الأساس الدستوري والقانوني للادعاء المباشر كوسيلة لتحريك الدعوى الجزائية

"دراسة تحليلية في ضوء التشريعات الفلسطينية"

The constitutional and legal basis for direct prosecution as a mean to initiate a criminal case

عمر خضر سعد[1*]، أحمد نبهان جبريل[2]

[1] الجامعة الاسلامية، (فلسطين)، omarsaad2111988@gmail.com

[2] محامي ومستشار قانوني (فلسطين)، salehjebreel@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/02/06 تاريخ القبول: 2021/05/26 تاريخ النشر: 2021/06/03

ملخص:

يمثل الادعاء المباشر وسيلة تحريك الدعوى الجزائية أمام القضاء الجزائي من خلال الأفراد العاديين مباشرة كاستثناء على سلطة النيابة في تحريك الدعوى الجزائية باعتباره حق أصيل لها، ويُسمى الادعاء المباشر في بعض التشريعات العربية بالادعاء الشخصي، وقد أعطت جميع التشريعات الجزائية العربية لمن وقعت عليه جريمة أو تضرر بسببها الحق في تحريك الدعوى الجزائية بالادعاء المباشر أمام القضاء الجزائي، إلا أن المشرع الفلسطيني وإن أقر وأسس لوجود الادعاء المباشر سواء في القانون الأساسي المعدل لعام 2003 أو التشريعات العادية الأخرى، إلا أنه لم ينظمه تنظيماً كافياً بحيث يبين شروطه وإجراءات سلوكه، مما انعكس ذلك على الواقع الذي يندر فيه استخدام الأفراد لحقهم في الادعاء المباشر أمام القضاء الجزائي.

كلمات مفتاحية: الادعاء المباشر، النيابة العامة، القضاء الجزائي، تحريك الدعوى الجزائية.

Abstract:

Direct prosecution represents a mean of initiating a criminal case before the criminal judiciary directly through ordinary individuals as an exception to the prosecution's authority to initiate a criminal case as it is its inherent right. direct prosecution in some Arab legislations is called personal prosecution. all Arab penal legislation has given the right to initiate the criminal lawsuit by direct prosecution before the criminal court for those who are victims of the crime or get hurt because of it, however, the Palestinian legislator, although it approved and established the existence of direct prosecution, whether in the amended Basic Law of 2003 or other regular legislation, but it did not organize it sufficiently to indicate its conditions and procedures for its conduct, which

* المؤلف المرسل

was reflected in this The reality in which individuals rarely use their right to direct prosecution before the criminal judiciary.

Key words: (direct prosecution, public prosecution, criminal judiciary, initating criminal case)

مقدمة

يمثل الادعاء المباشر ممارسة لحق التقاضي من قبل صاحبه لذلك فلا يصح للمشرع الجزائي تجاهله واسقاطه من سياسته التشريعية، وخلو أو نقص التشريع الجزائي من حق المضرور بتحريك دعواه الجزائية أمام القضاء الجزائي مباشرة نرى فيه خللاً يستوجب جبره.

وإن إقرار الادعاء بالطريق المباشر يخفف عن كاهل مؤسسة النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي، لاسيما في الجرائم البسيطة كجنحة اصدار الشيك بدون رصيد، ويسرع من عملية التقاضي كونه يتجاوز مرحلة التحقيق الابتدائي ويقفز إلى مرحلة المحاكمة مباشرة.

لذلك لابد من البحث في التنظيم التشريعي الفلسطيني لتحريك الدعوى الجزائية بواسطة المضرور عن طريق الادعاء المباشر، وبيان جودة هذا التنظيم وكفايته.

أولاً: مشكلة الدراسة:

إذا ما علمنا أن المشرع الفلسطيني قد أناط تحريكَ الدعوى الجزائية بالنيابة العامة دون غيرها باعتباره اختصاصاً أصيلاً لها، لذلك تكمن مشكلة الدراسة في التساؤل التالي:

مدى تبني المشرع الفلسطيني للادعاء المباشر كطريق لتحريك الدعوى الجزائية بشكل منظم تنظيماً كافياً؟

ثانياً: فرضيات الدراسة:

ننطلق خلال بحثنا من الفرضيات التالية:

1) المشرع الفلسطيني نص على الادعاء المباشر وأسس له في القانون الأساسي "الدستور" وغيره من القوانين.
2) المشرع الفلسطيني نظّم الادعاء المباشر تنظيماً موجزاً نتج عنه قصور في الأصول القانونية الإجرائية واجبة الاتباع وطرق سلوكه.

ثالثاً: منهج الدراسة:

سنقوم في هذا البحث والموسوم بعنوان (**الأساس الدستوري والقانوني للادعاء المباشر كوسيلة لتحريك الدعوى الجزائية**) باستخدام المنهج التحليلي المقارن من خلال دراسة وتحليل التشريعات الفلسطينية ذات الصلة وعلى رأسها القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وكذلك قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، مستعينين بالأحكام القضائية والآراء الفقهية بقدر ما يتاح لنا منها وبقدر ما يعود على البحث بالفائدة.

