

The Islamic University–Gaza
Research and Postgraduate Affairs
Faculty of Sharia and Law
Master of Public law



الجامعة الإسلامية - غزة
شئون البحث العلمي والدراسات العليا
كلية الشريعة والقانون
ماجستير قانون عام

التنظيم القانوني لقرار حفظ الدعوى الجزائية
وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وتعديلاته
"دراسة تحليلية مقارنة"

Legal regulation of the decision of preservation of
criminal case according to the Palestinian Criminal
Procedure Code and its amendments

"A Comparative Analysis Study"

إعداد الباحث

فهمي "محمد زهير" محمد أبو لبده

إشراف الدكتور

نزار حمدي قشطة

قُدِّمَ هَذَا الْبَحْثُ اسْتِكْمَالاً لِمَتَطَلِبَاتِ الْحُصُولِ عَلَى دَرَجَةِ الْمَاجِسْتِيرِ
فِي الْقَانُونِ الْعَامِ بِكُلِّيَةِ الشَّرِيعَةِ وَالْقَانُونِ فِي الْجَامِعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ بِغَزَّةِ

ربيع أول 1438هـ/ديسمبر 2016م

إقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

التنظيم القانوني لقرار حفظ الدعوى الجزائية

وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وتعديلاته

Legal regulation of the decision of preservation of criminal case according to the Palestinian Criminal Procedure Code and its amendments

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل الآخرين لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted by others elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:	فهمي "محمد زهير" محمد أبو لبده	اسم الطالب:
Signature:		التوقيع:
Date:	2016/12/20م	التاريخ:

نتيجة الحكم على الرسالة

نسخة الكترونية عن صورة نتيجة الحكم على المناقشة

ملخص الرسالة باللغة العربية

تهدف هذه الدراسة، إلى تسليط الضوء على قرار حفظ الدعوى الجزائية الذي هو أحد وجهي التصرف بالتحقيق الابتدائي، بجانب قرار الإحالة للمحكمة المختصة.

وقد اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي بأسلوب المنهج التحليلي المقارن، وقسمها إلى ثلاثة فصول؛ تناول في الفصل الأول: الإطار العام للدراسة. وتناول في الفصل الثاني: الإطار القانوني لقرار حفظ الدعوى، وينقسم إلى مبحثين: ففي المبحث الأول، تناول الباحث ماهية قرار حفظ الدعوى وخصائصه، وتمييزه عن باقي القرارات المتشابهة، وتناول في المبحث الثاني، العناصر القانونية التي يتكون منها، والسلطة المختصة لإصداره.

ثم تناول في الفصل الثالث، دراسة الآثار القانونية ، وسبل إلغاء قرار حفظ الدعوى، وقسم هذا الفصل إلى مبحثين: فتناول في المبحث الأول، آثار قرار حفظ الدعوى، وتناول في المبحث الثاني، سبل إلغاء قرار حفظ الدعوى.

ولقد توصل الباحث في نهاية الدراسة إلى عدة نتائج كان من أهمها؛ المشرع الفلسطيني قد جانب الصواب في تسمية القرار بعدم نقل ملف الدعوى لسلطة الحكم "بقرار حفظ الدعوى". وكذلك لم ينص المشرع الفلسطيني، على البيانات الشخصية والموضوعية لقرار حفظ الدعوى. وكذلك عدم استقرار المشرع الفلسطيني على منح محكمة معينة للنظر في استئناف قرار حفظ الدعوى، في ضوء التعديلات المتعاقبة على القانون الأصلي.

وكان من التوصيات الهامة للدراسة؛ تعديل تسمية "قرار حفظ الدعوى" إلى "قرار حفظ التحقيق" لكي يتفق مع المدلول القانوني واللغوي. وكذلك أن ينص المشرع الفلسطيني على أن يتضمن قرار حفظ الدعوى البيانات الشخصية والموضوعية لقرار حفظ الدعوى، وكذلك تحديد محكمة الاستئناف هي المختصة بنظر استئناف قرار النائب العام القاضي بحفظ الدعوى. والتي نأمل أن تجد قبولاً واهتماماً من المشرع الفلسطيني وأن يأخذ بها بعين الاعتبار.

Abstract in English

Study Aim: This study aims to highlight the decision of preservation of criminal case, which is one side of the disposition of the preliminary investigation, along with the referral of the decision to the competent court.

In this study, the researcher adopted the descriptive approach, with the analytical-comparative design. The study is divided into three chapters. The first chapter tackles the study general framework. The second chapter tackles the legal framework of the decision of preservation of criminal case and is divided into two sections: In the first section, the researcher deals with the nature and characteristics of the decision of preservation of criminal case, and how it is distinctive from the rest of similar decisions, while the second section comprises the legal elements that compose the decision of preservation of criminal case. The third chapter highlights the legal consequences and ways of canceling the decision of preservation of criminal case. This chapter is divided into two sections: the first section tackles the effects of the decision of preservation of criminal case, while the second tackles ways of canceling the decision of the criminal action, The competent authority by ordering

At the end of the study, the researcher reached **a number of findings, the most important of which were the following.** The Palestinian legislator was not right when calling ‘the decision of not referring the case file to the proper authority’ ‘the decision of discontinuation of the criminal action’. Moreover, the Palestinian legislator has not stated the personal and substantive data of the decision of preservation of criminal case. Also, the Palestinian legislator was inconsistent in determine a certain court to consider the appeal against the decision of preservation of criminal case in light of the successive amendments to the original law.

The study **most important the recommendations** were as follows: changing the name of "the decision of preservation of criminal case" to " the decision of the suspension of the investigation" to be in tandem with the legal and linguistic denotation. In addition, the Palestinian legislator should state that the decision of preservation of criminal case should include personal and substantive data, as well as determining the Court of Appeal as the competent court to consider the appeal against the Attorney General’s decision concerning the discontinuation of criminal action. It is hoped that these recommendations find the acceptance and attention of the Palestinian legislator and be taken into account.

الآية القرآنية

﴿قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾

[البقرة:32]

الإهداء

أهدي خالص عملي،

إلى من خفضت لهما جناح الذل والرحمة، إلى والدي الحبيب وأمي الغالية.

إلى من كانوا دوماً سنداً وعوناً، أشقائي وشقيقاتي.

إلى أرواح الشهداء، إلى روح أشقائي: نائل وياسر ويوسف "رحمهم الله".

إلى أصدقائي، إلى زملاء الدراسة ، إلى الزملاء في مهنة المحاماة.

إلى من هم عنوان الحقيقة، القضاة، وأعضاء النيابة.

إلى أعضاء الهيئة التدريسية بكلية الشريعة والقانون.

إلى هؤلاء جميعاً أهدي عملي العلمي المتواضع

الباحث

شكرٌ وتقدير

يقول تعالى ﴿لئن شكرتم لأزيدنكم﴾

[سورة إبراهيم الآية: 7]

الحمد والشكر أولاً وأخيراً لله عز وجل على عظيم عطائه ونعمه التي لا تُعد ولا تحصى، على فضله وكرمه الذي لا يرد، على توفيقني لإتمام هذه الرسالة.

ثم أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الدكتور/ نزار حمدي قشطة، لقبوله الإشراف على هذه الرسالة، وقد كان خير متابع لي، فله كامل التقدير والاحترام وجزاه الله عني خير الجزاء.

وكذلك أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأعضاء لجنة المناقشة، على إثراء هذه الرسالة بالملاحظات القيمة التي كانت لها عظيم الأثر في تحسينها وتجويدها، كل من:

الدكتور/ ساهر إبراهيم الوليد - عميد كلية الحقوق بجامعة الأزهر بغزة - لقبوله مناقشة هذه الرسالة كمناقش خارجي، وكذلك له الشكر لما قدمه لي من علمه الواسع كونه صاحب السبق في دراسة هذا الموضوع في رسالته الدكتوراه. والدكتور/ حسام الدين الدن - عضو الهيئة التدريسية بكلية الشريعة والقانون - لقبوله مناقشة هذه الرسالة كمناقش داخلي.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير للدكتور/ ماهر حامد الحولي " عميد شؤون الطلبة بالجامعة الإسلامية بغزة " - عميد كلية الشريعة والقانون الأسبق - صاحب الدعم المعنوي لي.

والشكر موصول لسيادة المستشار/ محمد عابد "رئيس ديوان الموظفين العام" - النائب العام السابق - لما قدمه لي من خبرته الواسعة عند سؤاله عن بعض محاور هذه الدراسة.

وأتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ/ محمد عمر مراد "وكيل النيابة" لما قدمه لي من خيرته الواسعة، أثناء كتابة هذه الرسالة.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى زملائي، المحاميان/ محمد عادل بسيسو، وعمرو معاوية الرملي، لما قدموه لي من سابقة قضائية، كانت بمثابة كنز معلوماتي لهذه الرسالة.

وختاماً، أتقدم بالشكر لصديقي الأستاذ/ نضال الشريف، لقيامه بتنقيح هذه الرسالة.

الباحث

فهرس المحتويات

أ.....	إقرار
ت.....	ملخص الرسالة باللغة العربية.....
ث.....	ABSTRACT IN ENGLISH
ج.....	الآية القرآنية.....
ح.....	الإهداء.....
خ.....	شكر وتقدير.....
2.....	الفصل الأول: الإطار العام للدراسة.....
2.....	المقدمة.....
3.....	أولاً: أهمية الدراسة.....
3.....	ثانياً: أهداف الدراسة.....
4.....	ثالثاً: إشكاليات الدراسة وتساؤلاتها.....
6.....	رابعاً: حدود الدراسة.....
7.....	خامساً: فرضيات الدراسة.....
7.....	سادساً: منهج الدراسة.....
8.....	سابعاً: الدراسات السابقة.....
13.....	ثامناً: تقسيم الدراسة.....
15.....	الفصل الثاني: الإطار القانوني لقرار حفظ الدعوى الجزائية.....
16.....	المبحث الأول: ماهية قرار حفظ الدعوى الجزائية.....
20.....	المطلب الأول: تعريف قرار حفظ الدعوى الجزائية وخصائصه القانونية.....
21.....	الفرع الأول: المقصود بقرار حفظ الدعوى الجزائية.....
25.....	الفرع الثاني: خصائص قرار حفظ الدعوى الجزائية.....
36.....	المطلب الثاني: تمييز قرار حفظ الدعوى الجزائية عن باقي القرارات المشابهة.....
37.....	الفرع الأول: تمييز قرار حفظ الدعوى الجزائية عن باقي القرارات المشابهة في القانون الفلسطيني.....
57.....	الفرع الثاني: تمييز قرار حفظ الدعوى الجزائية عن باقي القرارات المشابهة في بعض الأنظمة المقارنة.....
69.....	المبحث الثاني: عناصر قرار حفظ الدعوى الجزائية.....
70.....	المطلب الأول: السلطة المختصة بإصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية.....
71.....	الفرع الأول: إصدار قرار حفظ الدعوى بواسطة قاضي التحقيق.....
78.....	الفرع الثاني: إصدار قرار حفظ الدعوى بواسطة النيابة العامة.....
85.....	الفرع الثالث: تقدير السلطة المختصة بإصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية.....

90	المطلب الثاني: العناصر الشكلية لقرار حفظ الدعوى الجزائية.....
91	الفرع الأول: عناصر شكلية ذكرها المشرع الفلسطيني.....
104	الفرع الثاني: عناصر شكلية أغفلها المشرع الفلسطيني.....
110	المطلب الثالث: العناصر الموضوعية لقرار حفظ الدعوى الجزائية.....
113	الفرع الأول: الأسباب القانونية لقرار حفظ الدعوى الجزائية.....
144	الفرع الثاني: الأسباب الواقعية لقرار حفظ الدعوى الجزائية.....
155	الفصل الثالث: آثار قرار حفظ الدعوى وسبل إغائه.....
156	المبحث الأول: آثار قرار حفظ الدعوى الجزائية.....
157	المطلب الأول: اكتساب قرار حفظ الدعوى حجية الأمر المقضي فيه.....
160	الفرع الأول: مفهوم اكتساب قرار حفظ الدعوى للحجية.....
162	الفرع الثاني: موقف التشريعات الإجرائية المقارنة في شأن تقرير حجية قرار حفظ الدعوى.....
164	الفرع الثالث: نطاق حجية قرار حفظ الدعوى الجزائية.....
173	الفرع الرابع: خصائص حجية قرار حفظ الدعوى الجزائية.....
180	الفرع الخامس: شروط الدفع بحجية قرار حفظ الدعوى الجزائية.....
186	المطلب الثاني: إيقاف السير في الدعوى الجزائية.....
187	الفرع الأول: التزام سلطة التحقيق بعدم العودة إلى الدعوى الجزائية.....
188	الفرع الثاني: رد الأشياء المضبوطة.....
194	الفرع الثالث: الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً.....
195	الفرع الرابع: تعويض المتهم عن الحبس الاحتياطي.....
197	المطلب الثالث: الآثار الأخرى لقرار حفظ الدعوى الجزائية.....
198	الفرع الأول: آثار قرار حفظ الدعوى على تقادم الدعوى الجزائية.....
199	الفرع الثاني: آثار قرار حفظ الدعوى على الادعاء المدني.....
201	الفرع الثالث: آثار قرار حفظ الدعوى على الدعوى المدنية الموقوفة.....
203	الفرع الرابع: آثار قرار حفظ الدعوى على الادعاء المباشر أمام المحكمة.....
206	الفرع الخامس: آثار قرار حفظ الدعوى على دعوى البلاغ الكاذب.....
209	الفرع السادس: آثار قرار حفظ الدعوى على تعويض المبلغ ضده في دعوى البلاغ الكاذب.....
211	المبحث الثاني: سبل إغناء قرار حفظ الدعوى الجزائية.....
214	المطلب الأول: إغناء قرار حفظ الدعوى بواسطة النائب العام.....
216	الفرع الأول: ظهور أدلة جديدة أو معرفة الفاعل.....
230	الفرع الثاني: التظلم.....
241	المطلب الثاني: إغناء قرار حفظ الدعوى بالطعن فيه.....

242.....	الفرع الأول: إلغاء قرار حفظ الدعوى بالطعن فيه بالاستئناف
259.....	الفرع الثاني: إلغاء قرار حفظ الدعوى بالطعن فيه بالنقض العادي
281.....	الفرع الثالث: إلغاء قرار حفظ الدعوى بالطعن فيه بالنقض بالأمر الخطي
288.....	النتائج والتوصيات
288.....	أولاً: النتائج
290.....	ثانياً: التوصيات
293.....	المصادر والمراجع
298.....	الملاحق
	ملحق رقم "1"..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
	ملحق رقم "2"..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
	ملحق رقم "3"..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
	ملحق رقم "4"..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
	ملحق رقم "5"..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
	ملحق رقم "6"..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
	ملحق رقم "7"..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
	ملحق رقم "8"..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

الفصل الأول

الإطار العام للدراسة

الفصل الأول: الإطار العام للدراسة

المقدمة

وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م، تم وضع العديد من الضمانات للدعوى الجزائية؛ وذلك من أجل الوصول للحقيقة، وتقرير العدالة الجزائية، ومحاكمة المجرمين.

وقد أوكل هذا القانون، للنيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع الفلسطيني، سلطات واسعة منذ تحريك الدعوى الجزائية، وحتى صدور الحكم الجزائي البات وتنفيذه طبقاً للقانون، ومن هذه الضمانات الفصل بين سلطة التحقيق والادعاء، وبين سلطة الحكم، لتتمكن هذه الأخيرة من الرقابة على أعمال النيابة العامة التي تتعلق بالدعوى الجزائية.

وبما أن النيابة العامة قد أوكل إليها المشرع سلطة التحقيق الابتدائي بأشكاله المختلفة، سواء سماع الشهود، والانتقال والمعينة، وندب الخبراء، والتقيش، والقبض، والاستجواب، والتوقيف، فإن النيابة العامة، ملزمة باستصدار إحدى قرارين عند اختتام مرحلة التحقيق الابتدائي كأحد أوجه التصرف فيه، والتصرف في التحقيق الابتدائي يعني اتخاذ قرار يتضمن تقييماً للأدلة والمعلومات التي أمكن الحصول عليها، وبياناً للطريق الذي تسلكه الدعوى ويكون القرار إما قراراً يقضي بإحالة الدعوى الجزائية للمحكمة المختصة حسب القانون، وهذا هو المجرى والحياة الطبيعية للدعوى الجزائية التي نظمها المشرع الفلسطيني للدعوى الجزائية ويعتبر هذا التصرف الإيجابي للدعوى، وإما إصدار قرار بحفظ الدعوى ويعتبر هذا التصرف السلبي للدعوى الجزائية.

وتوجد جملة من العناصر التي يجب توافرها في قرار حفظ الدعوى الجزائية، فمنها شكلي كالكتابة، ومنها موضوعي وهي تتمثل في مختلف الأسباب التي أوردها المشرع الجزائي سواء القانونية (الإجرائية، الموضوعية) أو الواقعية.

ويترتب على إصدار قرار حفظ الدعوى، اكتسابه الحجية المؤقتة، ويدرئ أيضاً، وقف السير في الدعوى، وهذا يقتضي، الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً، ووجوب الفصل في الأشياء المضبوطة، وتوجد هناك جملة الآثار، سنوضحها بالتفصيل في مواضعها.

وأخيراً، قد أتاح المشرع الجزائري طرقاتاً قانونية يسلكها المدعي بالحق المدني لإلغاء قرار حفظ الدعوى.

أولاً: أهمية الدراسة

1. تكمن أهمية الدراسة من الناحية النظرية، إلى قلة الدراسات التي تطرقت إلى دراسة قرار حفظ الدعوى الجزائية بشكل متخصص، في ضوء ما ورد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م، وذلك نظراً لحدوثه صدوراً نسبياً، وبالإضافة إلى ذلك تكمن أهمية الدراسة من الناحية العملية، إنها ستكون بإذن الله تعالى، مرجع في مجال القانون الجنائي الإجرائي، للقضاة، وأعضاء النيابة العامة، والمحامين، والباحثين.
2. لأن قرار حفظ الدعوى يُعد من أخطر الأوامر التي تصدر خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، لأنه يدل على رجحان براءة المتهم دون أن يكون ناطقاً بالحقيقة الجزائية.

ثانياً: أهداف الدراسة

1. محاولة شرح وتحليل ما يتعلق بموضوع الدراسة من مواد قانونية، وذلك لتسهيل فهمها للمشتغلين به، وكذلك محاولة إثراء واقع الفقه القانوني الفلسطيني.
2. التعرف على قرار حفظ الدعوى، من حيث مفهومه، وخصائصه، وتمييزه عن باقي القرارات المشابهة، وعناصره، والسلطة المختصة بإصداره، وآثاره، وطرق إلغائه.
3. إزالة اللبس بين القرار الصادر بحفظ الأوراق كأحد أوجه التصرف في محضر جمع الاستدلالات، وبين قرار الصادر بحفظ الدعوى كأحد أوجه التصرف في التحقيق الابتدائي وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.
4. توحيد الرؤية بين قرار حفظ الدعوى المعمول به في فلسطين وبين الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى المعمول به في الأنظمة المقارنة كأحد أوجه التصرف في التحقيق الابتدائي.
5. بيان صلاحية النيابة العامة باعتبارها إحدى أجهزة السلطة القضائية في إصدار القرار القضائي بحفظ الدعوى في اختتام مرحلة التحقيق الابتدائي.
6. مدى اعتبار قرار حفظ الدعوى من القرارات المنهية للدعوى الجزائية على اعتبار أنه قرار غير فاصل بالموضوع.

7. بيان مدى تأثير القناعة الذاتية للمحقق على سير الدعوى الجزائية ونقلها لسلطة الحكم من عدمه.

8. الرغبة في تطوير التشريع الجزائي الفلسطيني بشكل عام، وعلى وجه التحديد بالشق المتعلق بموضوع الدراسة، وذلك من خلال محاولة الباحث وضع الحلول التشريعية والقضائية والفقهية للإشكاليات الدراسة، لمساعدة رجال القانون عامةً وعلى وجه الخصوص رجال الممارسة القضائية.

9. إثراء المكتبة القانونية الفلسطينية، بمثل هذه الدراسات المتخصصة.

ثالثاً: إشكاليات الدراسة وتساؤلاتها

تتلخص مشكلة الدراسة بقرار حفظ الدعوى الجزائية باعتباره أحد أوجه التصرف في التحقيق الابتدائي، وهذا القرار يثير العديد من الإشكاليات التي دفعتني للبحث في هذا الموضوع، وهذه الإشكاليات يمكن صياغتها على شكل أسئلة:

1. هل وفق المشرع في استخدام تسمية القرار الصادر بعدم الإحالة للمحكمة المختصة بقرار حفظ الدعوى؟ وهل تتفق هذه التسمية مع المدلول اللغوي والقانوني مع طبيعة المرحلة التي يصدر فيها؟

2. ما هي أوجه الاتفاق بين قرار حفظ الدعوى المعمول به في فلسطين، وبين الأمر بآلا وجه لإقامة الدعوى والقرارات الأخرى المعمول بها في الأنظمة المقارنة؟

3. قرار حفظ الدعوى هل يعتبر قراراً فاصلاً في الموضوع، أم قراراً فاصلاً في التحقيق؟

4. هل المشرع الفلسطيني اعتبر كلاً من قرار حفظ الأوراق وقرار حفظ الدعوى قراراً واحداً؟ وإذا كان هناك فروق، ما هي؟

5. مدى إمكانية التوجه للمحكمة الإدارية للطعن في القرار الصادر عند اختتام مرحلة جمع الاستدلال عندما تقرر النيابة العامة حفظ الأوراق؟

6. مدى إمكانية قيام القاضي المنتدب وفق نص (3/24) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م، القيام بإجراءات التحقيق الابتدائي، ومن ثم إصدار قرار بحفظ الدعوى؟

7. هل وفق المشرع الفلسطيني في ضوء التنظيم التشريعي وفق قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م، في منح النيابة العامة سلطة الجمع بين الاتهام والتحقيق؟ وهل تعتبر النيابة سلطة محايدة؟

8. هل استئناف قرار حفظ الدعوى وفق التنظيم الوارد في المادة (3/153) مخالف لقواعد الاختصاص للمحاكم في قانون الإجراءات الجزائية؟
9. ما هي البيانات التي يجب أن يشتملها قرار حفظ الدعوى إذا ما قررت النيابة العامة إصداره، وفق قانون الإجراءات الجزائية؟
10. ما تأثير صدور قرار بحفظ الدعوى الجزائية على كل من: الدعوى المدنية بالتبعية، وعلى الدعوى المدنية الموقوفة، وعلى الدعوى التأديبية؟
11. هل للنيابة العامة سلطة إصدار قرار بحفظ الدعوى استناداً لعدم كفاية الأدلة، أو عدم صحة الواقعة، في ظل عدم النص عليها؟
12. ما هي المعايير التي تستند إليها سلطة التحقيق في فلسطين لإصدار قرار حفظ الدعوى لعدم الأهمية؟
13. ما هو دور سلطة الاستدلالات إذا ما أصدرت النيابة العامة قرار بحفظ الدعوى لعدم كفاية الأدلة، أو عدم معرفة الفاعل؟
14. هل تقتصر النيابة العامة على جمع أدلة الدعوى وإحالتها للمحكمة، أم للنيابة تقدير قيمة الدليل قبل الإحالة؟
15. ما هي شروط الدفع بسبق صدور قرار بحفظ الدعوى الجزائية من النيابة العامة؟
16. هل يجوز للمدعي بالحق المدني اللجوء إلى الادعاء المباشر فور صدور قرار حفظ الدعوى؟ أو بعد سلوكه طريق التظلم والاستئناف؟
17. ما العلة التشريعية من تقرير نظام التظلم، ومدى فاعليته من الناحية العملية؟
18. ما هي المدة القانونية للتظلم من قرار حفظ الدعوى أمام النائب العام، وفق قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وما هي المدة القانونية للنائب العام للبحث فيه؟
19. ما هي الجهة المختصة للنظر في استئناف قرار النائب العام المؤيد لحفظ الدعوى، أي القرار الرفض لتظلم المدعي بالحق المدني في ضوء القانون الأصلي رقم (3) لسنة 2001م، والتعديلات المتلاحقة له؟
20. ما هي مدة الطعن بالاستئناف في القرار الصادر من النائب العام بتأييد قرار حفظ الدعوى الجزائية، وفق قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني؟
21. الأحكام التي تصدر عن محكمة الصلح بصفتها الاستئنافية، وعن محكمة البداية كأول درجة بصفتها الاستئنافية عند نظرها لقرار النائب العام الصادر برفض التظلم من قرار حفظ

الدعوى، تقبل الطعن فيها بالنقض؟ بمعنى، هل يمكن إلغاء قرار النائب العام عن طريق الطعن بالنقض؟

22. مدى إمكانية الطعن بالنقض إذا توافرت حالة من الحالات التي نصت عليها المادة (351) إجراءات فلسطيني، في الحكم الصادر عن محكمة الصلح بصفقتها الاستثنائية، أو عن محكمة البداية كأول درجة بصفقتها الاستثنائية عند نظرها لقرار النائب العام الصادر الرفض للتظلم من قرار حفظ الدعوى؟

23. مدى إمكانية التوجه لوزير العدل من قبل المدعي بالحق المدني من أجل استعمال سلطاته بالنقض بالطعن الخطي على قرار النائب العام برفض تظلم المدعي بالحق المدني؟

وانطلاقاً من هذه الإشكالات التي أحاطت بالتنظيم التشريعي لقرار حفظ الدعوى الجزائية في فلسطين، فإن الباحث يسعى في هذه الدراسة إبراز الأصول العامة التي تحكم موضوع الدراسة، وستتم الإجابة على كل هذه الأسئلة في موضعها الصحيح، والإجابة أيضاً على الأسئلة الأخرى التي يثيرها الباحث في سياق هذه الدراسة.

رابعاً: حدود الدراسة

- **الحدود الزمانية:** منذ صدور قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م، وحتى كتابة هذه الدراسة.
- **الحدود المكانية:** دولة فلسطين
- **الحدود الموضوعية:** تقتضي هذه الدراسة، الدراسة والتحليل في النصوص القانونية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م، وتعديلاته والتي تناولت التصرف السلبي بالتحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى الجزائية، مقارنةً بنظيره في جمهورية مصر العربية رقم (150) لسنة 1950م، وتعديلاته، لأنه من أكثر القوانين المؤثرة على التشريع الفلسطيني، وكذلك التطرق إلى بعض التشريعات العربية والأجنبية الأخرى في بعض الجوانب وبيان أوجه القصور الذي أعتري التشريع الفلسطيني؛ بهدف الوصول إلى أفضل النتائج والتوصيات.

خامساً: فرضيات الدراسة

1. لم يوفق المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية تسمية القرار الصادر بعدم الإحالة للمحكمة المختصة بقرار حفظ الدعوى.
2. لم يوفق المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية في بيان وتوضيح التفرقة بين قرار حفظ الدعوى، وقرار حفظ الأوراق.
3. قرار حفظ الدعوى المعمول به في فلسطين هو ذاته الأمر بالأمر بآلا وجه لإقامة الدعوى المعمول فيه بالأنظمة المقارنة.
4. قرار حفظ الدعوى قرار قضائي يصدر عن جهة مشكلة وفقاً لقانون السلطة القضائية في فلسطين.
5. لم يكفل المشرع الفلسطيني طريقاً متكاملًا وواضحاً من حيث ضمان إعلان المدعي بالحق المدني من قرار حفظ الدعوى.
6. صدور قرار حفظ الدعوى يؤدي إلى اختلال العدالة وعقبة من الوصول للحقيقة الجزائية التي نظمها المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م.

سادساً: منهج الدراسة

سيقوم الباحث باستخدام المنهج الوصفي بأسلوب المنهج التحليلي والمنهج المقارن، بين نصوص التشريع الفلسطيني، والتشريع المصري، وبعض التشريعات العربية والأجنبية، وما قرره الفقه الفلسطيني، والفقه المقارن، بهذا الموضوع للوصول إلى بيان أهداف الدراسة من توضيح ماهية قرار حفظ الدعوى في فلسطين، وبيان ما يكتنفه من عيوب للوصول إلى أفضل النتائج.

سابعاً: الدراسات السابقة

سيعرض الباحث الدراسات السابقة في الأنظمة المقارنة، ثم الدراسات في النظام الفلسطيني.

• الدراسة الأولى: القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية.

إعداد الدكتور: نظام توفيق المجالي. وهي عبارة عن رسالة دكتوراه منشورة، قدمت لجامعة عين شمس، عام 1986م، وقد اتبع الباحث المنهج المقارن.

والدراسة عبارة قسمين: تناول الدكتور في القسم الأول، عناصر القرار بأن لا وجه، وتناول في القسم الثاني، قوة القرار بأن لا وجه في إنهاء الدعوى الجنائية، وبدأ دراسته بباب تمهيدي بين فيه ماهية القرار بأن لا وجه، واختتم دراسته بجملة النتائج والتوصيات.

وتتفق كل من الدراسة الحالية، وهذه الدراسة من حيث الموضوع وهو "القرار الذي يصدر عن سلطة التحقيق بعدم إحالة الدعوى الجزائية للمحكمة المختصة".

وتختلف الدراسة الحالية، عن هذه الدراسة، باختلاف جوهر من حيث القانون الذي هو محل الدراسة، فالدراسة الحالية، تتناول التشريع الإجمالي الفلسطيني، بينما هذه الدراسة تتناول القانون الإجمالي المصري والتشريع الإجمالي الأردني. ومن حيث الإشكاليات التي تعالجها كل من الدراستين.

• **الدراسة الثانية: سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية.**

إعداد الدكتور: عبد الفتاح بيومي حجازي. وهي عبارة عن رسالة دكتوراه منشورة، قدمت لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، في عام 1993م، وقد اتبع الباحث منهج الدراسة المقارنة والدراسة المتوازية.

وقد قسم الدكتور الدراسة إلى أربعة أبواب: يسبقهما باب تمهيدي، فتناول في الباب التمهيدي، دور النيابة العامة في الدعوى الجنائية، ومركزها في الدعوى، ومدى جواز التنازل عن الدعوى الجنائية، وتناول في الباب الأول، تعريف قرار حفظ الأوراق، والأمر بأن لا وجه، وتناول في الباب الثاني، أسباب أمر الحفظ، والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، وتناول في الباب الثالث، الآثار المترتبة على أمر الحفظ والأمر بأن لا وجه، وتناول في الباب الرابع، إلغاء أمر الحفظ، والأمر بأن لا وجه، وقد اختتم دراسة بخاتمة اشتملت على مجموعة من النتائج والتوصيات.

وتتفق كل من الدراسة الحالية، وهذه الدراسة من حيث الموضوع وهو "القرار الذي يصدر عن سلطة التحقيق بعدم إحالة الدعوى الجزائية للمحكمة المختصة". وتبلور الاتفاق بين كلا الدراستين في بيان الأسباب الواقعية لإصدار قرار بحفظ الدعوى.

وتختلف الدراسة الحالية، عن هذه الدراسة:

- من حيث القانون الذي هو محل الدراسة، فالدراسة الحالية، تتناول التشريع الإجمالي الفلسطيني، بينما هذه الدراسة تتناول القانون الإجمالي المصري مقارناً فيه القانون الفرنسي.
- من حيث تخصيص العنوان، فالدراسة الحالية تقوم على تناول موضوع واحد باستقلال تام ألا وهو "قرار حفظ الدعوى الجزائية"، بينما تتناول هذه الدراسة قرار حفظ الأوراق والأمر بأن لا وجه.
- من حيث الإشكاليات التي تعالجها كل من الدراستين.

• الدراسة الثالثة: قرار منع المحاكمة.

إعداد الدكتور: سميح عبد القادر المجالي.

وهو عبارة عن كتاب، أصله رسالة ماجستير، صدر في عام 2010م، تقدم بها الدكتور لنيل درجة الماجستير من جامعة آل البيت بالأردن، وقد اتبع الدكتور المنهج المقارن.

حيث تناولت هذه الدراسة قرار منع المحاكمة، كأحد القرارات التي تصدرها النيابة العامة عند الاختتام من مرحلة التحقيق الابتدائي، وفق قانون أصول المحاكمات الجزائي في المملكة الهاشمية الاردنية، دراسة مقارنة.

وتتفق كل من الدراسة الحالية، وهذه الدراسة من حيث الموضوع وهو "القرار الذي يصدر عن سلطة التحقيق بعدم إحالة الدعوى الجزائية للمحكمة المختصة".

وتختلف الدراسة الحالية، عن هذه الدراسة:

- من حيث القانون الذي هو محل الدراسة، فالدراسة الحالية، تتناول التشريع الإجرائي الفلسطيني، بينما هذه الدراسة تتناول القانون الإجرائي الأردني.
- من حيث الإشكاليات التي تعالجها كل من الدراستين.

• الدراسة الرابعة: التصرف في التحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى الجزائية في التشريع الفلسطيني.

إعداد الدكتور: ساهر إبراهيم الوليد. وهي عبارة عن رسالة دكتوراه منشورة، قدمت لجامعة القاهرة، عام 2008م، وقد اتبع الدكتور المنهج المقارن، بين نصوص القانون الفلسطيني، والقانون الفرنسي، والمصري، والأردني.

وبما أن الدراسة الحالية تشترك مع الدراسة السابقة بذات القانون الناظم للإجراءات الجزائية في فلسطين، وبذات الموضوع، ألا أن هذه الدراسة قد أضافت شيئاً جديداً على ما ذكرته الدراسة السابقة، وبدأت من حيث انتهى به الآخرون، وأهم المحاور الرئيسة هي كالتالي:

- الفارق الزمني بين كلا الدراستين، حيث أن الدراسة السابقة في عام 2008م، بينما الدراسة الحالية في عام 2016م.
- إن بنية هذه الدراسة تختلف عن الدراسة السابقة، من حيث طريقة تقسيم الموضوعات إلى حد ما على هيكلية الدراسة، وكذلك من حيث طريقة عرض الأفكار.
- تناولت التعديلات الجديدة لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الأصلي السارية والملغاة، والتي صدرت أثناء وبعد الدراسة السابقة، وتتعلق بنصوص موادها بموضوع الدراسة الحالية.
- تناولت موضوع الدراسة، في ضوء القوانين الجديدة التي صدرت في فلسطين، والتي تتناول المسائل الفرعية عن موضوع هذه الدراسة.
- التطرق إلى إشكاليات تتعلق في قانون الإجراءات الفلسطيني، لم تتناولها الدراسة بشكل كامل، أو لم يتم تناولها.
- تناولت في هذه الدراسة أشهر حكم صادر عن محكمة النقض المصرية، ألا وهو الحكم القاضي ببراءة الرئيس المصري الأسبق محمد حسني مبارك.
- تعزيز الرسالة بآراء حديثة للفقهاء الفلسطينيين، ومناقشتها. وكذلك بيان رأي الباحث في كل مسألة يكون للفقهاء دور فيها، مع بيان الأسباب والمبررات التي يستند إليها في ذلك.
- تعزيز الرسالة بسوابق قضائية صادرة عن محكمة النقض الفلسطينية، والتعليق عليها.
- تعزيز الرسالة بأحكام حديثة عن محكمة النقض المصرية.
- تعزيز الرسالة بالتعليمات القضائية للنائب العام التي صدرت بعد الدراسة السابقة.

- تعزيز الرسالة بتطبيقات قضائية صادرة عن النيابة العامة تتعلق بموضوع الدراسة.
 - تعزيز الرسالة بالجانب العملي، وتقديره من الناحية القانونية.
 - تعزيز الرسالة بإحصائيات لقرارات حفظ الدعوى، وقرارات لحفظ الأوراق خلال عام 2015م.
- وختاماً أود الإشارة إلى أن الباحث، قد استفاد استفادةً عظيمةً من هذه الدراسة السابقة، حيث كانت تزخر بالمعلومات القيمة والرائعة، وهذا يدل على الجهد الرائع للدكتور ساهر الوليد في إخراج تلك الدراسة.

ثامناً: تقسيم الدراسة

الفصل الأول: الإطار العام للدراسة

المقدمة وتشمل على:

أهمية الدراسة

أهداف الدراسة

إشكاليات الدراسة وتساؤلاتها

حدود الدراسة

فرضيات الدراسة

منهج الدراسة

الدراسات السابقة

تقسيم الدراسة

الفصل الثاني: الإطار القانوني لقرار حفظ الدعوى الجزائية

المبحث الأول: ماهية قرار حفظ الدعوى الجزائية.

المطلب الأول: تعريف قرار حفظ الدعوى الجزائية وخصائصه القانونية.

المطلب الثاني: تمييز قرار حفظ الدعوى عن باقي القرارات المشابهة في الأنظمة المقارنة.

المبحث الثاني: العناصر القانونية لقرار حفظ الدعوى

المطلب الأول: السلطة المختصة بإصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية.

المطلب الثاني: العناصر الشكلية لقرار حفظ الدعوى الجزائية.

المطلب الثالث: العناصر الموضوعية لقرار حفظ الدعوى الجزائية.

الفصل الثالث: الآثار المترتبة على صدور قرار حفظ الدعوى وسُبل الإلغاء

المبحث الأول: الآثار المترتبة على صدور قرار حفظ الدعوى

المطلب الأول: اكتساب قرار حفظ الدعوى حجية الأمر المقضي فيه.

المطلب الثاني: إيقاف السير في الدعوى الجزائية.

المطلب الثالث: الآثار الأخرى لقرار حفظ الدعوى الجزائية.

المبحث الثاني: سُبل إلغاء قرار حفظ الدعوى الجزائية

المطلب الأول: إلغاء قرار حفظ الدعوى بواسطة النائب العام.

المطلب الثاني: إلغاء قرار حفظ الدعوى بالطعن فيه.

الخاتمة وتشمل على النتائج والتوصيات

الفصل الثاني

الإطار القانوني لقرار حفظ الدعوى الجزائية

الفصل الثاني: الإطار القانوني لقرار حفظ الدعوى الجزائية

من المعلوم قانوناً، وفقهاً، وقضاءً، أن الدعوى الجزائية في مختلف التشريعات المقارنة تمرُّ بمرحلتين⁽¹⁾، والهدف من ذلك؛ الوصول للحقيقة الجزائية وإظهارها. وتعتبر النيابة العامة في فلسطين، هي صاحبة الاختصاص بالتحقيق الابتدائي، وقد ألزمتها المشرع بأن تتصرف بالتحقيق، التي أجزته. والتصرف فيه، إما أن يكون بوضع لائحة الاتهام، وهو ما يسمى بقرار الإحالة⁽²⁾، للمحكمة المختصة وفق قواعد الاختصاص الجزائي⁽³⁾، وإما أن يصدر قرار بحفظ الدعوى الجزائية، وفقاً للأسباب التي بينها المشرع، ووفقاً للشروط التي تطلبها.

بمعنى، أن قرار حفظ الدعوى هو إحدى القرارات التي تصدرها النيابة العامة بعد الانتهاء من إجراءات التحقيق من حيث جمع الأدلة، والمعايينة والخبرة، والتفتيش، والقبض . . . الخ، في إحدى الوقائع التي يتصل علمها بها لكونها واقعة معاقب عليها بقانون العقوبات، أو أي قانون آخر يجرم الفعل مثل: القانونين الخاصة⁽⁴⁾، أو القوانين المكملة⁽⁵⁾.

وبناءً على ما سبق، يتناول الباحث في هذا الفصل، الإطار القانوني لقرار حفظ الدعوى الجزائية في التشريع الفلسطيني، كما هو تال:

المبحث الأول: ماهية قرار حفظ الدعوى الجزائية.

المبحث الثاني: عناصر قرار حفظ الدعوى الجزائية.

(1) تسمى المرحلة الأولى، بمرحلة التحقيق الابتدائي، وهي من اختصاص النيابة العامة، وذلك استناداً لنص المادة (55) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م، وتسمى المرحلة الثانية، بمرحلة التحقيق النهائي -مرحلة المحاكمة- وهي من اختصاص القضاء الجزائي، وفقاً لقواعد الاختصاص في المواد (167،168) من ذات القانون.

(2) أبو زايد، إحالة الدعوى الجزائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم(ص116).

(3) تعتبر محكمة الصلح هي المختصة بنظر الجرائم من نوع مخالفات والجنح ما لم ينص القانون خلاف ذلك، وتعتبر محكمة البداية كمحكمة أول درجة بنظر الجرائم من نوع جنائية. وذلك استناداً لنص المادتين (167،168) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

(4) ومن أمثلة القوانين الخاصة: قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000م، حيث ذكر العقوبات التي تقع على العامل وكذلك صاحب العمل في المواد(131-138).

(5) ومن أمثلة القوانين المكملة: قانون الأسلحة النارية والذخائر رقم (2) لسنة 1998م.

المبحث الأول: ماهية قرار حفظ الدعوى الجزائية

الناظر إلى قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والقوانين الجنائية الإجرائية العربية المقارنة، يجدها تنص على أنه "إذا تبين للجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي، أن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو بالوفاة أو العفو العام أو لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة أو لأنه غير مسؤول جزائياً لصغر سنه أو بسبب عاهة في عقله أو أن ظروف الدعوى وملاساتها تستوجب حفظها لعدم الأهمية، فإنها تقرر عدم إحالتها للمحكمة المختصة⁽¹⁾"، وعلى الرغم من اتفاق هذه التشريعات على ذلك، إلا أن هذه التشريعات اختلفت فيما بينها على تسمية القرار الصادر من النيابة العامة بعدم الإحالة وما يترتب عليه من وقف السير في الدعوى الجزائية.

ففي فلسطين⁽²⁾، وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م، استخدم المشرع مصطلح حفظ الدعوى الجزائية. وفي جمهورية مصر العربية، أطلق عليه، وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950م وتعديلاته، الأمر بالأمر بوجه لإقامة الدعوى. وفي الأردن، استخدم المشرع الجزائي الأردني وفقاً للمرسوم التشريعي لسنة 1950م، مصطلحين؛ وهما قرار منع المحاكمة وقرار إسقاط الدعوى. وفي العراق، وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي قد استخدم اصطلاح غلق الدعوى. وفي الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وفقاً للأمر رقم (66-155) لسنة 1966م، قد استخدم مصطلح الأمر بالأمر بوجه لمتابعة المتهم، وهو ذات المصطلح الذي استعمله المشرع المغربي. وفقاً لقانون المسطرة الجنائية لسنة 2002م. وفي تونس، وفقاً لقانون تنظيم المرافعات الجنائي رقم (23) لسنة 1968م، قد استخدم مصطلح حفظ القضية. بينما نجد أن المشرع الكويتي وفقاً لقانون الإجراءات والمحاكمات الجنائية رقم (17) لسنة 1960م، قد استخدم مصطلح حفظ التحقيق.

(1) انظر: نص المادة(149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والمادة (104) من قانون المرافعات الجنائي التونسي، والمادة (118) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، والمادة(133) من قانون الإجراءات الجزائية الأردني، ونص المادة (145) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(2) تجدر الإشارة، إلى أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979م، في المادة(130)، قد استخدم مصطلح، منع المحاكمة واسقاط الدعوى الجزائية، كأحد أوجه التصرف في التحقيق الابتدائي.

وأخيراً نجد المشرع السوداني⁽¹⁾، وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م، استخدم مصطلح شطب التهمة.

وبناءً على الطرح السابق: هل يعتبر اختلاف المصطلح التشريعي، بين القوانين العربية المقارنة، اختلاف شكلي أم أن هناك اختلاف موضوعي في تلك التسمية؟

يُجمع الفقه الجنائي⁽²⁾، إن تلك الاختلافات بين التشريعات العربية في التسمية التي تطلق على قرار حفظ الدعوى في اختتام مرحلة التحقيق الابتدائي، كأحد أوجه التصرف فيه، هو اختلاف شكلي ولفظي، وهذه التشريعات، تتفق فيما بينها في الأثر المترتب على ذلك القرار، ومضمون ذلك الأثر أن الدعوى الجزائية غير صالحة للاستمرار بها، ونقلها من مرحلة التحقيق والاتهام إلى مرحلة قضاء الحكم، وبالتالي تتوقف إجراءات السير في الدعوى الجزائية إلى ما وصلت إليه، سواء أُسند قرار حفظ الدعوى على أسباب قانونية أو واقعية⁽³⁾.

والقارئ لنصوص التشريعات الإجرائية المقارنة، يجدها تتفق فيما بينها في معظم الأحكام العامة التي تتعلق بانتهاء مرحلة التحقيق الابتدائي.

مما دفع بعض الفقه للقول، بأنه ليس هناك مبرر لمثل هذه الاختلافات في هذه المصطلحات القانونية وغيرها في تشريعاتنا العربية، ونادى إلى توحيد المصطلح لكي يسهل فهمها للعامة والمتخصصين⁽⁴⁾.

وفي ظل اختلاف المصطلحات التشريعية، بين القوانين الإجرائية المقارنة، المستخدمة للدلالة على أوجه التصرف بالتحقيق الابتدائي، بعدم الإحالة لسلطة الحكم، والسؤال الذي يطرحه الباحث في هذا المقام، هل وفق المشرع الفلسطيني، في استخدامه لمصطلح حفظ

(1) وهي تختلف عن نظام وقف الدعوى المعمول به في السودان، لمزيد من التوضيح، انظر: صفحة (57) من هذه الدراسة.

(2) المجالي: سميح، قرار منع المحاكمة(ص19)؛ عبيد، رؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية (ص453)؛ عبد الحميد، سلطات التحقيق والاتهام(ص653)؛ الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية(ج1/ص914)؛ الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1(مو4/292)؛ الطويان، الأمر بحفظ الدعوى بعد التحقيق (ص73).

(3) المجالي: سميح، قرار منع المحاكمة(ص19).

(4) خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، انظر في الهامش (ج1/164).

الدعوى الجزائية، للدلالة على التصرف السلبي في التحقيق الابتدائي، أي بعدم إحالة الدعوى للمحكمة المختصة؟

للإجابة على هذا التساؤل، يقتضي الرجوع إلى قواعد اللغة العربية من ناحية، ومن ناحية ثانية تفسير المصطلح من حيث المفهوم القانوني، وبالرجوع إلى معنى الحفظ في اللغة، فإن من معانيه، الإيقاف وعدم المضي⁽¹⁾، وبالرجوع إلى معنى الحفظ قانوناً، نجد من معاني الحفظ، هو احتجاز حق أو الاحتفاظ به حتى أمر جديد أو استحقاق معين، وهذا هو المعنى المقصود من الحفظ في المجال الجنائي، حيث يتم حفظ الدعوى لحين ظهور أدلة جديدة تؤدي إلى إعادة تحريك الدعوى الجزائية⁽²⁾.

أما بالنسبة لمصطلح الدعوى، فيقصد به لغةً: اسم ما يُدعى، ويقال: دعوى فلان كذا: قوله. والجمع: دَعَاوِي، ودَعَاوٍ، والدَّعْوَى (في القضاء): قول يطلب به الإنسان إثبات حق على غيره⁽³⁾، ويقصد به أيضاً، إجراء قانوني يقدمه شخصٌ إلى المحكمة يطلب فيه الانتصاف من شخص آخر أو استرداد حقٍّ له⁽⁴⁾، ويقصد بها قانوناً في المجال الجنائي، هي القواعد والإجراءات التي تباشرها الدولة ممثلة بالنيابة العامة - كقاعدة عامة - في ملاحقة مرتكب الجريمة، وتقديمه للقضاء لتوقيع الجزاء الجنائي عليه⁽⁵⁾.

وبما أن الدعوى الجزائية تمر بمرحلتين، هما مرحلة التحقيق الابتدائي، ومرحلة المحاكمة، فإن الباحث يرى: أن المشرع الفلسطيني قد جانب الصواب، في تسمية القرار الصادر بعدم الإحالة بقرار "حفظ الدعوى"، وكان يتوجب على المشرع أن يستعمل مصطلح "حفظ التحقيق" ذلك أن مصطلح -الدعوى- يشمل كلتا المرحلتين، فكيف يطلق حفظ الدعوى على القرار الصادر على المرحلة الأولى منها.

(1) قاموس المعاني، موقع: <http://www.almaany.com>.

(2) كورنو، معجم المصطلحات القانونية، (مج1/698).

(3) أنيس وآخرون، المعجم الوسيط (ج1/287).

(4) قاموس المعاني، موقع: <http://www.almaany.com>.

(5) جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية (مج1/89).

وفي هذا الصدد، نجد أن مشروع قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة 2012م، المُعد من المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، يقترح على السلطة التشريعية في المادة (53) منه، بتعديل المصطلح من قرار حفظ الدعوى إلى "الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى" كما هو الحال في التشريع المصري، وذلك لبيان أوجه التفرقة بينه وبين قرار حفظ الأوراق.

ونشير هنا، إلى أمرين؛

الأمر الأول: سيستخدم مصطلح حفظ الدعوى الجزائية تماشياً مع التنظيم التشريعي لقرار حفظ الدعوى وفق ما ورد في ظل قانون الإجراءات الجزائية الحالي رقم (3) لسنة 2001م.

الأمر الثاني: سيستخدم الباحث مصطلح الإجراءات الجزائية للتعبير عن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وسيستخدم الإجراءات الجنائية للتعبير عن قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ولبيان ماهية قرار حفظ الدعوى الجزائية وخصائصه، تقتضي الدراسة تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف قرار حفظ الدعوى الجزائية وخصائصه القانونية.

المطلب الثاني: تمييز قرار حفظ الدعوى الجزائية عن باقي القرارات المشابهة في الأنظمة المقارنة.

المطلب الأول: تعريف قرار حفظ الدعوى الجزائية وخصائصه القانونية

لم يرد في التشريع الجزائي الإجرائي الفلسطيني، ولا في التشريعات الجنائية الإجرائية المقارنة تعريفاً لقرار حفظ الدعوى الجزائية، وتركت التشريعات تعريفه للفقهاء والقضاء، وهذه التشريعات اقتصرت إلى بيان شروط وأسباب وآثار قرار حفظ الدعوى الجزائية وطرق إلغائه⁽¹⁾.

وعليه؛ نبحث في هذا المطلب تعريف قرار حفظ الدعوى الجزائية، فقهاً، وقضاءً، ثم نبين خصائصه، وذلك في فرعين كالتالي:

الفرع الأول: المقصود بقرار حفظ الدعوى الجزائية.

الفرع الثاني: خصائص قرار حفظ الدعوى الجزائية.

(1) نظم المشرع الفلسطيني أحكام قرار حفظ الدعوى في الفصل التاسع من الباب الأول من الكتاب الأول في المواد (149، 150، 151، 152) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ونظم المشرع المصري أحكام الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى في الفصل الحادي عشر من والثاني عشر والخامس عشر من الباب الأول من الكتاب الأول، وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950م وتعديلاته.

الفرع الأول: المقصود بقرار حفظ الدعوى الجزائية

انطلاقاً، من أن المشرع لم يضع تعريفاً لقرار حفظ الدعوى الجزائية، وترك الباب مفتوحاً على مصراعيه أمام الفقه والقضاء، فإنه من الطبيعي أن تتعدد التعريفات وتتنوع في هذا المجال، ولذلك، نبحت في تعريف القرار بحفظ الدعوى فقهاً وقضائياً، ويناقد الباحث كل تعريف على حده، مع بيان محاسن تلك التعريفات والانتقادات الموجهة إليها.

أولاً: التعريف الفقهي لقرار حفظ الدعوى

يعرفه بعض الفقه المصري بأنه " هو أمر بمقتضاه تقرر سلطة التحقيق عدم السير في الدعوى الجنائية لتوافر سبب من الأسباب التي تحول دون ذلك"⁽¹⁾، ويعرف أيضاً بأنه " قرار المحقق إنهاء التحقيق الابتدائي وتوقف الدعوى عند هذه المرحلة، فهو قرار بعدم إحالة الدعوى للمحكمة المختصة"⁽²⁾

وقد انتقد بعض الفقه هذين التعريفين -وبحق- بأنه لم يبيّن الطبيعة القضائية لهذا القرار وما يتمتع به من حجة⁽³⁾.

ويعقب الباحث على التعريفين السابقين بأنهما قد جاءا مُخلين ولم يجمعاً جميع محترزات القرار الصادر بحفظ الدعوى، وأوجه القصور في هذا التعريفين إضافة إلى عدم بيان حجية القرار وطبيعته القانونية. بمعنى، هل هو قرار قضائي أم قرار إداري، أنه لم يبيّن إمكانية إلغائه في التعريف. إضافة إلى؛ أن التعريف الثاني قد عرف قرار حفظ الدعوى بتعريف المضاد له، وكذلك ركز على الأثر المترتب على صدور قرار بالحفظ.

ويعرف أيضاً "هو القرار القضائي بالتصرف غير النهائي في التحقيق الابتدائي الذي يصدره المدعي العام بعدم لزوم محاكمة المدعى عليه لأحد الأسباب التي حددها القانون"⁽⁴⁾.

ويعقب الباحث على هذا التعريف من حيث مميزاته، بأنه جاء موضحاً ومحددلاً لطبيعة القرار الصادر من السلطة المختصة بالتحقيق، وقد تلاشي الانتقادات الموجهة للتعريف سالفه

(1) سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري (ج1/580).

(2) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية (ص743).

(3) الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي (ص4).

(4) الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية (ص522).

الذكر، وبالتالي يميز قرار حفظ الدعوى عن الأحكام القضائية التي تصدر عن سلطة الحكم، ولكن بجانب هذه المحاسن إلا أنه يؤخذ عليه ثلاث انتقادات، فأما الانتقاد الأول، أنه لم يبين حجية ذلك القرار ولم يبين سبل إغائه التي كفلها المشرع ، وأما الانتقاد الثاني، أنه استخدم مصطلح "المدعى عليه" في التعريف للدلالة على الشخص الذي اتخذت ضده إجراءات التحقيق الابتدائي، وهذا أمر منتقد من جانب الباحث، لأن الأنسان لا يوصف بتلك الصفة في الدعوى الجزائية بمجرد تعرضه للتحقيق الابتدائي، ولكنه يمر بمراحل إجرائية معينة حتى يمكن إطلاق عليه مسمى المدعى عليه⁽¹⁾، وأما الانتقاد الثالث والأخير، اعتبر القرار الصادر بحفظ الدعوى قراراً غير نهائي، في حين أن هناك قرار نهائي بحفظ الدعوى، والمعيار هو، إذا كان سبب الحفظ راجع لأسباب لها علاقة بالأدلة القائمة في التهمة فهنا يكون حفظ الدعوى غير نهائي، أما إذا كان القرار الصادر بحفظ الدعوى راجع لأسباب لا تتعلق بالأدلة القائمة، فهنا يكون قرار نهائي. ومن الأمثلة على ذلك إذا كان سبب حفظ الدعوى هو الصلح أو التصالح فإنه القرار الصادر هنا يعتبر قرار نهائي، ويكون حائلاً من إعادة تحريك الدعوى الجزائية بأي حال من الأحوال، ذلك أن الصلح والتصالح لا علاقة لها بالأدلة؛ لأنه يعد طريقة من طرق انقضاء الدعوى قبل تحريكها.

ويعرفه بعض الفقه الفلسطيني بأنه "قرار ذو طبيعة قضائية، يصدر من جهة مختصة، ويستند إلى أسباب قانونية أو موضوعية، ويتمتع بحجية من نوع خاص"⁽²⁾.

ومما يلاحظ على هذا التعريف، أنه بيّن الطبيعة القضائية لقرار حفظ الدعوى بوصفه قراراً ذو طبيعة قضائية، كما بيّن أنه يصدر من جهة مختصة بإجراء التحقيق، وهي النيابة العامة في فلسطين، وبيّن أسباب حفظ الدعوى الجزائية، وأظهر أن هذا القرار له حجية من نوع خاص والتي من خلالها يمكن أن يلغى قرار الحفظ وفق الطرق التي نص عليها المشرع.

(1) المراحل الإجرائية التي يمر بها الشخص الذي يكون عرضه لوصفه مجرمًا، وهذه المراحل تبدأ بالمشتبه به، ثم المتهم، ثم المدعى عليه، ثم المدان، ثم المحكوم عليه، ثم المجرم، لمزيد من المعلومات حول هذه المراحل انظر: جرادة، الجريمة تأصيلًا ومكافحةً (ص 23 وما بعدها). ومن ثم يمكن أن يصبح هذا الشخص مستأنف أو مستأنف ضده، وكذلك من ثم يمكن أن يكون الطاعن أو المطعون ضده.

(2) الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي(ص6).

ولكن يعقب الباحث على هذا التعريف أنه قد أطلق على الأسباب الواقعية تسمية الأسباب الموضوعية وهذا محل نظر؛ لأن الأسباب تنقسم إلى أسباب قانونية (إجرائية وموضوعية)، وأسباب واقعية.

ويعرف أيضاً " هو أمر قضائي تصدره النيابة العامة في بعض التشريعات كالفلسطيني، وتصدره المحكمة في تشريعات أخرى كالإيطالي، وذلك لأسباب إجرائية أو موضوعية لتصرف النظر (مؤقتاً أو قطعياً) عن إقامة الدعوى الجزائية أمام محكمة الموضوع، فيحوز الحجية التي تحول دون إعادة التحقيق في ذات الواقعة مرة أخرى أو عرضها على المحكمة إلا بشروط معينة⁽¹⁾".

ومما يلاحظ على هذا التعريف، أنه قد أدلى بمحاسن من حيث أنه بين الطبيعة القضائية، وكذلك بين الجهة التي تصدره، وبين حجية قرار حفظ الدعوى. ولكن بجوار هذه المحاسن التي أدلى بها هذا التعريف، قد انتقد الباحث هذا التعريف من حيث، أنه ذكر أن أسباب الحفظ تعود لأسباب إجرائية أو موضوعية، في حين أن هذه الأسباب تقع تحت إطار واحد وهي الأسباب القانونية، وبالتالي، لم يذكر الأسباب الواقعية ضمن أسباب حفظ الدعوى وكان من المفترض القول، وتعود أسباب الحفظ لأسباب قانونية أو واقعية⁽²⁾.

ويعرف أيضاً " الأمر الصادر من سلطة التحقيق بوقف السير في الدعوى لوجود سبب جازم أدى لذلك⁽³⁾".

ويعقب الباحث على هذا التعريف، أن هذا التعريف قد جاء مختزلاً وذو محتوى عام، ولم يبين طبيعة قرار حفظ الدعوى، ولم يبين حجيته، ولم يبين إمكانية إلغائه.

وعلى هدى ما تقدم، يمكن للباحث أن يعرف قرار حفظ الدعوى بأنه " قرار قضائي مكتوب وصريح أو ضمني بحكم اللزوم العقلي، ويصدر عن سلطة قضائية مختصة لأسباب قانونية أو واقعية في اختتام مرحلة التحقيق الابتدائي بصورة كلية أو جزئية للواقعة أو للمتهمين، ويترتب على ذلك جملة من الآثار إما بصورة مؤقتة أو دائمة، ويتمتع بحجية من نوع خاص".

(1) جريدة، موسوعة الإجراءات الجزائية (مج2/820).

(2) لمزيداً من التوضيح حول أسباب حفظ قرار حفظ الدعوى، انظر: صفحة رقم(109) من هذه الدراسة.

(3) صعاينه، دور النيابة العامة(ص103).

يتبين من خلال هذا التعريف، أنه قد جاء شاملاً متكاملًا للأحكام القانونية لقرار حفظ الدعوى، حيثُ بين الطبيعة القضائية لقرار حفظ الدعوى الجزائية بوصفه قراراً قضائياً، كما بين الجهة المختصة بإصداره، وأنواعه⁽¹⁾، وأسبابه، وتسببه، وشكله، وآثاره، وحجيته، وإلغائه. وهذا ما سنبجته بالتفصيل خلال صفحات هذه الدراسة، إن شاء الله تعالى.

ثانياً: التعريف القضائي لقرار حفظ الدعوى الجزائية

لقد عرفت محكمة النقض المصرية قرار حفظ الدعوى بأنه "الأمر الصادر من النيابة العامة بعد تحقيق أجرته بنفسها أو بمن انتدبته من مأموري الضبط القضائي، يعد أمراً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى صدر عنها بوصفها إحدى سلطات التحقيق الابتدائي، له حجية التي تمنع من العودة للدعوى عن ذات الواقعة التي صدر الأمر فيها، لأن نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الشيء المقضي فيه، والأصل أن الأمر بعدم وجود وجه يجب أن يكون صريحاً ومدوناً بالكتابة، إلا أنه يستفاد استنتاجاً من تصرف⁽²⁾".

وفي الحقيقة، أن التعريف القضائي لمحكمة النقض المصرية قد أدلى بمحاسن عدة، حيث بين الطبيعة القضائية لقرار حفظ الدعوى "الأمر بأن لا وجه" هذا من ناحية، وبين الحجية للقرار والتي تمنع العودة للتحقيق، من ناحية ثانية، إلا أن هذا التعريف لم يكن جامعاً مانعاً لجميع محترزات قرار حفظ الدعوى، فإنه لم يبين الأسباب التي يستند إليها القرار، وكذلك لم يبين إمكانية إلغائه بالطرق القانونية. ومن المآخذ على هذا التعريف أيضاً، حصر سلطة اتخاذ قرار حفظ الدعوى "الأمر بأن لا وجه" للنيابة العامة، في حين وفق التشريع المصري فإن لقاضي التحقيق أن يصدر مثل هذا القرار.

(1) سيتطرق الباحث إلى بيان أنواع قرار حفظ الدعوى، وذلك منعاً للتكرار على النحو التالي، سيتناول الباحث عند الحديث عن شرط الكتابة كعنصر شكلي لإصدار قرار حفظ الدعوى النوع الأول، ويتنوع قرار الحفظ من حيث الكتابة: إلى قرار صريح وقرار ضمني، وسيتناول الباحث عند الحديث الحجية المؤقتة لقرار حفظ الدعوى كإحدى خصائصه، النوع الثاني لقرار حفظ الدعوى وهو، حجيته المؤقتة، وحجيته النهائية.

(2) نقض جنائي مصري، بتاريخ (2000/2/5م)، الطعن رقم 13476، س64ق، المرجع القانوني الإلكتروني، 1991-2006م، نقابة المحامين، أشار إليه، الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي(ص6).

الفرع الثاني: خصائص قرار حفظ الدعوى الجزائية

في ضوء تعريفنا لقرار حفظ الدعوى الجزائية⁽¹⁾، يتبين أن هناك جملة من الخصائص، ترتبط بقرار حفظ الدعوى التي تصدره السلطة المختصة عند الانتهاء من مرحلة التحقيق الابتدائي، باعتباره إحدى أوجه التصرف فيه⁽²⁾، فهو قرار قضائي، واعتراضي، وذو طابع مؤقت، وله حجية نسبية تارة وحجية عينية تارة أخرى، وهذا ما سنوضحه بالتفصيل كما هو تالٍ.

وفي سياق الحديث عن خصائص قرار حفظ الدعوى، سيجيب الباحث خلال هذه الصفحات على السؤال التالي هل قرار حفظ الدعوى يعتبر قرار فاصل في الموضوع أم هو قرار فاصل في التحقيق الابتدائي؟

أولاً: قرار حفظ الدعوى الجزائية "قرار قضائي"

في الحقيقة، هناك شبه إجماع فقهي على أن قرار حفظ الدعوى الذي يصدر من النيابة العامة قرار ذو طبيعة قضائية⁽³⁾، وذهب بعض الفقه إلى اتجاه مغاير⁽⁴⁾، حيث يروا أنه حتى في الحالات التي يصدر فيها الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى "قرار حفظ الدعوى" من قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام، أو المحكمة الجزائية، أو الجنح المستأنفة، فإن هذا الأمر لا يكون عملاً قضائياً ولا تكون له بالتالي قوة الشيء المحكوم به، وأن هذا الأمر يكون جديراً بالوصف القضائي لسببين؛

أولهما: ليس للمحقق تلك الميزة التي يتمتع بها القاضي، فرجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم دون غيرهم بترتيب درجاتهم تم لوزير العدل.

(1) انظر في تعريفنا لقرار حفظ الدعوى، صفحة (23) من هذه الدراسة.

(2) نشير هنا، أن السلطة المختصة في التشريع الفلسطيني المختصة بإصدار قرار حفظ الدعوى هي النيابة العامة. بينما في التشريع المصري، نجد أن السلطة المختصة في إصدار الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى والذي يقابل قرار حفظ الدعوى في فلسطين هي النيابة العامة كأصل عام، ويصدر من قاضي التحقيق استثناءً.

(3) الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي(ص8).

(4) طبلية، معيار تمييز العمل القضائي(ص91)، أشار إليه، المجالي: سميح، قرار منع المحاكمة(ص24).

وثانيهما: أنه مهما قيل في الإجراءات التي يلزمها المحقق فإنها لا تبلغ مستوى الإجراءات القضائية التي يلتزمها القضاة، ويرى أصحاب هذا الرأي أن قرار لا وجه لإقامة الدعوى يُعد شبيهاً بالعمل القضائي وليس عملاً قضائياً.

ولبيان اكتساب قرار حفظ الدعوى الطبيعة القضائية، كان من اللازم بيان النظريات التي نادى بها الفقه والقضاء للتمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري، ولكي تتضح الصورة حول اعتبار قرار حفظ الدعوى الجزائية في فلسطين قراراً قضائياً. وقد اختلف الفقه حول هذه النظريات، فمنهم من أخذ بالنظرية الشكلية، ومنهم من بالنظرية الموضوعية، وفريق آخر جمع بين النظريتين "النظرية المختلطة". وسنوضح هذه النظريات بشيء من التفصيل.

1. النظرية الشكلية

يُعد الفقيه الفرنسي "كاريه دي ملبيرج" هو رائد هذه النظرية، وهو من لفت الانتباه إلى أهمية العناصر الشكلية في القرار القضائي.

وتُعد النظرية الشكلية، من أبسط النظريات التي لجأ إليها الفقه للتمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي، وبمقتضاه يعتبر العمل عملاً قضائياً، إذا صدر من سلطة لها نظام المحاكم وصفاتها، ومقتضى ذلك؛ أن كل تصرف يصدر من هيئة منظمة ومعدة لممارسة القضاء ومحاطة بأشكال وإجراءات معينة يعتبر من قبيل الأعمال القضائية، فأصحاب هذا الرأي، لا ينظرون لجوهر العمل ومحتواه، في التمييز بين العمل القضائي وغيره من الأعمال، وإنما تتحدد طبيعة الوظيفة بتشكيل السلطة ذاتها والأشكال التي تتم فيها تصرفاتها⁽¹⁾.

وعليه؛ للتمييز بين العاملين القانونين السابقين، فإنه يبنى على مصدر ذلك الفعل، فإذا كان مصدره السلطة القضائية، فهو عمل قضائي، وإذا كان مصدره السلطة التنفيذية، فهو عمل إداري⁽²⁾.

وعلى الرغم من أهمية النظرية الشكلية، في الكشف عن أهمية العناصر الشكلية لتحديد ماهية القرار القضائي، إلا إنها ليست كافية وحدها لوضع معيار جامع للقرار القضائي. لذلك

(1) جمال الدين، نظرية العمل الإداري (ص15).

(2) شطناوي، موسوعة القضاء الإداري (ج1/357).

تعرضت هذه النظرية للانتقاد من قِبَل الفقهاء، ومن أهم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية، أن هذه النظرية لا تصلح وحدها للتمييز دائماً بين العمل القضائي والإداري، إذ يفترض لتطبيقه الفصل التام بين السلطات وهو الأمر الذي لا يمكن الأخذ به على الإطلاق، فالوظائف والاختصاصات متداخلة بين السلطات المختلفة في الدولة، وهذا التداخل بين الوظائف يجعل المعيار الشكلي غير صالح للأخذ به على إطلاقه للتمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي، هذا من ناحية⁽¹⁾.

ومن ناحية ثانية، لا بد من فحص محتوى القرار وجوهره، لأن التمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري ينصب على طبيعة العمل ومضمونه⁽²⁾.

ومن ناحية ثالثة، ليس كل أعمال السلطة القضائية، تهدف للفصل في خصومة أو منازعة، بل أن منها يعتبر أعمالاً إدارية بطبيعتها، وبالمقابل أيضاً، نجد أن المشرع ما يخول الإدارة الفصل بالقيام بأعمال قضائية⁽³⁾.

وعلى هذا الأساس، فإن المعيار الشكلي ليس ضابطاً، لاعتبار قرار حفظ الدعوى قراراً قضائياً.

(1) الشوبكي، القضاء الإداري (ص131).

(2) جمال الدين، نظرية العمل الإداري (ص15).

(3) غانم، الوسيط في القضاء الإداري (ص276)؛ الزغبى، القرار الإداري (ص32).

2. النظرية الموضوعية⁽¹⁾

يُعد الفقيه الفرنسي "دوجيه" وهو رائد النظرية الموضوعية، وهو الذي لفت الانتباه إلى أهمية العناصر الموضوعية في القرار القضائي. ويرى، أن العمل القضائي، يتكون من ثلاث عناصر رئيسية وهي؛ الادعاء، والتقارير، والقرار.

وفكرة النظرية الموضوعية، كمعيار للتمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري، يعتمد على أساس موضوع التصرف وجوهره⁽²⁾، فهو يرى أن طبيعة العمل الداخلية وجوهره ومحتواه هو المعيار الحقيقي لسائر أعمال الدولة. وهذه الطبيعة لا تتغير باختلاف الهيئات المختصة بإصداره، ولا بتغير الأشكال والإجراءات التي يصدر فيها وفقاً لمقتضاها.

ويرى أصحاب هذه النظرية، أن البناء القانوني للدولة يتكون من مجموعة المراكز القانونية العامة والخاصة، وأن الأعمال التي تصدرها السلطات المختلفة هي التي تعتبر الأساس أو الدعامة التي ترتكز عليها الهيكل أو البناء القانوني⁽³⁾.

وعليه؛ يعتبر العمل القضائي هو العمل الذي يتضمن الفصل في خصومة قضائية حول مركز قانوني عام أو خاص، بقرار يطبق القانون وينزل حكمه على النزاع بدون مساس بالمراكز القانونية القائمة أو إنشاء لمراكز جديدة⁽⁴⁾.

وفي إطار البحث في المعيار الموضوعي، ظهرت معايير فرعية للتمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري، منها معيار السلطة التقديرية، ومعيار الغرض، ومعيار التصرف التلقائي، ومعيار الخصومة⁽⁵⁾.

(1) أطلق عليه بعض الفقهاء المعيار الغائي، أي غاية الإجراء المتخذ، فإذا كان هدف الإجراء الوصول للحقيقة فهو عمل قضائي، إما إذا لم يكن غاية الإجراء هو الكشف عن الحقيقة فيعتبر عمل إداري. انظر: الهيثمي، أصول البحث والتحقيق الجنائي(ص48).

(2) عمرو، مبادئ القانون الإداري(ص62).

(3) المجالي: سميح، قرار منع المحاكمة(ص26).

(4) جمال الدين، نظرية العمل الإداري(ص13).

(5) لمزيد من المعلومات، انظر: شطناوي، موسوعة القضاء الإداري(ج1/358 وما بعدها).

وعلى الرغم من أهمية هذه النظرية في الكشف عن أهمية العناصر الموضوعية التي يتشكل منها العمل القضائي، فإنها تعرضت للنقد، وأهم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية، شدة التعقيد والدقة، مما أثار خلافات فقهية كبيرة⁽¹⁾، وكذلك أدى إلى عدم الملائمة مع المبادئ القانونية التي يقوم عليها القانون الوضعي⁽²⁾.

3. النظرية المختلطة

يُعد الفقيه الفرنسي "جوليان" وهو رائد النظرية المختلطة، حيث لم تسلم النظرية الشكلية ولا الموضوعية من الانتقادات التي وجهت إليهما، فبينما كانت النظرية الشكلية تتجاهل الجانب الموضوعي، كانت النظرية الموضوعية تتجاهل الجانب الشكلي. لذلك قد نادى "جوليان" بفكرة الجمع بين النظريتين، وذلك بالجمع بين بعض العناصر الشكلية وبعض العناصر الموضوعية، وحسب أصحاب هذه النظرية فإن الفيصل المادي للعمل القضائي ما هو إلا تقرير ينص على مسألة معروضة على القضاء لمعرفة إذا ما القانون قد خولف أم لا، أما القرار الذي يلي التقرير فإنه لا يدخل في مضمون العمل القضائي، وبذلك فإن العمل القضائي ينحصر في التقرير وحده.

أما الفيصل الشكلي فيمثل في بعض الضمانات التي تحيط بالعمل القضائي وأهمها تحرر القاضي من التبعية الرئاسية، وأن يكون شخصاً محايداً وغير قابل للعزل، وأن يمارس عمله وفقاً للقواعد الأساسية للمرافعات.

ولم تسلم هذه النظرية من النقد، فقد قيل إن الاعتماد على عناصر موضوعية وعناصر شكلية في معيار واحد لا يُعد بحثاً في طبيعة العمل، والتي تكون سابقة بالضرورة على بحثها على هذه العناصر.

وعليه؛ فإن قرار حفظ الدعوى، وفق النظريات الثلاثة، يشمل على خمسة عناصر، وهي، الادعاء، والتقرير، والقرار، وهيئة مستقلة، وإجراءات معينة⁽³⁾.

(1) الشوبكي، القضاء الإداري (ص132).

(2) جمال الدين، نظرية العمل الإداري (ص13).

(3) الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي (ص12 وما بعدها).

ومن حيث التطبيقات القضائية، فقد أخذت محكمة العدل العليا الفلسطينية بالنظرية الشكلية تارة⁽¹⁾ وتارة أخرى بالنظرية الموضوعية⁽²⁾، في نفس المسألة.

ويرى الباحث، أن اعتبار قرار حفظ الدعوى من الأعمال القضائية، ذلك لأنه يصدر من جهة قضائية مُشكلة وفقاً لقانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (15) لسنة 2005م، وهذه الجهة هي المختصة بإجراء التحقيق الابتدائي، والتي هي تعتبر مرحلة قضائية، وهذا وفقاً للمعيار الشكلي، بينما وفقاً للمعيار الموضوعي، نجد أن السلطة المختصة بإصدار قرار حفظ الدعوى يتمتع عليها العودة لإجراء التحقيق مرة أخرى، إلا إذا ظهرت أدلة جديدة في الدعوى تبرر إعادة التحقيق، لأن له في نطاق حجته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضي، وبجانب ما ذكرناه، تعتبر سلطة التحقيق هي سلطة محايدة، تسعى لجمع الأدلة وتقدير مدى كفايتها لكي تقرر مدى صلاحية الدعوى للإحالة⁽³⁾، وكذلك لو لم يكن قرار حفظ الدعوى قراراً قضائياً لما كانت المحاكم النظامية هي المختصة بنظر استئناف قرار حفظ الدعوى الصادر من النائب العام، وأخيراً، هناك شبه إجماع فقهي بين فقهاء القانون الجنائي على اعتبار قرار حفظ الدعوى هو قرار ذو طبيعة قضائية⁽⁴⁾.

(1) انظر على سبيل المثال، قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية غزة، على صفحات الطلب رقم 2012/25م، جلسة (2013/7/9م)، بقولها "طبيعة القرار الصادر من النيابة العامة بالمنع من السفر هو قرار إداري بامتياز لأنه ليس من طبيعة الاختصاص الجزائي للنيابة العامة والذي ينصرف إلى أعمال التحقيق والقبض والتحري والتفتيش وجمع الأدلة وعمل لوائح الاتهام والإحالة.... إما يعني اختصاص محكمة العدل العليا بنظر الطلب. انظر: نصر الله وجرادة، مبادئ محكمة العدل العليا الفلسطينية(ص95).

(2) انظر على سبيل المثال، قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، غزة، على صفحات الطلب رقم 2012/128م، جلسة (2013/2/10م)، بقولها " صدور قرار المنع من السفر من النائب العام هو قرار إجرائي جزائي ... فإنه من البين أن يكون الاختصاص بنظر هذا الإجراء الجزائي الصادر من النائب العام هو من اختصاص قاضي الموضوع.... الخ. انظر: نصر الله وجرادة، مبادئ محكمة العدل العليا الفلسطينية(ص94).

(3) أحمد: هلاي عبدالله أحمد، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي(ص33).

(4) مهدي، شرح القواعد للإجراءات الجنائية(ص623).

ثانياً: قرار حفظ الدعوى الجزائية "قرار اعتراضي"

يوصف قرار حفظ الدعوى الجزائية بأنه قرار اعتراضي؛ ذلك لأنه يعترض الطريق الذي رسمه المشرع الجزائي للدعوى العمومية، ونقلها لسلطة الحكم حسب الاختصاص الجزائي للمحاكم العادية في فلسطين، أي يعترض لإجراءات السير في الدعوى الجنائية والوقوف بها إلى ما وصلت إليه في مرحلة التحقيق الابتدائي، للأسباب المبررة سواء أكانت القانونية أم الواقعية⁽¹⁾.

ويترتب على اتخاذ قرار حفظ الدعوى الجزائية، عدم جواز عودة النيابة العامة للتحقيق مرة أخرى، أو القيام بأي إجراء من إجراءاته، ما لم يبلغ من قبل النائب العام بناءً على التظلم، أو أن يتم استئناف القرار أمام المحكمة المختصة إذا ما أيد قرار حفظ الدعوى⁽²⁾، أو تظهر أدلة جديدة⁽³⁾، ولكن بقاء ما لم تنقضي الدعوى الجزائية⁽⁴⁾. وهذا يعني أن صدور قرار حفظ الدعوى يحوز على الحجية تجاه النيابة العامة باعتبارها سلطة تحقيق واتهام في فلسطين، ويترتب على ذلك، عدم قبول أي إجراء تتخذه النيابة العامة بعد إصدارها لقرار حفظ الدعوى، وكذلك تمتع النيابة العامة بإقامة الدعوى عن ذات الواقعة التي صدر فيها قرار حفظ الدعوى الجزائية⁽⁵⁾.

(1) المجالي: نظام، القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية(ص58).

(2) نص المادة (3/153) من قانون الإجراءات الجزائية قـم(3) لسنة2001م.

(3) نص المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، كذلك انظر: نص المادة (197) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(4) انظر: نص المادة (9) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(5) مراد، أوامر وقرارات التصرف في التحقيق الجنائي(ص417).

ثالثاً: قرار حفظ الدعوى الجزائية "قرار مؤقت"

إن قرار حفظ الدعوى الصادر في اختتام مرحلة التحقيق الابتدائي، من شأنه أن يضع المتهم خارج الملاحقة القضائية، للأسباب القانونية أو الواقعية التي ذكرها القانون، لذلك كان من المنطق أن يوصف قرار حفظ الدعوى بأنه قرار مؤقت، ذلك راجع لعدة أسباب؛ أولهما: أنه صادر من سلطة التحقيق الابتدائي، والتحقيق الابتدائي يعتبر عمل تحضيرى بهدف تهيئة الدعوى أمام قضاة الحكم؛ لذلك فإن إجراءات التحقيق وما يليها من قرارات سواء كانت الإحالة أم حفظ الدعوى تكتسب صفة التأقيت بما يتناسب مع طبيعة سلطة التحقيق⁽¹⁾، وثانيهما: يعتبر قرار حفظ الدعوى قرار غير فاصل بالموضوع، بل هو مسقط للخصومة الجزائية وموقف للسير فيها، وثالثهما: ارتباطه بظهور أدلة جديدة. وعليه؛ يتوجب على النيابة العامة أن تجرى تحقيقاً وفق الأدلة الجديدة⁽²⁾، ما لم تتقدم الدعوى الجزائية⁽³⁾، وأخيراً، قد يتم التظلم للنائب العام أو استئنافه وفق الأصول⁽⁴⁾.

