات، حيث أن الأخيرة لا تستهدف بحثاً عن دليل ولا التحقق من ثبوت الجريمة ونسبتها إلى فاعلها وإنما مجرد ضبط عناصرها وأدلتها على مجرى الظاهر من الأمور.

ثانياً: أهمية التحقيق الابتدائي:

إن وجود مرحلة التحقيق الابتدائي كمرحلة وسطى تلي مرحلة جمع الاستدلالات والتحري وتسبق مرحلة المحاكمة التي يعلن فيها القضاء عن كلمته والتي يفترض فيها أن تكون عنواناً للحق والعدالة له أهميته البالغة في تحقيق المصلحة العامة وكذلك المصلحة الخاصة.

١ - التحقيق الابتدائي يحقق المصلحة العامة:

تتجلى أهمية التحقيق الابتدائي في تحقيق المصلحة العامة من عدة وجوه وذلك على النحو التالي:

- أ- التحقيق الابتدائي يؤدي إلى عدم ضياع وقت القضاء في الجري وراء الأدلة وتجميع شتاتها من هنا وهناك حيث تقوم بهذه المهمة سلطة التحقيق الابتدائي.^١ ممثلة بالنيابة العامة في الأردن.
- ب- التحقيق الابتدائي يساعد في المحافظة على الأدلة، وتتجلى أهميته في هذا المقام في أن هناك بعض الأدلة التي لا يمكن تقديمها أثناء المحاكمة والتي تتم عادة بعد فترة ليست بالقصيرة من وقوع الجريمة، من الأمثلة على ذلك شهادة الشخص الذي يشرف على الموت، وكذلك الآثار الجريمة، التي تزول مع مضي الوقت.^٢
- ت- التحقيق الابتدائي يلعب دوراً كبيراً في تدعيم ثقة الناس بالقضاء وعدالته^٣ وخاصة في التشريعات التي تأخذ بمبدأ علنية التحقيق

١ - عبيد، المرجع السابق، ص ٢٨٣.

٢ - الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات، الجزء الثاني، ص ١١٣.

٣ - الكيلاني، المرجع السابق، ص ١١٥.

الابتدائي كأصل عام، مثل التشريع الإنجليزي والذي ألزم قضاة التحقيق بمقتضى المادة السادسة من قانون القضاء الجنائي لعام ١٩٦٧ بالجلوس علنا ما لم ينص القانون صراحة على عكس ذلك، أو إذا كانت الحقيقة لا يمكن التوصل إليها إلا إذا تم التحقيق بشكل سري كما في حالة قضايا الأسرار الوطنية أو إدلاء الطفل بالأدلة.^١

ومن التشريعات العربية التي أخذت بمبدأ علنية التحقيق الابتدائي بالنسبة للجمهور التشريع السوداني.^٢

٢ - التحقيق الابتدائي ضماناً للحرية الشخصية:

بالتحقيق إلى وظيفة التحقيق الابتدائي في جمع الأدلة وتمحيصها، تظهر لنا أهميته في صون الحرية الشخصية للمتهم، إذ أن العبرة من تمحيص الأدلة يكون لغايات التصرف في الدعوى الجزائية سواء بالإحالة أو بعدم الإحالة، وعليه فإذا كانت الأدلة غير كافية أو ضعيفة فلا تتم الإحالة وفي هذا حفاظاً على الحرية الشخصية.

ومن ناحية أخرى فإن التحقيق الابتدائي ضماناً لأشخاص المشتكى عليهم من أن يتعرضوا لمحاكمات متسعة أملاها كيد الخصوم والرغبة في الانتقام.^٣

^١ - خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزء الأول، ص ٧٢.

^٢ - تنص المادة (٢٠٩) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني على إن "يعتبر المكان الذي تعقد فيه أية محكمة جلساتها للتحقيق أو المحاكمة في جريمة علنية يجوز لرئيس الجلسة بحسب ما يراه مناسباً في أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة في قضية معينة أن يمنع الجمهور بصفة عامة أو أي شخص معين من دخول المكان المذكور أو الوجود أو الاستمرار فيه". أنظر د. حسن خوين، المرجع السابق، ص ٧٢.

بالمقابل نجد أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لا يأخذ بالعلنية المطلقة في التحقيق الابتدائي (انظر المادة ٦٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ويقابلها نص المادة ٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري وكذلك المادة (١٥، ١٠) من قانون أصول المحاكمات الاتهامية المطبق في قطاع غزة.

^٣ - انظر في ذلك

- عبيد، المرجع السابق، ص ٢٨٣.

- الكيلاني، المرجع السابق، ص ١١٣.

كما أن للتحقيق الابتدائي أهميته فيما يضعه من قيود وضوابط على السلطة القائمة بإجراءاته وذلك منعا للتعسف وحرصا على حريات الأشخاص ومن هذه القيود تلك التي تود على السلطة التحقيق عند القيام بالتفتيش^١ والقبض^٢ والاستجواب^٣.

ثالثاً: الجرائم التي يلزم فيها التحقيق الابتدائي:

لقد قلنا في موضع سابق أن مرحلة التحقيق الابتدائي هي المرحلة السابقة على دخول الدعوى الجزائية في حوزة قضاء الحكم حيث يتم تجهيزها للفصل فيها.

لكن هذا القول لا يؤخذ على إطلاقه، وليس معنى ذلك أن كل دعوى جزائية تدخل في حوزة المحكمة يجب أن يسبقها تحقيقات ابتدائية، بل أن الأمر يختلف بحسب نوع الجريمة. وفي هذا المقام سوف نستعرض موقف التشريعات المقارنة من مدى إلزامية التحقيق الإبتدائي وذلك على النحو التالي:

١ - مدى إلزامية التحقيق الابتدائي في الجرائم (في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني)

تنص المادة (١٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على انه:

^١ - المادة (٨١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي تنص على أنه "لا يجوز دخول المنزل وتفتيشها إلا إذا كان الشخص الذي يراد دخول منزله وتفتيشه مشتبهاً فيه بأنه فاعل جرم أو شريك أو متدخل فيه أو حائز أشياء تتعلق بالجرم أو مخف شخصاً مشتكى عليه" ويقابلها نص المادة (١٦) والمادة (١٧) من قانون أصول المحاكمات الاتهامية الفلسطيني رقم (٤٠) لسنة ١٩٢٤ المطبق في قطاع غزة وكذلك المادة (٩١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

^٢ - انظر المادة (١٠٣) من قانون الأصول الجزائية الأردني ويقابلها نص المادة (٤٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

^٣ - انظر المادة (١٠٠) والمادة (١٢) من الأصول الجزائية الأردني ويقابلها نص المادة (١١٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

أ- إذا كان الفعل جنائية أو جنحة من اختصاص محكمة البداية يتم المدعي العام التحقيقات التي أجراها أو التي أحال إليه أوراقها موظفو الضابطة العدلية ويصدر قراره المقتضى.

ب- أما إذا كان الفعل جنحة من وظائف المحكمة الصلاحية فله أن يحيل الأوراق إلى المحكمة المختصة مباشرة.

ت- في جميع الأحوال يشفع الإحالة بادعائه ويطلب ما يراه مناسباً. كما تنص المادة (٣٧) من قانون محاكم الصلح على أن "يباشر قاضي الصلح النظر في الدعوى الجزائية الداخلة في اختصاصه بناء على شكوى المتضرر أو تقرير أحد مأموري الضابطة العدلية".

من خلال النصين السابقين يتضح أن التحقيق الابتدائي في التشريع الأردني يكون إلزامياً في جميع الجنايات، وفي الجنح التي تكون من اختصاص محكمة البداية، بينما يكون جوازياً في المخالفات بصفة عامة، وفي الجنح التي من اختصاص محكمة الصلح وهذا ما يستفاد من قول المشرع في المادة (٥١) المشار إليها سابقاً (... فله أن يحيل الأوراق إلى المحكمة المختصة مباشرة...).

وفي هذا المعنى قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها "إذ حصرت النيابة العامة قرار الاتهام باختلاس المتهم أموال المؤسسة التي يعمل بها ولم تحله للمحاكمة بجريمة الاحتيال فيمتنع على المحكمة أن تبحث في هذه الجريمة عملاً بالمادة (١/١٦٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية"^١،^٢

^١ - تمييز جزاء، ٧٦/٤، مجلة نقابة المحامين، ١٩٧٦ ع ١٦-٦، ص ٩٧٧.

^٢ - تنص المادة (١/١٦٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه "لا يقدم أي شخص للمحاكمة أمام محكمة بدائية من أجل الجرائم التي يخرج حق النظر فيها عن اختصاص قضاة الصلح أو الجرائم الملازمة لها ما لم يصدر بحقه المدعي العام قرار ظن من أجل محاكمته بتلك الجريمة".

٢ - مدى إلزامية التحقيق الابتدائي في الجرائم في قانون الإجراءات الجنائية المصري

التحقيق الابتدائي في التشريع المصري لا يكون إلزامياً إلا في الجنايات فقط فلا تجوز إحالة المتهم بجناية إلى المحاكمة إلا بعد التحقيق معه.

أما في الجنح والمخالفات فإن النيابة العامة لها السلطة التقديرية في أن تجرى التحقيقات الابتدائية أو لا تجريها إذ تنص المادة (٦٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن "للمنيابة العامة في مواد الجنح والمخالفات إذا رأت أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التي جمعت أن تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة".

فهذه التفرقة بين الجنايات من ناحية والجنح من ناحية أخرى تكشف عن اختلاف دور التحقيق الابتدائي في الجنايات عنه في الجنح والمخالفات فهو في الأخير مجرد وسيلة للكشف عن الحقيقة وجمع الأدلة، أما في الجنايات فهو بالإضافة إلى ذلك فإنه ضمان للمشتكى عليهم، حيث تلتزم النيابة العامة بإجرائه حتى ولو كانت الحقيقة بشأن الجريمة والمسؤولية عنها واضحة وضوح الشمس.^١

^١ - حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ٥٠٢.

٣- مدى إلزامية التحقيق الابتدائي في القانون المعمول به في قطاع غزة.

وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية (المحاكمات الاتهامية) المطبق في قطاع غزة فإن التحقيق الابتدائي يكون إلزامياً في الجرائم التي تحاكم بناء على اتهام.^١

وفي ذلك تنص المادة (١٣) من هذا القانون بقولها "إذا أسند إلى شخص جرم يستوجب المحاكمة بناء على اتهام أمام محكمة الجنايات أو محكمة مركزية فيقوم أي حاكم ذي صلاحية محلية بالتحقيقات الأولية".

... من خلال هذا العرض لموقف التشريعات المقارنة فيما يتعلق بالجرائم التي يلزم فيها التحقيق الابتدائي نجد أنها تتفق في إلزامية التحقيق الابتدائي في مواد الجنايات، ويعلل ذلك بأن الجنايات وهي جرائم خطيرة لا بد أن يمهد لتحقيقها في الجلسة سابق وهذا بعكس الجرائم اليسيرة التي يكفي تحقيقها في جلسة المحاكمة لاستظهار عناصرها.^٢

رابعاً: التفرقة بين التحقيق الابتدائي وبين جمع الاستدلالات:

بمجرد أن تقع الجريمة ينشأ للدولة الحق بمعاينة مرتكبها، واقتضاء هذا الحق هو العلة من وجود التنظيم القضائي الجزائي برمته، وإعطاء النيابة العامة باعتبارها ممثلة المجتمع الحق في تحريك الدعوى الجزائية إلى حين صدور الحكم القضائي فيها بما يستتبعه ذلك من مساس بحقوق وحرريات الأفراد.

^١ - لقد بينت المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية (المحاكمات الاتهامية) المطبق في قطاع غزة الجرائم التي تستوجب المحاكمة بناء على اتهام وهي:

أ- الجنايات حسب المعنى المخصص لها في قانون العقوبات لسنة ١٩٣٦.

ب- الجرح حسب المعنى المخصص لها في قانون العقوبات لسنة ١٩٣٦ التي يقرر النائب العام بمقتضى المادة (٨) من قانون صلاحية محكم الصلح لسنة ١٩٤٧ وجوب محاكمتها وفقاً لأحكام هذا القانون وقد ألغيت المادة (٨) من قانون صلاحية محكم الصلح لسنة ١٩٤٧ بالأمر رقم (٢٧٠) لسنة ١٩٥٠م.

^٢ - حسني، المرجع السابق، ص ٥٠٢.

لذلك كان ضرورياً أن تكون هناك مرحلة تسبق تحريك الدعوى الجزائية، ويكون الهدف منها هو الإعداد عن طريق جمع العناصر اللازمة لكي تتمكن النيابة العامة من تقدير ملاءمة تحريك الدعوى من عدمه. لكل ما سبق وجدت مرحلة سابقة على التحقيق الابتدائي وهي ما يطلق عليها جمع الاستدلالات والتي أنيطت بالضابطة العدلية. وجمع الاستدلالات هي المرحلة السابقة على تحريك الدعوى الجزائية وبيأشرها موظفو الضابطة العدلية وتهدف إلى جمع عناصر الإثبات اللازمة لتسهيل مهمة التحقيق الابتدائي والمحاكمة^١. ونظراً لعدم الخلط بين جمع الاستلال وبين التحقيق الابتدائي فقد رأينا في هذا المقام أن نتعرض للتفرقة بينهما. ويمكن القول أن مواطن الاختلاف بين هاتين المرحلتين تتجلى في عدة وجوه وذلك على النحو التالي:

١ - التفرقة بين التحقيق الابتدائي وبين جمع الاستدلالات من حيث السلطة المختصة بكل منهما:

وسوف نتحدث في هذا الصدد عن السلطة المختصة بجمع الاستدلالات في التشريعات المقارنة على أن نرجئ عن السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي فيما بعد.

** السلطة المختصة بجمع الاستدلالات في الأردن:

بالإطلاع على نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نجد أن مهمة جمع الاستدلالات قد أوكلت إلى موظفي الضابطة العدلية. حيث تنص المادة (٨/أ) المعدلة بموجب القانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠١م على أن "موظفو الضابطة العدلية مكلفون باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتهم على المحاكم الموكل إليها معاقبتهم".

^١ - المادة (٥٧) من التعليمات العامة للنيابات العامة في مصر، أورده الدكتور - علام، قانون الإجراءات الجنائية، هامش ص ٨٢.

وتنص المادة (٢/٨) المعدلة بالقانون المشار إليه على أن "يقوم بوظائف الضابطة العدلية المدعى العام ومساعدوه ويقوم بها أيضا قضاة الصلح في المراكز التي لا يوجد فيها مدعى عام، كل ذلك ضمن القواعد المحددة في القانون".

ولقد بينت المادتين (١٠,٩) من هذا القانون الأشخاص الذين يساعدون المدعي العام في وظائف الضابطة العدلية حيث نصت المادة (١/٩) وفقاً للتعديل الجديد على أن يساعد المدعي العام في إجراء وظائف الضابطة العدلية:

(أ) ١- الحكام الإداريون ٢- مدير الأمن العام ٣- مديرو الشرطة ٤- رؤساء المراكز الأمنية ٥- ضباط وأفراد الشرطة ٦- الموظفون المكلفون بالتحري والمباحث الجنائية ٧- المخاتير ٨- رؤساء المراكب البحرية والجوية وجميع الموظفين الذين حولوا صلاحيات الضابطة العدلية بموجب هذا القانون والأنظمة ذات العلاقة.

(ب) يقوم كل من الموظفين المذكورين بوظائف الضابطة العدلية في نطاق الصلاحيات المعطاة لهم في هذا القانون والقوانين الخاصة بهم.

كما قضت المادة العاشرة على أنه "لنواطير القرى العموميين والخصوصيين وموظفي مراقبة الشركات ومأموري الصحة ومحافظي الجمارك ومحافظي الحراج ومراقبي الآثار الحق في ضبط المخالفات وفقاً للقوانين والأنظمة المنوطة بهم تطبيقها، ويودعون إلى المراجع القضائي المختص المحاضر المنظمة بهذه المخالفات".

ويقوم أفراد الضابطة العدلية بهذه الوظائف تحت إشراف ورئاسة المدعي العام، وهذا ما أكدته المادة (١٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. أما مساعدو المدعي العام في وظائف الضابطة العدلية المعينون في المادتين (١٠,٩) فلا يخضعون لمراقبته إلا فيما يقومون به من الأعمال المتعلقة بالوظائف المذكورة.

لا يختلف الحال في التشريع المصري عما سبق ذكره في التشريع الأردني حيث أن قانون الإجراءات الجنائية المصري أناط هذه المهمة بمأموري الضبط

القضائي^١ وهذا ما نصت عليه المادة (٢٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ومأموري الضبط القضائي في مصر قسمان:

القسم الأول وهو صاحب الاختصاص العام في جميع الجرائم وهذا القسم فريقان أحدهما صاحب الاختصاص العام في دائرة محدودة، أما الآخر فله اختصاص عام في كافة أنحاء الجمهورية وقد نصت على ذلك المادة (٣٢) إجراءات جنائية مصري.

أما القسم الثاني وهم أصحاب الاختصاص الخاص في الجرائم التي تقع في دوائر اختصاصهم، وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم، ومن هؤلاء مهندسو التنظيم، ومفتشو المأكولات، ومديرو إدارة الملاهي ومفتشوها، ومدير السجل التجاري، ورجال خفر السواحل، وبعض موظفي الجمارك، وأعضاء الرقابة الإدارية.^٢

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد أن مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام لا يتدخلون فيما هو من اختصاص مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص.^٣

كما أن إضفاء صفة الضبط القضائي على موظف معين بصدد جرائم معينة لا يسلب هذه الصفة من مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام بخصوص هذه الجرائم.

** السلطة المختصة بجمع الاستدلالات في قطاع غزة.

أما في القوانين المعمول بها في قطاع غزة فلا توجد نصوص قانونية خاصة لتحديد الجهة المختصة بجمع الاستدلالات، والمطبق حالياً. هو أن يقوم رجال البوليس بهذه المهمة تحت إشراف النائب العام^١.

^١ - تعبير مأمور الضبط القضائي ترجمة تقليدية لعبارة *judiciare officer de-al police* لو يقصد بها كل من أوكل له القانون مسؤولية ضبط الوقائع التي يضع لها القانون جزاء جنائيا وجمع الأدلة عليها وعلى من ارتكبها مع ضبطه شخصيا في بعض الظروف ٠٠ انظر علام المرجع السابق ص ٨٢

^٢ - نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص ١٨٨.

^٣ - مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ٢٠١.

ولكن بالرجوع إلى مشروع قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نجد أنه قد أسند وظيفة جمع الاستدلالات لمأموري الضبط القضائي والتي يقوم بها وكلاء النيابة ومساعدتهم وفق القواعد المقررة في القانون^٢.
ومما سبق يلاحظ أنه لا توجد هيئة متميزة تقوم بوظيفة الضبط القضائي، وإنما أعطيت هذه الوظيفة لعدد من الموظفين تحت إشراف النيابة العامة، فالضبط القضائي ليست له هيئة منسجمة وموحدة، وإنما هو صفة إضافية أعطيت لطوائف مختلفة من الموظفين الذين يتمتعون بوظائف أخرى أصلية، لذلك يرى البعض أن هذا يعتبر ثغرة يجب تلافيتها فوراً لما لها من مخاطر على الحقوق والحريات الفردية من جراء ما يقوم به رجال البوليس والأمن، ويجب على المشروع إذا كان يريد أن يكون لهذه الإجراءات طابعا المستقل بعيدا عن أغراض الهيئات الإدارية وعبوبها، أن ينشئ هيئة متميزة للضبط القضائي لا يكون لأعضائها وظائف إدارية إلى جانب وظيفتهم ذات الصلة القضائية، وأن يكون لها قدر كاف من الاستقلال إزاء الهيئات التنفيذية لأن الاستقلال هو المميز الأساسي للهيئات القضائية^٣.

ونرى أن وجود النيابة العامة والتي تمارس الإشراف على مأموري الضبط القضائي يغطي هذه الثغرة ويجنب النظام القضائي سيئات النظام البوليسي والإداري حيث يكون للنيابة العامة الحق في أن تطلب رفع الدعوى التأديبية على كل من يخالف واجباته أو يقصر في عمله، ولا يمنع ذلك من رفع الدعوى الجزائية إذا تطلب الأمر، وهذا ما أكدته المادة (١٥) والمادة (٢٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ويقابلها نص المادة (٢٢) من قانون

^١ - الكرد، محاضرات في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، ص ٨.

^٢ - المادة (٢٨) من مشروع قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وكذلك المادة (٣٠) والتي تنص على أن يساعد وكلاء النيابة العامة في مهامهم وواجباتهم كل في دارة اختصاصه -١- مديرو إدارات الشرطة وقاداتها في المحافظات -٢- ضابط وضابط صف الشرطة -٣- رؤساء مراكز الشرطة والأمن -٤- رؤساء المراكب الجوية والبحرية -٥- الموظفون الذين حولوا صلاحيات الضبط القضائي بموجب القانون -٦- رجال التحري والبحث الجنائي ويعتبر من تقدم ذكرهم من مأموري الضبط القضائي.

^٣ - الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، ص ٤٤.

الإجراءات الجنائية المصري، وكذلك المادة (٢٩) من مشروع قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

٢ - **التفرقة بين التحقيق الابتدائي وجمع الاستدلالات من حيث الإجراءات:**
تتجلى التفرقة بين مرحلتى التحقيق الابتدائي وجمع الاستدلالات من عدة وجوه وذلك على النحو التالي:

(أ) - الأصل في إجراءات جمع الاستدلالات أنها قاصرة على الأعمال التي لا تنطوي على المساس بحقوق الأفراد وحياتهم ولا تلزمهم بأي التزام، كسماع الشهود والخبراء دونه يمين، وهذا على عكس إجراءات التحقيق الابتدائي.

(ب) - ليس للأطراف في مرحلة جمع الاستدلالات أي حق قانوني في حضور إجراءات جمع الاستدلالات فالمبدأ الذي يحكم هذه الإجراءات هو السرية المطلقة بالنسبة للأطراف وإن كان العمل يجري في مصر على تمكينهم من ذلك^١.

أما بالنسبة لإجراءات التحقيق الابتدائي فإن القانون قد أعطى للخصوم الحق في حضورها وقد نصت على ذلك المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ولكنها أجازت للمدعي العام أن يقرر إجراء تحقيق بمعزل عن الأشخاص المذكورين في حال الاستعجال أو الضرورة، وذلك في سبيل إظهار الحقيقة، وقراره بهذا الشأن لا يقبل المراجعة وإن كان عليه بعد انتهاء التحقيق أن يطلع عليه ذوى العلاقة، وعلى ذلك أيضا نصت المادة (٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وبالإطلاع على قانون أصول المحاكمات الجزائية (المحاكمات الاتهامية) المطبق في قطاع غزة نجد أنه فيما يتعلق بالتحقيقات الابتدائية التي تجري أمام حاكم الصلح بصفته قاضي تحقيق في الجرائم التي تحاكم بناء على اتهام أن المادة (١٥/١٥) من هذا القانون جاءت صريحة بأن التحقيقات الابتدائية تكون سرية بالنسبة للجمهور ولكنه أعطى للخصوم الحق في حضور إجراءات التحقيق

^١ - الشاوي، المرجع السابق، ص ٢٦٦.

الابتدائي وهذا ما يستفاد من المادة (٣/١٦) والمادة (٢٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني.

٣ - التفرقة بين التحقيق الابتدائي وجمع الاستدلالات من حيث تدوين المحضر:

إن من الضمانات الأساسية لإجراءات التحقيق الابتدائي وأوامر التصرف فيه أن يتم إثباتها بالكتابة حتى تكون حجة على الكافة ومصدراً صالحاً لما ينبني على ذلك من نتائج.

ولما للتدوين من أهمية بالغة في التحقيق الابتدائي فقد أوجب المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أن يصطحب المدعي العام كاتبه وهذا ما نصت عليه المادة (٨٧) والمواد (٦٣، ٣٨ / ٧٢، ٧٠) وفي قانون الإجراءات الجنائية المصري نصت على ذلك المادة (٧٣) والمادة (١١٤).

من هنا نجد أن المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وكذلك في قانون الإجراءات الجنائية المصري قد أوجب على السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي أن تصطحب في جميع الإجراءات التي تقوم بها كاتب يتولى مهمة التدوين، وبالرغم من ذلك نجد أن المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية قد تخلى عن هذا الوجوب فيما يتعلق بالجرم المشهود حيث يكون للمدعي العام تنظيم المحاضر بنفسه، وقد نصت على ذلك المادة (٣٠) من هذا القانون.

وإذا كان اصطحاب الكاتب أمر وجوبي في إجراءات التحقيق الابتدائي فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لجمع الاستدلالات التي تقوم بها سلطة الضبط القضائي حيث أن اصطحاب الكاتب غير وجوبي، وبذلك يكون لموظف الضابطة العادلة أن يتولى كتابة المحضر بنفسه.

وبالنظر إلى التعليمات العامة للنيابات في مصر نجد أن المادة (١١٢) قد نصت على أن "لمأمور الضبط القضائي أن يستعين في تحرير محضر جمع

الاستدلالات بغيره فلا يشترط أن يحرره بيده ولكن يجب أن يكون ذلك في حضرته وتحت بصره"^١.

وبالنظر إلى قانون أصول المحاكمات الاتهامية المعمول به في قطاع غزة نجد أن تدوين المحضر في إجراءات التحقيق الابتدائي يتم بواسطة كاتب أو بواسطة حاكم الصلح باعتباره قاضياً للتحقيق، فاصطحاب الكاتب في إجراءات التحقيق الابتدائي وجوبياً على عكس ما هو عليه الحال في التشريعين الأردني والمصري.

٤ - التفرقة بين التحقيق الابتدائي وجمع الاستدلالات من حيث الهدف من كل منهما:

فالهدف من مرحلة جمع الاستدلالات هو إقامة الدعوى أو عدم إقامتها، أما في مرحلة التحقيق الابتدائي فإن الهدف من جمع الأدلة وتمحيصها هو التقرير بالإحالة إلى المحاكمة أو عدم الإحالة^٢.

٥ - التفرقة بين التحقيق الابتدائي وجمع الاستدلالات من حيث طبيعتها:

(أ) إن جمع الاستدلالات التي تقوم بها الضابطة العدلية قبل تحريك الدعوى العامة إنما هو تحقيق إداري غير قضائي، وهذا بعكس التحقيق الابتدائي الذي يعتبر تحقيقاً قضائياً^٣.

(ب) لا يترتب على إجراءات جمع الاستدلال قطع التقادم إلا إذا علم بها المتهم، أما إجراءات التحقيق الابتدائي فتقطع التقادم دائماً سواء علم بها أم لم يعلم^٤.

(ت) إن أعمال الاستدلال التي تباشرها الضابطة العدلية تعتبر تمهيداً لتحريك الدعوى ولا تدخل في نطاق تلك الأخيرة ولا تفتتح بها الخصومة الجنائية، أما تحريك الدعوى والذي به يتم الإعداد للمحاكمة فهو الذي يقع بأول إجراء من الإجراءات التي تباشرها

١ - أورده الدكتور - علام، المرجع السابق، ص ٥٩.

٢ - جوخدار، المرجع السابق، ص ٦٨.

٣ - جوخدار. المرجع السابق، ص ٧.

٤ - الشاوي، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

النيابة العامة بوصفها جهازاً قضائياً أي بوصفها سلطة تحقيق واتهام^١.

خامساً: السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي:

لاشك أن مرحلة التحقيق الابتدائي كمرحلة يتم فيها بحث وتمحيص الأدلة التي تفيد في كشف الجريمة وما يترتب على ذلك من ثبوت التهمة أو عدم ثبوتها على المتهم من المهام الدقيقة والمحفوفة بالمخاطر الأمر الذي تطلب إسنادها إلى جهة مختصة ذات كفاءة عالية.

ولقد اختلفت التشريعات في هذا الصدد، فالبعض أسند هذه المهمة إلى القضاء والبعض الآخر أسندها للنيابة العامة.

وفي هذا الصدد سوف نتعرض لموقف التشريعات المقارنة من هذه المسألة وذلك على النحو التالي:

١ - الجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي في الأردن:

أسند المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية وظيفة التحقيق الابتدائي للنيابة العامة.

فالنيابة العامة حسب الأصل هي الجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي وذلك عن طريق المدعي العام الذي يقوم بهذه الوظيفة تحت إشراف النائب العام^٢.

وقد أعطى القانون للمدعي العام الحق في أن ينيب أحد قضاة الصلح في منطقتة أو أحد موظفي الضابطة العدلية لأية معاملة تحقيقية عدا استجواب المشتكي عليه (المادة - ٩٢ - أصول جزائية أردني).

٢ - الجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي في مصر:

تعتبر النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في مباشرة التحقيق الابتدائي في الجنايات أو الجنح^٣.

١ - سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ص ٥٩ وما بعدها.

٢ - جوخدار، المرجع السابق، ص ٦٩.

٣ - المادة (١٩٩)، إجراءات جنائية مصري.

ومع ذلك ووفقاً للمادة (٦٤) من قانون الإجراءات الجنائية، إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات أو الجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملائمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق.

كذلك أيضاً يجوز للمتهم والمدعى بالحقوق المدنية إذا لم تكن الدعوى موجهة إلى موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية إصدار قرار الندب. وفي هذا المقام تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت النيابة العامة هي التي تقدمت بطلب الندب فيجب حينئذٍ على رئيس المحكمة الاستجابة لطلبها حيث لا يملك في هذا الشأن سلطة تقديرية ذلك لأن القانون أعطى النيابة العامة حق طلب ندب قاضٍ لتحقيق الدعوى طالما لأن النيابة رأت تحقيق الدعوى بواسطة قاضي تحقيق أكثر مرمعة بالنظر إلى ظروفها الخاصة، أما إذا كان طلب الندب مقدم من المتهم أو المدعي بالحق المدني فإن لرئيس المحكمة الابتدائية حينئذٍ السلطة التقديرية في أن يصدر قراره بالندب أو أن يرفض ذلك^١.

مما تقدم يتضح أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في مباشرة التحقيق الابتدائي أما قاضي التحقيق فلا يباشر التحقيق الابتدائي إلا عن طريق الندب، وبذلك لا يكون في القانون المصري قاضٍ للتحقيق معيناً بصفة دائمة أو له اختصاص محدد بجرائم معينة بالقانون^٢.

ولقد أجازت المادة (٦٥) إجراءات جنائية لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف المختصة وليس من رئيس المحكمة.

وللنيابة العامة باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في مباشرة التحقيق الابتدائي وكذلك لقاضي التحقيق المنتدب أن يكلفا أحد مأموري الضبط القضائي

١ - أبو عامر، المرجع السابق، ص ٥٧٥.

٢ - أبو عامر، المرجع السابق، ص ٥٧٤.

للقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق وذلك وفقاً للشروط التي نص عليها القانون^١.

٣ - الجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي في قطاع غزة:

بالإطلاع على قانون أصول المحاكمات الجزائية (المحاكمات الاتهامية) رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٤ نجد أنه قد أسند وظيفة التحقيق الابتدائي إلى حاكم الصلح الذي يكون له الاختصاص المحلي إذ تنص المادة (١٣) من هذا القانون بقولها: "إذا أسند إلى شخص جرم يستوجب المحاكمة بناء على اتهام أمام محكمة الجنايات أو أمام محكمة مركزية فيقوم أي حاكم صلح ذي صلاحية محلية بالتحقيقات الأولية...".

وينعقد اختصاص حاكم الصلح كقاضي تحقيق في هذه الجرائم تلقائياً بمجرد تحريك الدعوى الجزائية من السلطة الاتهام وهي النيابة العامة حسب الأصل^٢.

بالإضافة إلى ذلك تختص النيابة العامة بإجراء التحقيق الابتدائي في الجرائم التي لا تستوجب المحاكمة بناء على اتهام وقد تقرر ذلك بالمادة الأولى من الأمر رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن اختصاصات النيابة العامة. أما بالنسبة لمشروع القانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فقد أنط وظيفة التحقيق الابتدائي للنيابة العامة دون غيرها وفي ذلك تنص المادة (٦٩) منه بقولها: "تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق الابتدائي في الجرائم والتصرف فيها وللنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أعضاء الضابطة القضائية المختصة بالقيام بأي عمل من أعمال التحقيق وذلك عدا استجواب المتهم والتصرف في التحقيق".

^١ - المادة (٧٠) والمادة (٢٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

^٢ - انظر الأمر رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن اختصاصات النيابة العامة في قطاع غزة.

المبحث الثاني السلطة القائمة بالتحقيق

قد اختلفت النظم القانونية في تحديد السلطة المختصة بالتحقيق حيث أنط بعضها هذه الوظيفة إلى القضاء، مثل: القانون الفرنسي والإيطالي والألماني والقانون المصري قبل تعديله في عام ١٩٥٢ والقانون الفلسطيني قبل تعديله سنة ٢٠٠١م، بينما اتجهت بعض التشريعات الأخرى إلى تخويل هذه السلطة إلى النيابة العامة، مثل: ذلك القانون الياباني والقانون المصري بعد تعديله بالقانون رقم ٣٥٣، سنة ١٩٥٢ والقانون الأردني والقانون الفلسطيني بعد تعديله بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م.

وإننا نرى ضرورة أن تكون سلطة التحقيق الابتدائي بيد القضاء بوصفه الحارس الطبيعي للحريات، وذلك لانطواء

وإننا نرى ضرورة أن تكون سلطة التحقيق الابتدائي بيد القضاء بوصفه الحارس الطبيعي للحريات، وذلك لانطواء إجراءاته على المساس بالحريات، وهذا ما يقتضيه مبدأ الشرعية الإجرائية نظراً لكون التحقيق الابتدائي جزءاً من الوظيفة القضائية للدولة عند الفصل في الخصومة الجنائية، وأن تفاوت التشريعات في درجة احترام هذا المبدأ يتوقف على سياستها التشريعية فيما يتعلق بالتوازن بين فعالية الإجراءات وحماية الحريات.