رابعاً: هيكلية البحث:

المبحث الأول: **مفهوم الادعاء المباشر وأساسه الدستوري**

المبحث الثاني: تنظيم الادعاء المباشر في القانون الفلسطيني

المبحث الأول

مفهوم الادعاء المباشر وأساسه الدستوري

يمثل الادعاء المباشر وسيلة لتحريك الدعوى الجزائية أمام القضاء الجزائي من خلال طلب التعويض عن الضرر الناتج عن الجريمة، يُسمى الادعاء المباشر في التشريعات المقارنة أحياناً بالادعاء الشخصي، وقد أعطت جميع التشريعات الجزائية العربية لمن وقع عليه جريمة أو تضرر بسببها الحق في تحريك الدعوى الجزائية بالادعاء المباشر أمام القضاء الجزائي[1]، ولم يكن التشريع الفلسطيني بدعاً من التشريعات فقد عرف الادعاء المباشر كوسيلة لتحريك الدعوى الجزائية من قبل الأفراد، ونجد أساس ذلك في القانون الأساسي الفلسطيني.

المطلب الأول

مفهوم الادعاء المباشر

لم يتناول القانون الفلسطيني تعريفاً واضحاً للادعاء المباشر أو ما يطلق عليه الادعاء بالحق المدني ابتداءً أي البدء بالدعوى الجزائية من قضاء الحكم وتجاوز مرحلة التحقيق الابتدائي، لكن الفقه والقضاء بيَّن الادعاء المباشر أو ما يعرف كذلك بالدعوى المباشرة، وفي مصر يطلق عليها مسمى الجنحة المباشرة أو المخالفة المباشرة لأن القانون المصري لم يُجزها إلا في الجنح والمخالفات.

وعليه سنتعرض في هذا المطلب إلى ثلاث فروع، الأول بعنوان التعريف الفقهي للادعاء المباشر، والفرع الثاني التعريف القضائي للادعاء المباشر. والفرع الثالث للتمييز بين الادعاء المباشر وغيره من المصطلحات.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للادعاء المباشر

يعرف الفقه الادعاء المباشر بأنه "**تحريك المضرور من الجريمة الدعوى الجنائية عن طريق إقامته دعواه المدنية بطلب التعويض عن ضرر الجريمة أمام المحكمة الجنائية**"[2].

كما يعرف بأنه "**تخويل الشخص المضرور من الجريمة الادعاء مباشرة بطلب التعويض عما أصابه من ضرر**".

بينما يعرف جانب آخر من الفقه الدعوى المباشرة بأنها "**دعوى جنائية يرفعها المضرور من الجريمة عن طريق رفع دعواه المدنية بطلب التعويض عن الأضرار التي أصابته من الجريمة أمام المحكمة الجنائية على من يتهمه بارتكاب الجريمة ضده**"[1].

---

(1) الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، محمد نجم، ص100.

(2) شرح قانون الإجراءات الجنائية، محمود نجيب حسني، تحقيق: فوزية عبد الستار، ص190.

وأخيراً يعرف الادعاء المباشر في معجم القانون بأنه "**ادعاء يقيمه المضرور من الجريمة أمام القضاء الجنائي، ويطلب فيه الحكم بالتعويض، ويترتب عليه بقوة القانون تحريك الدعوى الجنائية**"[2].

وبذلك يمثل الادعاء المباشر خروجاً على مبدأ احتكار مؤسسة النيابة العامة لسلطة تحريك الدعوى الجزائية كما يعد خروجاً على مبدأ اختصاص القضاء المدني بالتعويض عن الأضرار[3]

الفرع الثاني: التعريف القضائي للادعاء المباشر

أوضحت محكمة النقض المصرية معالَم الادعاء المباشر حين وضحت أنه "**تتم إجراءات الادعاء المباشرة بتكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام محكمة الجنح والمخالفات من قِبل المدعي بالحقوق المدنية، ويترتب على رفع الدعوى المدنية بطريق الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية تحريك الدعوى الجنائية تبعاً لها ويصبح حق مباشرتها من حقوق النيابة وحدها**"[4].

بينما رأت محكمة الاستئناف الفلسطينية فيه وسيلة لتحريك الدعوى الجزائية تمهيداً لتقديمها فقررت في حكمها أنه "**نرى أنه يجوز تقديم الدعوى ضد الموظف سواء حركت بطريق الادعاء المباشر أم بواسطة النيابة العامة إذا كان موضوعها لا يتعلق بوظيفة هذا الموظف أو بسبب ما أجراه بحكم هذه الوظيفة.... رفع الدعوى معناه اتصالها بالقضاء عن طريق احالتها بالطرق المقررة قانوناً ومباشرة النظر بها... نرى أن الجهة المكلفة باستصدار هذا الأمر هي الشاكي إذا قدمت الدعوى بطريق الادعاء المباشر**"[5].

وبالرغم أن هذا الحكم لم يقدم تعريفاً قضائياً للادعاء المباشر إلا أنه شمل بعض عناصر التعريف مثل الجهة التي تقيم الادعاء المباشر وهو الشاكي وأين يقام الادعاء المباشر.