وبالمقابل، إذا كان القرار الصادر بحفظ الدعوى راجع لأسباب لا تتعلق بالأدلة القائمة، فهنا يكون قراراً نهائياً. ومن الأمثلة على ذلك إذا كان سبب حفظ الدعوى هو الصلح أو التصالح فإن القرار الصادر هنا يعتبر قرار نهائي، ويكون حائلاً من إعادة تحريك الدعوى الجزائية بأي حال من الأحوال⁽⁵⁾.

(1) المجالي: نظام، القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية(ص61).

(2) انظر: المادة (155) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مع عدم الإخلال بالمادة (149) من هذا القانون، للنائب العام إلغاء قرار حفظ الدعوى في حال ظهور أدلة جديدة أو معرفة الفاعل.

(3) انظر: المادة (197، 213) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(4) تنص المادة (153) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م على "1-يجوز للمدعي بالحق المدني التظلم من القرار الصادر بحفظ الدعوى بطلب يقدم منه إلى النائب العام.2-يفصل النائب العام في طلب التظلم خلال شهر من تاريخ تقديمه بموجب قرار نهائي منه.3-يجوز للمدعي بالحق المدني استئناف قرار النائب العام أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى ويكون قرارها نهائياً، فإذا ألغت المحكمة القرار تعين نظر موضوع الدعوى أمام هيئة أخرى".

(5) نقض جنائي مصري، ج2، ق204، تاريخ الجلسة(2/12/1935م)، (ص509) أشار إليه، أبو عامر،

الإجراءات الجنائية(ص621).

والجدير بالذكر، أن المشرع الكويتي قد فرق في أسباب الحفظ، فإذا كان سبب الحفظ راجع لعدم معرفة الفاعل، أو عدم كفاية الأدلة، يتم حفظ التحقيق مؤقتاً، وإذا كان سبب الحفظ راجع إلى عدم الجريمة أو عدم صحة ارتكاب الواقعة، أو عدم الأهمية، فيصدر قرار حفظ التحقيق نهائياً⁽¹⁾.

وفي تقدير الباحث، يعتبر قرار حفظ الدعوى قرار مسقط للخصومة الجزائية في مرحلة التحقيق وموقف للسير فيها، وليس مسقطاً للدعوى الجزائية، وذلك يعود إلى اختلاف مفهوم الدعوى عن مفهوم الخصومة، فيقصد بالدعوى في الشق الجزائي، هي وسيلة قانونية تهدف للثبوت من وقوع الجريمة والوصول لمرتكبها واستصدار حكم قضائي، بينما يقصد بالخصومة هي إجراءات تلك الدعوى، والتحقيق الابتدائي هو إجراء من إجراءات الدعوى الجزائية.

(1) انظر: نص المادة (102) من قانون الإجراءات والمحاکمات الكويتي رقم (17) لسنة 1960م.

رابعاً: قرار حفظ الدعوى له حجية نسبية تارة، وحجية عينية تارة أخرى.

ويقصد بالحجية النسبية، لقرار حفظ الدعوى الجزائية، بشكل عام، أن قرار حفظ الدعوى يُلزم الجهة التي أصدرته، وكافة أطراف الخصومة، وجهات القضاء، سواء استند القرار على أسباب قانونية أم واقعية، فلا يجوز لسلطة التحقيق الرجوع عن قرار حفظ الدعوى إلا بالطرق التي نص عليها المشرع، ويكون باطلاً كل إجراء تجريه سلطة التحقيق بعد اتخاذها قرار حفظ الدعوى. وإذا تم رفع الدعوى خطأ إلى القضاء يتعين الحكم بعدم قبولها⁽¹⁾، لسبق الفصل فيها.

ونجد أن الأساس القانوني لحجية قرار حفظ الدعوى ما نصت عليه المادة (155) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ومحتوى نص المادة المشار إليها أعلاه، أن قرار حفظ الدعوى يحوز حجية الشيء المحكوم فيه ما لم يتم العدول عنه.

وحجية قرار حفظ الدعوى كحجية الأحكام الجزائية نسبية لا يستطيع أن يتمسك بها إلا الشخص الذي صدر لصالحه القرار، وبالنسبة لذات الواقعة التي حقق من شأنها.

والحجية النسبية لقرار حفظ الدعوى الجزائية، يرتبط بالأسباب التي بُني عليها قرار حفظ الدعوى، فإذا بُنيت أسباب الحفظ لأسباب شخصية تتعلق بالمتهم، مثلاً، إذا أُستند قرار الحفظ على مانع من موانع المسؤولية كصغر السن، فإنها تكون حجة ذات أثر نسبي بالنسبة لهذا المتهم، دون المتهمين الباقين، وإذا أُستند قرار الحفظ لأسباب عينية، فإنها تشمل جميع المتهمين، ومثال ذلك إذا بُني قرار الحفظ لعدم صحة الواقعة، فهنا قرار الحفظ له حجة على كافة المتهمين.

ويترتب على الحجية المؤقتة لقرار حفظ الدعوى الجزائية، عدم جواز التحقيق في الدعوى التي أُصدر فيها قرار حفظ الدعوى، ما لم يتم إلغائه، ويشترط في الدفع بحجية قرار حفظ الدعوى الجزائية، ثلاثة شروط، وهي وحدة أطراف الدعوى الجزائية، ووحدة الموضوع، ووحدة السبب⁽²⁾. وهذا الدفع يتعلق بالنظام العام ويجوز إبدائه ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بقولها " يبين من نصوص المواد (197، 209، 213) من قانون الإجراءات الجنائية أنه ما دام الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قد

(1) بنحدو، الوجيز في شرح المسطرة الجنائية المغربية(ص148).

(2) لمزيد من المعلومات، حول حجية قرار حفظ الدعوى، انظر: صفحة(156) من هذه الدراسة.

صدر من إحدى جهات التحقيق، فلا يجوز مع بقاءه قائماً لعدم ظهور أدلة جديدة إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التي صدر فيها، لأن له في نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضي، وهذا يجعل الدفع بسبق صدوره من أخص خصائص النظام العام، جائزاً إبداءه لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن تكون مدونات الحكم شاهدة لصحته أو مرشحة لذلك⁽¹⁾.

ومن خلال الطرح السابق، يتبين أن لقرار حفظ الدعوى حجية من نوع خاص، وهذه الحجية لها ما يبررها ما لم تظهر ما يبرر انهاءها، وهذه الحجية تمنع العودة للتحقيق في ذات الدعوى، وهذه الحجية ليس لها أي تأثير أمام القضاء المدني.

وختاماً، وبعد أن انتهينا من بيان خصائص قرار حفظ الدعوى فإنه يتضح من العرض السابق، يتبين للقارئ أن قرار حفظ الدعوى قرار غير فاصل في موضوع الدعوى الجزائية، وإنما يعتبر قرار فاصل في التحقيق الذي أجرته النيابة العامة، باعتباره أحد أوجه التصرف بالتحقيق الابتدائي هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن مفهوم الإسقاط تحكمه قاعدة الساقط لا يعود، وهذه القاعدة تتعارض مع إمكانية العودة للدعوى الجنائية إذا ظهرت أدلة جديدة.

(1) موقع محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية، الطعن رقم 5 لسنة 39 جلسة (13/10/1969م)، س20، ع3، (ص 1056).

المطلب الثاني: تمييز قرار حفظ الدعوى الجزائية عن باقي القرارات المشابهة

سبق وأن بينا في المطلب الأول، عند حديثنا عن مفهوم قرار حفظ الدعوى، بأنه قرار قضائي يصدر من النيابة العامة في فلسطين عند الانتهاء من مرحلة التحقيق الابتدائي، واعتبار قرار حفظ الدعوى قرار قضائي كان لزاماً علينا التفرقة بين القرارات الأخرى التي تصدرها النيابة العامة في فلسطين، كقرار إحالة الدعوى الجزائية للمحكمة المختصة باعتباره القرار الموازي لقرار حفظ الدعوى والتي تصدره النيابة العامة في اختتام مرحلة التحقيق من ناحية، وكقرار حفظ الأوراق باعتباره أحد أوجه التصرف في محضر الاستدلالات هذا من ناحية ثانية، ومن جهة ثالثة أن نتطرق للتفرقة بين قرار حفظ الدعوى وبين الحكم البات باعتباره قراراً قضائياً يصدر عن سلطة الحكم.

وعلى صعيد الأنظمة المقارنة، سنتطرق إلى بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين قرار حفظ الدعوى وبين قرار وقف الدعوى الجنائية المعمول به في دولة السودان، وأيضاً سنتطرق إلى قرار بأن لا وجه الشرطي المعمول به في التشريع البولوني، وأخيراً، نتطرق إلى قرار حفظ الدعوى في التشريع الألماني، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تمييز قرار حفظ الدعوى الجزائية عن باقي القرارات المشابهة في فلسطين

الفرع الثاني: تمييز قرار حفظ الدعوى الجزائية عن باقي القرارات المشابهة في بعض الأنظمة المقارنة.

الفرع الأول: تمييز قرار حفظ الدعوى الجزائية عن باقي القرارات المشابهة

في القانون الفلسطيني

سنبحث في هذا الفرع، أوجه التمييز بين قرار حفظ الدعوى الجزائية عن باقي القرارات المشابهة في القانون الإجرائي الفلسطيني، وأبرز هذه القرارات، قرار حفظ الأوراق، وقرار إحالة الدعوى الجزائية، والحكم البات، وذلك على النحو التالي:

أولاً: التمييز بين قرار حفظ الدعوى الجزائية وقرار حفظ الأوراق.

ثانياً: التمييز بين قرار حفظ الدعوى الجزائية وقرار إحالة الدعوى الجزائية.

ثالثاً: التمييز بين قرار حفظ الدعوى الجزائية والحكم البات.

أولاً: التمييز بين قرار حفظ الدعوى الجزائية وقرار حفظ الأوراق.

في الحقيقة، إن الجهة المختصة بإقامة الدعوى الجزائية ومتابعتها، للوصول للحقيقة الجزائية هي النيابة العامة، وتجمع في يدها سلطة التحقيق والادعاء، وهذا ما هو معمول به في بعض الأنظمة العربية المقارنة، وفي مقدمتها فلسطين⁽¹⁾. وتوجد أنظمة فيها استقلال بين سلطة التحقيق وسلطة الادعاء، كما هو الحال في التشريع الفرنسي والمغربي، وتوجد أنظمة تعطي النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي حسب الأصل واستثناءً يكون من اختصاص قاضي التحقيق كالتشريع المصري.

والسلطة المختصة بإقامة الدعوى الجزائية يصدر عنها عدة قرارات، منها ما يترتب عليها وقف السير في إجراءات الدعوى الجزائية، ومن هذه القرارات، القرار الصادر في اختتام مرحلة جمع الاستدلالات "قرار حفظ الأوراق"، والقرار الصادر في اختتام مرحلة التحقيق الابتدائي "قرار حفظ الدعوى".

والقارئ لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لا يجد به نص صريح يبيح للنيابة العامة إصدار قرار بحفظ الأوراق، وهذا خلافاً لما قرره المشرع الجزائري المصري في المادة (61) من قانون الإجراءات الجنائية، حيث نصت على ما يلي "إذا رأت النيابة العامة أنه لا محل للسير في الدعوى تأمر بحفظ الأوراق"، إلا أن الفقه الفلسطيني لقد وجد مخرجاً للقصور التشريعي الوارد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، فرأى بعض الفقه الفلسطيني⁽²⁾، أن قانون الإجراءات الجزائية قد أشار إلى قرار حفظ الأوراق بصورة ضمنية، بنص المادة (53) من ذات القانون، والتي تنص على ما يلي "إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لإقامتها بناءً على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة".

(1) المادة الأولى من قانون الإجراءات الفلسطيني، وكذلك قانون الإجراءات المصري تنص على "تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون. ولا يجوز وقف الدعوى أو التنازل عنها أو تركها أو تعطيل سيرها أو التصالح عليها، إلا في الحالات الواردة في القانون".

(2) جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية (مج1/355).

وذهب جانب آخر من الفقه بالقول⁽¹⁾، أنه يمكن استخلاص قرار حفظ الأوراق من ذات النص السابق، وذلك بمفهوم المخالفة. بمعنى، إذا كان يحق للنيابة العامة في فلسطين وفق نص المادة (53) تكليف المتهم بالحضور مباشرة بناء على محضر الاستدلالات، في المخالفات والجنح، فإنه يجوز للنيابة حفظ الأوراق إذا لم ترى أن الدعوى صالحة لإقامتها وفق محضر الاستدلالات.

ومؤدى ذلك، أن النيابة العامة وفق قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، لا يقتصر على مجرد الإحالة للمحكمة المختصة بناءً على محضر الاستدلالات بل يمتد إلى الامتناع عن رفعها وإصدار قرار بحفظ الأوراق⁽²⁾.

إلا أن بعض الفقه، قد انتقد هذا التفسير بالقول، إن هذا التفسير قد جانب الصواب، ذلك أنه ليس من الضروري أن تقرر النيابة العامة الإحالة للمحكمة أو أن تقرر حفظ الأوراق، فيمكن للنيابة العامة أن تقرر إجراء تحقيق ابتدائي⁽³⁾.

وهذا على خلاف ما تناوله المشرع الفلسطيني في الفصل التاسع، من الباب الثاني، حيث نص صراحةً على انتهاء التحقيق والتصرف في الدعوى، وبَيَّنَّ أحكام قرار النيابة العامة في اختتام مرحلة التحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى، في المواد (149، 150، 152، 153، 155، 156).

وعلى الرغم من أن المشرع الفلسطيني، قد بيَّنَّ أحكام قرار حفظ الدعوى، بوضوح أكثر ما عليه من قرار حفظ الأوراق، ألا أنه استخدم في مواضع مصطلح قرار حفظ الأوراق للدلالة على أنه قرار حفظ دعوى، ومن أمثلة ذلك: نص المادة (6/152) هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى أطلق المشرع على قرار حفظ الدعوى مصطلح حفظ التهمة في المادة (199) إجراءات جزائية.

(1) الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي (ص29)؛ الديراوي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ج1/266).

(2) الديراوي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ج1/267).

(3) جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية (مج1/355).

ونتيجة ذلك، كانت التعليمات القضائية التي تصدر عن النائب العام فيها الخلط و عدم التحديد بين استعمال تلك المصطلحات، ومن أمثلة ذلك: التعليمات القضائية للنائب العام، رقم (1) لسنة 2006م.

- استخدمت التعليمات في المادة (166) قرار حفظ الدعوى للدلالة عن قرار حفظ الأوراق⁽¹⁾.
- استخدمت التعليمات في المادة (631) قرار حفظ الأوراق وهي تقصد قرار حفظ الدعوى⁽²⁾.
- جعلت التعليمات في المادة (640) وكأن كلا القرارين مترادفين⁽³⁾.

ومن الناحية العملية، تستعمل النيابة العامة قرار حفظ الشكوى، للدلالة عن قرار حفظ الأوراق تارة، وتارة أخرى تقصد بها قرار حفظ الدعوى.

وبناءً على ما سبق، سنتطرق إلى بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين كلا القرارين.

(1) تنص المادة (166) وهي تتحدث عن مرحلة الاستدلال، على "إذا وجد وكيل النيابة الجزئية سبباً من أسباب حفظ الدعوى ، فإنه يعد مذكرة بالرأي مشفوعة بالرأي ويعرضها على رئيس النيابة لإبداء الرأي فيها ، ومن ثم يحيلها الأخير إلى مكتب النائب العام أو أحد مساعديه، الذي يكلف وكيل النيابة الكلية بإعداد مذكرة في الرأي تعرض عليه للتصرف".

(2) تنص المادة (631) لا يجوز التقرير بحفظ الأوراق قبل استجلاء جميع وقائع الدعوى وتحقيق كل دليل ورد فيها ، وإذا رأى عضو النيابة أن الدليل يحوطه الشك ، فليس من سداد الرأي أن يقف عند هذا الحد ، ويطلب حفظ الأوراق لعدم كفاية الأدلة ، بل يجب عليه أن يستوفي التحقيق في الحدود المعقولة ؛ ليصل إلى ما يؤكد ذلك الدليل أو يدحضه؛ لأن من حق المتهم على النيابة أن تواصل التحقيق ؛ حتى تجلو الحقيقة كاملة ، ولا تبقى التهمة عالقة به بغير مبرر .

(3) تنص المادة (640) على "في حالة حفظ الأوراق -مؤقتاً- لعدم كفاية الأدلة أو لعدم معرفة الفاعل، يجوز للنائب العام إلغاء قرار حفظ الدعوى في حال ظهور أدلة جديدة أو معرفة الفاعل".

نقاط الاتفاق

على الرغم من اتفاق قرار حفظ الأوراق مع قرار حفظ الدعوى، من حيث يمكن إصداره في جميع المواد، أي مواد الجنائيات، والجرح، والمخالفات من ناحية أولى⁽¹⁾. ومن ناحية ثانية، يصدر من سلطة واحدة-النيابة العامة- وفق التشريع الفلسطيني⁽²⁾ أما في الدول التي تأخذ بنظام قاضي التحقيق فلا يتصور أن يصدر قرار حفظ الأوراق عنه لأن مضمون قرار حفظ الأوراق هو عدم إجراء تحقيق ابتدائي، ومن ناحية ثالثة، وحدة هدف كلا القرارين، والمتمثل في صرف النظر عن الدعوى الجزائية، وهذا يعني أن جوهر القرارين هو إنهاء الدعوى الجزائية⁽³⁾، وأخيراً، تستند النيابة العامة عند إصدارها كلا القرارين، على أسباب موحدة، ونظراً لاتفاق كلا القرارين في الأسباب، فإننا نرجى الحديث عنها لحين دراسة أسباب إصدار قرار حفظ الدعوى⁽⁴⁾.

وعليه؛ سنوضح أوجه الاختلاف بين كلا القرارين في المحاور التالية، من حيث المفهوم، والمجال، والطبيعة القانونية، والتسبيب، وأخيراً من حيث الشخص المختص بالموافقة على القرار.

نقاط الاختلاف

1. من حيث التعريف.

سبق وأن تطرقنا إلى بيان المفهوم الفقهي والقضائي لقرار حفظ الدعوى الجزائية⁽⁵⁾، وفي ظل غياب تعريف تشريعي لقرار حفظ الأوراق الذي تصدره النيابة العامة بصفتها سلطة استدلال، تصدى الفقه لهذه المهمة على اعتبار أن وضع التعاريف يدخل في صميم العمل

(1) ربيع، الإجراءات الجنائية (ص573).

(2) أما في مصر، فإن قرار حفظ الدعوى "الأمر بان لا وجه لإقامة الدعوى" تصدره النيابة العامة، أو يصدره قاضي التحقيق أو مستشار الإحالة.

(3) شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية(ج1/563).

(4) لمزيد من المعلومات حول أسباب حفظ الدعوى، انظر: صفحة (109) من هذه الدراسة.

(5) انظر: للتعريف الفقهي والقضائي لقرار حفظ الدعوى، صفحة (23) من هذه الدراسة.

الفقهي، لذلك كان من الطبيعي أن تتباين التعاريف الفقهية في هذا الصدد، وكذلك نبين التعريف القضائي لقرار حفظ الأوراق.

فيعرفه الفقه المصري بأنه "إجراء إداري تصدره النيابة العامة بناءً على محضر الاستدلالات بمقتضاه تعدل النيابة العامة عن توجيه الاتهام ورفع الدعوى العمومية نظراً لعدم صلاحيتها للسير فيها⁽¹⁾.

وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه "إجراء إداري صدر عنها بوصفها السلطة الإدارية التي تهيمن على جمع الاستدلالات عملاً بالمادة (61) من قانون الإجراءات الجنائية وما بعدها وهو على هذه الصورة لا يقيد بها ويجوز العدول عنه في أي وقت بالنظر إلى طبيعته الإدارية البحتة⁽²⁾".

ويعرفه الفقه الفلسطيني بأنه " أمر النيابة العامة صرف النظر عن القضية الجزائية بناءً على محضر الاستدلالات المنظم من قبل الضابطة القضائية⁽³⁾".

(1) سلامة، الإجراءات الجنائية (ص491)؛ انظر في ذات المعني: القهوجي والشاذلي، قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني (ص308)؛ ثروت وعبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية (ص451).

(2) موقع محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية، الطعن رقم 4639 لسنة 64 جلسة (2000/3/13م)، س51. ق 52. (ص280).

(3) جرادة، سلطة النيابة العامة في التصرف بالتحقيق الابتدائي (ص7).

2. من حيث طبيعة كل منهما.

سبق وأن تطرقنا، للطبيعة القضائية لقرار حفظ الدعوى الجزائية، وذكرنا أن هناك شبه إجماع فقهي على تمتع قرار حفظ الدعوى بالطبيعة القضائية سواء في التشريع الفلسطيني أو المصري⁽¹⁾، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها⁽²⁾.

وبالمقابل فإن الطبيعة القانونية لقرار حفظ الأوراق يوجد تباين في التنظيم التشريعي بين المشرع الفلسطيني والمصري، ونوضح ذلك على النحو التالي:

ففي التشريع المصري

يعتبر قرار حفظ الأوراق فإنه ذو طبيعة إدارية، ذلك لأنه إجراء إداري يصدر عن النيابة العامة بصفتها سلطة استدلال لا سلطة تحقيق، والمتتبع للمبادئ القضائية يجدها قد أقرت بالصيغة الإدارية لقرار حفظ الأوراق، والمتتبع أيضاً لتعريفات الفقهاء لقرار حفظ الأوراق وشرحاتهم، يجدهم قد أجمعوا على أن قرار حفظ الأوراق ذي طابع إداري، ويترتب على اعتبار قرار الحفظ ذي طبيعة إدارية وليست قضائية النتائج التالية:

- جواز العدول عن أمر الحفظ في أية لحظة قبل انقضاء الدعوى. كما يجوز العدول عنه في أي وقت دون أي قيد، وهذا ما قرره محكمة النقض المصرية بقولها " للنيابة العامة الرجوع في الأمر الصادر منها بحفظ الأوراق إدارياً الذي لم يسبقه تحقيق قضائي طالما أن المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية لم تنتهي بعد.

(1) انظر: لتعريفنا لقرار حفظ الدعوى، صفحة (23) من هذه الدراسة.

(2) ومن التطبيقات القضائية لمحكمة النقض المصرية "... فمتى كان الثابت مما أورده الحكم ولا يجادل فيه الطاعن أن النيابة العامة وإن كانت قد أصدرت أمراً بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية إلا أنه وبتاريخ لاحق على ذلك قام الطاعن باستخدام أحد الإيصالات المتحصلة من جريمة الإكراه على توقيع سندات مثبتة لدين محل الدعوى الصادر فيها الأمر بالألا وجه بأن أقام به جنحة ضد المجني عليه وقد ثبت من تقرير مصلحة الطب الشرعي أن التوقيع المنسوب للمجني عليه حرر كرهاً عنه وهو ما يعد دليلاً جديداً لم يعرض على النيابة العامة حين أصدرت أمرها بالألا وجه لإقامة الدعوى، ويطلق حقها في رفع الدعوى الجنائية بناء على ما ظهر من تلك الأدلة التي جدت أمامها في الدعوى، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ إذ انتهى إلى رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة صدور أمر بالألا وجه لإقامتها". انظر: موقع محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية، الطعن رقم 5110 لسنة 80 جلسة (2010/11/1م)، س61 (ص596).

• لا يجوز الطعن في قرار حفظ الأوراق أمام أية جهة وفق التشريع المصري⁽¹⁾، وإنما يجوز للمدعي بالحق المدني اللجوء إلى رفع الدعوى الجنائية عن طريق الادعاء المباشر⁽²⁾ في مواد الجرح والمخالفات، وتطبيقاً لذلك، فقد قضت محكمة النقض المصرية بقولها " من المقرر أن الأمر الصادر من النيابة بالحفظ هو إجراء ادارى صدر عنها بوصفها السلطة الإدارية التي تهيمن على جمع الاستدلالات عملاً بالمادة (61) من قانون الإجراءات الجنائية وما بعدها وهو على هذه الصورة لا يقيد بها ويجوز العدول عنه في أي وقت بالنظر إلى طبيعة الادارية البحتة ولا يقبل تظلاً أو استثناءً من جانب المجنى عليه بالحق المدني وكل ما لهما الالتجاء إلى طرق الادعاء المباشر في مواد الجرح والمخالفات دون غيرها إذا توافرت له شروطه⁽³⁾. وإن كان من الجائز التظلم منه إدارياً إلى الجهة التي إصدارته أو إلى الجهة الرئاسية⁽⁴⁾، غير أن هذا التظلم ليس طريقاً للطعن وإنما مجرد طلب لرئيس النيابة أو النائب العام لمباشرة اختصاصاتهما في الإلغاء⁽⁵⁾.

• أن أمر حفظ الأوراق لا يقطع التقادم إلا إذا اتخذ في مواجهة المتهم أو أخطر به رسمياً. فهو ليس من إجراءات التحقيق أو الاتهام التي تقطع مدة التقادم دون قيد أو شرط.

(1) وقد انتقد جانب من الفقه المصري مسلك المشرع المصري، من حرمان المجنى عليه، والمدعي بالحق المدني، من حق الطعن في أمر حفظ الأوراق، الصادر من النيابة العامة، وذهب إلى جواز الطعن به أمام محكمة القضاء الإداري تأسيساً على كونه قراراً إدارياً وليس قراراً قضائياً. حمزاوي، موسوعة التعليقات على قانون الإجراءات الجنائية، (ص382 وما بعدها) موقع: <http://www.mohamah.net/answer/6482> / ; المجالي: نظام، القرار بأن الوجه لإقامة الدعوى(ص134)؛ وذهب رأي آخر بالقول: إذا كان المشرع قد كفل للمضروب من الجريمة أن يطعن بقرار الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، فإنه من باب أولى أن يتم الطعن بقرار حفظ الأوراق، العرابي، المبادئ الأساسية للتحقيقات(ص113 وما بعدها).

(2) يقصد بالادعاء المباشر، بأنه قيام المضروب من الجريمة بتحريك الدعوى الجزائية عن طريق الادعاء المدني أمام المحكمة الجزائية للمطالبة بالتعويض عن ضرر الجريمة.

(3) موقع محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية، الطعن رقم 695 لسنة 61 جلسة (14/12/1993م)، س 44 ع 1(ص1134).

(4) يتقدم المدعي بالحق المدني بتظلم إلى رئيس النيابة، فإذا لم يستجب يتم تقديم التظلم للمحامي العام الأول، فإذا لم يستجب، يتم تقديم طلب التظلم للنائب العام. انظر: بهنام، الإجراءات الجنائية(ص616).

(5) سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري(ص492).

وفي التشريع الفلسطيني:

في الحقيقة، أن المشرع الفلسطيني، لم ينظم قرار حفظ الأوراق بكل وضوح وصراحة، وفي كنف ذلك الغموض، قد تباين موقف الفقه الفلسطيني في تحديد الطبيعة القانونية لقرار حفظ الأوراق، فذهب الاتجاه الأول، إلى اعتباره ذات طبيعة إدارية⁽¹⁾، وذهب الاتجاه الثاني، إلى أنه يأخذ نفس أحكام قرار حفظ الدعوى، وانتقد الاتجاه الثاني، موقف الاتجاه الأول، بالقول، أن صاحب الاتجاه الأول قد استند إلى طبيعة أمر الحفظ في القانون المصري، وليس وفقاً للطبيعة القانونية التي يقوم عليها القانون الفلسطيني⁽²⁾.

ومن الناحية العملية: تم العمل على خلاف ما بيناه سابقاً وفق ما عليه في القانون المصري، حيث يجوز التظلم من قرار حفظ الأوراق بطلب يقدم إلى النائب العام، وكذلك يجوز للمدعي بالحق المدني أن يستأنف قرار النائب العام الراض للتظلم. أي بمعنى، يتم معاملة الطعن بقرار حفظ الأوراق، معاملة الطعن بقرار حفظ الدعوى. لذلك ذهب بعض الفقه بالقول، أن المشرع قد جمع بينهما بإجراء واحد وأطلق عليه قرار حفظ الدعوى، ويترتب على ذلك عدة نتائج وهي⁽³⁾:

- عدم جواز الرجوع للدعوى الجزائية التي صدر قرار حفظ أوراق فيها بدون قيد أو شرط، لأن قرار الحفظ أصبح باتاً وقطعياً.
- إمكانية التظلم للنائب العام واستئناف قراره إذا ما أيد قرار حفظ الأوراق.
- عدم جواز اللجوء لرفع الادعاء المباشر إذا ما أصدرت النيابة قرار بحفظ الأوراق.
- أن أمر حفظ الأوراق لا يقطع التقادم إلا إذا اتُخذ في مواجهة المتهم أو أخطر به رسمياً، فهو ليس من إجراءات التحقيق أو الاتهام التي تقطع مدة التقادم دون قيد أو شرط⁽⁴⁾.

وفي تقدير الباحث، أن هذا الرأي قد جانب الصواب؛ لأن المشرع قد اقتصر التظلم والاستئناف في حالة تأييد النائب العام لقرار حفظ الدعوى، ولم يذكر المشرع قرار حفظ الأوراق.

(1) الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ج1/282 وما بعدها).

(2) جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية (مج1/356).

(3) المرجع السابق، ص358.

(4) انظر: المادة(13) من قانون الإجراءات الفلسطينية.

ولو سلمنا بأن قرار حفظ الأوراق بأنه قرار إداري في فلسطين كما هو الحال في التشريع المصري، يثار التساؤل، حول إمكانية التوجه للمحكمة الإدارية لإلغاء القرار الصادر بحفظ الأوراق؟

في الحقيقة، لم يضع المشرع الفلسطيني إجابة لهذا التساؤل، لذلك؛ فإن الباحث يرى إمكانية التوجه للمحكمة الإدارية للنظر في قرار النيابة العامة بحفظ الأوراق، والعلّة من ذلك؛ إذا كان المشرع قد كفل للمضروع من الجريمة أن يتظلم من قرار حفظ الدعوى، وكفل له أيضاً استئناف قرار النائب العام الراض للتظلم أمام القضاء، فإنه من باب أولى أن يتم الطعن بقرار حفظ الأوراق، الذي لا تتوافر فيه الضمانة التشريعية الكافية التي تتوافر في قرار حفظ الدعوى.

وتختص المحكمة الإدارية بذلك استناداً للمادة (4) من قانون المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م⁽¹⁾، والتي نصت على " يشترط في تقديم الاستدعاءات الخاصة بدعوى الإلغاء أن يكون سببها متعلقاً بواحد أو أكثر مما يلي: 1-الاختصاص. 2-وجود عيب في الشكل. 3- مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها 4-التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون. 5-عيب السبب.

وبناءً على ما تقدم، فإن الباحث يرى، أنه إذا تحقق أي حالة من تلك الحالات السابقة فإنه يجوز التوجه إلى المحكمة الإدارية وفق القانون الجديد المطبق في قطاع غزة، أو التوجه لمحكمة العدل العليا وفق قانون تشكيل المحاكم النظامية المطبق في الضفة الفلسطينية.

ونشير هنا، أن قانون المنازعات الإدارية المطبق في غزة، قد جعل التظلم للجهة التي أصدرت القرار وجوبياً⁽²⁾، بينما قانون تشكيل المحاكم النظامية، قد جعل التظلم اختيارياً.

بمعنى، أنه وفق القانون المطبق في قطاع غزة، لا تقبل المحكمة الإدارية نظر الطلب المقدم إليها للاعتراض على قرار النيابة العامة بحفظ الأوراق إلا بعد تقدم طلب تظلم لرئيس النيابة.

(1) وهي ذات المادة (34) من قانون تشكيل المحاكم في فلسطين، ولكنها أضافت الفقرة "5" عيب السبب.

(2) انظر: المادة (3/5) من قانون المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م.

3. من حيث مجال كل منهما.

إذا كان لكل إجراء جزائي بداية، فإن له نهاية، فيُعد قرار حفظ الأوراق، هو أحد القرارات التي تصدر من النيابة العامة عند اختتام مرحلة الاستقصاء والاستدلال بصفتها سلطة استدلال، ويتم إغلاق الملف دون اتخاذ أي إجراء تحقيق فيه، أما قرار حفظ الدعوى فإنه أيضاً يصدر من ذات الجهة، عند اختتام مرحلة التحقيق وجمع الأدلة، كأحد أوجه التصرف بالتحقيق بصفتها سلطة تحقيق. ومن المعلوم، أن مرحلة الاستدلالات لا يتخذ فيها أي إجراء من إجراءات التحقيق، وإنما الغاية منها هو تجهيز الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة (2/119) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني⁽¹⁾، والهدف من مرحلة الاستدلال الحصول على الإيضاحات اللازمة لتسهيل التحقيق والوصول إلى تفاصيل الواقعة، وهذا ما أكدته نص المادة (22) من قانون الإجراءات الفلسطيني⁽²⁾.

بينما، نجد أن مجال قرار حفظ الدعوى، هو أحد أوجه التصرف بالتحقيق الابتدائي، عندما لا يكون ملف الدعوى غير صالح للإحالة، وهذا ما تناولته المادة (149) من قانون الإجراءات الفلسطيني.

بمعنى، يصدر قرار حفظ الأوراق باعتبار النيابة العامة سلطة استدلال، بينما يصدر قرار حفظ الأوراق باعتبارها سلطة تحقيق⁽³⁾.

وعملياً، تبدأ مرحلة التحقيق الابتدائي منذ إحالة القضية من مأموري الضبط القضائي إلى مكتب مفتش التحقيق وفق قواعد الاختصاص المكاني.

(1) تنص المادة (2/19) يتولى مأمورو الضبط القضائي البحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى.

(2) تنص المادة (22) على مهام ووظائف مأموري الضبط القضائي، I-قبول البلاغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم وعرضها دون تأخير على النيابة العامة. 2- إجراء الكشف والمعاينة والحصول على الإيضاحات اللازمة لتسهيل التحقيق والاستعانة بالخبراء المختصين والشهود دون حلف يمين. 3- اتخاذ جميع الوسائل اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة 4- إثبات جميع الإجراءات التي يقومون بها في محاضر رسمية بعد توقيعها منهم ومن المعنيين بها.

(3) حجازي، سلطة النيابة العامة (ص68)

والعبرة في تحديد الوصف القانوني للإجراء، سواء أكان قرار بحفظ الأوراق، أو قرار بحفظ الدعوى، بحقيقة الواقع، وليس بالاسم الذي يطلق عليه عضو النيابة العامة الذي أصدره، ولا بالوصف الذي يوصف فيه، فالمعيار، هو وجود تحقيق من عدمه.

ومن الناحية العملية، يصدر وكيل النيابة رأياً بحفظ الدعوى في مذكرة مكتوبة، لكي يتم اعتماده من قبل النائب العام حسب الأصول، ولكن يصدر هذا الرأي بنموذج قرار حفظ الاستدلال.

وتطبيقاً لذلك، فقد قضت محكمة النقض المصرية بقولها "ولما كان من المقرر أن العبرة في تحديد طبيعة الأمر الصادر من النيابة بحفظ الأوراق هي بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة عنه أو بالوصف الذي يوصف به، فإذا صدر من النيابة أمر بمجرد الاطلاع على محضر الاستدلال الذي تلقتَه من مأمور الضبط القضائي دون أن يستدعى الحال إجراء أي تحقيق بمعرفتها فهو أمر بحفظ الدعوى⁽¹⁾، - **حفظ أوراق** - أما إذا قامت النيابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق كصدور انتداب منها إلى أحد مأموري الضبط القضائي لإجراء معاينة للحنوت محل الشكوى لبيان ما عليه من علامات تجارية - كما هو الحال في الدعوى المطروحة - فإن الأمر الصادر يكون قراراً بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية - **حفظ الدعوى** - ولو جاء في صيغة أمر حفظ أوراق⁽²⁾.

ويدق الأمر في التمييز بينهما، في بعض الحالات، ومنها، إحالة الأوراق من النيابة العامة لأحد مأموري الضبط القضائي أو إلى قسم الشرطة لسماع أقول المشتكي أو سماع أقول شاهد، فهل يعتبر القرار الصادر بعدم الإحالة إذا رأت النيابة لا محل للسير في الدعوى، هل هو قرار حفظ الأوراق أم قرار بحفظ الدعوى؟

(1) أطلقت محكمة النقض أمر حفظ الدعوى وهي تقصد الأمر بحفظ الأوراق. وهذا ما درج عليه بعض الفقهاء المصريين، عبيد، عبد الرؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري(ص273)؛ ثروت، نظم الإجراءات الجنائية(ص381)؛ نظام المجالي، القرار بان لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية(ص64).

(2) موقع محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية، الطعن رقم 8160 لسنة 81 القضائية جلسة (2012/5/14م)، مكتب فني س63، (ص327).

لقد أجابت محكمة النقض المصرية على هذا التساؤل بالقول " لما كان مجرد إحالة الأوراق من النيابة العامة لأحد مأموري الضبط القضائي أو إلى قسم الشرطة ، لا يعد انتداباً لإجراء التحقيق ، إذ يشترط لكي يضحى الندب صحيحاً منتجاً أثره أن يكون صريحاً منصباً على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق فيما عدا استجواب المتهم ، وألا ينصب على تحقيق قضية برمتها ، وأن يكون ثابتاً بالكتابة وأن يصدر عن صاحب الحق في إصداره إلى أحد مأموري الضبط القضائي المختصين مكانياً ونوعياً ، ومن ثم كان المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي في غير هذه الأحوال ، أي بناء على هذه الإحالة هو مجرد محضر جمع استدلالات لا محضر تحقيق ، فإذا ما قررت النيابة العامة حفظه جاز لها رفع الدعوى الجنائية دون حاجة إلى صدور أمر من النائب العام بإلغاء أمر الحفظ ، إذ إن أمر الحفظ المانع من العودة إلى إقامة الدعوى الجنائية إنما هو الأمر الذي يسبقه تحقيق تجريه النيابة العامة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها في الحدود المشار إليها سلفاً باعتبار أن الأصل أن الأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الشكوى إدارياً الذي لم يسبقه تحقيق قضائي ، لا يكون ملزماً لها ، بل إن لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط بالنظر إلى طبيعته الإدارية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى اعتبار إشارة وكيل النيابة بإحالة الشكوى إلى أمين شرطة استيفاء النيابة لسؤال الشاكي - المدعي بالحقوق المدنية الأول - ندباً للتحقيق واعتبر أمر النيابة بحفظ الشكوى إدارياً بمثابة أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، لا يعدو أن يكون تقريراً قانونياً خاطئاً ، لا أثر له على منطوق الحكم أو سلامته طالما أنه انتهى إلى نتيجة صحيحة بإجازة عدول النيابة العامة عن قرار الحفظ ، ورفع الدعوى الجنائية دون حاجة إلى صدور أمر من النائب العام بإلغائه بما يتفق مع ما هو مقرر من أن العبرة في تحديد طبيعة الأمر الصادر من النيابة العامة في هذا الشأن هو بحقيقة الواقع، فإن هذا الوجه من الطعن لا يكون له محل⁽¹⁾ ."

ويدق التمييز أيضاً، إذا أشر عضو النيابة العامة على محضر الاستدلال، بإعادته إلى قسم الشرطة، إعادة سماع شاهد بغير يمين، فإن ما يصدر بعد ذلك يعتبر قرار بحفظ الأوراق، لأن سؤال الشاهد هنا مجرد عمل من أعمال الاستدلال.

(1) موقع محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية، الطعن رقم 62351 لسنة 76 القضائية، جلسة (2007/2/26)، س58.

4. من حيث التسبب

ويقصد بالتسبب، هو بيان الأسباب القانونية والواقعية التي دفعت عضو النيابة إلى إصدار القرار بحفظ الدعوى، فهو ضمانة لحسن سير العدالة، ويعطي صاحب الشأن رقابة مباشرة يتمكن من خلالها الطعن بقرارات سلطة التحقيق، لذلك أوجب قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وقانون الإجراءات الجنائية المصري تسبب قرار حفظ الدعوى الصادر في اختتام مرحلة التحقيق الابتدائي⁽¹⁾، في حين لم ينص كلا المشرعين على تسبب قرار حفظ الأوراق⁽²⁾.

وعلى الرغم من ذلك، فقد جاءت التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2016م، في المادة (1/2/20) بشأن تسبب قرارات حفظ محاضر الاستدلال تسبباً كافياً، وعرضها على رئيس النيابة المختص للاعتماد من عدمه. ونشير إلى أن قرار حفظ الأوراق، يخضع في تسببه للضوابط العامة التي يخضع لها تسبب قرار حفظ الدعوى رغم عدم النص على التسبب.

ومن الناحية العملية، يتم تسبب قرارات حفظ الأوراق كما في قرارات حفظ الدعوى⁽³⁾.

5. من حيث الشخص المختص قانوناً بالموافقة على القرارين، ونظر التظلمات المقدمة من المدعين بالحق المدني.

النائب العام هو الشخص المختص بالموافقة على رأي وكيل النيابة العامة في القضايا التي جرى التحقيق فيها⁽⁴⁾، وكذلك هو من ينظر التظلمات بشأن قرار حفظ الدعوى⁽⁵⁾.

ويعتبر رئيس النيابة هو الشخص المختص بالموافقة على رأي وكيل النيابة الذي رأى إصدار قرار بحفظ الأوراق، وهو كذلك ينظر التظلم "الالتماس" من هذا القرار بصفته السلطة الرئاسية للنيابة المختصة.

(1) انظر: نص المادة (2/149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ونص المادة (154) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(2) انظر: نص المادة (61) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(3) انظر: الملحق رقم (1).

(4) انظر: نص المادة (2/149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(5) انظر: نص المادة (1/153) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

إضافة إلى ما تم تناوله في التفرقة بين قرار حفظ الدعوى، وقرار حفظ الأوراق، فإنه من الناحية العملية لا يتم الالتزام بالمصطلحات التي ذكرها المشرع، فتطلق النيابة على قرار حفظ الأوراق، تسمية "قرار حفظ محضر استدالات"⁽¹⁾، وتطلق على قرار حفظ الدعوى، "قرار حفظ أوراق القضية"⁽²⁾.

وفي تقدير الباحث، أن النيابة العامة باستعمالها لهذه المسميات، وإدخال كلمة أوراق ضمن القرار الصادر بعد التحقيق الابتدائي "حفظ أوراق القضية، يؤدي ذلك إلى الخلط في القرارات الصادرة.

ووفق التعليمات⁽³⁾، فإن الضابط في التمييز بين كلا القرارين-إعطاء رقم للقضية التي حفظت- فإذا أعطيت الدعوى رقم حفظ صادر عن النائب العام فهو "قرار بحفظ الدعوى"، أما إذا لم تعطى القضية رقم حفظ من قبل النائب العام فهو "قرار بحفظ الأوراق".

ومن الناحية العملية، إذا وصلت الشكوى إلى أحد مأموري الضبط القضائي وتم إيقافها فهنا تصدر النيابة قرار حفظ الأوراق. بينما إذا أحييت الشكوى إلى مكتب مفتش التحقيق فإن ما يصدر عن وكيل النيابة يكون رأياً بالحفظ إذا رأى حفظ الدعوى.

ويرى الباحث، أن العبرة في التفرقة بين كلا القرارين، هو بحقيقة الواقع وليس بما تطلقه النيابة من مسميات، أي بوجود تحقيق ابتدائي من عدمه.

وفي اختتام التفرقة بين كلا القرارين نشير إلى، أنه قد بلغ عدد الاستدلالات الواردة للنيابة العامة في عام 2015م، (43193 استدلال)، حفظ منها (25308). أي بمعدل 58.6% من عدد الاستدلالات الواردة. وبلغ عدد القضايا التي تم إجراء تحقيق فيها (17155)⁽⁴⁾، حفظ منها (661 قضية)⁽⁵⁾، أي بمعدل 3.85% من عدد القضايا التي تم إجراء تحقيق ابتدائي فيها.

(1) انظر: الملحق رقم (1).

(2) انظر الملحق رقم (2).

(3) انظر: نص المادة (28) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (2) لسنة 2011م.

(4) النيابة العامة في قطاع غزة، التقرير السنوي (2015م، ص17)

(5) حصل الباحث على هذه الإحصائية، من خلال زيارته لمقر النيابة العامة بغزة بتاريخ (2016/10/30م).

ثانياً: التمييز بين قرار حفظ الدعوى الجزائية وقرار إحالة الدعوى الجزائية.

في اختتام مرحلة التحقيق الابتدائي، وجمع الأدلة، فإن النيابة العامة تكون أمام خيارين لكي تتصرف في التحقيق التي أجرتها، إما بإصدار قرار يقضي بإحالة الدعوى الجزائية للمحكمة المختصة، وفق الأصول والإجراءات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وإما أن يقرر حفظ الدعوى، وذلك تطبيقاً لنص المادة (149، 5/152) من ذات القانون.

ويتفق قرار الإحالة مع قرار حفظ الدعوى الجزائية، من عدة نواحي، أولهما، أن كلاهما ينتهي به التحقيق الابتدائي، وثانيهما، يصدر كل من القرارين من جهة واحدة، وثالثهما، أن كلا القرارين يعتبر ذي طبيعة قضائية، ويصدر بشكل مكتوب، وبالمقابل توجد فروق بين كلا القرارين وهي كالتالي:

1. يترتب على إصدار قرار بحفظ الدعوى، وقف السير في إجراءات الدعوى الجزائية، بخلاف أمر الإحالة الذي يعني السير قدوماً في نظر الدعوى الجزائية، وذلك بإحالتها للمحكمة المختصة، تمهيداً لمحاكمة الأشخاص الذي تم اتخاذ من قبلهم إجراءات التحقيق الابتدائي.
2. يستند قرار حفظ الدعوى على أسباب ترجح براءة المتهم، إذا كان مبنياً على أسباب واقعية، مثل عدم كفاية الأدلة، أو يرتكز على أسباب قانونية، فتجعل السير في الدعوى الجزائية في نطاق الاستحالة⁽¹⁾، مثل انقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم، بينما يستند قرار إحالة الدعوى على أدلة وأسانيد ترجح معها إدانة المتهم لكفاية الأدلة، واقتناع سلطة التحقيق بإحالة الدعوى لسلطة الحكم.

(1) الطويان، الأمر بحفظ الدعوى بعد التحقيق (ص 85).

3. يترتب على قرار حفظ الدعوى الجزائية، بقاء يد سلطة التحقيق على الدعوى الجزائية، ويجوز لها العودة له إذا ما ظهرت أدلة جديدة، أو تم الطعن به وفقاً للقانون، بينما نجد أن سلطة التحقيق تغل يدها إذا ما قررت إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم، ولا يجوز لها إجراء أي تحقيق من تلقاء نفسها، إلا بناء على طلب سلطة الحكم بإجراء تحقيق تكميلي⁽¹⁾.
4. يحق للمدعي بالحق المدني أن يتظلم من القرار الصادر بحفظ الدعوى، وكذلك يجوز له استئنافه⁽²⁾، بينما لا يجوز التظلم من القرار الصادر بإحالة الدعوى لسلطة الحكم في فلسطين بأي حال من الأحوال، وذلك لعدم لمصلحة، وفي التشريع المصري يجوز للنيابة العامة فقط الطعن بقرار الإحالة الصادر من قاضي التحقيق⁽³⁾.
5. أوجب المشرع الفلسطيني، والمصري، تسبب قرار حفظ الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة (2/149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وما نصت عليه المادة (154) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، بينما نجد أن كلا المشرعين لم يشترطان تسبب قرار إحالة الدعوى الجزائية.
6. أجاز المشرع الفلسطيني التظلم إلى النائب العام واستئناف قراره إذا ما أيد قرار حفظ الدعوى، بينما لم ينص على ذلك بخصوص قرار الإحالة للمحكمة المختصة.

(1) هذا على خلاف ما كان معمول به في ظل القانون الملغي، أصول المحاكمات الاتهامية، في المادة (7/28) والتي نصت على " إذا حدث وأن أحال حاكم الصلح شخصاً لمحاكمته، ورأى النائب العام ضرورة إجراء تحقيق آخر قبل محاكمته، يحق للنائب العام أن يوعز بإعادة الإفادات الأصلية إلى حاكم الصلح الذي أحال المتهم للمحاكمة، ومن ثم لحاكم الصلح أن يفتح القضية من جديد، وأن يتصرف فيها من جميع الوجوه، كأن تلك الإحالة لم تقع"

(2) وهذا ما نظمته المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني؛ والمادة (210) من قانون الإجراءات الجنائية المعدل رقم (37) لسنة 1972م.

(3) تنص المادة (164) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل رقم (107) لسنة 1962م، على ما يلي " للنيابة العامة وحدها استئناف الأمر الصادر بالإحالة إلى المحكمة الجزائية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة للقانون طبقاً للمادتين (155، 156) من ذات القانون"

ثالثاً: التمييز بين قرار حفظ الدعوى الجزائية والحكم البات.

يتفق قرار حفظ الدعوى والحكم البات في أن كلاهما يتمتع بالطابع القضائي، وكذلك يجوز التمسك بحجية كل منهما لأول مرة أمام محكمة النقض إذا توافرت فيه شروط التمسك بالحجية، إضافة إلى أنهما يصدران من قبل جهتين ينظمهما قانون واحد، ألا وهو قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م، ومع ذلك فإن بين القرارين فرقاً، من عدة وجوه، وهذا ما سنتناوله كما يلي:

1. يعتبر صدور الحكم البات فاصل في موضوع الدعوى الجزائية، من قبل المحكمة هو الطريق الطبيعي لانقضاء الدعوى الجزائية، وفق ما نظمته المشرع الجزائي، بينما القرار الصادر بحفظ الدعوى يكون فاصلاً في إجراءات الخصومة الجزائية لا في موضوعها⁽¹⁾.
2. إذا قدرت سلطة الحكم عدم كفاية الأدلة المقدمة لكي تحكم في موضوع الدعوى، فإنها تقر براءة المتهم⁽²⁾، بينما إذا قدرت سلطة التحقيق عدم كفاية الأدلة فإنها تقر إخلاء سبيل المتهم وإصدار قرار بحفظ الدعوى⁽³⁾.
3. يعتبر الحكم البات الكلمة النهائية، في الدعوى الجزائية، وهو إجراء من إجراءات المحاكمة، وتتوافر فيه جميع الضمانات التي قررها المشرع الجزائي من شفوية المرافعة، وعلنية الجلسات ومواجهة الخصوم الخ، بينما يُعد قرار حفظ الدعوى، إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، ولا تتوافر فيه الضمانات التي كفلها المشرع الجزائي في مرحلة المحاكمة.
4. يستند الحكم البات باعتباره الكلمة النهائية في الدعوى الجزائية، على قاعدة الجزم واليقين لا على مجرد الشك والتخمين، وهنا يفسر الشك لمصلحة المتهم، بينما في التحقيق الابتدائي يحدد مدى اثبات حق الدولة في العقاب، أي يقتصر دور النيابة العامة على جمع الأدلة وتقديرها، فإذا رجحت الإدانة، قررت إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة، وإذا قررت عدم كفايتها قررت حفظ الدعوى، والقاعدة التي تحكم التحقيق الابتدائي أن الشك لا يفسر لمصلحة المتهم، وهذا على خلاف مرحلة المحاكمة.

(1) الخرشة، تسبيب الأحكام الجزائية(ص38).

(2) انظر: نص المادة (278) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(3) انظر: نص المادة (2/149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

5. يحوز القرار بحفظ الدعوى الجزائية، بحجية مؤقتة تمنع من العودة للتحقيق، إلا إذا ظهرت أدلة جديدة تبرر إلغاء القرار الصادر بحفظ الدعوى، والسير بالدعوى من جديد. بينما يحوز الحكم البات الصادر عن المحكمة المختصة، حجية دائمة، تمنع من العدول عنه والعودة للسير في ذات الدعوى، حتى ولو ظهرت أدلة جديدة، وإنما يجوز اللجوء إلى طرق الطعن بإعادة المحاكمة أو ما يسمى بإعادة النظر في قانون الإجراءات المصري⁽¹⁾.

6. يتمتع الحكم البات بالحجية أمام القضاء المدني⁽²⁾ باعتباره عنوان الحقيقة⁽³⁾، ويلزم القضاة، بينما لا يتمتع القرار الصادر بحفظ الدعوى بالحجية أمام القضاء المدني⁽⁴⁾. بمعنى، أن القاضي المدني لا يتقيد بقرار حفظ الدعوى، وينظر الإدعاء المدني وكأنه لا يوجد قرار بحفظ الدعوى.

7. القرار الصادر بحفظ الدعوى يمكن للمضروب أن يلجأ للتظلم، وله أيضاً استئناف القرار الصادر من النائب العام إذا ما أيد القرار بحفظ الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة (153) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني⁽⁵⁾، بينما الحكم البات فإنه لا يجوز استئنافه ولا التظلم منه، لأنه أصبح عنوان للحقيقة الجزائية، وإنما يمكن سلوك الطعن بإعادة المحاكمة إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (372) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وكذلك يجوز سلوك طريق الطعن بالنقض بالأمر الخطي وفق نص المادة (375) من ذات القانون.

(1) انظر: نص المادة (372) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والمادة (441) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(2) انظر: المادة (390) من قانون الإجراءات الفلسطيني، والمادة (456) من قانون الإجراءات المصري.

(3) سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري (ص 589).

(4) حجازي، سلطة النيابة العامة (ص 339).

(5) تنص المادة (153) على ما يلي " 1- يجوز للمدعي بالحق المدني التظلم من القرار الصادر بحفظ الدعوى بطلب يقدم منه إلى النائب العام. 2- يفصل النائب العام في طلب التظلم خلال شهر من تاريخ تقديمه بموجب قرار نهائي منه. 3- يجوز للمدعي بالحق المدني استئناف قرار النائب العام أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى ويكون قرارها نهائياً، فإذا ألغت المحكمة القرار تعين نظر موضوع الدعوى أمام هيئة.

الفرع الثاني: تمييز قرار حفظ الدعوى الجزائية عن باقي القرارات المشابهة

في بعض الأنظمة المقارنة

سنبحث في هذا الفرع، أوجه التمييز بين قرار حفظ الدعوى الجزائية عن باقي القرارات المشابهة في الأنظمة المقارنة وأبرز هذه القرارات، قرار وقف الدعوى المعمول به في التشريع السوداني، وسنتناول الأمر بأن لا وجه الشرطى المعمول به في التشريع البولوني، وأخيراً، نتطرق إلى قرار حفظ الدعوى في التشريع الألماني، وذلك على النحو التالي:

أولاً: تمييز قرار حفظ الدعوى الجزائية المعمول به في فلسطين عن قرار وقف الدعوى الجنائية المعمول به في السودان.

ثانياً: تمييز قرار حفظ الدعوى الجزائية المعمول به في فلسطين عن الأمر بأن لا وجه الشرطى المعمول به في بولونيا.

ثالثاً: تمييز قرار حفظ الدعوى الجزائية المعمول به في فلسطين عن قرار حفظ الدعوى الجنائية المعمول به في التشريع الألماني.

أولاً: تمييز قرار حفظ الدعوى الجزائية المعمول به في فلسطين عن قرار وقف الدعوى الجنائية المعمول به في السودان⁽¹⁾.

تنص المادة (58) من قانون الإجراءات الجزائية السوداني، 1-يجوز لوزير العدل أو وزير الشؤون القانونية والتنمية الدستورية بجنوب السودان حسبما يكون الحال، في أي وقت بعد اكتمال التحري، وقبل صدور الحكم الابتدائي في الدعوى الجنائية، أن يتخذ قراراً مسبباً بتوقيعه بوقف الدعوى الجنائية ضد أي متهم، ويكون قراره نهائياً ولا يجوز الطعن فيه، وعلى المحكمة عندئذ أن توقف الإجراءات وتصدر الأوامر اللازمة لإنهاء الدعوى الجنائية. 2-لا يجوز صدور قرار وفق البند(1) في دعاوى الجنائية المتعلقة بجرائم الحدود والقصاص أو الجرائم التي يجوز فيها التنازل الخاص عن الدعوى الجنائية. 3-يجوز لوزير العدل أو وزير الشؤون القانونية والتنمية الدستورية بجنوب السودان حسبما يكون الحال، أو من يمثله، أن يطلب الاطلاع على محضر المحاكمة للنظر في ممارسة سلطته في وقف الدعوى الجنائية، وعلى المحكمة عندئذ أن توقف السير في المحاكمة إلى حين صدور قرار وزير العدل.

يتضح من خلال النص السابق، أن كلا القرارين يصدران في الدعوى الجزائية، وقد اشترط كلا المشرعين، تسبيب القرارين، وأوجه الاختلاف بين قرار حفظ الدعوى الجنائية المعمول به في فلسطين، وبين قرار وقف الدعوى الجزائية المعمول به في السودان، ويمكن للباحث أن يجملها فيما يلي.

(1) في الحقيقة، كان لا بد من الإشارة إلى، أن نظام وقف الإجراءات أمام المحكمة بناءً على طلب من النائب العام قد عرفته فلسطين، وذلك بموجب قانون صلاحية محاكم الصلح رقم(45) لسنة 1947م، حيث نصت المادة رقم (20) على ما يلي " 1-يجوز للنائب العام في أي وقت شاء خلال الإجراءات الجزائية التي تجرى محاكمتها أمام محكمة مركزية أو حاكم الصلح أن يوقف تلك الإجراءات بأمر تحريري يودعه لدى المحكمة القائم أمامها الإجراءات. 2-إذا أصدر النائب العام أمر يقضي بتوقيف الإجراءات في أية قضية جزائية فلا يمنع ذلك الأمر المدعي الشخصي-إن وجد مدع كهذا-من تعقيب حقوقه الشخصية، ومن تقديم البيانات اللازمة أمام محكمة نظامية لإثبات ادعائه، ولو كان من شأن تلك الوقائع أن تؤدي إلى إثبات ارتكاب جرم جزائي".

نقاط الاختلاف:

يختلف قرار حفظ الدعوى الجنائية عن قرار وقف الدعوى الجنائية، من عدة نواحي، وهي كالتالي، أولاً، من حيث الجهة المصدرة للقرار، وثانياً، من حيث في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية يصدر فيها القرار، وثالثاً، من حيث إجراءات إصدار كلا القرارين، ورابعاً، من حيث نطاق كلا القرارين، وخامساً، نهائياً وتأقيت القرار ومدى إمكانية الطعن بالقرارين.

1. من حيث الجهة المصدرة لكلا القرارين.

يصدر قرار حفظ الدعوى الجنائية في فلسطين، من النيابة العامة، بينما يصدر قرار وقف الدعوى من وزير العدل أو وزير الشؤون القانونية والتنمية الدستورية بجنوب السودان.

2. من حيث المرحلة التي يصدر فيها كلا القرارين.

يصدر قرار حفظ الدعوى الجنائية، بعد اختتام مرحلة التحقيق الابتدائي التي تقوم به النيابة العامة في فلسطين، عند تقرير عدم إحالة الدعوى الجنائية للمحكمة المختصة⁽¹⁾ ولا يجوز للنائب العام إصدار قرار حفظ الدعوى بعد تقرير الإحالة للمحكمة وإنما تمتد سلطة المحكمة في النظر للدعوى الجنائية، فللمحكمة أن تصدر قرار ببراءة المتهم أو إدانته⁽²⁾، بينما يصدر قرار وقف الدعوى الجنائية بعد اكتمال مرحلة التحريات وقبل صدور الحكم الابتدائي من المحكمة المختصة. بمعنى، أن وزير العدل لا يتدخل إلا بعد إحالة الدعوى للمحكمة، وأثناء المحاكمة، وقبل صدور الحكم الابتدائي⁽³⁾، ولا يجوز لوزير العدل أن يتدخل أثناء مرحلة التحريات أو التحقيق الابتدائي، والحكمة من ذلك، إمكانية أن تسفر التحريات أو التحقيق إلى شطب التهمة⁽⁴⁾، وكذلك لا يجوز أن يتدخل وزير العدل بعد إصدار الحكم الابتدائي، والعلّة من ذلك، هو أن القانون قد كفل حق استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى⁽⁵⁾.

(1) انظر: إلى نص المادة (149) من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

(2) المادة (274) 1-تقضي المحكمة بالبراءة عند انتفاء الأدلة أو عدم كفايتها، أو لانعدام المسؤولية، أو كان الفعل لا يؤلف جرماً، أو لا يستوجب عقاباً. 2-وتقضي المحكمة بالإدانة عند ثبوت الفعل المعاقب عليه.

(3) انظر إلي نص المادة (1/58) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م.

(4) دريج، وقف إجراءات الدعوى الجنائية(ص6).

(5) عبد الحلیم، وقف الدعوى الجنائية(ص323).

3. من حيث إجراءات إصدار كلا القرارين.

ففي مواد الجرح والمخالفات، فإن لوكيل النيابة الجزائية عند اختتام عملية التحقيق أن يصدر رأياً بحفظ الدعوى لأي سبب من الأسباب الواردة في نص المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وذلك بعد إعداد مذكرة قانونية، حول مجرى التحقيق، مشفوعاً برأيه الخاص، ويقوم بإرسالها لرئيس النيابة، لكي يبدي الرأي فيها، ويلتزم هذا الأخير، بإحالة المذكرة وملف الدعوى للنائب العام، للاعتماد من عدمه.

أما إذا كانت الجريمة من نوع جنائية، فإن على وكيل النيابة الكلية عند اختتام عملية التحقيق أن يصدر رأياً بحفظ الدعوى لأي سبب من الأسباب الواردة في نص المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وذلك بعد إعداد مذكرة قانونية، حول مجرى التحقيق، مشفوعاً برأيه الخاص، ويقوم بإرسالها للمكتب الفني، ثم تعرض على النائب العام، فإذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه، أن المذكرة القانونية قد جاءت موافقة للقانون والواقع، أصدر النائب العام أو أحد مساعديه قرار يقضي بتأييد ما توصل إليه وكيل النيابة الجزئية، ألا وهو قرار حفظ الدعوى الجزائية.

بينما يصدر قرار وقف الدعوى الجنائية بناءً على طلب من وزير العدل للاطلاع على محظر المحاكمة للنظر فيه، لممارسة سلطاته في وقف الدعوى الجنائية⁽¹⁾، وبعد استلام وزير العدل لمحظر المحاكمة والاطلاع عليه، يقوم بدراسته بواسطة المستشارين التابعين له، وبعد الاقتناع بضرورة وقف الدعوى الجنائية، يقوم بإصدار قراراً مسبباً بوقف الدعوى الجنائية المنظورة أمام المحكمة الابتدائية المختصة⁽²⁾.

4. من حيث نطاق كلا القرارين.

يصدر قرار حفظ الدعوى الجنائية في الجرائم، سواء المخالفات والجرح والجنايات، ولم يقتصر قانون الإجراءات الفلسطيني على واحدة دون الأخرى، وقد جاء النص عاماً، بينما

(1) انظر إلى، نص المادة(3/58) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة1991م.

(2) عبد الحليم، وقف الدعوى الجنائية(ص323).

يصدر قرار وقف الدعوى الجنائية في جميع الجرائم ما عدا جرائم الحدود والقصاص أو التي يجوز فيها التنازل الخاص عن الدعوى⁽¹⁾.

5. من حيث الأسباب التي يستند إليها كلا القرارين.

إذا تبين للجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي في فلسطين، أن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو بالوفاة أو العفو العام أو لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة أو لأنه غير مسؤول جزائياً لصغر سنه أو بسبب عاهة في عقله أو أن ظروف الدعوى وملايساتها تستوجب حفظها لعدم الأهمية، فإنها تقرر عدم إحالتها للمحكمة المختصة، وذلك بإصدارها قرار بحفظ الدعوى الجزائية⁽²⁾، بينما لم يحدد قانون الإجراءات الجنائية السوداني أسباب إصدار القرار بوقف الدعوى الجنائية، على الرغم من نصها في المادة (58) أن يكون القرار مسبباً. وتم تبرير ذلك؛ بأن المشرع ينظر للمصلحة العامة، ولم يتطرق القضاء في أحكامه، ولم يناقش الفقه السوداني معيار المصلحة العامة⁽³⁾، ومن الناحية العملية تجلي قرار وقف الدعوى الجزائية في جملة من المصالح؛ منها، المصلحة الاجتماعية، ومن أمثلتها، الحفاظ على سمعة الأسرة إذا حدثت سرقة بين الأصول والفروع، وكذلك في المصلحة الاقتصادية، وفحوى ذلك عدم الإضرار بسمعة السودان المالية، ومن هذه الأسباب أيضاً المصلحة الأمنية، ومن أمثلتها الصلح القبلي الذي يبرم بين القبائل المتشاجرة، وكذلك المصلحة السياسية، ومن أمثلتها عندما تقوم الحكومة بعقد اتفاقيات سلام مع المتمردين⁽⁴⁾. وأخيراً المصلحة الإنسانية، ومن أمثلتها كأن يفقد أحد الموظفين مبلغاً من المال العام ويكون حسن السير والسلوك لفترة لمدة 30 عام مثلاً، ويكون بدون قصد أو سوء نية، فهذه تتطلب للتدخل لوقف إجراءات التقاضي بشأنها⁽⁵⁾.

(1) انظر: نص المادة (3/58) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م.

(2) انظر: نص المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والمادة (104) من قانون المرافعات الجنائي التونسي، والمادة (118) من قانون الإجراءات الجزائية الاماراتي، والمادة (133) من قانون الإجراءات الجزائية الأردني، ونص المادة (145) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(3) يوسف، عمر يس، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م (ص142).

(4) عبد الحليم، وقف الدعوى الجنائية(ص326).

(5) دريخ، وقف إجراءات الدعوى الجنائية(ص10).

6. من حيث نهائية وتأقيت القرارين ومدى إمكانية الطعن بالقرارين.

إذا كان قرار حفظ الدعوى الصادر في اختتام مرحلة التحقيق الابتدائي، من شأنه أن يضع المتهم خارج الملاحقة القضائية، لأسباب القانونية أو الواقعية التي ذكرها القانون، فهو قرار مؤقت لحين ظهور الأدلة أو الطعن به وفق الأصول القانونية بالتنظيم والاستئناف⁽¹⁾. فإذا كانت الصفة المؤقتة لقرار حفظ الدعوى، فإن الأمر مختلف في قرار وقف الدعوى الجنائية، إذ يعتبر القرار الصادر بوقف الدعوى الجنائية، قراراً نهائياً ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية تماماً⁽²⁾. والمحكمة لا تستطيع مناقشة قرار وزير العدل بوقف الدعوى لأنه قرار ملزم ونهائي للمحكمة ولا يمكن الطعن به بأي طريق من طرق الطعن⁽³⁾.

وفي الختام، تشير إلى أن قانون الإجراءات الحالي أخذ بنظام الوقف ولكن ليس كما هو عليه في القانون السوداني أو كما كان عليه القانون الملغي، وإنما أجاز للمحكمة المختصة وقف السير في الدعوى لحين الفصل في دعوى جزائية أخرى إذا كان الحكم في الدعوى الجزائية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جزائية أخرى، فوجب وقف الأولى حتى يتم الفصل في الثانية. وكذلك أجاز للمحكمة وقف الدعوى الجزائية لحين الفصل في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية إذا كان الفصل في الدعوى الجزائية يتوقف على فصل مسألة من مسائل الأحوال الشخصية، وكذلك أجاز للمحكمة الجزائية أن توقف الدعوى وتحدد للمدعي بالحق المدني أو المجني عليه أجلاً لرفع الدعوى في المسألة المذكورة إلى المحكمة المختصة ولا يمنع ذلك من اتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة اللازمة⁽⁴⁾.

(1) انظر: نص المادة (156/153) من قانون الإجراءات الفلسطيني، وما أكدته أيضاً أحكام محكمة النقض التي تم الإشارة إليها في الصفحات السابقة.

(2) انظر: نص المادة (1/58) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م.

(3) عبد الحليم، وقف الدعوى الجنائية (ص323)؛ يوسف، عمر يس، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م، (ص144).

(4) تنص المادة (172) إجراءات جزائية فلسطيني على "إذا كان الحكم في الدعوى الجزائية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جزائية أخرى، وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل في الثانية". وتنص المادة (173) إجراءات جزائية فلسطيني على "إذا كان الفصل في الدعوى الجزائية يتوقف على فصل مسألة من مسائل الأحوال الشخصية، جاز للمحكمة الجزائية أن توقف الدعوى وتحدد للمدعي بالحق المدني أو المجني عليه أجلاً لرفع الدعوى في المسألة المذكورة إلى المحكمة المختصة ولا يمنع ذلك من اتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة اللازمة".

ثانياً: تمييز قرار حفظ الدعوى الجزائية المعمول به في فلسطين عن الأمر بأن لا وجه الشرطى المعمول به في بولونيا⁽¹⁾.

ظهر نظام الأمر بأن لا وجه الشرطى في ظل التغييرات التي طرأت على القانون البولوني، في عام 1970م، حيث تم النص عليه في المواد(27،28،29) من قانون العقوبات البولوني، ويُعرف الامر بأن لا وجه الشرطى بأنه "أمر تصدره سلطة التحقيق عقب قيامها بالتحقيق، أو تصدره المحكمة بعد إحالة المتهم إليها، وقبل الفصل في موضوع الدعوى الجنائية، ليصرف به النظر مؤقتاً عن السير في الدعوى مقابل فرض بعض الواجبات على هذا المتهم، متى بان لأي منهما أن المتهم يتمتع بصحيفة سوابق نظيفة، وأن حالته لا تتذر بخطورة اجتماعية وإنما ترجح أنه لن يعود إلى هذه الجريمة مرة أخرى"⁽²⁾.

إلا أن المشرع البولوني قد اشترط عدة شروط لتطبيق هذا النظام، فالشرط الأول، أن تكون مدة العقوبة مدتها أقل من ثلاث سنوات، وأما الشرط الثاني، أن تكون درجة الخطر الاجتماعي يسيرة، والشرط الثالث، أن تكون صحيفة المتهم نظيفة من السوابق الجنائية وميول المتهم في المستقبل أنه سيحترم القانون، وتطلب المشرع البولوني لإصدار الأمر بأن لا وجه الشرطى، إجراءات قبل صدوره، وهذه الالتزامات هي، جبر الضرر للمضور من الجريمة، والاعتذار إلى المجني عليه، والقيام بإصلاحات وأشغال لصالح هيئة الجماعة، ويرتبط بقاء الأمر بأن لا وجه الشرطى ما دام المتهم ملتزم، بالالتزامات التي فرضها المشرع، فإذا أخل بها، فيكون للجهة المصدرة لهذا الأمر إلغاؤه والعودة للسير في الإجراءات وفق الطريق العادي⁽³⁾.

وبناءً على التقديم السابق حول فكرة الأمر بأن لا وجه الشرطى، سنتطرق إلي بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين قرار حفظ الدعوى المعمول به في فلسطين، وبين الأمر بأن لا وجه الشرطى المعمول به في النظام البولوني.

(1) لمزيد من المعلومات انظر: حجازي، سلطة النيابة العامة (ص244وما بعدها).

(2) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(3) المرجع نفسه، نفس الصفحة.

أوجه الاتفاق

1. يترتب على صدور كلا القرارين، وقف السير في الدعوى الجزائية، ما لم يتم الطعن من المدعي بالحق المدني في قرار حفظ الدعوى أو إلغائه في حال ظهور أدلة جديدة، أو أن يتم الطعن من قبل المتهم أو النيابة العامة لصالح المتهم في الأمر أن لا وجه الشرطى.
2. يشبه الأمر بأن لا وجه الشرطى، مع قرار حفظ الدعوى إذا كان مستند سبب الحفظ على عدم الأهمية، حيث أن كلا القرارين ينصب على جريمة مكتملة الأركان.

أوجه الاختلاف

1. قرار حفظ الدعوى يصدر في فلسطين من النيابة العامة في اختتام مرحلة التحقيق الابتدائي، بينما يصدر الأمر بأن لا وجه الشرطى من النيابة العامة قبل الإحالة لقضاء الحكم، أو من المحكمة المختصة إذا تمت إحالته لقضاء الحكم.
2. قرار حفظ الدعوى ينهي إجراءات التحقيق الابتدائي لأنه يصدر من النيابة العامة، بينما الأمر بأن لا وجه الشرطى ينهي التحقيق الابتدائي إذا صدر من النيابة العامة، أو يوقف إجراءات المحاكمة إذا صدر من قضاء الحكم.
3. قرار حفظ الدعوى تنبئ غالباً ولو بصورة مؤقتة على عدم أذنب المتهم أو عدم اقتراه للجريمة، بينما يصدر الأمر بأن لا وجه الشرطى ليس على براءة المتهم وإنما يوقف إجراءات المحاكمة، نظراً لسجل المتهم النظيف من السوابق الجنائية.
4. يصدر قرار حفظ الدعوى بغض النظر عن الجريمة، فيصدر سواء كانت مخالفة أم جنحة أو جناية، بينما لا يصدر الأمر بأن لا وجه الشرطى إلا في الجرائم التي لا تزيد عقوبتها عن ثلاث سنوات، أي ما يعادل في التشريع الفلسطيني الجرح والمخالفات.
5. لا يجوز للمتهم الذي أصدر بحقه قرار حفظ الدعوى أن يتظلم، وذلك لعدم توافر المصلحة القانونية في التظلم، بينما أجاز المشرع البولوني للمتهم التظلم من الأمر بأن لا وجه الشرطى، خلال سبعة أيام من تاريخ صدوره.
6. قرار حفظ الدعوى يستند في صدوره إلى أسباب قانونية وواقعية تبرر صدوره من سلطة التحقيق، بينما الأمر بأن لا وجه الشرطى يستند إلى عدم توافر الخطورة الإجرامية للفعل الذي ارتكبه المتهم.

ثالثاً: تمييز قرار حفظ الدعوى الجزائية المعمول به في التشريع الفلسطيني عن قرار حفظ الدعوى الجزائية المعمول به في التشريع الألماني.

استخدم كلٌّ من المشرع الفلسطيني، والألماني، مصطلح حفظ الدعوى الجزائية⁽¹⁾، كأحد القرارات القضائية التي تصدر عن النيابة العامة، باعتبارها ممثلة المجتمع بإقامة الدعوى الجزائية في الدولة.

وعليه؛ سنبين أوجه الاتفاق والاختلاف في التنظيم القانوني لكلا القرارين في التشريع الفلسطيني والألماني، وهذا ما سنتناوله بشيء من التوضيح.

أوجه الاتفاق:

1. يتفق كلا المشرعين، أن قرار حفظ الدعوى الجزائية هو من اختصاص النيابة العامة.
2. اتفق كلا المشرعين، على إتاحة فرصة التظلم أمام النائب العام⁽²⁾، وكذلك إتاحة فرصة الطعن بالقرار الصادر بتأييد النائب العام لقرار حفظ الدعوى الجزائية.
3. يتفق كلا المشرعين، على حفظ الدعوى الجزائية تأسيساً على مصالح الأحداث وضمان مستقبلهم.
4. يتفق كلا المشرعين، أن من اختصاص النيابة العامة أن تقوم بحفظ الدعوى لعدم الأهمية، ولكن أختلف المشرعان في التنظيم التشريعي، ففي التشريع الألماني، تقسم حفظ الدعوى لعدم الأهمية لقسمين؛ الأول: عدم الأهمية بدون شروط، وذلك إذا الجريمة هامشية وتافهة، ولا توجد متابعة من المجتمع للدعوى الجزائية، وظروف مرتكب الجريمة الشخصية والمالية قبل وبعد ارتكابها، هذا كله، بوجود قيد وهو أن تكون هذه الجريمة من نوع جنح وليس جنایات. والثاني: حفظ الدعوى الجزائية بشروط، ومن هذه الشروط التزام المتهم بإصلاح الضرر، ودفع مبلغ من المال إلى مؤسسة غير ربحية أو إلى خزانة

(1) انظر: نص المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني؛ والمادة (153) من قانون الإجراءات الجزائية الألماني، وفق الترجمة الشخصية للدكتور مصطفى حسين عبد الباقي، سلطة النيابة العامة في الفصل في النزاعات خارج المحكمة (ص406).

(2) عبد الباقي، سلطة النيابة العامة في الفصل في النزاعات خارج المحكمة (ص415)؛ انظر: نص المادة (1/153) من قانون الإجراءات الفلسطينية.

الدولة، وكذلك تقديم خدمة لصالح جمعية خيرية، ويتوجب على النيابة أن تضع مدة يلتزم بها المتهم لا تزيد عن ستة أشهر⁽¹⁾، وهذا لا يعتبر نوعاً من أنواع العقوبة، وإنما شرطاً مسبقاً لإثبات جدية المتهم في تحقيق الردع الخاص له. بينما نظام حفظ الدعوى الجزائية في فلسطين، لم يحدد المشرع شروط لإتمام إصداره، ولم يحدد المشرع نطاق إصداره، مما يعني إمكانية صدوره في الجرائم من نوع جنائيات.

5. يتفق كلا المشرعين، على اعتبار العفو عن العقوبة سبب من أسباب حفظ الدعوى الجزائية، ولكن يختلف كلا المشرعين في تطبيقات العفو، ففي ألمانيا، إذا تراجع الشاهد عن شهادته الكاذبة، وتوقف المدمن عن إدمانه، و كذلك جرائم الإيذاء البسيط الذي ينتهي بالتصالح، فهي تعتبر سبب من أسباب العفو، بينما في فلسطين، فإن المشرع لم يورد مثل هذه الأمثلة، ولم يحددها من حيث الأصل، وإنما ترك لرئيس الدولة الاختصاص في اصدار العفو عن العقوبة "العفو الخاص"⁽²⁾.

6. يتفق كلا المشرعين من حيث الفلسفة التشريعية الإجرائية لتقرير هذا النظام، حيث يعتبر قرار حفظ الدعوى الجزائية المطبق في فلسطين هو إحدى القرارات القضائية التي تصدرها النيابة العامة في اختتام مرحلة التحقيق الابتدائي عندما تقرر عدم إحالة الدعوى الجزائية للمحكمة المختصة. وكذلك يعتبر قرار حفظ الدعوى الجزائية المطبق في ألمانيا، هو إحدى الوسائل البديلة التي تقوم فيها النيابة العامة بدور محوري لحل النزاعات خارج المحكمة في النظام القضائي الألماني⁽³⁾.

وبالتالي يشترك كلا النظامين في اعتبار قرار حفظ الدعوى وسيلة لإنهاء الدعوى بدون محاكمة.

(1) هذا يشبه نظام الامر بأن لا وجه الشرطي المعمول به في بولونيا، لمزيد من المعلومات، انظر(ص62) من هذه الرسالة.

(2) انظر: نص المادة (42) من القانون الأساسي الفلسطيني.

(3) عبد الباقي، سلطة النيابة العامة في الفصل في النزاعات خارج المحكمة(ص415).

أوجه الاختلاف:

يختلف التنظيم التشريعي لقرار حفظ الدعوى الجزائية المطبق في فلسطين، عن قرار حفظ الدعوى الجزائية المطبق في ألمانيا، من عدة جوانب.

1. من حيث تطلب الموافقة عليه من المحكمة.