وسنتطرق في هذه الدراسة إلى جهة التحقيق ذاتها متخذين من التشريع الفرنسي والمصري والفلسطيني مجالاً للدراسة على سبيل المثال لمعرفة ما إذا كانت التشريعات قد أنطت مهمة التحقيق إلى جهة قضائية مستقلة متخصصة لهذا الغرض فقط، وعندئذ تكون قد حققت ضمانات هامة للعدالة وللمتهم معاً، أم أنها أسندت تلك المهمة إلى جهات مختلفة الأمر الذي سيؤدي حتماً إلى الإخلال بحقوق الدفاع.

أولاً: السلطة المختصة بالتحقيق في مصر:

تباشر التحقيق الابتدائي وفقاً للقانون المصري أربع جهات: النيابة العامة كسلطة تحقيق أصلية وقاضي التحقيق كجهة بديلة يمكن أن يحل محل النيابة العامة وجهات تكميلية، تباشر بعض إجراءات التحقيق، مكملتها بذلك التحقيق الذي تباشره الجهة الأصلية أو البديلة، وهذه الجهات هي القاضي الجزئي، وغرفة المشورة، وأخيراً أجاز المشرع لمأمور الضبط القضائي مباشرة بعض إجراءات التحقيق الابتدائي بصفة استثنائية وفي حدود معينة.

١ - الجهة الأصلية (النيابة العامة):

بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ أصبحت النيابة العامة هي جهة الاختصاص الأصلية في التحقيق الابتدائي، بعد أن كانت من اختصاص قاضي التحقيق، فقد نصت المادة ١٩٩ من قانون الإجراءات الجنائية بالمرسوم المشار إليه على أنه "فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقاً لأحكام المادة ٦٤ تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجرح والجنایات طبقاً للأحكام المقررة لقاضي التحقيق...". وبهذا يتضح أن النيابة العامة في التشريع المصري تتمتع بثلاث صفات هي الضبط القضائي، والاتهام، والتحقيق الابتدائي وأن أعضاء النيابة العامة يباشرون التحقيق الابتدائي كأصلاء "بأسم القانون" لا من وكالمتهم للنائب العام.

ومن المقرر أن أعضاء النيابة العامة ليسوا قضاة بالمعنى الدقيق، ولذلك فإن ولا يتهم القضائية تقتصر على أعمال التحقيق الابتدائي وتنحصر عنهم بمجرد دخول القضية في حوزة المحكمة، وبعد ذلك تمارس النيابة دورها الأصلي كخصم شكلي في الخصومة الجنائية.

٢ - الجهة البديلة (قاضي التحقيق):

أنشأ قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ جهازاً قضائياً خاصاً يسمى بقاضي التحقيق، ولكن هذا الجهاز تم إلغاؤه بمقتضى المرسوم رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ وأعاد للنيابة العامة سلطاتها في التحقيق، فلم يعد هناك قاضي يسمى بقاضي التحقيق، وإنما أجاز المشرع نذب قاضٍ لمباشرة التحقيق في مواد الجنايات والجنح بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية (إذا كان قاضياً) أو بقرار من الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف (إذا كان مستشاراً).

وبذلك يكون المشرع قد راعى أن التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق يكون أكثر جيدة وأقوى ضماناً، كما لو كانت الجريمة تستدعي تفرغاً للمحقق، نظراً لتشعبها مما يلزم ضمان إدارة التحقيق بكفاءة، أو كان قد صدر من النيابة العامة مسلكاً معيناً في الدعوى مما يتنافى والتزام الحيدة المطلقة، أو كانت ظروف الدعوى تقتض أبعاد المحقق عن المواقف التي تعرضه لحظر التأثير الخارجي، أو كان تحقيق الدعوى يتطلب خبرة خاصة، أو يقتضي توفير ضمانات خاصة كما لو كان المتهم هو أحد أعضاء النيابة العامة أو من القضاة، وتجدر الملاحظة أنه لا يوجد في النظام المصري، قاضٍ متخصص للتحقيق، يسمى بقاضي التحقيق وإنما هو أحد قضاة المحكمة الابتدائية، أو قضاة الحكم يندب لمباشرة قضية محددة بذاتها دون أن يتعارض ذلك مع ولاية الحكم التي يتمتع بها أصلاً، فإذا انتهى التحقيق المنتدب له زالت ولايته.

٣ - الجهات المكملة:

تختص هذه الجهات بمباشرة إجراءات تكميلية للتحقيق الذي بدأتها جهة التحقيق الأصلية أو البديلة وهي القاضي الجزئي، وغرفة المشورة.

أ- القاضي الجزائي:

على الرغم من تخويل النيابة العامة سلطة التحقيق، فقد رأى المشرع تقييد هذه السلطة في أحوال معينة ضمنا لحق المتهم في الحرية، حيث أوجب القانون على النيابة العامة الرجوع إلى القاضي الجزائي لاتخاذ بعض إجراءات التحقيق التي حددها القانون على سبيل الحصر مما يكفل حماية المشروعية الإجرائية.

ويقصد بالقاضي الجزائي في هذا الصدد، قاضي المحكمة الجزائية الذي تتبعه النيابة المختصة وفقا لقواعد الاختصاص (٢١٧ إجراءات).

ويختص القاضي الجزائي هنا بما يلي:

- ١- مد الحبس الاحتياطي الذي تأمر به النيابة العامة (والذي لا تزيد مدته عن أربعة أيام)، وذلك لمدة أو لمدد متعاقبة لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوما (م٢/٢٠٢) وله أن يقرر في هذه الحالة الإفراج عن المتهم بكفالة أو حبسه احتياطيا (١/٢٠٥).
- ٢- الإذن للنيابة العامة بتفتيش غير المتهم، أو منزل غير منزله (٣/٢٠٦).
- ٣- الإذن للنيابة العامة بضبط المراسلات أو البرقيات ومراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات الشخصية (م٣/٢٠٦).

ب- غرفة المشورة:

غرفة المشورة عبارة عن محكمة الجناح المستأنفة في دائرة المحكمة الابتدائية وتتكون من ثلاثة قضاة. وقد حولها القانون بعض الاختصاصات التي كانت تتولاها من قبل غرفة الاتهام، والتي ألغيت بمقتضى القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢.

وتباشر هذه الجهة اختصاصا مزدوجا، فهي من جهة تعد بمثابة درجة ثانية لقضاء التحقيق يطعن أمامها في قرارات سلطة التحقيق، كما يكون لهذه الجهة اتخاذ أي من إجراءات التحقيق التي تراها ضروريا، وسنتناول هذا الموضوع بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

٤- الجهة الاستثنائية (مأمور الضبط القضائي):

بينما فيما تقدم من هو مأمور الضبط القضائي عند دراسة إجراءات الاستدلالات، وقلنا: إن القانون قد حوله قسطا من سلطة التحقيق حيث

تقتضي السرعة والضرورة ذلك، فأجاز له في حدود معينة سلطة القبض وتفتيش الأشخاص (م ٣٤، ٤٩ إجراءات).

كما أجاز القانون لسلطة التحقيق ندبه للقيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم، ويكون للمندوب في حدود ندبه كل السلطات التي لسلطة لحقيق التي نصت عليها القانون (م ٢٠٠، ٧٠ إجراءات).

ثانياً: في فلسطين:

بادئ ذي بدء أود الإشارة إلى أنه كان هناك اختلاف بالنسبة للجهة المختصة بالتحقيق في قطاع غزة (المحافظات الجنوبية) عنه في الضفة الغربية (المحافظات الشمالية)، وذلك تبعاً لقاعدة الازدواج القانوني المعمول بها في فلسطين آنذاك، حيث كان يطبق على قطاع غزة قوانين وقرارات وأوامر مختلفة تبعاً لاختلاف الأنظمة السياسية والعسكرية التي حكمت القطاع بينما طبق القانون الأردني على الضفة الغربية، وسنتطرق هنا إلى الجهة المختصة بالتحقيق في قطاع غزة ونحيل ما هو معمول به في الضفة الغربية إلى القانون الأردني الذي أسند مهمة التحقيق إلى النيابة العامة.

أولاً: السلطة المختصة بالتحقيق في قطاع غزة:

أناط المشرع سلطة التحقيق الابتدائي - قبل صدور القانون الجديد رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ - إلى ثلاث جهات هي: النيابة العامة، والمحققين العاملين بمكاتب التحقيق، وقاضي التحقيق.

١ - النيابة العامة:

لقد أناطت المادة (١) من الأمر رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن اختصاصات النيابة العامة مهمة التحقيق إلى النيابة العامة حيث نصت على أن " تختص النيابة العامة بالتحقيق في الجرائم ورفع الدعوى الجنائية ومباشرتها"، فالنائب العام هو السلطة العليا في

الإجراءات الجنائية فكل الدعاوى الجزائية تقام وتباشر باسمه واستناداً إلى سلطته، فإذا ما تقاضت الدولة أما أية محكمة فإن هذه المقاضاة تباشر باسم النائب العام، كما أعطت هذه المادة للنائب العام تفويض من يشاء من الموظفين ورجال البوليس للقيام بأي عمل من أعمال النيابة العامة بصر النظر عن درجته الوظيفية قلت أم علت أو أي رجل بوليس مهما نزلت رتبته العسكرية أو علت.

وبالإضافة إلى ذلك فقد خول المشرع ممثلي النائب العام الحاصلين على الليسانس في الحقوق سلطة القبض والتحري المنصوص عليهما في قانون القبض والتحري رقم ٤ لسنة ١٩٢٤ والتي كانت ممنوحة لحكام الصلح وذلك بمقتضى المادة ٥ من الأمر رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٥٦ سالف الذكر، وكأن المشرع بهذا النص قد ميز بين أعمال التحقيق، حيث أناط الإجراءات الخاصة بالقبض على المتهمين وإجراءات فيمكن القيام بها من قبل أي موظف أو رجل بوليس منحه النائب العام تفويض بذلك.

وقد توسع القانون في منح حملة الليسانس في الحقوق المفوضين من قبل النائب العام الكثير من الصلاحيات، مثل: إصدار مذكرات القبض والتحري التي كانت ممنوحة لحكام الصلح وإبداء الرأي كتابة لحكام الصلح (أو الحكام الإداريين) فيما يتعلق بالإفراج بالكفالة.

٢ - المحققون العاملون بمكاتب التحقيق:

جرى العمل على إنشاء مكاتب للتحقيق في مراكز الشرطة المتفرقة في قطاع غزة، ويعمل فيها عدد من أفراد الشرطة المؤهلين للقيام بأعمال التحقيق، والذين يحملون براءات تحقيق صادرة عن النائب العام، تخولهم القيام بالتحقيق في جميع الجرائم، ويرأس هؤلاء المحققين أحد ضباط الشرطة، ويلقب بمفتش التحقيق، وهم جميعاً يتبعون النيابة العامة فنياً بصورة مباشرة، ويخضعون لإشرافها ومراقبتها، في حين أنهم يتبعون جهاز الشرطة إدارياً.

وذلك الموقف منتقد، حيث أثبت العمل أن ازدواج السلطة التي يتبعها لمحقق، قد أدى في كثير من الأحيان إلى تضارب القرارات الخاصة بالتحقيق، بل عدم تنفيذها في أحيان كثيرة لذلك نوصي المشرع الفلسطيني، بضرورة نقل تبعية جميع المحققين إدارياً لوزارة العدل، حتى يستقيم العمل القضائي.

وبموجب براءة التحقيق الممنوحة للمحققين من رجال الشرطة فإنها تمنحهم صفة مأموري الضبط القضائي، ويكون لوكيل النيابة تفويض أي منهم للقيام بأي عمل من أعمال التحقيق: كالاستجواب، أو التفتيش، أو القبض، أو المعاينة، أو غيرها.

وكذلك يجوز له أن يفوضهم للتحقيق في قضية برمتها سواء أكانت جنحة، أو حتى جناية، وذلك تحت إشرافه ورقابته المباشرة، وإن كان العمل قد جرى على قيام وكلاء النيابة العامة الجزئية، بالتحقيق في الجنايات والجنح الهامة بأنفسهم، حيث نصت المادة (٣١) من تعليمات النائب العام بشأن قواعد التحقيق على أنه: "يجب على وكلاء النيابة العامة أن ينتقلوا لتحقيق ما يبلغون به من حوادث الجنايات والجنح الهامة، ويكون الانتقال عقب ورود البلاغ مباشرة...".

٣ - قاضي التحقيق:

يضع قاضي التحقيق يده على الدعوى الجزائية؛ كي يباشر اختصاصه بالتحقيق بناءً على ادعاء تقوم به النيابة العامة بعد أ، تقوم بإجراء التحقيقات الخاصة بها، ويتحدد الاختصاص النوعي لقاضي التحقيق بالجنايات مطلقاً، أما الاختصاص المكاني، فقد أشارت إليه المادة (١/٢٤٢) من قانون أصول المحاكمات لدى محاكم الصلح لسنة ١٩٤٠م، والتي حددته باللواء المختص به قاضي الصلح الذي ارتكبت الجريمة فيه، أو الذي يقع في لوائه مكان إقامة المتهم.

ولم يحدد القانون شكلاً معيناً للاتهام، ومع ذلك فقد درج العمل استناداً للمواد (٤، ٣، ٢، ١) من ذيل قانون أصول المحاكمات الجزائية، على تقديم الادعاء بواسطة تقرير اتهام، يعده وكيل النيابة العامة موقعاً عليه من النائب العام، وتطلب فيه النيابة العامة من قاضي التحقيق أن يجري التحقيق في الجريمة التي تدعى بها، وفقاً للأصول المقررة.

وينبغي أن يكون الادعاء مؤرخاً، حتى يتمكن قاضي التحقيق من التأكد من عدم سقوط الدعوى الجزائية الناشئة عن الجريمة بمرور الزمن.

أما فيما يتعلق بمضمون الادعاء، فمن البديهي وجوب احتوائه على تحديد التكييف القانوني للواقعة، ومكان وقوعها، وتاريخ ارتكابها، والمتهم فيها، وقائمة بأسماء الشهود، وأن تشمل على شرح واف ودقيق ومفصل للوقائع المسندة للمتهم.

ثانياً: الجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي في فلسطين بعد صدور قانون

الإجراءات الجنائية الجديد رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م:

أنط المشرع الفلسطيني مباشرة الدعوى الجزائية وإجراءات التحقيق فيها للنيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع حيث نص في المادة الأولى منه "تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها، ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون...".

كما نصت المادة (٥٥) منه على أنه:

١ - تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم، والتصرف فيها.

٢ - للنائب العام، أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص، بالقيام بأي عمل من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات.

٣ - لا يجوز أن يكون التفويض عاماً.

٤ - يتمتع المفوض في حدود تفويضه بجمع السلطات المخولة
لوكيل النيابة.

يبدو من هذه النصوص أن المشرع الفلسطيني قد سار على نمط المشرع
المصري في الجميع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق بيد النيابة العامة بدعوى أنها
ليست خصماً بمعنى الكلمة.

ومقتضى هذا القانون أصبحت النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص
الأصيل في مواد الجنايات والجنح وإن كان لها صلاحية ندب أحد مأموري الضبط
القضائي المختص بناء على تفويض في دعوى محددة يندب بمناسبةها، ويحصر
اختصاصه فيها، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات.

ومع ذلك لم يسر المشرع الفلسطيني على نفس النمط الموجود لدى المشرع
المصري بشأن اختصاص قاضي التحقيق أو مستشار التحقيق في بعض الأحوال
المقررة قانوناً.

وعليه، فإن النيابة العامة في فلسطين تتمتع عند مباشرتها الدعوى الجزائية
بكافة إجراءات التحقيق الابتدائي، وسلطاته بصفة عامة، وعلى الرغم من ذلك فقد
قيدها المشرع في بعض الأحوال، حيث أوجب عليها عرض الأمر على القضاء
لاستئذانه في بعض الإجراءات، ومنها ما نصت عليه المادة (٥١) بقولها:

١ - للنائب العام ، أو أحد مساعديه ، أن يضبط لدى مكاتب البرق ،
والبريد، والخطابات والرسائل والجرائد ، والمطبوعات ، والطرود ، والبرقيات
المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها.

٢ - كما يجوز له مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وإجراء
تسجيلات الأحاديث في مكان خاص بناءً على إذن من قاضي الصلح ، متى
كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جناية ، أو جنحة يعاقب بالحبس لمدة لا
تقل عن سنة.

٣ - يجب أن يكون أمر الضبط أو إذن المراقبة ، أو التسجيل مسبباً ،
ولمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً قابلة للتجديد مرة واحدة ."

الفصل الثالث

التصرف في التحقيق الابتدائي

ينتهي التحقيق الابتدائي عندما يرى المحقق أنه قد جمع كافة العناصر اللازمة لمعرفة الحقيقة، وعلى أثر الانتهاء من التحقيق يقوم المحقق بالتصرف فيه إما بإحالة الدعوى إلى قضاء الحكم أو بعدم الإحالة.

والتصرف في التحقيق الابتدائي سواء كان بالإحالة أو بمنع المحاكمة يثير مسألة السلطة التقديرية للمحقق، فهل للمحقق الصلاحية في وزن وتقدير الأدلة؟ أم أن مهمته تقتصر فقط على جمع الأدلة وإحالة الدعوى دون أن يكون له الحق في منع المحاكمة لعدم كفاية الأدلة؟

وإذا كان للمحقق صلاحية وزن وتقدير الأدلة في مرحلة التحقيق الابتدائي بحيث يتصرف في التحقيق حسب القناعة التي تكونت لديه. فهل القناعة الذاتية للمحقق هنا تختلف عن القناعة الذاتية لقاضي الحكم أو بمعنى آخر ما هي درجة الاقتناع المطلوبة عند التصرف في التحقيق الابتدائي؟

وللإجابة على هذه التساؤلات نقسم هذا الفصل إلى مبحثين وذلك على النحو

التالي:

- * المبحث الأول: صلاحية جهات التحقيق الابتدائي في تقدير الأدلة.
- * المبحث الثاني: الاقتناع المطلوب للتصرف في التحقيق الابتدائي.

المبحث الأول

صلاحية جهات التحقيق الابتدائي في تقدير كفاية الأدلة

إن من البديهيات ومن المفترضات المسلم بها، أن القاضي في مرحلة التحقيق النهائي يتمتع بالسلطة التقديرية الكاملة في وزن وتقدير الأدلة المطروحة في القضية، والتنسيق بينها لاستخلاص نتيجة منطقية من مجموع هذه الأدلة تتمثل في تقرير البراءة أو الإدانة المستندة على الجزم واليقين لا على الشك والإحتمال. وهذه البديهيات والمفترضات المسلم بها سندها القانون في كافة التشريعات الإجرائية الجزائية، كما أن لها سندها في أحكام القضاء.

وقد جاء قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني مؤكداً ذلك حيث نصت المادة (٢/١٤٧) منه وفقاً للتعديل الجديد على أن ((تقام البينة في الجنايات والجرح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية)).

وفي قانون الإجراءات الجنائية المصري نصت المادة (٣٠٢) على أن ((يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته...)).

وكذلك الأمر فقد نصت المادة (٢٠٩) من مشروع قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني بقولها ((لا تقبل أقوال متهم ضد متهم آخر إلا إذا وجد دليل آخر يؤيدها واقتنعت المحكمة بها...)).^١

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن ((الأدلة في المسائل الجزائية اقناعية بما فيها اعترافات المتهم الصادرة بطوعه ورضاه)).^٢

^١ - في نفس الاتجاه نصت المادة (١٧٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، والمادة (٢٠٩) من قانون الإجراءات الجنائية الإماراتي، المادة (٢٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي والمادة (٢١٢) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، والمادة (٤٢٧) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة (١٧) من أسس الإجراءات الجنائية السوفيتي، أنظر د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، ص ٩٧.

^٢ - تمييز جزاء رقم ٦٤/٥٢، مجلة نقابة المحامين، ١٩٦٥، ص ٣١٨.

كذلك قضت محكمة النقض المصرية بقولها ((لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها في الدعوى بما تظمن إليه من أدلة وعناصر ما دام أن لها أصلاً في التحقيقات التي أجريت فيها))^١.

وإذا كانت سلطة قضاء الحكم في ون وتقدير الأدلة تجد أساسها في التشريع بنصوص صريحة، فإنه على العكس من ذلك فيما يتعلق بدور جهات التحقيق في تقدير الأدلة في مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث أن معظم التشريعات الإجرائية الجزائية عند بيانها لسلطات جهات التحقيق الابتدائي لم تضع نصوصاً صريحة بشأن دورها في تقدير كفاية الأدلة، الأمر أثار خلافاً فقهيًا وقضائياً في هذا الشأن.

ومع هذا فإن هناك بعض التشريعات الإجرائية الجزائية قد حسمت هذا الأمر بنصوص صريحة منحت بموجبها سلطة التحقيق الابتدائي تقدير الأدلة ومن ذلك ما نصت عليه المادة (١٧) من أسس الإجراءات الجنائية السوفيتي بقولها ((يقدر الأدلة كل من المحكمة والنائب العمومي والمحقق والشخص الذي يتولى الاستقصاء حسب اقتناعه الذاتي...)).

أما في التشريع الأردني والعديد من التشريعات الأخرى فلم توجد نصوصاً صريحة على غرار النصوص التي نتحدث عن سلطة قاضي الحكم في تقدير الأدلة، الأمر الذي أدى إلى اختلاف الفقه والقضاء في هذا الشأن.

وفي هذا المقام سوف نتناول بالبحث موقف الفقه والقضاء من صلاحية جهات التحقيق في تقدير الأدلة في مرحلة التحقيق الابتدائي، ثم نتناول السلطة التقديرية لموظفي الضابطة العدلية عند اختصاصهم ببعض إجراءات التحقيق الابتدائي وذلك من خلال ثلاثة مطالب وذلك على النحو التالي:

^١ - نقض ١٥ - ٥ - ١٩٥٠، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الأول، السنة ((٢٠))، ص ٢٧.

المطلب الأول

موقف الفقه من صلاحية جهات التحقيق الابتدائي في تقدير كفاية الأدلة

أختلف الفقهاء من رجال القانون حول نطاق تطبيق مبدأ حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة والافتناع بها وانقسموا في ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يذهب هذا الاتجاه إلى بسط سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة على جميع مراحل الدعوى ومنها التحقيق الابتدائي، إذ يكون لجهات التحقيق أن تقدر كفاية الأدلة أو عدم كفايتها لكي تصدر قرارها بإحالة الدعوى الجزائية أو عدم إجالتها إلى قضاء الحكم^١.

وفي هذا الاتجاه يعرف الدكتور محمود نجيب حسنى التصرف في التحقيق الابتدائي بأنه ((اتخاذ قرار يتضمن تقييماً للمعلومات والأدلة التي أمكن الحصول عليها أثناءه، وبياناً للطريق الذي تسلكه الدعوى بعد ذلك))^٢.

وفي هذا المعنى يقول الدكتور محمد زكي أبو عامر ((إن القرار الصادر من سلطة التحقيق الابتدائي بالتصرف في التحقيق الابتدائي إنما يعني أن هذه السلطة قدرت بعد التحقيق صلاحية رفع الدعوى إلى القضاء من عدمه لتوفر سبب من الأسباب))^٣.

ويرى أستاذنا الدكتور نائل عبد الرحمن صالح بأن للنيابة العامة - باعتبارها سلطة التحقيق في الأردن - صلاحية تقدير البيانات التي توصل إليها، إذ لا تقتصر مهمة النيابة العامة على مجرد البحث عن الأدلة وجمعها وتقديمها للمحكمة المختصة، بل أن للنيابة العامة الحق في أن تزن هذه الأدلة وتقدرها حتى

^١ - انظر في ذلك: .

- أبو عامر الإثبات، المرجع السابق، ص ١٥٩.

- سرور، الوسيط، ج ١، ص ٥٠٣.

- إسماعيل، حرية القاضي الجنائي في الافتناع، ص ٣٠.

^٢ - حنسي، المرجع السابق، ص ٦١٤.

^٣ - أبو عامر، الإجراءات مرجع سابق، ص ٦٨٠.

تستطيع أن تحدد الطريق الذي تسلكه الدعوى الجزائية بما يحقق المصلحة العامة^١.

الاتجاه الثاني: يذهب هذا الاتجاه إلى القول بأن تقدير الأدلة القائم على أساس مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي لا يجد له مجالاً إلا في مرحلة قضاء الحكم دون مرحلة التحقيق الابتدائي وأن التصرف في التحقيق الابتدائي سواء بالإحالة للمحاكمة أو بمنع المحاكمة (القرار بالأوجه لإقامة الدعوى الجزائية) في نظر هذا الرأي لا يقوم على مبدأ الاقتناع وإنما يقوم على مبدأ آخر هو مبدأ الملائمة^٢.

وبمقتضى هذا المبدأ تستطيع سلطة التحقيق التقرير بعدم رفع الدعوى الجزائية إلى قضاء الحكم بالرغم من توافر الأدلة الكافية للإحالة، وهذا ما يعرف بالقرار بالأوجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية في القانون المقارن.

والقرار بمنع المحاكمة لعدم الأهمية لم يأخذ به المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية، إذ أن القرار الصادر من النيابة العامة سواء المدعي العام أو النائب العام بمنع المحاكمة يبني على ثلاث أسس وهي:

- أ- إذا كان الفعل لا يؤلف جرماً.
- ب- إذا لم يقدّم دليل على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم.
- ت- إذا كانت الأدلة غير كافية لإحالة المشتكى عليه للمحاكمة (بالنسبة لقرار منع المحاكمة الصادر من النائب العام)

وبذلك لا يكون للمدعي العام أو النائب العام أن يقررا بعد إجراء التحقيق الابتدائي منع محاكمة المشتكى عليه طالما وجدت الأدلة التي تكفي لإحالته إلى المحاكمة.

أما المشرع المصري فقد ميز في هذا الشأن بين القرار بالأوجه لإقامة الدعوى الجزائية الذي يصدر من قاضي التحقيق وبين القرار بالأوجه لإقامة الدعوى الذي تصدره النيابة العامة .

فقاضي التحقيق في مصر ليس له لأن يصدر قراراً بالأوجه لإقامة الدعوى الجزائية إلا إذا كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون ، أو أن الأدلة غير

^١ - صالح دور النيابة العامة في وزن البينات، مجلة دراسات، مجلد ٢١، العدد الأول، ٢٠٠٠، ص ١٤٤.

^٢ - الأستاذ دي جافاد، أورده د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات، المرجع السابق، ص ١٦٦.

كافية للإحالة للمحاكمة ، وهذا ما قررته المادة (١٥٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

أما النيابة العامة فلها بموجب المادة (٢٠٩) من قانون الإجراءات الجنائية إذا رأت بعد تحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى أن تصدر أمراً بذلك .
وهذا يلاحظ أن المشرع المصري لم يضع ضوابط يلزم بها النيابة العامة عند إصدار القرار بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية .

لهذا فقد استقر العرف القضائي في مصر على صلاحية النيابة العامة في إصدار القرار بالألا وجه لإقامة الدعوى الجزائية لعدم الأهمية تعبيراً عن عدم ملائمة السير في الدعوى الجنائية رغم اعتبار الفعل جريمة متوافرة الأركان .
فمبدأ الملائمة إذن ينحصر في الحالة التي يكون فيها وقوع الجريمة ثابتاً وتكون الأدلة المنسوبة إلى مرتكبها كافية لمحاكمته ، ومع ذلك ترى النيابة العامة استناداً إلى اعتبارات الملائمة عدم تحريك الدعوى أو عدم رفعها^١ .

وبالرجوع إلى ما ذهب إليه هذا الاتجاه نجد أنه قول منتقد وذلك لأن القرارات التي تصدر من سلطه التحقيق عند الانتهاء من التحقيق الابتدائي تعتمد سلطه التحقيق في إصدارها على الموازنة والفحص والتقدير حتى تصل إلى قرار فاصل في نتيجة التحقيق الابتدائي ، وهذه المراحل التي يمر بها القرار القضائي لا تتوافر في أحوال الاستناد إلى مبدأ الملائمة^٢ .

وذلك لأن هذا المبدأ لا يسمح بإجراء تحقيق بالمعنى القانوني ، إذ أن اعتبارات الملائمة تقوم على عناصر لا يمكن أن يقوم عليها التصرف في الدعوى في مرحلة التحقيق الابتدائي .

فقد تتصرف اعتبارات الملائمة إلى تفاهة ضرر الجريمة ، أو حصول صلح بين المتهم والمجني عليه ، أو تعويض المتهم عن ضرر الجريمة ، أو الخشية من أن يفسد التنفيذ العقابي المتهم العقابي المتهم^٣ .

١ - عبد الفتاح ، المرجع السابق ، ص ١٩٤ .

٢ - المجالي ، القرار بالأوجه لإقامة الدعوى ، ص ٨٨ .

٣ - حسنى ، المرجع السابق ، ص ٦٣١ .

لذلك قيل وبحق بأن القرار بعدم رفع الدعوى الجزائية تطبيقاً لمبدأ الملائمة يعتبر تصرفاً في الاتهام وليس تصرفاً في التحقيق^١ وفي هذا يقول الدكتور نظام المجالي ((إن إعمال نظام الملائمة يتعين حصره في مرحلة تحريك الدعوى الجزائية، ففي هذه المرحلة فقط تكون الدعوى بيدي النيابة العامة بصفتها جهة اتهام، أما تخويل النيابة العامة سلطة الملائمة بعد تحريك الدعوى أمام قضاء التحقيق أو الحكم عن طريق القرار بالألا وجه لإقامة الدعوى يعني تمكين النيابة العامة من نزع هذه الدعوى من بين يدي القضاء بعد دخولها في حوزته.. كما يعني من ناحية أخرى جواز التخلي عن الدعوى أو تحريكها لأسباب غير قانونية))^٢.

لكل ما سبق ننتهي إلى القول بأن التصرف في التحقيق الابتدائي يقوم على وزن وتقدير الأدلة استناداً إلى سلطة فعلية أساسها القناعة القضائية، وليس على اعتبارات الملائمة التي ينحصر تطبيقها في مرحلة الاتهام.

^١ - سرور، المركز القانوني للنيابة العامة، ص ٩٨.

^٢ - المجالي، المرجع السابق، ص ٨٨ و ٨٩.

المطلب الثاني

موقف القضاء من صلاحية جهات التحقيق الابتدائي في تقدير كفاية الأدلة.

لقد تباينت أحكام القضاء المقارن فيما يتعلق بصلاحية سلطة التحقيق الابتدائي في تقدير كفاية الأدلة للإحالة، فقد اتجهت أغلبها إلى منح جهات التحقيق هذه الصلاحية، بينما إتجه البعض الآخر إلى سلب هذه الصلاحية. وفي هذا المقام سوف نتعرض لموقف القضاء في كل من مصر وفلسطين وبعض الدول الأخرى على أن نتعرض بعد ذلك لموقف القضاء في الأردن.

* * أولاً: موقف القضاء في مصر:

أتجه قضاء محكمة النقض المصرية في عدة أحكام قديمة إلى سلب سلطة التحقيق الابتدائي صلاحية وزن وتقدير الأدلة، ففي إحدى القضايا ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول ((ليس من مأمورية قاضي الإحالة البحث في صدق الشهود وصحة شهاداتهم، ولا البحث فيما إذا كانت التهمة ثابتة ثبوتاً تاماً أو مشكوكاً فيها، فان ذلك مما ينفرد به قاضي الموضوع، وإنما وظيفته محصورة في البحث عن وجود أدلة إثبات إن اتضحت صحتها فيما بعد يمكن أن يبنى عليها اعتقاد القاضي)).¹

ولكن محكمة النقض المصرية سرعان ما عدلت عن هذا الاتجاه مقرررة بذلك منح سلطة التحقيق الابتدائي صلاحية وزن وتقدير كفاية الأدلة وذلك بالرغم من أن قانون الإجراءات الجنائية المصري لم يضع نصوصاً صريحة تمنح سلطة التحقيق الصلاحية في وزن وتقدير الأدلة في مرحلة التحقيق الابتدائي على غرار النصوص التي تمنح قضاة الحكم صلاحية تقدير الأدلة للإدانة أو البراءة.

فقد قضت محكمة النقض في الطعن المقدم من المدعى المدني ضد القرار بالألا وجه لإقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة الصادر من غرفة الاتهام في جنائية

¹ - نقص ٢- يونيو-١٩١٧، المجموعة الرسمية، لسنة ١٨٠، رقم ٩٩، ص ١٧٤، نقلاً عن نظام المجالي، ص ٣٧٠ - مرجع سابق.

خطف بإكراه بقولها ((لما كان للغرفة أن تأخذ في سبيل تكوين عقيدتها بقول دون آخر وأن ترجح رأياً فنياً على آخر، فإنه لا يجوز مجادلتها في ذلك، ولما كان من المقرر أن غرفة الاتهام لا تحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات إلا إذا تبين أن الواقعة جنائية، وأن الدلائل كافية على المتهم وترجحت لديها إدانته، فإن لها بناء على ذلك أن تمحص واقعة الدعوى والأدلة المطروحة أمامها ثم تصدر أمرها وفقاً لما تراه من كفاية الدلائل أو عدم كفايتها، ولما كانت غرفة الاتهام قد مارست حقها على هذا الوجه فقد انتفت عنها قالة الخطأ بتجاوز حدود الاختصاص))^١.

وفي حكم آخر لها قضت بقولها ((إن من واجب مستشار الإحالة وهو بسبيل إصدار قراره، أن يمحص الدعوى وأدلتها ثم يصدر أمراً مسبباً بما يراه من كفاية الأدلة أو عدم كفايتها))^٢.

والحقيقة أن موقف محكمة النقض المصرية جاء منسجماً مع نصوص قانون الإجراءات الجنائية ، ذلك أن من يقرأ بتمعن النصوص التي أوردها المشرع المصري في الباب الثالث والرابع من الكتاب الأول في هذا القانون باستثناء النصوص الخاصة بالإجراءات الاحتياطية ضد المتهم مثل التكليف بالحضور وأمر الضبط والإحضار والحبس الاحتياطي ، يجد أن النيابة العامة وقاضي التحقيق لهما الحرية التامة في تقدير الأدلة من حيث كفايتها أو عدم كفايتها للإحالة إلى قضاء الحكم^٣.