الفرع الثالث: التمييز بين الادعاء المباشر والمصطلحات المشابهة

يظهر لنا من التعريفات السابقة بأن الادعاء المباشر مطالبة المضرور بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء وقوع جريمة معينة ويقدم لجهة القضاء الجزائي ويترتب على ذلك تحريك الدعوى الجزائية بقوة القانون.

إن الادعاء المباشر يعرف كذلك بالادعاء بالحق المدني ابتداءً أي تقديم طلب التعويض ابتداءً لقضاء الحكم وليس للنيابة العامة، وفي هذه الحالة يتم تجاوز مرحلة التحقيق الابتدائي، ولذلك فإن لفظة الادعاء بالحق المدني إن لم تقرن بابتداءً

(1) المرجع السابق، ص175، مشار إليه: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، عبد الرءوف مهدي، ص782.

(2) معجم القانون، مجمع اللغة العربية، ص297.

(3) حق المجني عليه في الدعوى العمومية، قراني مفيدة، رسالة ماجستير، ص40. أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والفقه والقضاء، سليمان عبد المنعم، ص285.

(4) نقض جزائي مصري، الطعن رقم 310، لسنة 27 قضائية، جلسة 14/05/1957، مكتب فني (سنة 8- قاعدة 136- ص 496).

(5) استئناف جزائي فلسطيني، رقم 766 لسنة 1995، رام الله، صدر في 1995/10/8م، المقتفي- جامعة بيرزيت.

فهي تشمل الادعاء بالحق المدني أمام النيابة، وبذلك قد يختلط على البعض وغيره من المطالبات بالتعويض المتصلة بالدعوى الجزائية، كالادعاء بالحق المدني أمام النيابة العامة، والدعوى المدنية التبعية.

أولاً: تمييز الادعاء المباشر "الادعاء المدني" عن الادعاء المدني أمام النيابة

يتقاطع ويتشابه الادعاء المباشر مع الادعاء بالحق المدني أمام النيابة العامة، ولتمييز المصطلحين عن بعضهما فإننا نشير إلى أن الادعاء المباشر يقدم أمام القضاء الجزائي بينما الادعاء بالحق المدني أمام النيابة العامة هو مطالبة بالتعويض أمام النيابة العامة ويكون سابق لاتصال القضاء الجزائي بالدعوى الجزائية، وهذه المطالبة ليست إلا قيد من قيود تحريك الدعوى الجزائية، وتتشابه آثار كل منهما ففي الحالتين تحرك الدعوى الجزائية بقوة القانون.

ثانياً: تمييز الادعاء المباشر عن الدعوى المدنية التبعية

كذلك لابد من التفريق بين الادعاء المباشر وبين الدعوى المدنية التبعية التي تتم من خلال الادعاء بالحق المدني أمام المحكمة بعد إقامة الدعوى الجزائية أمام القضاء الجزائي، وإن كان هذا الادعاء يتقاطع في كثير من آثاره مع الادعاء المباشر عدا تحريك الدعوى الجزائية، ففي حالة الادعاء المباشر يترتب عليه تحريك الدعوى الجزائية أما في حالة الدعوى المدنية التبعية فإنه يفترض أن الدعوى الجزائية سبق وأن حركت بل وأقيمت لدى مرجعها القضائي، وبذلك يكون وجه التمييز بينهما أن الادعاء المباشر يقدم قبل إقامة الدعوى الجزائية ويهدف لتحريكها بينما الادعاء المدني بالتبعية يقدم بعد إقامة الدعوى الجزائية أمام القضاء الجزائي.

وعليه فإن الادعاء المباشر يجب أن يكون قبل إقامة الدعوى الجزائية أمام القضاء، ويجب أن تتم المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجزائي وليس النيابة العامة، أما الدعوى المدنية التبعية فلا يمكن اقامتها إلا بعد إقامة الدعوى الجزائية من قبل النيابة أمام القضاء الجزائي.

المطلب الثاني

الأساس الدستوري للادعاء المباشر

لما كان الدستور هو الوثيقة الأسمى والأعلى في الدولة والمعبر عن وجدان وضمير وتطلعات الأمة وكاشفاً عن رغبتها في ممارسة حقوقها في ظل مجتمع ديمقراطي يسوده العدل وسيادة القانون، كان لزاماً عليه تضمين نصوصه بقواعد دستورية تحفظ للناس حقوقهم حتى في مواجهة السلطة العامة لتكون بوصلة الطريق نحو الحرية.

ومما لا شك فيه أن الدستور هو الضمانة الأساسية للحقوق والحريات، نظراً لما تتمتع به قواعده من سمو وإلزام، فلا يجوز لأي نص قانوني أن يخالف قواعده، كما لا يجوز لأي سلطة قضائية أو تشريعية أو تنفيذية كانت أن تتغول عليه وتخالف قواعده وتنتهك مبادئه كونها مبادئ دستورية وطنية يجب على جميع السلطات احترامها.

ويمثل الادعاء المباشر ممارسة لحق التقاضي وهو حق دستوري كفله القانون الأساسي[1]، حيث نص القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على أن "**التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا**".

ليس ذلك فحسب بل إن المشرع الدستوري الفلسطيني نص بشكل صريح على الادعاء المباشر كطريق لتحريك الدعوى الجزائية وذلك حين أكد في المادة (106) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م على أن "**الأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس، والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً كاملاً له**".