في فلسطين، يخضع قرار حفظ الدعوى لرقابة النائب العام للموافقة عليه من عدمه في جميع حالاته، ويخضع لرقابة المحكمة المختصة، ليس كإجراء لحصول الموافقة، وإنما إذا ما رغب المدعي بالحق المدني استئناف قرار النائب العام برفض التظلم⁽¹⁾، بينما في ألمانيا، يخضع قرار حفظ الدعوى لرقابة المحكمة العليا لأخذ الموافقة منها⁽²⁾، ما عدا حفظ الدعوى لعدم الأهمية في الجرائم قليلة الأهمية⁽³⁾.

2. من حيث أسباب إصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية.

حددت نص المادة (1/149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أسباب حفظ الدعوى الجزائية، وتتمحور هذه الأسباب، إلى أسباب قانونية وواقعية. وهي كالتالي، إذا كان الفعل لا يعاقب عليه القانون أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو بالوفاة أو العفو العام أو لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة أو لأنه غير مسؤول جزائياً لصغر سنه أو بسبب عاهة في عقله أو أن ظروف الدعوى وملايساتها تستوجب حفظها لعدم الأهمية، فإنها تقرر عدم إحالتها للمحكمة المختصة. بينما يصدر قرار حفظ الدعوى الجزائية في ألمانيا إلى أسباب وأحكام تختلف عما ذكرها قانون الإجراءات الفلسطيني. وأسباب قرار حفظ الدعوى الجزائية في ألمانيا كالتالي:

أ- حفظ الدعوى الجزائية عندما تكون الجريمة المرتكبة خارج حدود دولة ألمانيا، ومن صور هذه الحالة:

- عندما يرتكب أجنبي جريمة على سفينة أو طائرة أجنبية موجودة في ألمانيا.

(1) انظر: نص المادة (153) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(2) انظر: المادة (153) من قانون الإجراءات الجنائية الألماني، وفق الترجمة الشخصية للدكتور مصطفى حسين عبد الباقي، سلطة النيابة العامة في الفصل في النزاعات خارج المحكمة (ص415).

(3) المرجع السابق، ص409.

- إذا شكلت إجراءات الدعوى الجزائية، ذات العنصر الأجنبي، خطر بالمصلحة العليا لألمانيا، أو أن المصلحة العامة لألمانيا تشكل عقبة عن إتمام تلك الإجراءات.
- إذا كانت العقوبة المنفذة بحق المتهم في الخارج أشد من العقوبة التي يجب أن تنفذ في ألمانيا.
- ب- حفظ الدعوى الجزائية استناداً إلى ضرورات سياسية لألمانيا، فيحق للنائب العام سلطة حفظ الدعوى الجزائية كمكافأة للمتهم الذي يعلن توبته، ولكن يشترط موافقة المحكمة المختصة⁽¹⁾.
- ت- حفظ الدعوى الجزائية في الجرائم التافهة مقارنة مع الجرائم المتلازمة معها، ومن أمثلتها إذا كان الفعل الإجرامي يلحق به أكثر من وصف قانوني، فإنه يتم السير بالجريمة ذات العقوبة الأشد، وحفظ الدعوى ذات العقوبة الأخف⁽²⁾.
- ث- حفظ الدعوى الجزائية، في حالة تسليم المشتبه فيه إلى دولة أجنبية، في حالة ارتكابه جرائم أخرى، أشد من الجرائم المرتكبة في الإقليم الألماني⁽³⁾.
- ج- حفظ الدعوى الجزائية التي تنشأ نتيجة ابتزاز أو تهديد، فإذا اقترف شخص جريمة ما تحت الابتزاز والتهديد من شخص آخر، فإن النيابة العامة تحفظ الدعوى بشرط ألا تكون الجريمة جسيمة⁽⁴⁾.
- وتوجد أسباب أخرى يمكن للنيابة العامة أن تلجأ إليها، مثل؛ الاكتفاء بالجزاء التأديبي إذا كانت الجريمة بسيطة، وكذلك حفظ الدعوى إذا حددت النيابة العامة مدة زمنية للفصل في مسألة أولية متفرعة عن الدعوى ولم يتم الفصل فيها خلال تلك المدة، فالنيابة هنا تحفظ الدعوى.

(1) عبد الباقي، سلطة النيابة العامة في الفصل في النزاعات خارج المحكمة (ص412).

(2) انظر: المادة (154) من قانون الإجراءات الجنائية الألماني وفق الترجمة الشخصية للدكتور مصطفى حسين عبد الباقي، المرجع السابق، الهامش، نفس الصفحة.

(3) المرجع نفسه، 413.

(4) المرجع نفسه، 414.

المبحث الثاني: عناصر قرار حفظ الدعوى الجزائية

القرارات التي تصدر عن سلطة التحقيق لها طابع الرسمية فيما يصدر عنها من أوراق، وتقتضي رسمية القرار الصادر بحفظ الدعوى الجزائية عدة أمور لا بد منها؛ الأول: أن يصدر القرار من جهة مختصة. والثاني: أن تتوافر في قرار حفظ الدعوى مجموعة من العناصر الشكلية. وأخيراً: أن يستند القرار إلى أسباب تبرر إصداره.

وعليه؛ تنقسم عناصر قرار حفظ الدعوى إلى نوعين، عناصر شكلية تتعلق بالشكل والإجراءات التي ينبغي على سلطة التحقيق الابتدائي مراعاتها عند إصدار قرار حفظ الدعوى، وعناصر موضوعية تتمثل في مختلف الأسباب القانونية والواقعية التي دفعت سلطة التحقيق لإصدار قرار حفظ الدعوى، وهي التي تحدد مضمونه⁽¹⁾.

وفي هذا المبحث، سيتم بيان العناصر الشكلية التي تطلبها المشرع الفلسطيني، لقرار حفظ الدعوى الجزائية، وكذلك نبين العناصر الموضوعية للقرار، وقبل الحديث عن العناصر الشكلية والموضوعية لقرار حفظ الدعوى، سنتطرق إلى بيان الجهة المختصة بإصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية.

وعليه؛ سنتناول هذا المبحث المطالب التالية:

المطلب الأول: السلطة المختصة بإصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية.

المطلب الثاني: العناصر الشكلية لقرار حفظ الدعوى الجزائية.

المطلب الثالث: العناصر الموضوعية لقرار حفظ الدعوى الجزائية.

(1) يطلق الفقه على الأسباب الواقعية تسمية الأسباب الموضوعية، وهذا محل نظر من قبل الباحث؛ لأن الأسباب تنقسم إلى قسمين؛ الأول: أسباب قانونية وهي تشمل الأسباب الإجرائية التي تعود إلى القانون الإجرائي "الإجراءات الجزائية"، وأسباب موضوعية التي ترجع إلى القانون الموضوعي "العقوبات". والثاني: أسباب واقعية، وهي التي ترجع لوقائع وماديات الجريمة. فإطلاق تسمية الأسباب الموضوعية على الأسباب الواقعية فيه نوع من الخطأ. ومن هؤلاء الفقه، الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي(ص114)؛ جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية(مج2/821)؛ سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية(ص664).

المطلب الأول: السلطة المختصة بإصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية

تباينت الأنظمة الإجرائية المقارنة في موقفها، تجاه التنظيم التشريعي لسلطة التحقيق وسلطة الاتهام، على ثلاثة اتجاهات: فالاتجاه الأول، قد فصل بين سلطة التحقيق عن سلطة الاتهام، ومن أمثلتها التشريع الفرنسي والسوري. بينما ذهب الاتجاه الثاني، إلى الجمع بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام في يد واحدة، متمثلة في يد النيابة العامة، وهو المعمول به في فلسطين وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وقد سلك الاتجاه الأخير، في عقد الاختصاص للنيابة العامة كأصل عام، واستثناءً يعقد الاختصاص لقاضي التحقيق، كما هو الحال في جمهورية مصر العربية. ويرجع هذا الاختلاف، إلى ارتباط هذا الموضوع بالنظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي في الدولة⁽¹⁾.

وبناءً على ذلك، سنقسم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: إصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية بواسطة قاضي التحقيق.

الفرع الثاني: إصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية بواسطة النيابة العامة.

الفرع الثالث: تقدير السلطة المختصة بإصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية.

(1) عبد الحميد، قاضي التحقيق (ص11 وما بعدها).

الفرع الأول: إصدار قرار حفظ الدعوى بواسطة قاضي التحقيق

في البداية، منعاً للخلط وإزالة اللبس، بين ما هو معمول به في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية-المحاكمات الاتهامية-رقم (22) لسنة 1924م، الملغي، والذي اعتنق مبدأ الفصل بين سلطة التحقيق وبين سلطة الاتهام، والذي أُسند فيه إلى قاضي محكمة الصلح وظيفة قاضي التحقيق، بجانب وظيفته الأساسية كقاضي حكم⁽¹⁾، وبين ما هو معمول به في قانون أصول الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م، والذي لم يأخذ بنظام قاضي التحقيق سواء المتخصص أو المنتدب.

حيث اعتمد المشرع الإجمالي الفلسطيني الجديد، موقفاً انفردت في ظل النيابة العامة، بسلطتي الاتهام والتحقيق⁽²⁾، حيث ينعقد الاختصاص للنيابة العامة بمفردها، في تحقيق جميع الجرائم، ومنحها المشرع سلطة التصرف بالتحقيق بعد الانتهاء منه، سواء بالإحالة للمحكمة المختصة أو بإصدار قرار حفظ الدعوى⁽³⁾.

حيث كانت المادة (13) من القانون الملغي، تنص على "إذا أُسند إلى شخص جرم يستوجب المحاكمة بناءً على اتهام أمام محكمة الجنايات أو أمام محكمة مركزية فيقوم أي حاكم صلح ذي صلاحية محلية بالتحقيقات الأولية...".

وفي ظل نظام الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، والذي كان معمولاً به في التشريع الإجمالي الملغي رقم (22) لسنة 1924م، حيث تتولى النيابة العامة وظيفة الاتهام، ويتولى قاضي الصلح بصفته قاضي تحقيق وظيفة التحقيق الابتدائي والتصريف فيه، بما في ذلك سلطة إصدار قرار بحفظ الدعوى.

(1) إضافة إلى، إن فلسطين قد عرفت نظام قاضي التحقيق المتخصص للتحقيق في الوفيات المشتبه فيها، والذي كان ينظمه قانون قضاة التحقيق في الوفيات المشتبه فيها الصادر في عام 1926م، لمزيد من المعلومات انظر: سابا، الإجراءات الجنائية(ص27).

(2) تنص المادة رقم(1) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون. ولا يجوز وقف الدعوى أو التنازل عنها أو تركها أو تعطيل سيرها أو التصالح عليها، إلا في الحالات الواردة في القانون.

(3) انظر: الفصل التاسع من الباب الأول من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م، والذي بعنوان انتهاء التحقيق والتصريف فيه.

غير أنه بصور الأمر رقم (473) لسنة 1956م، في مادته الأولى، بشأن اختصاصات النيابة العامة، أسندت وظيفة التحقيق في الجرائم ورفع الدعوى الجزائية ومباشرتها للنيابة العامة.

وبذلك أصبح قاضي الصلح مختص بالتحقيق في الجرائم التي تحاكم بناءً على اتهام وهي الجنايات عموماً والجنح المندرجة في نفس الاتهام مع تهمة الجناية، وهذه الصلاحية معلقة على أمر بناءً من النائب العام⁽¹⁾، وتختص النيابة العامة بالتحقيق بالمخالفات عموماً، والجنح التي لا تندرج مع تهمة الجناية في نفس ملف الاتهام.

وفي الواقع، إن وجود قاضي الصلح كقاضي تحقيق يكاد يكون أمراً شكلياً، وذلك إذا نظرنا إلى الصلاحيات الواسعة التي خولها القانون للنائب العام، وفق ما نصت عليه المادة (5/28) من قانون أصول المحاكمات الملغي رقم (22) لسنة 1924م⁽²⁾ هذا من جانب، ومن جانب آخر، يقتصر دور قاضي الصلح لكي يقرر الإحالة للمحكمة أن تتوافر أدلة مبدئية موثوق بها، ولا تخضع هذه الأدلة لتقدير قاضي الصلح⁽³⁾، أي يقتصر عمل قاضي التحقيق على تدوين البيئة فقط⁽⁴⁾.

وهذه الصلاحيات الواسعة للنائب العام، كانت تهدم مبدأ الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم⁽⁵⁾.

(1) تنص المادة (13) من قانون أصول المحاكمات الاتهامية الملغي رقم (22) لسنة 1924م، على "إذا أُسند إلى شخص جرم يستوجب المحاكمة بناءً على اتهام أمام محكمة الجنايات أو محكمة مركزية، فيقوم حاكم الصلح ذي صلاحية محلية بالتحقيقات الأولية، ويشترط في ذلك أن يجوز للنائب العام أن يأمر بإجراء هذه التحقيقات الأولية من قبل حاكم الصلح محلي، وإذا أمر النائب العام بذلك فيقوم حاكم الصلح الأول بتلك التحقيقات الأولية".

(2) تنص المادة (5/28) على أنه "يحق للنائب العام في حالة رفض قاضي التحقيق إحالة المتهم للمحاكمة أن يصدر أمراً بإحالة المتهم للمحاكمة بناءً على اتهام أمام محكمة الجنايات أو المحكمة المركزية. وتنص المادة (6/28) على "إذا أحال حاكم الصلح المتهم للمحاكمة، فإن للنائب العام أن يصدر أمراً يوعز فيه بمحاكمة المتهم بصورة جزئية أمام محكمة مركزية".

(3) سابا، الإجراءات الجنائية وتطبيقاتها في فلسطين (ص111).

(4) انظر: نص المادة (18) من قانون أصول المحاكمات الجزائية-المحاكمات الاتهامية لسنة 1946م،

(5) سابا، الإجراءات الجنائية (ص114)؛ الوليد، سلطة التصرف بالتحقيق الابتدائي (ص70).

وفي الحقيقة، الذي دفعني للحديث عن قاضي التحقيق، باعتباره أحد السلطات المصدرة لقرار حفظ الدعوى الجزائية "رد التهمة وفقاً للقانون الملغي" للأسباب التالية:

- أن هذا النظام ليس بجديد على النظام القانوني الفلسطيني، حيث عرفته فلسطين منذ الانتداب البريطاني لفلسطين، وكان معمولاً به منذ عام 1924م، حتى صدور قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م.
- إضافةً إلى، إزالة الغلط الواقع بين رجال الممارسة القضائية، في تقرير وجود قاضي تحقيق في القانون الجديد.
- أثير في الواقع العملي مدى إمكانية ندب قاضي من قضاة المحاكم النظامية للقيام بأعمال تحقيق في بعض الجرائم.

وعلى الرغم من وضوح قانون الإجراءات الفلسطيني في عدم الأخذ بنظام قاضي التحقيق، ألا أن قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (15) لسنة 2005م، ذكر في المادة (3/24) منه على "استثناء مما ورد في الفقرتين أعلاه يجوز ندب القاضي مؤقتاً بالقيام بأعمال قضائية غير عمله أو بالإضافة إليه أو للقيام بأعمال قانونية متى أقضت ذلك مصلحة وطنية بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى".

وفي الحقيقة، ذهب بعض الفقه إلى القول، أن النيابة العامة في فلسطين هي صاحبة الاختصاص في التحقيق الابتدائي حسب الأصل، وإلى القضاء بصورة استثنائية، ويجب أن تخضع إجراءات التحقيق التي يباشرها قاضي المنتدب للتحقيق إلى إشراف النائب العام باعتبار أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص والمخولة قانوناً في إقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها وفقاً لنص المادة (1) من قانون الإجراءات الفلسطيني⁽¹⁾.

ويرى الباحث، في ظل المادة (3/24) من قانون السلطة القضائية، إمكانية تولى القضاة في فلسطين استثناءً، إجراء التحقيق الابتدائي، وفقاً للشروط السابقة، وهي أن تكون هناك مصلحة وطنية، وأن تكون بقرار من وزير العدل، وبعد حصول الموافقة من قبل مجلس القضاء الأعلى، هكذا يتبين للباحث، أن المشرع الفلسطيني قد أخذ بنظام قاضي التحقيق بصورة ضيقة جداً، أي يتم تعيين قاضي للتحقيق في حالات معينة.

(1) جرادة، موسوعة الإجراءات الجنائية، الهامش (مج1/112).

ويتسأل الباحث، هل من الناحية العملية تم ندب قاضي من قضاة المحاكم النظامية للتحقيق في بعض الجرائم؟

في الواقع، تم توجيه الاتهام إلى أحد وكلاء النيابة العامة بتهمة التزجج من المال العام، واستغلال النفوذ الوظيفي، فتم تعيين قاضي من قضاة المحكمة العليا بناءً على قرار من مجلس القضاء الأعلى ليس للقيام بأعمال تحقيق، وإنما بإعطاء توصية لمجلس القضاء الأعلى حول هل هناك شبه جنائية أم لا، من أجل الحصول على الإذن من مجلس القضاء الأعلى لرفع الحصانة عن وكيل النيابة، وكان هذا تطبيقاً لنص المادتين (75،76) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م.

ويُعد القانون الفرنسي النموذج الأمثل لقاضي التحقيق، لكونه مصدر وأساس هذا النظام، وبالتالي يُعد قاضي التحقيق إحدى الضمانات الهامة التي يحرص المشرع الإجرائي على توفيرها، وذلك تحقيقاً لمبادئ الإجراءات الجزائية التي تحقق الحرية الفردية⁽¹⁾.

ويعين قاضي التحقيق من قضاة المحكمة الابتدائية، وصدر تعيينه من رئيس الجمهورية بناءً على اقتراح من وزير العدل، وبعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء، ولمدة ثلاث سنوات وفق المادة (1/50) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي⁽²⁾.

وأوضحت المادة (1/51) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، كيفية دخول الدعوى في حوزة قاضي التحقيق، وذلك بقولها "قاضي التحقيق لا يمكنه البدء في التحقيق إلا بموجب الطلبات التمهيدية لرئيس النيابة أو عن طريق الشكوى المصحوبة بالادعاء بالحق المدني".

ومتى رأت النيابة العامة أن القضية تستوجب إجراء تحقيق فيها، فعليها أن تطلب من قاضي التحقيق البدء فيه، حيث يتولى قاضي التحقيق بمفرده القيام بكافة إجراءات التحقيق الابتدائي، دون مشاركة من النيابة العامة، فتقتصر أعمال الأخيرة على توجيه التهمة، حيث نصت المادة (177) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، على صدور قرار حفظ الدعوى "الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى" من قاضي التحقيق بقولها " إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة لا تشكل جريمة، أو أن الأدلة غير كافية قبل المتهم أو أن الفاعل مجهول، فإنه يصدر قرار بحفظ الدعوى "الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى" ويفرج عن المتهم إن كان محبوساً

(1) عبد الحميد، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن (ص207).

(2) المرجع السابق، ص239، وما بعدها.

احتياطياً، ويفصل في كيفية رد الأشياء المضبوطة"، ولقاضي التحقيق، في عقب الانتهاء من التحقيق، إصدار قرار بحفظ الدعوى الجزائية "الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى"، إذا تعذر ملاحقة الواقعة بالقانون السائد الذي يحكمها، وتستأنف القرارات التي تصدر عن قاضي التحقيق، أمام غرفة التحقيق⁽¹⁾، باعتبارها درجة ثانية لقضاء التحقيق، والاستئناف مكفول للنيابة العامة وكذلك للمدعي بالحق المدني، وقرار غرفة التحقيق قابل للطعن به بالنقض، وإذا طعن بالنقض فيلزم أن يشمل قرارها على بيان وافٍ لوقائع الاتهام حتي تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على القرار الصادر بحفظ الدعوى⁽²⁾.

وانتقد بعض الفقهاء الفرنسيين نظام الدرجتين لقاضي التحقيق، وتبرير وجه نظرهم أن الاحتفاظ بنظام الدرجتين هو احتمال الخطأ في قضاء محكمة الدرجة الأولى، وافترض تصحيحه في الدرجة الثانية. ولكن نجد أن قضاة الدرجة الثانية لا يباشرون تحقيق الدعوى بل يقتصرون على الاطلاع على الأوراق، وقال الفقيه الفرنسي -جارو المطول- "أن في ذلك نقل للقضية من قاضي خبير إلى يد قضاة لم يخبروها"⁽³⁾.

ولقد طرأت تعديلات، على نظام قاضي التحقيق في فرنسا، بعد إصدار قانون قرينة البراءة الصادر بتاريخ (2000/5/15م)، فوق هذا القانون أصبح الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام ليس فصلاً عضوي، وإنما فصل وظيفي، ووفق هذا القانون استحدثت المشرع، نظام قاضي الحريات والحبس، بجانب قاضي التحقيق، فالنيابة تتولى الاتهام، وقاضي التحقيق يجرى التحقيق، بينما قاضي الحريات والحبس، يقرر التوقيف من عدمه⁽⁴⁾.

(1) غرفة التحقيق في النظام الفرنسي، هي إحدى دوائر محكمة الاستئناف، تتعقد في غرفة المشورة بشكل غير علني، وتتعدد من ثلاثة قضاة، رئيس واثنان من المستشارين. انظر: الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي(ص65).

(2) حجازي، سلطة النيابة العامة (ص83وما بعدها).

(3) بك، نظام قاضي التحقيق(ص511).

(4) الحنفاوي، المفاضلة بين نظام الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق والجمع بينهما(ص7).

وفي التشريع المصري⁽¹⁾، أعطى المشرع سلطة الاختصاص بالتحقيق الابتدائي للنيابة العامة بصفة أصيلة، ولقاضي التحقيق بصورة استثنائية، ونجد السند القانوني لاختصاص قاضي التحقيق، لتولي التحقيق في الدعوى الجزائية، إلى نص المادة (64) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، ويتم انتداب قاضي التحقيق من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة⁽²⁾، بناءً على طلب تقدمه النيابة العامة، أو المتهم أو المدعي بالحق المدني، والقرار الصادر بالندب غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن⁽³⁾، فهو ليس قاضياً ثابتاً في كل دعوى، بل يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يختار من يشاء من قضاة المحكمة إجراء التحقيقات، ومن هنا فإن قرار ندب قاضي التحقيق لازم في كل دعوى على حد⁽⁴⁾.

ورئيس المحكمة ملزم بالاستجابة لطلب النيابة العامة لندب قاضي تحقيق، دون أن يتمتع بأي سلطة تقديرية، أما إذا كان مقدم الطلب غير النيابة العامة، أي أن الذي قدم طلب الندب هو المدعي بالحق المدني، أو المجني عليه، فإن لرئيس المحكمة السلطة التقديرية في قبول الطلب أو رفضه⁽⁵⁾.

(1) لقد أنط المشرع المصري بجانب قاضي التحقيق، جهات أخرى للتحقيق الابتدائي، ومنهم مستشار التحقيق الذي ينتدب بناءً على قرار من وزير العدل، أو من محكمة الجنايات، أو من محكمة النقض في جرائم التصدي، انظر: المهدي، التحقيق الجنائي الابتدائي (ص27 وما بعدها).

(2) يتحدد الاختصاص الجزائي للمحكمة وفقاً لثلاثة خيارات، أما أن تكون الجريمة وقعت في النطاق المكاني للمحكمة، أو مكان إقامة المتهم، أو مكان القبض على المتهم، وهذا ما أكدته المادة (217) من قانون الإجراءات المصري.

(3) نص المادة (64) من قانون الإجراءات الجنائية المصري " إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات والجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملائمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة، جاز لها في مرحلة كانت عليها الدعوى أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد القضاة المحكمة لمباشرة التحقيق. ويجوز للمتهم أو المدعي بالحق المدني إذا لم تكن الدعوى موجهة ضد موظف عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأديته الوظيفة أو بسببها أن يطلب من رئيس المحكمة إصدار قرار بهذا الندب، هذا القرار، ويصدر رئيس المحكمة هذا القرار إذا تحققت الأسباب المبينة بالفقرة السابقة بعد سماع أقوال النيابة العامة ويكون قراره غير قابل للطعن، وتستمر النيابة العامة في التحقيق حتى يباشره القاضي المنسوب في حالة صدور قرار بذلك".

(4) أبو عامر، الإجراءات الجنائية، انظر في الهامش (ص505).

(5) المرجع السابق، ص506.

وقد انتقد بعض الفقه -وبحق- نص المادة (64) من قانون الإجراءات الجنائية، حين نصت على "... نذب قاضي التحقيق في أي مرحلة كانت عليها الدعوى..." وذلك أن النذب مقصور على إجراء التحقيق في فترة التحقيق الابتدائي، وليس على مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة المحاكمة، وعلاوة على ذلك ثبوت صفة الدعوى ابتداءً من مرحلة الاستدلالات، ومروراً بمرحلة التحقيق الابتدائي، ووصولاً لمرحلة المحاكمة⁽¹⁾

وطلب النذب لا يسلب حق النيابة العامة في مباشرة إجراءات التحقيق الجنائي الابتدائي، أو الاستمرار فيه، فولايتهما تظل قائمة على التحقيق طالما أنه لم يتم القاضي المنسوب للتحقيق بمباشرة اختصاصه بالتحقيق⁽²⁾. أي بمعنى، تبقى النيابة هي المختصة بالتحقيق لحين صدور القرار بالنذب. وبعد، قيام قاضي التحقيق بإجراء التحقيق في الجريمة المنتدب للتحقيق فيها، فإن قاضي التحقيق يكون أمام خيارين، إما إحالة الدعوى، وإما إصدار قرار بحفظ الدعوى الجزائية "الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى" فإذا قرر قاضي التحقيق الإحالة فإنه ملزم بإرسال الأوراق للنيابة العامة، على أن تقدم طلباتها خلال ثلاثة أيام إذا كان المتهم محبوساً، أو خلال عشرة أيام إذا كان المتهم قد أطق سراحه، مع الأخذ بعين الاعتبار أن قاضي التحقيق يصدر القرار وفق ما يراه ضميره دون التقيد بطلبات النيابة، أي حتي ولو خالف طلبات النيابة العامة⁽³⁾. فالقرار الصادر بالإحالة لمحكمة الجنايات لا يقبل الطعن فيه، أما القرار الصادر بالإحالة للمحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو جناية، فإن للنيابة وحدها الحق في استئنافها⁽⁴⁾.

أما إصدار قرار بحفظ الدعوى "الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى" فوفقاً لنص المادة (161) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، فإن للنيابة العامة الحق في استئناف القرارات الصادرة عن قاضي التحقيق، ولو لمصلحة المتهم، سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من الخصوم. ويرفع الاستئناف إلى محكمة الجنايات المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في مواد الجنايات والمخالفات، ويرفع على محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة في مواد الجنايات⁽⁵⁾.

(1) حجازي، سلطة النيابة العامة (ص80).

(2) المهدي، التحقيق الجنائي الابتدائي (ص26).

(3) ربيع، شرح الإجراءات الجنائية (ص562).

(4) انظر: نص المادة (1/164) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(5) انظر: نص المواد (1/167-3/210) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

الفرع الثاني: إصدار قرار حفظ الدعوى بواسطة النيابة العامة

تعتبر النيابة العامة، هي مؤسسة قضائية إجرائية متخصصة تتمتع بالاستقلالية عن السلطة التنفيذية والتشريعية، وهي شعبة من شعب السلطة القضائية، وتتوب عن المجتمع في أداء مهمة التطبيق السليم لأحكام القانون، وتختص برعاية الدعوى الجزائية وإصدار القرارات السليمة للوصول للحقيقة الجزائية.

سبق وأن بينا، أنه في ظل قانون أصول المحاكمات الملغي رقم (22) لسنة 1924م، قد أخذ بمبدأ الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق، وبصدر قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م، فقد عدل المشرع الفلسطيني عن مبدأ الفصل بين السلطتين، واعتنق مبدأ الجمع بينهما، وجعلها في النيابة العامة بمفردها⁽¹⁾، وأوكل إليها حق تحريك، وإقامة، ومباشرة الدعوى الجزائية⁽²⁾، وهي تقوم بهذه الوظيفة بوصفها خصماً إجرائياً في الدعوى الجزائية⁽³⁾، وليست لها طلبات شخصية، لأن وظيفتها هي مجرد الإشارة إلى الوضع الإجرامي ومعاونة القضاء من أجل الكشف عن الحقيقة وإقرار مدى حق الدولة في العقاب⁽⁴⁾. وللنيابة العامة سلطات واسعة في إصدارها لقرار حفظ الدعوى الجزائية، في النظم التي تتبنى مبدأ الموائمة، إلا أن هامش السلطة التقديرية الممنوحة للنيابة العامة في حفظ الدعوى تختلف باختلاف درجة تبني هذا المبدأ⁽⁵⁾. وعليه؛ سنتطرق إلى دراسة سلطة النيابة العامة في إصدارها لقرار حفظ الدعوى الجزائية، وفق قانون الإجراءات الجزائية المعمول به في فلسطين، وذلك على النحو التالي:

أولاً: سلطة النائب العام لإصدار قرار حفظ الدعوى.

ثانياً: الإجراءات الإدارية داخل النيابة في إصدارها لقرار حفظ الدعوى الجزائية.

- (1) انظر: المادة (107) من القانون الأساسي؛ والمادة (1) إجراءات جزائية فلسطيني.
- (2) ذهب بعض الفقه، أن النيابة العامة في فلسطين تقوم بعمل قاضي التحقيق، لذلك لا يمكن أن تكون طرفاً في الدعوى، لأن القاضي منزه لأن يكون طرفاً في الدعوى التي ينظرها. بشناق وعبد العال، الدليل في شرح قانون الإجراءات(ص42).
- (3) المبيض، النيابة العامة والمتخصصة والاستثنائية في فلسطين(ص11).
- (4) الذهبي، شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية(ص40).
- (5) عبد الباقي، سلطة النيابة العامة في الفصل في النزاعات خارج المحكمة(ص405).

أولاً: سلطة النائب العام لإصدار قرار حفظ الدعوى.

في الحقيقة، في ظل الأمر رقم (473) لسنة 1956م الملغي⁽¹⁾، في المادة الرابعة منه، والتي نصت على حفظ محاضر التحقيق في الجرائم لا يكون إلا بقرار حفظ يصدر من النائب العام.

وهذا ما عليه الحال، في قانون الإجراءات الجزائية الحالي رقم (3) لسنة 2001م، حيث تنص المادة (1/149) منه على "متى انتهى التحقيق ورأى وكيل النيابة أن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو بالوفاة أو العفو العام أو لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة أو لأنه غير مسؤول جزائياً لصغر سنه أو بسبب عاهة في عقله أو أن ظروف الدعوى وملايساتها تستوجب حفظها لعدم الأهمية بيدي رأيه بمذكرة ويرسلها للنائب العام للتصرف".

فهذه المادة قد فرضت التزاماً على وكيل النيابة الذي رأى إصدار قرار بحفظ الدعوى، أن يقوم بعرض رأيه بمذكرة قانونية مكتوبة على النائب العام للاعتماد من عدمه وفق الإجراءات المتبعة لدى النيابة العامة.

ويعتبر النائب العام في فلسطين الدرجة الثانية في التحقيق الابتدائي⁽²⁾، حيث تنص المادة (2/149) على "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".

وكذلك خول المشرع النائب العام سلطة إصدار قرار حفظ الدعوى بما له سلطة الإحالة، بموجب المادة (5/152) من ذات القانون والتي نصت على "إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن الفعل لا يعاقب عليه القانون، أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو العفو العام أو سبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة، أو أنه غير مسؤول جزائياً لصغر سنه أو لعاهة عقلية،

(1) نشر بالعدد (70) في جريدة الوقائع الفلسطينية المؤرخة في (1956/12/1م)، وألغي بموجب المادة (3/84) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م، والذي ألغي هذا الأخير بموجب المادة (107) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م.

(2) صالح، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية (ص304).

أو لعدم وجود أدلة أو أن الفاعل غير معروف أو أن الظروف والملابسات تقتضي حفظ الدعوى لعدم الأهمية يأمر بحفظها.

فمن خلال ما سبق، يتبين أن النائب العام في فلسطين، لديه العديد من الصلاحيات والسلطات التي منحها المشرع له، فله إصدار قرار حفظ الدعوى باعتباره الدرجة الثانية⁽¹⁾، وفق نص المادة (2/149)، وله إصدار قرار حفظ الدعوى بما له سلطة الإحالة في مواد الجنايات وفق نص المادة (5/152)⁽²⁾.

ونشير بالذكر، أنه يمكن أن يصدر في أي لحظة من التحقيق الابتدائي، أي لا يشترط صدوره في نهاية التحقيق⁽³⁾.

وللنائب العام له سلطات أخرى بجانب هذه السلطات:

- فللنائب العام أن يأمر بالتوسع في التحقيق، إذا وجد نقصاً في التحقيق، فيعيد ملف الدعوى لوكيل النيابة المختص لاستكمال التحقيق⁽⁴⁾.
- وللنائب العام أن يقرر إحالة ملف الدعوى "جناية" للنيابة المختصة لكي تحيله لمحكمة الجنايات المختصة، إذا وجد رأي وكيل النيابة في محلة⁽⁵⁾.
- أو أن يأمر النائب العام بتعديل الوصف القانوني للفعل على النحو التالي:
 - إذا وجد الفعل يؤلف جريمة من نوع جنائية، ووجد أن الأدلة كافية، فإنه يقرر اتهام المتهم بتلك التهمة، ويحيل ملف الدعوى إلى النيابة الكلية المختصة لكي تتولى تقديمها للمحكمة المختصة.

(1) تقوم فكرة الدرجة الثانية في التحقيق الابتدائي إلى أنه يُحتمل أن يشوب قرار سلطة التحقيق الخطأ، ومن تم تقتضي اعتبارات العدالة أن يتاح السبيل لإعادة ومناقشة وفحص وتقييم القرار من جديد، وإصدار قرار أفضل منه، لمزيد من المعلومات حول ازدواجية التحقيق الابتدائي، انظر: إسماعيل، استئناف قرارات سلطة التحقيق الابتدائي (ص13 وما بعدها).

(2) انظر: نصوص المواد (150، 151، 152) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(3) صالح، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية (ص302).

(4) انظر: المادة (2/152) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(5) انظر: المادة (3/152) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

▪ إذا وجد النائب العام أن الفعل يشكل جنحة، أو مخالفة، فإنه يقر لزوم المحاكمة عن تلك التهمة، ويعيد ملف الدعوى للنياحة الجزئية المختصة، لتقديم ملف الدعوى للمحكمة المختصة⁽¹⁾.

ويعتبر قرار النائب العام هو من قبيل الإيعاز بلزوم المحاكمة ولا يعتبر قرار إحالة في هذه الحالة.

ومن الناحية العملية، جرى العمل على إنشاء مكاتب للتحقيق في مراكز الشرطة الموزعة في المحافظات، يعمل بها أفراد من الشرطة المؤهلين للقيام بأعمال للتحقيق في جميع الجرائم، ويرأس هؤلاء المحققين أحد ضباط الشرطة، ويلقب بمفتش التحقيق، وهم يتبعون جهاز الشرطة إدارياً، ويتبعون النيابة العامة فنياً من حيث الأشراف والمراقبة، فيجوز لوكيل النيابة العامة تفويض أي منهم للقيام بأي عمل من أعمال التحقيق في جرائم الجرح أو حتى الجنايات، وذلك تحت رقبته وأشرافه المباشر، وقد جرى العمل على قيام وكلاء النيابة العامة الجزئية بالتحقيق بأنفسهم في الجرائم الهامة.

وفي مصر، فالنيابة العامة تعتبر هي صاحبة الاختصاص الأصلي في التحقيق الابتدائي، والتصرف فيه، إما بالإحالة للمحكمة المختصة، استناداً لنص المادة (214) من قانون الإجراءات الجنائية، وإما إصدار قرار حفظ الدعوى وهو ما يسمى الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، استناداً لنص المادة (209) من قانون الإجراءات الجنائية.

ونشير هنا، أن الأمر بأن لا وجه في الجنايات لا يصدر إلا من المحامي العام الأول أو ما يقوم مقامه⁽²⁾. وخروجاً عن الأصل العام، فإنه يحق لقاضي التحقيق مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي بناءً على طلب من النيابة العامة، يقدم للمحكمة الابتدائية وتقرر المحكمة الندب.

(1) انظر: المادة (4/152) من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني.

(2) انظر: نص المادة (209) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ولقاضي التحقيق إصدار القرار بحفظ الدعوى، ولكنه سلطة قاضي التحقيق تنحصر في سببين من أسباب حفظ الدعوى الجزائية، وهما أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون، والثاني، عدم كفاية الأدلة، وهذا يعني، ليس لقاضي التحقيق أن يؤسس قرار حفظ الدعوى على أساس عدم الأهمية، وهذا ما أكدته المادة (154) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وكذلك يحق للقاضي المنتدب للتحقيق أن يصدر القرار بحفظ الدعوى "الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى"، ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة بناءً على طلب يقدمه وزير العدل إلى محكمة الاستئناف، وهذا ما نظمته المادة (65) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ثانياً: الإجراءات الإدارية داخل النيابة في إصدارها لقرار حفظ الدعوى الجزائية⁽¹⁾.

في الحقيقة، أن القارئ لنصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، يجد أن إجراءات قرار حفظ الدعوى قد جاءت مقتضبة وموجزة، ولم تبين بالتفصيل عن آلية صدور قرار حفظ الدعوى.

وعملياً، فإن آلية صدور قرار حفظ الدعوى وفق العمل الإداري داخل النيابة العامة، تختلف حسب نوع الجريمة المرتكبة، فإذا كانت الجريمة من نوع جنحة، فإن لوكيل النيابة الجزائية عند اختتام عملية التحقيق أن يصدر رأياً بحفظ الدعوى لأي سبب من الأسباب الواردة في نص المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وذلك بعد إعداد مذكرة قانونية، حول مجرى التحقيق، مشفوعاً برأيه الخاص، ويقوم بإرسالها لرئيس النيابة، لكي يبدي الرأي فيها، ويلتزم هذا الأخير، بإحالة المذكرة وملف الدعوى للنائب العام، للاعتماد من عدمه.

أما إذا كانت الجريمة من نوع جنائية، فإن على وكيل النيابة الكلية عند اختتام عملية التحقيق أن يصدر رأياً بحفظ الدعوى لأي سبب من الأسباب الواردة في نص المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وذلك بعد إعداد مذكرة قانونية، حول مجرى التحقيق، مشفوعاً برأيه الخاص، ويقوم بإرسالها للمكتب الفني، ثم تعرض على النائب العام، فإذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه، أن المذكرة القانونية قد جاءت موافقة للقانون والواقع، أصدر النائب العام أو أحد مساعديه قرار يقضي بتأييد ما توصل إليه وكيل النيابة الكلية، ألا وهو قرار حفظ الدعوى الجزائية.

(1) انظر: نص المادة (2/6) من القرار رقم (1) لسنة 2006م، الصادر عن النائب العام بتاريخ (2006/2/7م)، بشأن اختصاصات المكتب الفني للنائب العام، حيث تنص على " اختصاص المكتب الفني على المصادقة على مذكرات الحفظ القطعي في كافة القضايا"، ألا أن المادة (27) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (2) لسنة 2011م، قد عدلت تلك الاختصاص، فجعلت اختصاص رئيس النيابة الجزائية بإحالة مذكرات الحفظ القطعي في قضايا الجرح، إلى النائب العام مباشرة، أما في الجنايات فجعلته من اختصاص وكيل النيابة الكلية بإحالة مذكرات الحفظ القطعي إلى المكتب الفني ثم رفعها لسيادة النائب العام للاعتماد من عدمه. ونشير هنا، أن المقصود بالحفظ القطعي هو حفظ الدعوى، وليس حفظ الأوراق، لأنه جرى العمل على إطلاق الحفظ القطعي على حفظ الدعوى، وإطلاق الحفظ الإداري على قرار حفظ الأوراق.

وفي هذا الصدد، يثار التساؤل حول ماذا لو اصدر وكيل النيابة قراراً بحفظ الدعوى ولم يتبع الإجراءات الإدارية التي بينها أنفاً؟

في الحقيقة، إن هذا الإجراء يكون مخالف لصريح القانون يترتب عليه البطلان؛ لأن المشرع الإجرائي وفق قانون الإجراءات الجزائية قد حدد أن اختصاص وكيل النيابة يقتصر على مجرد إبداء الرأي في الدعوى دون إصدار قرار نهائي فيها، ومن ثم إرسال الملف للنائب العام للبت فيه وإصدار القرار فيه، ويعتبر إصدار قرار بحفظ الدعوى هو من قبيل الاختصاص الذاتي للنائب العام.

الفرع الثالث: تقدير السلطة المختصة بإصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية.

لقد سبق الإشارة، إلى أن النظم الإجرائية المقارنة قد اختلفت في تنظيمها التشريعي، في تحديد من هي السلطة المختصة بإجراء التحقيق الابتدائي، فمن تلك النظم، قد جعلت الاختصاص لقاضي التحقيق بمفرده، كما هو الحال في النظام الفرنسي، والقانون الفلسطيني قبل تعديله في 2001م، وفق قانون أصول المحاكمات الاتهامية لسنة 1924م، ومنها، من جعل اختصاص التحقيق للنيابة العامة بمفردها كما هو الحال في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الحالي، ومنها، قد جمع بين النظامين في تشريع واحد، كما هو الحال في مصر. وفي ظل اختلاف النظم الإجرائية المقارنة، في إسناد السلطة التي تختص بالتحقيق، يثار التساؤل حول، ما موقف الفقه، في إسناد سلطة التحقيق الابتدائي؟ هل يتم اسنادها للنيابة العامة، أم لقاضي التحقيق؟

في الحقيقة، إن أساس الاختلاف بين تلك الأنظمة المقارنة، يرجع إلى النظام الذي تبنته، سواء القائم على الفصل بين سلطة الاتهام، وسلطة التحقيق، أو النظام القائم على الجمع بين السلطتين.

وعلى ذلك، نبحث في أقوال الفقه، حول موقفهم بين الفصل أو الجمع بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق، حيث نبين مضمون الاتجاه، وتبريرات أصحابه، على النحو التالي:

أولاً: الاتجاه الأول/ أصحاب الجمع بين سلطة الاتهام والتحقيق

ثانياً: الاتجاه الثاني/ أصحاب الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق

ثالثاً: رأي الباحث في المسألة

أولاً: الاتجاه الأول/ أصحاب الجمع بين سلطة الاتهام والتحقيق

ذهب جانب من الفقه، إلى أن الجمع بين السلطتين في يد واحدة، ألا وهي النيابة العامة، أمر لا يضر العدالة في شيء، فالنيابة العامة تضمن العناية التامة بالاتهام والدفاع على السواء، ولا تتأثر بوظيفتها كسلطة الاتهام عند قيامها بإجراء التحقيق، وإلا ترتب البطلان على ما تتخذه من إجراءات⁽¹⁾.

ومن التبريرات أيضاً، أن الجمع بين السلطتين، لا يهدد الضمانات المقررة للأفراد في مرحلة التحقيق الابتدائي، وأن تحويل المشرع للنيابة العامة سلطة التحقيق، هو استجابة لاعتبارات عملية ولتبسيط الإجراءات وسرعتها، والنيابة العامة هي خصم عادل تسعى لإدانة المجرم وتبرئة البريء⁽²⁾، وتحويل التحقيق لقاضي التحقيق فيه تعطيل للتحقيق⁽³⁾.

ومن التبريرات، أن الجمع بين السلطتين، لا يهدد الحياد للمحقق، ذلك أن النيابة العامة في إجراءاتها للتحقيق تراعي دائماً الفصل بين وظيفة التحقيق ووظيفة الاتهام.

ويدافع أصحاب هذا الاتجاه، بأن لا محل للقول بأن النيابة العامة إذا ما جمعت في يدها السلطتين، أصبحت ذات مصلحة في اثبات الاتهام، فالنيابة العامة تقوم بواجبها كما تقتضيه العدالة الجنائية، فهي تقوم بالدور المحايد، فمهمتها إنارة طريق العدالة وليس طريق الإدانة⁽⁴⁾.

وقد ساق أصحاب هذا الاتجاه تبريرات عديدة منها، أن الجمع بين السلطتين لا يخل باستقلال القائم بالتحقيق، وأن الجمع بين السلطتين لا يخالف مبدأ الشرعية الإجرائية⁽⁵⁾.

(1) المرصفاوي والمرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية(ص345).

(2) المرجع السابق، ص348،347.

(3) الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة(ص494).

(4) المرجع السابق، ص449.

(5) عبد الحميد، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق(ص292 وما بعدها).

ثانياً: الاتجاه الثاني/ أصحاب الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق

وبالمقابل، ذهب أغلب الفقه، لاعتبارات العدالة، والحرص على ضمانات الحرية الفردية والاهتمام بنتيجة التحقيق، وأن تكون نتيجة التحقيق محل ثقة أمام الرأي العام، أن يتم الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق⁽¹⁾.

وتبريرات هذا الاتجاه، تتضمن في فحواها عبارة عن ردود للاتجاه الأول، القائل بالجمع بين السلطتين في يد النيابة العامة.

ومن تبريرات هذا الاتجاه، أن من أهم الضمانات للمتهم أن تكون سلطة الاتهام وسلطة إقامة الدعوى مستقلة عن سلطة التحقيق، والجمع بينهما يؤدي إلى الإخلال بحيادية ونزاهة المحقق، والتي يجب أن يتصف بهما، بالإضافة إلى أن القائم بالاتهام يكون متأثر بالفقاعة الوجدانية بالاتهام عند إجراء التحقيق الابتدائي⁽²⁾.

ويضيف أصحاب هذا الاتجاه، أن الفصل بين السلطتين لا يتعارض مع تبسيط الإجراءات ولا يؤدي إلى تشتيت الدليل⁽³⁾.

وكذلك من تبريراتهم، الاختلاف الكلي بين طبيعة الاتهام وطبيعة التحقيق مما يقتض أن تكون كل سلطة مستقلة عن الأخرى⁽⁴⁾.

وقد ساق أصحاب هذا الاتجاه، تبريرات عديدة منها، أن تولي قاضي التحقيق هي ضمانة كبرى للأفراد، والفصل بين السلطتين في تجسيد للشرعية الإجرائية⁽⁵⁾، والأخذ بمبدأ الفصل، يؤدي إلى حسن إدارة القضاء، بالإضافة إلى أنه يتضمن رقابة متبادلة بين كلا السلطتين⁽⁶⁾.

(1) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص637).

(2) الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية(ص150).

(3) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(4) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية (ص637).

(5) الديراوي، ضمانات وحقوق المتهم في قانون الإجراءات الجزائية(ص136).

(6) لمزيد من المعلومات حول التبريرات التي ساقها أصحاب هذا الاتجاه، انظر: عبد الحميد، مبدأ الفصل بين السلطتين(ص269).

ثالثاً: رأي الباحث في المسألة

بعد عرضنا للاختلاف الفقهي المثار بين المؤيدين أو المعارضين، بالأخذ في الجمع أو الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، يثار التساؤل التالي؛ أي من الاتجاهين السابقين يلائم العدالة الجنائية ويتفق معها هذا من جانب، ومن جانب آخر أيهما أفضل لتطبيقه في النظام الإجرائي الفلسطيني كمقترح في حال أي تعديل لقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م؟

في الحقيقة، أن الفصل بين وظيفة الاتهام ووظيفة التحقيق، ينال قيمة دستورية باعتباره نتيجة لمبدأين دستوريين هما حياد القضاء وقرينة البراءة⁽¹⁾، بالإضافة إلى أن تحديد الجهة التي تختص بالتحقيق الابتدائي، له أهمية بالغة، في الوصول للحقيقة، والتي هي غاية الدعوى الجزائية، فإجراءات التحقيق الابتدائي بما تتضمنه من مساس بحريات الأفراد تقتضي أن يناط الاختصاص إلى جهة تتوفر فيها كافة ضمانات الحياد التام دون انحياز.

ولضمان ذلك، لا بد أن يتم الموازنة بين أدلة الاتهام والدفاع أمام جهة لم تضطلع على أي من إجراءات الدعوى من قبل، لكي لا يكون لديها عقيدة مسبقة بالاتهام، مما يجعلها منساقاة وراء الاتهام ومحاولتها توجيه التهمة وإثباتها بكافة الوسائل، أو أن تقف سلطة الاتهام والتحقيق لصالح المتهم، وتقنيد ما ينسب إليه. لذلك، يجب أن يتم إسناد التحقيق لسلطة مستقلة، ليس لديها سلطة الاتهام، وإسناد التحقيق إلى قاضي التحقيق، فيه ضمانات كبرى، باعتبار القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات.

كما أن وجود قاضي تحقيق متخصص، فإنه يسهم بموضوعية تامة في الوصول للحقيقة الجزائية، من خلال التفرغ للتحقيق، وهذا يؤدي إلى الإلمام بجميع جوانب ملف القضية، مما يكون أكثر ضماناً، إذا تم إسناد التحقيق للنيابة العامة⁽²⁾، إضافة إلى تكون نظرة المجتمع إلى نتيجة التحقيق محل ثقة واطمئنان.

ووجود نظام قاضي التحقيق، له محاسن يخدم الحقيقة الجزائية، التي هي غاية الدعوى الجزائية، ومن خلال تطبيق هذا النظام، تتلاشي مساوئ الجمع بين سلطة التحقيق والاتهام هذا

(1) سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية(ص300).

(2) جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية (مج2/425).

من جانب، ومن جانب آخر يعتبر الفصل بين سلطة التحقيق وبين سلطة الاتهام، ضماناً حقيقية من ضمانات المتهم في محاكمة عادلة، ويؤدي إلى التقليل من هيمنة النيابة العامة على الدعوى الجزائية. وأخيراً في ظل وجود هذا النظام يمثل حماية للحياة الخاصة للأفراد، ويجعلها في منأى من الانتهاك إلا في حدود القانون⁽¹⁾.

وعلى الرغم من المحاسن الذي سبق ذكرها في اسناد التحقيق لسلطة مستقلة عن سلطة الاتهام، فإن الباحث يقترح نظام يجمع فيه إلى حد ما بين آراء الفقهاء في الاتجاه المؤيد في الفصل أو الجمع بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية، ضمان نزاهة المرحلة الأولى للدعوى الجزائية.

والمقترح على النحو التالي⁽²⁾، وهو إنشاء جهاز متخصص للقيام بالتحقيق، يسمى بالإدارة العامة للتحقيقات الجزائية، وتتفرع عن هذه الإدارة مكاتب تحقيق متفرعة في داخل كل مركز شرطة، وهذه المكاتب مستقلة عن جهاز الشرطة، ومستقلة عن النيابة العامة، أي وحدة المكان لا وحدة الوظيفة ولا وحدة الاختصاص، وتتبع هذه الإدارة للسلطة القضائية فنياً، وإدارياً، ومالياً، وذلك، لضمان نزاهة واستقلال التحقيق، فتختص النيابة العامة بالاتهام، وتتولى مكاتب التحقيق، بإجراء التحقيق الابتدائي. أي تصبح الإدارة العامة للتحقيقات الجزائية، شعبة من شعب السلطة القضائية، ويتولى مهمة التحقيق رجال القانون من هم حملة شهادات البكالوريوس في الحقوق، أو الشريعة والقانون.

مميزات هذا المقترح:

- تجنب الانتقادات الموجه لنظام قاضي التحقيق والمتمثل في تعقيد الإجراءات وطولها.
- تجنب الانتقادات الموجه للنسبة العامة باعتبارها سلطة غير مختصة.
- توفير الطمأنينة بالعدالة الجنائية للمتهمين.

(1) بك، نظام قاضي التحقيق في القانون المختلط (ص512).

(2) فكرة هذا المقترح قد جاءت من سيادة المستشار محمد عابد "النائب العام السابق" ألا أن الباحث قد أدلى على هذه الفكرة بعض التعديلات، مقابلة شخصية، بين المستشار والباحث، عقدت بتاريخ (2016/9/23م).

المطلب الثاني: العناصر الشكلية لقرار حفظ الدعوى الجزائية

الأصل في الأعمال الإجرائية، قانونية الشكل، فيجب أن تتم بالطريق الذي رسمه القانون، باعتبار أن الشكلية مقررة لصحة العمل الإجرائي، لا لإثباته، وقد يهدف المشرع، بشكل العمل الإجرائي، فضلاً عن تحقيق الغاية الموضوعية من العمل من خلال احترام الشكل إلى تحقيق ضمانات معينة لا تتصل اتصالاً مباشراً بالغاية من العمل الإجرائي، وفي هذه الحالة، يترتب على تخلف الشكل بطلان العمل الإجرائي وزوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليه، وكأنه لم يكن، متى كانت المصلحة التي يرمى المشرع إلى حمايتها من اقتضائه الشكل تتصل بالمصالح العليا للمجتمع⁽¹⁾.

لذلك، تطلب المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية الحالي، عدة عناصر شكلية، أوردتها المادة (2،1/149) والمادة (6/152) منه، وهذه العناصر هي، أن يكون مكتوباً، ومسبباً، والإعلان للمدعي بالحق المدني.

وبجانب هذه العناصر، توجد جملة من العناصر الشكلية الأخرى التي تتعلق بقرار حفظ الدعوى، ومنها، اسم المشتكى والمشتكى عليه، وشهرته، وعمره، ومحل ولادته، وموطنه، وإذا كان موقوفاً بيان تاريخ توقيفه، مع بيان موجز للفعل المسند إليه، وتاريخ وقوع الفعل، ونوعه، ووصفه القانوني، والمادة القانونية التي أسند إليها، والأدلة على ارتكاب ذلك الجرم، والأسباب التي دعت لإعطاء هذا القرار⁽²⁾، وهذه العناصر لم ينص عليها المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

وبناءً على ما سبق، نتناول في هذا المطلب العناصر الشكلية لقرار حفظ الدعوى كما هو

تال:

الفرع الأول: عناصر شكلية نكرها المشرع الفلسطيني.

الفرع الثاني: عناصر شكلية أغفلها المشرع الفلسطيني.

(1) موقع محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية، الطعن رقم 2893، لسنة 68، جلسة (2016/1/18م).

(2) نص المادة (135) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

الفرع الأول: عناصر شكلية ذكرها المشرع الفلسطيني

تعتبر الكتابة، إجراء من الإجراءات الشكلية اللازمة⁽¹⁾، التي يتطلبها المشرع في أي عمل قضائي، ذلك لأنه يكتسب الحجية، ويرتب الآثار القانونية، على إصداره، وألزم المشرع عند الكتابة أن يكون القرار مسبباً، و كذلك ألزم المشرع، النيابة العامة إعلان المدعي بالحق المدني بقرار حفظ الدعوى، ليتمكن من الاطلاع عليه والطعن خلال المدة المحددة قانوناً⁽²⁾.

وبناءً على ما سبق، سنتطرق إلى بيان العناصر الشكلية لقرار حفظ الدعوى طبقاً للقواعد العامة في التحقيق الابتدائي، كما هو تال:

أولاً: الكتابة.

ثانياً: التسبيب.

ثالثاً: الإعلان.

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي، سلطة النيابة العامة(ص113).

(2) حسني، محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص745).

أولاً: الكتابة

قرار حفظ الدعوى الجزائية، "هو قرار قضائي مكتوب وصريح أو ضمني بحكم اللزوم العقلي، ويصدر عن سلطة قضائية مختصة لأسباب قانونية أو واقعية في اختتام مرحلة التحقيق الابتدائي بصورة كلية أو جزئية للواقعة أو للمتهمين، ويترتب على ذلك جملة من الآثار إما بصورة مؤقتة أو دائمة، ويتمتع بحجية من نوع خاص".

وتعتبر الكتابة، هي الأصل في ثبوت كافة الأعمال الإجرائية القضائية، فهي تعتبر شرط لحصول الإجراء وتحققه على أرض الواقع، وبما أن قرار حفظ الدعوى الجزائية، يندرج ضمن الأعمال القضائية، كان من المنطق واللزوم، أن يصدر بشكل مكتوب من السلطة المصدرة له، ويُعد ذلك تطبيقاً لقاعدة "ما لم يكتب لم يحصل" ففي الكتابة بيان وتوضيح، لفحوى قرار حفظ الدعوى الجزائية⁽¹⁾، ويمكن لنا القول هنا، أنه لا قرار يقضي بحفظ الدعوى الجزائية بدون تدوين كأصل عام.

ونجد السند القانوني الذي يقتضي الكتابة، نص المادة (58) من قانون الإجراءات الفلسطينية الذي اقتضت تدوين إجراءات التحقيق الابتدائي بشكل عام⁽²⁾، وكذلك نجد نص المادة (1/149) والتي تضمنت إذا تبين لوكيل النيابة وجود سبب من أسباب حفظ الدعوى، فإنه يبدي مذكرة، ومن تم يرسلها للنائب العام.

فمن خلال ذلك، يتبين لنا، أن الكتابة إجراء لازم لإصدار قرار حفظ الدعوى، والمتمثل بصدوره بالمذكرة القانونية التي يقوم وكيل النيابة المختص بإعدادها وإرسالها للنائب العام للاعتماد من عدمه.

وقد جاءت التعليمات القضائية للنائب العام في فلسطين، رقم (1) لسنة 2006م، أكثر وضوحاً، في طلبها لإجراء الكتابة للقرار الصادر بحفظ الدعوى، حيث نصت المادة (632) من تلك التعليمات على "إن أمر الحفظ بمثابة حكم قضائي، ولذا فإنه يجب أن يكون مكتوباً، وصريحاً..."

(1) المجالي: نظام، القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية(ص242).

(2) تنص المادة(58) من قانون الإجراءات الفلسطينية على "يصطحب وكيل النيابة في جميع مراحل التحقيق كاتباً لتدوين المحاضر ويوقعها معه.

وكذلك الحال في مصر، لم يتم النص صراحةً على كتابة القرار الصادر بحفظ الدعوى "الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى"، ويمكن أن نستشف إجراء كتابة قرار حفظ الدعوى، من روح النصوص التشريعية المنظمة له، وبالتحديد المادتين (209،154) من قانون الإجراءات الجنائية⁽¹⁾. وقد عالجت التعليمات القضائية للنيابة العامة في مصر لسنة 1980م، النقص التشريعي، حيث نصت المادة (861) من تلك التعليمات على شرط الكتابة بقولها " الأمر بأن لا وجه حكم قضائي لذلك فإنه يتعين أن يكون مكتوباً وصريحاً...⁽²⁾".

لذلك؛ فإنه لا يجوز على السلطة المختصة بالتحقيق، أن تصدر قراراً يقضي بحفظ الدعوى الجزائية شفويًا⁽³⁾، نظراً لأهمية الأثار المترتبة على ذلك القرار⁽⁴⁾. وتقتضي الكتابة، أمران؛ الأول: أن يكون قرار حفظ الدعوى الجزائية، مؤرخاً، لأن التاريخ يفيد في تحديد مواعيد التقادم الخاصة بالدعوى الجزائية⁽⁵⁾، والثاني: أن يكون موقفاً عليه، لأن التوقيع يدل على مصدر القرار وشخصيته وصفته وصلاحيته⁽⁶⁾، ويعتبر التوقيع إجراءً جوهرياً لازماً، وإلا عدم توافره يدل على أن قرار حفظ الدعوى غير نهائي من جانبه.

فالأصل؛ أن يصدر قرار حفظ الدعوى الجزائية بطرية صريحة، لا أن يتم استنتاجه من تصرف أو إجراء آخر⁽⁷⁾، بغض النظر عن الصياغة التي قد كتبها المحقق، ما دامت واضحة الدلالة والمعني، في التعبير عن مضمونها، وفحواها، والتي تتمحور حول صرف النظر عن السير في إجراءات الدعوى الجزائية⁽⁸⁾.

(1) حجازي، سلطة النيابة العامة(ص110).

(2) انتقد بعض الفقه، هذه المادة من التعليمات، ورأى بتعديلها، وذلك لاختلاف الجوهر بين الأحكام والأمر بأن لا وجه، لتتلاءم مع طبيعة الأمر بأن لا وجه، انظر: المرجع السابق، ص552.

(3) ثروت و عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية(ص521).

(4) الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية(ج2/230).

(5) ثروت و عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية(ص521).

(6) عبيد: مزر جعفر، شرح قانون الإجراءات الجنائية العماني(ص464).

(7) السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص528).

(8) مراد، أوامر وقرارات التصرف بالتحقيق الجنائي(ص344).

وفي الواقع، أنه يمكن أن يصدر قرار حفظ الدعوى الجزائية، ضمناً ولكن ليس على إطلاقه، وإنما مقيد بحكم اللزوم العقلي⁽¹⁾، ومن الأمثلة التي أوردها الفقهاء والمبادئ القضائية الصادرة عن محكمة النقض المصرية، إذا انتهت النيابة العامة التحقيق الابتدائي، في واقعة السرقة إلى اتهام المشتكي بالبلاغ الكاذب، فإن النيابة العامة هنا تقرر ضمناً حفظ الدعوى، بحق المتهم الذي اتخذت ضده إجراءات التحقيق الابتدائي.

وتجدر الإشارة، إلى أنه وإن كان يجوز أن يستفاد قرار حفظ الدعوى الجزائية استنتاجاً بحكم اللزوم العقلي، إلا أنه لا يصح أن يؤخذ بطريق القياس⁽²⁾، أو يفترض بطريق الظن⁽³⁾، ومثال ذلك: أن تصدر النيابة العامة اتهام شخص غير المتهم بارتكاب الجريمة فإن ذلك لا يفيد على وجه القطع واللزوم حفظ الدعوى بالنسبة له بالمعنى المفهوم بالقانون⁽⁴⁾.

أما إذا اقتصر توجيه الاتهام أثناء التحقيق لبعض المتهمين دون البعض الآخر وقبل الإحالة للمحكمة فهنا لا يعد قرار بحفظ الدعوى ضمنياً بحق المتهمين الذي لم يتم توجيه الاتهام بحقهم⁽⁵⁾.

(1) وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بقولها " من المقرر أنه إذا كان تصرف النيابة العامة لا يفيد على وجه القطع استقرار الرأي على عدم رفع الدعوى الجنائية، فإنه لا يصح اعتبار تصرفها أمراً بالألا وجه لإقامة الدعوى، لأن الأصل في هذا الأمر أن يكون صريحاً ومدوناً بالكتابة فلا يصح استنتاجه من تصرف أو إجراء آخر إلا إذا كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتماً وبطريق اللزوم العقلي أن ثمة أمراً بالألا وجه لإقامة الدعوى. موقع محكمة النقض المصرية (الطعن رقم 726 لسنة 56 جلسة (1986/10/8م)، ص 37 ع 1 (ص714).

(2) طنطاوي، شرح قانون الإجراءات الجنائية (ص560).

(3) أبو عامر، الإجراءات الجنائية (ص612).

(4) ربيع، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري (ص575).

(5) موقع محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية، الطعن رقم 14934 لسنة 83 جلسة

(2014/2/4)، ص65.

وفي قضية الرئيس المصري الأسبق، محمد حسني مبارك، لقد استندت محكمة النقض في أسباب حكمها بعدم جواز نظر محاكمة الرئيس الأسبق حسني مبارك عن تهمة الاشتراك مع وزير داخلته حبيب العادلي، في قتل المتظاهرين المناهضين لحكمه في الدعوى الجنائية رقم (2011/3642م) قصر النيل، والمعروفة إعلامياً بقتل المتظاهرين، والمرفوعة بتاريخ (2011/5/24م)، وذلك نظراً لسبق صدور أمر ضمني بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية التي تحمل رقم (2011/1227م) قصر النيل، وأن النيابة العامة ارتأت عقب انتهاء تحقيقاتها، قصر الاتهام على المتهمين حبيب العادلي وأحمد رمزي وعدلي فايد وحسن عبدالرحمن وإسماعيل الشاعر، وأسندت إليهم بالميادين العامة في المحافظات الواردة بأمر الإحالة، أفعالاً إجرامية مؤثمة لا تقبل التجزئة تمثلت في الاشتراك بالقتل العمد مع سبق الإصرار المقترن بالاشتراك في القتل العمد مع سبق الإصرار والشروع فيه. وأضافت المحكمة أنه بصور أمر الإحالة بالنسبة للعادلي ومساعديه الأربعة المذكورين، فإن النيابة تكون بذلك قد استبعدت من هذا الاتهام المتهم محمد حسني السيد مبارك رئيس الجمهورية الأسبق، بما يقطع لمحكمة الإعادة، بجزم وبقين وبطريق اللزوم العقلي، بصور أمر ضمني في 23 مارس 2011م، من سلطة الاتهام، بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل مبارك عن تلك الأفعال الإجرامية المؤثمة.

وأوضحت المحكمة أن أمر الإحالة (قرار الاتهام) الثاني في الجنائية رقم (3642) لسنة 2011م، قصر النيل الصادر في 25 مايو من ذات العام، لم تشمل وقائع مستجدة بالميادين العامة في نطاق الجرائم التي لا تقبل التجزئة، بل جاء أمر الإحالة في هذه التهمة (بالنسبة لمبارك) نقلاً كربونياً متطابقاً لأمر الإحالة في القضية رقم (1227) لسنة 2011م، قصر النيل المتهم فيها العادلي ومساعديه، بما فيه من القيد والوصف للقتل العمد مع سبق الإصرار والشروع فيه، وهو ذات النهج لقائمة أدلة الثبوت إذا جاءت بدورها بمثابة نسخ كامل لقائمة مؤدى أقوال الشهود في الجنائية رقم (1227) لسنة 2011م، قصر النيل.

وأكدت المحكمة أن التحقيقات في الجنائية المتهم فيها مبارك لم تتكشف فيها دلائل جديدة تقوى الدليل المطروح في الأوراق للعدول عن الأمر الضمني بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل المتهم محمد حسني السيد مبارك، بما تعد معه حجية الأمر الضمني بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية مازالت قائمة لوحدة الواقعة والأشخاص، ومن ثم يكون الاحتجاج بقرار النسخ أمر يفترق للقانون والواقع، إذ لم تستظهر محكمة الإعادة من الأوراق ما ينبئ أو يفيد للقانون والواقع ما

ينبئ أو يفيد ظهور دلائل جديدة قوية لجرائم بخلاف المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة والواردة في أمر إحالة الجناية رقم (1227) لسنة 2011م، قصر النيل، تبرر إلغاء الأمر الضمني ممن يملك إلغائه لتقديم المتهم محمد حسنى السيد مبارك للمحاكمة الجنائية في الجناية رقم (3642) لسنة 2011م، قصر النيل في مقام الاشتراك في الاشتراك بالقتل العمد مع سبق الاصرار المقترن بالقتل العمد مع سبق الاصرار والشروع فيه ، الأمر الذى يترتب عليه قانونا أن يوصم أمر الاحالة، بأنه باطل بطلانا مطلقا في شق الاتهام.

كما أكدت المحكمة أن هذا البطلان المطلق يقتصر فقط على ذلك الاتهام للمتهم محمد حسنى السيد مبارك دون ما عداه من اتهامات وردت بأمر الإحالة لذلك المتهم وآخرين، لعدم انسحاب الأمر الضمني عليها.

ثانياً: تسبب قرار حفظ الدعوى الجزائية

يقصد بالتسبب، هو ذكر وكيل النيابة الأسباب والحجج القانونية والواقعية التي استند عليها، في إصداره لرأياً بحفظ الدعوى المحقق فيها، لكي يتم عرضها على النائب العام للاعتماد من عدمه. ويبين المحقق محل قرار حفظ الدعوى، وأركان الجريمة، وكيفية عدم توافرها كلها أو بعضها، وكذلك بيان الأدلة المقدمة والرد عليها⁽¹⁾.

ولقد أوجب قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المادة (2/149) تسبب قرار حفظ الدعوى الجزائية، والتي نصت على " 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".

وفي هذا المعنى، لقد نصت المادة (632) من التعليمات القضائية للنائب العام، على ما يلي " إن أمر الحفظ يعتبر بمثابة حكم قضائي، ولذا فإنه يجب أن يكون مكتوباً، وصريحاً، كما يجب على عضو النيابة أن يعني بتسببه، وأن يضمنه بياناً كافياً لوقائع الدعوى في أسلوب واضح، وأن يتناول الأدلة القائمة فيها، ويرد عليها في منطق سائغ، وأن يتصدى للبحث القانوني بالقدر اللازم في الدعوى"⁽²⁾.

والحكمة من التسبب، هو التثبت من صدور قرار حفظ الدعوى استناداً إلى ما يبرره، وبعد إجراء تحقيق مستكمل لشروطه القانونية، وأن النتيجة التي انتهى إليها المحقق لها أصل في الأوراق⁽³⁾، وذلك على نحو ينبئ أن مصدر القرار قد أحاط بالدعوى وبكافة عناصرها عن بصر وبصيرة⁽⁴⁾، لكي تتمكن الجهة المختصة بمراجعة القرار من قبول الطعن فيه أو رفضه⁽⁵⁾. بالإضافة إلى، أنه يعين على التفسير عند الاقتضاء⁽⁶⁾، فالتسبب ضمانة هامة لا غنى عنها لتريث النيابة العامة في تمحيص الأدلة والوقائع وإعمال حكم القانون.

(1) طنطاوي، شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص562).

(2) التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م.

(3) الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية(مج1/331).

(4) الجميلي، الوافي في التحقيق الجنائي(ص443).

(5) ربيع، الإجراءات الجنائية(ص576).

(6) آل خنين، تسبب قرار التحقيق في الجريمة(ص11).

ويرى الباحث، أن التسبب هو بمثابة تسجيل دقيق للنشاط الذهني للمحقق بما يسند إليه من تطبيق لنصوص القانون أو ما يعرض عليه من أمور واقعية. وفحوى التسبب، في حقيقته، هو إجابة للسؤال التالي: لماذا أقدمت النيابة العامة في فلسطين، على إصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية⁽¹⁾؟

ولا يشترط أن يكون تسبب قرار حفظ الدعوى مفصلاً، ودقيقاً، كما في الأحكام الصادرة عن قضاة الحكم⁽²⁾. ولكن يجب مراعاة ما نصت عليه المادة (631) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م، والتي نصت على "لا يجوز التقرير بحفظ الأوراق⁽³⁾ قبل استجلاء جميع وقائع الدعوى وتحقيق كل دليل ورد فيها، وإذا رأى عضو النيابة أن الدليل يحوطه الشك، فليس من سداد الرأي أن يقف عند هذا الحد، ويطلب حفظ الأوراق لعدم كفاية الأدلة، بل يجب عليه أن يستوفي التحقيق في الحدود المعقولة؛ ليصل إلى ما يؤكد ذلك الدليل أو يدحضه؛ لأن من حق المتهم على النيابة أن تواصل التحقيق؛ حتى تجلو الحقيقة كاملة، ولا تبقى التهمة عالقة به بغير مبرر". فالنائب العام أن يراقب مدى صحة وسلامة الأسباب التي استند إليها وكيل النيابة، عند إصداره لقرار حفظ الدعوى، إذا ما تم التظلم من قرار الحفظ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، للمحكمة المختصة، بسط رقابتها كمحكمة استئنافية لقرار النائب العام إذا ما قرر تأييد قرار حفظ الدعوى⁽⁴⁾. وفي جمهورية مصر العربية، أوجب قانون الإجراءات الجنائية في المادة (154) على السلطة المختصة بالتحقيق، سواء قاضي التحقيق أو النيابة العامة بتسبب قرار الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، وعلى الرغم من أن المشرع قد اشترط تسبب قرار حفظ الدعوى لعله قد قصدها كما بينها سابقاً، إلا أنه إذا خلى قرار حفظ الدعوى من التسبب لا ينال من وجوده قانوناً⁽⁵⁾

(1) عبيد: رؤوف، المشكلات العملية في الإجراءات الجنائية (ج2/617).

(2) عبيد: رؤوف، ضوابط تسبب الأحكام (ص657).

(3) قصدت التعليمات، حفظ الدعوى، ولكنها عبر عنها بحفظ الأوراق، وما يؤكد ذلك؛ النصوص السابقة على هذه المادة والتي كانت تتناول الأحكام بعد إجراء التحقيق الابتدائي، وقد سبق وأن أوضحنا أن القرار الذي تتخذه النيابة بعد إجراء التحقيق الابتدائي هو قرار بحفظ الدعوى وليس بحفظ الأوراق، فالعبرة بحقيقة الواقع لا بما تطلقه النيابة العامة من مصطلحات.

(4) انظر: المادة (153) من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

(5) شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية (ج1/573).

ثالثاً: الإعلان⁽¹⁾

تُعد ورقة الإعلان ورقة رسمية، ذلك لأنها تصدر عن السلطة المختصة التي خولتها الدولة بهذا الإجراء، وهذه الخصيصة، تمثل ضماناً لسلامة الإعلان القضائي، ولا يطعن فيها إلا بالتزوير⁽²⁾.

يمكن للباحث أن يُعرف الإعلان، كإجراء من الإجراءات الشكلية التي تطلبها المشرع عند إصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية بأنه "إجراء قانوني لازم تقوم به السلطة المختصة بالتحقيق بتبليغ المدعي بالحق المدني والمجني عليه، أو إلى الورثة في حالة وفاة أحدهما، بنتيجة التحقيق والقاضي بحفظ الدعوى الجزائية، وذلك بهدف اطلاعه على مصير الشكوى، وتمكينه من اتخاذ المقتضي القانوني اللازم".

ويعتبر الإعلان، كعمل إجرائي، من الإجراءات الشكلية الأساسية التي ينبغي اتباعها في كافة الأوامر القضائية، ومن ضمنها القرار الصادر بحفظ الدعوى الجزائية كأحد أوجه التصرف بالتحقيق الابتدائي، وذلك لتمكين لمن له مصلحة في الدعوى على أن يكون على دراية تامة في مصير الدعوى، ولكي يتمكن من القيام بإجراءات الطعن المنصوص عليها قانوناً، وأهمية الإعلان تتبلور بشكل رئيسي، في تحديد بدء ميعاد الطعن⁽³⁾.

ولقد أوجبت المادة (6/152) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على إعلان المجني عليه، والمدعي بالحق المدني، وفي حالة وفاة أحدهما يعلن أمر الحفظ للورثة، فقد نصت على "إذا رأت النيابة العامة حفظ الأوراق عليها أن تعلن أمر الحفظ للمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية، فإذا توفي أحدهما كان الإعلان لورثته في محل إقامتهم".

ويعقب الباحث، فإذا كانت المادة (152) إجراءات فلسطيني، من فقرتها الأولى حتى الخامسة تتحدث إجراءات النيابة بعد الانتهاء من التحقيق الابتدائي، وبالتالي فإذا قررت النيابة العامة إصدار قرار بعدم الإحالة، فإنها تقرر حفظ الدعوى الجزائية، إلا أن تلك المادة في فقرتها

(1) استخدم المشرع الفلسطيني، في قانون الإجراءات الجزائية، مصطلح الإعلان، بينما استخدم في قانون الإجراءات المدنية والتجارية، مصطلح التبليغ.

(2) مجلس القضاء الأعلى، دليل الإجراءات الموحدة لدائرة التبليغات (ص5).

(3) مراد، أوامر وقرارات التصرف في التحقيق الجنائي (ص265).

السادسة، ذكرت على النيابة العامة حفظ الأوراق، وهذا الأمر منقذ لدينا، ذلك لوجود الفوارق التي بينها سابقاً بين قرار حفظ الأوراق وحفظ الدعوى⁽¹⁾، في التشريع الفلسطيني وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م.

لذلك، نقترح على المشرع الفلسطيني تعديل الفقرة السادسة من المادة (152) سالفه الذكر، وذلك لتصبح على النحو التالي "إذا رأت النيابة العامة حفظ الدعوى عليها أن تعلن أمر الحفظ للمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية، فإذا توفي أي منهما كان الإعلان لورثته في محل إقامتهم".

ويعقب الباحث أيضاً، أن النص السابق، لم يبين المدة القانونية التي يجب على النيابة العامة إعلان المدعى بالحق المدني أو المجني عليه أو الورثة في حالة الوفاة، ولم تبين أيضاً، شكل معين للإعلان.

ولكننا نجد، أن المادة (636) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م، قد أوجبت الإعلان خلال شهر والتي نصت على "يجب إعلان أمر الحفظ إلى المجني عليه، والمدعي بالحق المدني خلال شهر، فإذا توفي أحدهما أعلن لورثته في محل إقامته، ويوضع أصل الإعلان بعد التوقيع عليه بالاستلام بملف القضية".

وعملياً، أن المادة سالفه الذكر قد عالجت القصور التشريعي في تحديد المدة التي يجب على النيابة العامة إعلان أمر الحفظ، إلا أن الباحث يرى، أن المدة التي حددتها المادة (636) من التعليمات جاءت مدة طويلة نسبياً، لذلك يقترح الباحث على المشرع الفلسطيني أن يعالج القصور الوارد في تحديد مدة الإعلان، وأن يتم تحديد مدة الإعلان خلال خمسة عشر يوماً.

(1) لمزيد من المعلومات حول الفرق بين قرار حفظ الدعوى وقرار حفظ الأوراق، انظر: صفحة (38) وما بعدها من هذه الدراسة.

وعلى الرغم، من أن المادة (636) من التعليمات قد أوضحت على أن يوضع صورة عن الإعلان بعد التوقيع عليه في ملف القضية، مما يعني أن هناك ورقة مستقلة تسمى ورقة الإعلان، إلا أنه من الناحية العملية، يتم الإعلان شفويًا للمجني عليه أو المضرور من الجريمة، ويوقع الشخص الذي تم إعلانه على ذات القرار، أي يقوم بالتوقيع على ذات ورقة قرار حفظ الدعوى هذا من جانب، ومن جانب آخر أن النيابة العامة الموزعة في المحافظات، عند وصول قرارات الحفظ من النائب العام إليها لا تبادر بإعلان المدعي بالحق المدني والمجني عليه بقرار الحفظ، إلا إذا بادر هذا الأخير بمراجعة النيابة حول مجرى ملف الدعوى، حينئذ يتم التبليغ من قبل رئيس القلم، وهذا يمثل في تقدير الباحث، انتهاك صريح لنصوص قانون الإجراءات الجزائية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، يمثل انتهاك لحقوق الإنسان والمتمثل في الحق في معرفة مصير الدعوى من أجل المطالبة بالتعويض المدني إذا توافرت شروطه وأركانه.

ويقترح الباحث، على المشرع النص التالي " إذا رأت النيابة العامة حفظ الدعوى فعليها أن تعلن أمر الحفظ خلال خمسة عشر يوماً للمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية، فإذا توفى إيهما أعلن لورثته جملة في محل إقامته ويك ون الإعلان على يد موظف عام مختص، وتسلم صورة الإعلان لصاحب الشأن، ويودع الأصل بعد التوقيع عليه بالاستلام بملف الدعوى".

وننوه هنا، أن الإعلان في حد ذاته لا يعتبر إجراءً جوهرياً لصحة إصدار قرار حفظ الدعوى، ذلك أن قرار حفظ الدعوى ينتج أثره بمجرد صدوره وإن لم يتم إعلانه، إذ أن صحة القرار ترتبط بمضمونه وفحواه بغض النظر عن إعلانه، وكل ما في الأمر أن الإعلان يقتصر دوره على فتح ميعاد الطعن دون أن يكون له أي شأن في بناء الكيان القانوني لقرار حفظ الدعوى⁽¹⁾، أي لا يترتب على عدم الإعلان الإخلال بحجية قرار حفظ الدعوى⁽²⁾، أو بطلانه وإنما يوقف فتح ميعاد الطعن⁽³⁾.

(1) نقض جنائي مصري، (8/6/1959م)، مجموعة احكام محكمة النقض، س10، رقم140(ص629)، أشار إليه، الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي(ص103).