وللتدليل على ذلك فإن المادة (١١٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري تنص على أن ((يسمع كل شاهد على انفراد وله أن يواجه الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم)) كما أن النيابة العامة أن تسمع الشهود كل على حده ولها أن تواجه الشهود مع بعضهم البعض ومع المتهم وذلك تطبيقاً للمادة (٢٠٨) التي تنص على أنه ((تسري على الشهود في التحقيق الذي تجريه النيابة العامة الأحكام المقررة أمام قاضي التحقيق))^٤.

١ - نقض ١٧-٤-١٩٦١، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الرابع، س ١٢، ص ٨٣٦.

٢ - مقض ١٩٧٠/٤/٦، س ١٣٣/٢١، ص ٥٥٩، نقلاً عن أ- عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص ٣٥٠.

٣ - إسماعيل ، المرجع السابق ، ص ٢٩، ص ٣٠

وهذا يعني أن قاضي التحقيق وكذلك النيابة العامة لا يقتصر دورهما على مجرد سماع الشهادة وتدوينها أو بمعنى آخر جمع الأدلة ، وإنما لهما الصلاحية في وزن وتقدير أقوال الشهود من خلال المواجهة بين الشهود مع بعضهم البعض ومع المشتكي عليه .

من خلال ما تقدم نخلص إلى القول بأن صلاحية جهات التحقيق الابتدائي في مصر في وزن وتقدير كفاية الأدلة تستند إلى أساس استنباطي من خطة المشرع المصري .^١

** ثانياً: - موقف القضاء في فلسطين :-

اتجه قضاء المحكمة في فلسطين في بداية الأمر إلى سلب قاضي التحقيق (حاكم الصلح) صلاحية وزن وتقدير الأدلة في مرحله التحقيق الابتدائي وفي ذلك قضت المحكمة العليا بقولة ((ليست مهمة قاضي التحقيق تقرير ما إذا كان شاهد معين يتكلم الصدق من عدمه ، فواجبه الوحيد هو تدوين البينة ، فإذا ما توصل بالنظر إلى بيانات النيابة وحدها بأن هناك قضية مبدئية فعندئذ ومهما كان الدفاع الذي يقدم أمامه تكون مهمته إحالة القضية للمحكمة تاركاً لمحكمة الموضوع تقدير بيانات النيابة والدفاع))^٢.

غير أن قضاء المحكمة العليا اتجه فيما بعد إلى الاعتراف بصلاحية قاضي التحقيق في تقدير الأدلة ، وفي هذا قضت المحكمة العليا بقولها ((يجوز لقاضي التحقيق أن يعتبر الإفادة التي أعطيت أمامه إفادة متناقضة))^٣. ويبدو أن تحول اجتهاد المحكمة العليا في فلسطين بمنح قاضي التحقيق صلاحية تقدير الأدلة إنما يرجع إلى التعديل الذي أدخل على المادة (١٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية - المحاكمات الاتهامية - بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٦ فقد كانت هذه المادة قبل التعديل تنص على انه :-

^١ - إسماعيل ، المرجع السابق ص ٣٠

^٢ - قرار المحكمة العليا رقم ١٤ / ٤٣ - أورده سابا ، المرجع السابق ص ١١١

^٣ - قرار المحكمة العليا رقم ٥١ / ١٣٨ - الحايك ، مجموعة مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا ،

١ - إذا كان من رأي حاكم الصلح بعد التحقيق في التهمة أنه ليس ثمة
بينة تكفي لتبرير إحالة المتهم إلى المحاكمة أمام محكمة الجنايات أو
المحكمة المركزية فإنه يرد التهمة .

٢ - إذا كان من رأي حاكم الصلح أن ثمة بينة تكفي لتبرير إحالة المتهم
إلى المحاكمة فإنه يحيل المتهم للمحاكمة (٠٠)

وبموجب التعديل المشار إليه أضيفت عبارة (موثوق بها) بعد عبارة
(ثمة بينة) في الفقرتين (٢،١) من المادة (١٨)

وبذلك تكون عبارة (موثوق بها) التي أدخلت على المادة (١٨) بموجب
هذا التعديل قد منحت قاضي التحقيق أن يقرر رفض إحالة المتهم للمحاكمة طالما
أنه لم يثق بالبينة المطروحة أمامه هذا لا يتم إلا بعد عميلة تقدير ووزن للبيانات .
وقد كان قاضي التحقيق قبل هذا التعديل لا يملك إلا أن يستمع إلى
البيانات النيابة العامة فقط ، فإذا وجد أن بهذه البيانات تتكون قضية مبدئية فإنه
يحيل المشتكى عليه للمحاكمة ولو لم يكن يثق بهذه البيانات .^١

ومما لا شك فيه أن تعديل المادة (١٨) يؤكد صلاحية قاضي التحقيق في
وزن البينة ومن ثم إصدار قرار بالإحالة أو بعدم الإحالة للمحكمة المختصة .
وبهذا يكون قرار المحكمة العليا بمنح هذه الصلاحية لقاضي التحقيق قد
جاء متفقاً مع نص المادة (١٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني،
ومع ذلك فإننا نرى أن قرار المحكمة العليا المشار إليه أولاً والذي لم يجرز لقاضي
التحقيق صلاحية تقدير الأدلة لم يكن موقفاً إذ أنه بمقتضى نص المادة (١٨) قبل
التعديل يكون لقاضي التحقيق أن يقدر الأدلة ليرى ما إذا كانت كافية أو غير كافية
للإحالة، وهو لا يستطيع أن يقرر ذلك إلا إذا قام بتمحيصها ووزنها أي بإجراء
عملية التقدير .^٢

وما يعزز نظرنا فيما نقول ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (١٦)
من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني - المحاكمات الاتهامية - التي
أجازت في التحقيقات الابتدائية لكل من المتهم أو محامية أن يناقش كل شاهد دعي

١ - سابا ، المرجع السابق ص ١١١

٢ - الكيلاني، المرجع السابق ص ١٩٦

لإثبات التهمة كما يجوز للنيابة العامة أن تناقش ذلك الشاهد في المسائل التي أثّرت أثناء المناقشة ، كما يجوز للنيابة العامة أن تناقش شهود الدفاع ويجوز للدفاع أن يناقش هؤلاء الشهود في المسائل التي أثّرت أثناء المناقشة حيث يستفاد من هذا النص أن قاضي التحقيق (حاكم الصلح) لا تقتصر مهمته على جمع الأدلة فقط ، ولكنه يستمع إلى كل ما يدور أمامه من مناقشة للشهود تمكنه من التصرف في التحقيق الابتدائي ولو كانت مهمته جمع الأدلة لما كانت هناك حاجة لمثل هذه المناقشة حيث يتم الاكتفاء بسماع كل شاهد منفرداً دون مواجهة مع غيره ، وترك مثل هذه النقاشات لمحكمة الموضوع .

وإذا كان الاجتهاد القضائي في مصر وفلسطين يتجه إلى منح جهات التحقيق الابتدائي صلاحية تقدير الأدلة لإحالة الدعوى إلى المحكمة أو عدم إحالتها، فإن هذا هو الاتجاه الذي سلكه القضاء في أغلب الدول .
وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز اللبنانية بقولها (أمر تقدير الأدلة والقرائن الناتجة عن التحقيقات يعود إلى الهيئة الاتهامية دون أن يكون لمحكمة أية رقابة بهذا الشأن)^١

وفي حكم آخر قضت بأن (من حق التحقيق تقدير الأدلة القائمة وكفايتها للظن)^٢ وقضت بقولها (للهيئة الاتهامية... تقدير إفادات الشهود بإفادة فريق منهم دون الآخر)^٣

وكذلك قضت محكمة التمييز السورية بقولها (إن كلاً من قاضي التحقيق وقاضي الإحالة يملك حق تقدير الوقائع وإعطائها الوصف القانوني اللائق بها كما يملك منع المحاكمة عند فقدان الدليل أو عدم كفايته وليس ممنوعاً إلا من البحث عن الأسباب المخففة التقديرية فهي وحدها من حق محاكم الأساس لأنها من عمل قاضي الحكم)^٤

^١ - قرار الغرفة ٤ رقم ٢٥ - تاريخ ١٩٦٩/٣/٣، أورده سمير عالية ، موسوعة الاجتهادات الجزائرية ص ٢٠٨

^٢ - قرار رقم ٣٦٥ بتاريخ ١٩٥٩ / ١٢ / ٢١، أورده سمير عالية ، مرجع سابق ص ٢٠٠

^٣ - قرار الغرفة (٤) رقم ٦٦ بتاريخ ١٩٦٧/٧/٤، سمير عالية ، المرجع السابق ص ٢٠٠

^٤ - القرار رقم (٦٨٠) الصادر بتاريخ ١٩٦٩/١٠/٢١، مجلة المحامون ، دمشق العدد ٧-١٢، ١٩٧١، ص ٣٤٤

وفي هذا الاتجاه أيضا قضت محكمة النقض الفرنسية بقولها (إن من واجب الهيئة الاتهامية ألا تكتفي بالتحقيق عما إذا كان الفعل المعزوم للفاعل هو جرم أم لا ، بل عليها أيضا أن تبحث فيما إذا كان يوجد ضد الفاعل قرائن كافية تثبت جريمته)^١

** ثالثاً: موقف القضاء الأردني :-

اتجهت محكمة التمييز الأردنية في حكم قديم لها إلى الاعتراف بدور سلطة التحقيق في تقدير الأدلة في مرحلة التحقيق الابتدائي ، وفي ذلك قضيت بقولها (إذا رجع المشتكي عن شكواه أمام المدعي العام ووجد المدعي العام أن الشكوى المشتكي التي رجع عنها ليس دليلاً كافياً لإحالة المشتكي عليه للحكمة ، لأن أقوال المشتكي تصبح بعد رجوعه عنها دليل غير كاف ، فيحق للمدعي العام أن يقرر في هذه الحالة منع محاكمة المشتكي عليه ، أن يقرر مساعد النائب العام التصديق على قرار منع المحاكمة)^٢

ولكن سرعان ما عدلت محكمة التمييز عن هذا الاتجاه في العديد من أحكامها حيث قصرت مهمة سلطة التحقيق الابتدائي على مجرد جمع الأدلة دون تقديرها ، وبهذا يكون الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز الأردنية قد استقر على سلب النيابة العامة الحق في وزن وتقدير كفاية الأدلة في مرحلة التحقيق الابتدائي، والاعتماد عليها في منع المحاكمة .

وفي هذا قضيت محكمة التمييز بقولها ((أن النيابة العامة لا تملك تقدير البنيات المقدمة في القضية والاعتماد على ذلك في منع المحاكمة ، لأن تقدير كفاية الأدلة المقدمة للنيابة العامة للإدانة أو عدم كفايتها هو من اختصاص المحكمة ، لأن وظائف النيابة العامة تقتصر على جمع الأدلة لا تقديرها ، ويكفي لإحالة الدعوى إلى المحكمة أن تكون هناك أدلة كافية للإحالة)).^٣

١ - القرار الصادر في سنة ١٨٢٣، أورده الكيلاني ، هامش ص ١٩٦

٢ - تمييز جزاء رقم ١١ / ٦٨ ، كجلة المحامين ، ١٩٦٨ ، ص ١٦ ، ص ٤٨١

٣ - تمييز جزاء رقم ٩٨ / ٣٣٩ ، مجلة نقابة المحامين ، ١٩٩٨ ، العددان ٧ ، ٨ ص ٢٧٨٥

وفي حكم آخر قضت بقولها ((ليس من صلاحيات النيابة العامة تقدير الأدلة والأخذ بما تقتنع به وطرح ما عداه ، لأن القناعة بالأدلة يعود للمحاكم عملاً بالمادة (١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، وعلى النيابة العامة إحالة المشتكي عليه للمحاكمة إذا وردت أدلة كافية للظن عليه ^١ .

وفي قضاء آخر قالت (لا يملك النائب العام الحق في تقدير البيانات والاعتماد عليها في منع محاكمة المشتكي عليهم ، إذ أن تقدير البيانات بها حق من حقوق المحكمة ، والنيابة العامة لا تقدر الأدلة وإنما تجمع الأدلة))^٢

ولم يقتصر هذا الاتجاه على قضاء محكمة التمييز الأردنية ، إذ أن محكمة العدل العليا الأردنية قد سلكت نفس الاتجاه في قضية تتلخص وقائعها بأن مدعي عام إربد قرر الظن على المشتكي عليه بجناية الاختلاس خلافاً لأحكام المادة (١٧٤) من قانون العقوبات الأردني ، ورفع الأوراق إلى المستدعي بصفته النائب العام وذلك لإجراء المقتضى القانوني ، ولكن الأخير قرر فسخ قرار المدعي العام والظن على المشتكي عليه بجرم إساءة الائتمان خلافاً لأحكام المادة (٤٢٢) من قانون العقوبات وذلك بعد أن تصدى لوزن وتقدير الأدلة في قراره .

ولكن هذا الإجراء الذي قام به النائب العام قوبل بتوجيه التنبيه له من قبل وزير العدل ، وحفظه في ملفه السري ، فقدم النائب العام (المستدعي) بالطعن في هذا القرار ضد المستدعي ضده (وزير العدل) .

وبعد التدقيق قضت محكمة العدل العليا في قرارها الصادر بالأكثرية بأن ((لوزير من تلقاء نفسه أو بناء على تنسيب القاضي المسئول حق تنبيه القضاة كتابة إلى كل ما يقع منهم مخالفاً لواجباتهم أو مقتضيات وظيفتهم، وله أن يحفظ هذا التنبيه في ملف القاضي السري، وبما أنه من الثابت في هذه الدعوى أن

١ - تمييز جزاء رقم ٨٧/٧٨، مجلة نقابة المحامين العدد ١٠-١٢ ص ٢١٤٦

٢ - تمييز جزاء رقم ١٢٣، ٨٧، مجلة نقابة المحامين العدد ١٠-١٢ ص ٢٢٣٤ وكذلك انظر :-

- تمييز جزاء رقم ٤٩، ٨٦ مجلة نقابة المحامين العدد ١٩٨٨ ص ١٠٠٢

- تمييز جزاء رقم ٣٣، ٨٦ مجلة نقابة المحامين العدد ١٩٨٨ ص ١٧٥١

- تمييز جزاء رقم ٦٠، ٨٩ مجلة نقابة المحامين العدد ١٩٩١، ص ٥٤٧

- تمييز جزاء رقم ٨٥، ٦٧ مجلة نقابة المحامين العدد ١٩٦٧، ص ١٣١٨

المستدعي قد قرر تجنيح الفعل المنسوب للمشتكى عليه بعد أن تصدى لوزن وتقدير البيانات في قراره، مع أن ذلك يخرج عن اختصاصه وهو أمر منوط بمحكمة الجنايات صاحبة الاختصاص، وبما أن ذلك يعتبر مخالفاً لمقتضيات الوظيفة.. لهذا فإن القرار المطعون فيه قد جاء إعلاناً لحكم القانون ومقتضاه، وقام على سبب يبرره، وبذلك فإن أسباب الطعن لا ترد على القرار المطعون فيه والدعوى تكون حقيقة بالرد)).^١

ولم يقف الأمر عند هذا الحد، إذ أن رئيس النيابة العامة في الأردن قد خاطب وزير العدل بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٣ بكتاب أشار فيه إلى عدم صلاحية النائب العام في وزن الأدلة، حيث أن هذه المهمة هي من اختصاص محكمة الموضوع.

وبذلك يكون رئيس النيابة العامة في الأردن قد انضم في موقفه إلى اجتهاد محكمتي التمييز والعدل الأردنيين.^٢

من خلال العرض السابق لموقف القضاء في الأردن من صلاحية النيابة العامة في تقدير كفاية الأدلة يتضح ما يلي:.

١- أن محكمة التمييز الأردنية قد خلطت بين تقدير الأدلة للتعرف على ما إذا كانت كافية للإحالة أو غير كافية لذلك، وبين تقدير الأدلة من حيث كفايتها للإدانة أو عدم كفايتها لذلك.^٣

فالنيابة العامة ليس لها أن تقدر الأدلة للإدانة أو البراءة، إذ أن هذا هو من اختصاص محكمة الموضوع، ويبقى للنيابة العامة تقدير الأدلة لبيان ما إذا كانت الدعوى الجزائية صالحة للإحالة إلى المحاكمة أو غير صالحة لذلك.^٤

^١ - عدل عليا رقم ٩٥ / ٥٥، مجلة نقابة المحامين، ١٩٧٠، (س٤٥)، ص ٩٥٥.

^٢ - صالح، دور النيابة، المرجع السابق، ص ١٤٣.

^٣ - انظر:.

- تمييز جزاء رقم ٩٨/٣٣٩، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٨، ع٧-٨، ص ٢٧٨٥.

- تمييز جزاء رقم ٨٦/٤٩، مجلة نقابة المحامين، ١٩٨٨، ع٤-٦، (٣٦)، ص ١٠٠٢.

- تمييز جزاء رقم ٨٩ / ٦٠، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩١، ع٣-٥، (٣٩)، ص ٥٤٧.

^٤ - الكيلاني، مرجع سابق، ص ١٩٦.

٢- إن جميع الأحكام السابقة جاءت بخصوص عدم صلاحية النيابة العامة بمنع المحاكمة استناداً إلى وزن البينة، ولم تكن بشأن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة، ويرجع ذلك إلى أن القرار الصادر بإحالة الدعوى الجزائية للمحاكمة يكون قد أوكل أمر الفصل في الوقائع المنسوبة للفاعل إلى القضاء الذي يكون له مطلق الحرية في تكوين عقيدته من خلال إجراءات المحاكمة^١.

في حين أن القرار الصادر بمنع المحاكمة يعتبر من القرارات التي من شأنها وضع حد للدعوى الجزائية^٢.

ومن ناحية أخرى فإن للمدعي العام الحق في إحالة المشتكى عليه للمحكمة المختصة إذا وجد أن الأدلة كافية للإحالة وهذا ما قرره المادة (١/١٣٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها ((إذا تبين للمدعي العام أن الفعل يؤلف جرماً جنائياً وأن الأدلة كافية لإحالة المشتكى عليه للمحكمة، يقرر الظن عليه بذلك الجرم، على أن يحاكم من أجله أمام المحكمة الجنائية ذات الاختصاص، ويرسل إضبارة الدعوى إلى النائب العام)).

في حين أن القرار الصادر من المدعي العام بمنع محاكمة المشتكى عليه يصدر استناداً إلى سببين وهما:.

- ١- إذا وجد المدعي العام أن الفعل لا يؤلف جرماً.
 - ٢- إذا لم يقدّم دليل على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم.
- وهذا ما نصت عليه المادة (١/١٣٠) بقولها ((إذا تبين للمدعي العام أن الفعل لا يؤلف جرماً أو أنه لم يقدّم دليل على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم أو أن الجرم سقط بالتقادم أو بالوفاء أو بالعفو العام، يقرر في الحالتين الأولى والثانية منع محاكمة المشتكى عليه وفي الحالات الأخرى إسقاط الدعوى العامة وترسل إضبارة الدعوى فوراً إلى النائب العام)).

١ - صالح، المرجع السابق، ١٣٤.

٢ - جوخدار، مرجع سابق، ص ٩٦.

ومن هذا النص يتضح أن المشرع لم يجز للمدعي العام إصدار القرار بمنع محاكمة المشتكى عليه استنادا إلى عدم كفاية الأدلة للإحالة أي إذا كانت الأدلة موجودة ولكنها لا تكفي لإحالة الدعوى الجزائية إلى المحاكمة^١.

وبالرغم من أن المادة (١/١٣٠) جاءت خلوا من النص على (عدم كفاية الأدلة) كسبب يبرر للمدعي العام منع محاكمة المشتكى عليه إلا أن من يقرأ بتمعن المواد من (١٣٠-١٣٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية يستطيع أن يستنبط أن للمدعي العام الحق في أن يعتمد على عدم كفاية الأدلة لمنع محاكمة المشتكى عليه، وللتدليل على ذلك نورد النصوص التالية:.

(أ) تنص المادة (١٣٨) على أنه (إذا ظهرت أدلة جديدة تؤيد التهمة بحق المشتكى عليه الذي منعت محاكمته لعدم وجود أدلة، أو لعدم كفايتها، فعلى المدعي العام الذي أصدر قرار منع المحاكمة، إجراء تحقيق جديد...).

من خلال هذا النص يتضح أن المدعي العام في حالة ظهور أدلة جديدة يقوم بإجراء تحقيق جديد إذا كان قد سبق له إصدار قرار منع محاكمة المشتكى عليه لعدم وجود أدلة أو لعدم كفايتها مع أن المشرع لم يورد (عدم كفاية الأدلة) كسبب يخول للمدعي العام منع محاكمة المشتكى عليه ضمن المادة (١/١٣٠)^٢.

(ب) تنص المادة (١٣٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ((يعد من الأدلة الجديدة إفادات الشهود الذين سبق ذكرهم في الشكوى ولم تتمكن النيابة من إحضارهم في حينه، والأوراق والمحاضر التي لم تكن قد بحثت إذا كان من شأنها تقوية الأدلة أو السير بالتحقيق في وجهة تؤدي إلى ظهور الحقيقة)).

من خلال هذا النص يتضح أن عدم كفاية الأدلة لمنع المحاكمة والتي لم تتضمنها المادة (١/١٣٠) تعد من الأسباب التي تخول المدعي العام منع محاكمة المشتكى عليه وهذا ما يستفاد من قول المشرع ((إذا كان من شأنها تقوية الأدلة)).

^١ - الكيلاني، مرجع سابق، ص ١٩٥.

^٢ - صالح، دور النيابة، المرجع السابق، ص ١٤٥.

وهذا يعني أنه عندما أصدر المدعي العام قراره بمنع المحاكمة كانت هناك أدلة ولكنها غير كافية.

٣- إذا كنا قد انتهينا إلى أن للمدعي العام الحق في أن يعتمد على عدم كفاية الأدلة لإصدار القرار بمنع المحاكمة فإن هذا يذهب بنا إلى القول بأن ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية وكذلك محكمة العدل العليا الأردنية ن سلب النيابة العامة الحق في وزن وتقدير الأدلة في مرحلة التحقيق الابتدائي يعد مخالفاً لأحكام القانون وذلك لما يلي:.

أ- إن الاستنتاج السابق بأن للمدعي العام أن يعتمد على عدم كفاية الأدلة لمنع المحاكمة يدل دلالة واضحة على أن للمدعي العام صلاحية وزن الأدلة لأنه لا يستطيع أن يقرر كفاية الأدلة أو عدم كفايتها للإحالة إلا إذا قام بتقدير الأدلة^١.

ب- إن الأدلة الجديدة التي تؤدي إلى إلغاء قرار منع المحاكمة الذي بني على أدلة غير كافية يجب أن تكون كافية لإحالة الدعوى إلى المحكمة ولا يمكن للمدعي العام التعرف على ما إذا كانت الأدلة الجديدة تكفي لإحالة المشتكى عليه للمحاكمة أم لا إلا إذا أخضعها لعملية التقدير من جانبه^٢.

ت- بالاستناد إلى نص المادة (٥/١٣٣) يكون لنائب العام إذا وجد أن الفعل لا يلف جرماً جنائياً وإنما يؤلف جرماً جنحياً أن يقرر فسخ قرار المدعي العام من حيث الوصف، وبما أن للنائب العام بصريح نص المادة (٤/١٣٣) الحق في منع محاكمة المشتكى عليه إذا كانت الأدلة غير كافية أي أن له صلاحية وزن وتقدير البيانات، بناء على ذلك تكون محكمة العدل العليا قد أخطأت في حكمها ضد النائب العام في القضية المشار إليها سابقاً، وبهذا فإننا نتفق مع قرار المخالفة المعطى من القاضي

١ - الكيلاني، المرجع السابق، ص ١٩٦.

٢ - صالح، دور النيابة، المرجع السابق، ص ١٤٦.

المخالف للأكثرية في هذه القضية والذي جاء فيه ((بالتدقيق أجد أن الإجراء الذي اتخذته المستدعي... يتفق وأحكام الفقرة (٥) من المادة (١٣٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تنص على أنه "إذا وجد النائب العام أن الفعل لا يؤلف جرماً جنائياً وإنما يؤلف جرماً جنحياً يقرر فسخ قرار المدعي العام من حيث الوصف ويظن على المشتكى عليه بالجنحة ويعيد إضارة الدعوى إلى المدعي العام لتقديمها إلى المحكمة المختصة".

وإزاء وضوح هذا النص، فإن المستدعي يملك قانوناً صلاحية اتخاذ القرار المذكور.

وأما بخصوص ما نسب إليه من مخالفة لواجبات الوظيفة، من أنه عمل على وزن البينة وتقديرها وأن ذلك ليس من صلاحياته كنائب عام وإنما من صلب اختصاص محكمة الموضوع، فإني لا أجد في ذلك مخالفة من جانب المستدعي، إذ أن قرارات النيابة العامة الصادرة بعد انتهاء التحقيق وحسب الأحكام الواردة في المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وحتى المادة (١٣٩) منه، جميع هذه القرارات على اختلافها قائمة على الأدلة المتوفرة، إذ كيف يتأتى للنيابة العامة تحديد وصف الجرم ونسبته أو إصدار قرار الظن أو الاتهام أو إعطاء قرار منع المحاكمة وغير ذلك من القرارات التي تصدر بنتيجة التحقيق، بغير وزن وتقدير لهذه الأدلة، وقد ورد بالمادة (٤/١٣٣) من القانون المذكور أن النائب العام يملك فسخ قرار المدعي العام ويمنع المحاكمة من تهمة الجنائية ليس فقط لعدم توفر الدليل بل أيضاً لعدم كفاية الأدلة، وهذا مؤشر على أنه يملك وزن الدليل، وليس في هذا الإجراء من جانب النيابة العامة أي تأثير أو تعارض مع دور المحكمة في وزن البينة...^١.

د - ومن ناحية أخرى فإن إعطاء السلطة التقديرية للنيابة العامة يحقق المصلحة العامة أكثر مما لو أحيلت الدعوى إلى

^١ - قرار المخالفة المعطى من القاضي الأستاذ مصباح نياي في دعوى العدل العليا رقم ٩٥/٥٥ المنشور بمجلة نقابة المحامين، ١٩٩٧، ص ٩٥٨.

المحكمة التي قد تحكم بالبراءة، وهذا الحكم الذي يصدر عن المحكمة في هذه الحالة يصبح قطعياً ويعتبر حجة ولا يجوز الرجوع عنه ولو بظهور أدلة جديدة، أما لو اكتفت سلطة التحقيق بإصدار قرار بمنع المحاكمة أو بعدم إحالة الدعوى إلى المحكمة لأمكن في حالة ظهور أدلة جديدة إعادة فتح التحقيق من جديد.^١

ذ- لقد جاء القانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠١ المعدل لقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني معززاً ومؤكداً على صلاحية النيابة العامة في وزن وتقدير الأدلة في مرحلة التحقيق الابتدائي، إذ أن المادة (٧٠) من هذا القانون أصبحت تنص بعد تعديلها على أن ((يستمع المدعي العام بحضور كاتبه إلى كل شاهد على حدة وله أن يواجه الشهود بعضهم ببعض إذا اقتضى التحقيق ذلك)).

ولا شك أن هذا النص يؤكد ما نذهب إليه من حق النيابة العامة في وزن وتقدير كفاية الأدلة للإحالة، وأن ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في هذا الشأن يعد مخالفاً لأحكام القانون حيث أن مواجهة الشهود مع بعضهم البعض هي في حد ذاتها وزن وتقدير للأدلة.

المطلب الثالث

السلطة التقديرية لموظفي الضابطة العدلية عند اختصاصهم ببعض إجراءات التحقيق الابتدائي

إن المهمة الأساسية لموظفي الضابطة العدلية هي جمع الاستدلالات لا إجراء التحقيق، فالأصل أن يقتصر نشاط رجال الضابطة العدلية على عملهم الأساسي بحيث لا يباشرون أي عمل من أعمال التحقيق لأنه من اختصاص سلطة أخرى راعى المشرع في اختيار أفرادها شروطاً معينة أهمها الخبرة والقدرة على إدارة التحقيق.

غير أن المشرع الأردني خرج عن هذا الأصل حيث عهد لموظفي الضابطة العدلية القيام ببعض إجراءات التحقيق الابتدائي وذلك نزولاً على حكم الضرورة كما هو الحال في الجرائم المشهود أو بناء على الإنابة من المدعي العام^١.

فقد أوجبت المادة (٤٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على موظفي الضابطة العدلية عند وقوع الجرم المشهود أن ينظموا ورقة الضبط ويستمعوا لإفادات الشهود وأن يجروا التحريات اللازمة وتفتيش المنازل وسائر المعاملات التي هي في مثل هذه الأحوال ممن وظائف المدعي العام.

كما أن المادة (٩٢) من هذا القانون أجازت للمدعي العام إنابة الضابطة العدلية لأية معاملة تحقيقية عدا استجواب المتهم.

وهكذا فإن الضابطة العدلية تمارس اختصاصاً استثنائياً بالتحقيق الابتدائي الأمر الذي يدعونا إلى التساؤل عن مدى السلطة التقديرية للضابطة العدلية؟ بمعنى آخر هل تملك الضابطة العدلية وزن الأدلة والتصرف في التحقيق الابتدائي؟

^١ - وفي قانون الإجراءات الجنائية المصري أعطيت الضابطة القضائية الاختصاص ببعض إجراءات التحقيق في حالات التلبس والإنابة وذلك بموجب المواد (٣٤، ٧٠، ٢٠٠) وفي نفس الاتجاه سار المشرع الفلسطيني بموجب نص المادة (٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية (القبض والتحري) رقم ٤ لسنة ١٩٢٤، وكذلك المادة (١/٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية (البيانات) رقم ٣٣ لسنة ١٩٢٧.

الحقيقة أن موظفي الضابطة العدلية لا يملكون التصرف في التحقيق الابتدائي، فالتصرف في التحقيق هو حق غير قابل للنقل أو التفويض، تملكه سلطة التحقيق وتختص به وحدها، كما أنه يتطلب ضمانات وخبرة قدر المشرع أنها غير موجودة إلا في سلطة التحقيق.¹

وبذلك تكون سلطة التحقيق هي المختصة وحدها بأن تقرر أن الأدلة كافية للإحالة أو أنها غير كافية وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني حيث أنطت بالنيابة العامة ممثلة بالمدعي العام والنائب العام سلطة التصرف في التحقيق الابتدائي.

من خلال ما سبق يتضح أن الضابطة العدلية ليس لها الصلاحية في وزن وتقدير الأدلة والتصرف في التحقيق الابتدائي اعتمادا على ذلك، إذ يبقى هذا من اختصاص سلطة التحقيق.

ومع ذلك فإن الضابطة العدلية تتمتع بالسلطة التقديرية عند قيامها ببعض إجراءات التحقيق، إذ أن هناك بعض الإجراءات التي تعتبر من إجراءات التحقيق، لا يجوز للضابطة العدلية القيام بها إلا إذا توافرت الدلائل الكافية التي تبرر القيام بها، وفي هذا الحالة تبرز السلطة التقديرية لرجل الضابطة العدلية.

ومن الأمثلة على ذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ما نصت عليه المادة (٩٩) بقولها "لأي موظف من موظفي الضابطة العدلية أن يأمر بالقبض على المشتكى عليه الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في الأحوال الآتية:

- ١ - في الجنايات.
- ٢ - في أحوال التلبس بالجناح إذا كان القانون يعاقب عليها لمدة تزيد على ستة أشهر.
- ٣ - إذا كانت الجريمة جنحة معاقبا عليه بالحبس وكان المشتكى عليه موضوعا تحت مراقبة الشرطة أو لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في المملكة.

^١ - انظر في ذلك الشاوي، مرجع سابقو ص ٢٧٢، حسنى، مرجع سابق، ص ٤٩٣، المجالي، مرجع سابق، ص ٢٠٦، الكيلاني، مرجع سابقو ص ٩٩.

٤ - في جنح السرقة والغضب والتعدي الشديد ومقامة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف والقيادة للفحش وانتهاك حرمة الآداب^١.

وبمقتضى هذا النص لا يجوز لأفراد الضابطة العدلية في حال وقوع إحدى الجرائم التي وردت في المادة السابقة إصدار أمرا بالقبض على الشخص الحاضر غلا إذا وجدت الدلائل الكافية التي تبرر اتهامه.

فالقبض على الإنسان يعني تقييد حريته والتعرض له بإمساكه وحجزه ولو لفترة يسيرة لاتخاذ بعض الإجراءات ضده^٢ وهو لذلك تحقيق إجراء استدلال^٣ ولا يصدر الأمر به حسب الأصل إلا من سلطة التحقيق ، غير أن المشرع أجاز لرجل الضابطة العدلية أن يأمر به في حال توافر الدلائل الكافية على الاتهام^٤.

والدلائل كما يعرفها الدكتور رعوف عبيد هي العلامات المستفادة من ظاهر الحالة دون ضرورة التعمق في تمحيصها وتغليب وجوه الرأي فيها وهي لا ترقى إلى مرتبة الأدلة ، ويتم استنتاجها من وقائع لا تؤدي إلى ثبوتها بالضرورة ولا بحكم اللزوم العقلي الجازم^٥.

ويشترط في هذه الدلائل أن يكون كافية على نسبة الجريمة للشخص الحاضر بحيث تكون على درجة من القوة يصح معها إسناد جريمة معينة إلى شخص معين^٦.

وقدير كفاية الدلائل متروك لموظف الضابطة العدلية غير أن هذا التقدير ليس مطلقا بل لرقابة المدعي العام^٧.

^١ - في هذا المعنى انظر نص المادة (٣٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية (القبض والتحرير) المطبق في قطاع غزة

^٢ -نقض ٦٦/٥/١٦ / مجموعة القواعد القانونية، ص ١٧، ص ٦١٣

^٣ - عبيد ، المرجع السابق ص ٣٣٦

^٤ - عوض ، قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ص ٣٤٨

^٥ -صالح محاضرات، المرجع السابق، ص ١٦٩، وكذلك انظر نقض ١٤/١٠/١٩٦٨، مجموعة القواعد القانونية س ١٩، ص ٨٣٥ (أورده د. حسن علام، المرجع السابق، ص ١١٩) حيث قضت بقولها "إن تقدير الدلائل التي تسوغ لمأمور الضبط القبض والتفتيش ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائي، على أن يكون تقدير هذا خاضعا لرقابة سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع..".