وعليه يحسب للمشرع الدستوري الفلسطيني أنه نص صراحة في المادة السابقة وبشكل واضح لا لبس فيه على تنظيم الادعاء المباشر كطريق لتحريك الدعوى الجزائية من غير النيابة العامة، وذلك كضمانة للأفراد يلتجئوا إليها عند تقصير النيابة العامة في القيام بدورها في تحريك الدعوى الجزائية، وهذا أدعى لحفظ الحقوق وأضمن لتحقيق العدالة وفيه حث للنيابة العامة على عدم التقصير في القيام بدورها لأن المشرع فتح المجال لغيرها للقيام به.

وفي ضوء ما سبق يظهر أن هناك تعارض بين المادة 106 من القانون الأساسي وما نصت عليه المادة 54 من قانون الإجراءات الجزائية والتي حصرت إقامة الدعوى الجزائية بالنيابة العامة في بعض الحالات حيث نصت على أنه "**لا يجوز لغير النائب العام أو أحد مساعديه إقامة الدعوى الجزائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد أعضاء الضبطية القضائية لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها**"[2]، حيث أن هناك من يرى[3] عدم دستورية هذه المادة لمخالفتها نص المادة (106) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م والتي نصت على أن "**الأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس، والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً كاملاً له**".

وعليه نوصي المشرع الفلسطيني بإزالة هذا التعارض وذلك من خلال تعديل نص المادة 54 من قانون الاجراءات الجزائية لتصبح متوافقة مع المادة 106 من القانون الأساسي الفلسطيني، وذلك من خلال اعطاء النيابة الحق في تحريك الدعوى الجزائية بحق الموظف العام دون حصر ذلك بها مما يعني إعطاء المجال للأفراد لتحريكها من خلال الادعاء المباشر وبذلك يرتفع التعرض بين النص الدستوري والمادة 54 من قانون الاجراءات الجزائية.

---

[1] تنص الفقرة (1) من المادة (30) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا".

[2] قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م، المادة (54).

[3] إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري الفلسطيني، شريف بعلوشة، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، 2005، ص355.

وفي ظل النص الدستوري على الادعاء المباشر فإن حق الأفراد في تحريك الدعوى الجزائية بواسطة الادعاء المباشر يتسم بالحجية المطلقة في مواجهة كافة النصوص التشريعية كونه مستمد من نصوص دستورية تتمتع بالثبات والاستقرار والعلو، لذلك فإن الأحكام الصادرة من المحاكم الدستورية بعدم دستورية نص تشريعي عادي لمخالفته قاعدة دستورية هي أحكام تتمتع بالحجية المطلقة وتتسم بالعمومية والإطلاق وترتيب أثارها الملزمة في مواجهة الكافة سواء كانت السلطة العامة أو الأفراد[1].

وبذلك نرى أن المشرع الفلسطيني حرص من خلال القانون الأساسي على وضع الأساس لموضوع تحريك الدعوى الجزائية بالادعاء المباشر، وذلك حرصاً منه للوصول لمجتمع تتأصل فيه قيم العدالة وتحترم فيه الحقوق من الاعتداء والمساس سواء من قبل الأفراد أو حتى السلطات العامة[2].

ولعل ما سار عليه المشرع الدستوري الفلسطيني من خلال تضمينه لموضوع الادعاء المباشر كوسيلة لتحريك الدعوى الجزائية في صلب القانون الأساسي يعتبر تماشياً مع ما انتهجته معظم الدساتير الحديثة بهدف حماية الحقوق وتحقيق العدالة حتى في مواجهة مؤسسات الدولة.

ومما لا شك فيه أن ذكر المشرع الفلسطيني للادعاء المباشر كوسيلة لتحريك الدعوى الجزائية من غير النيابة العامة في القانون الأساسي ينتج لنا أثراً مهماً مضمونه أن أعلى هرم في التشريعات داخل الدولة أقر وأسس لفكرة الادعاء المباشر مما يستوجب معه على المشرع أن ينظم هذا الموضوع في التشريعات الجزائية بشكل مفصل بغية تحقيق العدالة وحماية حقوق الأفراد في الوصول للعدالة وضمانة حقهم في التقاضي.

ويترتب على إدراج الادعاء المباشر بنص صريح في القانون الأساسي تمتع هذا الموضوع بكافة الخصائص والسمات التي تتمتع بها القاعدة الدستورية، حيث إن القاعدة الدستورية هي المصدر لكل قاعدة قانونية أدنى منها وفقاً لمبدأ سيادة الدستور حيث إن قيام الدولة وخضوعها لأحكام القانون تهيئ لنصوص الدستور منزلة سامية تعلو بمقتضاها على الحكام وتخضعهم لها وبالتالي يجب على السلطات العامة أن تراعي الشروط والقواعد التي حددها الدستور[3].

وأخيراً نرى أن ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني جديرٌ بالتقدير، فما ذهب إليه يؤكد على القدر الكبير من الأهمية التي يوليها المشرع الدستوري الفلسطيني بشأن تحقيق العدالة وحماية حقوق الأفراد في مواجهة الكافة وكذلك في مواجهة تغول السلطات الحاكمة أو اهمالها، وضمانة رئيسية لتمتع الجميع بحقهم في التقاضي، وهو بذلك يؤسس لدولة القانون والعدالة.