(2) مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية(ص602).

(3) الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي، مشار لديه إلى صاحب هذه الفقرة من الفقه الفرنسي(ص103).

ونظراً للظروف السياسية التي تحيط بفلسطين، نقترح على سيادة المستشار النائب العام، أن يصدر تعليمات مستعجلة من أجل ضمان إعلان القرار الصادر بحفظ الدعوى للمدعي بالحق المدني، والمجني عليه، ليس كما ورد في المادة (7) من التعليمات بمجرد الالتزام بما ورد في القانون⁽¹⁾.

ووفقاً للقواعد العامة في الإعلانات القضائية⁽²⁾، فإنها تحتوي على مجموعة من البيانات الشكلية، ومنها التاريخ كاملاً، والوقت، ومكان الإعلان، وكذلك بالإضافة إلى البيانات الشخصية، التي تتمثل في بيانات التعريف بالشخص المراد إعلانه من حيث اسمه، وعنوانه، ولقبه، ووظيفته، أو بيانات مستلم الإعلان، وبيانات الشخص القائم بالتبليغ، وبيانات الجهة المختصة بالتحقيق، وكذلك إضافة إلى البيانات موضوعية، التي تتمثل في موضوع الإعلان، والمتمثل في الإعلان بإصدار قرار بحفظ الدعوى.

وفي التشريع المصري، فقد نصت المادة (145) والتي توجب الإعلان بصراحة ووضوح، إذا كان قرار حفظ الدعوى "الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية" صادراً من قاضي التحقيق، وكذلك المادة (209) من ذات القانون، إذا كان القرار صادراً من النيابة العامة.

وتنص المادة (809) من التعليمات القضائية للنائب العام في مصر على " يجب إعلان أمر الحفظ إلى المجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية، فإذا توفى أحدهما أعلن لورثته جملة في محل إقامته ويكون الإعلان على يد محضر أو بواسطة أحد رجال السلطة العامة، وتسلم صورة الإعلان لصاحب الشأن، ويودع الأصل بعد التوقيع عليه بالاستلام ملف الدعوى".

ووفق قانون الإجراءات الجنائية المصري، فقد أخذ المشرع المصري بإجراء نشر القرار الصادر بحفظ الدعوى "الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى"، بجانب الإعلان⁽³⁾.

(1) تنص المادة (7) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (2) لسنة 2009م، على " ... ويجب مراعاة ما نصت عليه المادة (6/152) من قانون الاجراءات بضرورة إعلان أمر الحفظ للمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية أو لورثتهما في حال الوفاة .

(2) البتانوني، الإعلان القضائي (ص35 وما بعدها).

(3) لمزيد من المعلومات انظر: الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي (ص103).

ومن هنا، نقترح على المشرع الفلسطيني، الأخذ بوسيلة النشر للقرار الصادر بحفظ الدعوى الجزائية وذلك للأسباب التالية:

1. أن النشر فيه علاج سريع لإزالة آثار الاتهام على الشخص الذي اتخذ ضده إجراءات التحقيق الابتدائي.
2. تعد وسيلة رد اعتبار للشخص الذي اتخذ ضده إجراءات التحقيق الابتدائي من منظور المجتمع.
3. إعلان المجتمع بمصير الدعوى الجزائية، خاصة في القضايا التي تتعلق بالرأي العام.
4. أن قرار حفظ الدعوى هو بمثابة حكم له ما للأحكام من حجية وإن كانت مؤقتة، حيث أن المشرع الفلسطيني قد أخذ بوسيلة النشر للأحكام التي تقضي بالبراءة في المادة (2/383) إجراءات فلسطيني، حيث تنص على "ينشر حكم البراءة حتماً في الجريدة الرسمية، وينشر أيضاً إذ استدعى ذلك طالب إعادة المحاكمة في صحيفتين محليتين يختارهم، وتحمل الدولة نفقات النشر".

الفرع الثاني: عناصر شكلية أغفلها المشرع الفلسطيني

بجانب العناصر الشكلية التي تطلبها المشرع في التحقيق الابتدائي، فإنه يوجد مجموعة من البيانات الخاصة التي تتعلق بقرار حفظ الدعوى الجزائية لإكماله من الناحية الشكلية، وهذه البيانات، تحديد شخصية المتهم من ناحية، ومن ناحية ثانية، تحدد التهمة المنسوبة إليه ووصفها القانوني.

وهذه البيانات قد أغفل عنها المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية.

وعليه؛ سنتطرق إلى تلك البيانات على النحو التالي:

أولاً: بيانات المتهم المستفيد من قرار حفظ الدعوى "الحدود الشخصية لقرار حفظ الدعوى"

ثانياً: بيانات تتعلق بالتهمة موضوع التحقيق "الحدود الموضوعية والعينية لقرار حفظ الدعوى"

أولاً: بيانات المتهم⁽¹⁾ المستفيد من قرار حفظ الدعوى "الحدود الشخصية لقرار حفظ الدعوى"

سبق القول، أن أوجه التصرف بالتحقيق الابتدائي، يكون بإحدى صورتين، إما بصدور قرار بإحالة الدعوى الجزائية للمحكمة المختصة، وإما بصدور قرار بحفظ الدعوى، إلا أن المشرع الفلسطيني قد أوجب أن يتضمن قرار الإحالة على بيانات المتهم وهذا ما أو جبهته نص المادة (154) من قانون الإجراءات الفلسطيني، والتي نصت على " يجب أن يشتمل قرار الإحالة إلى المحاكمة على اسم المشتكي واسم المتهم وشهرته وعمره ومحل ولادته وعنوانه وعمله وتاريخ توقيفه مع موجز للفعل المسند إليه، وتاريخ ارتكابه، ونوعه، ووصفه القانوني والمادة القانونية التي استند الاتهام إليها والأدلة على ارتكاب الجريمة".

وألزمت المادة(16) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (2) لسنة 2011م، على أدرج رقم هوية المتهم في لوائح الاتهام المودعة في المحاكم.

وفي المقابل، لم ينص المشرع الفلسطيني على توافر هذه البيانات في قرار حفظ الدعوى الجزائية، وعلى الرغم من ذلك، فإنه من المتعذر أن يصدر قرار بحفظ الدعوى دون ذكر تلك البيانات في القرار الصادر.

يرى الباحث، أن وجود هذه البيانات في قرار حفظ الدعوى، هو متطلب إجرائي مفترض، وإن لم ينص عليه المشرع، وإلا افتقدت الغاية منه، والتي تتمثل في وقف السير في الدعوى الجزائية بحق لمن صدر لصالحه.

(1) أطلقت بعض التشريعات مصطلح المشتكى عليه، وهذا محل نظر، ذلك أن الشخص الذي تتخذ بحقه إجراءات التحقيق الابتدائي، يصبغ عليه صفة المتهم، ومن تلك التشريعات القانون الأردني، انظر: نص المادة (165) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

وتبرز أهمية تحديد شخصية المتهم⁽¹⁾، في عدم الخلط بينه وبين غيره، وبالتالي تحدد النطاق الشخصي للدعوى الجزائية، والهدف من ذلك؛ هو تحديد الشخص المستفيد من قرار حفظ الدعوى الجزائية⁽²⁾.

ويرى الدكتور نظام المجالي، أن اسم المتهم هو أهم تلك العناصر، وهو شرط جوهري في قرار حفظ الدعوى، أما عن بقية العناصر، فهي ليست ذات أهمية، ما دام كان بالإمكان تحديد شخصية المتهم⁽³⁾.

وقد انتقد بعض الفقه، هذا الرأي - وبحق - بالقول إن هناك بيانات جوهريّة بجانب اسم المتهم، وهي تاريخ الولادة للمتهم، وهذا في حالة إذا ما استند في إصدار قرار حفظ الدعوى على صغر سن المتهم كمانع من موانع المسؤولية⁽⁴⁾.

ويضيف الباحث، إلى هذا الانتقاد، حالة إذا كان المتهم مجهول، فهنا لا يتم ذكر اسم المتهم، وتلجأ النيابة العامة إلى كتابة اسم المشتكي " المجني عليه، أو المضرور من الجريمة".

وقد ذهب بعض الفقه، إلى أن جميع هذه البيانات جوهريّة، ويترتب على مخالفتها البطلان⁽⁵⁾.

وفي التشريع المصري، تطلب المادة (160) من قانون الإجراءات الجنائية على توافر عدة بيانات في القرار الصادر عن قاضي التحقيق، وكذلك الحال في الأردن، وفق نص المادة (135) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وهذه البيانات ما تطلبها المادة (154)

(1) البيانات الشخصية التي تحدد شخصية المتهم وهي، اسم المتهم وشهرته وعمره ومحل ولادته وعنوانه وعمله وتاريخ توقيفه.

(2) المجالي: نظام، القرار بان لا وجه لإقامة الدعوى(ص253).

(3) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(4) الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي(ص111).

(5) الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص517).

بخصوص قرار الإحالة، من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ولكن هذه النصوص أضافت تسبب قرار حفظ الدعوى⁽¹⁾.

ومن الناحية العملية، فإن قرار حفظ الدعوى يشمل على البيانات التالية (رقم قرار الحفظ، ورقم القضية، واسم المدعو، وأسباب الحفظ، وتاريخ صدوره، وتوقيع النائب العام⁽²⁾).

وبالنسبة لذكر "المدعو" ضمن البيانات، فهو محل نظر من قبل الباحث، لأنه يثير الشك حول هل يقصد بالمدعو المشتكي أم المتهم، لذلك نقترح على النيابة العامة تعديل كلمة المدعو إلى المتهم إذا كان معلوماً، أما إذا كان المتهم مجهولاً فيتم وضع اسم المشتكي في قرار حفظ الدعوى.

لذلك، نقترح على المشرع الفلسطيني، أن يتم إدراج نص، يبين فيه وجوب أن يتضمن قرار حفظ الدعوى الجزائية البيانات الشخصية للمتهم⁽³⁾.

(1) تنص المادة(135) من قانون أصول المحاكمات الأردني على " اسم المشتكي والمشتكى عليه، وشهرته، وعمره، ومحل ولادته، وموطنه، وإذا كان موقوفاً بيان تاريخ توقيفه، ومع بيان موجز للفعل المسند إليه، وتاريخ وقوع الفعل، ونوعه، ووصفه القانوني، والمادة القانونية التي أسند إليها، والأدلة على ارتكاب ذلك الجرم، والأسباب التي دعت لإعطاء هذا القرار".

(2) انظر الملحق رقم(2).

(3) انظر: صفحة (108) من هذه الرسالة، لرؤية مقترح الباحث بهذا الخصوص.

ثانياً: بيانات تتعلق بالتهمة موضوع التحقيق "الحدود الموضوعية والعينية لقرار حفظ الدعوى"

قبل الحديث عن البيانات التي تتعلق بالتهمة والتي هي موضوع التحقيق، ننوه إلى أن المشرع الفلسطيني، لم يورد نصاً تشريعياً، تتضمن على وجوب اشتغال قرار حفظ الدعوى الجزائية على بيانات التهمة، ووصفها القانوني، وتاريخ وقوعها، ونوعها، والمادة القانونية.

ويرى الباحث، أنه على الرغم من ذلك القصور التشريعي الذي اعترى المشرع الفلسطيني، إلا أنه تعتبر هذه البيانات متطلب إجرائي مفترض وإن لم يتم النص عليه.

وننوه هنا، إلى أن المادة (630) من تعليمات النائب العام رقم (1) لسنة 2006م، نصت على أنه "يجب أن تشتمل مذكرة الحفظ على بيان الواقعة، ومناقشة كل التحقيقات التي اشتملت عليها الأوراق والأسباب التي يستند عليها عضو النيابة وعلى نحو ينبئ عن أنه أحاط بالدعوى وبكافة عناصرها عن بصر وبصيرة".

وتكمن أهمية بيان موجز للفعل المسند للمتهم، فهو شرط جوهري، إذ من خلاله يتم تحديد نطاق القرار الصادر بحفظ الدعوى، من حيث الجرائم لتطبيق مبدأ عينية الدعوى الجزائية⁽¹⁾ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى اختلاف مدد التقادم حسب نوع الجريمة، ففي الجنايات فإن مدة التقادم هي عشرة سنوات، وفي الجنح ثلاثة سنوات، وفي المخالفات سنة واحدة.

وكذلك تكمن أهمية بيان نوع الجريمة، ووصفه القانوني والمادة القانونية التي تنطبق عليه في تحديد المحكمة المختصة، بنظر الاستئناف إذا قرر النائب العام تأييد قرار وكيل النيابة العامة والقاضي بحفظ الدعوى. بمعنى، تختص محكمة الصلح بصفقتها الاستئنافية بقرار النائب العام إذا ما أيد قرار وكيل النيابة المختص والقاضي بحفظ الدعوى إذا كانت الجريمة من نوع مخالفة أو جنحة، وتختص محكمة البداية كأول درجة بصفقتها الاستئنافية إذا كانت الجريمة من نوع جنائية⁽²⁾، وأخيراً، فإن بيان أهمية الأدلة المتوفرة على ارتكاب الجرم يتيح إخضاع القرار للرقابة القضائية لقاضي الموضوع⁽³⁾.

(1) الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص517).

(2) انظر: المادة (3/153) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

(3) الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص517).

لذلك يقترح الباحث، لمعالجة النقص التشريعي الوارد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والمتعلق بعدم ذكر البيانات الشخصية والموضوعية لقرار حفظ الدعوى، فنقترح النص التالي "يجب أن يشتمل قرار حفظ الدعوى على البيانات التالية: رقم القضية الشرطية، واسم مركز الشرطة، ورقم قرار حفظ الدعوى، اسم المشتكي واسم المتهم، ورقمه الوطني "الهوية"، وشهرته، وجنسيته، وعمره، ومحل ولادته، وموطنه، وإذا كان موقوفاً بيان تاريخ توقيفه، ومع بيان موجز للفعل المسند إليه، وتاريخ وقوع الفعل، ونوعه، ووصفه القانوني، والمادة القانونية التي أُسند إليها، والأدلة على ارتكاب ذلك الجرم، والأسباب التي دعت لإعطاء هذا القرار".

المطلب الثالث: العناصر الموضوعية لقرار حفظ الدعوى الجزائية

سبق وأن بينا، أن عناصر قرار حفظ الدعوى الجزائية، تنقسم إلى قسمين، عناصر شكلية تتعلق في الشكل والإجراءات التي ينبغي على سلطة التحقيق الابتدائي مراعاتها عند إصدار قرار حفظ الدعوى، وقد سبق، أن تناوها الباحث في المطلب السابق، وعناصر موضوعية وتتمثل في مختلف الأسباب القانونية والواقعية التي دفعت سلطة التحقيق لإصدار قرار حفظ الدعوى، وهي التي تحدد مضمونه⁽¹⁾، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب. وقد حددت المادة (1/149) من قانون الإجراءات الفلسطيني الأسباب القانونية والواقعية والتي نصت على ما يلي "متى انتهى التحقيق ورأى وكيل النيابة أن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو بالوفاة أو العفو العام أو لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة أو لأنه غير مسؤول جزائياً لصغر سنه أو بسبب عاهة في عقله أو أن ظروف الدعوى وملابساتها تستوجب حفظها لعدم الأهمية بيدي رأيه بمذكرة ويرسلها للنائب العام للتصرف"⁽²⁾. وكذلك ذكرت المادة (5/152) اختصاص النائب العام باعتباره الدرجة الثانية في مواد الجنايات والتي نصت على " إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن الفعل لا يعاقب عليه القانون، أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو العفو العام أو سبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة، أو أنه غير مسؤول جزائياً لصغر سنه أو لعاهة عقلية، أو لعدم وجود أدلة أو أن الفاعل غير معروف أو أن الظروف والملابسات تقتضي حفظ الدعوى لعدم الأهمية يأمر بحفظها"⁽³⁾.

ويلاحظ، على النصين السابقين، أن نص المادة (5/152) قد ذكرت أسباب لم تذكره المادة (1/149) وهي عدم معرفة الفاعل، وعدم وجود أدلة، وذكرت المادة (1/149) سبب وفاة المتهم ولم تذكرها المادة (5/152).

وفي ظل الخلل التشريعي الوارد على هاتين المادتين، يرى الباحث، يجب على المشرع توحيد الأسباب التي تأمر النيابة العامة بموجبها إصدار قرار بحفظ الدعوى.

(1) نصت المواد (633،634) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م ، على مجمل الأسباب التي لقرار حفظ الدعوى، ولم تبين هذه المادة جميع الأسباب، فلم تنص على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون، العفو العام، وسبق المحاكمة.

(2) وهي ذات المادة(625) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م.

(3) وهي ذات المادة (628) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م.

وتنص المادة (104) إجراءات فلسطيني على "إذا دفع المتهم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بانقضاء الدعوى وجب عرض الدفع على النائب العام أو أحد مساعديه للفصل فيه خلال أربع وعشرين ساعة بموجب قرار قابل للاستئناف أمام محكمة البداية.

ومن خلال ما سبق، يتضح لنا، أن هذه الأسباب منها ما هو راجع إلى قانون العقوبات ومنها راجع إلى قانون الإجراءات الجزائية، ويطلق عليها الأسباب القانونية لقرار حفظ الدعوى الجزائية، والتي عبر عنها المشرع "الفعل لا يعاقب عليه القانون" ومنها ما هو راجع إلى وقائع وماديات الجريمة، ويطلق عليها الأسباب الواقعية لقرار حفظ الدعوى الجزائية، والتي عبر عنها المشرع "عدم وجود أدلة، أو عدم معرفة الفاعل". والجدير بالذكر، أن أسباب حفظ الدعوى التي تستند إليها النيابة العامة، هي ذات أسباب حفظ الأوراق. وفي كافة الأحوال يجب أن تكون الأسباب التي يستند إليها وكيل النيابة العامة المختص سليمة ومنطقية⁽¹⁾.

وعليه؛ وفقاً للمشرع الفلسطيني، فإن أسباب قرار حفظ الدعوى تشمل الحالات التالية:

■ الأسباب القانونية لقرار حفظ الدعوى الجزائية

1. انقضاء الدعوى الجزائية، ومن تطبيقاتها: إلغاء القانون المجرم للفعل، والتقادم، ووفاء المتهم، والعفو العام، والحكم البات، والتنازل، والتصالح.
2. عدم جواز إقامة الدعوى، ومن تطبيقاتها: عدم تقديم الشكوى، أو عدم تقديم الطلب، أو عدم الحصول على الإذن.
3. الدفع بعدم الاختصاص أو عدم القبول: وهذا الدفع الذي يثار أمام النيابة العامة.
4. أسباب الإباحة، ومن تطبيقاتها: استعمال الحق، واستعمال السلطة "أداء الواجب"، والدفاع الشرعي، ورضا المجني عليه، وحالة الضرورة.
5. موانع المسؤولية ومن تطبيقاتها: صغر السن، وعاهة العقل، والسكر الاجباري، والإكراه المعنوي.
6. موانع العقاب.

(1) عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري (ص608).

■ الأسباب الواقعية لقرار حفظ الدعوى الجزائية

1. عدم صحة الواقعة.
2. عدم معرفة الفاعل.
3. عدم وجود أدلة.
4. عدم الأهمية.

وعليه سنقسم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: الأسباب القانونية لقرار حفظ الدعوى الجزائية

الفرع الثاني: الأسباب الواقعية لقرار حفظ الدعوى الجزائية

الفرع الأول: الأسباب القانونية لقرار حفظ الدعوى الجزائية

في الحقيقة، إن الأسباب القانونية التي عبر عنها المشرع في المادة (149) إجراءات فلسطيني "الواقعة لا يعاقب عليها القانون" تشمل جميع الفروض التي لا يمكن فيها توقيع العقوبة على المتهم والتي تشمل إن الفعل على الوجه الذي انتهى إليه التحقيق لا يندرج تحت نص من نصوص القانون العقابي، أو أنه يندرج تحت نص عقابي ولكنه افتقد ركن من أركان الجريمة لتطبيق النص العقابي على المتهم، أو أنها متوافرة الأركان ولكن توافر سبب إباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو مانع من موانع العقاب، أو توافر حالة من حالات انقضاء الدعوى. وبناءً على ما سبق، يتضح أن الأسباب القانونية، إما أن تكون راجعة لقانون الإجراءات الجزائية، وإما أن تكون راجعة لقانون العقوبات، والنيابة العامة مطلق الحرية في إصدار قرار حفظ الدعوى إذا توافر أحد الأسباب السابقة.

وعليه؛ سنتطرق إلى بيان الأسباب القانونية التي توجب إصدار قرار حفظ الدعوى.

أولاً: الأسباب القانونية ذات الطبيعة الإجرائية.

ثانياً: الأسباب القانونية ذات الطبيعة الموضوعية.

أولاً: الأسباب القانونية ذات الطبيعة الإجرائية

إن تعبير المشرع في المادة (1/149) -أن الفعل لا يعاقب عليه القانون- يتسع ليشمل قيام أحد الأسباب القانونية التي تنعدم معها الرابطة الإجرائية فتحول دون مواصلة السير في الدعوى، وتتنوع أسباب انقضاء الدعوى الجزائية ما بين أسباب عامة وأسباب خاصة، وهذه الأسباب تمثل مانعاً دائماً من الملاحقة الجنائية، وقد ذكرت المادة (9) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الحالات التي تنتضي بها الدعوى الجزائية⁽¹⁾، فإذا رفعت الدعوى الجزائية على المتهم إلى القضاء المختص، فيتعين أن تقرر المحكمة عدم القبول⁽²⁾، ويقصد بانقضاء الدعوى الجزائية، استحالة دخولها في حوزة للقضاء المختص أو استحالة استمرارها في حوزته⁽³⁾. وإضافةً لذلك فمن الأسباب القانونية الإجرائية عدم رفع قيود تحريك الدعوى الجزائية وهي الشكوى والطلب والإذن والادعاء بالحق المدني، وكذلك الدفع بعدم الاختصاص أو عدم القبول أمام النائب العام.

أ- أسباب انقضاء الدعوى الجزائية

تنقسم أسباب انقضاء الدعوى إلى أسباب عامة، إلى أسباب خاصة، وهذا ما سنتناوله كما يلي:

■ الأسباب العامة لانقضاء الدعوى الجزائية

أن توافر سبب من الأسباب العامة لانقضاء الدعوى الجزائية، أمام سلطة التحقيق الابتدائي، فإنه يتوجب عليها، إصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية، لأن توافر هذه الأسباب بمثابة مانع من الاستمرار في الدعوى الجزائية قدوماً، وهذه الأسباب هي؛ وفاة المتهم، والعفو العام، والحكم بالبراءة، وإلغاء القانون الذي يجرم الفعل، والتقادم.

(1) نصت المادة (9) على حالات انقضاء الدعوى الجزائية "تنتضي الدعوى الجزائية في إحدى الحالات التالية: 1-إلغاء القانون الذي يجرم الفعل. 2-العفو العام. 3-وفاة المتهم. 4-التقادم. 5- صدور حكم نهائي فيها 6-أية أسباب أخرى ينص عليها القانون".
(2) حجازي، سلطة النيابة العامة(ص150).
(3)جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية (مج1/217).

1. وفاة المتهم⁽¹⁾.

لما كان غاية الدعوى الجزائية هو الوصول للحقيقة، ومن ثم توقيع العقاب على من ثبت ارتكابه للجريمة، لذلك كان من المنطقي أن تنقضي تلك الدعوى إذا استحال توقيع العقاب على مرتكب الجريمة⁽²⁾، وذلك استناداً إلى مبدئين؛ الأول: شخصية المسؤولية. والثاني: شخصية العقوبة⁽³⁾.

وذكرت المادة (3/9) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "وفاة المتهم" كإحدى حالات انقضاء الدعوى الجزائية. وتختلف أثر الوفاة على الدعوى الجزائية على حسب المرحلة التي تكون عليها على النحو التالي:

في الواقع، نحن أمام أربعة فروض، فالفرض الأول، إذا حدثت الوفاة أثناء مرحلة جمع الاستدلالات، فهنا يجب على النيابة العامة أن تصدر قراراً يقضي "بحفظ الأوراق"، والفرض الثاني، إذا حدثت الوفاة أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي فيجب على النيابة العامة أن تصدر قراراً يقضي "بحفظ الدعوى الجزائية"⁽⁴⁾، والفرض الثالث، إذا حدثت الوفاة أمام سلطة الحكم قبل صدور الحكم البات في الدعوى، فحينئذ يجب عليها أن تصدر حكماً يقضي "بانقضاء الدعوى"⁽⁵⁾، ولا يجوز لورثة المتهم المطالبة بالسير في الدعوى أملاً في براءة مورثهم؛ لأن الدعوى الجزائية قد انقضت بالوفاة⁽⁶⁾، والفرض الرابع، أن تحدثت الوفاة بعد صدور الحكم البات، ففي هذا الفرض لا تأثير للوفاة على الدعوى الجزائية، وإنما يكون سبباً من أسباب سقوط العقوبة⁽⁷⁾.

(1) ذهب بعض الفقه إلى اعتبار وفاة المتهم سبب موضوعي وإجرائي لإصدار قرار حفظ الدعوى، انظر: صالح، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية(ص303).

(2) أبو عامر، الإجراءات الجنائية(ص379).

(3) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص196).

(4) تصدر النيابة العامة قرار حفظ الدعوى الجزائية وفق الإجراءات التي بينها سابقاً، انظر: صفحة (82) من هذه الدراسة.

(5) مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص131).

(6) القبلاوي، الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى(ص391).

(7) صالح، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية(ج1/328).

ونشير هنا، أن العقوبة الشخصية هي التي تسقط، أما العقوبات المالية فإنها لا تسقط⁽¹⁾.

أما بالنسبة لأثر وفاة المتهم على الدعوى المدنية، فإذا كان الضرر الذي لحق المدعي بالحق المدني، هو ضرر مادي أو بدني، فإنه لا يترتب على حدوث الوفاة أي أثر على الدعوى المدنية، فتبقى قائمة إذا رفعت مع الدعوى الجزائية أمام القضاء الجنائي، أما إذا لم تكن الدعوى المدنية قد أقيمت فيجوز للمضروور من الجريمة رفعها أمام القضاء المدني، مختصاً بها الورثة، وتبرير ذلك؛ أن موضوع الدعوى المدنية هو عبارة عن مطالبة بالتعويض ويتم اقتضائه من تركة المتوفي⁽²⁾. أما إذا كان الضرر أدبياً، ولم يرفع المدعي بالحق المدني دعواه وتوفي، فإن الحق في الادعاء لا يورث، لأنه يُعد قرينة على التنازل عن هذا الحق، ما لم يثبت أنه قد وكل شخص آخر لرفع الدعوى ثم توفي⁽³⁾.

وأخيراً، لا أثر لوفاة المتهم على الشريك أو الفاعل الأخر، فتسير الإجراءات وفق مجراها الطبيعي والمعتاد كأصل عام، واستثناءً، توجد صورة واحدة، وهي "الزوجة الزانية" فإن حظ الشريك مرتبط معها؛ لأن المتهم برئ حتى تثبت إدانته، فوفاة الزوجة قبل صدور حكم بات، يقضي ببراءتها، فهذا حتماً يقضي ببراءة الشريك⁽⁴⁾.

(1) نص المادة (426) من قانون الإجراءات الفلسطيني تنص على "وفاة المحكوم عليه لا تمنع من تنفيذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته".

(2) تنص المادة (11) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على "يبقى الادعاء بالحق المدني من اختصاص المحكمة المنظور أمامها الدعوى الجزائية وإذا كانت الدعوى الجزائية لم ترفع يكون الاختصاص بالدعوى المدنية للمحكمة المدنية المختصة".

وتنص المادة (2/259) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدلة بالقانون رقم (37) لسنة 1972 على " إذا انقضت الدعوى الجنائية، بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوع امامها".

(3) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية (ص274)؛ وتنص المادة (2/259) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدلة بالقانون رقم (37) لسنة 1972م، على " إذا انقضت الدعوى الجنائية، بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوع امامها".

(4) المرصفاوى، المرصفاوى في أصول الإجراءات الجنائية (ص176،175)

2. العفو العام

تنص المادة (42) من القانون الأساسي الفلسطيني على " لرئيس السلطة الوطنية حق العفو الخاص⁽¹⁾، عن العقوبة أو تخفيضها، وأما العفو العام أو العفو عن الجريمة فلا يكون إلا بقانون".

بمعنى يجب أن يصدر العفو العام من السلطة التشريعية. وكذلك نصت المادة (9/ 2) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على "العفو العام" كأحدى حالات انقضاء الدعوى الجزائية.

عرفته المادة(26) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة2003م، بأنه " هو عفو عن الجريمة يترتب عليه انقضاء الدعوى الجزائية أو محو حكم الإدانة".

ويقصد بالعفو العام "هو إجراء يعبر المجتمع بمقتضاه - بواسطة ممثله في البرلمان - عن تنازله عن (الحق في عقاب) المتهمين بارتكاب جريمة أو جرائم معينة لأسباب يقدرها ممثلوه⁽²⁾".

ويعرفه آخرون بأنه " إجراء قانوني يزيل الصفة الإجرامية للفعل بأثر رجعي، فيصبح كما لو كان مباحاً منذ البدء⁽³⁾".

فبالنسبة لتأثير العفو العام على الدعوى الجزائية، فإن القرار الصادر يختلف تبعاً لطبيعة المرحلة التي تكون عليها الدعوى، وذلك على النحو التالي، فإذا صدر العفو أثناء مرحلة جمع الاستدلال، وجب إصدار قرار حفظ الأوراق، أما إذا صدر العفو أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، فإنه يجب إصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية⁽⁴⁾، وإذا رفعت لسلطة الحكم، وجب على المحكمة

(1) فالعفو الخاص، ليس من أسباب الحفظ، لأنه يصدر بعد صدور الحكم. بمعنى، هو عفو عن العقوبة إما بإسقاطها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها مقرر قانوناً.

(2) أبو عامر، الإجراءات الجنائية(ص388).

(3) يوسف: أحمد محمد بدري، النظرية العامة للعفو الشامل، والمقارن(ص459).

(4) تصدر النيابة العامة قرار حفظ الدعوى وفق الإجراءات التي بينها سابقاً، انظر: ص(82) من هذه الدراسة.

أن تقضي بانقضائها وإسقاطها، وإذا صدر حكم بالإدانة، فإنه يحى بسقوط الدعوى بالعمو العام، وتزول كل آثاره⁽¹⁾، ما عدا الحكم بالمصادرة متى كانت تدبير وقائي⁽²⁾.

أما بالنسبة لتأثير العمو العام على الشركاء في الجريمة، فإن العمو له ذو طابع عيني، يمتد لكل من ساهم في الجريمة⁽³⁾.

وانقضاء الدعوى الجزائية بالعمو العام، يعتبر من النظام العام، وتقضي به المحكمة ولو من تلقاء نفسها وفي أية مرحلة تكون عليه الدعوى⁽⁴⁾.

وأما بالنسبة لتأثير العمو العام على الحق في التعويض، فالأصل أن العمو العام لا يؤثر على حق المضرور من الجريمة من الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي للمطالبة بالتعويض، مالم ينص قانون العمو على تحمل الدولة مسؤولية التعويض للمضرور من الجريمة. أي بمعنى، أن تحل الدولة محل المتهم في الالتزام بدفع التعويض للمضرور من الجريمة⁽⁵⁾، وإذا صدر العمو العام قبل رفع الدعوى المدنية بالتبعية، فلا يكون أمام المدعي بالحق المدني إلا اللجوء إلى القضاء المدني للمطالبة بالتعويض⁽⁶⁾، أما إذا صدر العمو بعد رفع الدعوى المدنية بالتبعية فإن المحكمة تقرر إحالة الدعوى إلى المحكمة المدنية المختصة.

(1) جريدة، موسوعة الإجراءات الجزائية (مج1/224).

(2) تنص المادة (10) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على " 1 -انقضاء الدعوى الجزائية لا يحول دون مصادرة المواد المضبوطة.2-للمتضرر من الجريمة الحق في المطالبة برد المواد المضبوطة التي لا تعد حيازتها جريمة، ما لم ينقض هذا الحق طبقاً للقانون".

(3) جريدة، موسوعة الإجراءات الجزائية (مج1/224).

(4) المرصفاوى والمرصفاوى في أصول الإجراءات الجنائية(ص182).

(5) ثروت، نظم الإجراءات الجنائية(ص178).

(6) عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص148).

3. الحكم البات⁽¹⁾

نصت المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في فقرتها الخامسة وهي تتحدث عن طرق انقضاء الدعوى الجزائية على "صدور حكم نهائي فيها"⁽²⁾، ويمثل صدور حكم نهائي في الدعوى، سواء كان الحكم يقرر الإدانة للمتهم أو يقرر البراءة له، فإنه يعتبر الطريق الطبيعي لإنهاء الدعوى الجزائية، وهو عنوان للحقيقة المطلقة تجاه الكافة⁽³⁾، ولا يجوز الرجوع فيه إلا بإعادة المحاكمة⁽⁴⁾، وهذا ما يقابله إعادة النظر في قانون الإجراءات الجنائية المصري⁽⁵⁾. والعلة من تبرير انقضاء الدعوى الجزائية هو صدور حكم بات فيها؛ هو تحقيق الاستقرار القانوني بوضع حداً للمنازعة هذا من جانب. ومن جانب ثانٍ، تجنب تضارب الأحكام إذا تم نظر الدعوى من هيئات مختلفة⁽⁶⁾. وأخيراً، عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين⁽⁷⁾.

وانقضاء الدعوى الجزائية بصدور حكماً فيها يستلزم توافر عدة شروط وهي؛ **الأول**: أن يكون حكماً قضائياً صادراً من سلطة قضائية مختصة وفقاً للقانون، وأصبح الحكم النهائي حائزاً على قوة الأمر المقضي فيه، أي استنفذ طرق الطعن العادية والغير عادية "النقض". **والثاني**: أن يكون الحكم قطعياً وفاصلاً بالموضوع⁽⁸⁾. **والثالث**: وحدة الواقعة المطروحة أمام سلطة التحقيق. **والرابع**: أن يكون المتهم هو ذاته الذي يخضع للتحقيق الذي صدر بحقه الحكم البات⁽⁹⁾.

(1) وهو ما قصد منه المشرع بتعبير، لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة، انظر: المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(2) عبر عنه المشرع بالحكم النهائي، وهو يقصد به الحكم البات.

(3) عبيد: عبد الرؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية (ص137).

(4) انظر: نص المادة (377) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

(5) انظر: نص المادة (441) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(6) جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية (مج1/251).

(7) القبلاوي، الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى (ص404). وقد أخذ المشرع الفلسطيني بهذا المبدأ في المادة

(21) من قانون العقوبات المطبق في قطاع غزة.

(8) ثروت، نظم الإجراءات الجنائية (ص192 وما بعدها).

(9) لمزيد من المعلومات حول شروط الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه، انظر: (178) من هذه الدراسة.

وعليه؛ فإذا تبين لسلطة الاستدلال، وجود حكم بات قد صدر، فإنه يجب عليها إصدار قرار يقضي بحفظ الأوراق⁽¹⁾، أما إذا تبين وجود حكم بات أثناء فترة التحقيق الابتدائي، فإن على سلطة التحقيق، أن تقرر حفظ الدعوى، أما إذا تم تقرير إحالة الدعوى لسلطة الحكم، فإنه يتعين على المحكمة المختصة أن تقرر انقضاء الدعوى لسبق الفصل في الموضوع، وهذا يتعلق بالنظام العام، ويجوز إبداءه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى⁽²⁾.

ومن التطبيقات التي أصدرت فيها النيابة العامة قرار حفظ الدعوى استناداً لسبق الفصل في الموضوع، القضية الجزائرية رقم (2007/131) شرطة حي التفاح والدرج) والتي تحمل رقم حفظ (2009/99)، حيث أنه وجه للمتهم تهمة تزوير مسند عرفي خلافاً لنص المادة (336) عقوبات لسنة 1936م) وتم محاكمة المتهم على هذه الواقعة، ألا أن المشتكي تقدم بشكوى جديدة، فحفظت النيابة العامة القضية لسبق الفصل في الموضوع، وصدور حكم بات.

4. إلغاء القانون المجرم للفعل

نصت المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني في فقرتها الأولى وهي تتحدث عن حالات انقضاء الدعوى الجزائية على "إلغاء القانون الذي يجرم الفعل".

وإصدار قانون جديد يلغي الصفة الإجرامية للفعل، يترتب عليه إسقاط حق الدولة في العقاب، ويكون موجباً لحفظ الأوراق إذا كانت الدعوى في مرحلة الاستدلال، وكذلك يكون موجباً لإصدار قراراً يقضي بحفظ الدعوى إذا كانت الدعوى في مرحلة التحقيق الابتدائي، أما إذا كانت الدعوى أمام سلطة الحكم، فإن المحكمة تقرر انقضاء الدعوى بحق المتهم. ونشير أن كلا المادتين (152/149) إجراءات جزائية، لم تذكر إلغاء القانون المجرم للحفظ ضمن أسباب حفظ الدعوى. ويرى الباحث، إمكانية إصدار قرار حفظ الدعوى في هذه الحالة استناداً لقاعدة التشريع الأصلح للمتهم هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية، بالقياس على باقي أسباب الانقضاء، ومن ناحية ثالثة، قد تدخل ضمن نطاق أن الفعل لا يعاقب عليه القانون.

(1) انظر: المادة (61) من قانون الإجراءات الجنائية المصري؛ والمادة (166) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م

(2) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية (ص236 وما بعدها).

ولا يؤثر إلغاء القانون المجرم للفعل على دعوى المدعي بالحق المدني للمطالبة بالتعويض، فله الحق في التوجه أمام المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض.

5. التقادم

يعتبر التقادم حالة من حالات انقضاء الدعوى الجزائية وفق نص المادة (4/9) إجراءات جزائية. والتقادم هو نظام إجرائي، وأسلوب عام، لانقضاء حق الدولة في ملاحقة المتهم⁽¹⁾، والتقادم الوارد في نص المادة (12) إجراءات فلسطيني، يختلف عن تقادم العقوبة التي ذكرته نص المادة (427) إجراءات فلسطيني⁽²⁾.

وقد تعددت الأفكار القانونية حول فكرة الأخذ بالتقادم كأساس لتبرير انقضاء الدعوى الجزائية؛ فقد أسندت إلى فكرة نسيان المجتمع للجريمة، لارتباطها بفكرة قانون النسيان والذي هو سنة الحياة⁽³⁾، وكذلك من التبريرات؛ هو ضياع الأدلة وطمسها، وأسندها بعض الفقه، إلى المعاناة النفسية للمجرم، وهذا في وجهة نظرهم يُعد ردعاً كافياً كعقوبة على ارتكابه للجريمة. وأخيراً، أصبح يستند تبرير الأخذ بفكرة التقادم إلى فكرة الاستقرار القانوني⁽⁴⁾.

ويشترط لإصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية، هو مضي المدة المقررة قانوناً، والتي حددتها المادة (1/12) من قانون الإجراءات الجنائية، والتي نصت على "تنقضي الدعوى الجزائية ودعوى الحق المدني بمضي عشر سنوات في الجنايات وثلاث سنوات في الجرح وسنة واحدة في المخالفات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"⁽⁵⁾.

وعليه؛ فإن أثر التقادم على الدعوى الجزائية يختلف تبعاً للمرحلة التي عليها الدعوى الجزائية، فإذا كانت في مرحلة جمع الاستدلالات، فيتعين إصدار قرار حفظ الأوراق، أما إذا

(1) جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية (مج1/226).

(2) نصت المادة (427) من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني على "1- مدة التقادم في عقوبة الإعدام ثلاثون عاماً. 2- مدة التقادم في عقوبة السجن المؤبد عشرون عاماً. 3- مدة التقادم في أية عقوبة جزائية أخرى ضعف مدة العقوبة المحكوم بها على ألا تتجاوز خمس عشرة سنة ولا تقل عن عشر سنين".

(3) أبو عامر، الإجراءات الجنائية (ص394، 395).

(4) جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية (مج1/228).

(5) أيضاً، انظر: نص المادة (15) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

كانت في مرحلة التحقيق الابتدائي، فيجب على الجهة المختصة، إصدار قرار حفظ الدعوى⁽¹⁾، وأخيراً، إذا كانت الدعوى منظورة أمام سلطة الحكم، وجب على المحكمة أن تقرر انقضاء الدعوى من تلقاء نفسها، ذلك لتعلقها بالنظام العام.

ومن التطبيقات التي أصدرت فيها النيابة العامة قرار حفظ الدعوى استناداً لسقوط الدعوى بمرور الزمن، القضية الجزائية رقم (2007/182 شرطة العباس)، والتي تحمل رقم حفظ (2009/142)، حيث أن المتهم يعمل لدى شركة، وفحوى الشكوى أن المتهم كان يتلاعب في حسابات الشركة، وهذه الواقعة كانت في عام 1999م، إلا أن النيابة العامة قد صدرت قرار بحفظ الدعوى لسقوطها بالتقادم.

وكذلك من التطبيقات التي أصدرت فيها النيابة العامة قرار حفظ الدعوى في هذا المجال، القضية الجزائية رقم (2007/369 شرطة الشاطئ)، والتي تحمل رقم حفظ (2009/199)، وفحوى الشكوى المقدمة ضد المتهم والذي يعمل طبيب، وحيث أن المشتكي يتهم الطبيب بالإهمال الطبي وذلك في عام 2002م، إلا أن النيابة العامة حفظت القضية لمرور الزمن "التقادم".

وأما بالنسبة لأثر التقادم على الدعوى المدنية، فقد بينت المادة (1/12) من قانون الإجراءات الجزائية، على ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجزائية، وبالتالي، تسقط دعوى المدعي بالحق المدني بالمطالبة بالتعويض عن الجريمة من نوع جنائية بمرور عشرة سنوات، وتسقط بمدة ثلاثة سنوات إذا كانت الجريمة من نوع جنحة، وبسنة واحدة إذا كانت مخالفة. وهذه المدد خاصة بالدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي، وليس بالدعوى المدنية أمام القضاء المدني؛ لأن لها مدد محددة وفق القانون المدني.

وحددت ذات المادة في فقرتها الثانية، احتساب وقت بدء التقادم، فنصت على "تحتسب مدة تقادم الدعوى الجزائية في جميع الحالات، اعتباراً من تاريخ آخر إجراء تم فيها. ولكن هذه المادة في فقرتها الثالثة، أوردت استثناءً في بدء ميعاد التقادم فيما يتعلق الموظفين العموميين فنصت على "مع عدم الإخلال بأحكام الفقرتين السابقتين لا تبدأ المدة المسقط للدعوى الجزائية في جرائم الموظفين العموميين إلا من تاريخ اكتشاف الجريمة أو انتهاء الخدمة أو زوال الصفة".

(1) تصدر النيابة العامة قرار حفظ الدعوى الجزائية وفق الإجراءات التي بينها سابقاً، انظر: صفحة (82) من هذه الدراسة.

وتتقطع⁽¹⁾ مدة التقادم، باتخاذ أي إجراء من إجراءات جمع الاستدلال، أو إجراء من إجراءات التحقيق، أو الاتهام، أو المحاكمة، ولكن بشرط أن تتخذ في مواجهة المتهم، أو أن يتم إخطاره بها بشكل رسمي، ويتم بدء التقادم من جديد من آخر إجراء فيها، وانقطاع مدة التقادم بالنسبة لأحد المتهمين، يترتب عليها انقطاعها بالنسبة لباقي المتهمين، ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم⁽²⁾.

والجدير بالذكر، أن هناك جرائم لا تتقادم ومنها:

ما نصت عليه المادة (32) من القانون الأساسي " كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر".

ومنها ما نصت عليه المادة (30) من قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005م،

حيث نصت على "لا تخضع للتقادم قضايا الفساد وكل ما يتعلق بها من إجراءات".

(1) يختلف مفهوم الانقطاع عن مفهوم الوقف، فيترتب على الانقطاع، بدء سريان مدة جديدة بعد اتخاذ أي إجراء من الإجراءات الواردة في نص المادة (12)، إما الوقف، فإنه تستأنف المدة السابقة وتستكمل، والمشرع الفلسطيني نص في المادة (15) إجراءات جزائية على "لا يوقف سريان المدة التي تسقط بها الدعوى الجزائية لأي سبب كان".

(2) انظر: نص المادة (12،13) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

ب - الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى الجزائية

تتعلق الأسباب الخاصة ذات الطبيعة الإجرائية، بالقيود الواردة على النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية، فإذا زال القيد، استردت النيابة العامة حريتها في تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية، وقد عبرت عنها التعليمات القضائية للنائب العام في المادة (633/ و) "لعدم جواز إقامة الدعوى" وتندرج من ضمنها، التنازل عن الشكوى والطلب، وكذلك نصت المواد (16،17،18) إجراءات فلسطيني، على التصالح كسبب من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية.

1. التنازل عن الشكوى⁽¹⁾

تعتبر الشكوى من العقوبات الإجرائية التي ذكرها المشرع الجزائري على تحريك النيابة العامة للدعوى الجزائية⁽²⁾، وتعرف بأنها "إجراء يباشره شخص معين، وهو المجني عليه، في جرائم محددة، يعبر عن إرادته الصريحة في تحريك الدعوى الجنائية، لإثبات المسؤولية الجنائية، وتوقيع العقوبة بالنسبة للمشكو في حقه"⁽³⁾

وفحوى الشكوى، هو رفع القيد الوارد على النيابة العامة. وتكمن الحكمة من قيد الشكوى؛ هو إعطاء المجني عليه تقدير ملائمة رفع الدعوى، أو التغاضي عنها، ولكن يشترط رفعها خلال مدة معينة⁽⁴⁾.

(1) لمزيد من المعلومات حول التنازل عن الشكوى، انظر: عطية، نزول المجني عليه؛ الغلبان، القيود الواردة على سلطة النيابة(ص137 وما بعدها).

(2) انظر: نص المادة(1/4) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بقولها " 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 شفوية من المجني عليه أو وكيله الخاص أو ادعاء مدني منه أو من وكيله الخاص أو إذن أو طلب من الجهة ".

(3) الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية(ك10/1).

(4) في جميع الأحوال التي يشترط فيها القانون إقامة الدعوى الجزائية وجود الشكوى أو ادعاء بالحق المدني من المجني عليه أو غيره لا تقبل الشكوى بعد مرور ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بها وبمتركبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. بينما نجد المشرع القطري، قد جعل مدة سقوط الحق في تقديم الشكوى ثلاثين يوماً، انظر: نص المادة (6) من قانون الإجراءات القطري رقم (23) لسنة 2004م.

وفي الحقيقة، لم يحدد القانون الجنائي الفلسطيني بشقيه الإجرائي والموضوعي، الجرائم التي يشترط فيها الشكوى لتحريك الدعوى الجزائية⁽¹⁾، إلا جريمة الزنا التي نص عليها بصورة ضمنية وفق المادة (7) من قانون الإجراءات الجزائية.

ويقصد بالتنازل عن الشكوى بأنها "اسقاط للحق من جانب صاحبه، ويترتب عليه انقضاء الدعوى القضائية للمطالبة به، فهو تصرف إرادي من جانب واحد، ينتج آثاره قانوناً ما دام قد صدر صحيحاً ممن له الحق فيه، بصرف النظر عن إرادة غيره، فالتنازل ينتج آثاره ولو كان المتهم راغب في نظر الدعوى لإثبات براءته"⁽²⁾.

ويمكن للباحث، أن يعرف التنازل عن الشكوى بأنه "إجراء قانوني يصدر لمن له الحق في الشكوى، التنازل عنها، ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجزائية".

ويجوز تقديم التنازل عن الشكوى في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، حتى صدور حكم نهائي⁽³⁾ في الدعوى⁽⁴⁾، لاعتبارات ترجع لمصلحة مقدم الشكوى⁽⁵⁾، ولأن المشتكي هو الأقدر على تقدير اتخاذ تلك الإجراءات الجزائية⁽⁶⁾، ولا يشترط شكلاً محدداً للتنازل عن الشكوى⁽⁷⁾.

ويرتب التنازل عن الشكوى، انقضاء الدعوى الجزائية، فإذا وقع التنازل قبل تقديم الشكوى، فإنه يبقى القيد الوارد على النيابة في تحريك الدعوى، أما إذا وقع التنازل أثناء مرحلة جمع الاستدلالات، وجب على النيابة إصدار "قرار حفظ الأوراق". وأما إذا وقع التنازل أثناء

(1) ولكن نجد مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، قد حدد بعض الجرائم وهي، زنا الزوجية في المادة (1/274،275،276)؛ وجرائم القذف، والسب في المادة(318)؛ جريمة السرقة بين الأصول والفروع في المادة (1/323)؛ والامتناع عن النفقة لمدة ثلاث شهور في المواد(212،213)؛ والجرائم الواقعة على الشرف والاعتبار في المواد (309 حتى 318)؛ جرائم النصب وخيانة الأمانة في المادة(361).

(2) أبو عامر، الإجراءات الجنائية(ص352).

(3) ذكر المشرع الحكم لنهائي، وهو يقصد الحكم البات.

(4) انظر: نص المادة (2/4) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "يجوز في الدعاوى التي قيد القانون مباشرتها على شكوى أو ادعاء بالحق المدني من المجني عليه التنازل عنها حتى يصدر في الدعوى حكم نهائي، وإذا تعدد المجني عليهم لا يعتد بالتنازل إلا إذا صدر من جميعهم، والتنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعتبر تنازلاً بحق الآخرين".

(5) الغريب، النظام العام الإجرائي(ص47).

(6) مكى، التنازل عن الشكوى(ص41).

(7) المجالي: نظام، القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية(ص286).

مرحلة التحقيق الابتدائي، وجب على السلطة المختصة بالتحقيق "إصدار قرار حفظ الدعوى". أما إذا أحيلت الدعوى للمحكمة المختصة، وجب على المحكمة أن تحكم "بانقضاء الدعوى الجزائية"⁽¹⁾، وإذا صدر التنازل بعد الطعن بالحكم الصادر، فإنه يتعين أن يصدر الحكم "بعدم جواز السير في نظر الطعن"⁽²⁾، ولا يجوز للمتهم أن يتمسك بالاستمرار بها لإثبات براءته. ومن التطبيقات التي أصدرت فيها النيابة العامة قرار حفظ الدعوى استناداً للتنازل، القضية الجزائية رقم (2016/256) شرطة المحافظة الوسطى، والتي تحمل رقم حفظ (2016/401)، حيث بتاريخ (2016/5/16م)، ضبط المتهم وهو حدث يبلغ من العمر 12 عام، أثناء قيامه بسرقة من سوق دير البلح، وبعد إجراء التحقيق من قبل جهاز المباحث والنيابة العامة، فالمتهم قد اعترف لديها بمحاولته بالسرقه، ألا أن النيابة العامة قد حفظ الدعوى لعدم الأهمية للاعتبارات التالية:

- أنه وبذات يوم تقديم الشكوى تم تقديم التنازل من المشتكي، ونشير هنا أن جريمة السرقة ليست من جرائم الشكوى في هذه الواقعة.
- كون المتهم صغير، وليس له سوابق جنائية.
- كون الواقعة محاولة.

أما بالنسبة لأثر التنازل على الدعوى المدنية، فإن التنازل لا يؤثر على حق المطالبة بالتعويض عن الجريمة⁽³⁾، باستثناء جريمة زنا الزوجية، فهي تسقط تبعاً للدعوى الجزائية؛ لأنها ستزيل ستار الفضيحة التي تم سترها بالتنازل عن الدعوى الجزائية⁽⁴⁾. وفي حالة تعدد المجني عليهم، يكفي تقديم شكوى من أحدهم وإذا تعدد المتهمون يكفي تقديم شكوى على أحدهم، وتعتبر الشكوى مقدمة على باقي المتهمين، ولا يعتد بالتنازل إلا إذا صدر من جميع المجني عليهم⁽⁵⁾.

(1) المرصفاوى والمرصفاوى في أصول الإجراءات الجنائية(ص102).

(2) مهدي، شرح القواعد العامة في الإجراءات الجنائية(ص606).

(3) وتنص المادة(2/259) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدلة بالقانون رقم (37) لسنة 1972 على " إذا انقضت الدعوى الجنائية، بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوع أمامها".

(4) عبيد: رؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية(ص73،74).

(5) انظر: نص المادة (3،2/4) من قانون الإجراءات الفلسطينية.

2. التنازل عن الطلب

يقصد بالطلب "إجراء يقع من شخص محدد قانوناً يعبر منه عن إرادته تحريك ورفع الدعوى الجنائية بالنسبة للجرائم التي عينها القانون⁽¹⁾" وفي الحقيقة، تطلب المشرع الفلسطيني الإجرائي في المادة الرابعة في فقرتها الأولى، على أن الشكوى، والطلب كقيد على النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية، ألا انه في الفقرة الثانية من ذات المادة أجاز التنازل عن الشكوى، ولم ينص على جواز التنازل عن الطلب، بينما في التشريع الإجرائي المصري، تم النص صراحة على جواز التنازل عن الطلب ممن خوله القانون حق تقديم الطلب⁽²⁾.

وبناءً على ما سبق، فإن الباحث يقترح على المشرع الفلسطيني، أن ينص صراحةً على جواز التنازل عن الطلب كما هو الحال في التشريع المصري. ويرتب التنازل عن الطلب، انقضاء الدعوى الجزائية، فإذا وقع التنازل قبل تقديم الطلب، فإنه يبقى القيد وارد على النيابة في تحريك الدعوى، أما إذا وقع التنازل أثناء مرحلة جمع الاستدلال، وجب على النيابة إصدار "قرار حفظ الأوراق"، وأما إذا وقع التنازل أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، وجب على السلطة المختصة بالتحقيق "إصدار قرار حفظ الدعوى"، أما إذا أحيلت الدعوى للمحكمة المختصة، وجب على المحكمة أن تحكم "بانقضاء الدعوى الجزائية⁽³⁾"، وإذا صدر التنازل بعد الطعن بالحكم الصادر، فإنه يتعين أن يصدر الحكم بعدم جواز السير في نظر الطعن⁽⁴⁾.

أما بالنسبة لأثر التنازل عن الطلب على الدعوى المدنية، فإن التنازل لا يؤثر على حق المطالبة بالتعويض عن الجريمة، وفي حالة رفعها بالفعل أمام المحكمة المختصة يتعين الاستمرار بنظرها⁽⁵⁾. ما لم يمتد التنازل ليشمل التنازل عن الحق في المطالبة بالتعويض⁽⁶⁾.

(1) الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية (ص33).

(2) انظر: نص المادة (10) من قانون الإجراءات الجنائية.

(3) المرصفاوى والمرصفاوى في أصول الإجراءات الجنائية (ص102)

(4) القبلاوي، الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى (ص408).

(5) وتتص المادة (2/259) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدلة بالقانون رقم (37) لسنة 1972م، على " إذا انقضت الدعوى الجنائية، بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوع أمامها".

(6) القبلاوي، الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى (ص410).

ولا يجوز للمدعي بالحق المدني اللجوء إلى رفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن جريمة ما، وقد اشترط القانون فيها أن يتم تحريكها بشكوى أو طلب، ما لم يتم تقديمه حسب الأصول القانونية⁽¹⁾.

3. التصالح⁽²⁾.

أخذ المشرع الفلسطيني بنظام التصالح كسبب من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية، وذلك في المواد (16،17،18) من قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾، ويمكن للباحث أن يعرف التصالح بأنه، نظام إجرائي وأسلوب بديل عن الدعوى العمومية، تعرضه السلطة الإجرائية المختصة على المتهم في مواد الجرح والمخالفات مقابل مبلغ مالي محدد وفقاً للقانون.

فهو اتفاق بين صاحب السلطة الإجرائية في ملاحقة الجاني وبين هذا الأخير، ويترتب عليه إنهاء سير الدعوى الجنائية، شريطة قيام الأخير بتنفيذ تدابير معينة⁽⁴⁾.

ويعرفه بعض الفقه، نزول الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل ما قام عليه الصلح، ويحدث أثره بقوة القانون سواء تم الصلح في مرحلة التحقيق، أو في مرحلة المحاكمة⁽⁵⁾.

ويعتبر التصالح إحدى وسائل السياسة الجنائية الحديثة الهادفة إلى تبسيط الإجراءات الجنائية، سواء كانت قضائية بعد إحالة الدعوى إلى المحكمة، أو قبل الإحالة⁽⁶⁾.

وينحصر نطاق الجرائم التي يجوز فيها التصالح وهي المخالفات والجرح المعاقب عليها بالغرامة فقط، ويعرضها مأمور الضبط القضائي في المخالفات، ويكون عرضها من النيابة العامة في الجرح⁽⁷⁾. أما التصالح في الجنايات محظور.

(1) صالح، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية(ص236).

(2) نشير إلى اختلاف مفهوم التصالح عن الصلح؛ فالأول، تكون الدولة طرفاً فيه وفي مواد معينة، بينما الثاني لا تكون الدولة طرفاً فيه، ويمكن المصالحة في جميع المواد.

(3) وهي ذات مواد التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م ، من المادة(161-164)

(4) عبيد، أسامة حسين، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية(ص15).

(5) اللساوي واللساوي، الصلح الجنائي(ص15).

(6) عبيد، أسامة حسين، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية(ص41).

(7) المادة (16) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني تنص على " يجوز التصالح في مواد المخالفات والجرح المعاقب عليها بالغرامة فقط، وعلى مأمور الضبط القضائي المختص عند تحرير المحضر أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله في المخالفات ويثبت ذلك في محضره، ويكون عرض التصالح في الجرح من النيابة العامة".

وعلى المتهم الذي يقبل التصالح أن يدفع مبلغاً يعادل ربع الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها -إن وجد- أيهما أقل⁽¹⁾.

ويرتب التصالح، انقضاء الدعوى الجزائية، فإذا وقع التصالح أثناء مرحلة جمع الاستدلال، وجب على النيابة إصدار قرار حفظ الأوراق، وأما إذا وقع التصالح أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، وجب على السلطة المختصة بالتحقيق، إصدار قرار حفظ الدعوى، أما إذا احيلت الدعوى للمحكمة المختصة، وجب على المحكمة أن تحكم بانقضاء الدعوى الجزائية، وإذا صدر التنازل بعد الطعن بالحكم الصادر، فإنه يتعين أن يصدر الحكم بعدم جواز السير في نظر الطعن، ويوقف تنفيذ العقوبات⁽²⁾.

ويرتب على دفع مبلغ التصالح، انقضاء الدعوى الجزائية بدفع مبلغ التصالح ولا يكون لذلك تأثير على الدعوى المدنية⁽³⁾، ذلك لأن التصالح ينصرف إلى الدعوى الجزائية فقط، ولا يمتد إلى الدعوى المدنية⁽⁴⁾، وهذا يتفق مع نص المادة (18) من قانون الإجراءات الفلسطينية.

وعلى الرغم من أن المشرع قد ذكر التصالح في قانون الإجراءات دون الصلح كسبب من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية، ألا أنه وجد نص يعتبر الصلح سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية، وهذا ما نصت عليه المادة (4/566) من قانون التجارة الجديد رقم (2) لسنة 2014م، بخصوص الصلح في جرائم الشيكات بدون رصيد.

فإذا تمت المصالحة بين المتهم والمجني عليه، فإن على النيابة العامة أن تحفظ الدعوى؛ لأنها حالة من حالات انقضاء الدعوى الجزائية.

(1) المادة (17) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني تنص "على المتهم الذي يقبل التصالح أن يدفع خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لقبول التصالح مبلغاً يعادل ربع الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها -إن وجد- أيهما أقل".

(2) مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية(ص761).

(3) انظر: المادة (18) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(4) الفقي، الوجيز في الصلح والتصالح(ص34)؛ وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية، انظر: الطعن رقم

17200 لسنة 4 جلسة (2014/10/15م)

■ عدم جواز إقامة الدعوى الجزائية.

أورد قانون الإجراءات الفلسطينية في المادة الرابعة منه بالفقرة الأولى، على عدم جواز تحريك الدعوى إلا بعد رفع القيود التي أوردها القانون على النيابة العامة من أجل تحريك الدعوى الجزائية، وهذه القيود، الشكوى، والطلب، والإذن، والادعاء بالحق المدني، ويترتب على عدم رفع هذه القيود، عدم جواز إقامة الدعوى الجزائية، ويختلف القرار أو الحكم تبعاً للمرحلة التي عليها الدعوى الجزائية، فإذا كانت في مرحلة جمع الاستدلالات، فيتعين إصدار "قرار حفظ الأوراق"، إما إذا كانت في مرحلة التحقيق الابتدائي، فيجب على الجهة المختصة "إصدار قرار حفظ الدعوى"⁽¹⁾، وأخيراً، إذا كانت الدعوى منظورة أمام سلطة الحكم، وجب على المحكمة أن تقرر "انقضاء الدعوى من تلقاء نفسها"، ذلك لتعلقها بالنظام العام.

■ الدفع بعدم الاختصاص، أو بعدم قبول الدعوى.

تنص المادة (104) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية على "إذا دفع المتهم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بانقضاء الدعوى وجب عرض الدفع على النائب العام أو أحد مساعديه للفصل فيه خلال أربع وعشرين ساعة بموجب قرار قابل للاستئناف أمام محكمة البداية".

فإذا قرر النائب العام، أو أحد مساعديه، عدم الاختصاص أو عدم القبول، فهنا تصدر النيابة العامة قرار بحفظ الدعوى الجزائية، وإذا رفض النائب العام الدفع المقدم من المتهم، فإن للمتهم استئنافه أمام محكمة البداية. ويجوز استئنافها استقلاً عن الحكم الصادر في موضوع الدعوى، خلاف الأصل؛ لأنها قرارات غير فاصلة في موضوع الدعوى⁽²⁾.

والدفع بعدم القبول استناداً لأحكام المادة (104) سالفة الذكر، لا يعني أن يتم إخلاء سبيل المتهم إذا كان موقوفاً أو إذا استوجبت إجراءات التحقيق توقيف المتهم⁽³⁾.

(1) تصدر النيابة العامة قرار حفظ الدعوى وفق الإجراءات التي بينها سابقاً، انظر: ص(82) من هذه الدراسة.

(2) انظر: نص المادة (324) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية.

(3) انظر: نص المادة (27) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (2) لسنة 2009م.

واستئناف قرار النائب العام أو أحد مساعديه، الصادر برد الدفع استناداً للمادة المشار إليها أعلاه لا يوقف اجراءات التحقيق في القضية⁽¹⁾.

ونجد أن المشرع لم يحدد مدة استئناف قرار النائب العام الفاصل في الدفع. وعليه؛ يرى الباحث، خضوع هذه الحالة للقواعد العامة في الاستئناف، وهي خمسة عشر يوماً ميعاد الاستئناف.

ومن التطبيقات التي أصدرتها النيابة العامة في هذا الصدد، القضية رقم (2009/260) شرطة القرى الشرقية والقرارة)، والتي تحمل رقم حفظ (2010/13م)، حيث قررت النيابة العامة حفظ الدعوى لعدم الاختصاص لكون القضية تتعلق بنزاع مدني بين ملاك الأرض، وهم مالكين على الشيوع، وأن الخلاف الذي بين الملاك هو نزاع حقوقي بامتياز، ولا يشكل أي مخالفة جزائية، وتم افهامهم بالتوجه للمحكمة المختصة.

ونشير هنا، أن النيابة العامة قد استخدمت سبب عدم الاختصاص، وفي حقيقة الواقع هو اجتماع سببين هما؛ عدم الجريمة، وعدم الاختصاص.

ومن التطبيقات التي أصدرتها النيابة العامة برفض الدفع، وانعقاد الاختصاص للنيابة العامة، القرار القضائي رقم (2011/17م) بشأن الدفع بعدم الاختصاص في القضية الجزائية رقم (2011/164) شرطة بيت لاهيا) لكون النزاع مدني وليس جزائي، ألا أن النيابة العامة قد قررت رفض الدفع المثار من قبل وكيل المتهم، وانعقاد الاختصاص للنيابة العامة لوجود جريمة.

(1) انظر: نص المادة (28) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (2) لسنة 2009م.

ثانياً: الأسباب القانونية ذات الطبيعة الموضوعية

يندرج ضمن هذه الأسباب، إذا كانت الواقعة يسري عليها سبب من أسباب الإباحة أو توافر مانع من موانع المسؤولية، أو مانع عقاب.

أ- أسباب الإباحة

أسباب الإباحة، هي أسباب مادية ملموسة تحاكي الواقع، وهي ذات طابع وضوعي، تجعل من السلوك مشروعاً، وتزيل عنه الصفة الإجرامية، ويترتب على توافرها انتفاء المسؤولية الجزائية والمدنية⁽¹⁾.

ويعرف الفقه أسباب الإباحة "هي ظروف التي نص عليها المشرع وجعل من آثارها نفي الصفة غير المشروعة عن الفعل"⁽²⁾.

والعلة، من تقرير المشرع للقواعد الجزائية المبيحة، هو ارتباطها بعلة التجريم، فإذا كانت علة التجريم هي حماية الحق أو المصلحة من الاعتداء، فإن علة الإباحة هي انتفاء علة التجريم. واعتبار أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية، راجع لسببين؛ فالأول: لأنه لا يتضمن عناصر شخصية. والثاني: أن الآثار تنصرف للفعل وليس للفاعل⁽³⁾.

ومن تطبيقات أسباب الإباحة، استعمال الحق، واستعمال السلطة "أداء الواجب"، والدفاع الشرعي، ورضا المجني عليه.

(1) جرادة، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني (ص289).

(2) سلامة، قانون العقوبات "القسم العام" (ص184).

(3) حسني، شرح قانون العقوبات "القسم العام" (ص151).

1. استعمال الحق

ويتطلب استعمال الحق، كسبب للإباحة توافر عدة شروط، وهي، وجود حق، وثبوت أن الفعل وسيلة مشروعة لاستعماله، ومن متطلبات الشرط الأخير، أن يكون الشخص ملتزم لحدود الحق، وأن يكون حسن النية⁽¹⁾.

ومن تطبيقات استعمال الحق، تأديب الزوجة والصغار، بقصد التأديب والتعليم وليس بقصد التعذيب، والتشفي، وإلا اعتبر متجاوز لحدود الحق⁽²⁾، وكذلك من تطبيقات استعمال الحق، ممارسة الألعاب الرياضية، ومن شرائطها، أن تكون اللعبة ضمن النظام القانوني لأنشطة الرياضة المسموح بها، وأن تمارس اللعبة في الأماكن المخصصة لها، وأن تكون الإصابة أو الوفاة قد حدثت أثناء اللعبة، وأن يكون اللاعب قد راعى قواعد اللعبة. وكذلك أيضاً من تطبيقات استعمال الحق، ممارسة الأعمال الطبية، ومن شرائطها، أن يكون الطبيب مرخص للمهنة، وتوافر رضا المريض قبل أو أثناء العملية، وأن يكون التدخل الطبي بقصد العلاج، وأخيراً، مراعاة القواعد الطبية اللازمة لمزاولة العمل الطبي⁽³⁾.

2. استعمال السلطة " أداء الواجب "

تباشر الدولة مجموعة من الاختصاصات، يحددها الدستور والقانون، وهذه الاختصاصات يباشرها موظفون يمثلون الدولة، ومن ثم كان من المحتمل أن يتجاوز الموظفون العامون حدود الاختصاص المخول لهم، معتقدين أنهم مازالوا ضمن حدود اختصاصهم.

لذلك؛ قرر المشرع إباحة أفعالهم، لتوفير الطمأنينة للموظف أثناء قيامه بعمله، ولكي يؤدي واجبه وهو لا يخشى المسؤولية، طالما كان حسن النية⁽⁴⁾.

(1) الغريب، شرح قانون العقوبات "القسم العام" (ص 309 وما بعدها).

(2) سلامة، قانون العقوبات "القسم العام" (ص 197).

(3) تنص المادة (62) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م، المطبق في الضفة الفلسطينية على "1- لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة. 2- يجيز القانون أنواع التأديب التي يوقعها الوالدان بأولادهم على نحو لا يسبب إيذاءً أو ضرراً لهم ووفق ما يبيحه العرف العام. ب- أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية إذا روعيت قواعد اللعب. ج- العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضى العليل أو رضى ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة".

(4) حسني، شرح قانون العقوبات "القسم العام" (ص 231).

لقد نصت المادة (19) من قانون العقوبات الفلسطيني، المطبق في قطاع غزة رقم (74) لسنة 1936م، على "لا يعتبر الإنسان مسؤولاً جزائياً⁽¹⁾، عن أي فعل أو ترك إذا كان قد أتى ذلك الفعل أو الترك في أي حال من الأحوال التالية: 1-تنفيذاً للقانون. 2-طاعة لأمر صدر له من مرجع ذي اختصاص يوجب عليه القانون إطاعته إلا إذا كان الأمر غير مشروع بصورة ظاهرة. 3-أما كون الأمر مشروعاً أو غير مشروع بصورة ظاهرة فهو مسألة من المسائل القانونية.⁽²⁾

وأما بالنسبة للمسؤولية المدنية فقد نص المادة (183) من القانون المدني رقم (4) لسنة 2012م تنص على "لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية الفعل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر".

أما بالنسبة للمسؤولية التأديبية، لقد نصت المادة (74) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998م، على "لا يعفى الموظف من العقوبة التأديبية استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا ثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذاً لأمر خطي بذلك صادر إليه من رئيسه المذكور بالرغم من تنبيهه للمخالفة خطياً".

(1) لقد أصاب المشرع الصواب حين ذكر جزائياً ولم يذكر جنائياً لأن كلمة جزائياً تشمل المخالفات والجنح والجنايات، أما الجنائية فيقصد بها الجنایات فقط دون الجنح والمخالفات.

(2) انظر: نص المادة (61) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م، المطبق في الضفة الفلسطينية.

3. الدفاع الشرعي

ويقصد بالدفاع الشرعي بأنه "استخدام شخص القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء غير مشروع يهدد بضرر يصيب حقاً يحميه التشريع"⁽¹⁾.

وحق الدفاع الشرعي، كسبب من أسباب الإباحة، هو حق موضوعي قرره القانون، فهو يبيح الفعل ويمحو عنه وصف الجريمة، متى توافر شرائطه، والتزم المدافع حدوده في الدفاع⁽²⁾.

ووفق قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م، المطبق في قطاع غزة، لقد تناول المشرع الدفاع الشرعي باعتباره نوعاً من الضرورة⁽³⁾. بينما وفق قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م المطبق في الضفة الفلسطينية، فنصت المادة (60) منه صراحةً على حق الدفاع الشرعي⁽⁴⁾، وبينت المادتين (341،342) أحكام الدفاع الشرعي من ذات القانون.

ونشير إلى أن مشروع قانون العقوبات قد نظم الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة في المواد (58 حتى 63).

وتوجد أربعة شروط لاستعمال حق الدفاع وهي؛ الأول: أن يكون الخطر حالاً على النفس أو المال، أو نفس أو مال الغير. والثاني: أن يتعذر على المدافع اللجوء إلى السلطات العامة

(1) جرادة، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني (مج1/297).

(2) عالية، أصول قانون العقوبات "القسم العام" (ص354).

(3) نصت المادة (18) على "يجوز قبول المعذرة في ارتكاب فعل أو ترك يعتبر إتيانه جرمًا لولا وجود تلك المعذرة إذا كان في وسع الشخص المتهم أن يثبت بأنه ارتكب ذلك الفعل أو الترك درءً لنتائج لم يكن في الوسع اجتنابها بغير ذلك والتي لو حصلت لألحقت أذى أو ضرراً بليغاً به أو بشرفه أو ماله أو بنفس أو شرف أشخاص آخرين ممن هو ملزم بحمايتهم أو بمال موضوع في عهده: ويشترط في ذلك أن لا يكون قد فعل أثناء ارتكابه الفعل أو الترك إلا ما هو ضروري ضمن دائرة المعقول لتحقيق تلك الغاية وأن يكون الضرر الناجم عن فعله أو تركه متناسباً مع الضرر الذي تجنبه". لمزيد من المعلومات انظر: الوليد، الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني (ص176).

(4) تنص المادة (60) على أنه "1- يعيد ممارسة للحق: كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار عن النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله. 2- يستوي في الحماية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي. 3- إذا وقع تجاوز في الدفاع أمكن إعفاء فاعل الجريمة من العقوبة في الشروط المذكورة في المادة (89).

في الوقت المناسب لاتقاء الخطر. والثالث: ألا يكون أمام المدافع وسيلة أخرى لدفع الخطر. والرابع: أن يكون الفعل لازماً لدفع الاعتداء ومتناسباً معه. فإذا كانت نتيجة التحقيق اعتبار الفعل دفاعاً مشروعاً فإن النيابة العامة تقرر حفظ الدعوى.

ومن الناحية العملية، فقد جرى العرف لدى النيابة العامة توجيه الاتهام للمتهم ولو توافرت حالة الدفاع الشرعي، وعلى المتهم اثبات حالة الدفاع الشرعي أمام المحكمة المختصة.

وتستند النيابة العامة، في توجه الاتهام حتى ولو توافرت حالة الدفاع الشرعي، إلى أن النيابة تقرر الإحالة ولو بناءً الأدلة الظنية المتوفرة لديها هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية، حماية المتهم من التأثير منه إذا ما قررت حفظ الدعوى، فتلجأ النيابة إلى إحالة الدعوى الجزائية للمحكمة، لنقول هي كلمتها بالبراءة لتوافر حالة الدفاع الشرعي. ومن ناحية ثالثة، لأن الأحكام تصدر عن قضاء تتوافر فيه كافة الضمانات التي توصل للحقيقة الجزائية.

وفي إحدى القضايا الجزائية "جناية قتل" بالمنطقة الوسطى، قد توافرت فيها حالة الدفاع الشرعي، ألا أن النيابة العامة قد قررت إحالة الدعوى لمحكمة بداية دير البلح، بتهمة قتل (ط، ع)، وفي اختتام مرحلة المحاكمة، أصدرت المحكمة حكماً في الدعوى، يقضي ببراءة المتهم (ع، ع) بالتهمة المنسوبة إليها لتوافر حالة الدفاع الشرعي، إلا أن عائلة المقتول قد قامت بالتأثر من المتهم التي قد حكمت المحكمة ببراءته.

4. رضا المجني عليه

إن تبرير الإباحة، في رضا المجني عليه لنفي الصفة غير المشروعة ليس مطلقاً، بل مقيداً بانعدام الضرر الاجتماعي، أما إذا هناك ضرر عائد على المجتمع، فإن الرضا لا ينفي الصفة غير المشروعة عن الفعل⁽¹⁾. لكي يحدث رضا المجني عليه أثاره القانونية، فإنه يشترط توافر عدة شروط، وهي، أن يصدر الرضا من مميز، وأن يكون الرضا خالياً من عيوب الإرادة، أن يكون الرضا سابقاً لارتكاب السلوك أو سابقاً عليه.

(1) أبو عامر، قانون العقوبات "القسم العام" (ص 260 وما بعدها).

5. حالة الضرورة⁽¹⁾

نظم المشرع الفلسطيني وفق قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م، المطبق في غزة، في المادة (17) حالة الضرورة، ونص على ما يلي "يجوز قبول المعذرة في ارتكاب فعل أو ترك يعتبر إتيانه جرماً لولا وجود تلك المعذرة إذا كان في وسع الشخص المتهم أن يثبت بأنه ارتكب ذلك الفعل أو الترك درءً لنتائج لم يكن في الوسع اجتنابها بغير ذلك والتي لو حصلت لألحقت أذى أو ضرراً بليغاً به أو بشرفه أو ماله أو بنفس أو شرف أشخاص آخرين ممن هو ملزم بحمايتهم أو بمال موضوع في عهده، ويشترط في ذلك أن لا يكون قد فعل أثناء ارتكابه الفعل أو الترك إلا ما هو ضروري ضمن دائرة المعقول لتحقيق تلك الغاية وأن يكون الضرر الناجم عن فعله أو تركه متناسباً مع الضرر الذي تجنبه⁽²⁾".

وكذلك نظم مشروع قانون العقوبات الفلسطيني حالة الضرورة في المادة (47) والتي تنص على " لا يسأل جزائياً من ارتكب جريمة أُلجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه، أو غيره، من خطرٍ حال جسيم، يتهدد النفس، لم يكن لأرادته دخلٌ في حلوه، وليس في قدرته منعه بوسيلة أخرى".

ويترتب على توافر أي سبب من أسباب الإباحة، انتفاء المسؤولية الجزائية عن الفعل، فإنه يجب على النيابة العامة إصدار قرار بحفظ الدعوى الجزائية⁽³⁾، وتقضي المحكمة بالبراءة عند توافر حالة من هذه الحالات إذا أحالت النيابة ملف الدعوى للمحكمة المختصة⁽⁴⁾. وذلك لانتهاء الركن المعنوي للجريمة.

(1) ذهب بعض الفقه إلى اعتبار حالة الضرورة سبب من أسباب موانع المسؤولية، وليس سبب إباحة، جرادة، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني (ص571).

(2) انظر: نص المادة (89) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م.

(3) القبلاوي، الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية (ص414 وما بعدها).

(4) تنص المادة (1/274) إجراءات فلسطيني على " تقضي المحكمة بالبراءة عند انتفاء الأدلة أو عدم كفايتها، أو لانعدام المسؤولية، أو كان الفعل لا يؤلف جرماً، أو لا يستوجب عقاباً".

ب- موانع المسؤولية

إذا توافرت الأهلية الجزائية بالإدراك، والتمييز، والاختيار، فإنه يترتب على ذلك، معاقبة المجرم، ولكن قد تتوافر أسباب تؤدي إلى نقص الأهلية أو تعدمها، وحينئذ، لا يكون قادراً على تحمل المسؤولية، ويطلق عليها الفقه "موانع المسؤولية"

وتعتبر الإرادة هي جوهر الركن المعنوي، وتتقي الإرادة بانتفاء إرادة الجاني إذا كانت غير معتبرة، أي كانت مفقورة للتمييز والاختيار. وتعتبر موانع المسؤولية ذات طبيعة شخصية، تتعلق بالفاعل وليس بالجريمة، ويترتب على الطبيعة الشخصية لموانع المسؤولية، بأنه لا يستفيد من تلك الموانع إلا من توافرت فيه، ولا تمتد إلى غيره من المساهمين.

ومن تطبيقاتها، صغر السن، والجنون، وعاهة العقل، والسكر الاجباري، والإكراه.

وقد ذهب بعض الفقه الفلسطيني، بالقول: على الرغم من أن موانع المسؤولية متعددة، والمذكورة أعلاه، إلا أن المشرع لم يجز للنيابة العامة حفظ الدعوى إلا في حالتين وهما؛ صغر السن، والعاهة العقلية، والعلة في ذلك؛ أن باقي الحالات تقتضي بحثاً قضائياً تتولاه محكمة الموضوع⁽¹⁾.

ويرى الباحث، أن للنيابة العامة أن تصدر قرار حفظ الدعوى في جميع موانع المسؤولية ذلك لأننا نجد السند القانوني وفق القانون الموضوعي "العقوبات"، وكذلك بالقياس، وهذا ما سنوضحه بالتفصيل كل منهما في موضعه.

(1) جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية (مج2/826).