ومن الدلائل الكافية التي تبرر القبض إذا ألقى المتهم بورقة من جيبه وهو يجري في الطريق حتى لا يقع في قبضة الضابط الذي كان يلاحقه بعد أن اشتبه في أمره^١ كذلك إذا كان المتهم قد شوهد في منتصف الليل وهو يحمل شيئاً، وما أن رأى سيارة البوليس تهدئ من سرعتها حتى قفل راجعا بعد أن خلع حذاءه ليسهل له الجري^٢.

بعد هذا العرض السابق يتضح لنا الفارق بين دور النيابة العامة في وزن وتقدير الأدلة وبين دور رجال الضابطة العدلية في وزن الدلائل وتقدير مدى كفايتها للاتهام.

فالنيابة العامة تقدر الأدلة لغايات التصرف في التحقيق الابتدائي إما بالإحالة أو بعدم الإحالة إلى المحكمة المختصة. فإذا اتضح للنيابة أن هناك أدلة تكفي لإحالة المشتكى عليه للمحاكمة فإنها تصدر قرارا بإحالته إذا كان الجرم من المخالفات أو بالظن عليه في الجرح وبتقرير الاتهام إذا كان الجرم جنائياً. أما الدلائل الكافية فليس المقصود بها أن تكون كافية لإحالة المقبوض عليه للمحاكمة بوصفه متهماً، أو أنها كافية لإصدار لائحة اتهام ضده، بل هي مجرد دلالة على صلة الشخص بالجريمة المرتكبة لا ترقى في ذاتها لمستوى الأدلة التي يقدم بها الشخص للمحاكمة^٣.

١ - نقض ١٩٥٨/٢/١٠، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثالث، ١٩٦٨، س٩، ص٧٣٧.

٢ - نقض ١٩٥٨/١٢/٢٩، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثالث، ١٩٦٨، س٩، ص٧٣٨.

٣ - الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، ص٢٧٣.

المبحث الثاني

الاقتناع المطلوب للتصرف في التحقيق الابتدائي

تهدف الخصومة الجنائية إلى معرفة الحقيقة المطلقة وهذا يقتضي صدور حكم القاضي بالإدانة عن اقتناع يقيني بصحة ما ينتهي إليه، فالحقيقة لا يمكن توافرها إلا باليقين التام لا بمجرد الاحتمال.

وبعبارة أخرى فإن هذا اليقين هو الذي يولد الثقة في عدالة حكم القضاء. وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الاقتناع بالحقيقة يتدرج بحسب المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية.

ففي مرحلة التحقيق الابتدائي يكفي أن تترجح إدانة المشتكى عليه حتى تكون الدعوى صالحة لإحالتها إلى قضاء الحكم، وهذا يعني أن القرارات التي تصدر تبنى على الظن والاحتمال، وبالتالي فإن الشك في هذه المرحلة يفسر ضد مصلحة المشتكى عليه.

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

ولما كنا قد انتهينا في المبحث السابق إلى الاعتراف بالسلطة التقديرية لجهات التحقيق الابتدائي عند التصرف في التحقيق، فإننا في هذا المكان من الدراسة سوف نبحث في الاقتناع الذي تستند إليه هذه السلطة التقديرية وذلك بعد أن نحدد المقصود بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي.

أولاً: المقصود بالافتناع الذاتي للقاضي الجزائي:

يتناول الفقهاء من رجال القانون تحديد المقصود بمبدأ القناعة الذاتية للقاضي الجزائي وقد وردت في ذلك العديد من التعاريف جاءت في معظمها تتحدث عن القناعة اليقينية للقاضي الجزائي، وذلك يرجع على أن معظم الفقه يتناول هذا المبدأ عند الحديث عن قناعة القاضي الجزائي في مرحلة المحاكمة. مع اعترافهم بتطبيق هذا المبدأ في مرحلة التحقيق الابتدائي مع الاختلاف في درجة الافتناع.

وأياً كان الأمر فإن الفقه يكاد يجمع بأن الافتناع هو عملية ذهنية ونفسية ووجدانية تنشأ لدى القاضي أثناء ممارسته للعملية الإثباتية بصدد خصومة جزائية من مراحلها الأولى وحتى نهايتها^{١٠}

وفي هذا المعنى تعرف الدكتورة مفيدة سويدان الافتناع الذاتي للقاضي الجزائي بأنه ((هو أثر العملية الذهنية الذاتية التي تنشأ لدى القاضي من مسببات وظروف خارجية تعمل كمحرك لتفكير القاضي وإدراكه ووجدانه ، تدفعه إلى أن يقيم هذه المسببات وتلك الظروف والوقائع بما يراه الحقيقة))^{١١}

كما يعرفه الدكتور فاضل محمد بأنه (عملية منطقية لتحليل الدليل والتعرف على فحواه ، وما يترتب عليه من نتائج ، ومن خلال هذا التحليل المدرك والواعي والمنضبط بقواعد العقل والمنطق يمكن أن يصل القاضي إلى تقدير القيمة الفعلية للدليل المعروف عليه)^{١٢}

وعليه فإن تقدير الأدلة استناداً إلى القناعة الذاتية للقاضي الجزائي لا يعني أن يحكم القاضي حسب هواه ، بل أن عملية التقدير تخضع دائماً للعقل والمنطق فلا يجوز للقاضي أن يحل محل أدلة الإثبات أو أدلة النفي تخميناته وتصوراته الشخصية مهما كانت وجاهتها .

وفي هذا المعنى قالت محكمة التمييز الأردنية ((إن وزن البينة والأخذ بها وترجيح بعضها على بعض والافتناع بها هي من صلاحيات محكمة الموضوع ولا

١ - سويدان ، نظرية الافتناع الذاتي للقاضي الجنائي ص ١٧٨

٢ - سويدان ن المرجع السابق ص ١٧٩

٣ - محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ص ١٠٩

رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك ما دام أن البيئة التي اعتمدها هي بيئة قانونية وما دام أن هذه البيئة تؤدي عقلا وقانونا إلى نتائج التي توصلت إليها المحكمة))^١

ثانياً : - المغايرة بين درجة الاقتناع في مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة .

يختلف تطبيق مبدأ القناعة للقاضي الجنائي في مرحلة التحقيق الابتدائي عن تطبيقه في مرحلة التحقيق النهائي (المحاكمة) ويمكن هذا الاختلاف في درجة الاقتناع الذي يستند عليه كل من قاضي الحكم وسلطة التحقيق الابتدائي .
فكما قلنا بأن الحكم الصادر في مرحلة المحاكمة بالإدانة يجب أن يبنى على الجزم واليقين وأن مجرد الشك يوجب على القاضي الحكم المتهم وذلك الأصل في الإنسان البراءة .

واليقين المطلوب هنا ليس هو اليقين الشخصي للقاضي ، وإنما هو اليقين القضائي الذي يصل إليه كما يصل إليه الكافة لأنه مبني على العقل والمنطق .^٢
وتطبيقاً لما سبق قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها ((يكفي في المحاكمات الجزائية أن تشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة لكي تقضي بالبراءة)^٣

وفي حكم آخر لها قضت بقولها ((لمحكمة الموضوع مطلق الحرية في تقدير الدليل وتكوين عقيدتها ، وأن لها أن تقضي بالبراءة متى شككت في صحة الدليل أو عدم كفاية أدلة الإثبات))^٤.

^١ - تمييز جزاء رقم ٩٤/٣٩٢، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٥، ص ١٥٠٢

^٢ - سرور ، الوسيط ، الجزء الأول ، ص ٣٨٦

^٣ - تمييز جزاء رقم ٨٧/٩٧، مجلة نقابة المحامين ، ١٩٨٩ ص ٢١٦٤

^٤ - تمييز جزاء رقم ٩٣/١٧٧، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٣، ص ٢٤٩٤ وفي مصر قضت محكمة النقض بقولها (الأحكام الجنائية لا يصح بأية حال أن يكون قوامها الشك والاحتمال بل يجب دائماً أن تكون مؤسسة على الجزم واليقين، فإذا كانت المحكمة لم تجزم في حكمها بأن إصابة المجني عليه ما كانت لتحصل لو أن المتهم قد أستعمل جهاز التنبيه بل ذكرت ما أورده بهذا الخصوص على سبيل الترجيح فقط، فإن هذا لا يصح تأسيس حكم الإدانة عليه ما دام هو ليس كافياً لأن ترتب عليه الحقيقة القانونية التي قالت بها المحكمة).

نقض ١٩٤٢/١٢/٧م، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الأول، ص ١٣، ص ٣٤.

وإذا كان هذا بخصوص الاقتناع في مرحلة المحاكمة، فإن الأمر على خلاف ذلك في مرحلة التحقيق الابتدائي ففي هذه المرحلة لا يكون اختصاص المحقق الحكم بإدانة المتهم أو براءته، وإنما هو يجمع الأدلة ويقوم بتقديرها فإذا كانت الأدلة لا تكفي لإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة يقرر منع محاكمة المشتكى عليه، أما إذا كانت الأدلة كافية يقرر الإحالة للمحاكمة.

ولقد عرفت محكمة النقض المصرية المقصود من كفاية الأدلة بقولها ((المقصود من كفاية الأدلة في قضاء الإحالة أنها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بإدانته وهو المعنى الذي يتفق ووظيفة ذلك القضاء كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية))^١.

فالقرار الصادر من سلطة بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة لا يشترط أن تصل قناعة المحقق عند إصداره حد اليقين الكامل بإدانة المتهم، وقد ينتج عن ذلك أن الأدلة التي تعد كافية للزوم المحاكمة قد لا تعد بالضرورة كذلك بالنسبة للحكم بالإدانة إذ يكفي الترجيح في الأولى^٢.

وفي هذا الاتجاه يقول الأستاذ فاروق الكيلاني ((أن كفاية الأدلة التي تخول النائب العام هذا الحق، وتحول دون إصداره قرار منع المحاكمة هي ذلك القدر من الأدلة التي تكفي لتقديم المشتكى عليه للمحاكمة، ولو لم تكن هذه الأدلة جازمة

وانظر كذلك:.

- نقض ١٩٤٥/٤/٢٣م، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الأول، ص ١٥، ص ٣٥.
 - نقض ١٩٥٤/١٢/٢م، مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول، ص ٢٤، ص ٣٥.
 - نقض ١٩٥٧/١١/٤م، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثالث، ص ٧، ص ١٢٠.
 - نقض ١٩٥٩ /٣ /١٧م، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثالث، ص ١٠، ص ٣٢٤.
 - نقض ١٩٦٢/٤/١٧م، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الرابع، ص ١٢، ص ٣٧٥.
- ومن أحكام محكمة الاستئناف العليا في فلسطين أنظر:
- استئناف عليا جزء رقم ٦٠/٤١، الحايك، المرجع السابق، الجزء السابع عشر، ص ١٢٧.
 - استئناف عليا جزء رقم ٦٠/٤٢، الحايك، المرجع السابق، ص ١٢٩.
 - استئناف عليا جزء رقم ٤٦/٢، الحايك، المرجع السابق، الجزء التاسع عشر، ص ٥.
 - استئناف عليا جزء رقم ١٠٠، ١، ٦٥/١٠١، الحايك، المرجع السابق، ص ١٣١.
 - ١ - نقض ١٩٧٠/٤/٦، أورده مراد، عبد الفتاح، التصرف في التحقيق الجنائي، ص ٣٥٠.
 - ٢ - جوخدار، المرجع السابق، ص ١٠٠.

بارتكابه للجرم، وهذه الكفاية تختلف في المعنى عن كفاية الأدلة اللازمة للحكم، فكفاية الأدلة اللازمة للإحالة لا تعني أنها كافية للحكم، إذ في هذه الحالة يجب أن تكون الأدلة كافية لتكوين قناعة المحكمة بالإدانة فيجب أن تكون جازمة لا مجال للشك فيها))^١.

وفي الاتجاه ذاته قال المرحوم الأستاذ الدكتور محمد مصطفى القللي في لجنة تعديل قانون الإجراءات الجنائية في محضر الجلسة الخامسة في ٧/ مايو/ ١٩٥٩ ((أن الأدلة الكافية تستعمل في مرحلة التحقيق الابتدائي بمعنى يغير استعمالها في مرحلة الحكم، وأن المقصود بالأدلة الكافية في مرحلة التحقيق الابتدائي هي الأدلة التي تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة ورفع الدعوى عليه مع رجحان الحكم بإدانته))^٢.

لكل ما سبق نخلص إلى القول بأنه يكفي للتصرف في التحقيق الابتدائي بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة أن تكون قد ترجحت أدلة الإدانة وهذا يعني أن الشك في هذه المرحلة لا يفسر لمصلحة المتهم وإنما يفسر ضد مصلحته، الأمر الذي يثير التساؤل فيما إذا كان هذا يعد متعارضاً مع قرينة البراءة أم لا؟. والحقيقة أن تفسير الشك ضد مصلحة المشتكى عليه عند التصرف في التحقيق الابتدائي يعد أمراً منطقياً وذلك للأسباب التالية:.

- أن تطبيق قاعدة (الشك يفسر لمصلحة المتهم) لا يكون منطقياً إلا في مرحلة التحقيق النهائي (المحاكمة) لأن الشك المقصود به هنا هو الشك في ثبوت الإدانة، وإدانة المتهم أو عدم إدانته ليست من اختصاص سلطة التحقيق الابتدائي، فهذه الأخيرة إما أن تنتهي إلى إحالة المشتكى عليه للمحكمة المختصة إذا وجدت أن الأدلة تكفي للإحالة، وإما أن تقرر منع محاكمته إذا كانت الأدلة غير كافية للإحالة.

- ومن ناحية أخرى لا يمكن تفسير الشك لمصلحة المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي لأن الدعوى الجزائية تبدأ أصلاً في صورة شك،

^١ - الكيلاني، المرجع السابق، ص ١٩.

^٢ - أورده: سرور، المرجع السابق، الجزء الأول، هامش ص ٥١٠.

فالاتهام بإسناد واقعة معينة لشخص ما هو في ذاته شك، ويكون الهدف من الإجراءات التالية له سواء أكانت تحقيق ابتدائي أو تحقيق نهائي هو تحويل هذا الشك إلى يقين، وعليه لا يمكن تفسير الشك لمصلحة المتهم إلا في مرحلة التحقيق النهائي والقول بغير ذلك يعني عدم إمكانية وصول القضية إلى قضاء الحكم^١.

وفي هذا الاتجاه يقول الدكتور محمد زكي أبو عامر ((إذا كانت سلطة التحقيق يمكن أن تصدر قرارها بإحالة الدعوى إلى قضاء الحكم بناءً على فكرة ((الترجيح)) أو حتى ((الاحتمال)) فإن ذلك مرجعه إلى الخصيصة الوقتية، أما الحكم النهائي فيلزم أن يكون قائماً على أسباب يقينية وهو ما يفرض استبعاد كل فرص الشك والاحتمال))^٢.

وفي ذات الاتجاه يقول الدكتور عدلي أمير خالد ((إذا رأي التحقيق أن الدليل يحوطه الشك فليس من سداد الرأي أن يقف عند هذا الحد ويأمر بعدم وجود وجه لعدم كفاية الأدلة، بل يجب عليه أن يواصل التحقيق في الحدود المعقولة ليصل إلى ما يؤكد هذا الدليل أو يدحضه))^٣.

١ - حسني، المرجع السابق، ص ٢٨٨.

٢ - أبو عامر، الإثبات، المرجع السابق، ص ١٦٤.

٣ - خالد، أحكام قانون الإجراءات الجنائية، ص ١٤٠.

الفصل الرابع

أوجه التصرف في التحقيق الابتدائي

انتهينا في الفصل السابق إلى أن النيابة العامة باعتبارها السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي في الأردن في وزن وتقدير الأدلة، وأنها تتصرف في التحقيق معتمدة على هذه السلطة التقديرية.

والتصرف في التحقيق الابتدائي لا يخرج عن أحد أمرين، فإما أن ينتهي التحقيق بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة أو بعدم الإحالة سواء تمثل ذلك بمنع المحاكمة أو بإسقاط الدعوى.

والتصرف في التحقيق الابتدائي من قبل النيابة العامة ممثلة بالمدعي العام قد يكون نهائيًا، ولا حاجة لعرضه على النائب العام الذي له بموجب القانون الرقابة على أعمال المدعين العامين، وقد يكون هذا التصرف من قبل المدعي العام غير نهائي، إذ لا بد من عرضه على النائب العام للمصادقة عليه والذي يحدد لنا هذه الرقابة هو نوع من الجريمة المحقق بها.

ولكي يتسنى لنا الوقوف على هذه الأمور فإننا سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث وذلك كما يلي:

- المبحث الأول: التصرف في التحقيق الابتدائي بإحالة الدعوى إلى قضاء الحكم.
- المبحث الثاني: التصرف في التحقيق الابتدائي بعدم إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم.
- المبحث الثالث: رقابة النائب العام على قرارات التصرف في التحقيق الابتدائي.

المبحث الأول

التصرف في التحقيق الابتدائي بإحالة الدعوى إلى قضاء الحكم

القرار بإحالة الدعوى الجزائية إلى قضاء الحكم هو أحد أوجه التصرف في التحقيق الابتدائي وبه تخرج الدعوى من طور التحقيق الابتدائي وتدخل في طور المحاكمة، الأمر الذي يترتب عليه غل يد سلطة التحقيق الابتدائي من مباشرة إجراءات التحقيق في الدعوى التي خرجت من حوزتها. وحديثنا عن إحالة الدعوى في هذا المقام ينقسم إلى ثلاثة مطالب وذلك على النحو التالي:..

- **المطلب الأول:.. ماهية قرار الإحالة.**
- **المطلب الثاني:.. قرارات المدعى العام المتعلقة بالإحالة.**
- **المطلب الثالث:.. الآثار المترتبة على إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم.**

المطلب الأول ماهية الإحالة

تعريف الإحالة:

يعرف قرار الإحالة بأنه الأمر الذي يقرر به المحقق إدخال الدعوى في حوزة المحكمة المختصة، وهو على هذا النحو، قرار يتضمن نقل الدعوى من مرحلة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة المحاكمة^١. وفي قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، تتمثل إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم بما يصدره المدعى العام م قرار إحالة في المخالفات، وبقرار الظن إذا كان الفعل يؤلف جرماً جنحياً، أما إذا كان الفعل يشكل جنائية فإن إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم تتمثل بقرار الاتهام الذي يصدر عن النائب العام باعتباره جهة إحالة في الجنايات^٢.

شروط قرار الإحالة وخصائصه:

(١) - وجوب صدور قرار الإحالة من السلطة المختصة:
لكي يرتب القرار بإحالة الدعوى أثره، لا بد أن يكون صادراً من قبل السلطة المختصة به، فالمدعي العام في الأردن عليه أن يستجلى ابتداءً اختصاصه بالتحقيق في القضية المطروحة أمامه، وهذا يقتضي الالتزام بحدود الاختصاص الموضوعي والشخصي والمكاني^٣. فإذا لم يكن المدعي العام مختصاً ابتداءً بالتحقيق في الدعوى المطروحة عليه، فلا يكون له بداهة إصدار قرار بإحالتها إلى قضاء الحكم، بل كل ما يملكه في هذه الحالة هو الدفع بعدم الاختصاص ويودع الدعوى إلى المدعى العام المختص.

١ - حسني، المرجع السابق، ص ٦١٧.

٢ - أنظر المواد (١٣١)، (١٣٢)، (١٣٣)، (٢٠٦)، من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

٣ - تمييز جزء رقم ٩٧/٢، مجلة نقابة المحامين، ١٩٨٩، ع ٨.٧، السنة ٤٦، ص ٢٧١٨.

وهذا ما نصت عليه المادة (٦٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها ((إذا رفعت الشكوى إلى مدعى عام غير مختص أودعها بقرار منه إلى المدعى العام المختص)).

كما نصت المادة (٦٧) من نفس القانون على أنه:

أ- إذا أدلى المشتكى عليه أثناء التحقيق بدفع يتعلق بعدم الاختصاص أو بعدم سماع الدعوى أو بسقوطها أو بأن الفعل لا يستوجب عقاباً، وجب على المدعى العام بعد أن يستمع إلى المدعى الشخصي أن يفصل في الدفع خلال أسبوع من تاريخ الإدلاء به.

ب- ويكون قراره بهذا الشأن قابلاً للاستئناف للنائب العام خلال يومين من تاريخ تبليغه المشتكى عليه، ولا توقف هذه المراجعة سير التحقيق. ومما يلاحظ على النص السابق أن المشرع لم يذكر سوى المشتكى عليه فيما يتعلق بتقديم الدفوع المتعلقة بالاختصاص، وبعدم سماع الدعوى وسقوطها، وأن الفعل لا يستوجب عقاباً، في حين سكت المشرع عن ذكر باقي الخصوم. والحقيقة أن هذا السكوت لا يعني حرمان باقي الخصوم من الحق في تقديم دفوعهم المتعلقة بالمسائل الواردة في المادة (٦٧) خاصة أن مسائل الاختصاص وسماع الدعوى وسقوطها تتعلق بالنظام العام وتثيرها الجهة النازرة في الدعوى تلقائياً ويجوز للخصوم إثارتها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى^١.

(٢) - يجب أن يصدر قرار الإحالة في دعوى جزائية يجوز تحريكها ومواصلة السير فيها.

لا يكون أمر الإحالة مقبولاً ومنتجاً لآثاره ما لم تكن الدعوى الجزائية جائزة التحريك وجائزة السير فيها. فعلى المدعى العام أن يبحث في جواز تحريك الدعوى الجزائية و فإذا لم يكن من الجائز تحريكها لسبب من الأسباب، كما لو لم يتم تقديم شكوى من المجنى عليه في بعض الجرائم التي نص عليها القانون، فلا يصح القرار بالإحالة^٢.

١ - تمييز جزاء رقم ٩٧/٧٦٥، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٨ . العدد "٥"، لسنة ٤٦، ص ١٥٥٩.

٢ - أنظر المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. والمادة (٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (٥) من مشروع قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

كذلك يجب على المدعى العام أن يتأكد من مواصلة السير في الدعوى الجزائية فإذا كانت هذه الدعوى قد انقضت بالتقادم أو بالوفاة أو بالعفو العام فلا يكون هنا ثمة مجال للإحالة ولا يكون أمام المدعى العام إلا أن يقرر إسقاط الدعوى الجزائية استناداً إلى نص المادة (١/١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٣) - قرار الإحالة يقوم على ترجيح إدانة المتهم^١.

(٤) - اشتمال قرار الإحالة على البيانات التي نص عليها القانون.

بصدور قرار الإحالة تخرج الدعوى من يد سلطة التحقيق الابتدائي، وتدخل في حوزة المحكمة المختصة التي تضع يدها على الدعوى وتلتزم بنطاقها العيني والشخصي الذي يرسمه ويحدده قرار الإحالة.

لذلك كان من الضروري أن يشتمل قرار الإحالة على مجموعة من البيانات الموضوعية والشخصية على نحو يحدد وبدقة نطاق الدعوى المرفوعة من سلطة التحقيق إلى المحكمة المختصة، فتعرف الأولى ماذا خرج من حوزتها حتى تمتنع عن اتخاذ أي إجراء فيه بعد ذلك، وحتى تعرف الثانية ماذا دخل في حوزتها لكي تحكم فيه^٢.

ولقد تكفلت المادة (١٣٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ببيان ما يجب أن تشتمل عليه قرارات المدعي العام والنائب العام سواء كانت متعلقة بالإحالة أو بعدم الإحالة حيث نصت على أنه ((يجب أن تشتمل قرارات المدعي العام والنائب العام المذكورة في هذا الفصل (حسبما تقضى الضرورة بذلك) على اسم المشتكى واسم المشتكى عليه وشهرته وعمره ومحل ولادته وموطنه، وإذا كان موقوفاً بيان تاريخ توقيفه مع بيان موجز للفعل المسند إليه وتاريخ وقوعه ونوعه ووصفه القانوني والمادة القانونية التي استند إليها والأدلة على ارتكاب ذلك الجرم والأسباب التي دعت لإعطاء هذا القرار)).

من خلال النص السابق يتضح ما يلي:

^١ - أنظر ما تقدم من هذه الرسالة ص ٧٥.

^٢ - عبد المنعم، إجمالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق الى سلطة الحكم، ص ١٣، ص ١٤.

• أن المشرع الأردني قد أوجب تسبیب القرارات التي تصدر من المدعي العام والنائب العام سواء متعلقة بالإحالة أو بعدم الإحالة^١ وهذا بعكس المشرع المصري الذي لم يشترط تسبیب أمر الإحالة في حين أوجب تسبیب القرار بالأوجه لإقامة الدعوى الجزائية وذلك بموجب المادتين (١٥٤، ٢٠٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري •

أما المواد الخاصة بأوامر الإحالة وهي المواد (١٥٥، ١٥٦، ٢١٤) لم يرد فيها ما يوجب التسبیب، ويرجع ذلك كما يرى البعض^٢ بأن الإحالة تعني عرض الدعوى بجميع عناصرها على القضاء الذي يتعين عليه أن يعيد تحقيقها ومن ثم فإن بيان أسباب الإحالة لن تكون له أهمية •

وبالإضافة إلى ذلك فإن كل أمر إحالة يفترض بالضرورة أسبابه التي تعني كفاية الأدلة وتوافر أركان الجريمة وذلك دون حاجة للتصريح بهذه الأسباب • ولقد أحسن المشرع الأردني صنعا عندما اشترط تسبیب القرارات المتعلقة بالإحالة سواء كانت صادرة من المدعي العام أو من النائب العام، ذلك أن تسبیب قرارات الإحالة يشكل ضمانا هامة للمشتكي عليه من ناحية ولحسن سير العدالة من ناحية أخرى •

فلا شك أنه من مصلحة المشتكي عليه أن يعزز قرينة براءته، وأن لا يحال إلى قضاء الحكم إلا لأسباب اتهام جدية، كما أن حسن سير العدالة يقتضي عدم الإسراف في إحالة الدعاوي إلى المحاكم عن اتهامات لم تتضح تحقیقاتها مما يشغل كاهل القضاء بدعاوي تنتهي في جزء كبير منها بأحكام البراءة، لذلك فإن وجوب تسبیب القرارات المتعلقة بالإحالة يقف حائلا دون ذلك عن طريق ما يفرضه على سلطة التحقيق من التأني في اتخاذ القرار •^٣

^١ - في نفس الاتجاه سار المشرع الفلسطيني في مشروع قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وذلك بالمادة (١٦٧) منه، بالمقابل لم يتعرض قانون أصول المحاكمات الاتهامية المطبق في قطاع غزة لتسبیب قرار الاتهام الصادر من النائب العام (م ٢٨ / ٣)

^٢ - انظر في ذلك، حسني، المرجع السابق ص ٦١٧، ٦١٨، أبو عامر، المرجع لسابق ص ٦٨٠

^٣ - عبد المنعم، المرجع السابق ص ٧٨

إن المادة (١٣٥) جاءت بصيغة الوجوب حيث أوجبت أن تشمل قرارات المدعى العام والنائب العام المتعلقة بالإحالة أو بعدم الإحالة على البيانات التي أوردتها، وهذا الأمر يدفعنا إلى التساؤل عن الجزاء المترتب في حالة إغفال أحد هذه البيانات في القرارات التي يصدرها المدعى العام والنائب العام، خاصة أن المشرع الأردني لم ينص على البطلان كجزاء لإغفالها، كما أنه لم يحدد البيانات الجوهرية والغير جوهرية.

لذلك يرى جانب من الفقه أن إغفال أحد هذه البيانات يرتب البطلان، وأن عدم النص صراحة على البطلان لا يمنع من ترتيبه باعتبار أن الإجراء المنصوص عليه هو إجراء جوهري^١.

والحقيقة أننا لا نرى التسليم بهذا الرأي على إطلاقه، إذ أن البيانات التي نصت عليها المادة (١٣٥) ليست جميعها من الأعمال الإجرائية الجوهرية.

فالعمل الإجرائي الجوهري هو العمل الإجرائي الذي أوجب القانون مراعاته وكان يترتب على تخلفه تحقيق الغاية منه، أما العمل غير الجوهري فهو الذي أوجب القانون مراعاته وكان لا يترتب على تخلفه عدم تحقيق الغاية منه، أو لم يوجب القانون مراعاته، وإنما جعل أمر مباشرته جوازياً^٢.

وعليه فإن عدم ذكر محل ولادة وموطن المشتكى عليه في قرارات المدعى العام والنائب العام الصادرة بالتصرف في التحقيق الابتدائي لا يرتب البطلان، كما أنه ليس من الضروري ذكر الوصف القانوني، إذ أن العبرة ببيان الأفعال ذاتها، أما الوصف القانوني لها فإنه محل بحث، وقد تغيره المحكمة إذا اتضح لها خطؤه، فالمحكمة تنقيد بالفعل وتحرر في الوصف^٣.

١ - الكيلاني، المرجع السابق، ص ١٩٢.

٢ - نجم، المرجع السابق، ص ٣٨٨.

٣ - عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٣٨٨.

المطلب الثاني

قرارات المدعي العام المتعلقة بالإحالة

تختلف القرارات التي يتخذها المدعي العام عند التصرف في التحقيق الابتدائي بطريق الإحالة باختلاف الجريمة المرتكبة من حيث كونها مخالفة أو جنحة أو جناية وذلك على النحو التالي:.

أولاً: الإحالة في المخالفات.

لقد منح المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الحق للمدعي العام بأن يحيل المشتكى عليه إلى المحكمة المختصة إذا تبين له بعد الانتهاء من التحقيق أن الفعل يؤلف جريمة من نوع المخالفة، وفي هذه الحالة يأمر بإطلاق سراحه ما لم يكن موقوفاً لسبب آخر^١.

ويتميز قرار الإحالة الصادر من المدعي العام في المخالفات بأنه قرار نهائي لا يخضع لعرضه على النائب العام^٢. كما أنه لا يخضع للطعن فيه من أي خصم من الخصوم، ولهؤلاء أن يتقدموا بما يشاؤون من دفوع أمام محكمة الموضوع.

وفي قانون الإجراءات الجنائية المصري، فإن الإحالة في المخالفات والجنح تختلف بحسب ما إذا كانت الجهة التي تتولى التحقيق هي قاضي التحقيق أو النيابة العامة، ففي الحالة الأولى لا تخرج الدعوى من حوزة قاضي التحقيق إلا إذا أصدر الأخير أمر إحالة قائم بذاته ومستوفٍ لشروطه، أما إذا كانت النيابة العامة هي التي تتولى إجراء التحقيق فإن الإحالة في هذه الحالة تكون عن طريق تكليف المتهم بالحضور وفقاً للقانون.

وقد جاء النص على ذلك في المادة (٢٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية

المصري.

^١ - المادة (١٣١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ويقابلها نص المادة (١٦١) من مشروع قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني.

^٢ - تمييز جزاء رقم، ٦٦/١٠٨، مجموعة المبادئ، ص ١٣٩٩، أورده جوخدار، المرجع السابق، ص ١٠٤.

ثانياً: قرار الظن في الجرح.

نصت المادة (١٣٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه ((إذا تبين للمدعي العام أن الفعل يؤلف جرماً جنحياً يقرر الظن على المشتكى عليه بذلك الجرم ويحيل إضبارة الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمته)).^١ وبناء عليه يجب على المدعي العام إذا ما تبين له بعد الانتهاء من التحقيق بأن الفعل يشكل جريمة من نوع الجنحة أن يقرر الظن على المشتكى عليه بتلك الجريمة، ويحيل الملف الخاص بالتحقيق إلى المحكمة المختصة. والحقيقة أن المشرع لم يكن موفقاً في صياغة نص المادة السابقة وذلك لأن من يقرأ النص السابق يخرج بنتيجة مؤداها أن المدعي العام يقرر الظن في الجرح على المشتكى عليه طالما أنه انتهى من التحقيق بأنه أمام فعل يشكل جنحة بغض النظر عما إذا كانت هناك أدلة تكفي للإحالة أم لا، فالمشرع لم يذكر في نص المادة (١٣٢) كفاية الأدلة للظن على المشتكى عليه على غرار ما جاءت به المادة (١/١٣٣) المتعلقة بوجود فعل من نوع الجنائية والتي تنص بأنه ((إذا تبين للمدعي العام بأن الفعل يؤلف جرماً جنائياً، وأن الأدلة كافية لإحالة المشتكى عليه للمحكمة...)).

فهل الاختلاف بين نص المادة (١٣٢) ونص المادة (١/١٣٣) يعني أن المشرع اشترط كفاية الأدلة لكي يقرر المدعي العام الظن على المشتكى عليه في الجنائيات، وأن الظن على المشتكى عليه في الجرح لا يشترط فيه أن تكون هناك أدلة كافية؟

للإجابة على هذا التساؤل يرى الأستاذ فاروق الكيلاني أن المدعي العام له أن يقرر الظن على المشتكى عليه في الجرح إذا كانت الأدلة كافية للظن عليه بالرغم من عدم ذكر كفاية الأدلة في نص المادة (١٣٢) وهذا ما يستفاد من نص المادة (١٣٠) التي منحت المدعي العام صلاحية منع المحاكمة إذا تبين أنه لم يرق

^١ - في نفس الاتجاه نصت المادة (١٦٢) من مشروع قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه "إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جنحة يقرر توجيه الاتهام الى المتهم بهذه الجنحة وإحالة ملف الدعوى الى المحكمة المختصة؟".