---

[1]) حماية الحرية في مواجهة التشريع، غبريال، ص 178-179.

[2]) القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، مادة (106)

[3]) المبادئ الدستورية، الوحيدي، ص 92 وما بعدها

المبحث الثاني

تنظيم الادعاء المباشر في القانون الفلسطيني

يرى بعض الفقه الجزائي الفلسطيني[1] أنه وفقاً لنص المادة (2/2) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لا يكون الادعاء المدني وسيلة لتحريك الدعوى الجزائية من غير النيابة العامة ولا تزال النيابة صاحبة الاختصاص في تحريك الدعوى الجزائية وما الادعاء المدني فيها إلا قيد على حرية النيابة في تحريك الدعوى الجزائية.

وبمعنى آخر فإن هذا الفريق يرى أن القانون الفلسطيني لم ينظم الادعاء المباشر وأن الادعاء بالحق المدني ليس إلا مجرد قيد على تحريك الدعوى الجزائية.

بينما البعض الآخر[2] يرى أن المشرع الفلسطيني نظم الادعاء المباشر في قانون الاجراءات الجزائية لكنه لم يُنظمه تنظيماً كاملاً في المادة (3) من قانون الإجراءات الجزائية وأنه مشوب بالقصور التشريعي.

ورغم وجاهة الطرح الأول، إلا أننا لا نتفق معه إلا في حال كان الادعاء في جريمة معلقة على شكوى فقط كما سنوضح لاحقاً.

وما نميل له أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م نظم الادعاء المباشر كوسيلة لتحريك الدعوى الجزائية من قبل الأفراد لكنه لم ينص بوضوح على هذا الحق وهناك قصور وفراغ تشريعي واضح في هذا الجانب، وبذلك فإننا نتفق مع الرأي الثاني ونرى أن الادعاء المباشر منصوص عليه ضمنياً وأن المشرع لم يحسن الصياغة فقط.

بالرجوع إلى القوانين التي كانت سارية قبل قانون الإجراءات الجزائية الحالي نجد أن التشريعات الجزائية السارية بقطاع غزة الذي كان يخضع للإدارة المصرية تختلف عن التشريعات الجزائية التي كانت سارية في الضفة الغربية، والتي كانت تحت الحكم الأردني.

وباستعراض قانون تعديل أصول المرافعات رقم (21) لسنة 1934 والذي كان سارياً في قطاع غزة نجد أنه نص على "**يجوز إقامة الإجراءات الجزائية أمام محاكم الصلح أو محاكم البلديات من قبل: أ) النائب العام او ممثله، أو ب) أي مأمور بوليس، أو ج) أي شخص يجيز له أي قانون معمول به إذ ذاك إقامة الإجراءات الجزائية**"[3].

ونص ذات القانون على أنه "**رغماً عما ورد في أي تشريع أو قانون، يجوز لأي فرد من الناس**: (أ) **قدم شكوى أو تهمة بمقتضى أحكام المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات بناءً على الشكايات الإخبارية لسنة 1924،**

(1) شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ساهر الوليد، ج1، ص153.

(2) موسوعة الإجراءات الجزائية، عبدالقادر جرادة، المجلد 3، ص992، المجلد 1، ص211.

(3) قانون تعديل أصول المرافعات رقم (21) لسنة 1934، المادة (3).

أو (ب) قدم أية شكوى بمقتضى المادة الثامنة من قانون صلاحية محاكم الصلح لسنة1 1924. أن يرافع إما بنفسه أو بواسطة محاميه في الإجراءات القائمة أمام محكمة الصلح فيما يتعلق بتلك الشكوى أو التهمة"[1].

يتضح جلياً من خلال استعراض النصوص السابقة أن القانون يقر نظام الادعاء المباشر باللجوء للمحكمة وأطلق عليه إقامة الإجراءات الجزائية.

أما بالنسبة للقانون الذي كان سارياً بالضفة الغربية قبل قانون الإجراءات الجزائية الحالي، فنجد أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961م المعمول به بالضفة آن ذاك، قد نص على أن "**لكل شخص يعد نفسه متضرراً من جراء جناية أو جنحة أن يقدم شكوى يتخذ فيها صفة الادعاء الشخصي إلى المدعي العام أو للمحكمة المختصة وفقاً لأحكام المادة (5) من هذا القانون"[2].**

كما استقر قضاء محكمة الاستئناف في حينه على جواز ممارسة هذا الحق بعيداً عن المدعي العام[3]، وبذلك نجد أن هذا القانون جاء أكثر وضوحاً بل وأكثر توسعاً؛ فالقانون المعمول به في قطاع غزة لم يسمح في الادعاء المباشر إلا في الجرائم المنظورة أمام محاكم الصلح، وبالمفهوم المعاكس فإنه أخرج الجنايات من الحق في الادعاء بها بالطريق المباشر، على عكس القانون المعمول به بالضفة فقد سمح للمضرور بالادعاء المباشر سواء أكان الجرم جنحة أم جناية.