1. صغر السن

تتفق التشريعات الوضعية المقارنة، على أن صغر السن مانع من موانع المسؤولية، ولكن اختلفت فيما بينها في تحدد سن الصغير، ففي التشريع الفلسطيني، يعتبر سن التاسعة، هو سن الإعفاء من المسؤولية الجزائية⁽¹⁾، بينما وفق التشريع المصري والتشريع العقابي المطبق في الضفة الفلسطينية، يعتبر سن السابعة، هو سن الإعفاء من المسؤولية الجزائية⁽²⁾.

وبالنسبة لأثر صغر السن على المسؤولية المدنية، لقد نصت المادة (192) من القانون المدني رقم (4) لسنة 2012م، تنص على "

- كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، لكونه قاصراً، أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه الفعل الضار غير مميز.
- يعد القاصر بحاجة إلى الرقابة ما لم يبلغ سن الرشد، وتنتقل الرقابة عليه إلى معلمه في المدرسة أو المشرف على الحرفة ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف، أو للزوج على زوجته القاصر أو لمن يتولى الرقابة على الزوج.
- يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية، إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب.

ومن التطبيقات التي أصدرتها النيابة العامة في هذا الصدد، القضية الجزائية رقم (2008/1311 شرطة رفح)، والتي تحمل رقم حفظ (2009/118)، وجهت للمتهم تهمة اتلاف

(1) تنص المادة (67) من قانون الطفل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2004م، على " لا تجوز المساءلة الجزائية للطفل الذي لم يتم التاسعة من عمره. وكذلك المادة (9) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، تنص على " 1- يعفى من المسؤولية الجزائية المترتبة على أي فعل أو ترك كل من لم يتم السنة التاسعة من عمره. 2- ويعفى من المسؤولية الجزائية المترتبة على أي فعل أو ترك كل من لم يتم السنة الثانية عشرة من عمره، إلا إذا ثبت أنه كان في مقدوره عند ارتكابه الفعل أو الترك أن يعلم أنه لا يجوز له أن يأتي ذلك الفعل أو الترك". وكذلك المادة (46) من مشروع قانون العقوبات تنص على " لا يسأل جزائياً من لم يكن قد أتم التاسعة من عمره وقت ارتكاب الجريمة".

(2) انظر: نص المادة (94) من قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996م

أموال الغير خلافاً للمادة (326) عقوبات لسنة 1936م، ألا أن النيابة العامة قد حفظت الدعوى لعدم المسؤولية الجزائية، لأن الطفل قاصر، لم يبلغ سن التاسعة من عمره.

2. الجنون وعاهة العقل⁽¹⁾.

نصت المادة (14) من قانون العقوبات الفلسطيني المطبق في قطاع غزة، على "يعفى من المسؤولية الجزائية كل من ارتكب فعلاً أو تركاً إذا كان حين ارتكابه إياه، عاجزاً عن إدراك كنه أفعاله أو عن العلم بأنه محظور عليه ارتكاب ذلك الفعل أو الترك بسبب اختلال في عقله، غير أنه يجوز اعتبار الإنسان مسؤولاً جزائياً عن فعل أو ترك، بالرغم من اختلال عقله، إن لم ينجم عن ذلك الاختلال نتيجة أو أكثر من النتائج المتقدمة الذكر حين ارتكابه ذلك الفعل أو الترك"⁽²⁾.

وتنص المادة (149)،(5/152) إجراءات جزائية، على اعتبار الجنون سبب من أسباب حفظ الدعوى.

ونصت المادة (627) من التعليمات القضائية للنائب العام على " إذا كان قرار الحفظ لعدم مسؤولية المتهم بسبب عاهة في عقله، فالنائب العام مخاطبة جهات الاختصاص لعلاجيه. ونشير إلى، أن مشروع قانون العقوبات قد نظم الجنون وعاهة العقل كسبب من أسباب الاعفاء من المسؤولية الجزائية في المادة (48) والتي تنص على "لا يسأل جزائياً من كان... إما لجنون أو عاهة في العقل...الخ)

(1) يترتب على ثبوت حالة الجنون أثناء ارتكاب الجريمة أمام المحكمة، تقرر المحكمة عدم مسؤولية المتهم جزائياً، انظر: نص المادة (269) إجراءات جزائية فلسطيني.

(2) وهي ذات المادة رقم (92) الواردة في قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م.

3. السكر غير الاختياري

تنص المادة (5،4،3،2/15) من قانون العقوبات الفلسطيني المطبق في قطاع غزة، على "2- يعتبر السكر دفعاً في التهمة الجزائية إذا كان المتهم حين وقوع الفعل أو الترك المعزوم إليه في حالة سكر تجعله لا يدرك أن ذلك الفعل أو الترك محظور، أو كان في حالة لا تمكنه من معرفة ما يفعله: (أ) وكان سكره أيضاً ناشئاً دون رضاه عن قصد سيئ من شخص آخر أو عن إهمال من ذلك الشخص، أو (ب) كانت قوى المتهم العقلية عند ارتكاب الجرم مختلة بصورة مؤقتة أو غير مؤقتة من جراء السكر. 3- متى ثبت الدفع بموجب الفقرة السابقة، يخلى سبيل المتهم إذا كانت حالته تنطبق على البند (أ) من تلك الفقرة، أو تطبق عليه أحكام المادة (14) من هذا القانون إذا كانت حالته تنطبق على البند (ب). 4- تؤخذ حالة السكر بعين الاعتبار لتقرير ما إذا كان المتهم قد كون نية معينة أو غير معينة مما يؤدي انتفاؤها إلى اعتبار المتهم غير مجرم 5- إيفاء للغاية المقصودة من هذه المادة يعتبر "السكر" شاملاً للحالة التي تنشأ عن تعاطي المخدرات أو العقاقير (1).

وبالتالي، إذا تبين للنياحة العامة توافر حالة السكر غير الاختياري فإنها تقرر حفظ الدعوى الجزائية، على الرغم على عدم النص عليه في ظل المادة (149، 152) من قانون الإجراءات الجزائية، لأن سندها المادة سالفة الذكر هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، بالقياس على باقي أسباب موانع المسؤولية التي ذكرتها المادتين السابقتين.

ونشير إلى، أن مشروع قانون العقوبات قد نظم السكر غير الاختياري كسبب من أسباب الاعفاء من المسؤولية الجزائية في المادة (48) والتي تنص على " لا يسأل جزائياً من ... وإما لغيوبة ناشئة عن مواد مسكرة أو عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها دون رضاه، أو على غير علم منه بها".

(1) وتنص المادة (93) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 على "عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيوبة ناشئة عن الكحول أو عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها من دون رضاه أو على غير علم منه بها".

4. الإكراه المعنوي.

تنص المادة (17) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م، على "لا يعتبر الفعل جرمًا إذا ارتكبه الشخص مكرهًا تحت طائلة التهديد وكان يتوقع حين ارتكابه إياه، ضمن دائرة المعقول، الموت العاجل أو الأذى البالغ فيما لو لم يرتكبه، وتستثنى من ذلك جرائم القتل والجرائم التي تقع ضد الدولة مما يستوجب عقوبة الإعدام، ويشترط في ذلك ألا يكون الشخص الذي ارتكب مثل ذلك الفعل قد عرض نفسه لمثل هذا الإكراه بمحض إرادته(1).

وبالتالي، إذا تبين للنيابة العامة توافر حالة الإكراه فإنها تقرر حفظ الدعوى الجزائية تأسيساً على عدم تجريم الفعل، بالرغم على عدم النص عليه في ظل المادة (149، 152) من قانون الإجراءات الجزائية، لأن سندها المادة (17 عقوبات) سالفه الذكر هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، بالقياس على باقي أسباب موانع المسؤولية التي ذكرتها المادة السابقة.

ونشير إلى أن مشروع قانون العقوبات قد نظم الإكراه كسبب من أسباب الاعفاء من المسؤولية الجزائية في المادة (48) والتي تنص على " لا يسأل جزائياً ... وإما لوقوعه تحت إكراه من الغير... الخ".

ويترتب على توافر أي سبب من أسباب موانع المسؤولية، أثناء مرحلة التحقيق، أن تصدر النيابة العامة قرار حفظ الدعوى الجزائية⁽²⁾، ذلك لانتفاء الركن المعنوي للجريمة.

(1) انظر: نص المادة (88) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م.

(2) القبلاوي، الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية(ص415).

ج. موانع العقاب.

في الحقيقة، أن تقرير المشرع لموانع العقاب، تركز لاعتبارات تتعلق بحسن السياسية الجنائية من إعفاء بعض الأشخاص من العقاب، تشجيعاً لهم على عدم التمادي في نشاطهم الإجرامي، أو لمساعدة السلطات العامة في ضبط الجناة فهذا أولى من الردع الذي يحققه توقيع العقاب⁽¹⁾، وتقتض موانع العقاب، توافر أركان الجريمة متكاملة واكتمال المسؤولية الجزائية عنها، واستحقاق العقاب عليها. ومن الأمثلة التي ذكرها المشرع الفلسطيني: جريمة الإيواء للمجرم إذا كانت توجد قرابة مع المتهم⁽²⁾، وزواج المغتصب من المغتصبة⁽³⁾، وكذلك، إعفاء المرأة التي تجهض نفسها من حمل سفاح وقع دون رضاها⁽⁴⁾، ويسري هذا الإعفاء على كل من ساعدها من الأصول أو الفروع على هذا الإجهاض. ومن الأمثلة التي ذكرها مشروع قانون العقوبات الفلسطيني في المادة (104) جريمة الرشوة للموظف العام، وقد أخذ القضاء الفلسطيني بهذا المانع من الناحية العملية، وكذلك إبلاغ أحد الشركاء عن جريمة اختلاس المال العام والأضرار به قبل اكتشافها وفق المادة (115) من مشروع قانون العقوبات.

ومن الأمثلة التي ذكرها قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم (1) لسنة 2005م، المادة رقم (24) تنص على "1- إذا بادر مرتكب جريمة الفساد أو الشريك فيها إلى إبلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل كشفها وعن المال المتحصل منها أعفي من عقوبتي السجن والغرامة المقررتين لهذه الجريمة. 2- إذا أعان مرتكب جريمة الفساد أو الشريك فيها أثناء التحقيق معه على كشف الجريمة ومرتكبيها تخفض العقوبة إلى الحبس ويعفى من عقوبة الغرامة.

ويترتب على توافر مانع من موانع العقاب أمام النياية العامة، إصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية حسب الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(1) تاج الدين، أصول التحقيق الابتدائي الجنائي وتطبيقاتها (ص275).

(2) انظر: نص المادة (26) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م. وهي تشبه المادة (178) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

(3) انظر: نص المادة (308) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م.

(4) انظر: نص المادة (255) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 2003م.

الفرع الثاني: الأسباب الواقعية لقرار حفظ الدعوى الجزائية

بعد أن انتهينا، من دراسة أسباب قرار حفظ الدعوى الجزائية التي تبني على أسباب قانونية سواء الإجرائية، التي ترجع إلى نصوص قانون الإجراءات الجزائية، أو الموضوعية، التي ترجع إلى نصوص قانون العقوبات، فإننا، في هذا الفرع سنتطرق إلى بيان الأسباب الواقعية التي ترتبط بوقائع الدعوى، وبالسلطة التقديرية لسلطة التحقيق في وزن الأدلة، فتوافر أركان الجريمة، في الواقعة التي يتم التحقيق فيها ليس شرطاً لإصدار قرار الإحالة للمحكمة المختصة، بل لا بد من وجود الأدلة التي تؤكد على ارتكاب المتهم للجريمة، وإن لم تتوافر الأدلة فإن على النيابة العامة إصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية، وتتبلور الأسباب الموضوعية في أربعة أسباب وهي، حفظ الدعوى لعدم صحة الواقعة، حفظ الدعوى لعدم معرفة الفاعل، حفظ الدعوى لعدم كفاية الأدلة، حفظ الدعوى لعدم الأهمية⁽¹⁾.

وعليه؛ سنتناول الأسباب الواقعية لإصدار قرار حفظ الدعوى⁽²⁾، على النحو التالي:

أولاً: حفظ الدعوى لعدم صحة الواقعة.

ثانياً: حفظ الدعوى لعدم معرفة الفاعل.

ثالثاً: حفظ الدعوى لعدم وجود أدلة.

رابعاً: حفظ الدعوى لعدم الأهمية.

(1) القبلاوي، الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية(ص417).

(2) ذهب بعض الفقه، إلى اعتبار عدم كفاية الأدلة، وعدم صحة الواقعة من الأسباب القانونية الموضوعية لإصدار قرار حفظ الدعوى، وهذا محل نظر من الباحث، ذلك أن عدم كفاية الأدلة، وعدم صحة الواقعة هي مسائل تتعلق بالواقع لا بالقانون؛ انظر: شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية(ج1/567).

أولاً: حفظ الدعوى لعدم صحة الواقعة

في الحقيقة، لقد ذهب بعض الفقه، في مؤلفاتهم إلى اعتبار عدم صحة الواقعة، هي حالة من حالات عدم كفاية الأدلة⁽¹⁾، بينما ذهب جانب من الفقه، إلى أن هناك فرق بينهما، فعدم الصحة تنصب على عدم حصول الواقعة أصلاً، أو عدم نسبتها إلى الشخص المبلغ ضده "المتهم"، وأما عدم كفاية الأدلة، فهي تنصب على أن الأدلة غير كافية لترجيح الإدانة⁽²⁾.

ويرى الباحث، أن اعتبار عدم صحة الواقعة سبب واقعي قائم بذاته، أو سبب متفرع عن عدم كفاية الأدلة، فهي تقسيم فلسفي فقهي، وبالتالي، سواء اعتبرناه سبب واقعي قائم بذاته، أو سبب متفرع عن عدم كفاية الأدلة، فالمهم، أن كليهما، يشترك في الأثر المترتب، وهو حفظ الدعوى الجزائية، وإن كنا نتفق مع الاتجاه القائل باستقلال كل منها.

مع ضرورة الإشارة إلى؛ أن المشرع الفلسطيني لم ينص على كلا السببين في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني سواء في نص المادة (149) أو المادة (152) من ذات القانون، كسببين من الأسباب الواقعية لإصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية.

وبالرجوع، إلى التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م، في المادة (633/د) نجدتها نصت بكل وضوح بأن للنيابة العامة إصدار قرار حفظ الدعوى بسبب "عدم صحة الواقعة"، وقد فرقت المادة سالفة الذكر بين عدم صحة الواقعة، وبين عدم كفاية الأدلة التي وردت في الفقرة (أ) من ذات المادة⁽³⁾.

ووفق التعليمات القضائية للنائب العام في فلسطين، لقد أوردت حالتين؛ يمكن للنيابة العامة إصدار قرار بحفظ الدعوى الجزائية لعدم صحة الواقعة، فالأولى: ثبوت أن الواقعة المدعى بها لم تقع أصلاً، والثانية: أن يقع فعل ويتهم بارتكابه شخص، ثم يثبت أن الفعل من عمل المجني عليه نفسه؛ بقصد اتهام ذلك الشخص.

(1) المجالي: نظام، القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى (ص367).

(2) حجازي، سلطة النيابة العامة (ص202).

(3) تنص المادة (633/أ، د) من التعليمات على "أ. لعدم كفاية الأدلة... د. لعدم صحة الواقعة، وذلك يكون إذا بلغ عن حادث، وثبت أن الواقعة المدعى بها لم تقع أصلاً أو أن يقع فعل ويتهم بارتكابه شخص، ثم يثبت أن الفعل من عمل المجني عليه نفسه؛ بقصد اتهام ذلك الشخص".

وعلى الرغم، من اقتصار هذه المادة على هاتين الحالتين، إلا أنه قد ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، ذلك لأنه يتصور وقوع حالات أخرى تصدر بها النيابة العامة قرار يقضي بحفظ الدعوى لعدم صحة الواقعة، ومثالها، أن كمن يتهم شخص بارتكابه جريمة قتل، تم يتبين أن الوفاة كانت طبيعية⁽¹⁾.

ومن التطبيقات التي أصدرتها النيابة العامة في هذا الصدد، القضية الجزائية رقم (2009/2 شرطة الوسطى)، والتي تحمل رقم حفظ (2009/139)، وفحوى القضية تدور حول وجود شبهة جنائية حول الوفاة، وبعد إجراء التحريات، والتحقيق الابتدائي توصلت النيابة العامة بعدم وجود شبهة جنائية وتبين أن الوفاة كانت طبيعية. لذلك؛ حفظت النيابة العامة القضية لعدم وجود جريمة.

(1) حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية(ص204).

ثانياً: حفظ الدعوى لعدم معرفة الفاعل.

قانوناً، لكي يمكن القول بوجود جريمة، لا بد من توافر مقوماتها وهي، فاعل قد ارتكب جرمًا، ومجني عليه وقع عليه الفعل، وجريمة معاقب عليها وفق قانون العقوبات، ويعتبر فاعل الجريمة أحد أبرز هذه المقومات. ذلك، لأن الفاعل هو الشخص الذي سوف تتخذ ضده إجراءات الاتهام والتحقيق والإحالة هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، لكي يتم تحقيق غاية الدعوى الجزائية في تقرير العقاب على المجرم، وتحقيق غاية العقوبة، المتمثلة بالردع الخاص والعام.

ولا يشترط معرفة الفاعل عند إجراء التحقيق الابتدائي، ذلك أن الهدف منه؛ هو الوصول إلى مرتكب الجريمة، وعدم معرفة الفاعل تفترض أن الدعوى قد قيدت ضد مجهول، ولم يتبين لسلطة التحقيق التعرف على هوية الفاعل.

ويعتبر إصدار قرار حفظ الدعوى لعدم معرفة الفاعل مسألة منطقية تقتضيها الإجراءات الجزائية؛ ذلك لأنه ليس من المعقول أن يتم محاكمة شخص مجهول، وبالتالي ما فائدة المحاكمة إذا لم يوجد شخص يعاقب على ارتكابه لجريمة ما⁽¹⁾.

ويمكن للباحث، أن يظهر أوجه الاختلاف بين حفظ الدعوى لعدم صحة الواقعة، وحفظ الدعوى لعدم معرفة الفاعل. ففي الحالة الأولى، أن الدعوى قد حركت ضد شخص معين ثم يتبين لسلطة التحقيق أن ذلك الشخص ليس هو الفاعل أو أن الواقعة لم تقع أصلاً، وفي الحالة الثانية، أن الدعوى قد حركت ضد مجهول، ولم تسفر التحقيقات إلى معرفة الفاعل.

في الحقيقة، نجد أن المادة (152) إجراءات فلسطيني، قد ذكرت حفظ الدعوى لعدم معرفة الفاعل ضمن اختصاصات النائب العام، ولم تذكر المادة (149) "عدم معرفة الفاعل" من بين تلك الأسباب التي يستند إليها وكيل النيابة.

ومن الناحية العملية، يصدر وكيل النيابة العامة رأي بحفظ الدعوى لعدم معرفة الفاعل، مستنداً لذلك للتعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م، وفقاً للمادة (633/ب) منها.

(1) عبيد: ماهر جعفر، شرح قانون الإجراءات الجزائية العماني (ص455).

ويثار التساؤل، إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بالاشتراك بين أكثر من متهم، وتبين من خلال مجرى التحقيق أن بعضهم تم معرفته لسلطة التحقيق، وبعضهم فارقاً من وجه العدالة، والبعض الآخر مجهول، فما هو مصير الدعوى بحقهم⁽¹⁾؟

لقد أجابت التعليمات القضائية للنائب العام عن هذا التساؤل⁽²⁾:

- بالنسبة للمتهمين المعروفين: يتم إحالة المتهمين الذين انتهى التحقيق معهم للمحكمة المختصة لمحاكمتهم على التهم المسندة إليهم بالتحقيقات متى كانت الأدلة كافية لإدانتهم بها ، ولم تكن موجبات حفظ الدعوى متوفرة في تلك الحالة .

- أما بالنسبة للمتهمين الفارين من وجه العدالة: فيتم إتباع القواعد المقررة في الفصل الثامن من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م.

- بالنسبة للمتهمين المجهولين: فيتم حفظ الدعوى بشأنهم مؤقتاً لعدم معرفة الفاعل وتكليف المباحث العامة بموالة البحث والتحري .

فإذا تم معرفة مرتكب الجريمة، قبل انقضاء الدعوى الجزائية، فللنائب العام أن يلغي قرار حفظ الدعوى لمعرفة الفاعل⁽³⁾.

(1) نشير إلى، اختلاف مفهوم المتهم المجهول عن المتهم الفار، فالأول، لم يتم معرفة هوية المتهم الذي ارتكب الواقعة، أما الثاني، فالمتهم معلوم ومعروف لسلطة الاتهام والتحقيق ولكنه لم يسلم نفسه للسلطات العامة، ولم تتمكن الأخيرة من امساكه، فالمتهم المجهول تصدر النيابة قرار بحفظ الدعوى، أما المتهم الفار فتحيل النيابة ملف الدعوى للمحكمة المختصة.

(2) انظر: نص المادة (598) التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م.

(3) انظر: نص المادة (155) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

ثالثاً: حفظ الدعوى لعدم وجود أدلة

في الحقيقة، نجد أن المادة (152) إجراءات فلسطيني، قد ذكرت حفظ الدعوى لعدم وجود أدلة ضمن اختصاصات النائب العام، ولم تذكر المادة (149) "عدم وجود أدلة" من بين تلك الأسباب التي يستند إليها وكيل النيابة.

ومن الناحية العملية، يصدر وكيل النيابة العامة قرار حفظ الدعوى لعدم وجود أدلة أو عدم كفايتها، مستنداً لذلك للتعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م، وفقاً للمادة (633/أ) منها.

وبمقتضى نص المادة (152) إجراءات فلسطيني، أن الجريمة قائمة وقد توافرت أركانها، ولكن لا توجد أدلة على أثبات الفعل الإجرامي، وبالتالي يجب على النيابة العامة إصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية، ولا يجوز للنيابة العامة الرجوع لذات الدعوى إلا بعد ظهور أدلة جديدة، أو تقديم تظلم للنائب العام واستئنافه إذا ما أيد قرار حفظ الدعوى.

ويثار التساؤل حول مدى سلطة النيابة العامة في فلسطين إصدار قرار حفظ الدعوى لعدم كفاية الأدلة؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل، أن الفرق بين عدم وجود أدلة وبين عدم كفايتها، أن الأولى، أنه لا يوجد أي دليل على الإطلاق من أدلة الجريمة، بينما الثانية، أن هناك أدلة قائمة ولكن غير كافية لتقرير الإحالة للمحكمة المختصة.

وفي الحقيقة، المشرع الفلسطيني لم ينص في قانون الإجراءات الجزائية على عدم كفاية الأدلة كسبب من أسباب حفظ الدعوى، إلا أن بعض الفقه ذهب في تحليله أن المشرع نص على عدم الكفاية بطريقة ضمنية، وفق نص المادة (156) إجراءات جزائية⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م، نجدها نصت في المادة (633/أ) من التعليمات، والتي نصت على "عدم كفاية الأدلة" كسبب من أسباب حفظ الدعوى.

(1) الوليد، التصرف بالتحقيق الابتدائي(ص179).

وإصدار النيابة العامة قرار حفظ الدعوى لعدم كفاية الأدلة لا تعني براءة المتهم وإنما وقف السير في الدعوى لحين ظهور أدلة جديدة هذا من جانب⁽¹⁾، ومن جانب آخر، تعني عدم كفاية الأدلة بأنه لم يأن الأوان لإحالة المتهم للمحاكمة عن التهمة المنسوبة إليه على الرغم من استنفاد منتهي التحقيق، وذلك انتظاراً لظهور دلائل جديدة تقوي أدلة الاتهام⁽²⁾.

وفي الحقيقة، إن إصدار قرار حفظ الدعوى لعدم كفاية الأدلة يحقق هدفين؛ **الأول:** يصيب مصلحة المتهم من حيث الإفراج عنه إذا كان محبوساً احتياطياً وتعود إليه حريته. **والثاني:** يصيب مصلحة القضاء من حيث أنه ليس من مصلحة القضاء إجراء محاكمة دون توفر أدلة للإدانة وإلا فالحكم سيكون بالبراءة وهذا يؤدي إلى ضياع الجهد والوقت⁽³⁾.

ومن التطبيقات التي أصدرتها النيابة العامة في هذا الصدد، القضية الجزائية رقم (2015/144) شرطة مكافحة الفساد وجرائم الأموال، والتي تحمل رقم حفظ (2016/103)، حيث وجهت للمتهم تهمة سرقة وقود من مستشفى الأوروبي، التابع لوزارة الصحة، وبعد الانتهاء من إجراءات التحقيق الابتدائي، لم يعترف المتهم بارتكابه للواقعة ولم تتوافر الأدلة على ارتكابه لها، حفظت النيابة العامة الدعوى، لعدم كفاية الأدلة.

(1) المجالي: نظام، القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى (ص260).

(2) بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً (ص152).

(3) عبيد: مزهر جعفر، شرح قانون الإجراءات الجزائية العماني (ص446).

رابعاً: حفظ الدعوى لعدم الأهمية⁽¹⁾

لقد سبق وأن أشرنا، إلى أن أسباب حفظ الدعوى تنقسم إلى أسباب قانونية وأسباب واقعية، ومجمل هذه الأسباب تستند إلى مبدأ الشرعية، بينما قرار حفظ الدعوى لعدم الأهمية كأحد الأسباب الواقعية، يستند إلى مبدأ الملائمة أو المصلحة.

ونجد الأساس القانون للنيابة العامة لإصدارها قرار حفظ الدعوى لعدم الأهمية، نص المادة (149)، والمادة (5/152) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني⁽²⁾.

وقد جاءت المادة (634) من التعليمات النائب العام رقم (1) لسنة 2006م، تبين حالات إصدار قرار حفظ الدعوى لعدم الأهمية "يجوز للنيابة العامة رغم ثبوت الواقعة، وتوافر أركان الجريمة أن تقرر حفظ الأوراق إذا اقتضت اعتبارات الصالح العام عدم تحريك الدعوى الجزائية قبل المتهم، كما لو كانت الواقعة قليلة الأهمية، أو كان قد تم التصالح بين المتهم، والمجني عليه وكانت بينهما صلة قرابة أو جيرة، أو كان المتهم طالباً ولم يرتكب جرائم من قبل، ويكون الحفظ في تلك الأحوال "قطعياً" لعدم الأهمية، ويعتمد ذلك كله على فطنة عضو النيابة وحسن تقديره، ويراعي فيه التنبيه على المتهم بعدم العودة إلى مثل ذلك مستقبلاً".

يتضح من النص السابق، أن النيابة العامة لها إصدار قرار حفظ الدعوى لعدم الأهمية إذا توافرت الجريمة وأركانها، ولكن توافرت اعتبارات قللت خطورتها، أو تم إعادة المال المسروق⁽³⁾، أو حفاظاً على الروابط الأسرية⁽⁴⁾.

(1) نشير هنا، أن المادة (9-10) من القرار بقانون رقم (8) لسنة 2006م، المعدل لقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م، قد حذف سبب عدم الأهمية من المادتين رقم (149، 152) إلا أن هذا القرار بقانون تم إلغاؤه، ولم يكتب له الحياة والتطبيق على أرض الواقع، وألغي بموجب مرسوم رقم (20) لسنة 2007م، صدر في مدينة رام الله بتاريخ (11/06/2007م).

(2) نشير أنه من الناحية العملية، تصدر النيابة قرار حفظ الدعوى باستعمالها لمصطلح عدم الأهمية تارة، وتارة أخرى تستعمل أن ظروف الواقعة وملابساتها تستدعي الحفظ، وهي تقصد حفظها لعدم الأهمية، ومن التطبيقات على ذلك، قرار حفظ أوراق القضية رقم (2013/34) في القضية الجزائية رقم (2012/1190م) شرطة الشجاعة، الصادر بتاريخ (14/2/2013م).

(3) ربيع، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري (ص575).

(4) سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري (ص496).

وجاءت التعليمات تعزز مبدأ الملائمة للنيابة العامة عند اختتام مرحلة التحقيق الابتدائي بين تقرير حفظ الدعوى أو الإحالة للمحكمة المختصة، وهذا أيضاً ما نصت عليه المادة (646) من التعليمات⁽¹⁾. وأوجبت التعليمات، على رئيس النيابة استدعاء والد المتهم الحدث أو من له حق الولاية عليه في جميع قضايا الأحداث التي تحفظ لعدم الأهمية ويحذر عاقبة عودة ولده إلى ما وقع منه ، وأن يأخذ منه التعهد اللازم بالحفاظ عليهم⁽²⁾. والنيابة العامة عند إصدارها لقرار حفظ الدعوى لعدم الأهمية⁽³⁾، تكون ملتزمة بعدة ضوابط؛ منها: رعاية العلاقات والروابط الأسرية ومثالها حفظ قضايا الضرب البسيط بين الأزواج إذا تحقق الصلح بينهما. ومنها، التجاوز اليسير في حق التأديب والتعليم. ومنها ضالة آثار الجريمة⁽⁴⁾.

وإصدار قرار حفظ الدعوى لعدم الأهمية هو صلاحية خاصة للنيابة العامة ولا يجوز لسلطة الحكم أن تحكم بالبراءة لعدم الأهمية⁽⁵⁾، ولا لقاضي التحقيق إصدار قرار حفظ الدعوى لعدم الأهمية، لأن وظيفته وظيفته قضائية خالصة⁽⁶⁾.

ومن الناحية العملية، يُعد عدم الأهمية هو المجال الخصب لإساءة استعمال النيابة العامة لهذا الحق؛ لأن عضو النيابة يستطيع إصدار رأياً بحفظ الدعوى، على الرغم من توافر

(1) نصت على "يجب على عضو النيابة أن يراعي أنه لا جريمة في الحريق الذي يقع على مال المتهم بإهمال أو نتيجة إهمال زوجته أو أحد أولاده أو أحد أقاربه الذين يعيشون معه في معيشة واحد. ولا جريمة في حريق يقع بإهمال الخادم على مال مخدمة بسبب استعمال أدوات الأخير أو بسبب أدائه عملاً كلفه به. فإذا امتد الحريق في الحالات السابقة إلى ممتلكات الغير أو تسبب عن إهمال من خادم بعيداً عم مستلزمات الخدمة، فإن ارتكاب جريمة الحريق بإهمال تكون متوفرة ويجب التصرف فيها على هدى من ظروفها سواء بتقديم القضية للمحكمة، أو بحفظها لعدم الأهمية، والأمر في ذلك متروك لحسن تقدير أعضاء النيابة.

(2) نص المادة (635) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م.

(3) نشير هنا إلى أن المشرع الكويتي، جعل وزير الداخلية هو المختص بإصدار قرار الحفظ لعدم الأهمية. انظر: الزعنون، التحقيق الجنائي أصوله وتطبيقاته (ص193).

(4) لمزيد من المعلومات حول الضوابط العامة للنيابة العامة عند إصدارها لقرار حفظ الدعوى انظر: مراد، أوامر وقرارات التصرف بالتحقيق الجنائي (ص457). تاج الدين، أصول التحقيق الجنائي (ص282،283).

(5) سلامة، الإجراءات الجنائية في التسريع المصري (ص582).

(6) السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (ص530).

أركان الجريمة، وصحة تكييفها القانوني. وكذلك إذا أساء الفطنة التي نصت عليها التعليمات القضائية.

ووفق التعليمات القضائية للنائب العام في جمهورية مصر العربية، في المادة (875) فإن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية لا يحوز الحجية وإنما هو إيقاف للتحقيق في المرحلة التي وصل إليها في أي وقت ولو بغير أدلة جديدة طالما لم تنقضي الدعوى الجنائية بالتقادم، ولا يجوز للمدعي بالحق المدني الطعن في هذا الأمر.

الفصل الثالث

آثار قرار حفظ الدعوى وسُبل الإلغاء

الفصل الثالث: آثار قرار حفظ الدعوى وسبل إلغاءه

إذا قررت النيابة العامة في فلسطين، إصدار قرار يقضي بحفظ الدعوى الجزائية، فإن لهذا القرار جملة من الآثار؛ وأهمها: اكتساب قرار حفظ الدعوى الحجية، وإيقاف السير في الدعوى.

والناظر لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، يجد أن هناك سبل وطرق قانونية يمكن من خلالها إلغاء قرار حفظ الدعوى، إما إلغاؤها عن طريق النائب العام، وإما إلغاؤها عن طريق الطعن.

وعليه؛ سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، وفق التقسيم التالي:

المبحث الأول: آثار قرار حفظ الدعوى الجزائية.

المبحث الثاني: سبل إلغاء قرار حفظ الدعوى الجزائية.

المبحث الأول: آثار قرار حفظ الدعوى الجزائية

إن أهم آثار قرار حفظ الدعوى، هو حجيته التي تجعل من شأنه الحيلولة دون اتخاذ أي إجراء لاحق من إجراءات الدعوى⁽¹⁾، وهذه الحجية الذي يكتسبها هي عرضة للزوال في حالة توافر ما يوجب إلغاء قرار حفظ الدعوى وفقاً للقانون⁽²⁾.

وكذلك من آثار قرار حفظ الدعوى، هو إيقاف السير في الدعوى الجزائية عند المرحلة التي وصلت إليها وقت صدور القرار. ويعني ذلك؛ عدم اتخاذ إجراء لاحق من إجراءات التحقيق، ويترتب على هذا الأثر عدة آثار فرعية سنوضحها عند الحديث عنها⁽³⁾.

وبجانب هذه الآثار، توجد آثار أخرى لقرار حفظ الدعوى الجزائية. وهي؛ آثار قرار الحفظ على تقادم الدعوى الجزائية، وعلى الادعاء بالحق المدني، وعلى الدعوى المدنية الموقوفة، وعلى دعوى البلاغ الكاذب والتعويض عنه.

وسنتطرق إلى بيان تلك الآثار بالتفصيل وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: اكتساب قرار حفظ الدعوى حجية الأمر المقضي فيه.

المطلب الثاني: إيقاف السير في الدعوى الجزائية.

المطلب الثالث: الآثار الأخرى لقرار حفظ الدعوى الجزائية.

(1) الديراوي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية (ج1/465).

(2) انظر: نص المادة (153، 155، 351، 375) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم (3) لسنة 2001م.

(3) سنتطرق للحديث عن الآثار الفرعية عن إيقاف السير في الدعوى في صفحة (184) من هذه الرسالة.

المطلب الأول: اكتساب قرار حفظ الدعوى حجية الأمر المقضي فيه⁽¹⁾

بدايةً، قبل الحديث عن اكتساب قرار حفظ الدعوى للحجة، سنتطرق إلى المقصود بالحجية وفقاً للقواعد العامة في الإجراءات، فيقصد بها -بوجه عام- أن الأحكام التي يصدرها القضاء تكون حجة فيما فصلت فيه، وهي عنوان للحقيقة، شكلاً وموضوعاً.

ويترتب على هذه القاعدة أن الخصوم في الدعوى، يتمتع عليهم اللجوء إلى القضاء مرة أخرى بشأن نزاع سبق الفصل فيه من قبل القضاء، فإذا رفع الخصم دعوى جديدة تتعلق بذات النزاع، كان للخصم الآخر أن يدفع أمام القضاء بحجية الشيء المقضي فيه، أي سبق الفصل في الموضوع، وبالتالي تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى⁽²⁾.

حيث تنص المادة (388) إجراءات فلسطيني، إذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجزائية فلا يجوز إعادة النظر فيها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون.

وتنص المادة (389) إجراءات فلسطيني، لا يجوز الرجوع في الدعوى الجزائية بعد الحكم فيها نهائياً بناءً على تغيير الوصف القانوني للجريمة.

وتنص المادة (1/390) إجراءات فلسطيني، يكون للحكم الجزائي الصادر من المحكمة المختصة في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الأمر المقضي به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها.

(1) لقد درج فقهاء القانون الجنائي على استعمال مصطلحين قانونيين عند إصدار قرار حفظ الدعوى، فذهب اتجاه إلى اكتساب قرار حفظ الدعوى حجية الأمر المقضي فيه، وذهب اتجاه آخر إلى اكتسابه قوة الأمر المقضي فيه، وبالرجوع للقواعد العامة في الإجراءات نجد أن هناك تفرقة بين كلا المصطلحين، فيقصد بالحجية، هي التي تثبت لكل حكم قطعي يفصل في خصومة من وقت صدوره ولو كان قابلاً للطعن فيه بالاستئناف، أما قوة الأمر المقضي فيه، فهي تثبت للأحكام التي لا يمكن الطعن فيها بالطرق العادية، ولو كان قابلاً للطعن فيه بالطرق غير العادية، انظر: كلاب، مجموعة مختارة من أحكام ومبادئ محكمة النقض، الطعن رقم (76) سنة 2002م، جلسة (2002/12/23م)، (ص121-122). ويرى الباحث، إن استعمال مصطلح الحجية هو أقرب للصواب من استعمال مصطلح القوة.

(2) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(ج3/813).

وتنص المادة (110) من قانون البيئات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م، على حجية الأحكام النهائية، وشروط الدفع بها، بقولها "1- الأحكام النهائية تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً. 2- تقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها.

ومفهوم الحجية، أنها تعتبر كمانع لقبول الدعوى، أمام نفس الدرجة القضائية التي نظرت الدعوى، والحجية هنا، لا تمنع من اللجوء إلى طرق الطعن بالأحكام. وعليه؛ يجوز اللجوء إلى طرق الطعن العادية في إطار القانون الجنائي المتمثلة في المعارضة، والاستئناف، والطرق غير العادية، المتمثلة بالطعن بالنقض، وإعادة المحاكمة، وهناك طريق مقرر لمصلحة القانون وهو الطعن بالنقض بناءً على الأمر الخطي⁽¹⁾.

وهذا يمكن للباحث، أن يجمله بالدور المزدوج للحجية؛ فالأول: الدور السلبي والمتمثل في عدم جواز النظر في الدعوى مرتين، تطبيقاً لقاعدة "لا يجوز محاكمة الشخص مرتين"⁽²⁾. والثاني: الدور الإيجابي، والمتمثل في احترام ما قضى به الحكم الجنائي، وعدم مخالفته في دعوى جديدة، لتلاشي التعارض بين الأحكام، وتحقيق الاستقرار القانوني، وتطبيقاً لقاعدة "الحكم عنوان الحقيقة".

وتستند حجية الأمر المقضي فيه إلى عدة تبريرات، منها فكرة الاستقرار القانوني، وهي تعني ثبات المراكز القانونية ووضوحها، ولا تصبح قلقة إلى ما لا نهاية، وكذلك تستند إلى اعتبارات العدالة، التي تقضي بأن من ارتكب جريمة لا ينزل به جزاؤها إلا مرة واحدة، وتستند

(1) نظم المشرع الجزائي الفلسطيني أحكام الطعن بالأحكام العادية وغير العادية، في الكتاب الثالث، من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني من (المادة 314 حتى المادة 392).

(2) والسند القانوني لهذه القاعدة، هي المادة رقم (21) من قانون العقوبات الفلسطيني المطبق بقطاع غزة رقم (74) لسنة 1936م، والتي تنص على "لا يؤخذ الإنسان جزائياً مرتين عن نفس الفعل أو الترك سواء أكان ذلك بمقتضى أحكام هذا القانون أو أحكام أي قانون آخر، أما في الأحوال التي يسفر فيها الفعل أو الترك عن وفاة إنسان آخر، فيجوز إدانة الفاعل بالجرم الذي سبب الوفاة وإن كان قد أدين بجرم آخر ناشئ عن ذلك الفعل أو الترك".

أيضاً، إلى كفالة الحريات الفردية، من خلال حصر نفوذ السلطات العامة في الدولة، حيث لا يسمح لها باتخاذ إجراءات لا تنتهي⁽¹⁾.

وعليه؛ سنتطرق إلى دراسة اكتساب قرار حفظ الدعوى للحجية، على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم اكتساب قرار حفظ الدعوى للحجية

الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة في شأن تقرير حجية قرار حفظ الدعوى

الفرع الثالث: نطاق حجية قرار حفظ الدعوى الجزائية.

الفرع الرابع: خصائص حجية قرار حفظ الدعوى الجزائية.

الفرع الخامس: شروط الدفع بحجية قرار حفظ الدعوى الجزائية.

(1) مكي، حجية الامر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية(ص92 وما بعدها).

الفرع الأول: مفهوم اكتساب قرار حفظ الدعوى للحجية

ويقصد بالحجية في إطار القانون الجنائي، وعلى وجه الخصوص، اكتساب قرار حفظ الدعوى حجية الأمر المقضي فيه، أنه "أصبح حجة فيما أصدر فيه، وأنه لا يجوز إعادة تحريك الدعوى عن ذات الواقعة التي أصدر فيها قرار حفظ الدعوى وعن ذات الأشخاص مرة ثانية⁽¹⁾". والحجية على هذا النحو تفترض الحقيقة فيما فصل فيه وتلتزم به جهات التحقيق والقضاء⁽²⁾. وبمقتضى الحجية تسقط حق الدولة في الدعوى الجنائية⁽³⁾.

بمعنى، يؤدي إلى إنهاء الخصومة في المرحلة الأولى من مراحل الدعوى الجزائية، والحجية في مجال القضاء بشقيه المدني والجزائي تعني، حظر رفع دعوى جديدة أمام القضاء، لوحدة الخصوم، والواقعة، والسبب، لدعوى سابقة قد نظرها القضاء، فإذا رفعت للمحكمة، فيتعين عدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها⁽⁴⁾، والعلة من ذلك؛ أن قرار حفظ الدعوى بمثابة حكم قضائي، وعليه؛ فهو يتمتع بمثل ما تتمتع به من أحكام⁽⁵⁾.

ويعتبر القرار الصادر بحفظ الدعوى الجزائية، هو بمثابة حكم قضائي، له حجيته بمجرد صدوره، وهذه الحجية تمنع رفع الدعوى الجزائية عن الواقعة التي صدر فيها الأمر، كما تمنع من ناحية ثانية، العودة إلى تحقيق الدعوى من جديد، لكنه يختلف عن الأحكام القضائية في أمرين؛ أولهما: أنه يجوز بعد صدوره العودة إلى تحقيق الدعوى من جديد إذا ظهرت أدلة جديدة. وثانيهما: أنه قابل للإلغاء من النائب العام⁽⁶⁾.

كما أن اكتساب الحجية لقرار حفظ الدعوى، يقوم على فكرة تقاضى وقوع التعارض بين التحقيقات التي تجريها النيابة العامة.

(1) المجالي: سميح، قرار منع المحاكمة(ص140).

(2) الشوربي، التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية(ك1/605).

(3) سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية(ص667).

(4) ربيع، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري(ص577).

(5) ثروت وعبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية(ص522).

(6) ذهب بعض الفقه إلى أن قرارات سلطة التحقيق ومن ضمنها قرار حفظ الدعوى لا تعتبر أحكاماً لأنها تقتصر للعنصر الأساسي للحكم الجزائي وهو صدوره الدعوى الجزائية بالبراءة أو الإدانة. انظر: عالية، قوة القضية المقضية(ص73).

لذلك؛ فإن منح الحجية لقرار حفظ الدعوى يؤدي إلى استقرار المراكز القانونية وتحقيق العدالة⁽¹⁾، وذلك من خلال الدور السلبي والإيجابي لحجية الأمر المقضي فيه، فأما الدور السلبي، في منع إعادة التحقيق في الدعوى إلا وفق الطرق القانونية، وأما الدور الإيجابي، فيتمثل في احترام ما قضي فيه على الكافة⁽²⁾.

ويمكن للباحث، أن يجمل ما تقدم، أن الحجية هي أثر قانوني إجرائي، ذو محتوى موضوعي، يحول دون تجديد إجراءات الدعوى الجزائية، وتنتقيد به سلطات التحقيق والقضاء، بالقرار القضائي الذي أصدرته سلطات التحقيق في نهاية مرحلة التحقيق الابتدائي، ويقضي بعدم العودة إلى التحقيق إلا وفقاً للقانون.

(1) عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص988).

(2) عبد الرحمن، الحكم القضائي(ص367 وما بعدها).

الفرع الثاني: موقف التشريعات الإجرائية المقارنة في شأن تقرير حجية قرار حفظ

الدعوى

تباينت التشريعات الإجرائية المقارنة في شأن تقرير حجية قرار حفظ الدعوى إلى مذهبين. **المذهب الأول**، ينص صراحةً بالاعتراف بالحجية لقرار حفظ الدعوى، ومن أمثلة هذه التشريعات القانون الفرنسي، حيث تنص المادة (246) من قانون تحقيق الجنايات الملغي على " المتهم الذي تقرر المحكمة الملكية ألا وجه لإحالاته إلى محكمة الجنايات لا يحاكم أمامها من جديد عن نفس الواقعة إلا إذا توافرت دلائل جديدة". وكذلك نص المادتين (188،196) من قانون الإجراءات الجنائية الذي صدر عام 1958م، حيث نص على "على المتهم الذي يقرر قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام (غرفة التحقيق بعد التعديل) ألا وجه لإقامة الدعوى قبله لا يجوز إعادة ملاحظته عن ذات الواقعة ما لم تظهر أدلة جديدة"⁽¹⁾.

وهكذا، يتبين أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قد نص صراحة على حجية قرار حفظ الدعوى، ومضمون الحجية، أنها أعطت للمتهم حقاً ألا تعود سلطة التحقيق إلى تحريك الدعوى مرة ثانية، طالما لم تظهر أدلة جديدة، أو أن يتم إلغائه وفقاً للقانون.

والمذهب الثاني، ينص على الاعتراف الضمني بحجية قرار حفظ الدعوى. بمعنى، أنه يستفاد بصورة ضمنية من النصوص التشريعية التي تقرر بأنه لا يجوز العدول عن قرار حفظ الدعوى والعودة للتحقيق إلا إذا ظهرت أدلة جديدة، قبل سقوط الدعوى بالتقادم، وهذا يمثل أغلب التشريعات الحديثة، ومنها التشريع الفلسطيني والمصري، فنص المادة (155) من قانون الإجراءات الفلسطيني على "مع عدم الإخلال بنص المادة (149) من هذا القانون للنائب العام إلغاء قرار حفظ الدعوى في حال ظهور أدلة جديدة أو معرفة الفاعل". وتنص المادة (1/197) من قانون الإجراءات الجنائية المصري تنص على "الأمر الصادر من قاضي التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى يمنع من العودة للتحقيق ما لم تظهر دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية"، وتنص المادة (213) من ذات القانون تنص على "الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى وفقاً لنص المادة (209) لا يمنع من العودة للتحقيق إذا ظهرت أدلة جديدة طبقاً للمادة (197).

(1) مكي، حجية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية(ص113).

وفي ضوء ما سبق بيانه من موقف التشريعات بشأن تقرير حجية قرار حفظ الدعوى، يتساءل الباحث: أي من المذهبين أفضل، هل الذي نظم الحجية لقرار حفظ الدعوى بصورة صريحة، أم الذي نظم الحجية لقرا حفظ الدعوى بصورة ضمنية؟

في الحقيقة، ذهب بعض الفقه - وبحق - أن أفضل المذهبين، هو المذهب الأول، الذي تضمن الاعتراف الصريح بحجية قرار حفظ الدعوى، لأنه بوجود النص الصريح لهذه الحجية يكسب المتهم حقاً في ألا تعود سلطة التحقيق في إعادة الدعوى من جديد، طالما لم تتوافر الأدلة الجديدة⁽¹⁾.

لذلك يقترح الباحث، على المشرع الفلسطيني أن يحدو حدو المشرع الفرنسي من حيث الاعتراف الصريح بحجية قرار حفظ الدعوى.

(1) مكى، حجية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية(ص117).

الفرع الثالث: نطاق حجية قرار حفظ الدعوى الجزائية.

سنبين من خلال هذا المحور نطاق حجية قرار حفظ الدعوى أمام القضاء بشقه الجنائي، والمدني.

أولاً: حجية قرار حفظ الدعوى أمام القضاء الجزائي

الحجية بشكل عام لا تثبت إلا للأحكام الجزائية الفاصلة في موضوع الدعوى، وتثبت استثناءً لقرار حفظ الدعوى الجزائية⁽¹⁾، كأحد القرارات الصادرة عن سلطة التحقيق في فلسطين، قبل الفصل في الدعوى أمام سلطة الحكم، سواء أستند القرار إلى أسباب قانونية أو أسباب واقعية، بل يجوز أن يستند القرار إلى أسباب أو لاعتبارات الملائمة عند تقرير النيابة العامة الحفظ لعدم الأهمية⁽²⁾.

وهناك العديد من التشريعات التي عبرت عن هذه الحجية بصورة ضمنية⁽³⁾، كالتشريع الفلسطيني في المادة (155) من قانون الإجراءات التي نصت بقولها "مع عدم الإخلال بنص المادة (149) من هذا القانون للنائب العام إلغاء قرار حفظ الدعوى في حال ظهور أدلة جديدة أو معرفة الفاعل".

وتطبيقاً لتمتع قرار حفظ الدعوى بالحجية، فقد قضت محكمة النقض المصرية بقولها "يبين من نصوص المواد (197، 209، 213) من قانون الإجراءات الجنائية أنه ما دام الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قد صدر من إحدى جهات التحقيق، فلا يجوز مع بقاءه قائماً لعدم ظهور أدلة جديدة إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التي صدر فيها، لأن له في نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضي، وهذا يجعل الدفع بسبق صدوره من أخص خصائص النظام العام، جائزاً إبدأؤه لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن تكون مدونات الحكم شهادة لصحته أو مرشحة لذلك⁽⁴⁾".

(1) المجالي: سميح، قرار منع المحاكمة (137).

(2) ربيع، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري (ص577).

(3) المجالي: سميح، قرار منع المحاكمة (ص434).

(4) موقع محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية، الطعن رقم1275، لسنة 39، جلسة(1969/10/13م)،

س20 ، ع3 (ص1056).

وهكذا يتضح، أن صدور قرار حفظ الدعوى هو بمثابة مانع إجرائي يحول دون إعادة تحريك الدعوى الجزائية ما لم تظهر أدلة جديدة أو أن يلغى من قبل النائب العام، أو أن يتم الطعن فيه.

وثبتت صحة الدفع بالحجية أمام المحكمة بغير وجه الرأي في قبول الدعوى الجنائية أو المدنية، وأي إجراء تتخذه المحكمة رغم ثبوت الحجية يكون الإجراء عرضة للإلغاء ونقضه⁽¹⁾.

أي أن الحجية التي تثبت لقرار حفظ الدعوى يمكن التمسك بها سواء أمام سلطات الحكم، وكذلك أمام سلطة التحقيق، وبالتالي، فلا يجوز لسلطة التحقيق الرجوع فيه ما لم يطرأ فيه سبب لإلغائه وفقاً للقانون، وإلا يترتب البطلان على أي إجراء يتخذ بعد صدور قرار حفظ الدعوى⁽²⁾.

والواقع، أن لقرار حفظ الدعوى دوراً بارزاً في تخفيف عدد القضايا أمام سلطات الحكم، ولا يتم الإحالة في القضايا الجزائية إلا على أساس قوي من الواقع والقانون⁽³⁾.

وتبرير اكتساب قرار حفظ الدعوى للحجية يرتكز على عدة مبررات وهي كالتالي⁽⁴⁾:

1. وجود دلائل قوية ترجح براءة المتهم، مما تجعله في منأى عن الملاحقة الجزائية، ما لم تتوفر أدلة جديدة تبرر أدلة التحقيق.
2. أن الأصل في المتهم البراءة، فإذا انتهت إجراءات التحقيق إلى براءته فمعنى ذلك؛ وجوب الإفراج عنه إذا كان محبوساً، ويمنع العودة للتحقيق إلا بظهور أدلة جديدة.
3. بما أن التحقيق الابتدائي يعتبر المرحلة الأولى للدعوى الجزائية، يفترض أن تكون القرارات التي تصدر عن سلطة التحقيق لها القوة والهيبة، ولا يأتي ذلك إلا إذا اكتسب قرار حفظ الدعوى الحجية، كما في الأحكام القضائية.

(1) الطعن رقم 2580 ، لسنة 50 ، مكتب فني 32 ، صفحة 629، بتاريخ (13/10/1981م)، انظر: نصار، موسوعة دائرة المعارف القانونية " (ج2/ 274).

(2) الشوربي، التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية (ك1/605).

(3) المجالي: سميح، قرار منع المحاكمة (ص138).

(4) المجالي: نظام، القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية (ص431).

4. أن العودة للتحقيق من جديد بعد ظهور أدلة جديدة لا يتعارض مع اكتساب قرار حفظ الدعوى للحجية، لأن قرار حفظ الدعوى ليس قراراً فاصلاً في الموضوع وإنما قرار فاصل في التحقيق الابتدائي.
5. أن مقتضيات العدالة وضمان حرية المتهم تفترض عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية وإعادة تحريك إجراءاتها بعد صدور قرار بحفظ الدعوى⁽¹⁾.
6. يعتبر قرار حفظ الدعوى أقرب إلى ما يكون للحكم القضائي، خاصة وأن المشرع قد أحاطه بضمانات، فتطلب له شروط شكلية، وموضوعية -كما بينها سابقاً⁽²⁾- ومنها الكتابة والإعلان، التسبيب...، وفتح باب التظلم، والاستئناف بصورة صريحة للمتضرر من قرار حفظ الدعوى⁽³⁾.

(1) مكّي، حجية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية(ص134).

(2) انظر: عناصر قرار حفظ الدعوى صفحة(89 وما بعدها 109 وما بعدها) من هذه الرسالة.

(3) مكّي، حجية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية(ص134).

ثانياً: حجية قرار حفظ الدعوى أمام القضاء المدني

في الحقيقة، أن فكرة حجية قرار حفظ الدعوى أمام القضاء المدني قد شهدت تطوراً تاريخياً في الفقه والقضاء، فقد كان لقرار حفظ الدعوى الحجية أمام القضاء المدني⁽¹⁾، إلا أن هذا المسلك قد تغير وأصبح أن قرار حفظ الدعوى لا يكتسب الحجية أمام القضاء المدني، وهذا محل إجماع بين الفقهاء⁽²⁾.

بمعنى، أن قرار حفظ الدعوى لا يقيد القاضي المدني، فالمحكمة المدنية تبحث حول توافر الخطأ المدني المستوجب للتعويض، دون النظر بوجود قرار بحفظ الدعوى⁽³⁾.

وتقوم فكرة الحجية على أساس استقرار المراكز القانونية، وتقادي التعارض بين الأحكام، ويتم تحقيق ذلك من خلال الدور السلبي والإيجابي للحجية، وهذا ما عليه الحال في اكتساب قرار حفظ الدعوى أمام القضاء الجزائي، أما أمام القضاء المدني، فالأمر على خلاف ذلك، أي أن قرار حفظ الدعوى يكتسب الحجية في عنصرها السلبي دون الإيجابي⁽⁴⁾.

فيقصد بالحجية السلبية، امتناع إعادة نظر الدعوى أمام السلطة التي أصدرت قرار حفظ الدعوى، والذي يتمثل بالدفع بعدم القبول لسبق الفصل فيه، وهي تطبيق لقاعدة لا يحاكم الشخص مرتين.

أما المقصود بالحجية الإيجابية، فهي احترام ما قضي به من إصدار قرار حفظ الدعوى حفاظاً لمنع تعارض الأحكام، أمام القضاء الجزائي، ولا يمنع من النظر في الدعوى المدنية حتى ولو صدر قرار بحفظ الدعوى.

(1) الوليد، التصرف بالتحقيق الابتدائي(ص 243).

(2) حجازي، سلطة النيابة العامة(ص339)؛ عبيد، رؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية(ص457)؛ سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، (ص671)؛ الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، (ج2/190)؛ مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية (ص610)؛ جرادة، موسوعة الإجراءات الجنائية،(مج3/1155).

(3) حجازي، سلطة النيابة العامة(ص339).

(4) المجالي: نظام، القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية(ص420).

وترجع التبريرات في عدم اكتساب قرار حفظ الدعوى للحجية إلى ما يلي:

1. قرار حفظ الدعوى، هو قرار مؤقت وتحضيري، ويمكن العدول عنه في حال ظهور أدلة جديدة.

2. قلة الضمانات المقررة للخصوم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي وهي التي تجرد قرار حفظ الدعوى من القوة أمام القضاء المدني.

ويتفق الدكتور نظام المجالي مع الفقه القائل بعدم اكتساب قرار حفظ الدعوى للحجية أمام القضاء المدني، ولكنه يختلف معهم في التبريرات التي ساقها الفقهاء، وقد رد على تبريراتهم بالقول:

1. لا يجوز التسليم بالرأي الذي يبرر للقاضي المدني عدم الالتزام بقرار حفظ الدعوى باعتباره قراراً مؤقتاً وتحضيرياً، ذلك أن أساس الطابع المؤقت هو وجود دلائل تنفي السبب الذي صدر بناءً على القرار أو عدم وجودها، فالصفة المؤقتة لهذا القرار تدور وجوداً وعدمياً مع ظهور الأدلة الجديدة.

2. لا يجوز الآخذ بالتبرير القائل بعد توافر الضمانات أمام سلطة التحقيق، ذلك أن القضاء المدني لا يلتزم بقرار حفظ الدعوى أياً كانت الضمانات المقررة للخصوم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي.

ووفق رأي الدكتور نظام المجالي، يرى أن التبرير الذي يجب أن يستند إليه عدم التزام القاضي المدني بحجية قرار حفظ الدعوى، يرجع إلى أن قرار حفظ الدعوى هو قرار غير فاصل في الموضوع⁽¹⁾،⁽²⁾.

وهذا ما نجد له سنداً في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المادة (390) من قانون الإجراءات الفلسطينية⁽³⁾ بالقول "1- يكون للحكم الجزائي الصادر من المحكمة المختصة

(1) القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية (ص425).

(2) ويتفق بعض الفقه مع هذا الرأي، بالقول: إن العلة من عدم التزام القاضي المدني بقرار النائب العام يرجع إلى إنها لا تتصل في الموضوع، وإنما هي قرارات إجرائية لا تتعلق بالبراءة أو الإدانة كما أن القاضي المدني لا يتقيد بالوقائع التي لم تتصل فيها القاضي الجزائي، وكذلك القاضي المدني لا يتقيد ببعض الأمور مثل السن وتاريخ الميلاد. انظر: الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص190).

(3) وهي تشبه المادة (456) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الأمر المقضي به أمام المحاكم المدنية في دعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها.2- ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني عليها انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة.3- لا يكون للحكم بالبراءة هذه القوة -إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون.

مع ضرورة الإشارة إلى المادة (391) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والذي نصت على أنه "لا تكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الأمر المقضي به أمام المحاكم الجزائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها".

ثالثاً: حجية قرار حفظ الدعوى أمام القضاء الإداري

إذا ثبت ارتكاب الموظف مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها في الخدمة المدنية أو في تطبيقها فتوقع عليه إحدى العقوبات التأديبية الوارد في المادة (68) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998م⁽¹⁾.

ونشير إلى أن مدة تقادم المخالفات التأديبية هو مضي مدة ستة أشهر، فإذا مضت تلك المدة، ولم يتم اكتشاف هذه المخالفة، فتسقط العقوبة بالتقادم⁽²⁾.

والأصل العام، استقلال كل من الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية، وأساس ذلك؛ أن قوام الأولى، الخروج على المجتمع والإخلال بحقه بارتكاب جرم جنائي مؤثم في قانون العقوبات بينما الجريمة التأديبية قوامها الإخلال بواجبات الوظيفة والخروج على مقتضياتها وما يجب أن يتحلى به الموظف العامة من الأمانة والثقة والسلوك القويم، ومن ثم فإن الواقعة المكونة لجرم جنائي فتكون في ذات الوقت ذنباً إدارياً يتعين مؤاخذه الموظف العام عنه تأديبياً بغض النظر عن محاكمته جنائياً عن ذات الواقعة من عدمه⁽³⁾.

وبالنسبة للأحكام الصادرة من سلطة الحكم، فإن صدور حكم بالبراءة لعدم كفاية الأدلة، أو عدم صحة الواقعة، أو عدم الجريمة، لا يحول دون المساءلة التأديبية للموظف لما هو ثابت قبله، وتطبيقاً لذلك فقد قررت المحكمة الإدارية العليا بالإسماعية بقولها، "يتعين على المحكمة التأديبية ألا تغفل عن حجية الحكم الجنائي الصادر ببراءة الموظف إذا كان قد أستاذ على عدم صحة الوقائع أو عدم ثبوته أو عدم الجنائية - هذه الحجية لا تقيد المحكمة التأديبية متى كان الحكم الجنائي الصادر بالبراءة قد تأسس على عدم كفاية الأدلة أو الشك فيها فإنه حينئذ لا

(1) العقوبات التي ذكرها قانون الخدمة المدنية هي "1-التنبيه أو لفت النظر، 2- الإنذار. 3-الخصم من الراتب بما لا يزيد عن راتب خمسة عشر يوماً. 4-الحرمان من العلاوة الدورية أو تأجيلها مدة لا تزيد عن ستة أشهر. 5-الحرمان من الترقية حسب أحكام هذا القانون 6-الوقف عن العمل مدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الراتب. 7-تخفيض الدرجة. 8-الإنذار بالفصل. 9-الإحالة إلى المعاش. 10-الفصل من الخدمة". انظر إلى العقوبات التي تتعلق بقوى الأمن المادة (96) من قانون الخدمة المدنية وقوى الأمن رقم (8) لسنة 2005م.

(2) تنص المادة (72) من قانون الخدمة المدنية على "لا يجوز إحالة الموظف إلى التحقيق وفقاً لأحكام هذا القانون بسبب مخالفة تأديبية مضي على اكتشافها أكثر من ستة أشهر".

(3) الطعن رقم 6629 لسنة 45 ق.ع -جلسة (18-3-2001م)، سنة المكتب الفني 46(ص1103) القاعدة رقم 131، الموضوع: تأديب، العنوان الفرعي: المسؤولية التأديبية - استقلال الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية، مرجع الكتروني.

يرفع الشبهة نهائياً عن الموظف و لا يحول دون محاكمته تأديبياً و إدانة سلوكه الإداري من أجل التهمة عينها على الرغم من حكم البراءة⁽¹⁾.

بمعنى، أن القاضي الإداري لا يرتبط بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم و كان فصله فيها ضرورياً للفصل في الدعوى أمام القاضي الإداري، والقاضي الإداري يتقيد بما أثبتته القاضي الجنائي في حكمه من وقائع كان الفصل فيها لازماً، ولا يتقيد القاضي الإداري بالتكييف القانوني لهذه الوقائع، وأساس ذلك؛ أن التكييف من الناحية الإدارية يختلف عنه من الناحية الجنائية، و المحاكمة الإدارية تبحث في مدى إخلال الموظف بواجبات وظيفته حسبما يستخلص من مجموع التحقيقات، بينما المحاكمة الجنائية ينحصر أثرها في قيام جريمة من جرائم القانون الجنائي، وقد يصدر الحكم بالبراءة في الجريمة الجنائية و مع ذلك، قد يقع من الموظف ما يشكل ذنباً إدارياً يستوجب مساءلته عنه تأديبياً، وأساس ذلك، اختلاف نطاق المسؤولية الجنائية عن المسؤولية الإدارية⁽²⁾.

وهذا يقتضي التساؤل حول، هل لقرار حفظ الدعوى أي أثر على المسؤولية التأديبية؟ أم ليس له تأثير كما في الأحكام؟

في الحقيقة، أن محكمة الادارية بالإسماعلية قررت بأنه، لا يؤثر القرار الصادر من النيابة العامة الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى "حفظ الدعوى الجزائية" على الدعوى التأديبية⁽³⁾، وعليه؛ يشترك قرار حفظ الدعوى مع الأحكام بعدم تأثيرها على المسؤولية التأديبية.

ويرد على ذلك استثناءين وهما:

(1) الطعن رقم 1494 لسنة 33 ق.ع جلسة (1990/1/27) سنة المكتب الفني، 35، القاعدة 78، الموضوع: عاملون مدنيون بالدولة، العنوان الفرعي: تأديب-الدعوى التأديبية -حجية الحكم الجنائي وأثرها على المسؤولية التأديبية،(مرجع الالكتروني لأحكام المحكمة الإدارية العليا بالإسماعلية).

(2) الطعن رقم 554 لسنة 27 ق.ع جلسة (1985-12-21) ،سنة المكتب الفني31، ص665، القاعدة رقم 89، الموضوع: دعوى، العنوان الفرعي: الحكم في الدعوى -حجية الحكم - مدى تقيد القاضي الإداري بالحكم الجنائي، (مرجع الالكتروني لأحكام المحكمة الإدارية العليا بالإسماعلية).

(3) الطعن رقم 518- لسنة 33 ق.ع جلسة (1989-2-13م)، سنة المكتب الفني 34- ج1، القاعدة رقم 84، ص522، الموضوع: عاملون بالقطاع العام ، العنوان الفرعي: تأديب - الدعوى التأديبية -سقوطها - أثر القرارات الصادرة من النيابة العامة بحفظ التحقيق أو بالأول وجه لإقامة الدعوى على سقوط الدعوى التأديبية. (مرجع الالكتروني لأحكام المحكمة الإدارية العليا بالإسماعلية).

1- حالة التنازل المقرر للزوج في جريمة الزنا، حيث قررت تلك المحكمة "إن التنازل المقرر للزوج في جريمة الزنا من شأنه أن تقتضي الدعوى الجنائية بالنسبة للزوجة وشريكها معاً، ويمتنع إثارة جريمة الزنا في المجال التأديبي تحقيقاً لقصد المشرع من ستر للأعراض والحفاظ على العائلة، فلا يجوز معه مساءلة الشريك تأديبياً، وإذا انتهى الحكم إلى ثبوت جريمة الزنا في حق الشريك، فإن الوصف الصحيح للجريمة باستبعاد الزنا، هو التواجد مع سيدة في مسكنها ومعاقبته تكون في هذه الحدود"⁽¹⁾.

وهكذا يتضح، أن العلة من منع إثارة المسؤولية التأديبية، لجريمة الزنا لأنها من طبيعة خاصة تقتضي المحافظة على العائلة والتستر على الأعراض بقدر الإمكان، إضافة إلى أن جريمة الزنا لا تتجزأ والفضيحة لا تتجزأ، إذا أثر الزوج "المجني عليه" السكوت سترًا للفضيحة ورعاية لمصلحة العائلة استفاد الشريك تبعاً للزوجة، وإذا تنازل الزوج عن شكواه تعين الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية، وهذه الحكمة تقتضي كذلك منع إثارة هذه الجريمة في المجال التأديبي، ويجب القضاء في هذه الحالة بانقضاء الدعوى التأديبية المقامة عن تلك الجريمة حفاظاً على العائلة وستراً للأعراض.

وأساس ذلك؛ أن التعرض لهذه الجريمة تأديبياً من شأنه نشر الفضيحة مما يخل بالهدف الذي توخاه المشرع من حق الشكوى والتستر على العرض والحفاظ على العائلة، ومؤدى ذلك، عدم جواز محاكمة الزوجة أو شريكها تأديبياً إذا كانا من الموظفين العموميين متى كان الزوج قد تنازل عن شكواه في جريمة الزنا وانقضت الدعوى الجنائية عن تلك الجريمة.

2- في حالة حفظ الدعوى الجزائية لعدم الجريمة أو عدم صحة الواقعة للكيدية، فهنا لقرار حفظ الدعوى الأثر على المسؤولية التأديبية.

(1) المحكمة الإدارية العليا بالإسماعيلية، طعن رقم 15575 لسنة 49 ق.ع - جلسة نطق الحكم (2006/3/25م)، (مرجع الكتروني لأحكام المحكمة الإدارية العليا بالإسماعيلية).

الفرع الرابع: خصائص حجية قرار حفظ الدعوى الجزائية

يقصد باكتساب قرار حفظ الدعوى الجزائية حجية الشيء المحكوم فيه، أنه لا يجوز إعادة تحريك الدعوى من جديد عن ذات الأشخاص وعن ذات الوقائع، وبهذا يشترك قرار حفظ الدعوى مع الأحكام بهذه الحجية، وعلى الرغم من ذلك، إلا أنه تعتبر حجية قرار حفظ الدعوى هي حجية مؤقتة تزول بظهور الأدلة الجديدة، وإضافة إلى ذلك تعتبر هذه الحجية هي حجية نسبية وتتعلق بالنظام العام.

وعليه؛ سنبين خصائص قرار حفظ الدعوى الجزائية على النحو التالي:

أولاً: الحجية المؤقتة لقرار حفظ الدعوى الجزائية.

إن قرار حفظ الدعوى الصادر في اختتام مرحلة التحقيق الابتدائي، من شأنه أن يضع المتهم خارج الملاحقة القضائية، للأسباب القانونية أو الواقعية التي ذكرها القانون، لذلك كان من المنطق أن يوصف قرار حفظ الدعوى بأنه قرار ذو حجية مؤقتة، ذلك راجع لعدة أسباب، أولهما، أنه صادر من سلطة التحقيق الابتدائي، والتحقيق الابتدائي يعتبر عمل تحضيرى بهدف تهيئة الدعوى أمام قضاة الحكم؛ لذلك فإن إجراءات التحقيق وما يليها من قرارات سواء كانت الإحالة أو حفظ الدعوى تكتسب صفة التأقيت بما يتناسب مع طبيعة سلطة التحقيق⁽¹⁾، وثانيهما، يعتبر قرار حفظ الدعوى قرار غير فاصل بالموضوع كما بينا سابقاً، بل هو مسقط للخصومة الجزائية وموقف للسير فيها، وثالثهما، ارتباطه بظهور أدلة جديدة.

وعليه؛ يتوجب على النيابة العامة أن تجرى تحقيقاً وفق الأدلة الجديدة⁽²⁾، ما لم تتقدم الدعوى الجزائية، وأخيراً، قد يتم التظلم للنائب العام أو الطعن فيه وفق الأصول⁽³⁾. أما إذا

(1) الديراوي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ج1/466).

(2) تنص المادة (155) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مع عدم الإخلال بالمادة (149) من هذا القانون، للنائب العام إلغاء قرار حفظ الدعوى في حال ظهور أدلة جديدة أو معرفة الفاعل.

(3) تنص المادة (153) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني انظر: رقم (3) لسنة 2001م على "1-يجوز للمدعي بالحق المدني التظلم من القرار الصادر بحفظ الدعوى بطلب يقدم منه إلى النائب العام. 2-يفصل النائب العام في طلب التظلم خلال شهر من تاريخ تقديمه بموجب قرار نهائي منه. 3-يجوز للمدعي بالحق المدني استئناف قرار النائب العام أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى ويكون قرارها نهائياً، فإذا ألغت المحكمة القرار تعين نظر موضوع الدعوى أمام هيئة أخرى".

تقادت الدعوى الجزائية فإن الحجية تصبح دائمة ليس لأنه عنوان للحقيقة بما جاء فيه، وإنما لأن تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها أصبح من الناحية القانونية في نطاق الاستحالة لسقوط الدعوى مع مرور الزمن⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار، اختلفت التشريعات في الطبيعة المؤقتة لقرار حفظ الدعوى استناداً إلى السبب الموجب لإصدار قرار حفظ الدعوى، ففي فلسطين، فقد أورد المشرع في المادة (155) إجراءات جزائية، نصاً عاماً يجيز للنيابة العامة إعادة تحريك الدعوى من جديد في حال ظهور أدلة جديدة، أيّاً كان السبب الذي بني عليه القرار، قانونياً، أو موضوعياً، وهذا ما عليه الحال في التشريع المصري⁽²⁾. بينما نجد أن المشرع الأردني قد فرق في أسباب قرار حفظ الدعوى "منع المحاكمة" حيث أجاز إعادة تحريك الدعوى من جديد إذا ظهرت أدلة جديدة، إذا بني القرار على سبب واقعي، أما إذا بني القرار على سبب قانوني فإن حجيته نهائية ولا تتأثر بظهور الأدلة الجديدة⁽³⁾.

وفي ظل سكوت المشرع الفلسطيني، في تقسيم الأسباب التي تتمتع بالحجية المؤقتة، أو الأسباب التي تتمتع بالحجية النهائية. فإن الباحث يرى: إذا بني سبب الحفظ على سبب واقعي، أو كان متعلق بالأدلة القائمة، فهو قرار مؤقت إلى يتم إلغائه وفقاً للقانون، أما إذا استند سبب الحفظ على سبب قانوني (إجرائي، موضوعي)، فالأصل هو نهائي، ما لم تظهر أدلة جديدة، أو أن يتم إلغائه.

ويترتب على الحجية المؤقتة لقرار حفظ الدعوى الجزائية، عدم جواز التحقيق في الدعوى التي أُصدر فيها قرار حفظ الدعوى، ما لم يتم إلغائه، ويشترط في الدفع بحجية قرار حفظ الدعوى الجزائي ثلاثة شروط وهي: وحدة أطراف الدعوى الجزائية، ووحدة الموضوع، ووحدة السبب. وهذا الدفع يتعلق بالنظام العام ويجوز إبدائه ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

(1) القهوجي والشاذلي، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني (ص381).

(2) انظر: نص المادة (197)، (213) من قانون الإجراءات الجنائية.

(3) انظر: نص المادة (138) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية "يبين من نصوص المواد (197، 209، 213) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، أنه ما دام الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قد صدر من إحدى جهات التحقيق، فلا يجوز مع بقاءه قائماً لعدم ظهور أدلة جديدة إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التي صدر فيها، لأن له في نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضي، وهذا يجعل الدفع بسبق صدوره من أخص خصائص النظام العام، جائزاً إيدأه لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن تكون مدونات الحكم شاهدة لصحته أو مرشحة لذلك"⁽¹⁾.

وتنتهي الحجية المؤقتة لقرار حفظ الدعوى وفق التشريع الفلسطيني في الأحوال التالية:

1. إذا تم التظلم أمام النائب العام وقرر إلغاء القرار، وفق نص المادة (1/153) إجراءات جزائية فلسطيني⁽²⁾.
2. إذا استأنف المدعي بالحق المدني قرار حفظ الدعوى أمام المحكمة المختصة، وقررت المحكمة إلغائه، وفق نص المادة (3/153) إجراءات جزائية فلسطيني.
3. إذا ظهرت أدلة جديدة، أو تم معرفة الفاعل قبل انقضاء الدعوى بالتقادم وفق نص المادة (155) إجراءات جزائية فلسطيني.
4. إذا تم الطعن بالنقض بالأمر الخطي، وألغته محكمة النقض، وفق نص المادة (375) إجراءات جزائية فلسطيني.
5. إذا توافرت حالة من حالات انقضاء الدعوى الجزائية، مثل: التقادم، وفاة المتهم...الخ.

فتوافر إحدى الحالات السابقة من البند الأول حتى الرابع يجعل حجية قرار حفظ الدعوى مؤقتة ومعلقة على شرط فاسخ، وعرضة للإلغاء وزوال الحجية عنه⁽³⁾، ويرجع وكأنه لم يصدر قرار من قبل بحفظ الدعوى، وأما بتوافر الحالة الخامسة يجعل قرار حفظ الدعوى قرار ذو حجة دائمة وليس مؤقتة.

(1) موقع محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية، الطعن رقم 5 لسنة 39 جلسة (1969/10/13م)، س 20 ع3 (ص1056).

(2) نشير هنا، أن المشرع لم يحدد مدة التظلم، وبالمقابل ألزم المشرع النائب العام أن يفصل فيه خلال شهر.

(3) مكى، حجية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية(ص125).

ثانياً: الحجية النسبية والعينية لقرار حفظ الدعوى الجزائية.

يقصد بالحجية النسبية لقرار حفظ الدعوى الجزائية، أن قرار حفظ الدعوى يُلزم الجهة التي أصدرته، وكافة أطراف الخصومة، والقضاء الجزائي، سواء استند القرار على أسباب قانونية أم واقعية، فلا يجوز لسلطة التحقيق الرجوع عن قرار حفظ الدعوى إلا بالطرق التي نص عليها المشرع، ويكون باطلاً كل إجراء تجريه سلطة التحقيق بعد اتخاذها قرار حفظ الدعوى. وإذا تم رفع الدعوى خطأ إلى القضاء يتعين الحكم بعدم قبولها⁽¹⁾، لسبق الفصل فيها.

ونجد أن الأساس القانوني لحجية قرار حفظ الدعوى بصورة ضمنية ما نصت عليه المادة (155) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ومحتوى نص المادة، أن قرار حفظ الدعوى يحوز حجية الشيء المحكوم فيه ما لم يتم العدول عنه.

وحجية قرار حفظ الدعوى كحجية الأحكام الجزائية نسبية لا يستطيع أن يتمسك بها إلا الشخص الذي صدر لصالحه القرار، وبالنسبة لذات الواقعة التي حقق من شأنها. بمعنى، يجب أن تكون الواقعة المطلوبة للتحقيق فيها هي ذاتها الواقعة التي صدر بها قرار بحفظ الدعوى.

والحجية النسبية لقرار حفظ الدعوى الجزائية، يرتبط بالأسباب التي بُني عليها قرار حفظ الدعوى، فإذا بُنيت أسباب الحفظ لأسباب شخصية تتعلق بالمتهم، مثلاً، إذا أُستند قرار الحفظ على مانع من موانع المسؤولية كصغر السن، فإنها تكون حجة ذات أثر نسبي بالنسبة لهذا المتهم، دون المتهمين الباقين، وإذا استند قرار الحفظ لأسباب عينية، فإنها تشمل جميع المتهمين، ومثال ذلك إذا بُني قرار الحفظ لعدم صحة الواقعة، فهنا قرار الحفظ له حجة على كافة المتهمين⁽²⁾. وتطبيقاً لذلك، لقد قضت محكمة النقض المصرية بقولها "الأصل أن الأمر بعدم وجود وجه المبني على أسباب عينية مثل أن الجريمة لم تقع أصلاً أو على أنها في ذاتها ليست من الأفعال التي يعاقب عليها القانون يكسب كأحكام البراءة. حجية بالنسبة إلى جميع المساهمين فيها"⁽³⁾.

(1) بنحدو، الوجيز في شرح المسطرة الجنائية المغربية(ص148).

(2) جلال، ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، الهامش(458).

(3) (نقض جلسة 1975/5/18م) س 26 ق 100 ص 431، <http://www.aladalacenter.com>.

ثالثاً: تعلق حجية قرار حفظ الدعوى بالنظام العام.

إذا ما أصدرت السلطة المختصة بالتحقيق قرار بحفظ الدعوى فإن هذا القرار يكتسب الحجية باعتباره قراراً قضائياً كما أوضحنا في المباحث السابقة. وبما أن قرار حفظ الدعوى يكتسب الحجية، فإن الحجية في النظام القانوني تتصل بالنظام العام، ويترتب على اعتبار قرار حفظ الدعوى متعلق بالنظام العام، يؤدي إلى جواز الدفع بعد قبول الدعوى الجزائية تأسيساً على سبق صدور قرار حفظ الدعوى فيها، ومن الجائز إيدأه أمام محكمة النقض لأول مرة، كما يتعين لمحكمة الموضوع أن تتعرض له من تلقاء نفسها، ولو لم يثيره أحد الخصوم، وهو من الدفوع الجوهرية، وتقضي بناءً عليه بعدم جواز نظر الدعوى⁽¹⁾. وكذلك لا يجوز لسلطة التحقيق إعادة تحريك الدعوى من جديد إلا وفقاً للقانون كما بينا سابقاً. وترجع العلة في تعلق قرار حفظ الدعوى بالنظام العام؛ أن قرار حفظ الدعوى هو سبب لانتفاء الدعوى الجزائية، وهو قائم طالما لم ينتفِ السبب المسند إليه في قرار حفظ الدعوى بظهور الأدلة الجديدة. إضافة إلى، تعلق قرار حفظ الدعوى، بفكرة الاستقرار بالمراكز القانونية لمركز الخصوم وتحقيق العدالة، وضمان حريات الأفراد في المجتمع⁽²⁾.