دليل على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم، وهذا يعني أن المدعي العام لا يجوز له الإحالة إلا إذا توافرت الأدلة الكافية.^١

ونحن نؤيد ما ذهب إليه الرأي السابق ونرى ضرورة تعديل نص المادة (١٣٢) وذلك بإضافة كفاية الأدلة لكي تصبح على الوجه التالي ((إذا تبين للمدعي العام أن الفعل يؤلف جرماً جنحياً، وأن الأدلة كافية لإحالة المشتكى عليه، يقرر الظن عليه بذلك الجرم ويحيل إضبارة الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمته)). ومن ناحية أخرى نجد أن نص المادة (١٣٢) يثير التساؤل حول تكييف قرار الظن الصادر من المدعي العام ضد المشتكى عليه في جريمة من نوع الجنحة فهل يعتبر قرار الظن في هذه الحالة قرار إحالة يترتب عليه دخول القضية في حوزة المحكمة، وأن ما يقوم به المدعي العام بعد ذلك من إيصال الأوراق إلى المحكمة يعتبر عملاً إدارياً تنفيذياً، أم أن قرار الظن لا يعتبر قرار إحالة وبالتالي لا يترتب عليه دخول الدعوى في حوزة المحكمة وهذا الذي يستفاد من نص المادة (١٣٢) والتي تنص بقولها (...). ويقرر الظن على المشتكى عليه بذلك الجرم ويحيل إضبارة الدعوى إلى المحكمة المختصة).

ذهب جانب من الفقه الأردني إلى القول بأن الدعوى لا تدخل في حوزة المحكمة إلا بقرار الإحالة أما قرار الظن من المدعي العام في الجنح وقرار الاتهام من النائب العام في الجنايات لا يؤديان إلى دخول الدعوى في حوزة المحكمة ويتم تكييفهما على أنهما قراران بضرورة المحكمة، أما الإحالة فإنها تتمثل فيما يقوم به المدعي العام من إيصال الأوراق إلى المحكمة ذات الاختصاص وأن هذا الدور الذي يقوم به المدعي العام ليس مجرد عمل إداري تنفيذي يستهدف إيصال الأوراق إلى المحكمة المختصة، وإنما هو إجراء قضائي يترتب عليه اتصال المحكمة بالدعوى.^٢

^١ - الكيلاني، المرجع السابق، ص ١٨٩.

^٢ - الكيلاني، المرجع السابق، هامش ص ١٨٩، ص ١٩٠.

ويذهب جانب آخر من الفقه الأردني إلى أن القرار الصادر من المدعي العام بالظن على المشتكى عليه بالجنحة يكون قد أخرج الدعوى من مسئوليتها وسلطته، وأدخلها في حوزة المحكمة وأنه بذلك يعتبر قرار إحالة.^١

وعليه فإن ما يقوم به المدعي العام من تقديم ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة بعد صدور قرار الظن لا يعتبر إحالة للدعوى باعتبارها عملاً قضائياً وإنما يعتبر عملاً إدارياً وبذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها ((إن مجرد قيام المدعي العام بإيداع قرار الاتهام الذي أصدره النائب العام إلى المحكمة البدائية لا يمكن اعتباره قرار إحالة بالمعنى المقصود في القانون.. والدور الذي قام به المدعي العام بهذا الشأن لا يخرج عن كونه معاملة إدارية لا مدلول لها سوى إيصال أوراق القضية إلى المحكمة المذكورة)).^٢

ونفس الشيء يقال بالنسبة لقرار الاتهام الذي يصدره النائب العام باعتباره جهة الإحالة في مواد الجنايات وذلك استناداً للمادة (٢/١/١٣٣) والتي نصت على أنه ١- ((إذا تبين للمدعي العام أن الفعل يؤلف جرماً جنائياً وأن الأدلة كافية لإحالة المشتكى عليه للمحكمة يقرر الظن عليه بذلك الجرم على أن يحاكم من أجله أمام المحكمة الجنائية ذات الاختصاص ويرسل إضبارة الدعوى إلى النائب العام.

٢- إذا وجد النائب العام قرار الظن في محله، يقرر اتهام المشتكى عليه بذلك الجرم ويعيد إضبارة الدعوى إلى المدعي العام ليقدمها إلى المحكمة ذات الاختصاص لمحاكمته)).

ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب إليه الرأي الثاني ونعزز موقفنا بأن المشرع لم يعتبر إحالة ملف الدعوى بعد صدور قرار الظن قراراً قضائياً، أي أن الإحالة هنا ليست إحالة بالمعنى المقصود في القانون، بل هي مجرد عمل إداري وهذا على خلاف الظن والاتهام فهما قرارات قضائية وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٢) بقولها ((يقرر الظن على المشتكى عليه...)) أما ما يقوم به المدعي العام بعد

^١ - انظر في ذلك، الحلبي، الوسيط، ص ١٧٧، وكذلك جوخدار، مرجع سابق، ص ١٠٣، ص ١٠٤.

^٢ - تمييز جزاء رقم ٥٠/٧، الموسوعة الجنائية الأردنية، الجزء الأول، ص ٢١٢، أورده الكيلاني، مرجع سابق، ص ١٨٩.

ذلك من إحالة للدعوى فلا ترقى إلى اعتبارها قراراً قضائياً، (فالمشروع لم يقل ويقرر إحالة الدعوى) و إنما قال ((ويحيل إضبارة الدعوى)).

لذلك فإننا في هذا المقام نرى ضرورة تعديل نص المادة (١٣٢) بحذف عبارة (ويحيل) واستبدالها بعبارة (ويقدم) وذلك لعدم الخلط بين الإحالة باعتبارها عملاً قضائياً يترتب عليه دخول الدعوى في حوزة المحكمة، وبين الإحالة كعمل إداري لا يعني سوى إرسال ملف الدعوى إلى القضاء وهذا هو المقصود من قول المشرع في المادة (١٣٢) (ويحيل إضبارة الدعوى).

ومن ناحية ثانية نرى ضرورة هذا التعديل لكي تكون المادة (١٣٢) قد استخدمت نفس العبارات الواردة في المادة (٢/١٣٣) والمادة (٥/١٣٣) والتي تدل على أن ما يقوم به المدعي العام من تقديم ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة ما هو إلا عملاً إدارياً ليس إلا.^١

وقرار الظن الذي يصدره المدعي العام في الجرح هو قرار نهائي لا يخضع لعرضه على النائب العام.^٢ كما أنه لا يخضع للطعن فيه من أي خصم من الخصوم ولهؤلاء أن يتقدموا بما يشاؤون من دافع أمام محكمة الموضوع.

قرار الظن في الجنايات:.

إذا كانت الجريمة التي يحقق فيها المدعي العام من نوع الجناية، فإن عليه بعد أن تتوافر لديه الأدلة الكافية أن يقرر الظن على المشتكى عليه بتلك الجريمة. ونظراً لخطورة الجنايات وجسامة العقوبات المقررة لها فإن المشرع جعل القرار النهائي بالتصرف في التحقيق الابتدائي في الجنايات لا يصدر إلا من

^١ - تنص الفقرة الثانية من المادة (١٣٣) على أنه "إذا وجد النائب العام أن قرار الظن في محله، يقرر اتهام المشتكى عليه بذلك الجرم ويعيد إضبارة الدعوى إلى المدعي العام ليقدمها إلى المحكمة ذات الاختصاص لمحاكمته" كما تنص الفقرة الخامسة من نفس المادة "إذا وجد النائب العام أن الفعل لا يؤلف جرماً جنائياً وإنما يؤلف جرماً جنحياً يقرر فسخ قرار المدعي العام من حيث الوصف ويظن على المشتكى عليه بالجنحة، ويعيد إضبارة الدعوى إلى المدعي العام لتقديمها إلى المحكمة ذات الاختصاص لمحاكمته".

^٢ - تمييز جزاء رقم ٦٦/١٠٨، مجموعة المبادئ، ص ١٣٩٩، أورده جوخدار، مرجع سابق، ص ١٠٤.

النائب العام، فهو كما يقال (بوابة محكمة الجنايات) حيث لا يمكن أن تصل إليها القضية إلا عن طريقه.^١

لهذا فإن المشرع الأردني جعل التحقيق في الجنايات على درجتين، تتمثل الدرجة الأولى بما يقوم به المدعي العام من تحقيقات في القضية، ثم يقرر الظن على المشتكى عليه، وقرار الظن هنا يختلف عن قرار الظن الصادر في الجرح، فالأخير كما سبق يعتبر قراراً نهائياً لا يخضع لعرضه على النائب العام، أما قرار الظن في الجنايات فإنه لا يعتبر قراراً نهائياً، وليس من شأنه عقد الاختصاص للمحكمة المختصة بنظر الدعوى، إذ لا بد من رفعه إلى النائب العام الذي يشكل الدرجة الثانية باعتباره جهة إحالة في الجنايات وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٣) بفقرتيها الأولى والثانية.

وفي قانون الإجراءات الجنائية المصري لا تملك النيابة العامة إحالة الدعوى مباشرة إلى محكمة الجنايات في مواد الجنايات، بل لا بد أن ترفع الدعوى إلى المحامي العام أو من يقوم مقامه حيث يقرر الإحالة عن طريق قرار الاتهام وهذا ما نصت عليه المادة (٢١٤) من هذا القانون.^٢

أما إذا كان القائم بالتحقيق هو قاضي التحقيق وكانت الواقعة جنائية، فإنه يحيل الدعوى مباشرة إلى محكمة الجنايات ويكلف النيابة العامة بإرسال الأوراق إليها فوراً (المادة 158) من قانون الإجراءات الجنائية .

^١ - تمييز جزاء رقم ٦٦/١٠٨ ، مجموعة المبادئ، ص ١٣٩٩، أورده جوخدار، مرجع سابق، ص ١٠٤

^٢ - في نفس الاتجاه نصت المادة (١٨) من القانون المطبق في قطاع غزة بقولها "لا يقدم شخص للمحاكمة بناء على اتهام أمام محكمة الجنايات أو محكمة مركزية، وإن كان قد أحيل للمحاكمة من قبل حاكم صلح، إلا إذا كان النائب العام أو من يقوم مقامه قد أودع اتهاماً بحقه لدى المحكمة التي سيحاكم أمامها".

المطلب الثالث

الآثار المترتبة على إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم

بمجرد أن تصدر النيابة العامة قراراً بإحالة الدعوى إلى قضاء الحكم سواء كان ذلك في المخالفات أو في الجرح بواسطة قرار الظن على المشتكى عليه أو في الجنايات بصدور قرار اتهام من النائب العام، تترتب جملة من الآثار والنتائج يمكن حصرها في اثنتين أولهما خروج الدعوى من حوزة سلطة التحقيق وثانيهما دخول في حوزة قضاء الحكم .

أولاً: خروج الدعوى من حوزة سلطة التحقيق.

التصرف في التحقيق الابتدائي عن طريق إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم يعني أن الدعوى تكون قد خرجت من حوزة سلطة التحقيق ودخلت في حوزة قضاء الحكم .

وخروج الدعوى من حوزة سلطة التحقيق يثير التساؤل حول ما تبقى لسلطة التحقيق في الدعوى الجزائية بعد الإحالة، وما هو مصير مذكرة التوقيف . وسوف نعالج هاتين المشكلتين في النقاط التالية:.

١ - غل يد سلطة التحقيق من مباشرة أي إجراء في الدعوى

الجزائية:.

الأصل أن دخول الدعوى في حوزة قضاء الحكم بناء على قرار الإحالة يؤدي إلى زوال سلطة التحقيق عن تلك الدعوى، فلا يكون لها بعد الإحالة أن تباشر أي إجراء من إجراءات التحقيق ويكون باطلاً أي إجراء تقوم به بعد ذلك^١ . وبناء عليه تكون باطلة أوامر الندب الصادرة من سلطة التحقيق إلى موظفي الضابطة العدلية وتبطل كذلك إجراءات البحث عن الأدلة التي قد تتخذ استناداً إلى هذا الندب، وفي حالة ظهور أدلة جديدة بعد إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم، فإن المحكمة المختصة تتولى التحقيق فيها^٢ .

وزوال ولاية سلطة التحقيق على هذا النحو يقتصر فقط على الحدود العينية

١ - عوض المرجع السابق، ص ٥٠٩ .

٢ - عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٢٦٥ .

والشخصية للدعوى التي خرجت من حوزتها بالإحالة، ويبقى لسلطة التحقيق أن تحقق مع المشتكى عليه في واقعة أخرى، كما يكون لها أن تحقق مع غيره في ذات الواقعة^١.

ويثور التساؤل في هذا المقام عن مدى جواز تحقيق تكميلي من جانب سلطة التحقيق بعد خروج الدعوى من حوزتها بقرار الإحالة؟

لم ينظم المشرع الأردني هذه المسألة وبناء على ذلك يبقى الأصل قائماً وهو أن الدعوى قد خرجت من حوزة النيابة العامة فلا تملك بعد ذلك اتخاذ أي إجراء تحقيقي في حدود نطاقها العيني والشخصي.

وإذا ما استجدت ظروف تستدعي اتخاذ بعض إجراءات التحقيق فيتم إجراء ذلك بواسطة المحكمة المختصة.

وعلى خلاف ذلك جاءت المادة (٢١٤) مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت على أنه "إذا طرأ بعد صدور الأمر بالإحالة ما يستوجب إجراء تحقيقات تكميلية فعلى النيابة العامة أن تقوم بإجرائها وتقدم المحضر إلى المحكمة".

وبذلك يكون المشرع المصري قد خرج عن الأصل المترتب على دخول الدعوى في حوزة المحكمة عن طريق الإحالة والمتمثل بغل يد سلطة التحقيق من مباشرة أي إجراء فيها، ومع ذلك يبقى هذا الخروج استثناء لا يجوز التوسع فيه، إذ أن المشرع المصري وضع عدة قيود لإجرائه نجلها فيما يلي^٢.

(أ) - أن الذي يقوم بالتحقيق التكميلي هي النيابة العامة في جميع الأحوال حتى وإن كان التحقيق الذي صدر بشأنه قرار الإحالة قد تم إجراؤه بواسطة قاضي التحقيق .

(ب) - يقتصر التحقيق التكميلي على إجراءات جمع الأدلة التي تستدعي الضرورة المحافظة عليها خشية ضياعها إذا انتظرنا عرضها على محكمة الموضوع، أما الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم كالقبض عليه وحبسه احتياطياً فتخرج من نطاق هذا الاستثناء.

^١ - عوض، مرجع سابق، ص ٥٩٠.

^٢ - أنظر في ذلك الشاوي، مرجع سابق، ص ٤٢٠. وما بعدها.

(ج) - لا تملك النيابة العامة بعد الانتهاء من إجراء التحقيق التكميلي أن تصدر أي قرار من قرارات التصرف في التحقيق، فعلي المحقق أن يقدم المحضر للمحكمة التي أحيلت إليها الدعوى وهي التي تمتلك وحدها التصرف فيها، وبهذا المعنى فإن التحقيق التكميلي لا يرقى إلي اعتباره تحقيقاً ابتدائياً بالمعنى الكامل، إذ أن الأخير يتألف من شقين الأول يتمثل بإجراءات كشف الحقيقة والبحث عن الأدلة، والثاني يتمثل بالتقييم القانوني لهذه الأدلة أي التصرف في التحقيق الابتدائي إما بالإحالة أو بعدم الإحالة^١. ولقد قصد المشرع المصري من نص المادة (٢١٤) مكرراً المضافة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ مواجهة فرض استثنائية تستدعي اتخاذ بعض إجراءات التحقيق العاجلة التي لا تحمل التأخير، ولا شك أنها حكمة تقتضي الخروج عن الأصل المقرر في ذلك، ولهذا فإننا ندعو المشرع الأردني إلي أن يحذو حذو المشرع المصري بإعطاء المدعي العام في أحوال استثنائية ووفقاً لشروط وضوابط معينة بأن يقوم بإجراء تحقيقات تكميلية تقتصر على مجرد جمع الأدلة دون التصرف فيها إذا اقتضت المصلحة ذلك.

(٢) الفصل في توقيف المشتكى عليه .

القرار الصادر بإحالة الدعوى الجزائية، يعني انتقال الدعوى من طور التحقيق إلى طور الحكم، مما يعني زوال سلطة التحقيق في مباشرة الدعوى وانتقالها إلى قضاء الحكم، وهذا الأمر يستوجب الفصل في مسألة توقيف المتهم من حيث الاستمرار في التوقيف أو إخلاء سبيله، وقد نصت المادة (١٣١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على ضرورة إطلاق سراح المشتكى عليه الذي تقرر إحالته إلى المحكمة المختصة إذا كان الفعل المسند إليه يشكل مخالفة، ما لم يكن موقوفاً بسبب آخر .

كما أن المادة (١٣٤) بينت لنا مصير مذكرة التوقيف وذلك بأن تبقى سارية بحق المشتكى عليه إلى أن يصدر النائب العام قراره في الدعوى، فإذا كان قراره بالاتهام أو بلزوم المحاكمة فيبقى حكمها إلى أن تنتهي محاكمته أو يخلي سبيله

حسب الأصول .

وفي قانون الإجراءات الجنائية المصري فقد نصت المادة (١٥٩) منه على أن "يفصل قاضي التحقيق في الأمر الصادر بالإحالة إلى المحكمة الجزائية أو محكمة الجنايات في استمرار حبس المتهم إحتياطياً أو الإفراج عنه أو في القبض عليه وحبسه إحتياطياً إذا لم يكن قد قبض عليه أو كان قد أفرج عنه". وإذا كان قرار الإحالة صادراً في مخالفة فإنه يتعين على قاضي التحقيق أن يحيل المتهم إلى المحكمة الجزائية ويفرج عنه إن لم يكن محبوساً لسبب آخرم (١٥٥) .

وما سبق قوله بشأن قاضي التحقيق في مصر ينطبق على قرارات الإحالة الصادرة من النيابة العامة.^١

ثانياً: دخول الدعوى في حوزة قضاء الحكم.

قرار الإحالة الذي يصدر بعد الانتهاء من التحقيق هو قرار بدخول الدعوى حوزة المحكمة، وبموجب هذا القرار يتم تحديد الاختصاص على نحو تتحدد فيه المحكمة المختصة نوعياً ومكانياً وشخصياً .

ولا تثور أية صعوبة إذا ما تعلق الأمر بجريمة واحدة، وإنما تثور الصعوبة في الحالة التي تتعدد فيها الجرائم وتكون هذه الجرائم من الجرائم المتلازمة، فكيف تتم الإحالة في هذه الحالة؟ .

كيفية الإحالة في الجرائم المتلازمة .:

تكون الجرائم متلازمة في الحالات التالية:.

- (١) إذا ارتكبها في آن واحد عدة أشخاص مجتمعين .
- (٢) إذا ارتكبها أشخاص متعددون في أوقات وأماكن مختلفة بناء على اتفاق فيما بينهم .
- (٣) إذا كان بعضها توطئة للبعض الآخر أو تمهيداً لوقوعه

^١ - تنص المادة ١٩٩ "فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقاً لإحكام المادة (٦٤) تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجرح والجنايات طبقاً للإحكام المقررة لقاضي التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المواد التالية.

وإكماله أو لتأمين بقائه بدون عقاب .

(٤) إذا كانت الأشياء المسلوقة أو المختلصة أو التي حصل عليها بواسطة جنائية أو جنحة قد اشترك عدة أشخاص في إخفائها كلها أو بعضها^١.

و تنص المادة (١٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن: "يصدر النائب العام قراراً واحداً في الجرائم المتلازمة المستفادة من الأوراق المعروضة عليه، فإذا كان بعضها من نوع الجنائيات والبعض الآخر نوع الجنحة تحال القضية برمتها إلى المحكمة المختصة للنظر بها سوية"^٢. ومن خلال النص السابق نستخلص الفروض التالية:.

الفرض الأول: . إذا كانت الجرائم المتلازمة متحدة من حيث النوع .

يقوم هذا الفرض في الحالة التي ينصب فيها لتحقيق على عدة جرائم من نوع واحد كما لو كانت هناك عدة جرائم من نوع الجنائية، ففي هذه الحالة يصدر النائب العام قراراً بإحالتها جميعاً إلى المحكمة المختصة مكانياً وفقاً لقواعد الاختصاص المكاني (محل وقوع الجريمة، أو محل إقامة المتهم، أو محل القبض عليه) م (5/1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني .

الفرض الثاني: . إذا كانت الجرائم المتلازمة مختلفة من حيث النوع.

يقوم هذا الفرض في الحالة التي ينصب فيها التحقيق على جرائم ليست من نوع واحد وإنما متنوعة ما بين جنح و جنائيات، ففي هذه الحالة إذا تحقق الارتباط بينهما فإن على النائب العام أن يحيل القضية جميعها إلى المحكمة المختصة، ولكن من هي المحكمة المختصة التي تتم الإحالة إليها في هذا الفرض؟

أجابت على ذلك المادة (١٤٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها "تنظر المحكمة البدائية بالدرجة الأولى بحسب اختصاصها في جميع الجنح التي

^١ - المادة ١٣٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني يقابلها نص المادة (١٧٠) من مشروع قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

^٢ - بالمقابل انظر نص المادة (١٧١) من مشروع قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

يحيلها إليها المدعي العام أو من يقوم مقامه مما هو خارج عن وظيفة محاكم الصلح، كما تنظر بصفقتها الجنائية في جميع الجرائم التي هي من نوع الجنائية، وفي جرائم الجنحة المتلازمة مع الجنائية المحالة عليها بموجب قرار الاتهام".
فالمحكمة البدائية بصفقتها محكمة جنايات تكون هي صاحبة الاختصاص في الجرائم المتلازمة في هذه الحالة .

الفرض الثالث: . الإحالة في حالة وجود جرائم متلازمة بعضها من اختصاص المحاكم العادية والبعض الآخر من اختصاص المحاكم الخاصة .

لم يتعرض المشرع الأردني لهذا الفرض، وأمام هذا الفراغ التشريعي يتم إعمال الأصل المقرر المتمثل بالإحالة إلى المحاكم العادية حيث أنها صاحبة الإختصاص الأصيل والشامل، بينما اختصاص ما عداها هو اختصاص محدود ومحدد، ولا يمكن أن يمتد إلى ما يدخل في ولاية القضاء العام .
أما المشرع المصري فقد عالج هذا الفرض في المادة (٢١٤) حيث نصت على أنه (...إذا كانت بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم خاصة، يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ما لم ينص القانون على غير ذلك).

المبحث الثاني

التصرف في التحقيق الابتدائي بعدم إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم

قد يرى المحقق بعد الانتهاء من التحقيق الابتدائي أن الدعوى الجزائية غير صالحة لرفعها إلى قضاء الحكم، معتمداً في ذلك على ما يتمتع به من سلطة وزن وتقدير للأدلة، وفي هذه الحالة فإنه يقرر عدم إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم وذلك بمنع المحاكمة أو بإسقاط الدعوى.¹

وبهذا القرار يضع المحقق حداً للدعوى الجزائية ولكنه حد مؤقت لا يمنع من العودة إلى التحقيق إذا ما توافرت الشروط التي حددها القانون وهذا يعني أن التصرف في التحقيق الابتدائي بعدم الإحالة يتمتع بحجية مؤقتة وليست مطلقة. وفي حديثنا عن التصرف في التحقيق الابتدائي بعدم الإحالة نتعرض لقرارات المدعي العام التي تتضمن عدم إحالة الدعوى الجزائية، وهي قرار منع المحاكمة وقرار إسقاط الدعوى الجزائية وذلك على النحو التالي:.

قرارات المدعي العام المتعلقة بعدم الإحالة:.

تنص المادة (130/1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه "إذا تبين للمدعي العام أن الفعل لا يؤلف جرماً أو أنه لم يقدّم دليل على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم أو أن الجرم سقط بالتقادم أو بالوفاء أو بالعفو يقرر في الحالتين الأولى والثانية منع محاكمة المشتكى عليه وفي الحالات الأخرى إسقاط الدعوى العامة وترسل إضبارة الدعوى فوراً إلى النائب العام".

من خلال النص السابق يتضح أن قرارات عدم الإحالة التي تصدر عن المدعي العام تتمثل بقرار منع المحاكمة والقرار بإسقاط الدعوى الجزائية، ولكل قرار أسبابه التي يقوم عليها وفيما يلي نتناول هذين القرارين .

¹ - قرار عدم الإحالة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني يتمثل بقرار منع المحاكمة وقرار إسقاط الدعوى الجزائية وفي قانون الإجراءات الجنائية المصري فإن قرار عدم الإحالة يتمثل بالقرار بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية وفي قانون أصول المحاكمات الجزائية المعمول به في قطاع غزة يطلق عليه (رد التهمة).

أولاً: القرار بمنع المحاكمة.

بالاطلاع على نص المادة (130/1) سابقة يتبين لنا أن المشرع الأردني قد

خول المدعي العام صلاحية في منع محاكمة المشتكى عليه في حالتين وهما:

١ - إذا كان الفعل المنسوب إلى المشتكى عليه لا يؤلف جرماً.

٢ - إذا لم يقدّم دليل على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب

الجرم .

(١) إذا كان الفعل المنسوب إلى المشتكى عليه لا يؤلف جرماً:

الفعل الذي لا يؤلف جرماً هو الفعل الذي لم يرد أي نص قانوني يقضي

بتجريمه وكذلك يعتبر الفعل لا يؤلف جرماً إذا اقترن بأحد أسباب التبرير أو

الإباحة التي يترتب على وجودها إضفاء الصفة المشروعة على الفعل الذي

استكمل العناصر القانونية اللازمة لقيام الجريمة.^١

وفي هذا المقام يجب التفرقة بين الفعل الذي لا يؤلف جرماً وبين الفعل

الذي يعني فاعله من العقاب، فالأخير يبقى فعلاً مجرماً اكتملت فيه أركان الجريمة

ولكن المشرع رأى عدم المعاقبة عليه لاعتبارات مختلفة ومن ذلك ما نصت عليه

الفقرة الثانية من المادة (١٧٢) عقوبات أردني من إعفاء الراشي والمتدخل من

العقوبات إذا باحا الأمر للسلطات المختصة أو اعترفاً به قبل إحالة الأمر إلى

المحكمة.

فهذه الأفعال لا تدخل في مفهوم الفعل الذي لا يؤلف جرماً طالما أنها باقية

في إطار الجريمة وإن تم إعفاء مرتكبها من العقوبة المقررة لها في القانون،

وبالتالي لا تملك النيابة العامة أن تقرر منع المحاكمة فيها^٢.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في قضية تتلخص وقائعها بأن

المدعي العام أصدر قراراً يقضي بمنع محاكمة المشتكى عليه في سرقة وقعت

١ - أبو عامر، قانون العقوبات ، ص٢٢٧.

٢ - يرى الأستاذ فاروق الكيلاني بأن الإباحة تعتبر مانع عقاب ولا تدخل في مفهوم (الفعل لا يؤلف جرماً)

أنظر في ذلك الكيلاني، المرجع السابق، ص١٨١.

أثناء قيام الزوجية وللمرة الأولى عملاً بالمادة (٤٢٥).^١ عقوبات بقولها "إن أحكام المواد من (130-133) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الخاصة ببيان كيفية تصرف النيابة العامة بالتحقيق الابتدائي لا تعطى النيابة العامة الحق في أن تصدر قرارها بمنع المحاكمة لأن الفعل يشكل جريمة ولكنه لا عقاب عليه في المرة الأولى فضلاً عن أن المادة (2/236) من ذات القانون قد افترضت أن يودع الشخص المعفى من العقاب للمحكمة وهي التي تقرر مسؤليته".^٢

وعلى العكس من ذلك فإن للمدعي العام الحق في أن يقرر منع محاكمة المشتكى عليه طالما أنه ارتكب فعلاً ممارسة لحق دون إساءة في استعماله، أو كان الفعل دفاعاً شرعياً، أو تنفيذاً للقانون، أو طاعة لأمر صدر إليه من مرجع ذي اختصاص يوجب عليه القانون إطاعته طالما أن الأمر مشروعاً، أو إذا كان الفعل المنسوب إلى المشتكى عليه من الأفعال التي يجيزها القانون حيث أن جميع هذه الأفعال لا تؤلف جرماً^٣.

وبالمقارنة بين موقف المشرع الأردني من ذلك وموقف المشرع المصري نجد أن المادة (١٥٤) من قانون الإجراءات الجنائية قد أجازت لقاضي التحقيق أن يقرر ألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية إذا كان الفعل المنسوب للمتهم لا يعاقب عليه القانون، وهذا القول يتسع لجميع الفروض التي لا يمكن فيها توقيع العقوبة على المتهم وبالتالي فإنه يشمل الواقعة التي لا تخضع لنص تجريمي والتي يسري عليها سبب إباحة أو إذا كان المشتكى عليه يستفيد من مانع المسؤولية أو موانع العقاب^٤.

كما أن المادة (٢٠٩) من ذات القانون قد تركت المجال مفتوحاً أمام النيابة

^١ - تنص المادة (٤٢٥) عقوبات أردني على أنه ١- يعفى من العقاب مرتكبوا الجرائم المنصوص عليها في الفصول الثلاثة السابقة إذا وقعت أضرار بالمجني عليه بين الأصول والفروع أو الزوجين غير المفترقين قانوناً، أو بين الإربة والربيبات من جهة وبين الأب والأم من جهة ثانية ٢- 'ذا عاود هذا الفاعل جرمه خلال ثلاث سنوات عوقب بناء على شكوى المتضرر بالعقوبة المنصوص عليها في القانون مخفضاً منها الثلثان.

^٢ - تمييز جزء رقم ٧٢/١١٢، مجلة نقابة المحامين، ١٩٧٢، ع ٢٠٤، ص ١٣٥٦.

^٣ - انظر المواد من (٥٩ - ٦٢) من قانون العقوبات الأردني.

^٤ - انظر في ذلك حسنى، مرجع سابق، ص ٦٣٠، وكذلك مراد، مرجع سابق، ص ٤٠٩ وما بعدها.

العامّة للتقرير بالألا ووجه لإقامة الدعوى الجنائية حيث نصت على أنه "إذا رأّت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا ووجه لإقامة الدعوى تصدر أمراً بذلك...".

أما في قانون أصول المحاكمات الجزائية المطبق في قطاع غزة فلم يتطرق المشرع لمسألة كون الفعل لا يؤلف جرماً أو لا يعاقب عليه القانون حيث اقتصر نص المادة (١٨) من هذا القانون على الحديث عن عدم كفاية الأدلة للإحالة، فقد نصت المادة (1/18) بقولها "إذا كان من رأي حاكم الصلح بعد التحقيق في التهمة أنه ليس ثمة بينة موثوق بها تكفي لتبرير إحالة المتهم إلى المحكمة أمام محكمة الجنايات أو المحكمة المركزية فإنه يرد التهمة".

وبالرجوع إلى مشروع قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نجد أن المادة (١٦٤) قد أجازت لوكيل النيابة منع محاكمة المشتكى عليه إذا كان الفعل لا يعاقب عليه القانون وهذا القول يتسع ليشمل الواقعة التي لا تخضع لنص تجريمي أو التي يسرى عليها سبب إباحة وبالإضافة إلى ذلك فإنه يشمل موانع المسؤولية والعقاب . ومما يلاحظ على نص المادة (130/1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أن المشرع لم يتحدث عن عدم كفاية الأدلة لمنع المحاكمة، حيث جعل التقرير بمنع المحاكمة من قبل المدعي العام مقتصراً على اعتبار أن الفعل لا يؤلف جرماً وأنه لم يقد دليل على أن المشتكى عليه ارتكب الجرم .

والحقيقة أن المدعي العام يستطيع أن يقرر منع المحاكمة لعدم كفاية الأدلة، فبالرغم من عدم النص على ذلك في المادة (1/130) إلا أن النصوص الأخرى تحدثت عن ذلك بصورة غير مباشرة ومن ذلك ما جاء في المادة (١٣٨) والمادة (١٣٩) وقد سبق الحديث في هذا الموضوع فيما تقدم من هذه الرسالة ولا داعي للتكرار .^١

(٢) - إذا لم يقد دليل على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم.

إذا اتضح للمدعي العام من خلال ما أجراه من تحقيق بأن الفعل المرتكب يشكل جريمة ولكن الأدلة والوقائع والقرائن وإفادات الشهود لم تشر لا من قريب ولا من بعيد إلى أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم فإن على المدعي العام

^١ - أنظر فيما تقدم من هذه الرسالة ص ٦٣-٦٤ .

في هذه الحالة أن يقرر منع محاكمة المشتكى عليه استناداً إلى ما جاء في نص المادة (130/1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية^١.

ثانياً: . قرار إسقاط الدعوى الجزائية.

إذا تبين للمدعي العام أن الجرم قد سقط بالتقادم أو بالوفاة أو بالعفو العام فإنه يقرر إسقاط الدعوى العامة ويرسل إضبارة الدعوى فوراً إلى النائب العام وهذا ما أكدته المادة (130/1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(١) سقوط الدعوى بالتقادم :

تقادم الدعوى الجزائية هو نظام إجرائي يعني مضي مدة زمنية معينة يحددها القانون تبدأ من تاريخ وقوع الجريمة دون أن تتخذ الدولة أثناءها إجراء من إجراءاتها بحثاً عن فاعلها مما يترتب عليه انقضاء الدعوى الجزائية^٢.

وتقادم الدعوى نظام تأخذ به معظم التشريعات الجزائية ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، فقد نصت عليه المواد (338-340) حيث بينت المدد التي تسقط بمرورها الدعوى الجزائية وهي عشر سنوات في الجنايات وثلاث سنوات في الجرح وسنة واحدة في المخالفات .

فإذا انقضت هذه المدة الزمنية ولم تكن الدعوى الجزائية قد حركت ، فإنه يمتنع على النيابة العامة تحريكها، وإذا كانت الدعوى أمام المدعي العام للتحقيق فيها، وظهر له من خلال التحقيق أن المدة القانونية المقررة لسقوط الدعوى قد مضت فإنه يقرر إسقاطها من تلقاء نفسه دون حاجة إلى طلب بذلك^٣.

(٢) سقوط الدعوى بالوفاة:

إن من المسلم به في القانون الجزائي أن العقوبة لا تحقق أياً من أغراضها إلا إذا نفذت في شخص معين بالذات هو المسؤول عن الجريمة، فإذا توفى هذا

١ - صالح، دور النيابة العامة، مرجع سابق، ص ١٣٧.

٢ - نجم، مرجع سابق، ص ١٠٥.

٣ - صالح، مرجع سابق، ص ١٣٥.