أما قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الساري الآن والذي وَحَّد بين التشريعات الجزائية الاجرائية بالضفة وغزة، فقد اعتمد تسمية الادعاء بالحق المدني على الادعاء المباشر، فنصت الفقرة (1) من المادة (194) على أنه "**لكل من تضرر من الجريمة أن يتقدم بطلب إلى وكيل النيابة العامة أو إلى المحكمة التي تنظر الدعوى يتخذ فيه صراحة صفة الادعاء بالحق المدني للتعويض عن الضرر الذي لحق به من الجريمة".**

بينما نص عليه صراحةً القانون الأساسي وقانون السلطة القضائية في جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في نص متطابق في متنه فنصا على أن **"الأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس، والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً كاملاً له"[4]**

كما نص على الادعاء المباشر قانون الصلح الجزائي في نص المادة (6/4) على أنه "**يترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجزائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر"[5].**

(1) قانون تعديل أصول المرافعات رقم (21) لسنة 1934، المادة (5).

(2) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961، المادة (52).

(3) استئناف جزائي رام الله، رقم (1999/335، 1999/336، 1999/338، 1999/333، 1999/334).

(4) القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، المادة (106). قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م، المادة (82).

(5) قانون الصلح الجزائي رقم (1) لسنة 2017م، المادة رقم (4)، الفقرة رقم (6).

كما نص قانون التجارة الفلسطيني على الادعاء المباشر في جرائم الشيكات في المادة (566) فقرة (4) فنص على أنه "... **ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح ...**"[1].

ويفهم من نصوص المواد السابقة أن الادعاء بالحق المدني طلبٌ يقدم ممن يملك صفة المضرور من الجريمة، ويمكن أن يقدم هذا الطلب أمام النيابة العامة وفي هذه الحالة فإننا نرى أن الطبيعة القانونية المنطبقة على الطلب المقدم للنيابة العامة هي الطبيعة القانونية ذاتها الواردة على تحريك الشكوى ويوافق ذلك ما جاء في المادة (4) من ذات القانون والتي نصت على أنه "**لا يجوز للنيابة العامة إجراء التحقيق أو إقامة الدعوى الجزائية التي علق القانون مباشرتها على شكوى أو ادعاء مدني أو طلب أو إذن إلا بناءً على شكوى كتابية أو شفهية من المجني عليه أو وكيله الخاص أو ادعاء مدني منه، أو من وكيله الخاص، أو إذن أو طلب من الجهة المختصة**"، وتجدر الإشارة أن المشرع الفلسطيني لم يحدد الجرائم المعلقة على شكوى باستثناء جريمة زنا الزوجية.

أما الطلب المقدم أمام المحكمة المختصة فإن طبيعته القانونية مُتعدِّية لقيود تحريك الشكوى وإنما يمثل بذاته تحريكاً للدعوى الجزائية وهذا ما ينسجم مع نص المادة (3) من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت بأنه: "**على النيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية إذا أقام المتضرر نفسه مدعيا بالحق المدني وفقا للقواعد المعينة في القانون**" ومفادها أنها أوجبت تحريك الدعوى الجزائية بمجرد إقامة المضرور نفسه كمدعٍ بالحق المدني، ونلاحظ هنا أن المشرع ترك النص على عمومه فلم يحدد لمن يقدم الادعاء بالحق المدني، فلو حصر الادعاء في النيابة العامة لأصبح من غير المقبول الادعاء بالحق المدني أمام المحكمة ويتناقض بذلك مع نص المادة (1/194)، وعليه فإن النص السابق يوافق المادة (1/196) والتي نصت على "**يجوز الادعاء بالحق المدني أمام محكمة الدرجة الأولى في جميع مراحل الدعوى الجزائية وحتى إقفال باب المرافعة**".

وقد يَرد قول بأن قصد هذه المادة ينصرف إلى ما بعد يحريك الدعوى الجزائية، وفي ذلك نرى أن مراحل الدعوى تشمل المراحل ما قبل التحقيق النهائي (المحاكمة)، وبالنظر للمادة الثالثة المشار إليها أعلاه والتي أوجبت تحريك الدعوى كأثر ناتج عن الادعاء المدني؛ فكيف سيتم تحريكها إن كانت قد حُركت بل وأقيمت أمام القضاء، إضافة إلى أن المادة (1/195) تنص على أنه "**يجوز إقامة دعوى الحق المدني تبعاً للدعوى الجزائية أمام المحكمة المختصة، كما تجوز إقامتها على حدة لدى القضاء المدني، وفي هذه الحالة يوقف النظر في الدعوى المدنية إلى أن يفصل في الدعوى الجزائية بحكم بات، ما لم يكن الفصل في الدعوى الجزائية قد أوقف لجنون المتهم**"، ولفظ الإقامة دلالته رفعها أمام المحكمة الجزائية المختصة.

ومما يؤكد أخذ المشرع الفلسطيني بالادعاء المباشر أنه نص على المدعي بالحق المدني جزاء -يقصد المدعي بالطريق المباشر- حال حفظت الدعوى الجزائية التي حركت بادعائه أو حكم فيها بالبراءة، فنص على أنه: "**إذا صدر**

(1) قانون التجارة الفلسطيني رقم (2) لسنة 2014م، المادة (566)، الفقرة (4).