وتطبيقاً لذلك، لقد قضت محكمة النقض المصرية بقولها "يبين من نصوص المواد (197، 209، 213) من قانون الإجراءات الجنائية أنه ما دام الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قد صدر من إحدى جهات التحقيق، فلا يجوز مع بقاءه قائماً لعدم ظهور أدلة جديدة إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التي صدر فيها، لأن له في نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضي، وهذا يجعل الدفع بسبق صدوره من أخص خصائص النظام العام، جائزاً إيدأه لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن تكون مدونات الحكم شاهدة لصحته أو مرشحة لذلك"⁽³⁾.

(1) ربيع، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري (ص578).

(2) مكي، حجية الأمر بأن لا وجع لإقامة الدعوى الجنائي (ص128).

(3) انظر: موقع محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية، الطعن رقم 1275 لسنة 39 جلسة (13/10/1969م)، س20، ع3 (ص1.56).

ولا يكتفي لدفع بالحجية صدور قرار بحفظ الدعوى في قضية معينة، بل يشترط لصحة الدفع بحجية قرار حفظ الدعوى أمام سلطات التحقيق والحكم، توافر عدة شروط، وهي وحدة الخصوم، ووحدة الموضوع، ووحدة السبب، وهذا ما سنبيّنه بالتفصيل كما هو تالٍ.

الفرع الخامس: شروط الدفع بحجية قرار حفظ الدعوى الجزائية

لم يرد في نصوص القانون الفلسطيني بشكل عام نص يحدد الشروط الواجب توافرها للدفع بحجية قرار حفظ الدعوى، والقول باكتساب قرار حفظ الدعوى للحجية، فإنه يجب أن تتوافر به الشروط العامة للدفع بالحجية، كما هو مقرر في الأحكام، وشروط الدفع بحجية قرار حفظ الدعوى تدور حول التحقيق، أن الدعوى التي يثار فيها الدفع بالحجية هي بعينها الذي صدر فيها قرار بحفظ الدعوى، فتتص المادة (110) من قانون البيئات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م، على ما يلي "1- الأحكام النهائية تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً. 2- تقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها". وتتص المادة (632) من التعليمات "إن أمر الحفظ يعتبر بمثابة حكم قضائي..."، فنجد وفق المادة (110) بينات، شروط الدفع بالحجية للأحكام، وكذلك، نجد أن التعليمات القضائية للنائب العام قد اعتبرت قرار حفظ الدعوى بمثابة حكم قضائي، واعتبرها بعض الفقه من جنس قوة الأحكام⁽¹⁾، وقد رسخ القضاء المصري فكرة اعتبار قرار حفظ الدعوى بمثابة الأحكام⁽²⁾.

وبالتالي، يمكن للباحث، إسقاط شروط الدفع بالحجية للأحكام القضائية على قرار حفظ

الدعوى الجزائية باعتباره بمثابة حكماً قضائياً، كما هو تال:

(1) الشوري، التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية (ك/605/1).

(2) وتطبيقاً لذلك؛ فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "من المقرر أن الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجيته التي تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية ما دام قائماً لم يبلغ قانوناً - كما هو الحال في الدعوى - فلا يجوز مع بقاءه قائماً إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التي صدر الأمر فيها لأن له في نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضي. لما كان ذلك، وكان على المحكمة إذا ما أبدى لها مثل هذا الدفع أن تتحرى حقيقة الواقع فيه وأن تقضى بقبوله أو ترد عليه ردّاً سائغاً، وكان قضاء الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع لم يرق على ما يحمله، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، مما يتعين معه نقضه وإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية لسبق الفصل فيها في الجنحة رقم ... لسنة ... قسم ... بغير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن. انظر: موقع محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية، الطعن رقم 8160 لسنة 81 القضائية جلسة (2012/5/14م)، مكتب فني س63، ص 327، موقع محكمة النقض المصرية.

أولاً: وحدة المتهمين

للدفع بحجية الأمر المقضي فيه لقرار حفظ الدعوى كسبب لعدم قبول الدعوى الجزائية إذا أقيمت على الرغم من سبق صدور قرار بحفظ الدعوى يتطلب وحدة المتهمين.

أي يتعين أن يكون المتهم الذي صدر لمصلحته قرار بحفظ الدعوى هو نفسه الذي أقيم ضده الدعوى أخرى لكي يحتج بعدم قبولها.

ويطلق بعض الفقه⁽¹⁾، وحدة الخصوم، بالتعبير على أحدهما بالادعاء، والمدعي في الدعوى الجنائية هو المجتمع كله، والذي يمثله النيابة العامة⁽²⁾، والآخر بالدفاع والذي يمثله في المتهم، أي وحدة طرفي الدعوى، ولا يعد المدعي بالحق المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية خصوم في الدعوى الجنائية، ولكن توجد لهم علاقة وثيقة⁽³⁾.

فالهدف من وحدة المتهمين؛ هو عدم إعادة تحريك الدعوى الجزائية ضد متهم سبق وأن صدر قرار بحفظ الدعوى⁽⁴⁾، أي يمكن القول أن الحجية هنا حجية نسبية.

بمعنى، تنحصر مجالها بين المتهمين الذين صدر بحقهم قرار بحفظ الدعوى، وذلك تطبيقاً لا يحاكم الشخص مرتين عن ذات الفعل، وليس للحجية قيمة مطلقة في مواجهة الناس كافة.

(1) حسني، قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية(160 وما بعدها).

(2) انظر: المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(3) سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية(ص101).

(4) عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص997).

ويثار التساؤل، حول هل تشترط وحدة صفة المتهم في الدعويين؟ فمثلاً إذا أقيمت الدعوى على متهم بوصفه شريك و صدر حكم بات في الدعوى بالبراءة أو الإدانة، فهل يجوز إعادة تحريك الدعوى مرة ثانية بوصفه فاعلاً أصيلاً؟

في الحقيقة، أن القانون الجنائي يعنيه المتهم بشخصه لا صفته، والمتهم دائماً يمثل نفسه، وليس من شأن تغيير الصفة تغيير شخص المتهم، وبالتالي لا يكون محل لإثارة مسؤولية المتهم عن الجريمة مرة ثانية، ذلك لأنه سبق وأن فصل في الدعوى بحكم بات⁽¹⁾.

ونوضح هنا، إذا كان دافع حفظ الدعوى راجع لأسباب شخصية تتعلق بالمتهم، مثلاً، إذا استند قرار الحفظ على مانع من موانع المسؤولية كصغر السن، ويعني ذلك أنه لا يجوز لمتهم أن يدفع بالحجية لقرار حفظ الدعوى الذي صدر لمتهم آخر، ولو كان مساهماً معه في ذات الجريمة، أما إذا استند قرار الحفظ لأسباب عينية، فإنها تشمل جميع المتهمين، ومثال ذلك إذا بُني قرار الحفظ لعدم صحة الواقعة، فهنا يعتبر قرار الحفظ له حجة على كافة المتهمين، والعلة، إن شعور العدالة في الجماعة يوجب عدم التناقض الذي يتصور أن يقع في الأمر الواحد. بمعنى، هو تحقيق للعدالة الجماعية في المجتمع.

أما إذا استند قرار حفظ الدعوى إلى "عدم معرفة الفاعل" فلا يجوز لمن ترفع عليه الدعوى أن يحتج بالحجية؛ لأنه لم يكن متهماً حينما صدر القرار بحفظ الدعوى، وبالتالي لم يصدر القرار بشأنه⁽²⁾.

(1) عالية، قوة القضية المقضية(ص176وما بعدها).

(2) الطعن رقم 1563 لسنة 19 ، مكتب فني1، صفحة518، بتاريخ (1950/4/24م)، انظر: نصار، ياسر محمود، موسوعة دائرة المعارف القانونية "الإصدار الجنائي(ص736).

ثانياً: وحدة الواقعة "الموضوع"

يقصد بوحدة الواقعة، أن الواقعة التي صدر فيها قرار بحفظ الدعوى هي ذاتها الواقعة المعروضة من جديد على النيابة العامة، أو القضاء، بدون أي وجه قانوني يبرر إحالتها للقضاء أو إعادة التحقيق في الواقعة من جديد.

والواقعة "الجريمة المرتكبة" بحد ذاتها ليست موضوع الدعوى الجزائية وإنما هي سبب لنشوء الدعوى الجزائية، وإنما يقصد بموضوع الدعوى الجزائية هو المطالبة بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة⁽¹⁾ بإجراءات تقوم بها النيابة العامة، لكي يتم توقيع العقاب من قبل سلطة الحكم⁽²⁾.

وبمقتضى هذا الشرط، لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية، ولا العودة للتحقيق مرة أخرى عن ذات الواقعة التي صدر بشأنها القرار بحفظ الدعوى، أما إذا لم يشمل قرار حفظ الدعوى وقائع أخرى فإنه من الجائز تحريك الدعوى عن هذه الوقائع والعودة للتحقيق فيها.

ووفقاً للرأي الراجح في الفقه، أن الواقعة فكرة مركبة، يجب النظر إليها وفقاً لعناصرها الأساسية المادية وخصائصها الطبيعية والتاريخية والظروف التي أحاطت بها وقت وقوعها، فلا يعتد بعنصر واحد كالنتيجة أو السلوك إنما بكافة العناصر مكتملة⁽³⁾.

وغني عن البيان، أن الحجية لقرار حفظ الدعوى يمتد للواقعة التي صدر في شأنها بجميع أوصافها، فهي تحول دون إقامة الدعوى في شأن هذه الواقعة، ولو وصفت بوصف قانوني مختلف⁽⁴⁾.

(1) حسني، قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية(ص195).

(2) تنص المادة (393) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على "لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة، إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة".

(3) عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص999).

(4) تنص المادة (389) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على "لا يجوز الرجوع في الدعوى الجزائية بعد الحكم فيها نهائياً بناءً على تغيير الوصف القانوني للجريمة".

ثالثاً: وحدة السبب

يقصد بسبب الدعوى الجنائية، الواقعة التي نشأ بها حق المجتمع بتوقيع العقاب على الجاني.

أي بمعنى، أن سبب الدعوى الجنائية هو الجريمة المرتكبة من قبل المتهم والتي اسند إليه ارتكابها، والتي نشأ للمجتمع إيقاع العقوبة على مرتكبها، وفق الأصول القانونية، أي عن طريق مطالبة النيابة العامة في توقيع العقاب.

ولا يكفي للدفع بحجية قرار حفظ الدعوى أمام جهات القضاء الجنائي وحدة المتهمين ووحدة الواقعة، بل يشترط وحدة السبب المكون لموضوع الدعوى الجنائية، التي تستند إليها الجهة المختصة بالتحقيق في توقيع الجزاء الجنائي أما إذا كان لكل واقعة ذاتية خاصة تتحقق بها المغايرة التي تمنع فيها القول بوحدة السبب في كل منها، فلا يكون هنا محل لهذا الدفع ولو اتحد المتهمين والواقعة.

واعتبار "وحدة السبب" شرطاً للدفع بحجية قرار حفظ الدعوى، يبقى مقيداً بسبب الدعوى التي يراد التمسك فيها بالحجية هي ذاتها سبب الدعوى الذي صدر فيها القرار بحفظ الدعوى، أما إذا كانت واقعة أخرى مغايرة لها، يكون الدفع غير مقبول، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بقولها "إن الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية - أو بعدم جواز نظرها - لسبق صدور أمر حفظ فيها من النيابة العامة هو من قبيل الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه، ولأجل أن يكون محل يجب أن تكون الواقعة المطلوب محاكمة المتهم من أجلها هي بعينها الواقعة الصادر فيها أمر الحفظ. ولما كان من يبين من المفردات أن النيابة العامة بعد أن باشرت التحقيق الابتدائي رأت استبعاد شبه السرقة وأقامت الدعوى الجنائية قبل الطاعنين بوصفهما مرتكبين لجريمة إحداث عاهة، وإذا كانت لكل من واقعتي السرقة والضرب المحدث عاهة مستديمة ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق بهما المغايرة التي تمنع معها القول بوحدة السبب، فلا يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح القانون إذا قضى برفضه"⁽¹⁾.

(1) الطعن رقم 767، لسنة 43، مكتب فني 24، صفحة 1150، بتاريخ (4/12/1973م)، انظر: نصار، موسوعة دائرة المعارف القانونية (ص739).

وتباينت أقوال الفقهاء في تحديد معيار وحدة السبب إلى أربعة معايير؛ فالأول: معيار وحدة أدلة الأثبات. والثاني: وحدة الركن المعنوي. والثالث: وحدة الواقعة الإجرامية. والرابع: وحدة العناصر الواقعية والأوصاف القانونية الواجب الفصل فيها⁽¹⁾.

وتطبيقاً لما ذكرناه، للشروط الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق صدور قرار حفظ الدعوى لقد قضت محكمة النقض المصرية رفض الدفع المثار من الطاعن لتعلقه بدعوى أخرى⁽²⁾.

(1) لمزيد من المعلومات حول المعايير الذي تحدثت عن معيار وحدة السبب، انظر: مكي، حجية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية(ص193 وما بعدها).

(2) حيث إن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه حصل الدفع المبدئ من الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور أمر ضمني بالألا وجه واطرحه في قوله "وحيث إنه عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور أمر ضمني بالألا وجه فمردود بأن الأمر المشار إليه يتعلق بجنحة أخرى والرقيمة () لسنة() جنح أمن دولة طوارئ وهي تختلف عن الجنحة رقم () لسنة() جنح أمن دولة طوارئ، ومن ثم فقد تخلف شروط هذا الدفع، ويضحى على غير سند من القانون والواقع وترفضه المحكمة ... وكانت المحكمة قد اكتفت في رفض الدفع المثار من الطاعن بالقول بأن الأمر الضمني بالألا وجه سند الدفع يتعلق بجنحة أخرى غير التي أشار إليها الطاعن وأنها تختلف عنها ، دون أن تستظهر المحكمة الواقعة موضوع هاتين الجنحتين ، وما إذا كانت هي ذات الواقعة الصادر فيها الحكم المطعون فيه أم تختلف عنها وأساس المغايرة بينهما ، وما إذا كان الأمر الصادر من النيابة العامة بالحفظ بعد تحقيق أجرته وهل ظهرت أدلة جديدة بعد الأمر به من عدمه ، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور في بيان العناصر الكافية والمؤدية إلى قبول الدفع أو رفضه بما يعجز هذه المحكمة - محكمة النقض- عن الفصل فيما هو مثار من خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون، الأمر الذي يعيب الحكم ويوجب نقضه. موقع محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية (الطعن رقم 51387 لسنة 74) جلسة (2012/7/5م).

المطلب الثاني: إيقاف السير في الدعوى الجزائية

لقد سبق وأن أوضحنا، أن قرار حفظ الدعوى يوقف الدعوى الجزائية عند المرحلة التي وصل إليها، ومضمون قرار حفظ الدعوى، هو التزام سلطة التحقيق بعدم العودة إلى الدعوى أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق فيها أو رفعها، إلا إذا ظهرت أدلة جديدة، أو تم التظلم إلى النائب العام، أو إذا تم الاستئناف أمام المحكمة المختصة، وألغى القرار بحفظ الدعوى.

وعليه؛ سنتطرق إلى الآثار المتفرعة عن إيقاف الدعوى الجزائية، على النحو التالي:

الفرع الأول: التزام سلطة التحقيق بعدم العودة إلى الدعوى الجزائية.

الفرع الثاني: رد الأشياء المضبوطة

الفرع الثالث: الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً.

الفرع الرابع: تعويض المتهم عن الحبس الاحتياطي.

الفرع الأول: التزام سلطة التحقيق بعدم العودة إلى الدعوى الجزائية.

قرار حفظ الدعوى الجزائية الصادر من سلطة التحقيق الابتدائي يحوز الحجية كما بينا سابقاً⁽¹⁾، ومفاد الحجية، أن تلتزم سلطة التحقيق بعدم العودة إلى الدعوى متى لم يتوافر سبب قانوني من الأسباب التي يجيز إلغاء قرار حفظ الدعوى مثل، ظهور أدلة جديدة، أو التظلم، أو الاستئناف هذا من جانب، ومن جانب آخر، لا يجوز لسلطة التحقيق إحالة الدعوى للمحكمة المختصة.

وفي إطار قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، لقد نصت المادة (155) منه، بصورة ضمنية على التزام سلطة التحقيق بعدم العودة للدعوى الجزائية بقولها "مع عدم الإخلال بنص المادة (149) من هذا القانون للنائب العام إلغاء قرار حفظ الدعوى في حال ظهور أدلة جديدة أو معرفة الفاعل.

وفي إطار التطبيقات القضائية لالتزام سلطة التحقيق بقرار حفظ الدعوى، فقد قضت محكمة النقض المصرية بقولها "...الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجيته التي تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية ما دام قائماً لم يبلغ فلا يجوز - مع بقاءه قائماً لم يبلغ - إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التي صدر الأمر فيها ، لأن له في نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضي مما يحول دون رفع الدعوى أمام محكمة الجنايات ولو بناء على وصف آخر باعتبار أن الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قد ورد على الواقعة بجميع كيوفها القانونية القائمة على وصف الجنائية...⁽²⁾"

فإذا حركت النيابة العامة الدعوى من جديد واستحصلت على حكم من المحكمة المختصة، فإن الحكم الصادر يكون باطلاً حتى ولو كانت المحكمة التي أصدرت الحكم لم يصل إليها العلم بصدور قرار يقضب بحفظ الدعوى⁽³⁾.

(1) لمزيد من المعلومات حول الحجية انظر: صفحة (156) من هذه الدراسة.

(2) انظر: موقع محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية، الطعن رقم 18163 لسنة 67 جلسة (2007/1/17م)، س 58.

(3) شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية(ج1/576).

الفرع الثاني: رد الأشياء المضبوطة

يقصد بالمضبوطات، هي الأشياء التي تضبط بمناسبة الجريمة، فهي إما أن تكون جسم الجريمة، أو تنتج عن الجريمة⁽¹⁾.

ويقصد برد الأشياء المضبوطة بأنه " إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الجريمة وتحكم به المحكمة بالرد من تلقاء نفسها كلما كان الرد في الإمكان"⁽²⁾.

ومن المسلم به، أن من مقتضيات التحقيق أن تقوم السلطة المختصة بالتحقيق من أجل الوصول للحقيقة الجزائية، أن تضع يدها على الأشياء المتصلة بالجريمة، وإبقائها في ذمة التحقيق طالما كانت لازمة للكشف عن الحقيقة التي هي عنوان الدعوى الجزائية⁽³⁾.

فالسؤال هنا، هل يتعين على مالك الأشياء المضبوطة، إذا لم تكن المضبوطات لازمة للفصل في الدعوى، أو لا تعتبر حيازتها جريمة، الانتظار حتى صدور حكم بات فاصل في الدعوى، أم هل يجوز لمالك المضبوطات المطالبة بها أثناء التحقيق؟
سنجيب على هذا التساؤل من خلال هذا الفرع كما هو تال:

أولاً: النصوص القانونية النازمة

نظم المشرع الفلسطيني أحكام رد الأشياء المضبوطة في المواد (10، و72 حتى 76) من قانون الإجراءات الفلسطيني. بينما نظم المشرع المصري أحكام الأشياء المضبوطة في المواد (101 حتى 109)

(1) الجميلي، التصرف في التحقيق الجنائي من الوجهة العملية (ص274).

(2) انظر: نص المادة (1/43) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م، المطبق في الضفة الفلسطينية.

(3) تنص المادة (50) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على "لا يجوز التفتيش إلا عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري التحقيق بشأنها ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها في حد ذاتها جريمة، أو تفيد بكشف الحقيقة في جريمة أخرى، جاز لمأمور الضبط القضائي ضبطها.

ثانياً: السلطة المختصة

أوضحت المادة (74) من قانون الإجراءات الفلسطيني، أن السلطة المختصة بإصدار الأمر برد المضبوطات، تتعقد للنيابة العامة، وبالتحديد تعتبر من اختصاصات النائب العام⁽¹⁾، إذا تقديم طلب رد المضبوطات في مرحلة التحقيق الابتدائي، وينعقد الاختصاص للمحكمة أثناء نظر الدعوى⁽²⁾. وأضافت المادة(75) يجب أن يتضمن قرار حفظ الأوراق، أو في الحكم الصادر في الدعوى، يقتضي أن يكون مشمولاً بالتصرف في المضبوطات.

بينما في مصر، ينعقد الاختصاص للنيابة العامة أو قاضي التحقيق أو محكمة الجرح المستأنفة المنعقدة في غرفة المشورة⁽³⁾. ووفق قانون الإجراءات الجنائية المصري جاءت النص أكثر وضوحاً في المادة (106) منه، حيث ذكرت وجوب التصرف في الأشياء المضبوطة، في كل مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، ابتداءً من مرحلة جمع الاستدلالات إذا قررت النيابة العامة إصدار أمر بحفظ الأوراق، ومرحلة التحقيق الابتدائي إذا قررت النيابة العامة إصدار الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، وأخيراً إذا تم إحالة الدعوى للمحكمة المختصة، فيجب على المحكمة أن يتضمن قرارها التصرف بالأشياء المضبوطة.

في حين أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المادة (75) لم ينص إلا على قرار حفظ الأوراق، والأحكام، ولم يأتي بذكر قرار حفظ الدعوى، الذي نظمت أحكامه الفصل التاسع من ذات القانون.

بينما جاءت نص المادة (370) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م، بالنص بشكل عام على اختصاص النيابة العامة دون تحديد لمسميات للقرار الصادر

(1) وفق المادة (13) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م، كانت تجعل هذا الاختصاص لرئيس النيابة، ولكن بموجب المادة (6/1/8) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2016م، أصبح الاختصاص للنائب العام.

(2) نص المادة (74) "يصدر الأمر بالرد من النيابة العامة، ويجوز للمحكمة أن تأمر بالرد أثناء نظر الدعوى".

(3) المادة (103) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950م، معدلة بالقانون رقم (107) لسنة 1962م.

سواء بحفظ الأوراق أو بحفظ الدعوى، بقولها "يصدر أمر رد المضبوطات من النيابة العامة أو المحكمة المختصة بنظر الدعوى أثناء نظرها، وهو لا يخرج عن كونه إنهاء للضبط بإعادة الشيء إلى ما كان عليه"⁽¹⁾ ونجد المادة (374) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م، تنص على وجوب أن يتضمن قرار حفظ الدعوى التصرف في المضبوطات بقولها "يجب أن يتضمن الأمر بحفظ الدعوى أو الحكم فيها، كيفية التصرف في المضبوطات إذا لم يكن قد سبق التصرف فيها".

لكل ما تقدم، فإن الباحث يقترح على المشرع الفلسطيني بتعديل نص المادة (75) لتصبح على النحو التالي "يجب أن يتضمن القرار الصادر بحفظ الأوراق، أو بحفظ الدعوى، كيفية التصرف في المضبوطات، وكذلك الحال في الأحكام إذا تمت المطالبة برد المضبوطات.

ويعتبر قرار النيابة العامة برد المضبوطات، من قبيل القرارات الإدارية التي لا تحوز أي حجية، فهو مجرد قرار وقتي، ولا يحول من صاحب الشأن اللجوء للمحاكم المدنية للمطالبة بالحقوق⁽²⁾.

(1) التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م.

(2) سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية (ص101).

ثالثاً: شروط رد الأشياء المضبوطة

أوضحت المادتين (10،73) إجراءات فلسطيني، شروط الرد، ويمكن أن نجملها فيما يلي:

1. المطالبة برد المواد المضبوطة من قبل المتضرر⁽¹⁾.
2. ألا تكون المضبوطات تعد حيازتها جريمة⁽²⁾.
3. ألا يكون الحق قد انقضى طبقاً للقانون⁽³⁾.
4. ألا تكون لازمة لسير الدعوى، أو محلاً للمصادرة الوجوبية⁽⁴⁾.
5. أن ترد إلى من كانت له حيازتها وقت ضبطها كأصل عام، ويستثنى من ذلك أن تكون المضبوطات من الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو تحصلت منها، فيكون ردها إلى من فقد حيازتها بسبب الجريمة، ما لم يكن لمن ضبطت معه الحق في حبسها وفقاً لأحكام القانون، كما هو الشأن بالنسبة لمشتري الشيء المضبوط بحسن نية، ويلتزم من تسلم إليه المضبوطات بسداد نفقات صيانتها التي دفعت من الخزينة العامة⁽⁵⁾.
6. صدور قرار من النائب العام⁽⁶⁾.

(1) انظر: المادة (2/10) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

(2) انظر: المادة (2/10) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

(3) انظر: المادة (2/10) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

(4) انظر: المادة (1/73) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

(5) انظر: المادة (2/73) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

(6) وفق المادة (13) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م، كانت تجعل هذا الاختصاص

لرئيس النيابة، ولكن بموجب المادة (6/1/8) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2016م، أصبح الاختصاص للنائب العام.

رابعاً: المنازعة بشأن الأشياء المضبوطة

وأوضحت المادة (76) إجراءات جزائية، أن النيابة العامة تكون غير مختصة برد المضبوطات إذا حصلت المنازعة بشأن المضبوطات التي بحوزتها، وألزمت من يدعي ملكيتها التوجه إلى المحكمة المختصة لإثبات ملكيتها، وهذا ما عليه الحال في قانون الإجراءات الجنائية المصري⁽¹⁾.

وبناءً على الحكم الصادر من المحكمة المختصة يتم التسليم لمن تثبت له ملكيتها.

وتطبيقاً لذلك، لقد قضت محكمة النقض المصرية بقولها " مؤدى نصوص المواد (102،105،107) من قانون الإجراءات الجنائية تدل على أن رد الأشياء المضبوطة إلى من كانت في حيازته وقت ضبطها مشروط بعدم قيام منازعة أو وجود شك فيمن له حق تسلمها فعلى الحاليين يتمتع على النيابة العامة وقاضى التحقيق الأمر بالرد، ويجب عرض الأمر على محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة مشورة ، ولها متى ارتأت أن النزاع حول من له أحقية تسلم المضبوطات يحسن طرحه على القضاء المدني - أن تحيل الخصوم للتقاضي أمام المحكمة المدنية - كما هو الحال في الدعوى الراهنة ، وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة المدنية بحث أصل الحق توصلاً إلى الفصل فيمن له حق تسلم الأشياء المضبوطة⁽²⁾.

(1) انظر: المادة (105) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950م، معدلة بالقانون رقم (107) لسنة 1962م.

(2) موقع محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية، الطعن رقم 14297 لسنة 76 جلسة (2016/1/18م).

خامساً: سقوط الحق في المطالبة في بالمضبوطات

توجد صورتين؛ يمكن أن يسقط حق مالك الأشياء المضبوطة. فالصورة الأولى: يجوز للنيابة العامة إذا كان الشيء المضبوط قابلاً للتلف بمرور الزمن أو مما يستلزم حفظه نفقات تفوق قيمته، أن تأمر ببيعه بطريق المزاد العلني، إذا سمحت بذلك مقتضيات التحقيق، وفي هذه الحالة تودع حصيلة البيع في خزانة المحكمة، ويحق لصاحبها أن يطلب استرداد الثمن الذي بيعت به، وذلك خلال سنة من تاريخ انقضاء الدعوى، وإلا فإن الثمن يؤول إلى السلطة الوطنية دون حاجة لصدور حكم بذلك⁽¹⁾ أي أن المشرع قد قرر نوعاً من الحلول العيني بحيث يحل ثمن المبيع الشيء المضبوط محل الشيء ذاته في الوضع القانوني ويخضع لذات الأحكام⁽²⁾.

أما الصورة الثانية: فإذا انقضت الدعوى الجزائية ولم تتم المطالبة بالمضبوطات خلال ثلاثة سنوات، فإن المضبوطات تصبح ملكاً للسلطة الوطنية بدون حاجة للحكم⁽³⁾.

ووفق الصورتين السابقتين؛ فإن المشرع قد أقام بذلك قرينة قاطعة على أن عدم المطالبة بالمضبوطات خلال المدة يعتبر من قبيل التنازل عن صاحب الحق عن حقه⁽⁴⁾.

(1) انظر: المادة (72) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م..

(2) السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (ص473).

(3) انظر: نص المادة (108) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(4) السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (ص473).

الفرع الثالث: الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً

يقصد بالحبس الاحتياطي، بأنه إجراء قضائي استثنائي بمقتضاه يوضع المتهم بارتكاب جريمة يجوز فيها التوقيف قانوناً في محال خاصة، وذلك لمصلحة التحقيق، ولحين زوال مبرراته أو انقضاء المدة المحددة قانوناً، إذا كان هناك تحديد⁽¹⁾.

والتوقيف الاحتياطي إجراء من إجراءات التحقيق غايته ضمان إجراءات التحقيق الابتدائي من خلال وضع المتهم تحت تصرف المحقق وتيسير استجوابه أو مواجهته كلما استدعي التحقيق ذلك، والحيولة دون تمكنه من الهرب أو العبث بأدلة الدعوى أو التأثير على الشهود أو تهديد المجني عليه وكذلك وقاية المتهم من احتمالات الانتقام منه وتهدة الشعور العام الناتج بسبب جسامة الجريمة، أو إذا تبين أن الأدلة قبل المتهم متوافرة، فيخشى هربه، وفراره من وجه العدالة، أو إذا تبين أن تمتعه بحريته قد يكون سبباً لتضليل التحقيق⁽²⁾. والوصول للحقيقة.

ولقد جاءت النصوص القانونية صريحة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، حول ضرورة الإفراج عن المتهم بصدور قرار بحفظ الدعوى الجزائية، وهذا ما أكدته المادة (2/149) إجراءات فلسطيني، والإفراج بهذه الصورة يتم بقوة القانون وبمعرفة السلطة التي باشرت التحقيق الابتدائي⁽³⁾. ما لم يكن المتهم موقوفاً على ذمة قضايا أخرى.

السؤال هنا؛ هل يجوز إعادة توقيف المتهم احتياطياً مرة أخرى عن ذات الدعوى؟

في الحقيقة، لقد أجابت المادة (550) من التعليمات على هذا التساؤل بقولها "إذا أصدرت النيابة العامة أمراً بالإفراج عن المتهم، فيجوز لها أن تأمر بالقبض عليه، وتوقيفه احتياطياً إذا قويت الأدلة ضده، أو أخل بالشروط المفروضة عليه أو وجدت ظروف تستدعي اتخاذ ذلك الإجراء بحقه".

وعليه؛ فإنه يجوز إعادة توقيف المتهم مرة أخرى إذا وجد مبرر قانوني يقتض ذلك مثل: ظهور أدلة جديدة، أو التظلم، أو الطعن فيه.

(1) الدوري، مبدأ التعويض بسبب التوقيف (ص4).

(2) انظر: المادتين (539،535) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م.

(3) مراد، أوامر وقرارات التصرف في التحقيق الجنائي (ص475).

الفرع الرابع: تعويض المتهم عن الحبس الاحتياطي

تنص المادة (2/149) إجراءات فلسطيني على " 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".

ووفقاً لهذه المادة يثار التساؤل حول: هل يجوز للمتهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه جراء الحبس الاحتياطي؟

في الحقيقة، لقد نظم المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي والذي يمثل قمة الهرم التشريعي في البلاد، على تحمل السلطة الوطنية بتعويض المتهم عن الحبس الاحتياطي أسوةً بالتعويض عن دخول حرمة المساكن⁽¹⁾، في المادة (32) بالنص على " كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر".

وبالرجوع إلى القانون الفلسطيني، نجد أنه ينص على أن المتهم يكون أهلاً للمطالبة بالتعويض في حالتين:

الحالة الأولى، وقد ذكرها قانون الإجراءات الجزائية، وهي عندما يكون نتيجة ادعاء تم رده من شخص يسمى المدعي بالحق المدني وتتم مطالبته عن طريق اللجوء إلى المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض إذا كان سيئ النية، حيث تنص المادة (200) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على "إذا صدر قرار بحفظ التهمة⁽²⁾، أو صدر حكم بالبراءة فللمتهم أن يطالب المدعي بالحق المدني بالتعويض أمام المحكمة المختصة إلا إذا كان الأخير حسن النية". وتخضع هذه المطالبة للقواعد العامة في التعويض والتي أوردها القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2014م، المطبق في قطاع غزة.

(1) انظر: المادة (17) من القانون الأساسي الفلسطيني.

(2) هنا، قصد المشرع، حفظ الدعوى، ونشير هنا، أن التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م، قد ذكرت في المادة (762) ذات النص وبذات الصياغة، مع تعديل المصطلح من حفظ التهمة إلى حفظ الدعوى.

ويثار التساؤل، هل يجوز للمتهم الذي تقرر براءته من المحكمة بحكم بات المطالبة بالتعويض من المدعي بالحق المدني أمام المحكمة الجنائية قبل أن تفصل في الموضوع؟

في الحقيقة، القارئ لنصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، يجده ينص على وجوب أن تقضي المحكمة بالتعويضات المدنية للمدعي بالحق المدني في حالة الإدانة للمتهم، وذلك وفق المادتين (275،276)، بينما، نجد القانون قد خلى من النص على الحكم بالتعويضات المدنية في حالة البراءة، لذلك يتم تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن.

وتستقل المحكمة الجنائية باعتبارها محكمة الموضوع، حسبما تراه مناسباً وفق ما اقتنعت به من مختلف ظروف الدعوى، أي وفق ما فاتته من كشف وما لحقه من ضرر، وهي لا تلتزم ببيان هذه الظروف في حيثيات حكمها، طالما أن الحكم بالتعويض، قد اكتملت عناصره القانونية، وإذا تعدد المتهمون فغنه يجوز للمحكمة أن قضي بمبلغ التعويض جملة واحدة، أو تحدد نصيب كل واحد منهم حسبما أصابه من ضرر.

أما الحالة الثانية، فقد ذكرها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بشكل كامل، وقد أشار إليها قانون الإجراءات الجزائية، وهذه الحالة عندما تكون نتيجة لخطأ، أو غش، أو تدليس، من القضاة أو أعضاء النيابة لذلك أجاز المشرع وفق المادة (153) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية رفع دعوى مخاصمة القضاة⁽¹⁾.

وتتم مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة وفقاً للإجراءات التي بينها المشرع في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (1) لسنة 2001م، في الباب العاشر منه.

(1) تنص المادة (153) تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في الحالتين الآتيتين: "1. إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عملها غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم لا يمكن تداركه 2- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات.

المطلب الثالث: الآثار الأخرى لقرار حفظ الدعوى الجزائية

إن الحديث عن آثار قرار حفظ الدعوى، لا يقتصر على ما تم ذكره من آثار التي تتمثل في اكتساب الحجية، وإيقاف السير في الدعوى، وما تفرع عنها من آثار، بل يقتضي الحديث، أيضاً التعرض لجملة من الآثار الأخرى وسنتناولها على النحو التالي:

الفرع الأول: آثار قرار حفظ الدعوى على تقادم الدعوى الجزائية.

الفرع الثاني: آثار قرار حفظ الدعوى على الادعاء بالحق المدني.

الفرع الثالث: آثار قرار حفظ الدعوى على الدعوى المدنية الموقوفة.

الفرع الرابع: آثار قرار حفظ الدعوى على الادعاء المباشر أمام المحكمة.

الفرع الخامس: آثار قرار حفظ الدعوى على دعوى البلاغ الكاذب.

الفرع السادس: آثار قرار حفظ الدعوى على تعويض المبلغ ضده في دعوى البلاغ الكاذب.

الفرع الأول: آثار قرار حفظ الدعوى على تقادم الدعوى الجزائية

ذكرت المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني في فقرتها الرابعة على "التقادم" كحالة من حالات انقضاء الدعوى الجزائية.

ويعتبر التقادم هو أسلوب عام، ونظام إجرائي، لانقضاء حق الدولة في ملاحقة المتهم⁽¹⁾، والتقادم الوارد في نص المادة سالفة الذكر، يختلف عن تقادم العقوبة التي ذكرته نص المادة(427)⁽²⁾.

وتنقطع⁽³⁾ مدة التقادم، باتخاذ أي إجراء من إجراءات جمع الاستدلال، أو إجراء من إجراءات التحقيق، أو الاتهام، أو المحاكمة. ولكن بشرط أن تتخذ في مواجهة المتهم، أو أن يتم إخطاره بها بشكل رسمي، ويتم بدء التقادم من جديد من آخر إجراء فيها، وانقطاع مدة التقادم بالنسبة لأحد المتهمين، يترتب عليها انقطاعها بالنسبة لباقي المتهمين، ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم⁽⁴⁾.

وعليه؛ فإذا صدر قرار بحفظ الدعوى يعتبر قاطع لمرور الزمن "التقادم".

(1) جريدة، موسوعة الإجراءات الجزائية(مج1/226).

(2) نصت المادة (427) من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني على " 1-مدة التقادم في عقوبة الإعدام ثلاثون عاماً.2-مدة التقادم في عقوبة السجن المؤبد عشرون عاماً.3-مدة التقادم في أية عقوبة جزائية أخرى ضعف مدة العقوبة المحكوم بها على ألا تتجاوز خمس عشرة سنة ولا تقل عن عشر سنين".

(3) تختلف الآثار المترتبة عن الانقطاع عن آثار الوقف، فيترتب على الانقطاع، بدء سريان مدة جديدة بعد اتخاذ أي إجراء من الإجراءات الواردة في نص المادة(13) إما الوقف، فإنه تستأنف المدة السابقة وتستكمل. ونشير هنا، وفق نص المادة(15) إجراءات جزائية على "لا يوقف سريان المدة التي تسقط بها الدعوى الجزائية لأي سبب كان".

(4) انظر: نص المادة (14) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

الفرع الثاني: آثار قرار حفظ الدعوى على الادعاء المدني

تنص المادة (1/194) من قانون الإجراءات الجزائية على " لكل من تضرر من الجريمة أن يتقدم بطلب إلى وكيل النيابة العامة أو إلى المحكمة التي تنتظر الدعوى يتخذ فيه صراحة صفة الادعاء بالحق المدني للتعويض عن الضرر الذي لحق به من الجريمة.

تنص المادة (1/195) على "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".

وبناءً على ما سبق، يثار التساؤل حول، إذا تقدم المدعي بالحق المدني بطلب الادعاء لمأموري الضبط القضائي أو للنيابة العامة، ما هو مصير طلب المدعي بالحق المدني إذا أصدرت النيابة العامة قراراً يقضي بحفظ الدعوى، أو قرار يقضي بحفظ الأوراق؟
في الحقيقة، يرتبط مصير الادعاء المدني سواء قدم لمأموري الضبط القضائي، أو للنيابة العامة، يرتبط بمصير الدعوى الجنائية على النحو التالي:

فإذا تمت الإحالة، فإن طلب الإحالة لملف الدعوى الجزائية يشمل طلب المدعي بالحق المدني⁽¹⁾.

أما إذا صدر قرار بحفظ الدعوى، فإن للمدعي بالحق المدني اللجوء إلى التظلم والاستئناف⁽²⁾.

أما إذا صدر قرار حفظ الأوراق، فإن على المدعي بالحق المدني اللجوء إلى الادعاء المباشر.

وإن كان من الناحية العملية يتم معاملة قرار حفظ الأوراق من حيث الطعن معاملة قرار حفظ الدعوى.

وفي التشريع المصري، إذا أصدرت النيابة العامة أو قاضي التحقيق⁽³⁾، الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، فللمدعي بالحق المدني اللجوء للتظلم والاستئناف⁽⁴⁾، بينما الأمر الصادر

(1) الغريب، الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة(ص186).

(2) انظر: نص المادة (153) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(3) انظر: نص المادة (162) من قانون الإجراءات المصري.

(4) انظر: نص المادة (210) من قانون الإجراءات المصري.

بحفظ الأوراق لا يقبل تظلاً أو استئنافاً، وإنما يجوز الادعاء المباشر أمام المحكمة المختصة.
وإن كان يجوز التظلم إلى الجهة الرئاسية المصدرة للقرار.

الفرع الثالث: آثار قرار حفظ الدعوى على الدعوى المدنية الموقوفة

سبق وأن بينا، الطرق التي أتاحتها المشرع الفلسطيني، أمام المضرور من الجريمة من أجل الوصول للحق الذي كفلة القانون، وهو الحق في التعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة، فمن هذه الطرق؛ اللجوء إلى المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض، فإذا صدر حكم بات في الدعوى الجزائية، فهذا الحكم الحجية أمام القضاء المدني للمطالبة بالتعويض⁽¹⁾.

ويعتبر اللجوء إلى المحكمة المدنية المختصة الطريق الطبيعي لرفع الدعوى، وتكون الدعوى المدنية مستقلة استقلالاً تاماً عن الدعوى الجزائية، ولا تكون للأحكام المدنية حجية أمام القضاء الجنائي، حيث تنص المادة (391) من قانون الإجراءات الجزائية على "لا تكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الأمر المقضي به أمام المحاكم الجزائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها". والعلة من ذلك، أن المحكمة غير مختصة بالفصل فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها للفاعل، وهي مقيدة بقواعد القانون المدني، وملتزمة بحدود طلبات الخصوم⁽²⁾، وهذا على خلاف الأمر؛ إذا رفعت الدعوى بالتبعية لدى القضاء الجنائي، فإن الحكم الجنائي له الحجية أمام القضاء المدني⁽³⁾، ويجوز للقاضي الجزائي التوسع في الدعوى للوصول للحقيقة.

وتنص المادة (195) إجراءات فلسطيني، على " ... يوقف النظر في الدعوى المدنية إلى أن يفصل في الدعوى الجزائية بحكم بات...".

وجاءت المادة (203) إجراءات فلسطيني، بذات السياق، ولكنها ذكرت بصدور حكم نهائي، وهي تقصد صدور حكم بات.

(1) انظر: نص المادة (195) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(2) الغريب، الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة(ص224).

(3) تنص المادة (390) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على "1- يكون للحكم الجزائي الصادر من المحكمة المختصة في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الأمر المقضي به أمام المحاكم المدنية في دعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها.2- ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني عليها انتقاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة 3- لا يكون للحكم بالبراءة هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون".

وهذا يقتضي التساؤل، إذا أصدرت النيابة العامة قرار يقضي بحفظ الدعوى فهل له أثر على الدعوى المدنية الموقوفة؟ وهل لقرار حفظ الدعوى ما له من أحكام؟

في الحقيقة، إن التشريعات ومنها التشريع الفلسطيني، لم تنظم آثار قرار حفظ الدعوى على الدعوى المدنية الموقوفة، وعلى الرغم من ذلك، فإن الرأي السائد فقهاً وقضائياً، بأن لقرار حفظ الدعوى ما للأحكام الجزائية فيما يتعلق بقاعدة الجنائي يوقف المدني، والقرار الذي يوقف الدعوى المدنية هو القرار النهائي الذي أصبح غير قابل للطعن، أم باستنفاد طرق الطعن، سواء بالتظلم والاستئناف، أو لفوات مدد الطعن المقررة قانوناً⁽¹⁾.

وعليه؛ فإن الباحث يرى، إذا أصدرت النيابة العامة قرار بحفظ الدعوى، فإنه لا يمنع من إعادة النظر في القضية المدنية الموقوفة للنظر فيها، وتعليل ذلك؛ لأن قرار حفظ الدعوى لا يكتسب الحجية أمام القضاء المدني⁽²⁾. ويرد على ذلك استثناء واحد وهو حالة جنون المتهم⁽³⁾.

(1) الذهبي، وقف الدعوى المدنية (ص131،132).

(2) لمزيد من المعلومات حول حجية قرار حفظ الدعوى أمام القضاء المدني، انظر: صفحة (166) من هذه الدراسة.

(3) انظر نص المادة (195) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

الفرع الرابع: آثار قرار حفظ الدعوى على الادعاء المباشر أمام المحكمة

يقصد بالادعاء المباشر⁽¹⁾، هو تحريك المضرور من الجريمة للدعوى الجنائية عن طريق إقامة دعواه المدنية بطلب التعويض عن ضرر الجريمة أمام المحكمة الجنائية⁽²⁾، أما مباشرة الدعوى فهي من اختصاص النيابة العامة⁽³⁾. ويعتبر الادعاء المباشر، هو أسرع الطرق لوضع الدعوى، في حوزة القضاء، ويعود سبب وصفه بالمباشر؛ لأنه يتخطى الإجراءات التقليدية التي تتبعها النيابة العامة عندما تقرر إحالة الدعوى للمحكمة⁽⁴⁾.

والأصل العام، أن النيابة العامة في فلسطين هي الجهة الوحيدة والمختصة في إقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها، وتمثيل المجتمع أمام سلطة الحكم⁽⁵⁾، واستثناءً، أجاز المشرع الفلسطيني إذا تقاعست النيابة العامة في القيام بواجبها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها، أن يقوم المدعي بالحق المدني بالادعاء المباشر وفقاً للقواعد المعينة في القانون⁽⁶⁾، وعلى النيابة العامة حينئذ تحريك الدعوى الجزائية⁽⁷⁾. ومن الناحية العملية، يطلق على الادعاء المباشر بالجنحة المباشرة⁽⁸⁾.

وفي إطار هذا الحق الممنوح للمدعي بالحق المدني بالادعاء المباشر أمام المحكمة المختصة، يثار التساؤل التالي، هل يجوز للمدعي بالحق المدني أن يلجأ إلى الادعاء المباشر إذا اصدرت النيابة العامة قرار حفظ الدعوى؟

(1) يختلف الادعاء المباشر عن الادعاء المدني، حيث يقصد بهذا الأخير، تدخل المضرور من الجريمة في الدعوى الجنائية أثناء سيرها سواء أمام سلطة جمع الأدلة، أو أمام سلطة الاتهام والتحقيق أو أمام سلطة الحكم، للمطالبة بالتعويض الناشئ عن جريمة.

(2) هرجة، مصطفى مجدي، المشكلات العملية في أحكام الجنحة المباشرة(ص12).

(3) انظر: نص المادة (2) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(4) أحمد: حسام الدين محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص339).

(5) انظر: نص المادة (1) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(6) وتصبح الدعوى الجزائية تابعة للدعوى المدنية وليس العكس. انظر: الذهبي، شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية(ص39).

(7) انظر: نص المادة (2) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(8) أحمد: حسام الدين محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص338).

في الحقيقة، للإجابة على هذا التساؤل يقتضي الرجوع إلى نصوص القانون، للبحث في مدى جواز المدعي بالحق المدني أن يلجأ إلى الادعاء المباشر إذا صدرت النيابة العامة قرار حفظ الدعوى. وعليه؛ سنبحث في التشريع المصري الفلسطيني.

في التشريع المصري

وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية⁽¹⁾، تنص المادة (232) على "تحال الدعوى إلى محكمة الجناح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق أو محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية. ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر الجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة، ومع ذلك فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى إلى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها في الحالتين الآتيتين:

1. إذا صدر أمر من قاضي التحقيق أو النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى ولم يستأنف المدعى بالحقوق المدنية هذا الأمر في الميعاد أو استأنفه فأيدته محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة.

2. إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها مالم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة (123) من قانون العقوبات⁽²⁾. وبناءً على ما سبق، فإن للمدعي بالحق المدني وفق نصوص قانون الإجراءات الجنائية المصري، ليس له سوى الطعن بالاستئناف خلال مدة الطعن وهي عشرة أيام⁽³⁾، أما إذا فوت مدة الطعن بالاستئناف أو طعن بالاستئناف وأيدته المحكمة المختصة بنظر الاستئناف، وعليه؛ يسقط حق المدعي بالادعاء المباشر⁽⁴⁾.

(1) المادة (232) معدلة بالقانون رقم (107) لسنة 1962م، وحذف لفظ مستشار الإحالة بالقانون رقم (170) لسنة 1981م.

(2) الفقرة (2) مضافة بالقانون رقم (37) لسنة (1972) الجريدة الرسمية عدد رقم (39) الصادر في (1972/9/28م).

(3) انظر: نص المادة (166) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(4) المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية (ص118).

والعلة القانونية التي تمنع المدعي بالحق المدني من اللجوء إلى الادعاء المباشر، أن المشرع قد فتح باب الطعن أمام القرار الصادر بحفظ الدعوى هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن فتح باب الادعاء المباشر أمام المدعي بالحق المدني، فإنه يؤدي إلى إيجاد عدة مهول من القضايا ويؤدي ذلك تزامم في العمل القضائي الذي لا مبرر له⁽¹⁾، إضافة إلى أنه قد تحققت إعادة نظر ملف الدعوى من قبل النيابة العامة مرة أخرى وكذلك من القضاء.

وانتقد البعض- وبحق- مسلك المشرع المصري من حرمان المدعي بالحق المدني من الطعن بالأمر بأن لا وجه، لأنه ليس حكماً قضائياً، وكذلك، أن إساءة استعمال هذا الحق من قبل مجموعة من الأفراد يفترض ألا يكون سبباً لمنع كافة الأفراد من استعمال حقهم⁽²⁾.

وفي التشريع الفلسطيني

في الحقيقة، القارئ لنصوص قانون الإجراءات الجزائية، لا يجد أي نص يجيز أو يمنع المدعي بالحق المدني أن يلجأ إلى الادعاء المباشر. وفي ظل عدم النص من قبل المشرع على جواز لجوء المدعي بالحق المدني إلى الادعاء المباشر، فإن الباحث يقترح على المشرع الفلسطيني بالنص صراحة على، جواز اللجوء إلى رفع الادعاء المباشر أمام المحكمة المختصة إذا اقتصر على تقديم تظلم ورفضه النائب العام ولم يتقدم بالاستئناف، أما إذا تقدم بالاستئناف وأيدت المحكمة الاستئنافية قرار حفظ الدعوى، فهنا لا يكون للمدعي بالحق المدني الحق في الادعاء المباشر، لتحقق رقابة القضاء على أعمال وقرارات سلطة التحقيق متمثلة بالنيابة العامة⁽³⁾. وبهذا المقترح، يمكن من خلاله ضبط إساءة استعمال هذه الحق من قبل المدعين بالحق المدني واللجوء إلى القضاء، والسبب الذي دفع الباحث، إلى تقسيم حق اللجوء إلى الادعاء المباشر هو الاستفادة من التجربة المصرية عندما كان يسمح قانون الإجراءات حق الادعاء المباشر في كافة الأحوال، والذي أدى إلى إيجاد عدة مهول من القضايا وتزامم العمل القضائي الذي لا مبرر له.

(1) مكي، حجية الأمر بأن لا وجه، انظر الهامش(ص142).

(2) الطويان، الأمر بحفظ الدعوى(ص23 وما بعدها).

(3) ذهب بعض الفقه الفلسطيني، بعدم جواز الادعاء المباشر بعد صدور قرار حفظ الأوراق أو حفظ الدعوى، جرادة، الموسوعة الإجراءات الجزائية(مج1/359).

الفرع الخامس: آثار قرار حفظ الدعوى على دعوى البلاغ الكاذب

نظم قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المادتين (24،25)، بالتبليغ عن الجرائم للنيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي ما لم يكن القانون قد علق تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عنها على شكوى، أو طلب، أو إذن، وهذا التبليغ واجب على الموظفين العموميين، وحق للأفراد كافة⁽¹⁾.

وتنص المادة (123) من قانون العقوبات الفلسطيني على " 1- كل من أعطى النائب العام أو أحد مأموري البوليس أو أي موظف آخر يملك صلاحية إقامة الدعوى الجزائية، إخباراً تحريزياً عن وقوع جرم يستوجب العقوبة بمقتضى القانون، وهو يعلم أن ذلك الإخبار غير صحيح، يعتبر أنه ارتكب جنحة. ولا عبرة في ذلك أكان المرجع الذي تلقى الإخبار يملك صلاحية تلقي ذلك الإخبار أم لم يكن. ولا عبرة أيضاً اتخذت الإجراءات بناء على ذلك الإخبار أم لم تتخذ2- إذا جرت محاكمة شخص بنتيجة إخبار كتابي كهذا وبرئ مما نسب إليه، ففي كل إجراءات قضائية تتخذ بمقتضى هذه المادة بشأن ذلك الإخبار الكتابي، تقع على عاتق المدعي عليه تبعة إقامة الدليل على أنه لم يكن يعلم بأن الإخبار كان كاذباً.

وقد ترك المشرع للفقهاء والقضاء تعريف البلاغ الكاذب، فيعرفها الفقه، تعتمد أخبار أحد الحكام القضائيين أو الإداريين⁽²⁾، كذباً بأمر يستوجب عقوبة فاعله⁽³⁾.

ويعرف أيضاً، بأنه محاولة لإدخال الغش على السلطات وتضليل العدالة إضراراً بالصالح العام، والمبلغ ضده، بتعريضه لشبهات ومتاعب التحقيق والمحاكمة⁽⁴⁾.

(1) تنص المادة (24) على "لكل من علم بوقوع جريمة أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها ما لم يكن القانون قد علق تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عنها على شكوى أو طلب أو إذن. وتنص المادة(25) يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة أن يبلغ عنها السلطات المختصة ما لم يكن القانون قد علق تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عنها على شكوى أو طلب أو إذن".

(2) يقصد بالحكام القضائيين، أعضاء النيابة العامة. ويقصد بالحكام الإداريين، رجال الضبط الإداري.

(3) حسني، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"(ص721).

(4) خليل، البلاغ الكاذب والتعويض عنه(ص9).

ويعرفه القضاء بأنه، تعمد الكذب في التبليغ وهذا يقتضي أن يكون المبلغ عالماً يقيناً لا يدخله شك في أن الواقعة التي أبلغ بها كاذبة وأن المبلغ ضده بريء⁽¹⁾. ولكل جريمة ركنين يمثلان قوامها؛ فالأول: الركن المادي والمتمثل في التبليغ للسلطة العامة عن فعل معاقب عليه، والثاني، الركن المعنوي، والمتمثل العلم بالكذب مع سوء القصد، أي نية الأضرار بالمبلغ ضده.

وتعد جريمة البلاغ الكاذب جريمة مادية من جرائم الحدث النفسي الضار، يلتزم القاضي فيها بوقوع ضرر على المبلغ ضده تبعاً لتطلب سوء القصد باعتبار توجه نية المبلغ بأحداث ضرر بالمبلغ ضده، فإذا انعدم الضرر لا تقوم الجريمة، وهي من الجرائم الوقتية، ولا عقاب على الشروع لعدم النص⁽²⁾. ويثار التساؤل هل يجوز للنيابة العامة أو المتهم تحريك دعوى البلاغ الكاذب ضد المبلغ بعد إصدار قرار بحفظ الدعوى؟ وما هي حجته أمام القضاء الجزائي؟ سنتطرق إلى موقف المشرع، وكذلك موقف الفقه والقضاء.

موقف المشرع:

موقف المشرع الفلسطيني

وفقاً لنص المادة (123) عقوبات سالفه الذكر، نجدها نصت بكل وضوح إذا تمت محاكمة المبلغ ضده "المتهم" وتثبت براءته فهي قرينة على كذب المبلغ، حينئذ تتخذ إجراءات الدعوى الجزائية بحق المبلغ بتهمة ارتكابه جريمة البلاغ الكاذب، ويقع على المدعى عليه "المبلغ" عبء إقامة الدليل بأنه لم يكن يعلم بأن الأخبار كان كاذباً.

وبناءً على ما سبق، نجد أن المشرع الفلسطيني، أنه أجاز أن تقوم النيابة العامة أو المتهم بتحريك دعوى البلاغ الكاذب، استناداً إلى الحكم الصادر ببراءة المتهم، كقرينة لكذب المبلغ ما لم يتم بإثبات أنه لم يكن يعلم أنها أخبار كاذبة. وبالمقابل فإن المشرع الفلسطيني لم ينص على صلاحية قرار حفظ الدعوى لتحريك دعوى البلاغ الكاذب سواء صراحةً أو ضمناً.

موقف المشرع المصري:

في الحقيقة وبتتبع قانون العقوبات المصري، لا يوجد نص يقرر صلاحية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى كأساس للسير في دعوى البلاغ الكاذب.

(1) عبد التواب، القذف والسب والبلاغ الكاذب(ص386).

(2) بهنام، قانون العقوبات "القسم الخاص"(ص1081).

موقف الفقه:

انطلاقاً، من أن المشرع لم يبين صلاحية قرار حفظ الدعوى في تحريك دعوى البلاغ الكاذب، وترك الباب مفتوحاً على مصراعيه أمام الفقه، فإنه من الطبيعي أن تعددت مواقف أهل الفقه في هذه المسألة على اتجاهين؛ الأول: يرى أن قرار حفظ الدعوى لا يحوز أي حجية أمام المحكمة التي تنتظر دعوى البلاغ. ومن تبريراتهم، أن هذا القرار يستند في بحث المدلول الظاهر للأدلة التي كانت أمام المحقق دون التغلغل فيها، وقاضي الموضوع لا يبني عقيدته إلا بعد تغلغل في بحث أدلة الدعوى، وإجراء تحقيق نهائي⁽¹⁾، ولأنه قرار مؤقت عرضة للإلغاء بظهور أدلة جديدة⁽²⁾. والثاني: يرى أن قرار حفظ الدعوى له الحجية أمام المحكمة التي تنتظر دعوى البلاغ الكاذب. ومن تبريراتهم، أن النيابة العامة قد قامت بالتحقيق في الواقعة المبلغ عنها، ويكتسب هذا القرار الحجية سواء بانقضاء مدة الطعن، أو بتأييد قرار حفظ الدعوى⁽³⁾.

ويؤيد الباحث، الرأي الأول، ذلك أن حجية قرار حفظ الدعوى هي ذات طبيعة خاصة، وهو قرار مؤقت، وبالتالي لا ينقيد القاضي الجنائي عند نظر دعوى البلاغ الكاذب⁽⁴⁾.

موقف القضاء

وبعد استعراضنا لموقف المشرع والفقه كما تقدم، لنا أن نتساءل عن موقف القضاء بهذا الخصوص.

في الحقيقة، قد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن قرار حفظ الدعوى "الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى" لا يكتسب أي حجية أمام المحكمة التي تنتظر دعوى البلاغ الكاذب.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بقولها "إن الأمر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية في الجريمة المبلغ عنها ليس له حجية أمام المحاكم الجنائية في دعوى البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة"⁽⁵⁾.

(1) خليل، البلاغ الكاذب والتعويض عنه (ص83، 84).

(2) الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي (ص324).

(3) عبد المعطي، السب والقذف والبلاغ الكاذب (ص173).

(4) الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي (ص321).

(5) موقع محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية، الطعن رقم4544، لسنة 60، جلسة (14/1/1999م)،

س50، ع1، (ص48).

الفرع السادس: آثار قرار حفظ الدعوى على تعويض المبلغ ضده في دعوى البلاغ

الكاذب

الحق في التعويض مكفول لكل مضرور تضرر من الجريمة، فأجاز المشرع الادعاء مدنياً، وذلك من خلال تقديم طلب تعويض إلى مأموري الضبط القضائي، إذا كانت الدعوى في مرحلة جمع الاستدلالات، أو أن يتقدم به أمام النيابة العامة، إذا كانت الدعوى في مرحلة التحقيق، أو أن يرفعه مع الدعوى الجنائية بالتبعية قبل الفصل في الموضوع، أو أن يرفعها إلى القضاء المدني استقلاً، وهذا ما نصت عليه المواد (194، 195) من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطينية.

وبذلك نحن أمام أربعة خيارات يتم من خلالها المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن البلاغ الكاذب وهي؛ **الخيار الأول**: أن يتقدم المضرور من البلاغ الكاذب، بالادعاء مدنياً أمام المحكمة الجنائية المختصة، أثناء نظر الدعوى الجزائية، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تفصل بطلب التعويض عن البلاغ الكاذب مع الحكم الجزائي الصادر في الدعوى. **الخيار الثاني**: أن يتقدم المضرور من البلاغ الكاذب، بالادعاء مدنياً أمام القضاء المدني، فهنا، يوقف النظر بالدعوى المدنية لحين إصدار حكم بات في الدعوى الجزائية، لحين صدور حكم بات، ما لم توقف الدعوى لجنون المتهم⁽¹⁾، والحكم الصادر في الدعوى له قوة الأمر المقضي فيه أمام المحاكم المدنية⁽²⁾.

الخيار الثالث: أن يتم يتقدم المضرور من البلاغ الكاذب، بطلب الادعاء مدنياً للمطالبة بالتعويض أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، فحينئذ، يشمل قرار الإحالة للمحكمة المختصة طلب المدعي بالادعاء مدنياً.

الخيار الرابع: أن يتم يتقدم المضرور من البلاغ الكاذب، بطلب الادعاء مدنياً للمطالبة بالتعويض أثناء مرحلة جمع الاستدلالات، وهنا، على مأمور الضبط القضائي إحالة طلب

(1) انظر: نص المادة (203، 195) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم (3) لسنة 2001م.
(2) تنص المادة (390) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، على "1- يكون للحكم الجزائي الصادر من المحكمة المختصة في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الأمر المقضي به أمام المحاكم المدنية في دعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها. 2- ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني عليها انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة. 3- لا يكون للحكم بالبراءة هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون"

الادعاء مع المحضر الذي ينظمه إلى النيابة العامة، وعلى هذه الأخيرة إحالة طلب الادعاء إلى المحكمة المختصة مع الدعوى التي قررت النيابة العامة إحالتها إلى المحكمة⁽¹⁾. وتنص المادة (179) من القانون المدني الفلسطيني على، "كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه".

فمن خلال النصوص سالفة الذكر يتضح، أن القانون الموضوعي " القانون المدني " نص بشكل عام على الالتزام بالتعويض على كل من تسبب بضرر للغير". بينما القانون الإجرائي "قانون الإجراءات الجزائية" حدد إجراءات رفع طلب الادعاء مدنياً، كما بينا سابقاً.

وعليه؛ فإذا تحقق الضرر الناتج عن البلاغ الكاذب ضد المبلغ ضده، جاز للمضرور من التبليغ "المبلغ ضده" مطالبة المبلغ بالتعويض قضاءً.

ويتوقف تقدير التعويض بقدر جسامته الضرر، وتقدير التعويض أمر موضوعي لا رقابة لمحكمة النقض عليه، وإنما لمحكمة الاستئناف أن تخفض أو تزيد من قيمة مبلغ التعويض⁽²⁾. وتعتبر جريمة البلاغ الكاذب من جرائم الجرح التي تتقدم بمرور ثلاث سنوات، وتتقدم معها الادعاء بالحق المدني بنفس المدة⁽³⁾.

(1) تنص المادة (27) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على "لكل من يدعى الحصول على ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية في الشكوى التي يقدمها الى النيابة العامة أو الى أحد مأموري الضبط القضائي. وفي هذه الحالة الأخيرة يقوم المأمور المذكور بتحويل الشكوى الى النيابة العامة مع المحضر الذي يحضره. على النيابة العامة عند احالة الدعوى الى قاضي التحقيق أن تحيل معها الشكوى المذكورة".

(2) خليل، البلاغ الكاذب والتعويض عنه(ص155).

(3) انظر: نص المادة (1/12) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

المبحث الثاني: سبل إلغاء قرار حفظ الدعوى الجزائية

لقد سبق الحديث من خلال صفحات هذا البحث، أن حجية قرار حفظ الدعوى هي حجية مؤقتة، وذكرنا بأنه يمكن إلغاء هذا القرار إذا وجد ما يبطل إغائه، فإذا ألغي قرار حفظ الدعوى فقد زال ما له من حجية، وزالت العقبة التي كانت تعترض استمرار سير الدعوى، وجاز اتخاذ إجراءات التحقيق التي من شأنها إحالة المتهم للتحقيق، وقد ذهب بعض الفقه بالقول، أن قرار حفظ الدعوى معلق على شرط فاسخ. بمعنى، إذا ظهر ما يوجب إغائه يلغى قرار الحفظ⁽¹⁾.

وبناءً على ذلك، تزول الحجية لقرار حفظ الدعوى وفق قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، بأربعة طرق قانونية نص عليها بوضوح، وبصراحة، والتي يمكن من خلالها إلغاء قرار حفظ الدعوى الجزائية، التي أصدرته النيابة العامة بعد إجراء التحقيق الابتدائي، ويوجد طريقتين آخرين، تدخل في نطاق القواعد العامة في الإلغاء.

فأول هذه الطرق "ظهور أدلة جديدة" فإذا ظهرت أدلة جديدة تكشف عن الحقيقة الجزائية فإنه يجوز للنائب العام إلغاء قرار حفظ الدعوى⁽²⁾.

وثاني هذه الطرق "معرفة الفاعل" فإذا حفظت الدعوى لعدم معرفة الفاعل وبعد إصدار القرار بالحفظ تم معرفة الفاعل، فهنا للنائب العام إلغاء قرار حفظ الدعوى لمعرفة الفاعل.

وثالث هذه الطرق "التظلم" وهي وسيلة يلتجأ بها المدعي بالحق المدني بتقديم طلب إلى النائب العام، لإعادة النظر في قرار حفظ الدعوى⁽³⁾.

ورابع هذه الطرق "الاستئناف" وهي وسيلة يلتجأ بها المدعي بالحق المدني بتقديم لائحة الاستئناف، لاستئناف قرار النائب العام الرفض لتظلم لمدعي بالحق المدني، وينعقد الاختصاص للمحكمة التي تنظر الدعوى فيما لو أحالت النيابة العامة ملف الدعوى.

(1) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص749).

(2) انظر: نص المادة (155) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والمادتين (213،197) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(3) انظر: نص المادة (2،1/153) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

أي بمعنى، تكون المحكمة المختصة حسب الأصل هي المختصة بنظر الاستئناف فيما لو أيد النائب العام قرار حفظ الدعوى بناءً على التظلم المقدم من المدعي بالحق المدني⁽¹⁾.

وخامس هذه الطرق "الطعن بالنقض العادي" ونظراً لطبيعة التنظيم التشريعي الفلسطيني وخصوصيته، فسيتناول الباحث هذا المسألة بشيء من التفصيل.

وسادس هذه الطرق "النقض بأمر خطي"⁽²⁾ وبمقتضاه، أن يتقدم المدعي بالحق المدني بطلب يتقدم به إلى وزير العدل من أجل مطالبة النائب العام خطياً عرض ملف الدعوى على محكمة النقض للبت فيه.

فيعتبر الطريق الثالث حتى السادس، من قبيل الرقابة القضائية على قرار حفظ الدعوى، ومضمون هذه الرقابة التعقيب على صحة إصدار قرار حفظ الدعوى المنهي لإجراءات الخصومة الإجرائية. أما الطريق الأول، والثاني، فهي تظهر عرضاً، أو مصادفة، عند قيام المباحث العامة مواصلة البحث والتحري لجمع الأدلة ومعرفة الفاعل.

والجدير بالذكر، أن هذه الطرق المقررة لإلغاء قرار حفظ الدعوى، فإن على المدعي بالحق المدني أن يسلكها بالترتيب، على النحو التالي، التظلم، تم الاستئناف، تم النقض العادي، تم النقض بالأمر الخطي.

ونشير هنا، أنه يجوز العودة للتحقيق أياً كان السبب الذي يستند إليه قرار حفظ الدعوى، وهو حق لأي عضو من أعضاء النيابة العامة، وإن كان الذي أجراه قاضي التحقيق في الدول التي تفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق، لأنه يُعد تحقيقاً جديداً⁽³⁾. ويُعد العودة إلى التحقيق هو الهدف العام من إلغاء قرار حفظ الدعوى⁽⁴⁾.

(1) انظر: نص المادة (3/153) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(2) جرادة، الجريمة تأصيلاً ومكافحة (ص25).

(3) ربيع، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري (ص580).

(4) الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (ج191/2).

وقد ذهب بعض الفقه المصري، إلى تقسيم هذه الطرق إلى طرق صريحة وطرق ضمنية للإلغاء، فاعتبر ظهور الأدلة الجديدة، هي من قبيل الإلغاء الضمني، بينما يُعد إلغاء النائب العام، والاستئناف من قبيل الإلغاء الصريح لقرار حفظ الدعوى⁽¹⁾، ولم يذكر معرفة الفاعل والنقض العادي، والنقض بالأمر الخطي ضمن هذه التقسيمة؛ لأنه غير منصوص عليه في القانون المصري، وبالتالي يدخل معرفة الفاعل ضمن الطرق الضمنية، والنقض العادي، والأمر بالنقض الخطي يدخل ضمن الإلغاء الصريح وفق التقسيم السابق.

وعليه؛ سنقسم هذا المبحث إلى ما يلي:

المطلب الأول: إلغاء قرار حفظ الدعوى بواسطة النائب العام.

المطلب الثاني: إلغاء قرار حفظ الدعوى بالطعن فيه.

(1) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، انظر الهامش (ص750).

المطلب الأول: إلغاء قرار حفظ الدعوى بواسطة النائب العام

في الحقيقة، تباينت موقف التشريعات في منح النائب العام سلطة إلغاء قرار حفظ الدعوى، ويعود هذا التباين إلى الأخذ بمبدأ الجمع أو الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق، ففي التشريع الفلسطيني، تجتمع في يد النيابة العامة سلطة الاتهام والتحقيق. وعليه؛ يكون للنائب العام سلطة إصدار قرار حفظ الدعوى، بعد أخذ الرأي من النيابة المختصة.

وفي التشريع الإجمالي المصري، لا يكون للنائب العام سلطة رقابية لقرار حفظ الدعوى الذي يصدره قاضي التحقيق، وإنما يمكن للنائب العام إلغاء قرار حفظ الدعوى خلال مدة الثلاثة شهور التالية لإصدار قرار بحفظ الدعوى⁽¹⁾. بينما تتفق كافة التشريعات المقارنة على إلغاء قرار حفظ الدعوى إذا ظهرت أدلة جديدة توصل للحقيقة الجزائية⁽²⁾.

فوفق التشريع الإجمالي الفلسطيني، للنائب العام الحق في إلغاء قرار حفظ الدعوى بثلاث حالات؛ الأولى: بتقديم تظلم من المدعي بالحق المدني للنائب العام. والثانية: بظهور أدلة جديدة. والثالثة: لمعرفة الفاعل. بينما في التشريع الإجمالي المصري، فالنائب العام الحق في إلغاء قرار حفظ الدعوى في حالتين؛ الأولى: في حالة ظهور أدلة جديدة. والثانية: إلغاء قرار حفظ الدعوى الصادر من النيابة العامة خلال مدة ثلاث شهور.

وحق النائب العام في مصر بإلغاء قرار حفظ الدعوى لا يتقيد بسبب معين فهو يستعمله من تلقاء نفسه، أو بناءً على تظلم يقدم إليه من أحد الخصوم⁽³⁾. تمكن العلة؛ في إعطاء النائب العام الحق في إلغاء قرار حفظ الدعوى خلال مدة الثلاثة أشهر هو إعمال رقابته على أعضاء النيابة لتجنب أي خلل شاب تقديرهم عند إصدار هذا الأمر⁽⁴⁾، وحق النائب العام في الإلغاء هو حق قاصر عليه؛ لذلك، لا يجوز أن يصدره غيره من أعضاء النيابة العامة، ويسقط حق النائب العام في إلغاء قرار حفظ الدعوى إذا تم الطعن خلال مدة الثلاثة شهور أمام محكمة

(1) انظر: المادة (211) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(2) انظر: نص المادة (213) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (138) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة (197) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني، والمادة (127) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، والمادتين (162، 164) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(3) ثروت، نظم الإجراءات الجنائية (ص460).

(4) طنطاوي، شرح قانون الإجراءات الجنائية (ص568).

الجنایات أو محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، وعلة ذلك؛ لأنه يجعل من النائب العام رقيباً على قرارات المحكمة، وهذا غير جائز قانوناً⁽¹⁾.

ونشير إلى، أن المشرع الفلسطيني لم يشترط تسبیب قرار النائب العام بإلغاء قرار حفظ الدعوى.

وعليه؛ سوف نعرض موقف المشرع الفلسطيني في منح النائب العام سلطة إلغاء قرار حفظ الدعوى كما هو تال:

الفرع الأول: ظهور أدلة جديدة أو معرفة الفاعل

الفرع الثاني: التظلم

(1) طنطاوي، شرح قانون الإجراءات الجنائية (ص569).

الفرع الأول: ظهور أدلة جديدة أو معرفة الفاعل

من المعلوم، أن الأحكام الباتة الحائزة على قوة الأمر المقضي فيه، وأصبحت عنواناً للحقيقة، ولا يجوز العدول عنها لظهور أدلة جديدة، أي لا يجوز الرجوع إلى ذات المحكمة للنظر في ملف الدعوى من جديد. بينما في قرار حفظ الدعوى فإن الأمر على خلاف ذلك، فإنه يجوز الرجوع لذات الدعوى إذا ظهرت أدلة جديدة، لأن قرار حفظ الدعوى غير فاصل في الموضوع، وإنما منهي لإجراءات الدعوى الجزائية. أي تزول الحجية المؤقتة لقرار حفظ الدعوى لظهور أدلة جديدة، أو في حالة معرفة الفاعل، وهذا ما نص عليه المادة (155) على "مع عدم الإخلال بنص المادة (149) من هذا القانون للنائب العام إلغاء قرار حفظ الدعوى في حال ظهور أدلة جديدة، أو معرفة الفاعل"⁽¹⁾.

ويرى الباحث: أن المشرع قد جانب الصواب، في النص على "معرفة الفاعل" كسبب لإلغاء قرار حفظ الدعوى، حيث أن معرفة الفاعل تدخل ضمن إطار ظهور الأدلة الجديدة، وبمحتواها، أما أن يكون الدليل يؤيد ويقوى الاتهام بحق المتهم، وأما دليل يكشف عن الفاعل، وبالتالي تدخل معرفة الفاعل ضمن إطار الأدلة الجديدة.

وتقدير قيمة الدليل الجديد للسلطة التقديرية للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع، ومحكمة النقض⁽²⁾.

لذلك؛ سيقصر الباحث على دراسة ماهية الأدلة الجديدة على النحو التالي:

أولاً: الأساس القانوني للأدلة الجديدة.

ثانياً: المقصود بالأدلة الجديدة.

ثالثاً: شروط الأدلة الجديدة.

(1) لم يذكر المشرع المصري "معرفة الفاعل" كسبب من أسباب إلغاء قرار حفظ الدعوى، وإنما يعتبر من قبيل عدم كفاية الأدلة.

(2) سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري (ص585)؛ الحلبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات (ص105).

أولاً: الأساس القانوني للأدلة الجديدة

سنبين الأساس القانوني للعودة للدعوى الجزائية في التشريع الفلسطيني والمصري.

في التشريع الإجمالي الفلسطيني، تنص المادة (155) على "مع عدم الإخلال بنص المادة (149) من هذا القانون للنائب العام إلغاء قرار حفظ الدعوى في حال ظهور أدلة جديدة، أو معرفة الفاعل".

وتنص المادة (156) إجراءات فلسطيني، على "يعد من الأدلة الجديدة إفادة الشهود الذين لم تتمكن النيابة من استدعائهم وسماع أقوالهم التي لم تعرض على النيابة العامة في حينه، والأوراق والمحاضر التي لم تكن قد بحثت إذا كان من شأنها تقوية الأدلة التي وجدت في التحقيق غير كافية أو زيادة الإيضاح المؤدي إلى كشف الحقيقة".

وفي التشريع المصري، تنص المادة (197) من قانون الإجراءات على "الأمر الصادر من قاضي التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى، يمنع من العودة للدعوى إلا بعد ظهور دلائل جديدة قبل سقوط المدة المقررة للدعوى الجنائية.

ويعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والمحاضر والأوراق الأخرى التي لم تعرض على قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام ويكون من شأنها تقوية الدلائل القائمة التي وجدت غير كافية أو زيادة في الإيضاح المؤدي لظهور الحقيقة. ولا يجوز العودة للتحقيق إلا بناءً على طلب من النيابة العامة.

وتنص المادة (213) إجراءات مصري، على "الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى وفقاً للمادة (209) يمنع من العودة إلى التحقيق إذا ظهرت أدلة جديدة طبقاً للمادة (197)".

وفي إطار النصوص السابقة، نجد أن المشرع الفلسطيني قد استخدم مصطلح الأدلة، بينما استخدم المشرع المصري مصطلح الدلائل، في حين أنه يوجد فارق بين كلا المصطلحين؛ فيقصد بالأولى: بأنها علامات مستفادة من ظاهر الحالة، دون ضرورة التعمق في تمحيصها وتقليب وجوه الرأي فيها، هي لا ترقى لمرتبة الدليل، بينما يقصد في الثانية: فهي الوقائع التي

يستمد منها القاضي برهان على إثبات قناعته بالحكم⁽¹⁾. وكذلك نجد أن كلا المشرعين قد نظم أحكام الأدلة الجديدة، ولم تورد تعريفاً للأدلة الجديدة. إضافةً إلى ذكرها لنماذج للأدلة الجديدة على سبيل المثال لا الحصر.

وعليه؛ **يمكن للباحث** أن يورد بعض النماذج التي أوردها الفقهاء في مؤلفاتهم التي لم ينص عليها القانون، فيدخل في نطاق الأدلة الجديدة، عبارات قد صدرت من المتهم وإن لم تتضمن اعترافاً كاملاً⁽²⁾، واعتراف المتهم بعد إصدار قرار حفظ الدعوى، واعتراف المتهم لدى استجوابه في جريمة أخرى، وضبط أوراق أثناء التحقيق في جريمة تثبت ارتكاب المتهم لجريمة أخرى صدر فيها قرار بحفظ الدعوى، أو العثور على أشياء تقيد ارتكاب المتهم للجريمة التي صدر بها قرار حفظ الدعوى أو مساهمته فيها⁽³⁾.

وعليه؛ فالدليل الجديد له معنى واسع ويشمل كافة الأمارات والقرائن والبيانات، التي من شأنها إثبات التهمة بحق المتهم الذي صدر لصالحه قرار حفظ الدعوى⁽⁴⁾.

ويثار التساؤل حول هل يعتبر تقديم بلاغ جديد يعتبر من قبيل الأدلة الجديدة؟

في الحقيقة، أن تقديم بلاغ جديد لا يعتبر من قبيل الأدلة الجديدة، وإنما ما يسفر عن هذا البلاغ من أدلة قد تظهر أثناء التحقيق هي ما تعتبر أدلة جديدة تبرر إعادة التحقيق في الدعوى التي صدر في حقها قرار بحفظ الدعوى⁽⁵⁾.

(1) حجازي، سلطة النيابة العامة، انظر الهامش (489).

(2) الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (ص 297).

(3) مكي، حجية الأمر بأن لا وجه، مشار لديه إلى أصحاب هذه النماذج من الفقه العربي (ص 223).

(4) المجالي: سميح، قرار منع المحاكمة (ص 166).

(5) مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية.

ثانياً: المقصود بالأدلة الجديدة

سنتطرق إلى تعريف التشريعي، والفقهي، وأخيراً نتطرق إلى التعريف القضائي للأدلة الجديدة.