الشخص يكون من المستحيل تنفيذ العقوبة وتحقيقها لأغراضها، ومن ثم تنتفي علة الدعوى وغايتها حيث أن مبدأ شخصية العقوبة وهو من المبادئ الأصولية في قانون العقوبات يستتبع بالضرورة أن تكون الدعوى الجزائية شخصية حيث أن إجراءات الدعوى تفترض مشاركة المشتكى عليه فيها ودفاعه عن نفسه، فإذا مات استحال مشاركة ودفاعة وتبعاً لذلك يستحيل السير في الدعوى الجزائية^١ وقد سار المشرع الأردني في هذا الاتجاه حيث نصت المادة (٣٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها "تسقط الدعوى الحق العام والعقوبة بوفاة المشتكى عليه..." ويترتب على ذلك أنه إذا توفى الشخص قبل أن تحرك الدعوى الجزائية ضده أو قبل ترفع إلى القضاء المختص امتنع تحريكها أو رفعها وإذا كانت الدعوى قد رفعت إلى المحكمة امتنع السير فيها^٢.

(٣) سقوط الدعوى الجزائية بالعمو العام:.

العمو العام هو تجريد الفعل عن الصفة الإجرامية بحيث يصير له حكم الأفعال التي لم يجرمها الشارع أصلاً^٣. وهذا التعريف للعمو العام يتفق مع ما نصت عليه المادة (٢/٥٠) من قانون العقوبات الأردني على أن العمو العام يزيل حالة الإجمام من أساسها... كذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها (العمو العام يمحو ويزيل الصفة الجرمية)^٤. وبصدور العمو العام تسقط الدعوى العمومية باعتبارها وسيلة الدولة في

^١ - حسنى، مرجع سابق، ص ١٩٨، وكذلك صالح، مرجع سابق، ص ١٣٥.

^٢ - انظر نجم، مرجع سابق، ص ٩٩، وكذلك أنظر نقض ٢٠ نوفمبر لسنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية، جزء ٢ رقم ١٠٤، ص ١٠٦، حيث قضت محكمة النقض بقولها: "وحيث أن المرء إذا توفاه الله وأمى شخصيته من الوجود وانقطع عمله من هذه الدنيا سقطت كل تكاليفه الشخصية فإن كان قبل الوفاة جانياً لم يحاكم أمحت جريمته وان كان محكوماً عليه سقطت عقوبته لا يرثه من هذه التكاليف احد من أم أو أب أو صاحبة أو ولد".

^٣ - حسنى، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

^٤ - تمييز جزاء رقم ١٩٥٨/٧٢، السنة السادسة، ص ٦٠٥، وفي عكس هذا الاتجاه يذهب جانب من الفقه المصري وبحق إلى أن العمو العام لا يمحو الصفة الجرمية عن الفعل، وإنما يمحو الآثار الجرمية المترتبة على الجريمة، أنظر في ذلك أبو عامر، المرجع السابق، ص ٤٤٩، وسلامة، المرجع السابق، ص ٢٣٣.

اقتضاء حقها في العقاب، فإذا كانت الدعوى أمام المدعي العام للتحقيق فيها فعليه أن يصدر قراراً بإسقاطها وإذا كانت الدعوى أمام قضاء الحكم فيتعين الحكم بانقضائها.

ولا يصدر العفو العام إلا بقانون وذلك نظراً لما يشكله من مساس بالقوة القانونية للنص عن طريق تعطيل تطبيقه.

وقد سار المشرع الأردني في هذا الاتجاه حيث نصت المادة (١/٥٠) من قانون العقوبات على أن "يصدر العفو العام عن السلطة التشريعية".

حجية قرار منع المحاكمة:

القرار بمنع المحاكمة سواء أكان صادراً من المدعي العام أو من النائب العام بصفته الرقابية لا يتمتع بحجية مطلقة على مثال الحكم البات إذ يجوز للمدعي العام أن يعيد فتح التحقيق من جديد وهذا يعني إلغاء قرار منع المحاكمة الذي سبق أن أصدره وهنا يتضح الفارق بين قوة القرار بمنع المحاكمة وقوة الحكم البات، فالأخير يتمتع بحجية نهائية، أما الأول فإن حجته موقوته وهذا الأمر منطقي إذ أن التحقيق الابتدائي بطبيعته مؤقت من حيث ما يخلص إليه من معلومات ونتائج لذلك فإن القرار الصادر بالتصرف فيه يتصف هو الآخر بهذه الصفة^١.

ولقد جاءت المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني^٢ تأكيداً على ما يتمتع به قرار منع المحاكمة من حجية مؤقتة حيث نصت بقولها (إذا ظهرت أدلة جديدة تؤيد التهمة بحق المشتكى عليه الذي منعت محاكمته لعد وجود أدلة أو لعدم كفايتها فعلى المدعي العام الذي أصدر قرار منع المحاكمة إجراء تحقيق جديد...).

وبناء على ذلك فإن ظهور الأدلة الجديدة في الدعوى التي صدر فيها

^١ - أنظر في ذلك حسنى، مرجع سابق، ص ٦٣٥، صالح، دور النيابة العامة، مرجع سابق، ص ١٤١، جوخدار، مرجع سابق، ص ١٠٠، الحلبي، مرجع سابق، ص ١٨٩.

^٢ - يقابلها نص المادة ١٩٧، والمادة ٢١٣، من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة ١٦٨ من مشروع قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني.

القرار بمنع المحاكمة سواء من المدعي العام أو من النائب العام يعد مبرراً لفتح تحقيق جديد في الدعوى يجريه المدعي العام إذا توافرت الشروط اللازمة في الأدلة التي تبرر العودة للتحقيق وهي ثلاثة شروط^١.

الشرط الأول: أن يكون الأدلة جديدة.

الدليل الجديد الذي يسوغ العودة للتحقيق هو الدليل الذي يلتقي به التحقيق لأول مره بعد الأمر بمنع المحاكمة أو بالأول وجه لإقامة الدعوى أو إذا كان تحقيق الدليل بمعرفة المحقق غير متيسر من قبل^٢. وبهذا التعريف يعد الدليل جديداً في فرضين:.

الفرض الأول: أن يكون الدليل قد وجد أو تم اكتشافه بعد صدور قرار منع المحاكمة.

الفرض الثاني: أن يكون الدليل موجوداً ومعلوماً قبل صدور قرار منع المحاكمات ولكنه لم يعرض على المحقق ولم يكن في الاستطاعة عرضه عليه^٣. وبذلك لا يعد من الأدلة الجديدة تلك التي سبق للمدعي العام بحثها وجمعها فالشاهد الذي سبق للمدعي العام سماع شهادته لا يعتبر دليلاً جديداً، في حين يعد من قبيل الأدلة الجديدة الشهود الذين لم تتمكن النيابة العامة من إحضارهم، وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٩) بقولها "يعد من الأدلة الجديدة إفادات الشهود الذين سبق ذكرهم في الشكوى ولم تتمكن النيابة من إحضارهم في حينه، والأوراق والمحاضر التي لم تكن قد بحثت إذا كان من شأنها تقوية الأدلة أو السير بالتحقيق في وجهة تؤدي إلى ظهور الحقيقة".

ومن خلال ما سبق يتضح أن جدة الدليل تعني أن يلتقي به المحقق لأول مره بعد صدور قرار منع المحاكمة.

^١ - يشترط المشرع المصري للعودة إلى التحقيق أن يتم تقديم طلب إلى النيابة العامة إذا كان القرار بالأول وجه لإقامة الدعوى قد صدر من قاضي التحقيق وكذلك اشترط مشروع قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بأن يكون إلغاء قرار حفظ الدعوى في حالة ظهور أدلة جديدة قد صدر من النائب العام.

^٢ - عبيد، مرجع سابق، ص ٥٤٢.

^٣ - عوض، مرجع سابق، ص ٥٧٤.

فالعبرة إذن بظهور الدليل واكتشافه وليس بوجوده إذ يستوى في الأمر أن يوجد الدليل قبل قرار منع المحاكمة أو بعده.^١

الشرط الثاني: . أن يؤدي الدليل الجديد إلى تقوية الأدلة السابقة.

لقد ورد النص على هذا الشرط بموجب المادة (١٣٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، فظهور الأدلة الجديدة لا تكفي لإلغاء قرار منع المحاكمة إلا إذا كان من شأنها تقوية الأدلة السابقة التي وجدت ضعيفة وهذا الشرط يتصل بالعلة التي تقرر بسببها منع المحاكمة حيث أن المدعي العام أو النائب العام يصدر قرار منع المحاكمة لأن الأدلة غير كافية فإذا كان من شأن الأدلة الجديدة أن صارت الأدلة السابقة تكفي لإحالة الدعوى ، وبالتالي زوال سند قرار منع المحاكمة فإن هذا يعني أن الأدلة الجديدة قوامها عناصر إثبات يستمد منها الاقتناع بحصول الجريمة ونسبتها إلى المشتكي عليه على نحو أقوى عنا كانت تفيدته.^٢

وهنا يظهر جليا دور النيابة العامة في وزن وتقدير الأدلة ، حيث تقوم بالموازنة بين الأدلة الأولى الضعيفة ، والأدلة الجديدة التي تتمتع بالقوة المبررة لإعادة فتح التحقيق من جديد.

الشرط الثالث: . أن يكون قرار منع المحاكمة مبنيا على عدم وجود دليل أو عدم كفايته.

بالاطلاع على نص المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية يتضح أن أثر الأدلة الجديدة في إعادة فتح التحقيق من جديد يقتصر على قرار منع المحاكمة الذي استند في صدوره على عدم وجود الأدلة أو عدم كفايتها، وهذا يعني أن أثر الأدلة الجديدة لا يمتد إلى قرار المحاكمة الذي يستند إلى كون لا يؤلف جرما.

^١ - عوض، مرجع سابق، ص ٥٧٥.

^٢ - حسني ، مرجع سابق ، ص ٦٣٨

المبحث الثالث .

رقابة النائب العام على قرارات التصرف في التحقيق الابتدائي

النائب العام في الأردن هو قاضي يت رأس النيابة العامة لدى محكمة استئناف ، وقد أناط به القانون وظيفة الرقابة على جميع أعمال المدعين العامين ، وجميع موظفي الضابطة العدلية ، وبناء على ذلك فإن ما يصدر عن المدعي العم من قرارات بالتصرف في التحقيق سواء أكانت متعلقة بإحالة الدعوى إلى قضاء الحكم أو عدم إحالتها ، فإنها تخضع للرقابة من قبل النائب العام وفقا للقانون ، فإما أن يصادق عليها إذا كانت هذه القرارات في محلها وإلا فلا .

وفي هذا الصدد سوف نتناول القرارات التي يصدرها النائب العام بصفته الرقابية على قرارات المدعي العام الصادرة بالتصرف في التحقيق الابتدائي وذلك من خلال مطلبين .

المطلب الأول

رقابة النائب العام على قرارات المدعي العام المتعلقة بالإحالة

القرارات التي تصدر عن المدعي العام والمتعلقة بإحالة لدعوى هي قرار الإحالة في المخالفات وقرار الظن في الجرح ، وهي قرارات نهائية لا تخضع لعرضها على النائب العام للمصادقة عليها .

غير أن الأمر على خلاف ذلك إذا كان التحقيق الذي قام به المدعي العام قد انصب على جريمة من نوع الجناية ، ففي هذه الحالة لا يكون لقرار المدعي العام بالظن على المشتكى عليه النهائية ، وبالتالي لا تدخل قضاء الحكم ، إذ لا بد من عرض الأمر على النائب العام باعتباره جهة الإحالة في الجنايات¹ . وهنا يتخذ النائب العام بما له من صفة رقابية مجموعة من القرارات نوردها فيما يلي .:

¹ - تمييز جزاء رقم ٩٣/٢٧٠، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٤، ع٦، ص١٣١٧.

أولاً: قرار باتهام المشتكى عليه.

إذا تبين للمدعي العام أن الفعل يؤلف جرماً جنائياً وأن الأدلة كافية لإحالة المشتكى عليه للمحكمة يقرر الظن عليه بذلك الجرم ويرسل الأوراق إلى النائب العام. وبمجرد وصول ملف الدعوى إلى مكتب النائب العام يقوم هذا الأخير بدراسته وتقييمه فإذا أضح له أن قرار الظن الذي أصدره المدعي العام في محله فإنه يصادق عليه عن طريق إصدار قرار اتهام ويعيد إضبارة الدعوى إلى المدعي العام لكي يقدمها إلى المحكمة المختصة.¹

ثانياً: التوسع في التحقيق.

قد يجد النائب العام بعد أن يصل ملف الدعوى إليه أن هناك نقصاً يعتري معاملات التحقيق، ففي هذه الحالة يعيد إضبارة الدعوى إلى المدعي العام لإكمال تلك النواقص وقد نصت على ذلك المادة (٣/١٣٣) بقولها "إذا وجد النائب العام أنه يجب إجراء تحقيقات أخرى في الدعوى، يعيد الإضبارة إلى المدعي العام للقيام بتلك التحقيقات".

ثالثاً: فسخ قرار المدعي العام.

إذا تبين للنائب العام من خلال دراسة الأوراق الدعوى التي أرسلت إليه لتدقيقها أن قرار المدعي العام بالظن على المشتكى عليه بارتكاب جرماً جنائياً في غير محله، فإن له بموجب نص المادة (٤/١٣٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني الصلاحية في فسخ قرار المدعي العام بالظن على المشتكى عليه بجرم من نوع الجنائية وفي هذه الحالة يتخذ النائب العام القرارات التالية:.

¹ - أنظر المادة (٢/١٣٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، كذلك أنظر المادة (٢٠٦) من هذا القانون والتي تنص على أنه "لا يقدم شخص للمحاكمة في قضية جنائية إلا إذا كان النائب العام أو من يقوم مقامه قد أصدر قراراً باتهامه بتلك الجريمة".

(١) - منع المحاكمة:.

للمنائب العام بما له من سلطة الرقابة على المدعين العامين أن يقرر منع محاكمة المشتكى عليه بارتكاب جرماً من نوع الجنائية وذلك في ثلاثة حالات نصت عليها المادة (٤/١٣٣) وهي:.

أ- إذ تبين للمنائب العام أن الفعل لا يؤلف جرماً.

ب- إذا تبين للمنائب العام أنه لم يقدّم دليل على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم.

ت- إذا تبين للمنائب العام أن الأدلة غير كافية لإحالة المشتكى عليه.

(٢) - إسقاط الدعوى:.

إذا وجد النائب العام من خلال ما يقوم به من فحص وتدقيق لأوراق الدعوى التي أصدر فيها المدعي العام قراراً بالظن على المشتكى عليه بجريمة جنائية، أن الجرم قد سقط بالتقادم أو أن الفاعل قد توفاه الله أو أن الفعل المسند إلى المشتكى عليه قد شمله قانون العفو العام فإنه في تلك الحالات يقرر إسقاط الدعوى الجزائية ويأمر بإخلاء سبيله إذا كان موقوفاً، ما لم يكن موقوفاً لسبب آخر.

وهذا ما أكدته المادة (٤/١٣٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها "إذا وجد النائب العام أن الفعل لا يؤلف جرماً، أو أنه لم يقدّم دليل على أن المشتكى عليه ارتكب ذلك الجرم، أو أن الأدلة غير كافية، أو أن الجرم سقط بالتقادم أو بالوفاة أو العفو العام يقرر فسخ قرار المدعي العام ويمنع محاكمة المشتكى عليه في الحالات الثلاث الأولى، وفي الحالات الأخرى يسقط الدعوى العامة ويأمر بإخلاء سبيله إذا كان موقوفاً، ما لم يكن موقوفاً لسبب آخر".

رابعاً: تعديل الوصف القانوني للفعل.

إذا تبين للمنائب العام أن الفعل لا يؤلف جريمة من نوع الجنائية وإنما يؤلف جريمة من نوع الجنحة فإنه في هذه الحالة يقرر فسخ قرار المدعي العام من حيث

الوصف ويقرر الظن على المشتكى عليه بجريمة الجنحة، ثم يعيد ملف الدعوى إلى المدعي العام الذي بدوره يقدمها إلى المحكمة المختصة.¹

المطلب الثاني

رقابة النائب العام على قرارات المدعي العام المتعلقة بعدم الإحالة

للمدعي العام بموجب المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أن يقرر منع محاكمة المشتكى عليه أو إسقاط الدعوى الجزائية بحقه معتمداً في ذلك على سلطته في وزن وتقدير كفاية الأدلة.

وقرارات المدعي العام المتعلقة بعدم إحالة الدعوى الجزائية سواء تمثلت بمنع محاكمة المشتكى عليه أو إسقاط الدعوى الجزائية لا تتمتع بالصفة النهائية، ولا يكون لها أي قيمة أو أثر ما لم يصدر النائب العام قراراً بالموافقة عليها.²

لذلك فقد فرضت المادة (٢/١٣٠) التزاماً على المدعي العام الذي قرر منع محاكمة المشتكى عليه أو إسقاط الدعوى الجزائية بحقه، أن يرسل إضبارة الدعوى فوراً إلى النائب العام.

وبمجرد أن تصل أوراق الدعوى إلى مكتب النائب العام فإنه يقوم بما له من صلاحية في وزن وتقدير كفاية الأدلة وبما له من صلاحية رقابية بدراسة ملف الدعوى وينتهي بإصدار قرار قد يتضمن الموافقة على قرار عدم الإحالة الذي أصدره المدعي العام أو عدم الموافقة وذلك بفسخ قرار المدعي العام.

أولاً: موافقة النائب العام على قرارات المدعي العام المتعلقة بعدم الإحالة.

نصت الفقرة (ب) من المادة (١٣٠) على أنه "إذا وجد النائب العام أن القرار في محله وجب عليه خلال ثلاثة أيام من وصول إضبارة الدعوى إلى

¹ - (م ٥/١٣٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

² - تمييز جزء رقم ٩٣/٢٧٠، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٤، ع ٦٤، ص ١٣١٧.

ديوانه أن يصدر قرارا بالموافقة على ذلك القرار، ويأمر بإطلاق سراح المشتكى عليه إذا كان موقوفا، وإذا رأى أنه يجب إجراء تحقيقات أخرى في الدعوى يأمر بإعادة الإضبارة إلى المدعي العام لإكمال تلك النواقص".

وهكذا فإن على النائب العام إذا وجد أن القرار الصادر من المدعي العام بعدم الإحالة في محله سواء تمثل هذا القرار بمنع المحاكمة أو بإسقاط الدعوى أن يقدر الموافقة عليه خلال ثلاثة أيام من وصول إضبارة الدعوى إلى ديوانه.

ويكون قرار المدعي العام بعدم الإحالة في محله إذا تبين للنائب العام بعد دراسة ملف الدعوى أن الفعل لا يؤلف جرما، كما لو كان المشتكى عليه قد أتى فعلاً من الأفعال التي لم يجرمها قانون العقوبات أو لم يحظرها أي قانون آخر، أو أنه قام بفعل توافرت فيه أسباب الإباحة أو التبرير، أو إذا كان الفعل جريمة ولكن لم يقم أي دليل على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم.

وكذلك أيضا إذا ظهر للنائب العام أن الدعوى الجزائية سقطت بالتقادم، أو بوفاة المشتكى عليه، أو بالعفو العام، فإنه يصادق على قرار المدعي العام بإسقاط الدعوى الجزائية.

وقد يرى النائب العام أن التحقيق الذي أجراه المدعي العام يعتريه النقص، ففي هذه الحالة يأمر بإعادة ملف الدعوى إلى المدعي العام، لكي يستكمل هذا النقص والقيام بالإجراءات التحقيقية اللازمة م(١٣٠/ب).

ثانياً: فسخ قرار عدم الإحالة عن المدعي العام.

في الحالة التي ينتهي فيها النائب العام إلى أن قرار المدعي العام بعدم إحالة الدعوى الجزائية إلى المحاكمة في غير محله، سواء تمثل هذا القرار بمنع المحاكمة، أو إسقاط الدعوى، فإنه بما له من سلطة رقابية على أعمال المدعين العامين أن يقرر فسخ القرار بعدم الإحالة، ويسير في الدعوى على النحو التالي:.

(١) - إذا كان الفعل يؤلف جريمة من نوع الجنائية.

إذا وجد النائب العام أن الفعل يؤلف جريمة من نوع الجنائية فإنه يقرر اتهام المشتكى عليه بذلك الجرم، ويحيل إضبارة الدعوى إلى المدعي العام الذي يتولى تقديمها لمحكمة الجنايات المختصة.

(٢) - إذا كان الفعل يؤلف جرماً جنحياً.

إذا وجد النائب العام أن الفعل يؤلف جنحة، فإنه يقرر لزوم محاكمته عن ذلك الجرم، يعيد إضبارة الدعوى إلى المدعي العام لتقديمها إلى المحكمة المختصة لمحاكمته، وهذا ما أكدته المادة (١٣٠/ج) بقولها ((... وإذا كان جنحياً أو مخالفة يقرر لزوم محاكمته عن ذلك الجرم ويعيد إضبارة الدعوى إلى المدعي العام لتقديمها إلى المحكمة المختصة)).^١

من خلال النص السابق يتضح أن المشرع قصر مهمة المدعي العام على مجرد إرسال الأوراق إلى المحكمة المختصة وهو بالطبع عمل إداري، دون أن يكون للمدعي العام أن يقرر الظن على المشتكى عليه بهذه الجنحة، الأمر الذي يثير التساؤل حول القرار بلزوم المحاكمة الذي يصدره النائب العام.

فهل يعتبر هذا القرار بإحالة الدعوى؟ أو بمعنى آخر هل يترتب على هذا

القرار دخول الدعوى في حوزة القضاء؟

إن المعنى المستخلص من ظاهر النص يفيد بأن قرار النائب العام بلزوم المحاكمة إذا كان الفعل يشكل جنحة من اختصاص محكمة البداية هو قرار إحالة يؤدي إلى دخول الدعوى في حوزة قضاء الحكم خاصة أن عمل المدعي العام كما تصوره لمادة (١٣٠/ج) يقتصر على مجرد إرسال الأوراق إلى المحكمة المختصة دون أن يكون له التقرير بالظن على المشتكى عليه.

وإذا كان هذا ما يستفاد من ظاهر النص فإنه وبالرجوع إلى نص المادة

(١/١٦٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي تنص على أن "لا يقدم أي شخص للمحاكمة أمام محكمة بدائية من أجل الجرائم التي يخرج حق النظر فيها عن اختصاص قضاة الصلح أو الجرائم الملازمة لها، ما لم يصدر بحقه المدعي العام قرار ظن من أجل محاكمته بتلك الجريمة".

فمن خلال النص السابق يتضح أن قرار النائب العام بلزوم المحاكمة في

الجنح البدائية استناداً إلى المادة (١٣٠/ج) لا يعتبر قرار إحالة تدخل به الدعوى

^١ - المادة (١٣٣/ج) والمادة (٢٠٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

في حوزة قضاء الحكم، بل لابد من صدور قرار ظن من المدعي العام عملا بإحكام المادة (١/١٦٦)^١.

ومن خلال هذا العرض نستطيع القول بأن القرار الصادر من النائب العام بلزوم المحاكمة بما له من سلطة رقابية استنادا إلى نص المادة (١٣٠/ج) لا يعتبر قرار إحالة ولا يترتب عليه دخول الدعوى الجزائية في حوزة المحكمة، وإنما هو قرار يتضمن إيعازا صادرا من النائب العام للمدعي العام بضرورة محاكمة المشتكى عليه، وعلى المدعي العام في هذه الحالة أن يلتزم بذلك عن طريق التقرير بالظن على المشتكى عليه وذلك تطبيقا لنص المادة (١/١٦٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ونظراً لعدم الانسجام السابق بيانه بين نص المادة (١٣٠/ج) والمادة (١/١٦٦) فإننا نرى ضرورة تعديل نص المادة (١٣٠/ج) وذلك بالتأكيد على دور المدعي العام بالظن على المشتكى عليه في الجرح تمشياً مع حكم المادة (١/١٦٦).

(٣) - إذا كان الفعل يشكل مخالفة.

إذا وجد النائب العام بعد التدقيق والمراجعة في الدعوى التي صدر فيها قرار بعدم الإحالة من المدعي العام أن الفعل يشكل مخالفة فإن عليه بموجب المادة (١٣٠/ج) أن يقرر لزوم محاكمة المشتكى عليه ويرسل إضبارة الدعوى إلى المدعي العام لإحالة القضية لمحكمة الصلح المختصة، وهنا نكرر ما سبق قوله في البند السابق وهو أن قرار النائب العام لا يعتبر قرار إحالة، وإنما هو قرار يرمي فيه إلى ضرورة محاكمة المشتكى عليه، وهنا يقع الالتزام على المدعي العام بإحالة المشتكى عليه إلى المحكمة المختصة، فالنائب العام في هذه الحالة لا يعتبر جهة إحالة ولا يكون كذلك إلا إذا كان الفعل يشكل جنائية، ففي هذه الحالة يكون قراره باتهام المشتكى عليه قرار إحالة بالمعنى المقصود في القانون.

^١ - صالح المرجع السابق، ص ١٣٩.

الفصل الخامس

الفصل بين سلطتي الملاحقة التحقيق كضمان لسلامة التصرف في التحقيق الابتدائي

متى وقعت الجريمة، نشأ للدولة حق ملاحقة فاعلها للوصول إلى إقرار سلطتها في العقاب، ويظل حق الدولة في حالة سكون حتى تستعمله النيابة العامة حسب الأصل عن طريق تحريك الدعوى العمومية والتي يترتب عليها افتتاح الخصومة الجنائية^١.

ولا شك أن وظيفة الملاحقة تختلف عن وظيفة التحقيق سواء من حيث الدور أو من حيث التكييف، فدور الملاحقة هو تحريك الدعوى الجزائية، أما من حيث التكييف فإن أعمال الملاحقة ذات طابع تنفيذي إداري باعتبارها تمثل سعي الدولة إلى تنفيذ القانون^٢.

أما التحقيق الابتدائي فدوره مختلف تماماً إذ هو التتقيب عن أدلة الدعوى جميعها ما كان منها ضد مصلحة المشتكى عليه، وما كان منها في مصلحته، ثم الترجيح بينها في حيدة تامة، وبغير رأي مسبق فيه، ويعني ذلك أن سلطة التحقيق الأصل فيها أن لا تقف موقف الخصومة من المشتكى عليه، بل أنها تسعى لاكتشاف الحقيقة . فهي على هذا النحو تمثل حكماً محايداً بين الاتهام و المشتكى عليه^٣.

ولا شك أن هذا الاختلاف ووظيفة الملاحقة ووظيفة التحقيق يقتضي استقلال كل منهما عن الآخر، بحيث تكون السلطة التي تباشر وظيفة الملاحقة ليست هي التي تباشر التحقيق في الدعوى وذلك لضمان حيدة المحقق والخروج بالتحقيق بما يحقق العدالة.

١ - سرور، المرجع السابق، ص ٢١٥.

٢ - حسنى، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

٣ - حسنى، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

ولما كنا قد انتهينا من دراستنا السابقة إلى الاعتراف للجهة التي تباشر التحقيق الابتدائي بصلاحيه وزن وتقدير الأدلة، والتصرف في التحقيق الابتدائي على هذا الأساس سواء بإحالة الدعوى أو بعدم الإحالة، فإننا في هذا المقام سوف نتناول بالدراسة مبدأ الفصل بين سلطتي الملاحقة والتحقيق باعتباره من أهم الضمانات التي توفر العناية في وزن وتقدير الأدلة وسلامة التصرف في التحقيق الابتدائي، إذا أن جمع وظيفة الملاحقة والتحقيق بيد سلطة الاتهام وهي النيابة العامة سوف يكون له أثراً سلبياً عند التصرف في التحقيق، بحيث تتجه معظم قرارات التصرف في التحقيق إلى إحالة الدعوى إلى مرحلة المحاكمة، ما يستتبعه ذلك من تشكيل عبء ثقيل على كاهل القضاء.

ونظراً لأهمية مبدأ الفصل فقد اتجهت بعض التشريعات، مؤيدة بجانب من الفقه إلى إسناد مهمة التحقيق الابتدائي إلى سلطة مستقلة عن السلطة التي تباشر الملاحقة أو الإدعاء، في حين أن البعض الآخر من التشريعات مؤيدة بجانب من الفقه اتجهت إلى عكس ذلك حيث أناطت وظيفة التحقيق للجهة التي تباشر وظيفة الملاحقة أو الإدعاء وهي النيابة العامة حسب الأصل.

ولكي نستطيع الوقوف على أهمية هذا المبدأ وأثره على التصرف في التحقيق الابتدائي فإننا نستعرض فيما يلي موقف كل من التشريع والفقه من هذا المبدأ ثم نحدد موقفنا من ذلك.

وعليه فإن دراستنا في هذا الفصل تنقسم إلى مبحثين وذلك على النحو

التالي:

المبحث الأول: موقف التشريعات من مبدأ الفصل بين سلطة الملاحقة وسلطة التحقيق.

المبحث الثاني: موقف الفقه من مبدأ الفصل بين سلطة الملاحقة وسلطة التحقيق.

المبحث الأول

موقف التشريعات من الفصل بين سلطتي الملاحقة والتحقيق

تختلف التشريعات الحديثة فيما يتعلق بالفصل والجمع بين سلطة الملاحقة وسلطة التحقيق، فبعضها يفصل بين السلطتين، والبعض الآخر يجمع بينها في سلطة واحدة وهي النيابة العامة، وفي هذا المقام سوف نستعرض موقف بعض التشريعات من هذه المسألة سواء منها ما أخذ بمبدأ الفصل أو بمبدأ الجمع، وذلك على النحو التالي:.

• قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني:

اختلف موقف المشرع الأردني فيما يخص مسألة الفصل والجمع بين سلطتي الملاحقة والتحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية الحالي رقم (٩) لسنة ١٩٦١ عما كان عليه في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٥١ (الملغى)، حيث كان المشرع الأردني في ذلك القانون قد أخذ بمبدأ الفصل بين سلطتي الملاحقة والتحقيق، وذلك عندما خص النيابة العامة بوظيفة الملاحقة بينما أناط وظيفة التحقيق الابتدائي إلى قضاة التحقيق^١.

وبصدور قانون أصول المحاكمات الجزائية الحالي رقم (٩) لسنة ١٩٦١ عدل المشرع الأردني عن مبدأ الفصل بين سلطتي الملاحقة والتحقيق آخذاً بمبدأ الجمع بين هاتين السلطتين، وذلك عندما أسند إلى النيابة العامة وظيفة التحقيق الابتدائي علاوة على وظيفة الملاحقة^٢.

^١ - الكيلاني، المرجع السابق، ص ١١٧.

^٢ - المادة (٥١) والمادة (١٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

• قانون الإجراءات الجنائية المصري:

اتسم نظام التحقيق في قانون الإجراءات الجنائية المصري بالتذبذب منذ عام ١٨٨٣ حتى الآن، وذلك فيما يخص الفصل بين وظيفتي الملاحقة والتحقيق أو الجمع بينهما.^١ والقانون الحالي للإجراءات الجنائية المصري يعطي لنيابة العامة بوصفها سلطة الملاحقة سلطة التحقيق في كافة الجرائم مع تخويلها حق طلب التحقيق في الجنايات والجنح بمعرفة قاضي التحقيق إذا رأت أن ذلك أكثر ملائمة لظروف الدعوى.^٢

^١ - بصدر قانون تحقيق الجنايات سنة ١٨٨٣ اعتنق المشرع المصري مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق حيث أسند وظيفة الإتهام للنيابة العامة بينما جعل التحقيق من اختصاص قاضي التحقيق، إلا في حالة التلبس فيجوز لكل منهما الجمع بين السلطتين، والكن المشرع المصري رأى أن (الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق) فيه ببطء في العمل وتأخير لظهور الحقيقة سواء كانت إدانة المتهم أو براءته، لذلك صدر دكريرتو (الأمر العالي) ٢٨/مايو/١٨٨٥ والذي بموجبه تم تحويل النيابة العمومية سلطة التحقيق إضافة إلى سلطتها بالإتهام، ولكنه لم يبلغ وظيفة قاضي التحقيق بصورة نهائية، بل أبقى عليه وان كان قد جعل قيامه بالتحقيق مرهوناً بمشيشة النيابة العامة ومقتصرأ فقط على مواد الجنايات والجنح المتعلقة بالتزوير والنصب والخيانة، وهذا يعني إن قاضي التحقيق لا يستطيع الشروع في التحقيق إلا بناء على طلب النيابة العامة في جميع الأحوال حتى في حالات التلبس. ولقد اعترض على هذا التشريع في مصر بسبب انه لم يوفر الحياد في جهة التحقيق، فالنيابة العامة هي التي تتهم وهي التي تحقق في آن واحد، وبالرغم من هذا الاعتراض فقد جاء تقرير المستشار القضائي لسنة ١٩٠٢ للرد على طلب إعادة قاضي التحقيق. وقد جاء في هذا التقرير التسليم بصحة الطلب بإعادة نظام الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق من الناحية النظرية، وان المتهم يجد في قاضي التحقيق من العدل وعدم التحيز ما لا يجده من موجه التهمة إليه، ولكن لوجود أسباب عملية تتمثل في عدم وجود عدد كاف من قضاة التحقيق، بالإضافة إلى أسباب مالية كان لا بد من الجمع بين هاتين السلطتين في يد النيابة العامة، وبناء عليه صدر قانون تحقيق الجنايات في ١٤ فبراير ١٩٠٤ وأبقى في يد النيابة العامة (سلطة التحقيق) علاوة على (سلطتها بالإتهام)، كما أبقى على (قاضي التحقيق) بالحدود السابقة، وان كان قد أضاف إلى الجرائم التي يحقق فيها قاضي التحقيق بناء على طلب النيابة العامة جريمة أخرى هي التفالس، ثم بعد ذلك عاد المشرع المصري مرة أخرى للفصل بين السلطتين بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠، ولكن هذه المرة لم يكن الفصل بين السلطتين مطلقاً، إذ أن المشرع قصره على الجنايات فقط، أما بالنسبة للجنح، فقد أبقى على الجمع بين الوظيفتين بيد النيابة العامة وترك الخيار لها بين أن تقوم بالتحقيق بنفسها أو أن تطلب إجراءه بمعرفة قاضي التحقيق.

من هنا يتضح أن المشرع المصري في هذا القانون قد سلك طريقاً وسطاً فيما يتعلق بالفصل والجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق حيث قصر الفصل بينهما على الجنايات في حين أبقى على الجمع بينهما في يد النيابة العامة في الجنح. (انظر في ذلك العرابي، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، الجزء الأول، ص ٢٩٤ ما بعدها، وكذلك المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٨٦ وما بعدها.