قرار بحفظ التهمة أو صدر حكم بالبراءة فللمتهم أن يطالب المدعي بالحق المدني بالتعويض أمام المحكمة المختصة إلا إذا كان الأخير حسن النية"[1].

ومن غير المتصور أن يكون المقصود بهذا النص الادعاء بالحق المدني بالتبعية بعد تحريك الدعوى الجزائية، وإلا لنص المشرع على التعويض في حال لم يُفلح المدعي بالحق المدني في دعواه المدنية وليس في حال حفظها أو البراءة، لأنه من المتصور الحكم بحفظ الدعوى أو البراءة في الدعوى الجزائية رغم ثبوت المسؤولية المدنية عن الضرر، كأن يحكم بالبراءة لانتفاء القصد الجنائي أو الحفظ لأن الفعل لا يشكل جرماً.

وفي ضوء ما سبق نوصي المشرعَ الفلسطيني بإقرار عقوبة خاصة لمن يستخدم الادعاء المباشر للتقاضي الكيدي، على أن تترك للقاضي سلطة تقريرها إذا لم يُفلح المدعي بالطريق المباشر في دعواه وتبين كيديتها.

ومن جانب آخر فإننا لا نوافق المشرع الفلسطيني على تسمية الادعاء المباشر بالحق المدني، وذلك لأنها خلطت ما بين الدعوى المدنية التبعية التي ترفع بمناسبة طلب التعويض أمام القضاء الجزائي بعد إقامة النيابة العامة الدعوى الجزائية أمامه، وبين الدعوى المباشرة التي تبدأ بطلب للتعويض عن الضرر المترتب على جريمة وقعت و لم تُقم الدعوى الجزائية أمام قضاء الحكم بعد ويترتب عن ذلك تحريك الدعوى الجزائية تلقائياً، رغم ذلك فإن الادعاء المدني كمصطلح يطلق على **"الإجراء الذي يتخذ به المضرور من الجريمة صفة المدعي المدني، سواء بتحريك الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر، أو بالتدخل في دعوى جنائية حركت من قبل"**[2]، ومن ذلك يتضح أن الادعاء المدني هو أعم وأشمل من الادعاء بالطريق المباشر.

إضافة إلى أننا نميل إلى ما ذهب إليه بعض الفقه[3] بأنه كان على المشرع استبدال لفظة "تحريك الدعوى الجزائية" بلفظة "مباشرة الدعوى الجزائية" في المادة الثالثة، ونضيف إلى ضرورة الإبقاء على مصطلح تحريك الدعوى إضافة لتحديد المرجع المقامة أمامه الادعاء المدني، لتصبح "**على النيابة العامة تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية إذا أقام المتضرر نفسه مدعياً بالحق المدني بالطريق المباشر أمام المحكمة المختصة وفقا للقواعد المعينة في القانون".**

ونرى أن حق المضرور في اللجوء إلى القضاء مباشرة لازم في مواجهة انفراد النيابة العامة بسلطة تحريك الدعوى الجزائية، ويمثل ذلك سلطة رقابية من المضرور على ممثله -النيابة العامة- طالما بقيت النيابة العامة غير ملزمة بتحريك الدعوى الجزائية[4].

---

[1] قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، المادة (200).

[2] معجم القانون، مجمع اللغة العربية، ص297.

[3] شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ساهر الوليد، ج1، ص153.

[4] ألزمت نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 النيابة العامة بالتحقيق في الجريمة فور علمها إلا أنها أخذت بمبدأ الملائمة فلم تلزمها بتحريك الدعوى الجزائية فنصت المادة (53) على أنه " إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لإقامتها بناءً على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة"، والمادة (152) فقرة (6) على " إذا رأت النيابة العامة حفظ الأوراق عليها أن تعلن أمر الحفظ للمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية....."، بينما المادة (149) نصت على "1- متى انتهى التحقيق ورأى وكيل النيابة أن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو بالوفاة أو العفو العام أو لسبق محاكمة المتهم عن ذات

وتجدر الإشارة هنا إلى أن اللجوء إلى الادعاء المباشر في المجتمع الفلسطيني غير شائع بل محدود بمقارنةً بمصر، حيث أثبتت دراسة بأن 1% فقط من أفراد العينة المجني عليهم لجأوا للادعاء المباشر في قطاع غزة في الفترة ما بين عام 2005-2009م، وهذه النسبة قليلة جداً وتدل على أن هناك خللاً ونقصاً في التنظيم القانوني للادعاء المباشر كوسيلة لتحريك الدعوى الجزائية رغم وجود الأساس الدستوري والقانوني الذي يدل على وجوده[1].