أ- التعريف التشريعي للأدلة الجديدة

بتتبع الباحث لمعظم القوانين الإجرائية العربية المقارنة، لم يجدها تضع تعريفاً للدليل الجديد واكتفت على ذكر جواز العودة للتحقيق بظهور الأدلة الجديدة، وذكر بعض الأمثلة التي تعتبر من قبيل الأدلة الجديدة، وهي تشبه التنظيم التشريعي لفلسطين ولجمهورية مصر العربية إلى حد ما.

باستثناء المشرع اليمني، حيث عرف الدلائل الجديدة بأنها " هي الأمور التي تظهر ولم تكن قد عرضت على المحقق من قبل وقد يكون إظهارها مصادفة أو عمداً⁽¹⁾. حيث يلاحظ الباحث، أن المشرع اليمني قد عرف الدلائل وليست الأدلة، وأن هناك فارق كبير كما بينا سابقاً⁽²⁾.

ب- التعريف الفقهي للأدلة الجديدة

ويعرف الفقه الدليل الجديد بأنه " كل دليل لم يعرض على المحقق ولم يكن باستطاعته عرضه عليه، ولو كان سابقاً صدور قرار حفظ الدعوى "منع المحاكمة" ويكون من شأنه تقوية الاتهام السابق⁽³⁾".

ويعرفه آخرون بأنه، " هو كل دليل وجد أو اكتشف بعد صدور قرار حفظ الدعوى، أو أن يكون موجوداً ومعلومًا قبل صدور القرار ولكن لم يعرض على المحقق، أو لم يكن باستطاعة عرضه عليه، أما إذا سبق وقد عرض عليه فلا يعد دليلاً جديداً⁽⁴⁾.

(1) انظر: نص المادة الثانية من الباب الأول من الكتاب الأول، من قانون الإجراءات الجزائية اليمني، الصادر (1994/10/12م).

(2) انظر: صفحة (215) من هذه الدراسة.

(3) المجالي: سميح، قرار منع المحاكمة(ص161).

(4) مكّي، حجية الأمر بأن الوجه لإقامة الدعوى(ص232).

ويمكن للباحث أن يعرف الدليل الجديد بأنه "الدليل الذي يعرض على النيابة العامة بعد إصدار قرار حفظ الدعوى، والذي من خلاله يؤدي إلى تقوية الاتهام، ويغير وجه الرأي في الدعوى".

نشير، إلى أن الباحث لم يشترط في تعريفه أن يكون الدليل يعرض لأول مرة؛ وذلك للاعتبارات التي سيذكرها⁽¹⁾.

ج-التعريف القضائي للأدلة الجديدة

في الحقيقة، قد أوجزت محكمة النقض المصرية معني الدليل الجديد بقولها "وقوام الدليل الجديد هو أن يلتقي به المحقق لأول مرة بعد التقرير في الدعوى بألا وجه لإقامتها، أو أن يكون تحقيق الدليل بمعرفته غير ميسر من قبل، إما لخفاء الدليل نفسه، أو فقدانه أحد العناصر التي تعجز المحقق استيفائه⁽²⁾".

(1) انظر: صفحة (222) من هذه الدراسة.

(2) نقض مصري 3ديسمبر 1962م، مجموعة أحكام النقض، س13، ص815، رقم197، طعن رقم(2674)

لسنة 22ق، مشار إليه في الهامش لدى، مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية(ص615).

ثانياً: شروط الأدلة الجديدة

في الحقيقة، المنتبج لنص المادة (155) من قانون الإجراءات الفلسطينية يجدها قد اشترطت شرطين وهما؛ الأول: أن يلغيه النائب العام. والثاني: أن تظهر الأدلة الجديدة بعد صدور قرار بحفظ الدعوى، وجاءت نص المادة (156) من ذات القانون، تضيف شرطاً آخر وهو أن تكون الأدلة الجديدة من شأنها تقوية الأدلة التي وجدت في التحقيق غير كافية أو زيادة الإيضاح المؤدي إلى كشف الحقيقة، ووفق القواعد العامة يشترط ألا تكون الأدلة الجديدة قد ظهرت قبل انقضاء الدعوى الجزائية⁽¹⁾.

وبناءً على ما سبق، يتضح أن هناك ثلاثة شروط لتمتع الأدلة الجديدة بالقوة القانونية التي من خلالها تجيز للنيابة العامة العودة للتحقيق وإلغاء قرارها بحفظ الدعوى وزوال حجيته النافذة، والشروط هي:

- أ- أن تظهر الأدلة الجديدة بعد صدور قرار بحفظ الدعوى.
- ب- أن تكون من شأنها تقوية الأدلة غير الكافية أو زيادة الإيضاح المؤدي إلى كشف الحقيقة.
- ت- أن تظهر الأدلة الجديدة قبل انقضاء الدعوى.
- ث- أن يكون إلغاء قرار حفظ الدعوى صادر من النائب العام.

(1) نصت المادة (1/197) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بذكر حالة واحدة من حالات انقضاء الدعوى، وهي أن تظهر الأدلة الجديدة قبل بالتقادم.

أ- أن تظهر الأدلة الجديدة بعد صدور قرار بحفظ الدعوى.

يشترط أن يكون الدليل الذي ظهر جديداً وبعد صدور قرار بحفظ الدعوى، حتى ولو أصبح قرار حفظ الدعوى نهائياً سواء بعدم التظلم، أو تم التظلم ورفضه النائب العام، وتم استئناف قرار النائب العام وأيدته المحكمة الاستئنافية، والأدلة الجديدة بحسب نص المادة(156) إجراءات فلسطيني، هي الأدلة التي لم تتمكن النيابة العامة من الاطلاع عليها، وهذا يتسع ليشمل فرضيتين؛ الأولى: أن الأدلة التي ظهرت كانت قائمة ولكن لم يتح وصولها إلى يد سلطة التحقيق. والثانية: أن الأدلة اكتشفت بعد إصدار قرار حفظ الدعوى. أما إذا كانت الأدلة قد كانت قد عرضت على المحقق، فأعرض عن الدليل أو لم يعطى الدليل قيمته القانونية الواجب إعطائها له، فلا يعد هذا الدليل من الأدلة الجديدة⁽¹⁾.

ومعيار اعتبار الدليل جديد، فإنه لا ينصرف إلى الدليل ذاته. بمعنى، أن يظهر بعد إصدار قرار حفظ الدعوى، بل لكي يعتبر الدليل جديد هو ظهور الدليل لأول مرة أمام سلطة التحقيق⁽²⁾. والعلة؛ في اشتراط أن يكون الدليل جديداً، لأن الأدلة التي عرضت على المحقق وصدر بالدعوى قرار حفظ الدعوى فإن القرار يشمله الحجية وبالتالي لا يجوز العودة للدعوى لفتح التحقيق من جديد⁽³⁾. ونلخص ما تقدم؛ بأن الجديدة لا تكتفي في ظهور الدليل فقط وإنما يستلزم أيضاً ألا يكون قد عرض على المحقق.

والعلة؛ في اشتراط العودة للدعوى أن يظهر الدليل بعد صدور قرار بحفظها، لأنه لو كانت الدعوى لم يصدر فيها قرار بحفظها، فإنها تكون مازال جاري التحقيق فيها والدليل الذي يظهر لا يكون دليلاً جديداً وإنما دليلاً عادياً، قد ظهر وفق المجرى العادي لظهور الأدلة.

ويتساءل الباحث حول ما هو موقف القضاء من الضابط لاعتبار الدليل جديداً؟

في الحقيقة، لقد ذكرت محكمة النقض المصرية تطبيقاً للنصوص المواد التي تلزم جهات التحقيق بعدم العودة للتحقيق إلا بعد ظهور أدلة جديدة(المادة155إجراءات فلسطيني والمادتين 197،213 إجراءات مصري)، والضابط هو، التقاء المحقق بالدليل لأول مرة بعد

(1) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، انظر(ص752).

(2) أبو عامر، الإجراءات الجنائية(ص618).

(3) مكي، حجية الأمر بأن الوجه لإقامة الدعوى(ص228).

التقرير في الدعوى، أي بإصدار قرار يقضي بحفظها⁽¹⁾. بمعنى، اعتبار الدليل جديداً هو معرفة ما إذا كان الدليل تحت بصر المحقق قـت التصرف في الدعوى لنياله بالتقدير أم لا.

لذلك؛ ذهب غالبية الفقه إذا كان الدليل قد سبق عرضه على النيابة العامة ولكن أهملته ولم تعطيه الأهمية التي يجب أن يعطى له، فلا يمكن اعتباره دليلاً جديداً، ومثال ذلك: لو طلب من المحقق سماع شاهد وأهمل سماعه، فلا يجوز العودة لسماع ذلك الشاهد لاعتباره دليلاً جديداً⁽²⁾.

ومع ذلك ذهب بعض الفقه، إلى اعتباره دليلاً جديداً ما دام لم يخضع للفحص من قبل سلطة التحقيق⁽³⁾. ويبدو أن المشرع الفلسطيني قد أخذ بهذا الاتجاه في المادة (156) حيث تنص على " يعد من الأدلة الجديدة إفادة الشهود الذين لم تتمكن النيابة من استدعائهم وسماع أقوالهم التي لم تعرض على النيابة العامة في حينه"⁽⁴⁾.

ويستلزم تحديد وقت اكتشاف الدليل الجديد بيان كيفية الحصول عليه. فالقاعدة العامة: لا يجوز للمحقق أن يرجع للتحقيق في الدعوى كلما وجد تحقيقه ناقصاً بعد صدور قرار بحفظ

(1) حيث قضت محكمة النقض المصرية بقولها " لما كانت المادة (213) من قانون الإجراءات الجنائية قد جرى نصها على أن الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى وفقاً للمادة (209) لا يمنع من العودة إلى التحقيق إذا ظهرت أدلة جديدة طبقاً للمادة (197)، وذلك قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية وقوام الدليل الجديد هو أن يلتقى به المحقق لأول مرة بعد التقرير في الدعوى بالألا وجه لإقامتها، فمتى كان الثابت مما أورده الحكم ولا يجادل فيه الطاعن أن النيابة العامة وإن كانت قد أصدرت أمراً بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية إلا أنه وبتاريخ لاحق على ذلك قام الطاعن باستخدام أحد الإيصالات المتحصلة من جريمة الإكراه على توقيع سندات مثبتة لدين محل الدعوى الصادر فيها الأمر بالألا وجه بأن أقام به جنحة ضد المجني عليه وقد ثبت من تقرير مصلحة الطب الشرعي أن التوقيع المنسوب للمجني عليه حرر كرهاً عنه وهو ما يعد دليلاً جديداً لم يعرض على النيابة العامة حين أصدرت أمرها بالألا وجه لإقامة الدعوى، ويطلق حقها في رفع الدعوى الجنائية بناء على ما ظهر من تلك الأدلة التي جدت أمامها في الدعوى، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ إذ انتهى إلى رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة صدور أمر بالألا وجه لإقامتها. انظر: موقع محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية(الطعن رقم 5110 لسنة 80 جلسة(2010/11/1م)، س61 ص 596)

(2) مهدي، شرح القواعد للإجراءات الجنائية(ص547). سلامة، الإجراءات الجنائية(ص547).

(3) الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي، مشار لديه إلى أصحاب هذا الرأي(ص411).

(4) المرجع السابق، نفس الصفحة.

الدعوى لتدارك أوجه النقص فيه. لأن ذلك فيه اعتداء على القوة القانونية التي يتمتع بها قرار حفظ الدعوى من حجية. لذلك؛ فما هو السبيل لمعرفة الأدلة الجديدة؟

في الحقيقة، إن كيفية الحصول على الأدلة الجديدة تتم بطريقتين هما؛

الأولى: أن تظهر تلقائياً (بطريق المصادفة، أو بصورة عرضية) ومن أمثلتها: اعتراف المتهم عن واقعة صدر فيها قرار بحفظ الدعوى أثناء التحقيق معه في جريمة أخرى. ومثال آخر: أن يتقدم شاهد لم يسمع من قبل ليؤدي بشهادته⁽¹⁾.

والثانية: عن طريق رجال الاستقصاء والتحري، فإذا حفظت الدعوى فإن على رجال سلطة جمع الاستدلالات مواصلة البحث والتحري لجمع الأدلة، ومن الأمثلة على ذلك: فإذا أصدرت النيابة العامة قرار بحفظ الدعوى تأسيساً لعدم معرفة الفاعل، فإن على النيابة العامة أن تأمر المباحث العامة مواصلة البحث والتحري لمعرفة الفاعل، ويجد هذا سنداً في التعليمات القضائية للنائب العام حيث تنص المادة (2/598) على "وإذا كان المتهمون الآخرون مجهولين فيتم حفظ الدعوى بشأنهم مؤقتاً لعدم معرفة الفاعل وتكليف المباحث العامة بمواصلة البحث والتحري"⁽²⁾. ونشير هنا، أنه لا يجوز اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي من أجل تحري الأدلة الجديدة، ومن تم تحريك الدعوى الجزائية، ذلك أن الأدلة يجب أن تظهر وفق ما بيناه سابقاً⁽³⁾.

ويرى الباحث، أنه من غير المنطقي اعتبار الأدلة التي عرضت على المحقق ولم تكن محل مناقشة وتقدير منه، أو أهملها، تكون حائل دون العودة للتحقيق من جديد؛ ذلك لأنه يتعارض مع فكرة أن الدعوى الجزائية هي عنوان الحقيقة، وتهدف الدعوى إلى الوصول للفاعل لتوقيع العقاب عليه هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، قد يكون الدليل الذي أهمله المحقق هو الدليل الوحيد ولا دليل غيره في الدعوى، وبالتالي، يكون المجرم قد أمن العقاب.

ويرى الباحث: أنه يجب على المشرع أن يجيز العودة للتحقيق بناءً على ظهور الأدلة الجديدة أو التقدير الجديد للأدلة.

(1) مكي، حجية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية (ص234).

(2) تعليمات النائب العام رقم (1) لسنة 2006م.

(3) الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (ص229).

ب- أن تكون من شأنها تقوية الأدلة غير الكافية أو زيادة الإيضاح المؤدي إلى كشف الحقيقة.

يتعلق هذا الشرط بعلو إلغاء قرار حفظ الدعوى، فإذا صدر قرار حفظ الدعوى لعدم كفاية الأدلة، ثم ظهرت أدلة جديدة تقوي الأدلة التي وجدت قبل قرار حفظ الدعوى، والتي كانت غير كافية، فإن لهذه الأدلة تؤدي إلى زوال حجية قرار حفظ الدعوى وجاز إلغاؤه⁽¹⁾.

يتضح مما سبق، أن قوام الدليل الجديد هو تقوية الأدلة غير الكافية، أو أن يزيد في إيضاح ملابسات الواقعة المرتكبة، ويؤدي إلى تغيير وجه الرأي في الدعوى، حيث يجعل الدعوى صالحة للإحالة لسلطة الحكم، أي لا يشترط أن تكون الأدلة جازمة بالإدانة، أي قوة قاطعة في الإثبات⁽²⁾، ولكنه يلزم أن يكون الدليل الجديد قد أثر على أضعاف قيمة السبب الذي دفع المحقق لإصدار قرار حفظ الدعوى⁽³⁾.

وتقدير أثر الدليل الجديد على الدعوى الجزائية متروك لسلطة التحقيق، ويخضع لرقابة محكمة الموضوع، وتتنظر المحكمة الأدلة القديمة والجديدة معاً، ولا يخضع لرقابة محكمة النقض، لأنها محكمة قانون لا موضوع⁽⁴⁾.

ووفق التشريع الفلسطيني، فإنه يمكن الرجوع للدعوى الجزائية بعد ظهور الأدلة الجديدة بغض النظر عن السبب الذي بني عليه سواء أكان سبب قانوني أم سبب واقعي؛ ذلك لعدم وجود نص يقيد هذا الأمر.

وعملياً، من النادر أن تظهر أدلة جديدة صالحة لإلغاء قرار حفظ الدعوى الذي يبني على سبب قانوني سواء الإجرائية أو الموضوعية التي بينها سابقاً، ما لم يكن الدليل الجديد قد أدى إلى انهيار الأساس الذي بني عليه قرار حفظ الدعوى⁽⁵⁾.

(1) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص752).

(2) السعيد، شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص532).

(3) أبو عامر، الإجراءات الجنائية(ص620).

(4) ربيع، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري(ص282).

(5) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص753).

وغني عن البيان، أن الأدلة الجديدة تتعلق بماديات الجريمة المنسوبة إلى المتهم، ولا تتعلق بالصف القانوني للتهمة الواردة في قانون العقوبات، أو أي قانون آخر، ولو كان لهذا التكييف عقوبة أشد، طالما أن هذه الأدلة الجديدة لا تغير الواقعة محل قرار حفظ الدعوى⁽¹⁾. أي لا يجوز الرجوع للدعوى بناءً على تغير الوصف القانوني للجريمة⁽²⁾.

ج- أن تظهر الأدلة الجديدة قبل انقضاء الدعوى.

في الحقيقة، قد سكت المشرع الفلسطيني، على هذا الشرط عند تنظيمه لأحكام إلغاء قرار حفظ الدعوى لظهور الأدلة الجديدة، وهذا خلافاً للمشرع المصري الذي أورده في المادة (1/197) من قانون الإجراءات بقولها "الأمر الصادر من قاضي التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى، يمنع من العودة للدعوى إلا بعد ظهور دلائل جديدة قبل سقوط المدة المقررة للدعوى الجنائية.

ويبدو أن المشرع الفلسطيني لم يورد هذا الشرط، لأنه معلوم من ضمن القواعد العامة لانقضاء الدعوى الجزائية، فإذا كان لا يجوز الرجوع للدعوى بانقضاء الدعوى بالتقادم في حالة توافر الأدلة المؤكدة على ارتكاب متهم معين بالواقعة، فإنه من باب أولى أنه لا يجوز الرجوع للدعوى الجزائية التي صدر قرار بحفظها إذا ظهرت أدلة جديدة بعد انقضائها بالتقادم.

وإذا ظهرت أدلة جديدة تغير من وصف الجريمة من جنحة إلى جناية أو العكس، فإن مدة التقادم تتغير تبعاً لذلك الوصف⁽³⁾.

لذلك؛ ذهب بعض الفقه الفلسطيني بالقول " أن ذكر المشرع المصري لهذا الشرط هو من قبيل التزيد، والبحث عن الأدلة بعد انقضاء الدعوى هو البحث فيما لا يفيد⁽⁴⁾.

ومما يتبادر على الذهن، ما هو مصير الدعوى لو ظهرت أدلة جديدة مع توافر حالة من حالات انقضاء الدعوى الجزائية كالعفو، أو موت المتهم... الخ، لأن من ظاهر النص يتبين أن المشرع قد قصر حالة واحدة وهي التقادم؟

(1) القهوجي والشاذلي، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني (ص383).

(2) انظر: نص المادة (389) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(3) سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري (ص586).

(4) الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي (ص418).

في الحقيقة، إذا كان المشرع المصري قد ذكر سبباً واحداً من أسباب الانقضاء، فالعبرة، هي بحقيقة الانقضاء لا بسببه، وبالتالي لا يجوز الرجوع إلى الدعوى لانقضائها مثلاً، بالعفو أو بالتنازل... الخ (1)، وذهب بعض الفقه، بأنه يقاس باقي حالات انقضاء الدعوى الجزائية على التقادم (2).

د- أن يكون إلغاء قرار حفظ الدعوى صادر من النائب العام.

بالرجوع لنصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وبالتحديد لنصوص المواد النازمة للرجوع للدعوى الجزائية بناءً على ظهور أدلة جديدة، نجد نص المادة (155) يجعل حق إلغاء قرار حفظ الدعوى هو من قبيل الاختصاص الذاتي لشخص النائب العام، ولا يجوز أن يقوم بهذا الإجراء أي عضو من أعضاء النيابة العامة.

أن العودة إلى الدعوى الجزائية بناءً على ظهور أدلة جديدة، تعد بمثابة تحقيق جديد تتولاه السلطة المختصة بالتحقيق للوصول للحقيقة. فالنيابة العامة في فلسطين، تجمع في يدها سلطتي الاتهام والتحقيق فإنها هي المختصة بإعادة فتح التحقيق لظهور الأدلة الجديدة، والقيام بإجراء التحقيق، لأنها هي الجهة المختصة بالتحقيق في الجرائم.

والإلغاء من النائب العام ليس شرطاً من شروط الأدلة الجديدة، وإنما شرطاً لصحة العودة للتحقيق من جديد، لكي تستمد من شرعية وقانونية الإجراءات.

فإذا كان النائب العام هو الشخص المختص بإلغاء قرار حفظ الدعوى بعد ظهور الأدلة الجديدة، فهل هو ذاته من يتولى التحقيق من جديد، أم يحيل ملف الدعوى لوكيل نيابة من أجل إعادة التحقيق؟

في الحقيقة، عندما يقرر النائب العام إلغاء قرار حفظ الدعوى بناءً على ظهور الأدلة الجديدة، فإنه يحيل ملف الدعوى إلى وكيل النيابة المختص وفق قواعد الاختصاص المكاني، ويتعين على وكيل النيابة العامة المختص بإجراء التحقيق، والعودة إلى الأدلة

(1) الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي (ص586).

(2) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية (ص754)؛ ربيع، الإجراءات الجنائية في التشريع

المصري (ص283).

الجديدة التي رأى النائب العام فيها ما يبرر لإلغاء قرار حفظ الدعوى، فيكون وكيل النيابة العامة بعد إجراء التحقيق أمام طريقتين⁽¹⁾؛

الأولى: إما بإصدار رأي بحفظ الدعوى مرة أخرى وتدوين ما يبرر ذلك بمذكرة ويرسلها للنائب العام، وفق الأصول العامة في إصدار قرار حفظ الدعوى⁽²⁾.

والثانية: بإحالة ملف الدعوى للمحكمة المختصة إذا كانت الجريمة جنحة، وإما بإرسالها للنائب العام أو أحد مساعديه بعدما يوجه الاتهام إلى المتهم إذا كانت جنائية، لأنه هو صاحب الإحالة في الجنايات⁽³⁾.

ويتضح من خلال ما تقدم، أن إجراءات التحقيق من جديد للدعوى الذي صدر فيها قرار بحفظ الدعوى، وكأنها دعوى جديدة، يتم التعامل معها وفق التنظيم العادي للتحقيق في الدعوى وما يتخذ من قرارات إما بالإحالة للمحكمة المختصة، أو بإصدار قرار بحفظ الدعوى من جديد.

والمدعي بالحق المدني، لا يجوز له الادعاء المباشر، بعد ظهور الأدلة الجديدة، إنما عليه جمع الأدلة وتقديمها للنسابة العامة، من أجل تقدير الأدلة هل هي صالحة وقوية من أجل إعادة التحقيق أم لا⁽⁴⁾.

وبالمقابل، لو ظهرت أدلة جديدة، تؤكد براءة المتهم، فهل يجوز للمتهم تقديم أدلة البراءة للنسابة العامة من أجل إعادة التحقيق لإثبات براءته؟

في الحقيقة، أن المشرع عندما تحدث عن ظهور الأدلة الجديدة من أجل إلغاء قرار حفظ الدعوى، كان يقصد الأدلة التي تقوي الأدلة بحق المتهم لا بالأدلة التي تثبت براءته⁽⁵⁾، وهذا مضمون نص المادة (156) من قانون الإجراءات الفلسطينية.

(1) في الحقيقة، أن المشرع الفلسطيني لم يبين إجراءات العودة للتحقيق، ولم يبين ما هي القرارات التي يمكن أن تتخذ، لذلك طبق الباحث القواعد العامة في التحقيق الابتدائي.

(2) انظر: نص المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية.

(3) انظر: نص المادة (2/152) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية.

(4) مكى، حجية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية (ص242).

(5) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية (ص754).

وبالتالي، لا يجوز للمتهم أن يقدم طلباً للنائب العام من أجل إلغاء قرار حفظ الدعوى لإثبات براءته.

وفي مصر، تعتبر النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص للعودة عن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، فإذا كانت النيابة هي التي أصدرت الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، فلها ومن تلقاء نفسها العودة عن ذلك الأمر طالما ظهرت أدلة جديدة، بينما إذا أصدره قاضي التحقيق فلا يجوز العودة عن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى والبدء في التحقيق من جديد إلا بعد الحصول على إذن من النيابة العامة، والعلة من ذلك؛ أن العودة إلى التحقيق في حقيقتها تحريك للدعوى الجزائية واستعمال لها، وهذا حق خاص للنيابة العامة دون غيرها⁽¹⁾.

(1) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية (ص752).

الفرع الثاني: التظلم

يتميز التشريع الفلسطيني عن باقي التشريعات العربية بتنظيم مختلف فيما يتعلق بسلطة النائب العام في إلغاء قرار حفظ الدعوى، فإن المشرع الفلسطيني، قد أتاح للمدعي بالحق المدني أن يلجأ إلى النائب العام بتقديم طلب، في مضمونه إعادة النظر في القرار الصادر بحفظ الدعوى. ويُعد التظلم، من قبيل الإجراءات السابقة الوجوبية بحق المدعي بالحق المدني، حيث لا يتمكن هذا الأخير اللجوء إلى المحكمة الاستئنافية إلا بعد تقديم التظلم للنائب العام، وعليه؛ يكون محل الاستئناف ليس قرار حفظ الدعوى الأول، وإنما يكون قرار النائب العام الراض للتظلم هو محل الاستئناف⁽¹⁾.

والحكمة التشريعية من تقرير نظام التظلم، هي الرغبة من التقليل من الاستئنافات التي سترفع أمام المحاكم الاستئنافية، وإنهاء التظلمات من قرار حفظ الدعوى بطريق أيسر حيث يوفر الجهد، والوقت، والمال، وذلك بالعدول عن قرار حفظ الدعوى إذا رأت النيابة العامة أن المدعي بالحق المدني على حق في تظلمه. بمعنى؛ أن الهدف الذي سعى المشرع إليه من تقرير هذا النظام؛ هو تقليل الوارد من الاستئنافات لقرار حفظ الدعوى أمام المحاكم، فإذا لم يقبل المدعي بالحق المدني القرار الصادر من النائب العام بناءً على التظلم، فإنه يمكنه التوجه للقضاء.

وفي تقدير الباحث، أن مضمون هذا التظلم، هو إعطاء فرصة لرأس الهرم للنيابة العامة "النائب العام" للنظر في القرار الصادر بحفظ الدعوى، وذلك من أجل مراجعة القرار وإلغائه إذا تبين ما يبرر ذلك. وعليه؛ سنتطرق لدراسة أحكام التظلم على النحو التالي:

أولاً: مفهوم التظلم.

ثانياً: الأساس القانوني لتظلم من قرار حفظ الدعوى.

ثالثاً: علة تخويل النائب العام سلطة إلغاء قرار حفظ الدعوى.

رابعاً: شروط إلغاء قرار حفظ الدعوى.

خامساً: تقدير سلطة النائب العام في إلغاء قرار حفظ الدعوى بناءً على التظلم.

(1) انظر: نص المادة (3/153) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

أولاً: مفهوم التظلم

في الحقيقة، إن التظلم هو نظام ينشط ويتم تطبيقه في المجال الإداري بامتياز، فمن خلاله يتم مراجعة الجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري لإعادة النظر فيه.

إلا أن المشرع الفلسطيني، قد أخذ هذا النظام لمراجعة قرار حفظ الدعوى، والذي يعتبر قرار قضائي كما بينا سابقاً.

وعليه؛ سنبين المقصود بالتظلم الإداري، ثم نبين المقصود بالتظلم الوارد في قانون الإجراءات الجزائية.

أ- المقصود بالتظلم الإداري

يعرفه الفقه بأنه "هو طلب يقدم بأي صيغة من صاحب الشأن، والذي صدر القرار في مواجهته، إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو التي ترأسها، يلتمس فيه من الإدارة إعادة النظر في قرارها التي أصدرته"⁽¹⁾.

ب- المقصود بالتظلم الذي يقدم للنائب العام

يمكن للباحث أن يعرفه، "هو طلب مكتوب يقدمه المدعي بالحق المدني، دون التقيد بميعاد أو صيغة معينة إلى النائب العام ليفصل فيه خلال مدة معينة، يلتمس فيه إعادة النظر في القرار الصادر بحفظ الدعوى بهدف إلغائه ما لم تنقضي الدعوى الجزائية".

(1) فتح الباب، القضاء الإداري (ص220).

ثانياً: الأساس القانوني لتظلم من قرار حفظ الدعوى.

في الحقيقة، يرجع الأساس القانوني لنظام التظلم من قرار حفظ الدعوى، والذي من خلاله يمكن للنائب العام في فلسطين إلغاء قرار حفظ الدعوى، وذلك من خلال تقدم المدعي بالحق المدني بطلب يقدمه للنائب العام من أجل إعادة النظر في القرار الصادر بعدم إحالة الدعوى للمحكمة المختصة، إلى نص المادة (1/153، 2) من قانون الإجراءات الجزائية، حيث تنص على "1-يجوز للمدعي بالحق المدني التظلم من القرار الصادر بحفظ الدعوى بطلب يقدم منه إلى النائب العام. 2-يفصل النائب العام في طلب التظلم خلال شهر من تاريخ تقديمه بموجب قرار نهائي منه. ويعتبر النظر في التظلم من الاختصاص الذاتي الذي ينفرد به النائب العام، ولا يجوز لغيره من أعضاء النيابة النظر في مثل هذه الطلبات.

ونشير هنا، ليس للمجني عليه الطعن في قرار حفظ الدعوى لأنه ليس خصماً في الدعوى، ولا يُعد طرفاً فيها، إلا إذا اتخذ صفة المدعي بالحق المدني⁽¹⁾؛ لأن المشرع الفلسطيني قد اقتصر حق التظلم والاستئناف للمدعي بالحق المدني في المادة(153) إجراءات جزائية.

ويفرق الفقه، بين المجني عليه وبين المدعي بالحق المدني "المضرور من الجريمة". فالأول: هو من وقعت عليه الجريمة، والثاني: هو الذي لحقت ضرر من الجريمة و تقدم بطلب للنيابة بالادعاء بالحق المدني⁽²⁾، فكل مدعي بالحق المدني هو مضرور بالجريمة وليس كل مجني عليه هو مدعي بالحق المدني "المضرور من الجريمة".

والملاحظ أن المشرع قد أوجب إعلان المجني عليه والمدعي بالحق المدني من قرار حفظ الدعوى وفق نص المادة (6/152) إجراءات فلسطيني، في حين قد اقتصر على المدعي بالحق المدني حق التظلم وحق الاستئناف وفق نص المادة (153) إجراءات فلسطيني.

وبناءً على ذلك، يتساءل الباحث، ما فائدة الإعلان للمجني عليه إذا لم يخوله المشرع

حق التظلم والاستئناف أسوةً بالمدعي بالحق المدني؟

(1) شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية(ج1/581).

(2) ربيع، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري(ص580).

لذلك، يرى الباحث، أنه يجب على المشرع تعديل نص المادة (153) ليجعل ذلك الحق للمجني عليه، وللمدعي بالحق المدني، لأن المشرع ساوى بينهما في الإعلان فيجب أن يساوي بينهما في التظلم والاستئناف هذا من ناحية أولى. ومن ناحية ثانية، فإذا كان الهدف الأول للمدعي بالحق المدني السير قدوماً في الدعوى الجزائية ، لكي يتاح له المطالبة بالتعويض، فإن هدف المجني عليه إيقاع العقاب على المتهم. ومن ناحية ثالثة، قد يكون المجني عليه هو المضرور من الجريمة ولكنه لم يتقدم بالادعاء بالحق المدني أمام النيابة العامة، وأراد رفع دعواه أمام المحكمة الجزائية بالتبعية، أو أمام المحكمة المدنية المختصة.

ومن الناحية العملية، نجد أن النيابة العامة، قد سلكت مسلكاً كفلت فيه حق المجني عليه، وذلك بقبولها التظلمات من قرار حفظ الدعوى التي يقدمونها.

وبذلك فإن النيابة العامة، تعزز مبدأين وهما؛ **الأول:** أن الحقيقة هي عنوان الدعوى الجزائية. **والثاني:** عدم إفلات المجرمين من العقاب.

ثالثاً: علة تخويل النائب العام سلطة إلغاء قرار حفظ الدعوى

في الحقيقة، أن العلة تنبثق من بعض نصوص قانون الإجراءات الجزائية، وهذه النصوص لا تنص صراحة على العلة من ذلك؛ وإنما بصورة ضمنية إذا نظرنا إلى روح هذه النصوص نجد العلة من تخويل النائب العام سلطة إلغاء قرار حفظ الدعوى.

فالمادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية تجعل النيابة العامة لها الحق دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية، والذي يمثل قمة هرم تلك النيابة هو شخص النائب العام، فكان من الطبيعي إذا صدر قرار يقضي بحفظ الدعوى، أن يتقدم المدعي بالحق المدني بطلب يتظلم به لنائب العام من ذلك القرار، لتوفير الوقت والجهد قبل سلوك طريق الطعن.

ونجد المادة الثانية، تجعل حق مباشرة الدعوى الجزائية من اختصاص النائب العام أو بواسطة أحد أعضائه، وبالتالي، يعد النائب العام هو نائباً عن الهيئة الاجتماعية في إقامة الدعوى الجزائية على المتهم، فإذا كان له حق إقامة الدعوى، وهو الحريص على إقامتها لمعاقبة المجرمين، فمن باب أولى أن يكون له سلطة رقابية عما يصدر من قرارات عن أحد أعضاء النيابة العامة، وأن كانت تحال إليه ملفات الدعوى للمصادقة على قرار حفظ الدعوى الذي يصدره عضو النيابة المختص.

وترجع أيضاً، علة تخويل النائب العام سلطة إلغاء قرار حفظ الدعوى بناءً على التظلم، إلى تدارك الخطأ في القانون، والخطأ في تقدير البيئات، الذي يشوب عضو النيابة المختص عند تقدير البيئات، فيتأثر النائب العام برأي وكيل النيابة العامة بحفظ الدعوى، فيصدر قراراً بالحفظ، فالتظلم هو السبيل لإعادة النظر في قرار حفظ الدعوى.

وبجانب هذه النصوص نجد نص المادة (2/107) من القانون الأساسي التي جعلت النائب العام هو من يتولى الدعوى العمومية.

رابعاً: شروط إلغاء قرار حفظ الدعوى بتقديم التظلم

يشترط لصحة إلغاء قرار حفظ الدعوى توافر عدة شروط، وتتمحور هذه الشروط، أن يقدمه المدعي بالحق المدني أو من يمثله قانوناً، وأن يصدر قرار بحفظ الدعوى، وأن يتم تقديم طلب التظلم للنائب العام، وأن يفصل النائب العام خلال مدة شهر⁽¹⁾.

1- يجب أن يصدر قرار بحفظ الدعوى

في الحقيقة، إن المشرع الفلسطيني، قد أجاز للمدعي بالحق المدني سلوك طريق التظلم من القرار الصادر بحفظ الدعوى، وهذا يعني، أن التظلم المنصوص عليه هو قاصر في حالة صدور قرار بحفظ الدعوى.

أما إذا تم تقديم التظلم بعد إصدار توصية من وكيل النيابة، أو إبداء الرأي من رئيس النيابة بإصدار قرار بحفظ الدعوى، فهنا لا يعتبر تظلماً بمفهومه القانوني، وإنما يُعد من قبيل الالتماس، ولا يكون له الأثر كما في التظلم. بمعنى، لا يجوز استئناف القرار الصادر بناءً على الالتماس بالرفض.

وفي الواقع، نتيجة للقصور التشريعي الوارد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والمتعلق بمسألة التصرف في مرحلة الاستدلالات، والتصرف بمرحلة التحقيق الابتدائي، وبالتحديد قراري حفظ الأوراق وقرار حفظ الدعوى، ونجد من الناحية العملية، أن النائب العام يقبل التظلم من قرار حفظ الأوراق "قرار حفظ استدلال" ويعامله معاملة قرار حفظ الدعوى، على الرغم من سكوت المشرع عن إجازة نظر التظلم بقرار حفظ الأوراق من قبل النائب العام.

2- يجب أن يُقدم التظلم باسم المدعي بالحق المدني أو من يمثله قانوناً.

نصت المادة (1/153) من قانون الإجراءات الجزائية، حيث تنص على "1-يجوز للمدعي بالحق المدني التظلم من القرار الصادر بحفظ الدعوى بطلب يقدم منه إلى النائب العام. وعليه؛ يشترط أن يكون مقدم طلب التظلم المدعي بالحق المدني نفسه أو من يمثله قانوناً، كمحاميه، أو وكيله.

(1) انظر: نص المادة(1,2/153) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

واشترط هذا الشرط، هو من قبيل توافر الصفحة والمصلحة في مقدم التظلم، وإلا فالنائب العام أن يقرر رفض التظلم لتقديمه من شخص ليس له صفة أو مصلحة.

3- يجب أن يتم تقديم الطلب للجهة المختصة قانوناً "النائب العام"

في الحقيقة، أن الفقرة الأولى من المادة (153) إجراءات قد جعلت النظر في التظلم المقدم من المدعي بالحق المدني هو من اختصاص الذاتي للنائب العام، والهدف من ذلك؛ بسط رقابته على أعضاء النيابة العامة من جهة، وتدارك الخطأ الذي يقع عند إصدار قرار حفظ الدعوى. وعليه؛ لا يجوز تقديم التظلم لوكيل النيابة الذي أجرى التحقيق وصادر مذكرة برأيه بحفظ الدعوى وذلك لعدم اختصاص وكيل النيابة بنص القانون.

ومن الناحية العملية، نجد أن النائب العام عندما يتم التقدم له بالتظلم، ففي الغالب ليس هو من ينظر التظلمات المقدمة من المدعين بالحق المدني، وإنما يقوم بتأشير على التظلم وإحالة طلب التظلم إلى الدائرة القانونية⁽¹⁾، لدراسة ملف الدعوى وأبداء الرأي القانوني للنائب العام حول ملف الدعوى سواء بتأييد قرار الحفظ من عدمه، ومن ثم بعرض الملف على النائب العام ليقوم بقراءة رأي الدائرة القانونية.

وعليه؛ أما أن يؤثر برفض التظلم إذا ما وجد ما يببر الرفض، أو بقبول التظلم، إذا وجد ما يببره، ولو كان مخالفاً لرأي الدائرة القانونية.

4- يجب أن يفصل النائب العام في التظلم خلال المدة المحددة قانوناً.

قد أجاز المشرع الفلسطيني التظلم من القرار الصادر بحفظ الدعوى، وألزمت الفقرة الثانية من المادة (153) إجراءات، النائب العام بضرورة النظر والفصل في التظلم خلال مدة شهر من تاريخ تقديم التظلم. وبالتالي، لا يجوز للنائب العام إلغاء قرار حفظ الدعوى من تلقاء نفسه، إلا بناءً على تظلم يقدمه المدعي بالحق المدني.

في حين أن المشرع لم يحدد المدة القانونية التي يجب على المدعي بالحق المدني لكي يقدم تظلمه، أي جعل المشرع، المدعي بالحق المدني مطلق الحرية في اختيار الوقت من أجل

(1) تتبع الدائرة القانونية لمكتب النائب العام، وتوكل إليها العديد من المهام، ومن ضمنها النظر في التظلمات المقدمة للنائب العام، وإبداء الرأي فيها.

تقديم تظلمه حتى تنقضي الدعوى بإحدى حالات الانقضاء كالتقادم، والوفاء ... الخ، وبالمقابل، ألزم النائب العام بضرورة الفصل خلال مدة شهر.

وفي تقدير الباحث، هذا يعتبر نقص تشريعي يجب على المشرع الفلسطيني تداركه، ويحدد المدة القانونية للمدعي بالحق المدني في تقديم التظلم.

وذهب بعض الفقه إلى تحديد مدة التظلم للحفاظ على المراكز القانونية، وإلا يكون هذا الحق هو تهديد للمتهم يلجأ إليه المدعي بالحق المدني وقتما شاء⁽¹⁾.

ويرى الباحث، أن تحدد هذه المدة بثلاثة شهور من تاريخ علم المدعي بالحق المدني بقرار حفظ الدعوى، والعلّة من ذلك؛ هو الحفاظ على استقرار المركز القانونية هذا من ناحية، وتعتبر هذه المدة كافية لكي يتخذ المدعي بالحق المدني قرار التظلم من ناحية ثانية. ومن ناحية ثالثة عدم فتح باب التظلم من جديد لتصحيح المسار لكي يطعن بالاستئناف مرة أخرى إذا لحق بالاستئناف الأول أي عيب شكلي أو موضوعي، وتم رده.

فإذا رأى النائب العام أن التظلم المقدم من المدعي بالحق المدني في محلة، فإنه يقرر إلغاء قرار حفظ الدعوى.

ومن الناحية العملية، أن النيابة العامة لا تتقيد بالمدة القانونية الذي حددها المشرع، حيث يتم الرد على التظلم بعد فوات مدة الشهر، وهذا يُعد في نظر الباحث مخالفة صريحة لقانون الإجراءات الجزائية. وبتتبع الباحث للأسباب التي دفعت النيابة العامة عدم الالتزام بالمدة، وجد ضغط العمل وكثرة القضايا هذا من جانب، ومن جانب آخر، عدم وجود طاقم متخصص يساعد النائب العام للنظر في التظلمات التي يقدمها المدعون بالحق المدني.

لذلك نقترح على النيابة العامة: أن تكون هناك طاقم متخصص للنظر في التظلمات الذي يقدمها المدعون بالحق المدني، وذلك بهدف الإسراع في الفصل في تظلماتهم التي يقدمونها. **وبناءً على هذا المقترح،** فإن الباحث يقترح على المشرع الفلسطيني، تعديل المدة القانونية التي يتم فيها الفصل في التظلم من مدة شهر إلى مدة خمسة عشر يوماً، وذلك لكفاية تلك المدة للرد على طلبات التظلم، في ظل وجود طاقم متخصص للنظر في التظلمات.

(1) الوليد، سلطة التصرف بالتحقيق الابتدائي(ص344).

والمشرع الفلسطيني قد اشترط تسبب قرار حفظ الدعوى عند إصداره وفق نص المادة (2/149)، إلا أنه لم يتطلب تسبب إلغاء قرار حفظ الدعوى في النصوص النازمة للتظلم من قرار حفظ الدعوى.

خامساً: تقدير سلطة النائب العام في إلغاء قرار حفظ الدعوى بناءً على التظلم.

يتضح من خلال ما سبق، أن المشرع الفلسطيني قد أخذ بنظام إعادة النظر في قرار حفظ الدعوى بناءً على تظلم المدعي بالحق المدني للنائب العام، وذلك؛ للتعقيب عليه، وللتأكد من صحته، وسلامة إصداره، وموافقته لصحيح القانون.

ووفق خطة المشرع الفلسطيني يعتبر التظلم من قبيل التظلم الوجوبي بحق المدعي بالحق المدني.

بمعنى؛ لا يمكنه التوجه للمحكمة الاستئنافية إلا بعد سلوك التظلم أمام النائب العام.

ويرى بعض الفقه الفلسطيني، أن نظام التظلم المعمول به، غير مفيد من الناحية العملية، لأن النائب العام الذي ينظر التظلم هو ذاته الذي يصادق على الرأي بحفظ الدعوى الذي يرسله وكيل النيابة المختص. لذلك؛ قلما ينتج عن هذا الإجراء "التظلم" إلغاء لهذا القرار، لذلك يرى أن يمنح المدعي بالحق المدني الحق في الطعن بالاستئناف مباشرة، ويرى أن هذا التظلم يكون أكثر فائدة، إذا كان الذي يصدره وكيل النيابة، وتكون للنائب العام سلطة التعقيب لهذا القرار⁽¹⁾.

وبسؤال الباحث للمستشار/ محمد عابد "النائب العام السابق" - في قطاع غزة-

حول: مدى فعالية نظام التظلم من الناحية العملية من وجهة نظر النيابة العامة⁽²⁾؟

فكانت الإجابة: أن نظام التظلم له فعالية، ويُجمل الباحث الإجابة على شكل نقاط:

- تقديم تظلم من المدعي بالحق المدني، يُجبر النيابة العامة قراءة ملف الدعوى من جديد.
- تقديم تظلم من المدعي بالحق المدني، يُجبر النيابة العامة للرد على التظلم.
- تقديم تظلم من المدعي بالحق المدني، يجعل النيابة حريصة على ألا يكون قرارها الفاصل في التظلم عرضة للاستئناف، أي أن يكون القرار مطابق للقانون والواقع.
- يوجد العديد من الدعاوى التي ألغيت بها قرار حفظ الدعوى بناءً على التظلمات المقدمة للنائب العام.

(1) الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي(ص332).

(2) مقابلة شخصية، بين المستشار والباحث، عقدت بتاريخ(2016/9/23م).

وفي تقدير الباحث، أن نظام التظلم هو نظام حسن يوفر الوقت والجهد والمال، ألا أنه هذا النظام بحاجة إلى ضمانات حقيقية تكفله.

لذلك يقترح الباحث، على المشرع الفلسطيني، لكي يكفل الغاية التي وجد من أجلها التظلم والغاية هي، إعادة النظر في القرار الصادر بحفظ الدعوى"، وتجنباً من الانتقادات التي وجهت لهذا النظام التي ذكرناها سابقاً، والمتمثلة في أن النائب العام هو الذي يصدر القرار هو ذاته الذي ينظر في التظلم، وبالتالي، توجد صعوبة في تغيير القناعة للنائب العام.

المقترح الذي يقترحه الباحث على المشرع الفلسطيني وهو إجراء التعديل التالي:

حيث يكون لوكيل النيابة إصدار رأي بحفظ الدعوى، ومن ثم تعرض على رئيس النيابة، ويكون هذا الأخير هو المختص بإصدار قرار حفظ الدعوى الجزائية، بينما يكون اختصاص النائب العام بالنظر في التظلم من القرار الصادر من رئيس النيابة الذي يقدمه المدعي بالحق المدني.

وبهذا المقترح، نكون قد كفلنا طريقاً أفضل وتطبيقاً عملياً يكفل نزاهة القرار الصادر بحفظ الدعوى. أي أننا في هذا المقترح قد فصلنا بين الشخص الذي يصدر القرار وبين الشخص الذي ينظر التظلم، أي تجنبنا عيوب التنظيم التشريعي الوارد في القانون الحالي.

المطلب الثاني: إلغاء قرار حفظ الدعوى بالطعن فيه

في الحقيقة، قد تباينت موقف التشريعات المقارنة في التنظيم التشريعي للحق في الطعن في القرار الصادر بحفظ الدعوى.

ففي التشريع المصري، نظمت النصوص الإجرائية على حق الاستئناف دون النقص⁽¹⁾، وفي الأردن، نجد المشرع الأردني أجاز حق التميز "النقض" دون الاستئناف، بينما جاء المشرع الفلسطيني بتنظيم مختلف عن هذه التشريعات، حيث أوجب المشرع الفلسطيني على المدعي بالحق المدني حق التظلم للنائب العام وفق ما بيناه سابقاً إذا ما رغب بالاستئناف، ووفقاً للقواعد العامة في الإجراءات، وكذلك للمدعي بالحق المدني أن يسلك طريق الطعن العادي، ونظراً لخصوصية التنظيم التشريعي الفلسطيني بهذا الخصوص سيتناول الباحث هذا الطريق من الناحية العملية أكثر منه من الناحية النظرية، وكذلك للمدعي بالحق المدني يمكنه سلوك الطعن بالنقض بالأمر الخطي.

وفي هذا المطلب، سنبين خطة المشرع الفلسطيني في إلغاء قرار حفظ الدعوى بالطعن فيه، ونشير هنا، أننا قد سبق وأن تناولنا حق التظلم ضمن سلطة النائب العام في إلغاء قرار حفظ الدعوى بناءً على ظهور الأدلة الجديدة، أو معرفة الفاعل، أو بناءً على تقديم تظلم. وبالتالي، سيقصر الحديث في هذا المطلب على حق الاستئناف، والنقض العادي، والنقض بالأمر الخطي، كما هو تالٍ:

الفرع الأول: إلغاء قرار حفظ الدعوى بالطعن فيه بالاستئناف.

الفرع الثاني: إلغاء قرار حفظ الدعوى بالطعن فيه بالنقض العادي.

الفرع الثالث: إلغاء قرار حفظ الدعوى بالطعن فيه بالنقض بالأمر الخطي.

(1) في مصر، في ظل المادة (212) من قانون الإجراءات الجنائية كانت تجيز الطعن بالنقض في الأمر الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الصادر عن مستشار الإحالة أو غرفة المشورة النيابة العامة، ولكن هذه المادة ألغيت بقرار رقم (170) لسنة 1981م، المنشور بالجريدة الرسمية رقم (44) مكرر الصادر في الرابع من نوفمبر عام 1984م، وكانت تقاس عليها إذا كان مصدر الأمر قاضي التحقيق لعدم النص على هذه الحالة. انظر: حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص757،758).

الفرع الأول: إلغاء قرار حفظ الدعوى بالطعن فيه بالاستئناف

من المقرر، أن قرار حفظ الدعوى يُعد من قبيل القرارات القضائية المنهية لإجراءات الخصومة الجزائية وموقفة لها عند المرحلة التي وصلت إليها أثناء التحقيق الابتدائي التي أجرتة، ومن هنا أجاز المشرع استئناف قرار النائب العام الراض للتظلم، بقصد إعادة النظر فيه من جديد من جهة القضاء، وقد خول المشرع الفلسطيني المحكمة المختصة بنظر الدعوى فيما لو أحييت الدعوى إليها هي التي تنظر الاستئناف.

والحكمة التشريعية من تقرير الاستئناف من قرار النائب العام الراض للتظلم هو، احتمال ثبوت الخطأ لدى النائب العام هذا من جانب، ومن جانب آخر، تقتضي مقتضيات العدالة أن ينظر في الدعوى مرتين من احتمال تغير وجهة الرأي فيها.

حيث تنص المادة(153) من قانون الإجراءات الفلسطيني على "1-يجوز للمدعي بالحق المدني التظلم من القرار الصادر بحفظ الدعوى بطلب يقدم منه إلى النائب العام.2- يفصل النائب العام في طلب التظلم خلال شهر من تاريخ تقديمه بموجب قرار نهائي منه.3- يجوز للمدعي بالحق المدني استئناف قرار النائب العام أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى ويكون قرارها نهائياً، فإذا ألغت المحكمة القرار تعين نظر موضوع الدعوى أمام هيئة أخرى".

يتبن من ذلك أن المشرع الفلسطيني، لم ينص على استئناف القرار التي تصدره النيابة العامة في نهاية التحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى، وإنما الذي يكون محل الاستئناف هو قرار النائب العام الراض للتظلم الذي قدمه المدعي بالحق المدني.

وبناءً على ذلك سننطلق إلى دراسة إلغاء قرار حفظ الدعوى بالطعن فيه بالاستئناف كما

هو تال:

أولاً: أطراف الاستئناف، ومن صاحب حق الاستئناف.

ثانياً: الجهة المختصة بنظر الاستئناف.

ثالثاً: ميعاد الطعن بالاستئناف وبدأ سريانه.

رابعاً: الفصل في الاستئناف.

أولاً: أطراف الاستئناف، ومن صاحب حق الاستئناف.

لكي يمكن القول بوجود استئناف، لا بد أن يكون هناك طرفين، أحدهما يمثل المستأنف، والآخر يمثل المستأنف ضده.

ووفقاً للقواعد العامة في الإجراءات يشترط الصفة والمصلحة في مقدم الاستئناف⁽¹⁾ وإلا فلا يقبل استئنافه استناداً لقاعدة لا دعوى بغير مصلحة.

فتنص المادة(3/153) على "يجوز للمدعي بالحق المدني استئناف قرار النائب العام أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى ويكون قرارها نهائياً، فإذا ألغت المحكمة القرار تعين نظر موضوع الدعوى أمام هيئة أخرى". وبالتالي، فإذا ما قرر المدعي بالحق المدني استئناف قرار النائب العام الراض للتعلم، فإن المدعي بالحق المدني يكون هو "المستأنف"، وتكون النيابة العامة ممثلة بالنائب العام، والمتهم هما "المستأنف ضدهما".

ومن الناحية العملية: إذا ما رغب المدعي بالحق المدني استئناف قرار النائب العام الراض للتعلم فإنه يختصم النائب العام فقط، والذي يمثل طرف المستأنف ضده، وإذا وصل العلم "للمتهم" بحصول الاستئناف، ورغب أن يكون طرفاً في الاستئناف، فإنه يتقدم بطلب للمحكمة بالتدخل الانضمامي بجانب المستأنف ضده "النيابة العامة"⁽²⁾، وللمحكمة السلطة التقديرية في قبول التدخل أم لا، ويكون القرار بعدم قبول أو رفض التدخل قابل للاستئناف⁽³⁾.

يتضح من خلال ما سبق، أن أطراف الاستئناف وفق التنظيم التشريعي في فلسطين هما؛ المدعي بالحق المدني، والنيابة العامة، والمتهم، وحق الاستئناف يقتصر على المدعي بالحق المدني دون النيابة العامة. بمعنى، لا يجوز للنيابة العامة استئناف قرار النائب العام الراض للتعلم؛ لأن هذا الطعن غير متصور في الواقع، وإنما لها أن تطلب من النائب العام

(1) كلاب، مجموعة مختارة من أحكام ومبادئ محكمة النقض(ص188)، أشار إلى الطعن رقم (2007/129)، جلسة (2012/2/27).

(2) انظر: نص المادة(2/96) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م.

(3) انظر: نص المادة(3/96) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م.

إلغاء قرار حفظ الدعوى إذا وجد سبب قانوني أو واقعي يبطل الإلغاء مثل ظهور أدلة جديدة أو معرفة الفاعل... الخ. وكذلك، لا يجوز للمتهم استئناف قرار حفظ الدعوى لإثبات براءته، وذلك إن المشرع قد قصر حق الاستئناف للمدعي بالحق المدني دون المتهم.

وفي جمهورية مصر العربية، يجوز للمدعي بالحق المدني استئناف قرار حفظ الدعوى "لأمر بأن لا وجه" سواء كان صادراً من النيابة العامة⁽¹⁾ أو من قاضي التحقيق⁽²⁾.

وكذلك أجاز المشرع المصري للنيابة العامة استئناف قرارات قاضي التحقيق ومن بينها قرار حفظ الدعوى "الأمر بأن لا وجه"⁽³⁾.

والأصل العام، إذا ما رغب المدعي بالحق المدني بالاستئناف، فإن استئنافه يقتصر على الجانب المدني دون الجنائي، وهذا ما أكدته المادة (325) من قانون الإجراءات الجزائية⁽⁴⁾.

ولكن في استئناف قرار النائب العام الراض للتعلم، فإن الأمر على خلاف ذلك، فإن للمدعي بالحق المدني استئناف الجانب المدني والجنائي؛ لأن استئنافه لا يتضمن الفصل في موضوع الدعوى الجنائية والمدنية، وإنما مبنى الاستئناف هو مجرد إعادة النظر في تقدير النائب العام بحفظ الدعوى.

(1) تنص المادة (210) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على "للمدعي بالحقوق المدنية استئناف الأوامر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى، إلا إذا كان الأمر صادر في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقت منه أثناء تأديته وظيفته أو بسببها ما لم تكن الجرائم المشار إليها في المادة (123) من قانون العقوبات.

(2) تنص المادة (162) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على "للمدعي بالحقوق المدنية استئناف الأوامر الصادر من قاضي التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى، إلا إذا كان الأمر صادر في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحدث رجال الضبط لجريمة وقت منه أثناء تأديته وظيفته أو بسببها ما لم تكن الجرائم المشار إليها في المادة (123) من قانون العقوبات.

(3) تنص المادة (161) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على "يجوز للنيابة العامة أن تستأنف ولو لمصلحة الخصوم جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق، سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم".

(4) تنص المادة (325) على "يجوز استئناف الأحكام الصادرة في دعاوى الحق المدني إذا كانت مما يجوز استئنافه كما لو أنها كانت صادرة من المحاكم المدنية، ويقتصر الاستئناف على الجزء المتعلق بدعوى الحق المدني".

ثانياً: الجهة المختصة بنظر الاستئناف

تنص المادة(300) إجراءات فلسطيني، على "تختص محكمة الصلح بالنظر في جميع المخالفات والجنح، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وتنص المادة (168) إجراءات فلسطيني، على "تختص محاكم البداية بنظر جميع الجنايات، وجرائم الجنح المتلازمة معها والمحالة إليها بموجب قرار الاتهام".

وتنص المادة(3/153) إجراءات فلسطيني، على "يجوز للمدعي بالحق المدني استئناف قرار النائب العام أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى ويكون قرارها نهائياً، فإذا ألغت المحكمة القرار تعين نظر موضوع الدعوى أمام هيئة أخرى".

وبناءً على النصوص السابقة يتضح، تعتبر محكمة الصلح هي المختصة بنظر استئناف قرار النائب العام إذا ما قرر رفض التظلم وتأييد قرار حفظ الدعوى في مواد الجنح والمخالفات، وتعتبر محكمة البداية بصفقتها محكمة أول درجة، هي المختصة بنظر الاستئناف المقدم من المدعي بالحق المدني في مواد الجنايات.

ووفقاً للقواعد العامة، تنعقد محكمة البداية بصفتين، محكمة استئنافية للأحكام الصادرة من محكمة الصلح، ومحكمة أول درجة، للنظر في الدعوى التي ترفع إليها وفق قواعد الاختصاص، حيث جعل المشرع محكمة البداية بصفقتها أول درجة هي التي تنظر استئناف قرار النائب العام برفض التظلم، والذي يدل على ذلك، نص المادة (1/153) بقولها أمام المحكمة المختصة، والتي تنظر الجنايات هي محكمة البداية بصفقتها محكمة أول درجة⁽¹⁾.

ويطرح الباحث هنا التساؤل التالي: هل استئناف قرار حفظ الدعوى وفق ما بيناه سابقاً فيه مخالفة قواعد الاختصاص للمحاكم في فلسطين وفق القوانين الناظمة للاختصاص القضائي؟

في الحقيقة، إن التنظيم القانوني الوارد في قانون الإجراءات الجزائية ليس فيه مخالفة لاختصاص المحاكم، وإنما هو يُعد خروج عن الأصل العام في اختصاص المحاكم⁽²⁾، أي

(1) الوليد، سلطة التصرف بالتحقيق الابتدائي(ص354،355).

(2) المرجع السابق، نفس الصفحة.

جاء في منح اختصاص غير مألوف للمحاكم، حيث جعل محكمة الصلح التي تعتبر محكمة أول درجة هي محكمة استئنافية، وجعل محكمة البداية بصفتها محكمة أول درجة محكمة استئنافية أيضاً.

وكنتيجة طبيعية لأي قانون يمكن أن يخضع لتعديلات عليه، لقد صدر تعديلات على القانون الأصلي "الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م" وكان من ضمن التعديلات تغيير المحكمة المختصة التي تنظر استئناف قرار حفظ الدعوى الجزائية، وسنتطرق لهذه التعديلات على النحو التالي:

التعديل الأول:

القرار بقانون رقم (8) لسنة 2006م، معدل لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م، حيث يجعل الاختصاص لمحكمة الاستئناف وليس للمحكمة الاستئنافية كما بينا سابقاً، حيث تنص المادة (11) من ذلك القرار على " تعدل المادة (153) من القانون الأصلي بإلغاء نص الفقرة (3) منها والاستعاضة عنه بالنص التالي: 2. القرار الصادر عن النائب العام لأحد الأسباب المشار إليها في الفقرة (5) من المادة (152) من القانون يستأنف بحكم القانون، وينظر تدقيقاً، ويكون قرار محكمة الاستئناف نهائياً.

ووفقاً لهذه المادة، قد أدلت بتغييرات في عدة نقاط عما هو موجود في القانون الأصلي

وهي كالتالي:

- تعديل لقواعد الاختصاص للمحاكم، حيث جعلت الاختصاص لمحكمة الاستئناف وليس للمحكمة الاستئنافية "الصلح أو البداية كأول درجة" حسب التكييف القانوني للواقعة، كما وضحناه سابقاً.
- تعديل في الحق في الاستئناف، ففي ظل هذا التعديل جعل استئناف قرار النائب العام برفض التظلم إلزامياً بحكم القانون، وهذا على خلاف ما كان في القانون الأصلي وهو على سبيل الجواز والاختيار للمدعي بالحق المدني.
- تعديل طريقة المرافعة في الاستئناف في قرار حفظ الدعوى، فإذا كان القانون الأصلي لم ينظم طريقة المرافعة في استئناف قرار حفظ الدعوى، إلا وأنه وفق القواعد العامة تعتبر المرافعة شفوية، بينما في هذا التعديل جعل النظر في استئناف قرار النائب العام ينظر تدقيقاً بلا مرافعة.

صدر هذا القرار بقانون في مدينة رام الله بتاريخ (2006/2/15م)، إلا أنه تم إلغاؤه، ولم يكتب له الحياة والتطبيق على أرض الواقع، لأن المجلس التشريعي لم يبيث فيه، وقد أُلغي بموجب مرسوم رئاسي، رقم (20) لسنة 2007م، بتاريخ 2007/06/11م.

التعديل الثاني:

القرار بقانون رقم (17) لسنة 2014م⁽¹⁾، معدل لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م، حيث يجعل الاختصاص لمحكمة البداية، حيث نصت المادة الخامسة منه على " تعدل الفقرة (3) من المادة (153) من القانون الأصلي لتصبح على النحو التالي: يجوز للمدعي بالحق المدني استئناف قرار النائب العام أمام محاكم البداية ويكون قرارها نهائياً، فإذا ألغت المحكمة القرار وكانت هي المحكمة المختصة تعين نظر الدعوى أمام هيئة أخرى وإلا إحالتها إلى المحكمة المختصة.

ووفقاً لهذه المادة، قد قامت بتعديل لقواعد الاختصاص للمحاكم، حيث جعلت الاختصاص لمحكمة البداية كمحكمة أول درجة، وقد سبق الإشارة أن محكمة البداية تتعدى بصفتين؛ والذي يؤكد القول إن محكمة البداية كمحكمة أول درجة هي المختصة وليس بصفتها الاستئنافية، الفقرة من القرار بقانون سالف الذكر "... وكانت هي المحكمة المختصة تعين نظر الدعوى أمام هيئة أخرى وإلا إحالتها إلى المحكمة المختصة"، وتدلل هذه الفقرة دلالة واضحة على ذلك، أي أن تكون محكمة البداية بصفتها أول درجة، هي المختصة فيما لو أحيلت الدعوى لها، والدليل على ذلك نص المشرع بتغيير الهيئة إذا ما ألغي قرار النائب العام الرفض للتظلم.

ويتساءل الباحث: في ظل هذا التخبط وعدم الاستقرار التشريعي في الاختصاص القضائي، لاستئناف قرار النائب العام الرفض للتظلم المدعي بالحق المدني، هل يبقى الأمر على ما هو موجود في القانون الأصلي أي أن يكون من اختصاص المحكمة المختصة بنظر الدعوى، أم ينعقد الاختصاص لمحكمة البداية، أم ينعقد لمحكمة الاستئناف، أم ينعقد للمحكمة العليا؟

في الحقيقة، أن التشريعات التي صدرت في فلسطين لم تتفق على محكمة معينة تكون هي المختصة بنظر استئناف قرار حفظ الدعوى، كما بينا سابقاً، لذلك نبحت في آراء الفقه الفلسطيني.

فذهب البعض، إلى أن استئناف قرار النائب العام وفق التنظيم التشريعي الوارد في القانون الأصلي، والذي جعل المحكمة المختصة هي المحكمة التي تنظر الاستئناف، فيه

(1) صدر في مدينة رام الله بتاريخ (2014/6/19م).

انتقاص لمكانة النائب العام ويبرر ذلك، أن قانون السلطة القضائية حدد عند الحديث عن تمثيل النيابة العامة أمام المحاكم العليا لا تقل عن درجة رئيس نيابة⁽¹⁾، والفكرة التي يريد إيصالها صاحب هذا الرأي أن هناك تفاوت بين مركز النائب العام وبين قاضي الصلح، وبالتالي لا يجوز أن يستأنف قرار النائب العام أمام محاكم الصلح. لذلك يرى صاحب هذا الرأي، أن يتم استئناف قرار حفظ الدعوى أمام المحكمة العليا⁽²⁾، ويبرر لهذا الرأي أن جدول الوظائف والرواتب والعلاوات للقضاء وأعضاء النيابة العامة، حيث يقابل راتب النائب العام راتب نواب رئيس المحكمة العليا.

ويمكن للباحث أن يرد على هذا الرأي من ناحيتين؛

الناحية الأولى: أن المسألة تتعلق من ناحية موضوعية وهي تتعلق بقرار النائب العام الراض للظلم، وليس من ناحية شخصية تتعلق بشخص النائب العام وقاضي الصلح، وكذلك لا يتم مقارنة المسألة من حيث الراتب.

والناحية الثانية: أن هذا الرأي قد أدخلنا في مأزق كبير وهو تنازع الاختصاص بين أقسام المحكمة العليا، فوفقاً لقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم(5) لسنة2001م، في المادة (23) منه تنص على "أن محكمة العليا تتكون من 1-محكمة النقض، 2-محكمة العدل العليا". وبالتالي، وفقاً لهذا الرأي نحن أمام فرضيتين؛ الأولى: أن ينعقد الاختصاص لمحكمة العدل العليا. والثانية: أن ينعقد الاختصاص لمحكمة النقض.

فالفرضية الأولى، جعل الاختصاص لمحكمة العدل العليا، وهذا لا يمكن التسليم به، وذلك؛ إن قانون تشكيل المحاكم النظامية في المادة (33،34) قد حددت اختصاصات محكمة العدل العليا، والناظر إلى نص المادة(34) منه، يجد أن محكمة العدل العليا هي محكمة قرار إداري، وغير مختصة في قرارات قضائية، وقد سبق وقد بينا الطبيعة القضائية لقرار حفظ الدعوى، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا بقولها "إن محكمة العدل العليا هي محكمة ذات اختصاص محدد وفق نص المادتين (33،34) من قانون تشكيل المحاكم النظامية، تبين بوضوح أن ما يندرج في اختصاصات المحاكم الأخرى العادية لا يندرج بالضرورة ضمن اختصاصات محكمة العدل العليا⁽³⁾".

(1) الغول، قواعد وإجراءات حفظ الدعوى الجزائية(ص104).

(2) المرجع السابق، ص108.

(3) نصر الله وجرادة، مبادئ محكمة العدل العليا الفلسطينية، الطلب رقم (29/2010م)، بتاريخ

(5/4/2010م)، (ص12).

ومضمون المادتين، أن محكمة العدل العليا هي محكمة قرار إداري وليس محكمة قرار قضائي.

ونشير هنا، قد صدر قانون المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م، وبالتالي فإن اختصاصات المحكمة العدل العليا قد انتقلت للمحكمة الإدارية بموجب هذا القانون. والفرضية الثانية، أن ينعقد الاختصاص لمحكمة النقض، وهذا الفرضية يمكن الأخذ بها أسوة بالمشروع الأردني، وكذلك كان معمول به بالتشريع المصري في القانون الملغى.

وذهب جانب آخر من الفقه⁽¹⁾، إلى تبني نظام الطعن بالاستئناف مباشرة من قرار حفظ الدعوى، دون تحديد من هي المحكمة المختصة بنظر الاستئناف هل هي محكمة الاستئناف أم المحكمة المختصة، ويبدو أن أصحاب هذا القول يرى في منح الاختصاص لمحكمة الاستئناف.

رأي الباحث في هذه المسألة:

في الحقيقة، أن منح الاختصاص لمحكمة الصلح في مواد الجرح والمخالفات، وكذلك منح محكمة البداية بصفقتها محكمة أول درجة، محكمة استئنافية للنظر في قرار النائب العام برفض تظلم المدعي بالحق المدني في مواد الجنائيات، هذا يُعد خروج عن الأصل العام لقواعد الاختصاص.

أما بالنسبة لمنح الاختصاص لمحكمة الاستئناف أو البداية بصفقتها الاستئنافية، هو من صميم عمل تلك المحاكم، وهي مؤهلة لذلك، ولكن من وجهة نظر الباحث يوجد اعتبارين لتكوين القناعة القانونية في تحديد الاختصاص لأي منهما؛ الأول: يمكن تكون قناعتنا به من نصوص القانون. والثاني: يمكن تكوين قناعتنا به من خلال الواقع العملي، ليطم تحديد محكمة دون الأخرى لنظر استئناف قرار النائب العام الراض للتظلم، وهما كالتالي:

(1) الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي(ص333)

الاعتبار الأول: من حيث عدد المحاكم

أن محاكم الاستئناف في فلسطين، فوفق المادة (18) من قانون تشكيل المحاكم رقم (5) لسنة 2001م، نصت على وجود ثلاث محاكم في القدس، ورام الله، غزة، وهذا يكون فيه مشقة لو كان المدعي بالحق المدني يقيم في مكان بعيد عن هذه المناطق. وبالمقابل، أن منح الاختصاص لمحكمة البداية بصفتها الاستئنافية في تخفيف وتسهيل للمدعي بالحق المدني من اللجوء لمحكمة لتقديم عريضة لاستئناف قرار النائب العام، خاصة في كل مركز محافظة توجد محكمة بداية، وذلك استناداً لنص المادة (12) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م.

الاعتبار الثاني: سرعة الفصل في الاستئناف⁽¹⁾.

فمن المعلوم من الناحية العملية، أن مدة تحديد وتأجيل الاستئنافات لدى محاكم الاستئناف مدة قصيرة، وغالباً ما تكون شهر تقريباً. بينما تحديد مدة نظر الاستئناف والتأجيل لدى محكمة البداية، هي مدة طويلة مقارنة مع محاكم الاستئناف، ودرجت من الناحية العملية لكثرة القضايا أن يتم تحديد موعد الجلسة أو التأجيل لمدة تزيد عن ثلاثة شهور، وأحياناً تصل لمدة ستة شهور، إذا ما كان موعد التأجيل قد جاء في بداية الإجازة القضائية. وعليه؛ يرى الباحث، أن يتم منح الاختصاص لمحكمة الاستئناف دون محكمة البداية، وذلك للاعتبارات العملية التي ذكرناها أنفاً. ولكن ليس وفق التنظيم الوارد في القرار بقانون رقم (8) لسنة 2006م، وإنما يكون وفق القواعد العامة في نظر الاستئنافات الجزائية. وفي مصر، ينعقد الاختصاص لاستئناف الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، لمحكمة الجرح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، إذا كان موضوع الدعوى في مواد الجرح والمخالفات، وينعقد لمحكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة، إذا كان موضوع الدعوى في الجنايات⁽²⁾.

والجدير بالذكر: نظراً للظروف السياسية التي تعيشها دولة فلسطين المحتلة، وما خلفه الانقسام السياسي وما تبعه من انقسام القانون، فإن المطبق في قطاع غزة هو القانون الأصلي من حيث انعقاد الاختصاص للمحكمة المختصة بنظر الدعوى فيما لو قررت النيابة العامة إحالتها، بينما المطبق في الضفة الفلسطينية القرار بقانون رقم (17) لسنة 2014م، والذي يجعل الاختصاص لمحكمة البداية في جميع المواد.

(1) ومن أصحاب هذا الاتجاه، الأستاذ: محمد عمر مراد "وكيل النيابة"، مقابلة شخصية، بتاريخ (8/9/2016م).

(2) انظر: نص المادة (176)، (3/210) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ثالثاً: ميعاد الطعن بالاستئناف وبدأ سريانه.

المشرع الفلسطيني لم ينظم ميعاد الطعن بالاستئناف، واكتفي على حق المدعي بالحق المدني اللجوء للمحكمة المختصة لاستئناف قرار النائب العام الراض لتظلم المدعي بالحق المدني، حيث نصت المادة (3/153) على "يجوز للمدعي بالحق المدني استئناف قرار النائب العام أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى ويكون قرارها نهائياً، فإذا ألغت المحكمة القرار تعين نظر موضوع الدعوى أمام هيئة أخرى".

ووفق المادة المشار أعلاه، نجد أن المشرع لم يحدد ميعاد لاستئناف قرار النائب العام المؤيد لقرار حفظ الدعوى، وفي ظل هذا النقص التشريعي الناظم لاستئناف قرار النائب العام، نكون أمام فرضيات، وهي: هل مدة الطعن تخضع للقواعد العامة في الاستئناف، أم للمدعي بالحق المدني الحق في الاستئناف وقتما شاء كما في التظلم؟

وقبل الإجابة على هذا التساؤل، نشير إلى أنه كان من نتائج النقص التشريعي في تحديد موعد الطعن بالاستئناف، إلى إرباك العمل لدى محاكم الصلح، وقد عثر الباحث على حكيمين صادرين عن محكمة الصلح بغزة بصفتها الاستئنافية، لاستئناف قرار النائب العام، وبنوه أن كلا الحكيمين هما استئنافان لقضية جزائية واحدة، فالحكم الأول، صدر بالاستئناف الذي قدم لمحكمة الصلح كاستئناف أول، بينما صدر الحكم الثاني بعد إعادة الاستئناف لمحكمة الصلح لتتظره هيئة مغايرة بناءً على حكم من محكمة النقض بغزة.

الحكم الأول: لم تفصل محكمة الصلح بالدفع المثار المتعلق بميعاد الطعن بالاستئناف، وجاءت حيثيات الحكم، وبالتحديد في الحيثية الخامسة، أن محكمة الصلح ترى أن هناك عيب قد شاب نصوص قانون الإجراءات الجزائية، فيما يتعلق بمواعيد استئناف قرار النائب العام، وهناك غموض تشريعي؛ لذلك ترى المحكمة أن تضع الدفوع الشكلية المتعلقة بالمواعيد جانباً، والنظر في موضوع الاستئناف⁽¹⁾. وبالتالي، يتضح من هذا الحكم بأنه لم يتطرق لميعاد الطعن بالاستئناف وترك النظر فيه.

(1) الاستئناف رقم (2013/78)، أمام محكمة صلح غزة، أمام القاضي خليل البطش، صدر بتاريخ (2013/12/22م).

الحكم الثاني: اعتبرت محكمة الصلح الدفع الشكلي المتعلق برد الاستئناف لتقديمه بعد المدة القانونية وهي (15يوم)، هو دفع في غير محله ، واستندت إلى المادة (153) إجراءات جزائية، كون أن المادة سالفة الذكر لم تحدد ميعاد التظلم، وبالتالي يبقى الحق قائماً حتى تسقط الدعوى الجزائية بالتقادم⁽¹⁾. لذلك؛ يسعى الباحث للإجابة على التساؤل السابق، في البحث في موقف الفقه الفلسطيني، وموقف المحامين الفلسطينيين، وموقف قضاء محكمة النقض الفلسطينية في ذلك، ثم يبين الباحث رأيه بهذا الخصوص.

موقف الفقه الفلسطيني

يرى الدكتور ساهر الوليد، إلى تطبيق مدة الاستئناف وفق القواعد العامة في الطعن، أي أن مدة الطعن في قرار النائب العام هي مدة خمسة عشر يوماً أسوةً بالطعن في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى⁽²⁾.

موقف المحامين الفلسطينيين

في الحقيقة، قد انقسم المحامين إلى اتجاهين -وهذا ما جرى عليه العمل- فالاتجاه الأول: يرى مدة الطعن هي خمسة عشر يوماً لأن النصوص القانونية تقرأ سوياً ويساند بعضها بعضاً، ولو كانت كل مادة مستقلة عن الأخرى لكنا في غنى عن قراءة باقي النصوص القانونية⁽³⁾. والاتجاه الثاني: يرى أن المشرع لم يحدد مدة الطعن باستئناف قرار النائب العام الراض لتظلم المدعي بالحق المدني، وهذه المدة لا تخضع للقواعد العامة⁽⁴⁾.

(1) الاستئناف رقم (2013/78)، أمام محكمة صلح غزة، أمام القاضي خليل البطش حسن القهوجي، صدر بتاريخ (2015/4/29م).

(2) الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي(ص355).

(3) بسيسو، وسعدية، مذكرة قانونية(ص3).

(4) السلطة القضائية، محضر جلسة الأربعاء بتاريخ(2012/10/24م)، مرافعة المحامي سامي ديب في

الاستئناف رقم(2012/124م) أمام محكمة صلح غزة.

موقف القضاء الفلسطيني

في الحقيقة، لقد عثر الباحث على حكمين لمحكمة النقض الفلسطينية بهذا الشأن،

الحكم الأول: حددت بمقتضاه محكمة النقض، أن استئناف قرار النائب العام برفض التظلم من المدعي بالحق المدني أمام المحكمة المختصة يكون خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ بقرار رفض التظلم⁽¹⁾.

الحكم الثاني: وبمقتضى هذا الحكم أيضاً، حددت محكمة النقض أن استئناف قرار النائب العام برفض التظلم من المدعي بالحق المدني أمام المحكمة المختصة يكون خلال خمسة عشر يوماً، وأشارت محكمة النقض في حيثيات حكمها إلى المادة (325)، (328) من قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

يتضح من خلال ما سبق: أن كل من الفقه والقضاء وجانب من المحامين قد اتفق على تطبيق القواعد العامة بالنسبة لميعاد الطعن بقرار النائب العام الراض لتظلم المدعي بالحق المدني، وهو مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه بقرار حفظ الدعوى، وفقاً لنص المادة (328) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي تنص على "يكون الاستئناف بإيداع عريضة الاستئناف لدى قلم المحكمة التي أصدرت الحكم، أو قلم محكمة الاستئناف خلال خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ النطق بالحكم إذا كان حضورياً، أو من تاريخ تبليغه إذا كان بمثابة الحضورى.

وعلى الرغم من، اتفاق كل من الفقه وقضاء النقض وجانب من المحامين على خضوع قرار حفظ الدعوى للقواعد العامة من حيث مدة الطعن بالاستئناف، **إلا أن الباحث يرى،** أن يمنح المدعي بالحق المدني مدة أطول من ذلك تكفل له الحق في سؤال أهل الاختصاص هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى إعطاؤه فرصة في التفكير حول هل سوف يستأنف القرار أم سوف يكتفي بالتظلم الذي تم تقديمه للنائب العام، وذلك للأسباب التالية:

(1) كلاب، مجموعة مختارة من أحكام ومبادئ محكمة النقض، الطعن رقم (45) لسنة 2007م، جلسة (2012/6/11م).

(2) منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي". الطعن رقم (51) لسنة 2014م، صدر بتاريخ (2014/5/8م).

- ضعف الثقافة القانونية لدى المدعين بالحق المدني من حيث مدد الطعن، وبالتالي تنتهي مدة الطعن، والمدعي بالحق المدني لم يفعل شيئاً بدعواه.
- عدم وجود نص صريح يبين مدة الطعن، وتطبيق مدة خمسة عشر يوماً، فيها نوع من المفاجأة للمدعي بالحق المدني في سلب حقه من التوجه للقضاء، إذا انقضت تلك المدة.
- تطبيق القواعد العامة من حيث مدة الاستئناف، فيه نوع من الظلم الواقع على المدعي بالحق المدني.

وفي تقدير الباحث، أن تكون مدة الاستئناف شهرين، وذلك تماشياً للاعتبارات والأسباب التي أوردها الباحث أعلاه. ونستند في ذلك إذا كان المشرع قد فرق بين مدة الاستئناف في القرارات والأحكام، حيث جعل للمتهم (15 يوم)، وللنيابة (30 يوم)⁽¹⁾، وذلك لاعتبارات قد راعاها المشرع للنيابة، فإنه من قبيل الاعتبارات التي سبق وأن ذكرناها أن تكون مدة الاستئناف من قرار حفظ الدعوى هي شهرين.