^٢ - المادة (١٩٩) إجراءات جنائية مصري.

وعلى هذا الأساس فإن وجود قاضي التحقيق في القانون المصري مرهون بطلب انتداب مقدم من النيابة العامة إلى رئيس المحكمة الابتدائية، ويجوز لكل من المتهم والمدعي بالحق المدني تقديم طلب لانتداب قاضي التحقيق، ولا يجوز رفض الطلب المقدم من النيابة العامة، وهذا بخلاف الطلبات التي يقدمها المتهم والمدعي المدني حيث يكون لرئيس المحكمة في هذه الحالة السلطة التقديرية في ذلك^١.

وبهذا يكون المشرع المصري قد جمع في يد النيابة العامة وظيفتي الملاحقة والتحقيق، ولكن بالرغم من ذلك نجد أن المشرع المصري لم يخول للنيابة العامة السلطة الكاملة في التحقيق حيث أوجب عليها الحصول على إذن القاضي الجزئي في حالة حبس المتهم لمدة أكثر من أربعة أيام أو تفتيش سكن غيره أو ضبط الخطابات والرسائل والبرقيات لدى مكاتب البريد^٢ وهذا بخلاف قاضي التحقيق المنتدب.

ويستفاد من ذلك أن النيابة العامة في مصر لم تحل محل قاضي التحقيق في كل سلطاته، بل أن هذه السلطة موزعة بينها وبين القاضي الجزئي كما تقدم.

• تقييم لنظام قاضي التحقيق المنتدب في القانون المصري:

لما كانت النيابة العامة في مصر هي الجهة المختصة أصلاً بالتحقيق الابتدائي وهي أيضاً صاحبة الرأي الفاصل في تقرير ضرورة إجراء التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق من عدمه، وهي نادراً ما تطلب ندب قاضي التحقيق وتكتفي في أغلب الأحوال بإجراء التحقيق بنفسها، بالإضافة إلى ذلك فإن الحق المقرر للمتهم والمدعي بالحق المدني في طلب ندب القاضي لا يعتبر حقاً كاملاً لارتباطه بالسلطة التقديرية للجهة المختصة بإجازة الندب مع أخذ رأي النيابة، بينما لا تملك هذه الجهة أي سلطة تقديرية فيما يتعلق بالطلب المقدم من النيابة العامة.

^١ - انظر ذلك فيما تقدم ن هذه الرسالة ص ٢٦.

^٢ - انظر المدتين (٢٠٢) و (٢٠٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

لذلك كله نستطيع القول بأن نظام قاضي التحقيق في النظام المصري يعتبر في واقع الأمر نظاماً صورياً لا قيمة له من الناحية العملية.

التشريع المطبق في قطاع غزة:

لقد أشرنا فيما مضى عند الحديث عن السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي بأن القانون المعمول به في قطاع غزة قد أسند وظيفة التحقيق الابتدائي إلى (حاكم الصلح) بصفته قاضي تحقيق وذلك في الجرائم التي تحاكم بناء على اتهام، وهذا ما نصت عليه المادة (١٣) من قانون أصول المحاكمات الاتهامية، غير أنه بصور الأمر رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن اختصاصات النيابة العامة أسندت وظيفة التحقيق في الجرائم ورفع الدعوى الجنائية ومباشرتها للنيابة العامة. وبذلك أصبحت مهمة التحقيق في قطاع غزة موزعة على حاكم الصلح في الجرائم التي تحاكم بناء على اتهام وهي (الجنايات عامة والجنح المندرجة في نفس الاتهام، هذا بالإضافة إلى أن النيابة العامة في قطاع غزة، هي سلطة الاتهام. يتضح لنا مما سبق بأن التشريع المعمول به في قطاع غزة قد سلك طريقاً وسطاً فيما يتعلق بالفصل والجمع بين سلطتي الملاحقة والتحقيق حيث تبنى المشرع الفصل بين السلطتين في الجرائم التي تحاكم بناء على اتهام، بينما أخذ بالجمع بينهما في يد النيابة العامة في الجرائم التي لا تحاكم بناء على اتهام.

• تقييم لنظام حاكم الصلح (قاضي التحقيق) في قطاع غزة:

بالرغم من أن المشرع في قانون أصول المحاكمات الاتهامية في قطاع غزة، قد أخذ بنظام قاضي التحقيق (حاكم الصلح) وأسند له وظيفة التحقيق في الجرائم التي تحاكم بناء على اتهام. إلا أننا نرى في هذا المقام أن وجود حاكم الصلح كقاضي تحقيق يكاد يكون أمراً شكلياً وذلك إذا ما نظرنا إلى الصلاحيات الواسعة التي خولها القانون العام، وأهمها ما يلي:.

١ - يحق للنائب العام بموجب المادة (٥/٢٨) من قانون أصول المحاكمات الاتهامية في حالة رفض قاضي التحقيق إحالة المتهم للمحاكمة أن

يصدر أمراً بإحالة المتهم للمحاكمة بناء على اتهام أمام محكمة الجنايات أو المحكمة المركزية.

٢- إذا أحال حاكم الصلح المتهم للمحاكمة، فإن للنائب العام بموجب المادة (٢٨) من القانون نفسه، بالرغم من تلك الإحالة أن يصدر أمراً يوعز فيه بمحاكمة المتهم بصورة جزئية أمام محكمة مركزية، وبذلك تكون المادة (٢٨) المشار إليها قد خولت النائب العام سلطة التصرف في التحقيق الابتدائي الذي يتم بمعرفة حاكم الصلح في حين يكون الأخير مجرد أداة تقوم بتنفيذ إجراءات التحقيق، إذا ما استعمل النائب العام هذه الصلاحيات.

و لا شك أن هذا يؤدي إلى هدم مبدأ الفصل بين سلطتي الملاحقة والتحقيق الذي أخذ به المشرع في قطاع غزة في الحدود السابقة.

وبمقارنة ما سبق مع القانون المصري نجد أنه بالرغم من أن حاكم الصلح في قطاع غزة هو المختص أصلاً بالتحقيق في الجرائم التي تحاكم بناء على اتهام، بينما قاضي التحقيق في مصر ليس هو صاحب الاختصاص الأصلي في مباشرة التحقيق، وإنما يختص به بناء على طلب الانتداب، فبالرغم من ذلك نجد أنه ليس للنيابة العامة في القانون المصري سلطة إلغاء الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق في التصرف في التحقيق الابتدائي، وإن كان لها الحق في استئنافها^١.

• قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي:

يقوم النظام الإجرائي المتبع في فرنسا على أساس الفصل بين وظيفتي الملاحقة والتحقيق، حيث تتولى النيابة العامة باعتبارها سلطة الاتهام إقامة الدعوى الجنائية ومباشرتها من تلقاء نفسها دون أن يشاركها أو يناقشها أحد من الأفراد إلى في الأحوال التي نص عليها القانون وعلى وجه الاستثناء^٢.

بينما يختص بالتحقيق قضاة أصليون على درجتين وهم:

^١ - تنص المادة (١٦١) إجراءات جنائية مصري، على أن "النيابة العامة أن تستأنف ولو لمصلحة المتهم جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم".

^٢ - أمين المرجع السابق، ص ٢٥٤ وما بعدها.

- ١ - قضاة التحقيق باعتبارهم جهة أول درجة بالنسبة للتحقيق في الجنايات، وهؤلاء لا يباشرون التحقيق إلا بطريقتين^١ وهما:
- أ- تقديم طلب فتح تحقيق من النيابة العامة وهو ما يطلق عليه قرار الاتهام الافتتاحي أو قرار الاتهام بطلب فتح التحقيق.^٢
- ب- السماح للمضرور من الجريمة بالتقدم بشكوى مع الادعاء المدني إلى قاضي التحقيق.^٣
- ٢ - قضاة غرفة الاتهام باعتبارهم جهة التحقيق من الدرجة الثانية، حيث أن غرفة الاتهام هي الجهة التي تستأنف أمامها قرارات وأوامر قاضي التحقيق، كما أنه لا يمكن إحالة أي متهم أمام محكمة الجنايات إلا بقرار منها.^٤
- والجدير بالذكر أن هاتين الجهتين (قضاة التحقيق باعتبارهم أو درجة، وغرفة الاتهام) تعتبر أن جهة التحقيق العادية في النظام الإجرائي الفرنسي، إذ أن هناك جهات تحقيق غير عادية ذات طابع خاص.^٥

• النظام الإجرائي السوفيتي (الاتحاد السوفيتي سابقاً) :

النظام السوفيتي للإجراءات الجنائية تغلب عليه سمات الاتهام العام^٦ إذ أن الدولة ممثلة بالنيابة العامة هي التي تتولى الاتهام وتقديم المتهم للمحاكمة مع وجود بعض الاستثناءات التي نص عليها القانون.^١

^١ - هناك أحوال أخرى يتصل فيها قاضي التحقيق في فرنسا بالدعوى الجنائية كإحالة قضية إليه من غرفة الاتهام، أو من محكمة الجنايات لإجراء التحقيقات التكميلية (أنظر د. أمين، محمد صالح، المرجع السابق، ص ٢٧٧ وما بعدها).

^٢ - عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٤١.

^٣ - المادة (٨٥) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

^٤ - مرحلة التحقيق الابتدائي في النظام الإجرائي الفرنسي تأخذ مكانها بصورة إلزامية في الجنايات وعلى درجتين (قاضي التحقيق وغرفة الاتهام)، أما في الجناح فإنها اختيارية وعلى درجة واحدة (قاضي التحقيق) انظر في ذلك صالح، التوفيق المؤقت والرقابة القضائية، ص ٢٥.

^٥ - أمين، المرجع السابق، هامش ص ٣٠٠.

^٦ - لم تكن وظيفة الاتهام بالنسبة لجهاز الادعاء العام إلا نشاطاً ثانوياً جداً، إذ أن وظيفته الأساسية كانت ولا تزال هي حماية الشرعية الاشتراكية من جميع وجوهها، فحتى عام ١٩٣٦م لم يكن أعضاء النيابة العامة

ووفقاً لما يقضي به القانون المطبق في الاتحاد السوفيتي (سابقاً) فإن الغالبية الكبرى من القضايا الجزائية تمر بمرحلة التحقيق الابتدائي قبل أن تصل إلى المحكمة، باستثناء بعض الجرائم البسيطة كالضرب والإهانة وغيرها وتدعى مثل هذه الأنواع بقضايا التهمة الخاصة^٢.

أما بالنسبة إلى الجرائم الأخرى، فيجب أن تحال إلزامياً إلى هيئات التحقيق، حيث تكون هذه الأخيرة ملزمة بإجراء التحقيق فيها واتخاذ التدابير الضرورية^٣.

والسلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي في النظام الإجرائي السوفيتي هي:^٤

١ - المحققون التابعون للإدعاء العام وهؤلاء لهم الحق في تحقيق أي قضية كانت، ولكنهم من الناحية العملية يباشرون التحقيق في أخطر الجرائم كالقتل والاعتصاب والسلب وقطع الطرق وكذلك القضايا المتعلقة بجرائم الموظفين والقصر.^٥

٢ - المحققون التابعون لوزارة الداخلية مباشرة ويطلق عليهم محققو جهات حماية النظام الاجتماعي ويعهد إليهم بتحقيق القضايا التي تحال لهم من محققى مكتب الادعاء العام وكذلك يقومون بالتحقيقات العاجلة والمهمة.^٦

في الاتحاد السوفيتي يقومون بدور الاتهام أمام القضاء إلا بنسبة ضئيلة جداً من الدعاوى (أنظر في ذلك أمين، محمد صالح، المرجع السابق، ص ٦١٥).

١ - أمين، المرجع السابق، ص ٦١٤.

٢ - تيريبيلوف، النظام القضائي في الاتحاد السوفيتي، ترجمة الياس شاهين، ص ٩٢.

٣ - تيريبيلوف، المرجع السابق، ص ٩٢.

٤ - تجدر الإشارة إلى أنه منذ الإصلاح القضائي الذي شهدته روسيا القيصرية عام ١٨٦٤ كان قضاء التحقيق هم الذين يتولون مهمة إجراء التحقيق في كافة الجرائم ولكن عندما ألغيت الجهات القضائية القيصرية عام ١٩١٨م ألغيت معها وظيفة قاضي التحقيق وحل محلها في النظام القضائي الجديد لعام ١٩٢٣م وظيفة المحقق أو ما يطلق عليه محقق الشعب، وأخيراً انتهى الأمر في عام ١٩٤٣م وذلك باندماج المدعين العامين والمحققين في هيئة واحدة أطلق عليها جهاز الادعاء العام والتحقيق برئاسة المدعي العام للاتحاد السوفيتي انظر في ذلك أمين، محمد صالح، المرجع السابق ص ٦١٩، ص ٦٢٠، وكذلك انظر خوين، المرجع السابق، هامش رقم (١) ص ٤٠، وكذلك انظر عبداً الله، محمد معروف، رقابة الادعاء العام على الشرعية، ص ١٧٦.

٥ - المادة (٢٨) من أسس الإجراءات الجنائية السوفيتي.

٦ - المادة (٢٨) من أسس الإجراءات الجنائية السوفيتي.

٣- محققو جهات أمن الدولة ويتبعون مجلس الوزراء مباشرة وهؤلاء يختصون بالتحقيق في الجرائم الخطيرة كالتجسس والعمل الإرهابي والدعاية الموجهة ضد الدولة وغيرها من الجرائم الخطيرة بالإضافة إلى أنهم يتولون التحقيق في القضايا المتعلقة ببعض الجرائم المنصوص عليها في قانون المسؤولية الجنائية عن الجرائم العسكرية.^١

ويتولى الادعاء العام الإشراف والرقابة على أعمال المحققين.^٢ وتتجلى مظاهر هذه الرقابة في عدة نواحي نذكر منها ما يلي:^٣

أ- تلتزم الجهات التي تتولى التحقيق بأن تضع تحت يد المدعي العام كافة المحاضر والأوراق المتعلقة بالتحقيق.

ب- في الحالة التي يجد فيها الادعاء العام أو النيابة العامة أن القضية على قدر كبير من الأهمية وتستلزم تدخله شخصيا في سير التحقيق فله القيام شخصيا بالإجراءات التحقيقية

ج- يجوز للمدعي العام تحويل أوراق التحقيق من محقق لآخر.

د- النيابة العامة أو الادعاء العام هو المختص باتخاذ القرارات النهائية بشأن التحقيق الابتدائي.

هـ- يحق للنائب العمومي الذي يشرف على التحقيق أن يعطي للمحقق في جميع المواضيع التي تمس توجيه التحقيق والقيام بإجراء عمليات تحقيقه منفصلة، وهذه التعليمات التي تصدر بشكل تحريري تعتبر ملزمة للمحققين.

يتضح لنا مما تقدم أنه بالرغم من أن وظيفة التحقيق موزعة على عدة جهات إلا أنه يمكن القول هنا بأن النظام الإجرائي السوفيتي قد دمج بين سلطتي الملاحقة والتحقيق ودليلنا على ذلك ما يلي:

١ - المادة (٢٨) من أسس الإجراءات الجنائية السوفيتي.

٢ - المادة (٣١) من أسس الإجراءات الجنائية السوفيتي.

٣ - نيريبيلوف، المرجع السابق، ص ٩٢ وما بعدها، وكذلك انظر عبدا لله، محمد معروف، المرجع السابق، ص ١٧٦ وما بعدها، وكذلك أمين، محمد صالح، المرجع السابق، ص ٦١٩ وما بعدها.

١ - أن المحققين التابعين للنيابة العامة لهم الصلاحية من الناحية القانونية في تحقيق أي قضية كانت، فالمادة (٢٨) من أسس الإجراءات الجنائية السوفيتي لم تحصر اختصاصهم في قضايا معينة وذلك بقولها (يجري التحقيق التمهيدي في القضايا الجنائية من قبل محققي النيابة العامة...).

٢ - يعتبر محققو جهات حماية النظام الاجتماعي الذين يتبعون لوزارة الداخلية وكذلك محققو جهات أمن الدولة الذين يتبعون مجلس الوزراء مباشرة من الناحية الواقعية من أعضاء جهاز النيابة العامة ذلك أن جميع إجراءات التحقيق تجري تحت رقابة وإشراف المدعي العام وتوجيهه والاختلاف بينهم أمر نادر الوقوع.

ويظهر ذلك واضحا من خلال دور الادعاء العام في الإشراف والرقابة على أعمال التحقيق وقد أدى ذلك إلى سيطرة الادعاء العام على التحقيق الابتدائي الذي تباشره جهات التحقيق.

• قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي :

بالاطلاع على قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ (١٩٧١) نجد أن المشرع العراقي قد أخذ بنظام قاضي التحقيق^١، فبالرجوع إلى المادة (٥١) من هذا القانون نجد أن من يتولى وظيفة التحقيق الابتدائي هم (حكام التحقيق) وكذلك (المحققون) تحت إشراف حكام التحقيق وهؤلاء هم الجهة المختصة أصلاً بالتحقيق الابتدائي^٢.

^١ - سار المشرع العراقي في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي (الملغي) على مبدأ الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق وذلك في وظيفة النائب العمومي، وبصدر ذيل قانون الأصول الجزائية البغدادي (الملغي) رقم ٤٢ (١٩٣١) الذي تم بموجبه إلغاء وظيفة النائب العمومي واستحدثت وظيفة الادعاء العام وبها أنيطت مهمة النصاروي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، ص ٣١٢.

^٢ - بالإضافة إلى جهة التحقيق المختصة أصلاً بالتحقيق الابتدائي نص المشرع العراقي على مباشرة التحقيق الابتدائي من جهات أخرى على سبيل الاستثناء وهي:

أ- أي قاض في منطقة اختصاص قاضي التحقيق أو أي قاضي في منطقة قريبة منها وذلك عند غياب قاض التحقيق وقد نصت على ذلك المادة (٥١ب) من الأصول الجزائية العراقي.

غير أن المشرع العراقي وفي قانون الادعاء العام لسنة (١٩٧٩) على الرغم من أنه قد نص على قيام الادعاء العام بتولي مهمة تحريك الدعوى إضافة إلى الجهات الأخرى التي حددها قانون أصول المحاكمات الجزائية^١ إلا أنه أجاز للادعاء العام تولي مهمة التحقيق وذلك بموجب المادة الثالثة من قانون الادعاء العام حيث يباشر عضو الادعاء العام صلاحية قاضي التحقيق في مكان الحادث عند غياب قاضي التحقيق وتزول هذه الصلاحية عند حضور هذا الأخير، وحينئذ يلتزم عضو الادعاء العام بتسليم الأوراق التحقيقية إليه إلا إذا طلب منه قاضي التحقيق الاستمرار في التحقيق .

كما أن المشرع العراقي أعطى الادعاء العام حق الإشراف على التحقيقات التي يجريها المحققون وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون الإيداع العام كما أوجبت المادة السادسة من هذا القانون على عضو الادعاء العام الحضور عند إجراء التحقيقات في جنابة أو جنحة وإبداء ملاحظاته وطلباته وقد نصت على ذلك أيضاً المادة (٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

كما أوجبت المادة السادسة على قاض التحقيق إطلاع عضو الادعاء العام على القرارات التي يصدرها وقد نصت على ذلك أيضاً المادة (١٣٠) أصول جزائية عراقي .

وقد أدى ذلك إلى عدم إعطاء صورة واضحة لموقف المشرع العراقي من الفصل والجمع بين سلطتي الملاحقة والتحقيق .

ولكي نستطيع الوقوف على ما أخذ به المشرع العراقي في هذا الصدد لابد من إيضاح النقاط التالية :

ب- أي قاضي وقعت الجريمة بحضوره في حالة عدم وجود قاضي التحقيق م (٥١ج) أصول جزائية عراقي .

ج - أعضاء الادعاء العام في حالة غياب قاض التحقيق . م (٣) من قانون الادعاء العام .

في حالة الجرائم المشهودة وفقا لنص المادة (٤٣) من الأصول الجزائية العراقي .

هـ - المسؤول في مركز الشرطة م (٤٩/أ) أصول جزائية عراقي .

انظر في تفصيل ذلك عبد الله ، سعيد حسب الله ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص ١٧٥ ،

وما بعدها

^١ - المادة الثانية من قانون الادعاء العام العراقي .

١- إن دور الادعاء العام في مرحلة التحقيق الابتدائي تقتصر على مجرد الإشراف وليس لعضو الادعاء العام أن يصدر أوامر ملزمة لجهة التحقيق.^١

٢- ليس للإدعاء العام أن يقوم بإحالة الدعوى عقب إنهاء التحقيق إلى المحكمة المختصة فذلك من اختصاص حاكم التحقيق وللأخير أن يصدر قراره بغلق الدعوى نهائياً أو مؤقتاً أو الإفراج عن المتهم ولا يملك عضو الادعاء العام سوى الاعتراض على هذه القرارات.^{٢٠}

٣- لا يملك عضو الادعاء العام الحق في القيام بالتحقيق الابتدائي إلا في حدود المادة الثالثة من قانون الادعاء العام كما تقدم بيانه .

نستنتج مما سبق أن المشرع العراقي قد أخذ بنظام الفصل بين سلطتي الملاحقة والتحقيق باستثناء حالة واحدة وهي ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون الادعاء العام بإعطاء الحق لعضو الادعاء العام بمباشرة التحقيق في حالة غياب قاضي التحقيق.^{٣٠}

والحقيقة أن المشرع العراقي لم يكن موفقاً في المادة الثالثة سابقة الذكر وذلك لأنه بالرغم من تخويله سلطة الملاحقة والتحقيق لعضو الادعاء العام بصورة استثنائية في حالة غياب قاضي التحقيق إلا أنه جاز استمرار عضو الادعاء العام في القيام ببعض أوكل إجراءات التحقيق عندما يطلب منه قاض التحقيق ذلك عند حضوره ، وكان من الأفضل عدم إعطاء الحق في الاستمرار في التحقيق لعضو الادعاء العام وذلك لأن صلاحية عضو الادعاء العام بالتحقيق أوجدتها الضرورة وهي غياب قاضي التحقيق ويفترض انتهاء هذه الصلاحية بحضور الأخير فلا ضرورة لاستمرار عضو الادعاء العام بالتحقيق طالما أن قاضي التحقيق المختص أصلاً بالتحقيق قد حضر .^{٤٠}

^١ - حرب ، سليم إبراهيم ، الادعاء العام في مرحلتي التحقيق والمحاكمة ، مجلة القانون المقارن ، ص ١٣٠ ، ١٣١ ، وكذلك انظر - عبد الله ، محمد معروف ، المرجع السابق ص ١٩١ .

^٢ - حرب ، المرجع السابق ، ص ١٣١ .

^٣ - خوين ، المرجع السابق ص ٥٦ .

^٤ - عبد الله ، سعيد حسب الله ، المرجع السابق ، ص ١٢٢ .

المبحث الثاني

موقف الفقه من الفصل بين سلطتي الملاحقة والتحقيق

لقد اختلفت آراء الفقه حول مسألة الفصل بين سلطة الملاحقة وسلطة التحقيق ، وانقسموا في ذلك إلى فريقين أحدهما ينادي بالفصل بين هاتين السلطتين والآخر ينادي بالجمع بينهما .
وفي هذا المقام سوف نستعرض آراء الفقهاء المؤيد منهم والمعارض لمبدأ الفصل بين سلطتي الملاحقة والتحقيق ثم نعرض لرأينا الخاص في هذا الموضوع من خلال هذين المطلبين وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول

الفقه المؤيد لمبدأ الفصل بين سلطتي الملاحقة والتحقيق

يذهب غالبية الفقهاء^١ في قانون الإجراءات الجزائية إلى ضرورة الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق مستنديين في ذلك إلى الأسانيد التالية :
أولاً: الفصل بين سلطتي الملاحقة والتحقيق يحقق العدالة وذلك لأن جمع النيابة العامة بين هاتين السلطتين يجعل منها خصما وحكما في ذات الوقت ، وهذا الوضع يميل بها إلى التشدد مع المشتكي عليه وإساءة الظن به مما يؤثر في عنايتها في تقدير دفاعه الذي قد يكون مستندا إلى أساس قوي يؤدي براءته، فليس من العدالة في شيء أن يقوم المدعي وهو خصم بتقدير الأدلة ضد المدعي عليه.^٢

^١ - هناك مجموعة كبيرو من الفقهاء دعت إلى ضرورة الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق منهم ، الشاوي، المرجع السابق ص ٥٠ ص ٥١، الحلبي ، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ج٢ ص ٥٠، عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ص ٣٢٢، العكيلي ، أصول الإجراءات الجنائية في قانون المحاكمات الجزائية ، الجزء الأول ص ٢٨١، رمضان ، مبادئ ، قانون الإجراءات الجنائية الجزء الأول ص ٣٥١.

^٢ - عبد الستار المرجع السابق ، هامش ص ٣٢٢، د العكيلي ، المرجع السابق ، ص ٢٨١.

ثانياً: إن الفصل بين السلطتين لازم بطبيعته لاختلاف كل من التحقيق والملاحقة اختلافاً جوهرياً فالملاحقة من أخص وظائف السلطة في حين أن التحقيق يعتبر عملاً قضائياً^١.

ثالثاً: إن تبعية النيابة العامة لوزير العدل بصورة مباشرة وللسلطة التنفيذية بصورة غير مباشرة له وأثر في توجيه الاتهام الباطل إلى الخصوم ورجال المعارضة والتحقيق معهم في بعض الأحيان ، الأمر الذي لا يتصور حدوثه مع رجال القضاء المستقلين تمام الاستقلال عن وزير العدل والسلطة التنفيذية^٢.

رابعاً : الفصل بين سلطتي الملاحقة والتحقيق يؤدي إلى توزيع الاختصاص الأمر الذي يعطي إمكانية أكبر في إيجاد خبرة فنية عالية في التحقيق والادعاء^٣.

خامساً : إذا كان الفصل بين سلطتي الملاحقة والتحقيق فيه توزيع للاختصاص كما تقدم ، فإن هذا بلا شك سوف يؤدي إلى الإسراع في سير إجراءات الدعوى الجنائية والوصول إلى الحقيقة بأقل وقت ممكن^٤.

سادساً: إن مهمة التحقيق تقتضي ثقافة عالية غير التي تلزمها وظيفة الملاحقة ولا يتيسر ذلك إلا إذا كان التحقيق بيد أحد رجال السلطة القضائية (قاضي التحقيق) كما أن الخبرة الشخصية عند القاضي الذي يعين للتحقيق أكبر من خبرة رجل النيابة العامة^٥.

سابعاً : قد يؤدي الجمع بين سلطتي الملاحقة والتحقيق بيد النيابة العامة إلى الإصرار على تأييد الاتهام الخاطئ الذي يصدر من بعض رجال النيابة

^١ - انظر في ذلك : خوين ، المرجع السابق ص ٥٧ ، عريم ، عبد الجبار ، الفصل بين وظيفتي التحقيق والاتهام ، مجلة القضاء ص ٦٨ .

^٢ - العكيلي ، المرجع السابق ص ٢٨٢ .

^٣ - النصراوي ، المرجع السابق ص ٣١٠ .

^٤ - صالح ، التوقيف ، المرجع السابق ص ١٧ .

^٥ - عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ص ٢٢٨ ، وكذلك عريم ، عبد الجبار ، المرجع السابق

العامة، حيث يصعب على رجال النيابة العامة أحياناً الاعتراف بأخطائهم مما يدفعهم إلى المضي في تأييد الاتهام^{١٠}

ثامناً: إن الفصل بين سلطتي الملاحقة والتحقيق يؤدي إلى إيجاد رقابة على سلطة الملاحقة من قبل سلطة التحقيق المستقلة عنها مما يساعد على تفادي الوقوع في الأخطاء الإجرائية^{٢٠}

تاسعاً: من الصعب أن يتحيز القائم بالتحقيق أثناء قيامه بالتحقيق وتلك طبيعة الكائن البشري فما دام هو الذي يقوم بالادعاء فإنه سيحاول أن يبرهن على صحة موقفه أثناء التحقيق بأي حال من الأحوال^{٣٠}

المطلب الثاني

الفقه المؤيد للجمع بين سلطتي الملاحقة والتحقيق

على خلاف ما تقدم يرى جانب من الفقهاء ضرورة الجمع بين سلطتي الملاحقة والتحقيق مستنديين في ذلك إلى المبررات التالية :

أولاً: إن الحاجة العملية والسرعة في لإنهاء الإجراءات تدعو إلى مباشرة النيابة العامة وظيفتي الملاحقة والتحقيق وأن إسناد مهمة التحقيق إلى قاضي التحقيق فيه تعطيل له^{٤٠}

ثانياً : إن سؤال الشهود أمام جهات متعددة فيه تشتيت للدليل وخلق ثغرات في التحقيق^{٥٠}

^١ - العكيلي المرجع السابق ، ص ٢٨٢ ، عبد الستار المرجع السابق هامش ص ٣٢٢ .

^٢ - صالح ، التوقيف المؤقت ، المرجع السابق ص ١٧ .

^٣ - عريم المرجع السابق ص ٦١ .

^٤ - المرصفاوي ، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ص ٣٤٨ .

^٥ - لقد أشارت إلى ذلك المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ الذي أعيد بموجبه نظام الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في مصر ، مشار إلى ذلك في مؤلف أبو عامر ، محمد زكي ، المرجع السابق ، هامش ص ٥٧١ .

ثالثاً : اتجاه أغلب التشريعات الأوروبية إلى الأخذ بالجمع بين السلطتين في
يد النيابة العامة ، ولما لهذه التشريعات من تجربة وأسبقية في هذا الميدان فإن ذلك
يحتم الإقتداء بها ومن هذه التشريعات بلجيكا وألمانيا وإيطاليا^١ .

رابعاً : إن الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق فيه تبسيط للإجراءات
خاصة أن صلة القاضي بأعضاء الضابطة العدلية محدودة^٢ .

ولم يكتف المؤيدون لمبدأ الجمع بالحجج السابقة ، بل أنهم يردون على
الحجج التي يستند عليها أنصار مبدأ الفصل يقولون :

- ١ - إذا كانت النيابة العامة خصماً فهي خصم عادل يهملها إذانة المجرم وبراءة
البرئ^٣.
- ٢ - إن القول بأن عضو النيابة العامة يخضع للسلطة التنفيذية من الناحية الإدارية
بخلاف القضاة القائمون بالتحقيق لا أثر له من الناحية العملية، فالضمير هو
المرجع الأول والأخير لكليهما، ومجرد تعيين عضو النيابة العامة قاضياً لا
يغير من نفسه^٤.
- ٣ - ليس صحيحاً القول باستمرار النيابة العامة وإصرارها على المضي في
الاتهام الخاطيء، فالإحصائيات في هذا المجال تشير إلى أن قدراً كبيراً من
القضايا ينتهي الأمر فيها بالحفظ^٥.
- ٤ - ليس صحيحاً القول بأن جمع الوظيفتين بيد النيابة العامة يجعلها أكثر تحيزاً
وأقل حياداً، فأعضاء النيابة العامة هم قضاة مستقلون لا يخضعون لتأثير
السلطة التنفيذية في أعمالهم التحقيقية ولا سلطان عليهم إلا لضمائرهم^٦.

^١ - محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الجزء الثالث ص ١٤٦ .

^٢ المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ المصري ، أورده أبو عامر ، المرجع السابق ،
هامش ص ٥٧١ .

^٣ - المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، ص ٣٧٨ .

^٤ - عبد الله، المرجع السابق، ص ١٨٦ .

^٥ - المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٤٨ .

^٦ - نجم، المرجع السابق، ص ٢٣٧، وكذلك الكيلاني، المرجع السابق، ص ١١٧ .

٥ - ليس هناك ما يدعو إلى الخوف من إساءة استعمال السلطة إذا ما بوشر التحقيق من قبل النيابة العامة طالما أن الأمر يعود في النهاية إلى قاضي الحكم حيث أن هذا الأخير هو الحارس النهائي على الحريات العامة.^١

رأينا الخاص:

أمام هذين الاتجاهين السابقين للفقهاء الذي ينادي أحدهما بالفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، والآخر بالجمع بينهما، فإننا نرجح الاتجاه الأول. وقبل أن نسوق ما يعزز وجهة نظرنا في هذا الموضوع لا بد من الوقوف على النقاط التالية:.

أولاً: إن النيابة العامة وإن كانت خصم في الدعوى الجزائية فإنما هي خصم شكلي وليست خصم موضوعي، والخصم الشكلي هو من يوجه طلباته إلى الطرف الآخر لتنفيذها في حقه دون أن تكون لديه مصلحة شخصية في الخصومة، أما الخصم الموضوعي فهو من تتوافر لديه مصلحة خاصة من وراء طلباته ويعمل جاهدا للوصول إلى تحقيقها.^٢ وبناء عليه فإن الجو السيكولوجي للخصومة بمعناها العام، وهي نزاع بين خصمين لا يتوافر في الدور الذي تقوم به النيابة العامة في الدعوى الجزائية، ولأن عضو النيابة العامة لا يتصرف بوصفه طرفا في نزاع سيعود عليه بمصلحة خاصة، وإنما هو يتصرف وفقا لمقتضيات المصلحة العامة.^٣

ثانياً: النيابة العامة هي جزء من السلطة القضائية وأن أعضاء النيابة

العامة هم قضاة يمارسون الصلاحيات الممنوحة لهم قانوناً.^٤

^١ - محددة، المرجع السابق، ص ١٤٧.

^٢ - سرور، مركز القانوني للنيابة العامة، مجلة القضاة، ص ٨٤.

^٣ - الذهبي، دراسات في قانون الإجراءات الجنائية، ص ١٦.

^٤ - تنص المادة (١١) من أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن: ١ - يتولى النيابة العامة قضاة يمارسون الصلاحيات الممنوحة لهم قانوناً وهم مرتبطون بقاعدة تسلسل السلطة وتابعون إدارياً لوزير العدل. ٢ - يلزم موظفو النيابة العامة في معاملاتهم ومطالبهم الخطية بإتباع الأوامر الخطية الصادرة إليهم من رؤسائهم أو من وزير العدلية.