الخاتمة

وفي الختام وبعد أن فرغنا من خط هذه الكلمات من خلال هذا البحث الموسوم بعنوان **"الأساس الدستوري والقانوني للادعاء المباشر كوسيلة لتحريك الدعوى الجزائية"**، والذي تعرضنا فيه للتأصيل الدستوري والقانوني للحق في الادعاء المباشر كوسيلة لتحريك الدعوى الجزائية من قبل الأفراد كاستثناء على سلطة النيابة العامة، وكذلك وقفنا على التنظيم القانوني المتناثر لهذا الحق في بعض التشريعات الفلسطينية المختلفة، وفي ختام ذلك كله فقد خلصنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نستعرضها فيما يلي:

أولاً: أهم النتائج:

1. يمثل الادعاء المباشر استثناءً على مبدأ احتكار النيابة العامة لسلطة تحريك الدعوى الجزائية وذلك بهدف مواجهة انفرادها في هذه السلطة، وبذلك يكون الادعاء المباشر وسيلة رقابية للمضرور على تمتع النيابة العامة بمبدأ الملائمة من أجل مواجهة تراخيها وتقاعسها في استخدام هذه السلطة.
2. لم ينظم المشرع الفلسطيني الادعاء المباشر كوسيلة لتحريك الدعوى الجزائية من قبل الأفراد تنظيماً كاملاً، فلم ينظم إجراءات وشروط تحريك الدعوى الجزائية بطريق الادعاء المباشر بشكل واضح وكافي.
3. عدد من يستخدم حقه بالادعاء المباشر في فلسطين منخفض جداً، حيث أثبتت دراسة بأن 1% فقط من أفراد العينة المجني عليها لجأوا للادعاء المباشر في قطاع غزة في الفترة ما بين عام 2005-2009م، وهذه النسبة قليلة جداً وتدل على أن هناك خللاً ونقصاً في التنظيم القانوني للادعاء المباشر كوسيلة لتحريك الدعوى الجزائية من قبل الأفراد.

ثانياً: التوصيات

1. نوصي بالإبقاء على نظام الادعاء بالطريق المباشر والتوسع فيه، مسترشداً بالقوانين التي نظمته صراحةً كالقانون المصري، وإعمالاً لذلك نوصي المشرع الفلسطيني بتعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م، وإفراد

الجريمة أو لأنه غير مسؤول جزائياً لصغر سنه أو بسبب عاهة في عقله أو أن ظروف الدعوى وملابساتها تستوجب حفظها لعدم الأهمية يبدي رأيه بمذكرة ويرسلها للنائب العام للتصرف.2- إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن رأي وكيل النيابة في محله يصدر قراراً مسبباً بحفظ الدعوى ويأمر بإطلاق سراح المتهم إذا كان موقوفاً." باستقراء هذه النصوص وغيرها يمكن استخلاص أن النيابة العامة تتمتع بصلاحيات واسعة في تحريك الدعوى الجزائية من عدمه لاسيما في جرائم المخالفات والجنح فلها حفظ الدعوى الجزائية إذا رأى وكيل النيابة المختص عدم أهميتها.

[1] مشار إليه لدى: (موسوعة الإجراءات الجزائية، عبدالقادر جرادة، المجلد 3، ص992).

فصل في الباب الأول من الكتاب الثاني، أو إصدار قانون خاص للنص فيه بشكل واضح على أحكام وإجراءات الادعاء بالطريق المباشر.

2. نوصي نقابةَ المحامين وديوان الفتوى والتشريع والجهات التشريعية والتوعوية ومؤسسات المجتمع المدني المعنيَّة بالتوعية اللازمة للمواطنين والمحامين على حدٍ سواء وبيان حقهم بتحريك الدعوى الجزائية بطريق الادعاء المباشر.

3. نوصي المشرعَ الفلسطيني بإقرار عقوبة خاصة لمن يستخدم الادعاء المباشر للتقاضي الكيدي، على أن يُجيز للقاضي تقريرها إذا لم يُفلح المدعي بالطريق المباشر في دعواه وتبين كيديتها.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

1. شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، محمود نجيب حسني، تنقيح: فوزية عبد الستار، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013م.
2. الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، محمد صبحي نجم، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012م.
3. شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، عبد الرءوف مهدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.
4. موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني، عبد القادر جرادة، ط1، مكتبة آفاق، غزة، 2009م.
5. شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ساهر الوليد، الجزء الاول، ط1، فلسطين، 2012م.
6. حماية الحرية في مواجهة التشريع، وجدي غبريال، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1990م.
7. المبادىء الدستورية مع شرح التطورات الدستورية في فلسطين، فتحي الوحيدي، مطابع المقداد، ط5، 2011م.
8. إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري الفلسطيني، شريف بعلوشة، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، 2005.
9. حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية (رسالة ماجستير)، قراني مفيدة، الجزائر، 2008-2009.
10. أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، سليمان عبد المنعم، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997م.
11. معجم القانون، مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999م.

ثانياً: القوانين:

12. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961م.
13. قانون أصول المحاكمات الجزائية العثماني وتعديلاته حتى 1 تشرين الثاني 1923م.
14. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م.
15. قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.
16. القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م.
17. قانون التجارة الفلسطيني رقم (2) لسنة 2014م.
18. قانون الصلح الجزائي رقم (1) لسنة 2017م.
19. قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1937م
20. قانون المجرمين الأحداث الفلسطيني رقم (2) لسنة 1936م.
21. قانون تعديل أصول المرافعات رقم (21) لسنة 1934م.