وتبعية النيابة العامة لوزير العدل إداري لا يجعلها تابعة للسلطة التنفيذية وذلك لأن ما يملكه وزير العدل هو مجرد اختصاص إداري يتعلق بكيفية سير العمل من الناحية الإدارية دون أن يمس مضمون الاختصاص القضائي للنيابة العامة.^١

ثالثاً: إن المبدأ السائد في التشريعات الحديثة هو الفصل بين وظيفة التحقيق ووظيفة الحكم، ولقد تقرر هذا المبدأ حتى في ظل التشريعات التي تأخذ بمبدأ الجمع بين وظيفتي الملاحقة والتحقيق بيد النيابة العامة.^٢ بعد العرض السابق نقف هنا لنتساءل عن العلة من الفصل بين وظيفة التحقيق ووظيفة الحكم (وهذا الفصل كما أشرنا تقرر حتى في ظل التشريعات التي تجمع بين سلطتي الملاحقة والتحقيق).

ولا شك أن العلة في ذلك واضحة وهي أن من يباشر التحقيق قد يتبنى رأياً معيناً فلا يجوز له من بعد ذلك أن يجلس في قضاء الحكم لأنه في هذه الحالة سوف يتأثر برأيه المسبق وسوف يتبنى موقف المدافع عنه لكي يبرهن على صحته.^٣

ولا شك أن هذه العلة متوافرة فيما يتعلق بسلطتي الملاحقة والتحقيق لذلك فإننا نرى ضرورة الفصل بين هاتين السلطتين وعدم جمعهما بيد النيابة العامة.

^١ - يقول د. أحمد فتحي سرور " إن رئيس المحكمة له سلطة الإشراف على القضاة التابعين لمحكمته بل وله تبييهم لكل ما يقع منهم مخالفاً لواجباتهم أو مقتضيات وظيفتهم بعد سماع أقوالهم، فهل تعني هذه السلطة تخويله التدخل في أعمال القضاء؟ كما أن وزير العدل حق الإشراف على جميع المحاكم والقضاة فهل يعني ذلك المساس باستقلال القضاء؟ هذا ما لم يقل به أحد"، انظر د. سرور، المرجع السابق، ص ١٢٩.

^٢ - لقد تقرر مبدأ الفصل بين وظيفة التحقيق ووظيفة الحكم في التشريع المصري بموجب المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية، وقد أكد ذلك مشروع قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المادة ١٧٢ منه، كما نصت على ذلك المادة ١/٢٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية " إن المادة ٢٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية تشترط لعدم جواز اشتراك القاضي في الحم أن يكون قد تولى وظيفة النيابة العامة فيها.

- تمييز جزاء رقم ٧٦/١٢٨، مجلة نقابة المحامين، ١٩٧٩، ص ٢٤٩.

^٣ - سرور، المركز القانوني للنيابة العامة، المرجع السابق، ص ١٢٨.

ولا يمكن الاحتجاج هنا بأن النيابة العامة خصم شكلي كما تقدم وذلك لأن ضرورة الفصل بينهما ينبني على مجرد سبق اتخاذ موقف في الدعوى، والذي يتمثل بالملاحقة، كما أن شكلية الخصومة تكاد تكون أمراً نظرياً.

فلا علاقة هنا بكون النيابة خصماً شكلياً وليس لها أدنى مصلحة شخصية ذلك أن قاضي الحكم ليس له مصلحة شخصية في الدعوى ومع ذلك تقرر الفصل بين وظيفته في إصدار الحكم وبين وظيفة التحقيق.

كذلك لا يمكن الاحتجاج هنا بأن الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم أمر لازم على أساس أن مرحلة المحاكمة يصدر فيها حكم نهائي يحدد مصير المتهم في حين أن التحقيق الابتدائي لا يتحدد فيه مصير المشتكى عليه، فهذا القول منتقد لأن التحقيق الابتدائي وإن لم يصدر فيه حكماً في الدعوى الجزائية إلا أنه ينطوي على مساهمة في إصدار هذا الحكم.

أما بالنسبة إلى الحجج التي ساقها أنصار الجمع فيمكن الرد عليها بما يلي:.

١ - إن القول بأن الحاجة العملية والسرعة في إنهاء الإجراءات تدعو إلى جمع النيابة العامة بين السلطتين يمكن الرد عليه بأن هذه السرعة كثيراً ما تكون محفوفة بالمخاطر^١ فضلاً عن أن مبدأ الفصل يحقق سرعة الإجراءات عن طريق توزيع الاختصاص^٢.

٢ - إن القول بأن التشريع المقارن يميل على الجمع بين السلطتين، غير صحيح، حيث أن اتجاه التشريعات هو تقرير الفصل بين سلطتي الملاحقة والتحقيق^٣.

٣ - ليس صحيحاً القول بأن الجمع بين السلطتين فيه تبسيط للإجراءات على أساس أن صلة قاضي التحقيق بأعضاء الضابطة العدلية محدودة، فالقاضي المنقرغ للتحقيق سيكون له ذات الفعالية والنشاط الذين يتصف بهما عضو النيابة العامة وستكون علاقته وثيقة بأعضاء الضابطة العدلية^٤.

١ - عريم ، المرجع السابق، ص ٦٩.

٢ - انظر ما تقدم في مبررات مبدأ الفصل.

٣ - حسني، المرجع السابق، ص ٥١١.

٤ - حسني، المرجع السابق، ص ٥١١.

٤ - ليس صحيحاً القول بأن فصل سلطتي الملاحقة والتحقيق يؤدي إلى تشتيت الأدلة، فهذه الحجة غير مقنعة ولا تستند إلى أساس عملي.

الخلاصة:

إن ترك وظيفة التحقيق بيد النيابة العامة وهي سلطة الاتهام معناه ترك تقدير الأدلة بيدها، وكثيراً ما تهمل تحقيق دفاع المتهم استناداً على أدلة الاتهام. وهذا ينعكس بدوره على أوامر التصرف في التحقيق الابتدائي حيث تتجه في الأغلب الأعم من القضايا إلى إحالة الدعوى للمحاكمة، وقد لا تكون أدلة الاتهام كافية للحكم عليه، وفي ذلك ضياع لوقت المحاكم، فضلاً عما يصيب المتهم من أضرار مادية ومعنوية.

لكل ذلك فإننا ندعو إلى ضرورة الفصل بين سلطتي الملاحقة والتحقيق ونتمنى على المشرع الأردني العودة مرة أخرى إلى الفصل بينهما، لما لهذا النظام من محاسن كثيرة أهمها سلامة التصرف في التحقيق الابتدائي عند تقدير الأدلة.

الخاتمة

الحمد لله على ما أنعم، والصلاة والسلام على محمد بن عبد الله،
ورضي الله عن الصحابة والتابعين، وبعد.

فهذا ما قدر لي تقديمه في هذه الدراسة التي أدعو أن تكون قد وضعت
الإطار العام الذي يكفل المتهم حقوقه ويصون له أصله الافتراضي في
البراءة، وحقه في الدفاع، وفي تبصير الجميع بما يتمتع به الفرد المتهم
بجريمة معينة من ضمانات أثناء التحقيق معه وكيف أسهمت في مهمة
الكشف عن الحقيقة مع احترام كرامة الإنسان وادميته التي كفلتها جميع
الشرائع السماوية وأقرتها جميع المواثيق والاتفاقيات الدولية وتبنتها معظم
الدساتير والقوانين الإجرائية آملين كذلك أن نضع بين يدي مشرعنا العربي
بصيصاً من النور ليستعين به لسد بعض الثغرات التي ما زالت قائمة في
تشريعاتنا لكي يكون في مصاف التشريعات التقدمية.

لقد استعرضت خلال هذه الدراسة أهم المسائل التي يمكن أن تثار
بشأن سلطة النيابة العامة في التصرف في التحقيق الابتدائي، حيث تعرضت
لدور النيابة العامة في تقدير الأدلة كأساس تبنى عليه قرارات التصرف في
التحقيق الابتدائي، كما تعرضت لقرارات التصرف في التحقيق الابتدائي
بصورة موجزة بحيث تتناسب مع موضوع البحث، وقد سعيت من خلال ذلك
تفنيـد النصوص القانونية المتعلقة بقرارات النيابة العامة بعد انتهاء التحقيق
الابتدائي، كما تعرضت في هذه الدراسة لمبدأ الفصل بين سلطتي الملاحقة
والتحقيق لما له من أهمية تتمثل في ضمان سلامة التصرف في التحقيق
الابتدائي.

وقد خلصت في نهاية هذا البحث إلى جملة من النتائج و التوصيات التي يمكن إيجازها على النحو التالي:..

أولاً: النتائج:..

(١) أن النيابة العامة في الأردن تتصرف في التحقيق الابتدائي بما لها من صلاحية ون وتقدير الأدلة في مرحلة التحقيق، وأن مبدأ القناعة الذاتية للقاضي الجزائي لا يقتصر على مرحلة التحقيق النهائي (المحاكمة) وإنما يمتد ليشمل مرحلة التحقيق الابتدائي، إذ أن نطاق الإثبات الجزائي لا يقتصر على إقامة الدليل أمام قضاء الحكم، بل إنه يتسع لإقامة أمام سلطة التحقيق.

(٢) إن المدعي العام الحق في منع محاكمة المشتكى عليه لعدم كفاية الأدلة، بالرغم من عدم ورود هذا السبب في نص المادة (١/١٣٠) التي حصرت سلطته في إصدار قرار منع المحاكمة في سببين هما: كون الفعل لا يؤلف جرماً وعدم قيام دليل على أنه ارتكب الجرم، وهذا ما يستفاد من قراءة النصوص المتعلقة بقرارات التصرف في التحقيق الابتدائي.

(٣) ترتيباً على ما سبق يكون الاجتهاد القضائي في الأردن متمثلاً بما استقرت عليه محكمة التمييز الأردنية وكذلك محكمة العدل العليا من سلب النيابة العامة صلاحية وزن وتقدير الأدلة مخالفاً لأحكام القانون، بل تعطياً له.

(٤) إن إعطاء النيابة العامة السلطة التقديرية التي بموجبها تستطيع أن تقرر منع محاكمة المشتكى عليه لعدم كفاية الأدلة يحقق المصلحة العامة، في حين لو أحيلت الدعوى إلى المحكمة التي قد تحكم بالبراءة، وهذا الحكم الذي يصدر عن المحكمة في هذه الحالة قد يصبح قطعياً ويعتبر حجة ولا يجوز الرجوع عنه، أما لو اكتفت

سلطة التحقيق بإصدار قرار منع المحاكمة لأمكن في حالة ظهور أدلة جديدة إعادة فتح التحقيق من جديد.

(٥) إن تفسير الشك ضد مصلحة المشتكى عليه عند التصرف في

التحقيق الابتدائي بإحالة الدعوى إلى المحكمة يعد أمراً منطقياً، لأن الدعوى الجزائية تبدأ أصلاً في صورة شك، فالإتهام إسناد واقعة معينة لشخص ما، هو في ذاته شك، ويكون الهدف من الإجراءات التالية له هو تحويل هذا الشك إلى يقين، فلا يمكن تفسير الشك لمصلحة المتهم إلا في مرحلة المحاكمة والقول بغير ذلك يعني عدم إمكانية وصول الدعوى إلى قضاء الحكم.

(٦) إن التصرف في التحقيق الابتدائي وما يتضمنه من وزن وتقدير

للأدلة يقتضي أن تقوم به جهة محايدة وذلك لتحقيق العناية في تقدير الأدلة والخروج بالتحقيق الابتدائي بما يحقق العدالة.

ثانياً: التوصيات:.

(١) ضرورة النص صراحة على إعطاء النيابة العامة وهي سلطة

التحقيق الابتدائي في الأردن صلاحية تقدير الأدلة للتصرف في التحقيق الابتدائي، وذلك على غرار نص المادة (٢/١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تعطي قاضي الحكم بأن الحكم بقناعته الشخصية.

(٢) نقترح على المشرع الأردني تعديل نص المادة (١/١٣٠) بإضافة

عدم كفاية الأدلة كسبب يبزر للمدعي العام منع محاكمة المشتكى عليه، بحيث يصبح النص كما يلي "إذا تبين للمدعي العام، أن الفعل لا يؤلف جرماً، أو أنه لم يقدّم دليل على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم، أو أن الأدلة غير كافية، أو أن الجرم سقط بالتقادم أو بالوفاة أو العفو العام يقرر في الحالات الثلاثة الأولى منع

محاكمة المشتكى عليه وفي الحالات الأخرى إسقاط الدعوى العامة وترسل إضبارة الدعوى فوراً إلى النائب العام".

(٣) تعديل نص المادة (١٣٢) بإضافة عبارة "وأن الأدلة كافية لإحالة المشتكى عليه للمحكمة". وكذلك بحذف كلمة "ويحيل" واستبدالها بكلمة "ويقدم" وذلك لعدم الخلط بين الإحالة باعتبارها عملاً قضائياً يترتب عليه دخول الدعوى في حوزة المحكمة، وهذا ما يتحقق بقرار الظن، وبين الإحالة كعمل إداري لا يعني سوى إرسال أو تقديم ملف الدعوى إلى المحكمة، وهو المقصود من قول المشرع في المادة (١٣٢) (ويحيل إضبارة الدعوى).

كذلك نرى ضرورة هذا التعديل بالحذف لكي تكون المادة (١٣٢) قد استخدمت نفس العبارات الواردة في المادة (٢/١٣٣) والمادة (٥/١٣٣) والتي تدل على أن ما يقوم به المدعي العام من تقديم ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة ما هو إلا عملاً إدارياً ليس إلا.

وبهذا يكون النص الذي نقترحه كما يلي "إذا تبين للمدعي العام أن الفعل يؤلف جرماً جنحياً، وأن الأدلة كافية لإحالة المشتكى عليه للمحكمة، يقرر الظن عليه بذلك الجرم، ويقدم إضبارة الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمته".

(٤) نقترح على المشرع الأردني ضرورة التدخل لكي يحقق الانسجام المفقود بين نص المادة (١٣٠/ج) والمادة (١/١٦٦)، حيث أن المادة (١٣٠/ج) لم تشر على دور المدعي العام بالظن على المشتكى عليه بالجنحة حيث اكتفت بالقول "...ويعيد إضبارة الدعوى إلى المدعي العام لتقديمها إلى المحكمة المختصة لمحاكمته" وهذا القول يدل على أن عمل المدعي العام هو مجرد عمل إداري، في حين أن المادة (١/١٦٦) جاءت لتؤكد على أنه لا يقدم أي شخص

للمحاكمة أمام محكمة بدائية إلا إذا أصدر المدعي العام قراراً ظن من أجل محاكمته بتلك الجريمة.

(٥) نطالب المشرع الأردني بضرورة الفصل بين سلطة الملاحقة وسلطة التحقيق، والعودة إلى نظام قاضي التحقيق الذي طبق في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية السابق رقم ٧٦ سنة ١٩٥١.

وبعد، فأرجو أن أكون بهذا الرسالة قد أضفت شيئاً جديداً إلى المكتبة القانونية يستفيد منه كافة المشتغلين بالقانون، فإن قصرت فحسبي أنني بذلت غاية جهدي وطاقتي.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب.

- د. حسن علوب، استعانة المتهم بمحامي في القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٧٠.
- د. عبد الستار الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨١.
- د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، الطبعة الثالثة، ١٩٨٦.
- د. محمد علي الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٦.
- أ.د. عبد القادر صابر جرادة، أصول الاستجواب بمعرفة سلطة التحقيق، رسالة ماجستير، القاهرة، ٢٠٠١.
- د. محمد راجح نجاد، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال، دار المنار، ١٩٩٤.
- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
- د. محمد صالح أمين، دور النيابة العامة في الدعوى العمومية في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.
- سامي سبابا، الإجراءات الجنائية وتطبيقاتها في فلسطين، غزة، ١٩٨٢.
- د. حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.

- د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، طبعة ١٦، دار الجيل للطباعة، ١٩٨٥.
- د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.
- أ.د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٩٦، ١٩٩٧.
- د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- د. سالم الكرد، جامعة الأزهر، غزة، الطبعة الثانية، ٢٠٠١.
- د. محمد محمد شجاع، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٠.
- د. عدلي القهوجي، قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٥.
- د. عوض محمد عوض، حقوق المشتبه فيه المتهم في مرحلة التحقيق في الفقه الشرعي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد العاشر، ١ أكتوبر، ١٩٧٩.
- أبو عامر، محمد زكي، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤.
- أبو عامر، محمد زكي، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٥.
- أبو عامر، قانون العقوبات - القسم العام الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٣.
- إسماعيل، محمد عبد الشافي، مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، دار المنار، الطبعة الأولى، ١٩٩٢.

- تيريبيلوف، النظام القضائي في الاتحاد السوفيتي، ترجمة الياس شاهين، دار التقدم، موسكو، ١٩٨٧.
- الجبور، محمد عودة، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، دراسة مقارنة، الدار العربية للموسوعات، بيروت الطبعة الأولى، ١٩٨٦.
- جوخدار، حسن، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، ١٩٩٣.
- الحايك، وليد، مجموعة مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا - القسم الجزائي، غزة.
- حسني، محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٨.
- الحلبي، محمد علي سالم، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦.
- خالد، عدلي أمير، أحكام قانون الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- خوين، حسن بشيت، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الأولى، ١٩٩٨.
- الذهبي، إدوار غالي، دراسات في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة غريب، القاهرة.
- رمضان، عمر السعيد، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
- سابا، سامي حنا، الإجراءات الجنائية في فلسطين علماً وعملاً، مطابع الهيئة الخيرية، غزة الطبعة الثالثة.
- سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجامعي، ١٩٧٩.

- سلامة، مأمون محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، ١٩٧٧.
- سويدان، مفيدة سعد، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، دراسة مقارنة، ١٩٨٥.
- الشاوي، توفيق، فقه الإجراءات الجنائية، دار الكتاب العربي، مصر، الطبعة الثانية، ١٩٥٤.
- صالح، نائل عبد الرحمن، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٧.
- صالح، نائل عبد الرحمن، التوقيف المؤقت والرقابة القضائية، الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٥.
- عالية، سمير، موسوعة الاجتهادات الجزائية لقرارات وأحكام محكمة التمييز، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- عبد الستار، فوزية، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
- عبد الملك، جندي، الموسوعة الجنائية، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٣٢.
- عبد الله، سعيد حسب الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠.
- عبد الله، محمد معروف، رقابة الادعاء العام على الشرعية - دراسة مقارنة -، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٨١.
- عبد المنعم، سليمان، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩.

- عبيد، رؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية، دار الجبل للطباعة، مصر، الطبعة السابعة عشر، ١٩٨٩م.
- العرابي، علي زكي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، مطبعة لجنة التأليف والنشر، القاهرة، ١٩٥١م.
- العرابي، علي زكي، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، مطبعة لجنة التأليف والنشر، القاهرة، ١٩٤٠م.
- العكيلي، عبد الأمير، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، الطبعة الثانية.
- علام، حسن، قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، ١٩٩١م.
- الفاضل، محمد، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الرابعة، ١٩٧٧، ١٩٩٧م.
- الكرد، سالم أحمد، محاضرات في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ٢٠٠٠.
- الكيلاني، فاروق، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، دار المروج، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥.
- المجالي، نظام توفيق، القرار بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية - دراسة مقارنة - ، ١٩٨٦.
- مراد، عبد الفتاح، التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيه، دار المعارف بالإسكندرية، الإسكندرية.
- محدة، محمد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى، ١٩٩١م، ١٩٩٢.
- محمد، فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة - دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.

- محمد، عوض، **قانون الإجراءات الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- مصطفى محمود محمود، **تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٦٩م.
- مصطفى، محمود محمود، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، ١٩٩٣م.
- نجم، محمد صبحي، **قانون أصول المحاكمات الجزائية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.
- النصراوي، سامي، **دراسة في أصول المحاكمات الجزائية**، الطبعة الأولى، ١٩٧٢م.
- المرصفاوي، حسن صادق، **أصول الإجراءات الجنائية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٤م.
- المرصفاوي، حسن صادق، **المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأخيرة، ١٩٨٢م.

ثانياً: بحوث في دوريات.

- سرور، أحمد فتحي، المركز القانوني للنيابة العامة، مجلة القضاة، العدد الثالث، السنة الأولى، ١٩٦٨م.
- صالح، نائل عبد الرحمن، دور النيابة العامة في وزن البيانات، مجلة -دراسات علوم الشريعة والقانون- ، المجلد الأول، العدد ١، ٢٠٠٠.
- حرب، سليم إبراهيم، الادعاء العام في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، مجلة القانون المقارن، العراق، مجلد رقم ٩، العدد الثاني عشر، السنة التاسعة، ١٩٨١م.
- عريم، عبد الجبار، الفصل بين وظيفتي التحقيق والادعاء في القانون العراقي والتشريع المقارن، مجلة القضاء، بغداد، مجلد رقم "٨"، العدد الثالث والرابع، السنة الثامنة، ١٩٥٠م.

ثالثاً: أحكام المحاكم.

- أعداد متفرقة من مجلة نقابة المحامين - المملكة الأردنية الهاشمية - والمتضمنة قرارات محكمة التمييز الأردنية.
- أجزاء متفرقة من مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية.
- مجلة المحامون، دمشق، العدد (٧-١٢)، ١٩٧١م.

رابعاً: الرسائل الجامعية.

- أمين، محمد صالح، ١٩٨٠م ، دور النيابة العامة في الدعوى العمومية في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة.
- عبد الفتاح، محمود سمير، ١٩٨٦م ، النيابة العامة وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، الإسكندرية.

خامساً: مجموعة القوانين.

- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١م.
- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠م المعدل.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية (المحاكمات الاتهامية) رقم (٢٢) لسنة ١٩٢٤م المطبق في قطاع غزة.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية (القبض والتحري) رقم (٤) لسنة ١٩٢٤م المطبق في قطاع غزة.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية (البيانات) رقم (٣٣) لسنة ١٩٢٧م المطبق في قطاع غزة.
- قانون تعديل أصول المرافعات الفلسطينية رقم (٢١) لسنة ١٩٣٤م.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١م.
- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.
- أسس الإجراءات الجنائية السوفيتي.

- قانون الإيدعاء العام العراقي رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩م.
- قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م.
- قانون محكمة الجنائيات الكبرى الأردني رقم (١٩) لسنة ١٩٨٦م.
- الأمر رقم (٤٧٣) لسنة ١٩٥٦م بشأن اختصاصات النيابة العامة في قطاع غزة.
- مشروع قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

A B S T R A C T

The Discretionary Power of Public Prosecution to Judicial act in preliminary investigation in Jordan (Comparative Study)

By

Saher Ibraheem Shukri Al Walid

Supervised by

Dr. Mohammed Subhi Najem

This study has been made to answer of many inquiries that shackle concerns with this research and the most important of these inquiries.

Are the following:

Does the district attorney, with its consideration as an authority of the preliminary investigation in Jordan, have legitimacy of authority.

And assessment the proof and to give free hand in the preliminary investigation in accordance with this legitimacy? And dose the district attorney have the right in the preliminary investigation to prevent the juridical trial to be held due to insufficient proof presented the in spite of the fact that the legislator has restricted his authority in issuing this decision in these both cases:

For being the action not compose crime and the proof of the crime is not available against the complained of crime that who committed? Was the legislator luckily succeeded in the item text (130/1) of which law of the sentence trials regulations that presented this exclusion.

And, does the explanation of doubt conflict against the interest of the accused in the preliminary investigation connected with innocence? And what is the avail of the confession of treatment with the preliminary investigation within the assembling between the pursuit authority and the investigation at hand of authority of attorney general.

And in addition, the foundation over that this study has been categorized into three chapters preceded with preliminary research involving two requirements as well as I aimed at through this research to make an available cultural background so that I have demonstrated in brief for of what the investigation preliminary investigation quiddity and in its first requirement to having what is the meaning of the preliminary investigation in common sense, what the criminals that must have been involved, the discrimination between the preliminary investigation and the collection of the indications and that authority concerned with and in the second requirement I have inclined to the formation of the authority of the attorney general.

While the first chapter has come to under the subtitle of the conduct in the preliminary investigation at which through I aimed the statement of the assessing authority attorney general and the required conviction for conducting in the preliminary investigation, and this has entailed the chapter to be categorized into two researches, the first research with the subtitle of the legitimacy of the concerned sides for preliminary investigation in evaluating the proofs and has been divided into three requirements, having in the first requirement the jurisprudence position from the official sided legitimacy of supposition of the efficiency proofs and in the second requirement I have also made a sideshow of the judgement position for the legitimacy of the sides of the preliminary investigation in supposing the efficiency of proves as well as I have made show for all judgement positions in Egypt, Palestine, Lebanon, Syria, France and Jordan.

As the third requirement I have particularly applied it to talk about the supposing authority of formal juridical official at their jurisdiction of the preliminary investigation procedures and also, the second research was placed under the subtitle the required conviction for conducting in the preliminary investigation and having what is meant by the

self contentment of sentence jurist and the variance between the degree of contentment in the period of juridical Ariel and the preliminary investigation period. Furthermore, in the second chapter was placed under the facets of the conduct in the preliminary investigation and it has been categorized into three researches, in the first research concentrated on the third requirement I have specified it to the discussion of sequent traces of the lawsuit reference the second research regarding of sequent traces of the lawsuit reference the second research regarding to the conduct of the preliminary investigation for not reference to the lawsuit, I have talked about the public prosecution which are related to the decisions of the prosecution attorney that associated with not reference to the lawsuit. In the third research discussing the manitoring of the attorney general for the decisions that made by the prosecution attorney whiethier they are associated with the reference to the lawsuit or not.

Finally, in the third chapter I have demonstrated the principle of separation between the pursuit authority and the investigation authority as bveing an insurance for the safety of conduct in the preliminary investigation and it is involving two researches, in the first research appointede to the position legislations from the principle of separation between the pursuit and investigation authorities as well as I have made sideshow the position of Jordanian, Egyptian, Palestinian, French, soviet, union (precedent union) and Iraqi legislation's.

As the second research I have stated the jurispuadan a position towards the princilple of separation between for both the phrsuit authority and the investigation authority and has been divided into two requirements having taken in the first requirement the jurisprudence position supporting for the separation as well as in the second requirement, the jurisprudence position for shyrporting the assembling as we viewed in the subject.

At the end, I have concluded this study and implied with it the most important finding and the suggestions that I have attained and most important of them:

1. The authority of prosecution general conducting in the preliminary investigation in accordance with its legitimacy of authority and supposing the proofs and the prosecutor public possesses the assessment in preventing exclusively the trial and this is due to insufficient of proofs.
2. The safety of condone in the preliminary investigation entails the separation between the pursuit authority or the prosecution and this investigation authority to make available accuracy in evaluating the proofs.
3. the necessity of the review for some lawful texts associated with the district prosecution public after eliminating the investigation and I have recommended in that to make some amendments.

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
ب	الإهداء..
ج	الشكر..
د	أهمية البحث..
١	المقدمة..
٢	منهج البحث..
٣	خطة البحث..
٥	مدخل تمهيدي: التطور التاريخي لضمانات المتهم وحقوقه في التشريعات القديمة
٧	المطلب الأول: ضمانات المتهم وحقوقه في مصر القديمة.
٩	المطلب الثاني: ضمانات المتهم وحقوقه في القانون الروماني.
١٢	الفصل الأول ضمانات المتهم وحقوقه في النظم الإجرائية المختلفة
١٢	المبحث الأول: المقصود بالمتهم.
١٣	المطلب الأول: بيان المقصود بالمتهم.
١٣	المطلب الثاني: المقصود بالمتهم في التشريع.
١٤	أولاً: المقصود بالمتهم في التشريعات الجزائية.
١٤	١/ المقصود بالمتهم في التشريعات الأجنبية.

١٤	أ/ المقصود بالمتهم في التشريع الفرنسي.
١٥	ب/ المقصود بالمتهم في التشريع الإنجليزي.
١٦	٣/ المقصود بالمتهم في التشريعات العربية.
١٦	٤/ المقصود بالمتهم في التشريع المصري.
١٦	٥/ المقصود بالمتهم في التشريع الأردني.
١٧	٦/ المقصود بالمتهم في التشريع الفلسطيني.
١٨	المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في المتهم.
١٨	١/ وقوع جريمة والتأكد من ثبوتها.
١٨	٢/ وجود دلائل كافية على ارتكاب الشخص للجريمة أو الاشتراك فيها.
١٩	٣/ أن يكون الشخص إنساناً حياً موجوداً.
٢٠	٤/ أن يكون الشخص معيناً .
٢١	٥/ أن يتمتع الشخص بأهلية الإتهام.
٢٢	٦/ تمتع المتهم بأهلية القافي الجنائية.
٢٣	الفصل الثاني
	ماهية التحقيق الابتدائي والسلطة القائمة
٢٣	المبحث الأول: ماهية التحقيق الابتدائي.
٢٣	أولاً: المقصود بالتحقيق الابتدائي.
٢٥	ثانياً: أهمية التحقيق الابتدائي.
٢٧	ثالثاً: الجرائم التي يلزم فيها التحقيق الابتدائي.
٣٠	رابعاً: التفرقة بين التحقيق الابتدائي وبين جمع الاستدلالات.
٣٨	خامساً: السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي.
٤١	المبحث الثاني: السلطة القائمة بالتحقيق.
٤٢	أولاً: السلطة المختصة بالتحقيق في مصر.
٤٢	١/ الجهة الأصلية (النيابة العامة).
٤٣	٢/ الجهة البديلة (قاضي التحقيق).

٤٣	٣ / الجهات المكملة.
٤٤	أ) القاضي الجزئي.
٤٤	ب) غرفة المشورة.
٤٤	٤ / الجهة الاستثنائية (مأمور الضبط القضائي).
٤٥	ثانياً: السلطة المختصة بالتحقيق في فلسطين.
٤٥	أولاً: السلطة المختصة بالتحقيق في قطاع غزة.
٤٥	١ / النيابة العامة.
٤٦	٢ / المحققون العاملون بمكاتب التحقيق.
٤٧	٣ / قاضي التحقيق.
٤٨	ثانياً: الجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي في فلسطين بعد صدور قانون الإجراءات الجنائية الجديد رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م.
٥٠	الفصل الثالث
	التصرف في التحقيق الابتدائي
٥١	المبحث الأول: صلاحية جهات التحقيق الابتدائي في تقدير كفاية الأدلة.
٥٣	المطلب الأول: موقف الفقه من صلاحية جهات التحقيق الابتدائي في تقدير كفاية الأدلة.
٥٧	المطلب الثاني: موقف القضاء من صلاحية جهات التحقيق الابتدائي في تقدير كفاية الأدلة.
٥٧	أولاً: موقف القضاء في مصر.
٥٩	ثانياً: موقف القضاء في فلسطين.
٦٢	ثالثاً: موقف القضاء الأردني.
٧٠	المطلب الثالث: السلطة التقديرية لموظفي الضابطة العدلية عند اختصاصهم ببعض إجراءات التحقيق الابتدائي.
٧٤	المبحث الثاني: الاقتناع المطلوب للتصرف في التحقيق

	الابتدائي.
٧٥	أولاً: المقصود بالافتتاح الذاتي للقاضي الجنائي.
٧٦	ثانياً: المغايرة بين درجة الافتتاح في مرحلة المحاكمة ومرحلة التحقيق الابتدائي.
٨٠	الفصل الرابع أوجه التصرف في التحقيق الابتدائي
٨١	المبحث الأول: التصرف في التحقيق الابتدائي بإحالة الدعوى إلى قضاء الحكم.
٨١	المطلب الأول: ماهية الإحالة.
٨٧	المطلب الثاني: قرارات المدعي العام المتعلقة بالإحالة.
٨٧	أولاً: الإحالة في المخالفات.
٨٨	ثانياً: قرار الظن في الجرح.
٩١	ثالثاً: قرار الظن في الجنايات.
٩٣	المطلب الثالث: الآثار المترتبة على إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم.
٩٣	أولاً: خروج الدعوى من حوزة سلطة التحقيق.
٩٦	ثانياً: دخول الدعوى في حوزة قضاء الحكم.
٩٩	المبحث الثاني: التصرف في التحقيق الابتدائي بعدم إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم.
١٠٨	المبحث الثالث: رقابة النائب العام على قرارات التصرف في التحقيق الابتدائي.
١٠٨	المطلب الأول: رقابة النائب العام على قرارات المدعي العام المتعلقة بالإحالة.
١٠٩	أولاً: قرار اتهام المشتكى عليه.
١٠٩	ثانياً: التوسع في التحقيق.
١٠٩	ثالثاً: فسخ قرار المدعي العام.

١١٠	رابعاً: تعديل الوصف القانوني للفعل.
١١١	المطلب الثاني: رقابة النائب العام على قرارات المدعي العام المتعلقة بعدم الإحالة.
١١١	أولاً: موقفة النائب العام على قرارات المدعي العام المتعلقة بعدم الإحالة.
١١٢	ثانياً: فسخ قرار عدم الإحالة الصادر عن المدعي العام.
١١٥	الفصل الخامس الفصل بين سلطتي الملاحقة والتحقيق كضمان لسلامة التصرف في التحقيق الابتدائي
١١٧	المبحث الأول: موقف التشريعات من الفصل بين سلطتي الملاحقة والتحقيق.
١١٧	- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.
١١٨	- قانون الإجراءات الجنائية المصري.
١٢٠	- التشريع المطبق في قطاع غزة.
١٢١	- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.
١٢٢	- النظام الإجرائي السوفيتي (الاتحاد السوفيتي سابقاً).
١٢٥	- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.
١٢٨	المبحث الثاني: موقف الفقه من الفصل بين سلطتي الملاحقة والتحقيق.
١٢٨	المطلب الأول: الفقه المؤيد لمبدأ الفصل بين سلطتي الملاحقة والتحقيق.
١٣٠	المطلب الثاني: الفقه المؤيد لمبدأ الجمع بين سلطتي الملاحقة والتحقيق.
١٣٢	رأينا الخاص.
١٣٥	الخلاصة.
١٣٦	الخاتمة.

١٤١	قائمة المراجع.
١٥٠	الملخص باللغة الإنجليزية.
	قائمة المحتويات