وتشمل عريضة الاستئناف بياناً كاملاً بالقرار المستأنف، ورقم التظلم الذي صدر بشأنه، وصفة المستأنف، والمستأنف ضده، وأسباب الاستئناف، وطلبات المستأنف. وتجري في المحاكمة الاستئنافية أحكام المواد المتعلقة بعلانية المحاكمة وإجراءاتها وصيغة الحكم النهائي، ولزوم الرسوم والنفقات.

أما المشرع المصري، فلم يسند مدة الطعن بالأمر بأن لا وجه للقواعد العامة، وإنما حدد ميعاد طعن خاص وهو مدة عشر أيام، وتقدم عريضة الاستئناف لقم المحكمة⁽²⁾.

(1) انظر: نص المادتين (328،329) من قانون الإجراءات الفلسطيني.

(2) انظر: المواد (2/164،162،210) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

رابعاً: الفصل في الاستئناف.

تطبيقاً للقواعد العامة في الإجراءات الجزائية، أمام المحكمة المختصة بنظر الاستئناف فإن المحكمة تنظر الاستئناف من ناحية الشكل ثم الموضوع.

الفصل في الشكل

فلمحكمة المختصة أن تنظر في شكل الاستئناف قبل الدخول لموضوع الاستئناف، فتتأكد من استيفائه للشروط القانونية، من حيث الصفة والمصلحة للمستأنف⁽¹⁾، ومن حيث ميعاد تقديم الاستئناف⁽²⁾، أو من حيث مشتملات عريضة الاستئناف⁽³⁾، أو أرفاق صورة طبق الأصل عن القرار المستأنف⁽⁴⁾، أو أي شرط شكلي آخر، وإلا لمحكمة الاستئناف أن تقرر رد الاستئناف شكلاً لعدم توافر الشروط الشكلية. فتتص المادة (343) من قانون الإجراءات الفلسطيني على "يرد الاستئناف شكلاً إذا قدم بعد الميعاد المحدد، أو تبين انعدام صفة رافعة، أو لأي عيب شكلي آخر".

الفصل في الموضوع

متي تبين للمحكمة المختصة أن الاستئناف مستوفي للشروط القانونية، تقرر المحكمة قبوله شكلاً، ومن ثم تبحث في موضوع الاستئناف.

وهنا، تكون محكمة الاستئناف أمام قرارين؛

الأول: أن تقرر المحكمة تأييد قرار النائب العام الراض لتظلم المدعي بالحق المدني.

والثاني: أن تقرر إلغاء قرار النائب العام الراض لتظلم المدعي بالحق المدني، وإحالة ملف الدعوى للنياحة المختصة.

(1) انظر: نص المادة (3/153) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(2) انظر: صفحة (237) من هذه الرسالة.

(3) انظر: نص المادة (330) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(4) انظر: نص المادة (2/207) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

ومن الناحية العملية، أن المحكمة المختصة بالاستئناف عندما تقرر إلغاء قرار حفظ الدعوى، فإنها تكتفي بإصدار قرار الإلغاء، دون تحديد ما يجب على النيابة فعله، مثلاً: لا تقرر المحكمة، أن على النيابة توجيه الاتهام، أو إعادة سماع شهود، أو استكمال تحقيق... الخ، لذلك تلجأ النيابة إلى توجيه الاتهام وتجعل للمحكمة كلمة الفصل في الدعوى. ويترتب على إلغاء المحكمة لقرار النائب العام الراض للتظلم، يجب على النيابة تقرير الإحالة.

فإذا تمت الإحالة للمحكمة المختصة بنظر الدعوى الجزائية، فإن الهيئة التي نظرت استئناف المدعي بالحق المدني، لا تنظر الدعوى الجزائية، وإنما تنظره هيئة مغايرة.

الفرع الثاني: إلغاء قرار حفظ الدعوى بالطعن فيه بالنقض العادي

نظراً لطبيعة التنظيم التشريعي الفلسطيني، سيتناول الباحث في هذا الفرع، أهم نصوص المواد المتعلقة في هذا المجال، على سبيل السرد، وسيركز دراسته في هذا الخصوص على الجانب العملي وتقديره من الناحية القانونية، مع بيان رأيه في الموضوع المناسب.

تضمن الباب الثالث في الفصل الأول حتى الرابع، من قانون الإجراءات الفلسطيني، في المواد (346 حتى 374)، الأحكام العامة للطعن بالنقض.

حيث يقصد بالطعن بالنقض، هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام النهائية الصادرة عن آخر درجة في الجنايات والجنح، ويستهدف الطعن بالنقض فحص الحكم للتحقيق من مطابقة للقانون.

وقد حددت المادتان (346، 647) ماهي المحاكم التي تقبل أحكامها للطعن فيها بالنقض، وهي الاحكام الصادرة عن محكمة البداية بصفتها الاستئنافية، والأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف في الجنايات والجنح. وكذلك أجاز المشرع قبول الطعن بالنقض في الأحكام القاضية بعدم الاختصاص أو عدم قبول الدعاوى لانقضائها

وقد اشترطت المادة (348) لكي تقبل محكمة النقض الطعن، هو عدم قابلية الأحكام، أو القرارات للاعتراض أو الاستئناف. وبينت المادة (349) لمن يستطيع تقديم الطعن بالنقض، فأجازت لكل من، النيابة العامة، والمحكوم عليه، والمدعي بالحق المدني، والمسؤول عن الحقوق المدنية.

وقد حددت المادة (351) أسباب الطعن حصراً، وهي:

- إذا وقع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.
- إذا لم تكن المحكمة التي أصدرته مشكلة وفقاً للقانون، أو لم تكن لها ولاية الفصل في الدعوى.
- إذا صدر حكمان متناقضان في وقت واحد في واقعة واحدة.
- الحكم بما يجاوز طلب الخصم.

- إذا كان الحكم المطعون فيه بني على مخالفة القانون، أو على خطأ في تطبيقه، أو في تفسيره.
- خلو الحكم من أسبابه الموجبة، أو عدم كفايتها، أو غموضها، أو تناقضها.
- مخالفة قواعد الاختصاص أو تجاوز المحكمة سلطاتها القانونية.
- مخالفة الإجراءات الأخرى إذا كان الخصم قد طلب مراعاتها ولم تستجب له المحكمة ولم يجر تصحيحها في مراحل المحاكمة التي تليها.

وأجازت المادة (354) للمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبني على مخالفة القانون، أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله، أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقاً للقانون، أو لا ولاية لها للنظر في الدعوى، أو إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى.

وقد حددت المادة (355) إجراءات فلسطيني، ميعاد تقديم طلب الطعن بالنقض للنيابة العامة، والمحكوم عليه والمدعي بالحق المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية خلال أربعين يوماً، ويبدأ ميعاد الطعن بالنقض من اليوم الذي يلي تاريخ صدور الحكم إذا كان حضورياً، أو من اليوم الذي يلي تبليغه إذا كان الحكم بمثابة الحضور.

ويحق للمطعون ضده خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي للتبليغ أن يقدم لائحة جوابية على أسباب النقض إلى قلم محكمة النقض، وفق نص المادة(361).

وبينت المادة (366) كيفية نظر المحكمة بالطعن، فبينت أن محكمة النقض تنتظره تدقيقاً ويجوز لها أن تحدد جلسة لسماع أقوال النيابة العامة ووكلاء الخصوم إذا ارتأت ذلك. وإذا رفضت المحكمة جميع أسباب الطعن بالنقض التي تقدم بها الطاعن ولم تجد من تلقاء نفسها سبباً للنقض ردت الطعن موضوعاً وفق ما نصت عليه المادة (367).

وبينت المادة (371) إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً بقبول دفع قانوني مانع من السير في الدعوى ونقضته محكمة النقض، وأعدت القضية إلى المحكمة التي أصدرته لنظر الموضوع فلا يجوز لهذه المحكمة أن تحكم بعكس ما قضت به محكمة النقض.

ووفق المادة (372) إذا قبلت المحكمة سبباً من أسباب النقض أو وجدت سبباً له من تلقاء نفسها عملاً بالمادة (354) من هذا القانون قررت نقض الحكم المطعون فيه، وأعدت الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة.

وبينت المادة (373) قطعية الحكم الصادر عن محكمة النقض، حيث نصت على "إذا قررت محكمة النقض رد طلب الطعن بالنقض، أصبح الحكم باتاً، ولا يجوز بأي حال لمن رفعه أن يرفع طعناً آخر عن الحكم ذاته لأي سبب كان".

وتتظر محكمة النقض موضوع الدعوى، إذا طعن في الحكم الصادر بعد النقض الأول، وفق ما نصت عليه المادة (374).

وطريق الطعن بالنقض بقرار النائب العام برفض التظلم يثير العديد من الإشكاليات، يمكن أن نجعلها بأسئلة، وستكون الإجابة عليها من خلال هذه السطور.

السؤال الأول: هل الأحكام التي تصدر عن محكمة الصلح بصفتها الاستئنافية، وعن محكمة البداية كأول درجة بصفتها الاستئنافية عند نظرها لقرار النائب العام برفض التظلم من قرار حفظ الدعوى، تقبل الطعن فيها بالنقض؟ بمعنى، هل يمكن إلغاء قرار النائب العام عن طريق الطعن بالنقض؟

السؤال الثاني: هل يمكن الطعن بالنقض إذا توافرت حالة من الحالات التي نصت عليها المادة (351) في الحكم الصادر عن محكمة الصلح بصفتها الاستئنافية، أو عن محكمة البداية كأول درجة بصفتها الاستئنافية عند نظرها لقرار النائب العام الصادر برفض التظلم من قرار حفظ الدعوى؟

في الحقيقة، أن المشرع الفلسطيني لم يتطرق لتنظيم هذه المسألة، وللإجابة على هذا التساؤل نحن أمام مسلكين؛

الأول: تطبيق حرفية النصوص القانونية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية.

والثاني: تطبيق روح النصوص القانونية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية.

المسلك الأول: التقيد بحرفية النصوص القانونية

إذا تقيدنا بحرفية النصوص القانونية، فإننا سنخلص إلى أنه لا يجوز التوجه لمحكمة النقض لكي تلغي قرار النائب العام الرافض للتظلم، وذلك للأسباب الآتية:

- لأن المشرع قصد بالقرار نهائي في المادة (3/153)، أي أنه قرار بات، وبالتالي لا يجوز الطعن فيه بالنقض. ونشير أن المشرع، قد استعمل كلمة نهائي للدلالة على الحكم البات في المادة (5/9) واعتبر الحكم النهائي سبب من أسباب انقضاء الدعوى، وكان يقصد الحكم البات⁽¹⁾.
- لأن المشرع قد أجاز استئناف قرار النائب العام أمام القضاء استئناف خلاف الأصل، لأن الأحكام التي يجوز استئنافها هي الأحكام الفاصلة في الموضوع أو القاضية بعدم الاختصاص، أو عدم القبول، أو القاضية برد الاعتراض، وقرار النائب العام برفض التظلم يخرج من نطاق ذلك.
- وكذلك منح محاكم الصلح، ومحكمة البداية كأول درجة، صفة الاستئنافية خلاف الأصل، وبالتالي لا يجوز تطبيق القواعد العامة على الاستثناء.
- وكذلك المشرع قد حدد ما هي المحاكم التي تقبل أحكامها الطعن فيها بالنقض، وهي محكمة البداية بصفقتها الاستئنافية، ومحكمة الاستئناف في مواد الجنايات والجنح. وبالتالي قد خرجت محكمة الصلح بصفقتها الاستئنافية، ومحكمة البداية كدرجة أولى بصفقتها الاستئنافية، من نطاق تلك المحاكم.

(1) مقابلة شخصية مع الدكتور ساهر الوليد عقدت بتاريخ (2016/10/30م)، ومن خلال المقابلة بيّن الدكتور أنه من أنصار المسلك الأول.

- وكذلك أن المشرع الفلسطيني قد حدد حالات قبول الطعن بالنقض، ولم تكن من بينها إلغاء قرار النائب العام الصادر بحفظ الدعوى أو الرفض لتظلم المدعي بالحق المدني.

المسلك الثاني: تطبيق روح النصوص القانونية

إذا ما نظرنا إلى روح النصوص التشريعية وغاية المشرع للوصول للحقيقة الجزائية، تحقيقاً للعدالة الجزائية ووصولاً للهدف المنشود، ومحاسبة المجرمين، وحماية للحقوق، واستقراراً للمراكز القانونية للأفراد، وتطبيقاً لفكرة القضاء على درجتين من ناحية الموضوع، ومن ثم درجة تليها لتأكد من صحة الحكم الصادر وفقاً للقانون أي محاكمة الحكم، فإنه يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة عن محكمة الصلح، وعن محكمة البداية كأول درجة بصفتها الاستئنافية، وذلك ليس للبحث في مدى صحة قرار النائب العام لأن ذلك بحث في الموضوع وهو ليس من اختصاص محكمة النقض، وإنما يتم التوجه إلى محكمة النقض إذا اعترى خلل لدى المحاكم عند نظرها للاستئناف، إذا وقع ما يؤثر على صحة الحكم الصادر عن المحكمة المختصة بنظر الاستئناف، فللخصوم الحق في التوجه لمحكمة النقض إذا ما توافرت حالة من حالات الطعن بالنقض الواردة في المادة (351) إجراءات جزائية⁽¹⁾.

وبناءً على ما سبق، فإن الباحث يرى، تحقيقاً للعدالة الجزائية، ووصولاً للحقيقة، ومحاسبة المجرمين، وحماية للحقوق، واستقراراً لمراكز القانونية للأفراد، بجواز الطعن بالنقض

(1) تنص على "مع مراعاة أحكام المادة السابقة، لا يقبل الطعن بالنقض إلا للأسباب التالية:
1- إذا وقع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم. 2- إذا لم تكن المحكمة التي أصدرته مشكلة وفقاً للقانون، أو لم تكن لها ولاية الفصل في الدعوى. 3- إذا صدر حکمان متناقضان في وقت واحد في واقعة واحدة. 4- الحكم بما يجاوز طلب الخصم. 5- إذا كان الحكم المطعون فيه بني على مخالفة القانون، أو على خطأ في تطبيقه، أو في تفسيره. 6- خلو الحكم من أسبابه الموجبة، أو عدم كفايتها، أو غموضها، أو تناقضها. 7- مخالفة قواعد الاختصاص أو تجاوز المحكمة سلطاتها القانونية. 8- مخالفة الإجراءات الأخرى إذا كان الخصم قد طلب مراعاتها ولم تستجب له المحكمة ولم يجر تصحيحها في مراحل المحاكمة التي تليها".

في الأحكام الصادرة عن محكمة الصلح، وعن محكمة البداية كأول درجة بصفتها الاستئنافية، وذلك ليس للبحث في مدى صحة قرار النائب العام، وإنما يتم التوجه إلى محكمة النقض إذا اعتري خلل لدى المحاكم عند نظرها الاستئناف إذا وقع ما يؤثر على صحة الحكم الصادر عن المحكمة المختصة بالاستئناف، فللخصوم الحق في التوجه لمحكمة النقض إذا ما توافرت حالة من حالات الطعن بالنقض الواردة في المادة (351) إجراءات جزائية⁽¹⁾.

ومن الأمثلة التي يمكن أن يذكرها الباحث كتطبيق وفق المسلك الثاني:

- إذا دفع المتهم أو وكيله بانتضاء الحق في تقديم بالاستئناف لفوات المدة، ألا أن المحكمة قد قررت قبول الاستئناف شكلاً، فهنا يمكن التوجه لمحكمة النقض ليس لإلغاء قرار النائب العام وإنما للطعن بحكم المحكمة المختصة بنظر استئناف قرار النائب العام التي خالف القانون.

- إذا كانت التهمة المذكورة في قرار حفظ الدعوى تم تكيفها بأنها جنائية، ألا أن المدعي بالحق المدني أو وكيله رفع الاستئناف أمام محكمة الصلح، ودفع المتهم أو وكيله أو النيابة العامة بعدم قبول الاستئناف بعدم اختصاص المحكمة، واستمرت المحكمة في نظر الاستئناف، وأصدرت قرارها باختصاصها في نظر الاستئناف، فهنا يمكن التوجه لمحكمة النقض ليس لإلغاء قرار النائب العام الراض للتظلم، وإنما للطعن بحكم المحكمة المختصة بنظر استئناف قرار النائب العام لمخالفة القانون.

(1) تنص على "مع مراعاة أحكام المادة السابقة، لا يقبل الطعن بالنقض إلا للأسباب التالية:
1- إذا وقع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم. 2- إذا لم تكن المحكمة التي أصدرته مشكلة وفقاً للقانون، أو لم تكن لها ولاية الفصل في الدعوى. 3- إذا صدر حكمان متناقضان في وقت واحد في واقعة واحدة. 4- الحكم بما يجاوز طلب الخصم. 5- إذا كان الحكم المطعون فيه بني على مخالفة القانون، أو على خطأ في تطبيقه، أو في تفسيره. 6- خلو الحكم من أسبابه الموجبة، أو عدم كفايتها، أو غموضها، أو تناقضها. 7- مخالفة قواعد الاختصاص أو تجاوز المحكمة سلطاتها القانونية. 8- مخالفة الإجراءات الأخرى إذا كان الخصم قد طلب مراعاتها ولم تستجب له المحكمة ولم يجر تصحيحها في مراحل المحاكمة التي تليها".

- إذا تجاوزت المحكمة في سلطتها القانونية، فمثلاً: إذا نظرت المحكمة المختصة القضية المدنية المرتبطة بالدعوى الجزائية، دون التقيد بموضوع الاستئناف المتمثل بإلغاء قرار النائب العام الراض للتظلم، ومدى صحة القرار الصادر بحفظ الدعوى، فهنا يمكن التوجه لمحكمة النقض ليس لإلغاء قرار النائب العام الراض للتظلم، وإنما للطعن بحكم المحكمة المختصة بنظر استئناف قرار النائب العام لمخالفة القانون.

وبناءً على ما سبق، هل من الناحية العملية، محكمة النقض تقبل الطعن بالأحكام الصادرة عن محكمة الصلح بصفتها الاستئنافية، وعن محكمة البداية كأول درجة بصفتها الاستئنافية، المتعلق باستئناف قرار النائب العام.

في الواقع، أن محكمة النقض بغزة، قد قبلت الطعن بالنقض في القرار الصادر عن محكمة الصلح بصفتها الاستئنافية المتعلق باستئناف قرار النائب العام بحفظ الدعوى، ونظرته. وبما أن هذه السابقة تعتبر من النوادر من الناحية العملية، سيشرع الباحث في تلخيص محتوى هذه القضية، وما جرى بها أمام محكمة الصلح، وأمام محكمة النقض، ثم يعلق عليها الباحث تعليقاً قانونياً.

وقائع القضية:

حيث تتلخص وقائع القضية أن المشتكي (ع،غ)، تقدم بشكوى ضد (ح،ش)، لدى النيابة العامة وموضوعها أداء يمين كاذبة، حيث أن المشتكى ضده قد حلف اليمين الحاسمة أمام قاضي محكمة بداية غزة في قضية مدنية بين الطرفين، تحمل رقم (2010/601م)، وموضوعها ابطال سند دين منظم صادر عن كاتب عدل غزة ، وحيث أن المشتكى ضده، قد حلف اليمين على أن العلاقة التي بينهما هي علاقة دائن بمدين "دين شرعي"، وليست علاقة بيع وشركة "بيع روف وشراكة"، وذلك بناءً على طلب المشتكي، وقد قررت المحكمة المدنية برد دعوى المشتكي (ع،غ) بناءً على اليمين الحاسمة.

وبعد فترة من الزمن تقدم المشتكي (ع،غ) بشكوى للنيابة العامة، استناداً لظهور أدلة جديدة، والمتمثلة بشهادة الشهود على أن العلاقة بين الطرفين هي علاقة بيع، وشراكة وليست علاقة مديونية.

ألا أن رئيس نيابة غزة قد أوصي بحفظ القضية رقم (2011/899م) شرطة الشجاعية، بتاريخ (2012/4/22م) ، مما حدا بالمشتكي بذات اليوم، بتقديم تظلم للنائب العام والاعتراض على توصية رئيس النيابة، قبل عرض الملف على النائب العام.

وبتاريخ (2012/6/28م) أصدر النائب العام قرار بحفظ الدعوى الجزائية، وبتاريخ (2012/7/11م) تبلغ المشتكي بقرار حفظ الدعوى بواسطة رئيس القلم.

وحيث أنه لم يرق للمشتكي قرار حفظ الدعوى، تقدم المشتكي بالاستئناف رقم (2012/124م)، بتاريخ (2012/8/9م)، بواسطة وكيله أمام محكمة صلح غزة، لاستئناف قرار النائب العام الصادر بتاريخ (2012/6/28م)، والقاضي بحفظ الشكوى، في القضية الجزائية رقم (2011/899م) شرطة الشجاعية، وأثناء السير في الاستئناف، قد طلب وكيل المستأنف ترك الاستئناف، وقد استجابت له المحكمة لطلبه.

ألا أن وكيل المستأنف ضده الثاني (ح،ش)، قد بادر بالطعن لدى محكمة النقض بموجب الطعن رقم (2013/31م) وقد قررت محكمة النقض بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

وتقدم المشتكى، ووكليه بشكوى أخرى للنياحة العامة بذات الموضوع، ألا أن النياحة العامة قد أصدرت قرار بحفظ الدعوى مرة أخرى، تحمل رقم حفظ (2013/34م)، في القضية الجزائية رقم (2012/1190م، شرطة الشجاعة)، الصادر بتاريخ (2013/2/14م)، ألا أن المشتكى ووكيله تقدما بالاستئناف رقم (2013/78م)، بتاريخ (2013/2/18م)، لاستئناف قرار النائب العام والقاضي بحفظ شكواه في القضية رقم (2012/1190) شرطة الشجاعة، والتي تحمل رقم حفظ (2013/34م)، ألا أن المحكمة بتاريخ (2013/12/22م)، قد حكمت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد القرار المستأنف وإلزام المستأنف بالرسوم والمصاريف و400 شكيل أتعاب محاماة، استناداً إلى صحة قرار النائب العام القاضي بحفظ الدعوى.

وحيث لم يرق لوكيل المستأنف حكم محكمة صلح غزة ، تقدم بالطعن بالنقض لمحكمة النقض بغزة، بالطعن رقم (2014/6م)، وقد قبلت محكمة النقض الطعن شكلاً وفي الموضوع قد قررت بنقض حكم محكمة الصلح وإعادة الأوراق لمحكمة صلح غزة بصفتها الاستئنافية لتتظره من هيئة مغايرة.

وبعد عرض الاستئناف على هيئة مغايرة، قررت محكمة الصلح بتاريخ (2015/4/29م)، رفض الاستئناف شكلاً؛ لأن وكيل المستأنف لم يتبع الإجراءات القانونية التي نص عليها المشرع لإلغاء قرار النائب العام والقاضي بحفظ الدعوى.

ومرة أخرى، لم يرق لوكيل المستأنف حكم محكمة صلح غزة ، تقدم بالطعن بالنقض لمحكمة النقض بغزة، بالطعن رقم (2015/58م)، وقد قبلت محكمة النقض الطعن شكلاً وفي الموضوع قد قررت نقض حكم محكمة الصلح وإعادة الأوراق لمحكمة بداية غزة.

والاستئناف ما زال منظور أمام محكمة البداية حتى كتابة هذه السطور.

التعليق المفصل على القضية من حيث الأحكام الصادرة عن محكمة الصلح بصفتها الاستئنافية، وكذلك أحكام محكمة النقض:

الاستئناف الأول

مختصر لائحة الاستئناف

رقم الاستئناف (2012/124م) جزاء ، أمام محكمة الصلح بصفتها الاستئنافية.

أطراف الاستئناف: المستأنف: المشتكي (ع، غ).

المستأنف ضده: 1- النائب العام. 2- المشتكي ضده (ح، ش) بموجب طلب تدخل انضمامي بجانب المستأنف ضده الأول.

القرار المستأنف: قرار النائب العام الصادر بتاريخ (2012/6/28م)، والقاضي بتأكيد توصية رئيس النيابة بالحفظ.

أسباب الاستئناف: الخطأ في القانون وتأويله وتفسيره، واستثناء البيئات، والإجحاف بحقوق موكلنا والأضرار بمصلحته.

مضمون لائحة الاستئناف: سرد لوقائع قرار حفظ الشكوى أمام النيابة العامة، وأن النيابة العامة قد أخطأت بإصدارها لقرار حفظ الشكوى.

مختصر لمضمون جلسات نظر الاستئناف ومضمون القرار:

-وكيل المستأنف ضده الثاني، تقدم بدفع شكلي مضمونه أن المستأنف تقدم بالاستئناف بعد فوات المدة القانونية وهي (15يوم)، ورد وكيل المستأنف أن قانون الإجراءات لم يحدد مدة الاستئناف. وعليه؛ قررت المحكمة التأجيل لإصدار القرار، مع السماح لوكلاء الأطراف بتقديم مذكرات قانونية إذا ما رغبوا بذلك.

-تقدم وكيل المستأنف ضده الثاني بمذكرة قانونية أجمل فيها برد الاستئناف شكلاً، وبين أن مدة الطعن هي (15 يوماً).

-وقبل موعد الجلسة المحدد لنطق بالقرار، تقدم المستأنف بطلب بترك الاستئناف، وقد قبلت المحكمة طلبه بتاريخ (2013/4/8م)⁽¹⁾.

التعليق على قرار محكمة صلح غزة بقبول الترك.

من حيث الاختصاص:

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المادة (3/153) تنص على "يجوز للمدعي بالحق المدني استئناف قرار النائب العام أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى ويكون قرارها نهائياً، فإذا ألغت المحكمة القرار تعين نظر موضوع الدعوى أمام هيئة أخرى". وبالتالي صحة الإجراءات التي تقدم بها المدعي بالحق المدني أمام محكمة الصلح وذلك لاختصاصها بنظرها، وبالتالي صحة قبولها لترك الاستئناف.

من حيث قبول المحكمة لطلب ترك الاستئناف

في الحقيقة، أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، لم ينظم ترك الخصومة، وبالرجوع إلى القانون العام في الإجراءات وهو قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، نجده ينص في المادة (138) منه على "يحق للمدعي في غياب المدعى عليه أن يطلب ترك دعواه في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، فإذا كان المدعى عليه حاضراً فلا يجوز للمدعي طلب ترك دعواه إلا بموافقة المدعى عليه ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه إذا كان قد تقدم بطلب أو دفع مما يكون الغرض منه منع المحكمة من نظر الدعوى".

وبمراجعة محضر الجلسة التي قررت فيها المحكمة قبول طلب الترك، لم توثق المحكمة مرافعة وكيل المستأنف ضده الثاني. وبمراجعة محاضر جلسات هذا الاستئناف، نجد أن وكيل المستأنف ضده الثاني، قد دفع بدفوع شكلية يطلب برد الاستئناف.

تعليق الباحث: أن قرار المحكمة قد جاء موافقاً للقانون من حيث قبول الترك. وكان يتوجب على محكمة الصلح رد الاستئناف شكلاً قبل نظر طلب الترك؛ لأن المستأنف لم يسلك الطريق الذي رسمه المشرع لإلغاء قرار حفظ الدعوى، حيث أن المستأنف تقدم بالتظلم بناءً على التوصية الصادرة عن رئيس النيابة، وليس بناءً على قرار النائب العام الراض للتظلم.

(1) انظر الملحق رقم(3)

وفي تقدير الباحث، كان طلب الترك بمثابة حبل نجاة لحذف هذا الاستئناف عن محكمة الصلح.

فلم يرق للمستأنف ضده الثاني ولا وكيله قرار المحكمة بقبول الاستئناف فبادر بالطعن أمام محكمة النقض بغزة.

مختصر لائحة الطعن:

الطعن الجزائي رقم (2013/31م). أمام محكمة النقض بغزة.

أطراف الطعن:

الطاعن: المستأنف ضده الثاني (ح،ش).

المطعون ضدهم: 1- المستأنف (ع،غ). 2- النائب العام.

القرار المطعون فيه: قرار محكمة الصلح بقبول ترك الاستئناف الجزائي رقم (2013/124م).
والصادر بتاريخ (2013/4/8م)

أسباب الطعن: وقوع بطلان في الإجراءات أثر في القرار المطعون فيه، ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره.

مضمون لائحة الطعن:

- أن محكمة النقض مختصة بنظر مثل هذه الاستئنافات استناداً لنص المادة (346) إجراءات جزائية.
- وقوع بطلان في إجراءات المحكمة عند إصدارها قرار بقبول الترك، والمتمثل بقبول نظر طلب الترك دون فتح باب المرافعة.
- طلب الترك جاء محاولة للالتفات على الدفع المثارة وتصحيح الإجراءات لتلافي الحكم برد الاستئناف شكلاً، ومما يؤكد كلامنا، وجود استئناف جديد يحمل رقم (2013/78م)
- أخطأت المحكمة عندما قبلت طلب الترك، ولم تبث في الدفع المثارة من قبل الطاعن، وقد أعرضت عنها.

مضمون حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ (2013/9/9م) بناءً على نقض قرار محكمة صلح غزة بقبول طلب الترك، في الاستئناف رقم (2013/124م)، الصادر بتاريخ (2013/4/8م)⁽¹⁾.

حكمت محكمة النقض بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه والزام الطاعن بالرسوم والمصاريف و100 شيكل أتعاب محاماة.

ومن حيث الحثيات، قد بينت محكمة النقض بعد تدقيقها أن قرار محكمة الصلح بقبول الترك جاء صحيحاً وموافقاً للقانون، وبينت أن محكمة الصلح لم تقبل نظر قبول الترك بعد إغلاق باب المرافعة.

وقد ردت على ما تمسك به وكيل المطعون ضده الثاني بعدم صحة الطعن شكلاً، فهذا في غير محله، لأن القرار المطعون فيه هو فاصل في الاستئناف، ويجوز الطعن فيه أمام محكمة النقض قانوناً.

التعليق على حكم محكمة النقض

من حيث الاختصاص:

تطبيق المسلك الأول: وهو التقيد بحرفية النصوص القانونية

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وبالتحديد إلى المواد (346، 347) نجدها قد حددت المحاكم التي يجوز الطعن في أحكامها بالطعن بالنقض، وهي محكمة البداية بصفتها الاستئنافية، ومحكمة الاستئناف في مواد الجنايات والجنح. وبالتالي، لم ينص المشرع على الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة عن محكمة الصلح بصفتها الاستئنافية، وكذلك الأحكام الصادرة عن محكمة البداية كأول درجة بصفتها الاستئنافية.

وعليه؛ يتضح أن محكمة النقض قد أخطأت لقبولها الطعن بالقرار الصادرة عن محكمة الصلح بصفتها الاستئنافية لعدم الاختصاص، وكان يجب عليها أن تقرر عدم قبول الطعن شكلاً لعدم الاختصاص.

(1) انظر: الملحق رقم (4).

تطبيق المسلك الثاني: تطبيق روح النصوص القانونية

نجد أن محكمة النقض قد اصابت بقبولها الطعن ذلك أن القواعد العامة في الإجراءات أن نظام التقاضي على درجتين، فالدرجة الأولى قد كانت أمام النائب العام، والدرجة الثانية قد كانت أمام محكمة الصلح بصفتها الاستئنافية، فكان لازماً أن يخضع القرار لرقابة محكمة النقض للتدقيق.

ووفق المسلك الثاني، نجد أن حكم محكمة النقض قد أصاب صحيح القانون، من حيث صحة قرار محكمة الصلح بقبول ترك الاستئناف.

ومن حيث الحيثيات:

بينت المحكمة أنه من الجائز الطعن بالنقض في القرار الصادر عن محكمة الصلح بصفتها الاستئنافية.

الاستئناف الثاني

مختصر لائحة الاستئناف

رقم الاستئناف (2013/78م) جزاء ، أمام محكمة الصلح بصفتها الاستئنافية.

أطراف الاستئناف: المستأنف: المشتكي (ع،غ).

المستأنف ضده: 1-النائب العام. 2- المشتكي ضده(ح،ش) بموجب طلب تدخل انضمامي للمستأنف ضده الأول.

القرار المستأنف: قرار النائب العام الصادر بتاريخ (2013/2/14م)، في القضية الجزائية رقم(2012/1190م)، والتي تحمل رقم حفظ (2013/34م).

أسباب الاستئناف: الخطأ في القانون وتأويله وتفسيره، واستثناء البيانات، والإجحاف بحقوق موكلنا والأضرار بمصلحته.

مضمون لائحة الاستئناف: سرد لوقائع قرار حفظ الشكوى أمام النيابة العامة، وأن النيابة العامة قد أخطأت بإصدارها لقرار حفظ الشكوى.

مختصر لمضمون حيثيات حكم محكمة الصلح⁽¹⁾:

- سرد لوقائع قرار النائب العام بحفظ الشكوى الصادر بتاريخ (2012/6/28م)، وما تعلق به من استئناف رقم (2012/124م)، ولحقة الطعن بالنقض رقم (2013/31م).
- بينت المحكمة أن وكيل المستأنف قد نعى أن قرار حفظ الشكوى قد جاء مخالفاً للقانون من حيث تطبيقه وتفسيره وتأويله.
- طالب وكيل المستأنف ضده الأول "النيابة العامة" برد الاستئناف شكلاً لعدم الاختصاص كون الواقعة جنائية "شهادة كاذبة، وليس جنحة "يمين كاذبة".
- طالب وكيل المستأنف ضده الثاني برد الاستئناف شكلاً، كون أن المستأنف تقدم بالاستئناف بعد فوات ميعاد الاستئناف.

(1) انظر: الملحق رقم (5).

- المحكمة ترى أن هناك عيب قد شاب قانون الإجراءات بخصوص تحديد مدة الطعن بالاستئناف وعليه؛ طرحت الدفوع الشكلية جانباً، ونظرت المحكمة الموضوع.
- قررت المحكمة أن قرار حفظ الشكوى الصادر عن النائب العام جاء صحيحاً وموافقاً للقانون.
- العلاقة التي بين الأطراف هي نزاع مدني يحكمها وينظمها قانون المدني.
- المستندات الرسمية لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير، وأن ما ورد في سند الدين المنظم هو حجة على المستأنف.

وعليه؛ حكمت المحكمة بتاريخ (2012/12/22م) بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأييد القرار المستأنف وإلزام المستأنف بالرسوم والمصاريف ومبلغ 400 شيكل أتعاب محاماة.

التعليق على حكم محكمة صلح غزة في الاستئناف رقم (2013/78م).

من حيث اختصاص محكمة الصلح بنظر استئناف المدعي بالحق المدني:

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المادة (3/153) تنص على "يجوز للمدعي بالحق المدني استئناف قرار النائب العام أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى ويكون قرارها نهائياً، فإذا ألغت المحكمة القرار تعين نظر موضوع الدعوى أمام هيئة أخرى". وبالتالي صحة الإجراءات التي تقدم بها المدعي بالحق المدني أمام محكمة الصلح وذلك لاختصاصها بنظرها.

من حيث حيثيات حكم محكمة الصلح بنظر استئناف المدعي بالحق المدني:

في الحقيقة، أن المشرع الفلسطيني عندما نظم أحكام استئناف قرار حفظ الدعوى وفق المادة (3/153) كان هدف المشرع هو أعمال رقابة سلطة الحكم على أعمال وقرارات سلطة التحقيق والادعاء "النيابة العامة"، ومن ضمنها البحث في مدى صحة إصدار قرار حفظ الدعوى وليس البحث في مسائل متفرعة.

وكذلك، الناظر إلى حيثيات الحكم الصادر عن لدن محكمة الصلح بصفتها الاستئنافية، يجدها لم تكن على قدم وساق في البحث في مدى صحة القرار الصادر بحفظ الدعوى، والرافض لتظلم المدعي بالحق المدني.

- تارة تعرضت لاستئناف سابق يتعلق في ذات القضية الجزائية ولكن وكيل المستأنف قد تركه، وتوجه وكيل المستأنف ضده للطعن بالنقض وتم قبوله شكلاً، ورفض الموضوع، وهذا ليس له علاقة بالاستئناف القائم، من حيث البحث في مدى صحة القرار الصادر بحفظ الدعوى، والرافض لتظلم المدعي بالحق المدني.

- وتارة أخرى قد تعرضت المحكمة لموضوع الدعوى المدنية الذي بين المستأنف والمستأنف ضده، وهذا خارج عن نطاق صلاحية محكمة الصلح للبحث فيه.

- وكذلك أن محكمة الصلح لم تفصل في الدفوع الشكلية، حيث دفعت النياية العامة بعدم الاختصاص كون الفعل جنائية "شهادة كاذبة" وليس جنحة "يمين كاذبة". ودفع وكيل المستأنف ضده الثاني برد الاستئناف شكلاً لتقديمه بعد فوات المدة القانونية، ألا أن محكمة الصلح لم ترد على الدفع المتعلق بعدم الاختصاص، وردت على الدفع الثاني بالقول، أن هناك غموض تشريعي بالنسبة لميعاد الطعن لذلك؛ ترى أن تضع الدفوع الشكلية جانباً، والنظر في الموضوع.

فلم يرق للمستأنف حكم محكمة الصلح فبادر بالطعن فيه بالنقض العادي.

حكم محكمة النقض في الطعن رقم (6/2014م)، الصادر بتاريخ (21/1/2015م)، بناءً على نقض حكم محكمة صلح غزة في الاستئناف رقم (78/2013م)، الصادر بتاريخ (22/12/2012م)⁽¹⁾.

مختصر لائحة الطعن:

الطعن رقم (6/2014م). أمام محكمة النقض بغزة.

أطراف الطعن:

الطاعن: المستأنف (ع، غ).

(1) انظر: الملحق رقم (6).

المطعون ضدهم: 1- النائب العام 2- المستأنف ضده الثاني (ح،ش).

القرار المطعون فيه: قرار محكمة الصلح في الاستئناف الجزائي رقم (2013/124م).
والصادر بتاريخ (2013/4/8م)، والقاضي بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه
وتأييد قرار المستأنف وإلزام المستأنف بالرسوم والمصاريف ومبلغ 400 شيكل أتعاب محاماة.
أسباب الطعن: وقوع بطلان في الإجراءات أثر في القرار المطعون فيه، واستثناء بيانات
الطاعن، ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره.

مضمون لائحة الطعن:

- سرد لوقائع الاستئناف رقم (2013/78م). وحكم محكمة النقض رقم (2013/31م).
- سرد لبطلان في الإجراءات أثناء نظر الاستئناف، حيث لم يتم تكرار اللوائح، وأصدرت
قرارها دون مرافعة من وكلاء الاطراف.
- سرد على أن محكمة الصلح قد استثنت بيانات الطاعن، والمتمثلة في تحقيقات النيابة،
والشهود، وعقد الشراكة الذي بين الأطراف.

مضمون حكم محكمة النقض في الطعن رقم (2014/6م)، الصادر بتاريخ (2015/1/21م)
، بناءً على نقض حكم محكمة صلح غزة في الاستئناف رقم (2013/78م)، الصادر بتاريخ
(2012/12/22م).

- سرد لوقائع القضية أمام النيابة العامة، وبينت الأسباب التي يستند فيها الطاعن في
طعنه.
- محكمة النقض قد بينت أن محكمة الصلح قد خالفت القانون، وذلك بخوضها في
موضوع السند ومدى رسميته وحجيته، وهذا الأمر خارج عن اختصاص المحكمة؛
لأن اختصاص محكمة الصلح البحث في مدى صحة قرار النائب العام بحفظ
الدعوى.

التعليق على حكم محكمة النقض:

من حيث اختصاص محكمة النقض بنظر الطعن للحكم الصادر عن محكمة الصلح بنظر
استئناف المدعي بالحق المدني

تطبيق المسلك الأول: وهو التقيد بحرفية النصوص القانونية

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وبالتحديد إلى المواد (346، 347) نجد أنها قد حددت المحاكم التي يجوز الطعن في أحكامها بالطعن بالنقض، وهي محكمة البداية بصفتها الاستئنافية، ومحكمة الاستئناف في مواد الجنايات والجنح.

وبالتالي، لم ينص المشرع على الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة عن محكمة الصلح بصفتها الاستئنافية، وكذلك الأحكام الصادرة عن محكمة البداية كأول درجة بصفتها الاستئنافية.

وعليه؛ يتضح أن محكمة النقض قد أخطأت لقبولها الطعن بالأحكام الصادرة عن محكمة الصلح بصفتها الاستئنافية لعدم الاختصاص، وكان يجب عليها أن تقرر عدم قبول الطعن.

تطبيق المسلك الثاني: تطبيق روح النصوص القانونية

نجد أن محكمة النقض قد أصابت بقبولها الطعن ذلك أن القواعد العامة في الإجراءات أن نظام التقاضي على درجتين، فالدرجة الأولى قد كانت أمام النائب العام، والدرجة الثانية قد كانت أمام محكمة الصلح بصفتها الاستئنافية، فكان لازماً أن يخضع الحكم لرقابة محكمة النقض للتدقيق مدى صحة قانونيته.

من حيث حيثيات محكمة النقض

سبق القول، إذا تقيدينا بحرفية النصوص القانونية فإن المحكمة غير مختصة وبالتالي تكون قراراتها منعدمة لأنها مخالفة للقانون.

أما إذا طبقنا روح القانون، فإننا نجد المحكمة قد أعملت رقابتها على حكم المحكمة الصلح، وبيت العوار القانونية التي لحقت به، وأوجبت نقضه، وإعادة نظره من هيئة أخرى.

الاستئناف الثالث

مختصر لائحة الاستئناف

رقم الاستئناف (2013/78م) جزاء، أمام محكمة الصلح بصفتها الاستئنافية (بناءً على قرار محكمة النقض لتنظره هيئة مغايرة).

أطراف الاستئناف: المستأنف: المشتكي (ع، غ).

المستأنف ضده: 1- النائب العام. 2- المشتكي ضده (ح، ش) بموجب طلب تدخل انضمامي للمستأنف ضده الأول.

القرار المستأنف: قرار النائب العام الصادر بتاريخ (2013/2/14م)، في القضية الجزائية رقم (2012/1190م)، والتي تحمل رقم حفظ (2013/34م).

أسباب الاستئناف: الخطأ في القانون وتأويله وتفسيره، واستثناء البيئات، والإجحاف بحقوق موكلنا والأضرار بمصلحته.

مضمون لائحة الاستئناف: سرد لوقائع قرار حفظ الشكوى أمام النيابة العامة، وأن النيابة العامة قد أخطأت بإصدارها لقرار حفظ الشكوى.

مختصر لمضمون حيثيات حكم محكمة صلح غزة في الاستئناف رقم (2013/78م) الصادر بتاريخ 2015/4/29م. بناءً على إعادة الأوراق من محكمة النقض لتنظره محكمة الصلح من هيئة مغايرة⁽¹⁾.

- سرد لبعض لوقائع القضية الجزائية.
- بيان اختصاص محكمة الصلح بنظر الاستئناف، وفق نص المادة (3/153) من قانون الإجراءات الجزائية.
- بيان أن محل قرار الاستئناف ليس هو قرار حفظ الدعوى الصادر عن النائب العام، بل هو القرار الراض لتظلم المدعي بالحق المدني بحفظ الدعوى.

(1) انظر: الملحق رقم (7).

- فيما يتعلق بالدفع المثار من قبل وكيل المستأنف الثاني، بخصوص رد الاستئناف شكلاً لتقديمه بعد فوات المدة، فهو دفع في غير محله، كون أن المشرع قد لم يحدد مدة التظلم.
- أن وكيل المستأنف تقد بالتظلم إلى النيابة العامة بتاريخ اصدار التوصية من قبل رئيس النيابة، وقبل إصدار قرار حفظ الدعوى، مما يجعله ليس تظلاً قانونياً.
- يتبين للمحكمة أن وكيل المستأنف لم يتبع الإجراءات القانونية لإلغاء قرار حفظ الدعوى. وعليه؛ قررت المحكمة رد الاستئناف شكلاً.

التعليق على حكم محكمة صلح

- محكمة الصلح قد بينت أنها هي المحكمة المختصة بنظر الاستئناف وذلك استناداً للمادة (3/153) من قانون الإجراءات الجزائية.
- بينت المحكمة أن الاستئناف يكون لقرار النائب العام الفاصل بتظلم المدعي بالحق المدني وليس لقرار حفظ الدعوى.
- بينت المحكمة أن تقديم تظلم لدى رئيس النيابة، بناءً على توصيته بإصدار قرار بحفظ الدعوى هو ليس تظلم بالمعنى القانوني لأنه سابق على إصدار قرار بحفظ الدعوى.
- واستناداً إلى أن وكيل المستأنف لم يتبع الإجراءات القانونية السليمة قررت محكمة الصلح رد الاستئناف شكلاً.
- وقد ردت محكمة الصلح على وكيل المستأنف ضده الثاني بخصوص رد الاستئناف شكلاً لتقديمه بعد فوات المدة هو دفع في غير محله، كون أن المشرع قد لم يحدد مدة التظلم.
- في الحقيقة، أن محكمة الصلح قد أصابت صحيح القانون فيما يتعلق برد الدفع استناداً إلى أن وكيل المستأنف لم يتبع الإجراءات القانونية السليمة بخصوص تقديم تظلم للنيابة العامة.
- مضمون حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ 2015/5/26م، بناءً على نقض حكم محكمة صلح غزة في الاستئناف رقم (2013/78م) الصادر بتاريخ 2015/4/29م.
- بناءً على إعادة الأوراق من محكمة النقض لتنظره محكمة الصلح من هيئة مغايرة⁽¹⁾.

(1) انظر: الملحق رقم (8).

- محكمة النقض رأت أن محكمة الصلح لم تلتزم باتباع التعليمات الصادرة عن محكمة النقض في الطعن الأول، وذلك في البحث بمدى صحة قرار النائب العام بحفظ الدعوى.
- محكمة النقض كيفت الجريمة بأنها شهادة كاذبة "جناية"، وليست يمين كاذبة "جنحة"، وعليه؛ قد قررت إحالة الأوراق لمحكمة بداية غزة للاختصاص.

التعليق على حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ 2015/5/26م، بناءً على نقض حكم محكمة صلح غزة في الاستئناف رقم (2013/78م) الصادر بتاريخ 2015/4/29م. بناءً على إعادة الأوراق من محكمة النقض لتنظره محكمة الصلح من هيئة مغايرة.

من حيث الاختصاص

في الحقيقة، قد سبق وأن بينا أن محكمة النقض هي محكمة غير مختصة وكان يجب عليها عدم قبول الطعن في هذا الاستئناف وفق المسلك الأول، وهو التقيد بحرفية النصوص، وبما أن محكمة النقض قد قبلت الطعن الأول، فقد أقامت عليها الحجية بأن تقبل الطعن الثاني. وتعتبر محكمة النقض مختصة وفق المسلك الثاني، وهو تطبيق روح النصوص القانونية.

لو سلمنا جديلاً أن محكمة النقض هي محكمة مختصة كان لزاماً عليها أن تنظر في موضوع الدعوى بعد الطعن الأول، استناداً لنص المادة (374)، ألا أن محكمة النقض لم تلتزم بما أوجبه القانون عليها وفق نص المادة (374).

الفرع الثالث: إلغاء قرار حفظ الدعوى بالطعن فيه بالنقض بالأمر الخطي

تضمن الفصل الخامس من قانون الإجراءات الفلسطينية، في المواد (375،376)، الأحكام المتعلقة بالنقض بالأمر الخطي، فتتص المادة (375) على "لوزير العدل أن يطلب من النائب العام خطياً عرض ملف دعوى على محكمة النقض إذا كان الحكم مخالفاً للقانون وكان الحكم قد اكتسب الدرجة القطعية ولم يسبق لمحكمة النقض البت فيه. ويطلب بالاستناد إلى ذلك إبطال الإجراء أو نقض الحكم أو القرار".

وتتص المادة (376) على "إذا قبلت محكمة النقض الأسباب المذكورة في المادة السابقة فإنها تبطل الإجراء أو الحكم أو القرار المطعون فيه".

وفي الحقيقة، إن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، لم ينص بصراحة على إمكانية الطعن بالنقض بالأمر الخطي بقرار النائب العام الراض لتظلم المدعي الحق المدني، ولكن بالنظر إلى نص المادة (375) نجدها، جاءت بتنظيم عام، ويدخل فيه إمكانية الطعن بقرار النائب العام برفض تظلم المدعي بالحق المدني، وتتوافق فيه شروط الطعن بالنقض بالأمر الخطي.

مع ضرورة الإشارة هنا، أن اللجوء للطعن بالنقض بالأمر الخطي يكون كأخر طريق. بمعنى لا يجوز للمدعي بالحق المدني سلوك طريق الطعن بالأمر الخطي إلا بعد سلوك الطرق الأخرى.

وبناءً على ذلك، سنتطرق لدراسة الطعن بالنقض بالأمر الخطي على النحو التالي:

أولاً: مفهوم الطعن بالنقض بالأمر الخطي.

ثانياً: نطاق الطعن بالنقض بالأمر الخطي.

ثالثاً: شروط الطعن بالنقض بالأمر الخطي.

رابعاً: قرار محكمة النقض في الطعن بالنقض بالأمر الخطي.

أولاً: مفهوم الطعن بالنقض بالأمر الخطي

النقض بالأمر الخطي هو طريق غير عادي للطعن بالقرارات والأحكام القضائية التي اكتسبت الدرجة القطعية لمخالفتها للقانون بشرط لم يسبق لمحكمة النقض تدقيقه والبت فيه، ويطلق على هذه الطريقة من طرق الطعن تسمية النقض نفعاً للقانون؛ لأنه مقرر لمصلحة القانون لا الخصوم⁽¹⁾.

فهو طريق استثنائي أعطى لوزير العدل بهدف تصحيح الأخطاء المخالفة للقانون التي لحقت الدعوى، سواء في إجراءاتها، أو الحكم الصادر فيها أو في أحد قراراتها، وهذا الحق يقتصر على الدعوى الجزائية ويتناول جميع الاعمال القضائية، ولم يقيد القانون ميعاد أو شكل معين لهذا الطعن⁽²⁾.

ولقد أجاز قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المادة (375) والتي نصت على "لوزير العدل أن يطلب من النائب العام خطياً عرض ملف دعوى على محكمة النقض إذا كان الحكم مخالفاً للقانون وكان الحكم قد اكتسب الدرجة القطعية ولم يسبق لمحكمة النقض البت فيه، ويطلب بالاستناد إلى ذلك إبطال الإجراء أو نقض الحكم أو القرار".

وذكرت المادة (376) على أثر قبول محكمة النقض الطعن بالأمر الخطي بقولها "إذا قبلت محكمة النقض الأسباب المذكورة في المادة السابقة فإنها تبطل الإجراء أو الحكم أو القرار المطعون فيه".

وبهذا يتفق الطعن بالنقض، والطعن بالأمر الخطي أن كلاهما طريق غير عادي للطعن بالأحكام الجزائية، وتظهرهما محكمة واحدة وهي محكمة النقض، إلا أنهما يختلفان عن بعضهما من عدة وجوه:

فالأول من حيث النطاق: إذا كان مجال النقض العادي جميع الأحكام الجزائية والمدنية، فإن الطعن بالنقض الخطي يشمل على جميع القرارات والأحكام الجزائية ومن ضمنها الجرح والمخالفات، ولا يشمل الأحكام المدنية.

(1) نمور، أصول الإجراءات الجنائية(ص612).

(2) الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص664).

والثاني من حيث مدة الطعن، فإذا كانت مدة الطعن العادي محددة المدة وهي أربعين يوماً، فإن مدة الطعن بالأمر الخطي هي مفتوحة وغير محددة المدة.

والثالث من حيث رافع الطعن، فالذي يرفع الطعن العادي هو أحد أطراف الدعوى⁽¹⁾، فإن الذي يرفع الطعن بالأمر الخطي هو وزير العدل.

والرابع من حيث المساس بحقوق المتهم، فإن الطعن العادي يمس بحقوق المتهم، بينما الطعن بالنقض بالأمر الخطي لا يضار منه المتهم، ولا يمس حقوقه لأنه المقصود منه المحافظة على سلامة تطبيق القانون⁽²⁾.

ويترتب على اعتبار الطعن بالنقض بالأمر الخطي، أنه لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا سلك المدعي بالحق المدني لإلغاء قرار حفظ الدعوى طرق الطعن الذي سبق وأن تناولنها، ومن ثم اللجوء لهذا الطريق إذا لم يتم إلغاء قرار الحفظ⁽³⁾.

-
- (1) تنص المادة (349) إجراءات فلسطيني، على " يكون الطعن بالنقض من كل من 1- النيابة العامة
 - 2- المحكوم عليه.3- المدعي بالحق المدني. - المسؤول عن الحقوق المدنية.
 - (2) نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص551).
 - (3) الوليد، التصرف بالتحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى(ص359).

ثانياً: نطاق الطعن بالنقض بالأمر الخطي

في الحقيقة، لقد وضع المشرع الفلسطيني نطاقاً واسعاً، للطعن بالنقض بالأمر الخطي، وهو يشمل جميع القرارات القضائية والأحكام، والإجراءات القضائية القطعية المخالفة للقانون، سواء كان القانون الموضوعي أم الإجرائي، وبغض النظر عن المرحلة سواء كانت مرحلة تحقيق أو محاكمة، وهذا ما أكدته السوابق القضائية⁽¹⁾.

ويجوز الطعن بالنقض بالأمر الخطي في الأحكام والقرارات النهائية وغير النهائية، الفاصلة في الموضوع وغير الفاصلة فيه، سواء كانت في مرحلة التحقيق أم مرحلة المحاكمة.

بمعنى أنه، يجوز أن يتم الطعن بالنقض بالأمر الخطي في كل عمل قضائي⁽²⁾ في الدعوى الجزائية دون الدعوى المدنية؛ لأن النائب العام هو مختص بتحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها وليس له علاقة بالدعوى المدنية⁽³⁾. وبالتالي، يندرج قرار حفظ الدعوى من ضمن القرارات التي يجوز فيها الطعن بالنقض بالأمر الخطي. وعليه؛ إذا تقدم المدعي بالحق المدني بالتظلم للنائب العام من قرار حفظ الدعوى وأيده النائب العام، وقام باستئنافه، ألا ان المحكمة المختصة أيدت قرار النائب العام بحفظ الدعوى، فهنا يجوز للمدعي بالحق المدني سلوك طريق الطعن بالأمر الخطي.

ثالثاً: شروط الطعن بالنقض بالأمر الخطي.

لكي يتمكن الطاعن من سلوك الطعن بالنقض بالأمر الخطي ينبغي أن تتوفر عدة شروط، قد ذكرتها المادة (375) من قانون الإجراءات الفلسطيني، وهي كالتالي:

أ- اتخاذ إجراء أو صدور حكم أو قرار مخالف للقانون في إحدى الدعاوى، وهناك إجماع فقهي وقضائي، حول صور مخالفة القانون، وهي ثلاث صور⁽⁴⁾؛

الصورة الأولى: مخالفة القانون بترك العمل بنص قانوني لا يحتمل التأويل.

(1) نمر، أصول الإجراءات الجنائية(ص615).

(2) الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص665).

(3) المرجع السابق، ص666.

(4) نمر، أصول الإجراءات الجنائية(ص615).

الصورة الثانية: الخطأ في تطبيق القانون بإعمال نص قانوني لا ينطبق على واقعة الدعوى.

الصورة الثالثة: إعطاء النص القانوني الواجب التطبيق معنى غير معناه الصحيح.

- ب- أن يكون الحكم أو القرار المخالف للقانون قد اكتسب الدرجة القطعية.
- ج- لم يسبق لمحكمة النقض البت في الحكم أو القرار المخالف للقانون. بمعنى، يجب ألا تكون الأسباب التي ينعى بأنها مخالفة للقانون قد عرضت على محكمة النقض بالطعن العادي، وبتت بها محكمة النقض، فإذا عرضت على محكمة النقض، فلا يجوز الطعن بالنقض بالأمر الخطي لذات السبب، أما إذا وجدت أسباب جديدة لم تدققها وتبت فيها محكمة النقض فيجوز اللجوء بالطعن بالنقض بالأمر الخطي.
- د- أن يطلب وزير العدل من النائب العام خطياً عرض الملف على محكمة النقض، ويعتبر هذا من ضمن الاختصاصات الذاتية للنائب العام، وهذا يعني أن النائب العام لا يقوم بذلك من تلقاء نفسه إذا لم يطالبه وزير العدل⁽¹⁾.
- هـ- يجب أن تستند أسباب الطعن إلى أسباب قانونية لا موضوعية، لأن محكمة النقض هي محكمة قانون لا موضوع، وبالتالي يجب أن يكون سبب الطعن بالنقض الخطي هو مخالفة القانون.

وبناءً على ما سبق، إذا اعترى قرار حفظ الدعوى مخالفة للقانون، فإنه يمكن سلوك

الطعن بالنقض بالأمر الخطي وفق الشروط والضوابط والإجراءات التي بينها سابقاً.

(1) الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص665).

رابعاً: آثار الطعن بالنقض بالأمر الخطي

إذا أصدر وزير العدل قرار بالأمر الخطي، يلزم به النائب العام عرض ملف الدعوى على محكمة النقض لسبب قانوني سواء كان راجع للقانون الموضوعي أو القانون الإجرائي، فيجب على النائب العام عرض ملف الدعوى على محكمة النقض.

فإذا عرض الملف أمام محكمة النقض وقبلته، فإنها تنقض الحكم أو القرار أو تبطل الإجراء المطعون فيه، فمحكمة النقض تكون أمام خيارين؛ الأول: إذا لم تعثر محكمة النقض على أي مخالفة قانونية فإنها تقرر البقاء على الحكم أو القرار محل الطعن. والثاني: تجد محكمة النقض أن هناك مخالفة قانونية، فهنا تقرر إلغاء الحكم أو القرار وإرجاع ملف الدعوى للجهة التي أصدرته، أو تكتفي بالإلغاء دون إرجاع الملف.

وتطبيقاً لذلك، فإذا وجدت محكمة النقض أن هناك مخالفة قانونية في الإجراءات القضائية أثناء التحقيق عند إصدار قرار حفظ الدعوى، فإنها تقرر إبطال الإجراء، وإذا وجدت أن هناك مخالفة في حكم محكمة الاستئناف المؤيد لقرار حفظ الدعوى، فهنا تقرر محكمة النقض إبعاده وإعادة الدعوى للمحكمة المختصة التي أصدرته.

نخلص لما تقدم بيانه، بجواز سلوك الطعن بالنقض بالأمر الخطي للطعن بقرار النائب بحفظ الدعوى.

والله ولي التوفيق

النتائج والتوصيات

النتائج والتوصيات

بعد الانتهاء بتوفيق من الله - عز وجل - من إعداد هذه الدراسة خلص الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو التالي:

أولاً: النتائج

1. المشروع الفلسطيني قد جانب الصوب في تسمية القرار الصادر من النيابة العامة بعدم نقل ملف الدعوى لسلطة الحكم بقرار حفظ الدعوى.
2. قرار حفظ الدعوى قرار قضائي، يصدر عن سلطة قضائية، وله حجبية من نوع خاص.
3. المشروع الفلسطيني لم ينظم بوضوح وبدقة التفرقة بين قرار حفظ الأوراق وقرار حفظ الدعوى.
4. قرار حفظ الدعوى هو اختصاص خاص للنائب العام وليس من اختصاص لوكيل النيابة إصدار هذا القرار.
5. لم ينص المشروع الفلسطيني على جواز أن للنيابة العامة الحق في إصدار قرار حفظ الأوراق في حين نظم بعض أحكامه.
6. التشريع الإجرائي الفلسطيني قد عرف نظام قاضي التحقيق المتخصص وفق قانون أصول المحاكمات الاتهامية الملغي رقم (22) لسنة 1924م. بينما السلطة المختصة في القانون الإجرائي الفلسطيني الحالي، في التحقيق الابتدائي هي النيابة العامة كأصل عام، واستثناءً في بعض الحالات الخاصة يتم منح هذا الاختصاص لقاضي التحقيق المنتدب استناداً لنص المادة (23) من قانون السلطة القضائية.
7. المشروع الفلسطيني نظم الإعلان للمدعي بالحق المدني والمجني عليه باعتباره حقاً من حقوقهما ولكن ينقصه ما يكفل إيصال الإعلان لهما.
8. المشروع الفلسطيني، على الرغم من كفالاته للإعلان للمدعي بالحق المدني والمجني عليه، إلا أنه قد اقتصر حق استئناف قرار النائب العام الراض للتلطم للأول دون الثاني. ومن الناحية العملية يقبل الاستئناف من كلاهما.
9. المشروع الفلسطيني قد اقتصر نظام النشر على الأحكام الباتة دون قرارات حفظ الدعوى.
10. المشروع الفلسطيني لم يذكر ضمن نصوصه على نص صريح يوجب ذكر البيانات الشخصية والموضوعية في مذكرة وقرار حفظ الدعوى.

11. عدم الأهمية كسبب من أسباب إصدار قرار حفظ الدعوى هو المجال الخصب لإساءة استعمال النيابة العامة هذا الحق.
12. المشرع الفلسطيني، نص على اكتساب قرار حفظ الدعوى للحجية بصورة ضمنية.
13. لم ينص المشرع الفلسطيني، على حق النيابة العامة التصرف بالمضبوطات بعد إصدارها لقرار حفظ الدعوى، في حين نظم ذلك عند إصدار قرار حفظ الأوراق.
14. جواز العودة عن قرار حفظ الدعوى الجزائية لظهور الأدلة الجديدة.
15. نظام التظلم وفق التنظيم التشريعي للتظلم من قرار حفظ الدعوى يوفر الوقت والجهد، وهو نظام فعال، ويقلل عدد القضايا أمام المحاكم المختصة، ولكنه بحاجة لإعادة تنظيم تشريعي.
16. قرار النائب العام الفاصل في تظلم المدعي بالحق المدني، هو الذي يتم استئنافه أمام المحكمة المختصة، وليس قرار حفظ الدعوى ذاته.
17. اختلاف مفهوم الادعاء المدني عن الادعاء المباشر، فإذا كان الأول مضمونه المطالبة بالتعويض وتحريك الدعوى في جميع المواد أمام الضبط القضائي أو النيابة أو أمام المحكمة، فالثاني فمضمونه تحريك الدعوى الجزائية أمام القضاء في مواد الجرح والمخالفات، وإن كان بمضمون المطالبة بالتعويض.
18. عدم استقرار المشرع الفلسطيني على منح محكمة معينة للنظر في استئناف قرار حفظ الدعوى، في ضوء التعديلات المتعاقبة على القانون الأصلي، وهذا أدى إلى اختلاف المحكمة المختصة بنظر استئناف قرار حفظ الدعوى في شقي الوطن "قطاع غزة والضفة الفلسطينية" وسبب الاختلاف التعديلات المتعاقبة للقانون الإجراءات الأصلي في ظل الانقسام الفلسطيني.
19. النيابة العامة لا تلتزم بالمسميات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، وبالتحديد مصطلح قرار حفظ الأوراق وحفظ الدعوى. حيث تطلق على قرار حفظ الأوراق "قرار حفظ محضر استدلال"، وتطلق على قرار حفظ الدعوى "قرار حفظ أوراق القضية".
20. يمكن الطعن بالنقض إذا توافرت حالة من الحالات التي نصت عليها المادة (351) في الحكم الصادر عن محكمة الصلح بصفتها الاستئنافية، أو عن محكمة البداية كأول درجة بصفتها الاستئنافية عند نظرها لقرار النائب العام الصادر الرفض لتظلم من قرار حفظ الدعوى.

ثانياً: التوصيات

1. **نوصي المشرع الفلسطيني** بتعديل تسمية القرار الصادر في اختتام مرحلة التحقيق الابتدائي بعدم الإحالة "قرار حفظ الدعوى" إلى "قرار حفظ التحقيق" لكي يتفق مع المدلول القانوني واللغوي.
2. **نوصي المشرع العربي المقارن** بتوحيد المصطلحات القانونية بشكل عام، وعلى وجه الخصوص القرار محل هذه الدراسة ليسهل للباحث وللقارئ لتلك النصوص، فهم التنظيم التشريعي لهذه الدول.
3. **نوصي المشرع الفلسطيني**، أن ينص بصراحة على اعتبار قرار حفظ الدعوى قرار قضائي يصدر عن إحدى شعب السلطة القضائية، ويتمتع بحجية خاصة.
4. **نوصي المشرع الفلسطيني**، بأن ينص بصراحة على اكتساب قرار حفظ الدعوى على حجية الأمر المقضي فيه.
5. **نوصي المشرع الفلسطيني**، أن يبين ويوضح أوجه الاختلاف بين قرار حفظ الأوراق وقرار حفظ الدعوى، كما جاء في التنظيم التشريعي في قانون الإجراءات المصري.
6. **نوصي المشرع الفلسطيني**، أن تتضمن نصوصه صراحةً على جواز أن للنيابة العامة إصدار قرار حفظ الأوراق في نهاية مرحلة الاستدلالات لتلاشي النقص التشريعي.
7. **نوصي المشرع الفلسطيني**، بأن يأخذ بنظام الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق وفق المقترح الذي أوردناه في هذه الرسالة والمتمثل في إنشاء "الإدارة العامة للتحقيقات الجزائية".
8. **نوصي المشرع الفلسطيني**، بالنص على إلزامية نشر قرار حفظ الأوراق كما في الأحكام الباتة.
9. **نوصي المشرع الفلسطيني**، بتوحيد الأسباب التي تركز عليها النيابة العامة الواردة في المادتين (5/152، 1/149) من قانون الإجراءات الجزائية.
10. **نوصي المشرع الفلسطيني**، على النص بأن يتضمن قرار حفظ الدعوى البيانات الشخصية والموضوعية لقرار حفظ الدعوى.
11. **نوصي المشرع الفلسطيني**، أن يكفل للمجني عليه حق استئناف قرار النائب العام الراض للتظلم، كما للمدعي بالحق المدني، بصورة صريحة.

12. **نوصي المشرع الفلسطيني**، بتحديد ما يقع تحت نطاق عدم الأهمية، وعدم ترك الباب مفتوحاً أمام النيابة العامة.
13. **نوصي المشرع الفلسطيني**، بأن ينص على للنيابة العامة يجوز لها أن تتصرف في المضبوطات بعد إصدار قرار حفظ الدعوى.
14. **نوصي المشرع الفلسطيني**، بأن يسمح العودة لملف الدعوى الجزائية التي حفظ بناءً على الأدلة الجديدة أو بناءً على التقدير الجديد للدليل.
15. **نوصي المشرع الفلسطيني**، بأن يجعل اختصاص رئيس النيابة هو من يصدر قرار حفظ الدعوى بناءً على رأي وكيل النيابة العامة، والنائب العام من ينظر التظلمات، والقرار الصادر من النائب العام هو يكون محل الاستئناف.
16. **نوصي المشرع الفلسطيني**، بأن ينص على أن محكمة الاستئناف هي المختصة بنظر استئناف قرار النائب العام الرفض لتظلم المدعي بالحق المدني إذا ما تم تعديل القانون الأصلي.
17. **نوصي النيابة العامة**، بالالتزام بالمسميات التي استخدمها قانون الإجراءات، حيث استخدم مصطلح قرار حفظ الأوراق للدلالة على اختتام مرحلة جمع الاستدلالات إذا قررا النيابة حفظ الأوراق، واستخدم مصطلح قرار حفظ الدعوى للدلالة على اختتام مرحلة التحقيق الابتدائي إذا قررا النيابة عدم الإحالة للمحكمة المختصة، وذلك إلى حين تعديل القانون الأصلي وفق التوصية رقم (1).
18. **نوصي المشرع الفلسطيني**، بالنص صراحة على إمكانية الطعن بالنقض إذا توافرت حالة من الحالات التي نصت عليها المادة (351) في الحكم الصادر عن محكمة الصلح بصفقتها الاستئنافية، أو عن محكمة البداية كأول درجة بصفقتها الاستئنافية عند نظرها لقرار النائب العام الصادر الرفض لتظلم من قرار حفظ الدعوى، إذا لم يتم الأخذ بالتوصية رقم (17) من هذه الرسالة.

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

- أحمد، هلاي عبد الله أحمد. (1995م). الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة أوفي لمن وضع موضع الاتهام. (د.ط.). القاهرة: دار النهضة العربية.
- أحمد، حسام الدين محمد. (1996م)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3. ج1. القاهرة: دار النهضة العربية.
- إسماعيل، محمد عبد الشافي. (1998م). استئناف قرارات سلطة التحقيق الابتدائي. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية.
- أنيس، إبراهيم، وآخرون. (د.ت.). المعجم الوسيط. ط2، ج1. (د.م.). (د.ن.).
- آل خنين، عبد الله بن محمد بن سعد. (1422هـ). تسبب قرار التحقيق في الجريمة، مجلة العدل، ع10، السنة الثالثة. دار المنظومة. موقع: (<http://mandumah.com>). تاريخ الاطلاع (2016/2/25م).
- بهنام، رمسيس. (1978م). الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً. (د.ط.). ج2. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- بهنام، رمسيس. (1999م). قانون العقوبات "القسم الخاص". ط1. الإسكندرية: منشأة دار المعارف.
- بحدو، عبد السلام. (2005م). الوجيز في شرح المسطرة الجنائية المغربية. ط5. طنجة: مطبعة اسبارطيل.
- بك، محمد عبد المنعم رياض. نظام قاضي التحقيق في القانون المختلط، مجلة الحقوق. دار المنظومة. موقع: (<http://mandumah.com>). تاريخ الاطلاع (2016/2/25م).
- بشناق، باسم. عبد العال، أيمن. (2014م). الدليل في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم (3) لسنة 2001م في ضوء مبادئ حقوق الإنسان. ط1. ج1. غزة: مكتبة ومطبعة دار المنار.
- بسيسو، محمد؛ سعدية، محمد. مذكرة قانونية مقدمة من وكيل المستشارف ضده الثاني بخصوص الدفع الشكلي المثار في جلسة (2012/10/24م)، في الاستئناف رقم (2012/124م)، أمام محكمة صلح غزة
- البتانوني، خيرى عبد الفتاح. (2010م). الإعلان القضائي وضمائنه. ط1. مصراته: منشورات جامعة 7 أكتوبر.
- تاج الدين، مدني عبد الرحمن. (2004م). أصول التحقيق الابتدائي الجنائي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية. (د.ط.). (د.م.). مركز البحوث التابع لمعهد لإدارة العامة.
- ثروت، جلال. عبد المنعم، سليمان. (د.ت.). أصول المحاكمات الجزائية. (د.ط.). (د.م.). المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- ثروت، جلال. (2003م). نظم الإجراءات الجنائية. الأزاريطة: دار الجامعة الجديدة.
- جمال الدين، سامي. (2011م). نظرية العمل الإداري. (د.ط.). الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- جرادة، عبد القادر. (2010م). مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني. (د.ط.). ط1. غزة: آفاق.
- جرادة، عبد القادر. (2010م). الجريمة تأصيلاً ومكافحةً. ط2. غزة: مكتبة آفاق.
- جرادة، عبد القادر. (2009م). موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني. ط1. غزة: آفاق.
- جرادة، عبد القادر. (2012م). سلطة النيابة العامة في التصرف بالتحقيق الابتدائي. موقع: www.ahmadbarak.com/Document/DownloadAttachment?AttachmentId=1032

الجوخدار، حسن. (2008م). *التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية*. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الجوخدار، حسن. (1997م). *شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية*. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
الجميل، هشام عبد الحميد. (2011م). *الوافي في التحقيق الجنائي وأعمال النيابة من الوجهة العملية في ضوء مختلف الآراء وأحكام محكمة النقض*، طبعة 2011. (د.م). (د.ن).

حمزاوي، أحمد عثمان. *موسوعة التعليقات على قانون الإجراءات الجنائية*، موقع:
/http://www.mohamah.net/answer/6482 .

حسني، محمود نجيب. (1989). *شرح قانون العقوبات" القسم العام"*. ط6. القاهرة: دار النهضة العربية.
حسني، محمود نجيب. (1982م). *شرح قانون الإجراءات الجنائية*. (د.ط). القاهرة: دار النهضة العربية.
حسني، محمود نجيب. (1988م). *شرح قانون العقوبات القسم الخاص*. (د.ط). القاهرة: دار النهضة العربية.
حسني، محمود نجيب. (1977م). *قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية*. ط2. القاهرة: دار النهضة العربية.

حجازي، عبد الفتاح بيومي. (1993م). *سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بالأمر وجه لإقامة الدعوى*. ط1. القاهرة: (د.ن).

الحديشي، فخري عبد الرازق. (2011م). *شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية*. ط1. (موا4). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الحلبي، محمد علي السالم. (2009). *الوسيط في قانون أصول المحاكمات الجزائية*. (د.ط). ج1 عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الحلبي، محمد علي السالم. (2009). *الوسيط في قانون أصول المحاكمات الجزائية*. (د.ط). ج2 عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الحلبي، محمد علي السالم. (1996). *الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية*. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الحنفاوي، محمد السيد أحمد. (2010). *المفاضلة بين نظام الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق والجمع بينهما*. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. جامعة المنصورة. دار المنظومة. موقع:
(/http://mandumah.com). تاريخ الاطلاع (2016/2/25م).

الخرشة، محمد أمين. (2011). *تسبيب الأحكام الجزائية*. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
خوين، حسن بشيت. (1998م). *ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي*. ط1. ج1. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

خليل، عدلي. (1999م). *البلاغ الكاذب والتعويض عنه*. (د.ط). المحلة الكبرى: دار الكتب القانونية.
دريج، إبراهيم محمد أحمد. *وقف إجراءات الدعوى الجنائية بواسطة النائب العام بين الضرورة والخطورة*. دار المنظومة. موقع: (/http://mandumah.com). تاريخ الاطلاع (2016/2/25م).

- الديراوي، طارق. (2005م). ضمانات وحقوق المتهم في قانون الإجراءات الجزائية. (د.ط.). (د.م.). (د.ن.).
- الديراوي، طارق محمد. الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم (3) لسنة 2001م. (د.ط.). ج1. (د.م.). (د.ن.).
- الدوري، إياد هارون محمد. (1997م). مبدأ التعويض بسبب التوقيف. (رسالة ماجستير منشورة) الجامعة الأردنية، الأردن.
- ربيع، حسن. (2000م). الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. ط1. القاهرة. (د.ن.).
- الزغبى، خالد سمارة. (1999م). القرار الإداري بين النظرية والتطبيق. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع
- أبو زيد، مي أحمد محمد. (2012م). إحالة الدعوى الجزائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم (رسالة ماجستير منشورة). جامعة الأزهر، غزة.
- سلامة، مأمون. (1976م). الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. (د.ط.). ج1. القاهرة: دار الفكر العربي.
- سلامة، مأمون. (1990م). قانون العقوبات "القسم العام". ط3. القاهرة: دار الفكر العربي.
- سرور، أحمد فتحي. (1995م). الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية. طبعة معدلة. القاهرة: دار النهضة العربية.
- سرور، أحمد فتحي. (1985م). الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. (د.ط.). القاهرة: دار النهضة العربية.
- سابا، سامي حنا. (1982م). الإجراءات الجنائية وتطبيقاتها في فلسطين. (د.ط.). القدس: مطبعة الشروق العربية.
- السنهوري، عبد الرزاق. (1982م). الوسيط في شرح القانون المدني-نظرية الالتزام بوجه عام- ط2، ج3. القاهرة: دار النهضة العربية.
- السعيد، كامل. (2008م). شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- السلطة الوطنية الفلسطينية. (2001). قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م. الوقائع الفلسطينية. عدد(83).
- السلطة الوطنية الفلسطينية. (2001). قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م. الوقائع الفلسطينية. عدد(83).
- السلطة الوطنية الفلسطينية. (2001). قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م. الوقائع الفلسطينية. عدد(83).
- السلطة الوطنية الفلسطينية. (2001). قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م. الوقائع الفلسطينية. عدد(83).
- السلطة الوطنية الفلسطينية. (2012). القانون المدني الفلسطيني رقم (9) لسنة 2012. الوقائع الفلسطينية. عدد ممتاز.
- السلطة الوطنية الفلسطينية. (2014). قانون التجارة الجديد رقم (2) لسنة 2014. الوقائع الفلسطينية. عدد ممتاز.
- السلطة الوطنية الفلسطينية. (2005). القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005. الوقائع الفلسطينية. ممتاز.
- السلطة الوطنية الفلسطينية. (2002). قانون السلطة القضائية الملغي رقم (1) لسنة 2002
- السلطة الوطنية الفلسطينية. (2005). قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م.

- السلطة الوطنية الفلسطينية.(2005). قانون مكافحة الفساد(1) لسنة 2005م.
- السلطة القضائية. محضر جلسة الأربعاء . بتاريخ(2012/10/24م)، في الاستئناف رقم (2012/124م)، أمام محكمة صلح غزة بصفتها الاستئنافية، مرافعة للمحامي سامي ديب.
- السلطة القضائية. النيابة العامة.(2006م). التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م.
- السلطة القضائية. النيابة العامة.(2006م). اختصاصات المكتب الفني للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م.
- السلطة القضائية. النيابة العامة.(2009م). التعليمات القضائية للنائب العام رقم (2) لسنة 2009م.
- السلطة القضائية. النيابة العامة.(2011م). التعليمات القضائية للنائب العام رقم (2) لسنة 2011م.
- السلطة القضائية. النيابة العامة.(2016م). التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2016م.
- السلطة القضائية. النيابة العامة.(2015م). التقرير السنوي للنيابة العامة في قطاع غزة لسنة 2015م.
- شمس الدين، أشرف توفيق. (2012م). شرح قانون الإجراءات الجنائية. ط2. ج1. دار النهضة العربية.
- شطراوي، علي خطار. (2008م). موسوعة القضاء الإداري. ط2. ج1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الشويكي، عمر محمد. (2001م). القضاء الإداري. ط1. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الشواربي، عبد الحميد. (2002م). التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية. (د.ط). الكتاب الأول. الإسكندرية: منشأة دار المعارف.
- صالح، نبيه.(2004م). الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية. ط2. ج1. الإسكندرية: منشأة دار المعارف.
- صالح، نائل عبد الرحمن. (1997م). محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية. ط1. عمان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- صعانبه، محمود نظمي محمد.(2011م). دور النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية.(رسالة ماجستير منشورة). جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.
- الطويان، زايد بن عبد الرحمن. (2004م). الأمر بحفظ الدعوى بعد التحقيق والقرار بأن لا وجه للسير فيها. (رسالة ماجستير منشورة). جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض.
- طنطاوي، إبراهيم حامد. (2004م) شرح قانون الإجراءات الجنائية. ط1. ج1. القاهرة: دار النهضة العربية.
- عابد، محمد أحمد. مقابلة شخصية، بتاريخ(2016/9/23م).
- عمرو، عدنان. (2004م). مبادئ القانون الإداري، ط2، الإسكندرية: منشأة المعارف.
- عطية، حمدي رجب. (2003). نزول المجني عليه عن الشكوى. (د.ط). القاهرة: دار النهضة العربية.
- العرايبي، على زكي.(1951). المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية. (د.ط). القاهرة: لجنة التأليف والنشر.
- عثمان، أمال عبد الرحيم.(1991م). شرح قانون الإجراءات الجنائية. ط2. القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- عبيد، مزهر جعفر.(2009م). شرح قانون الإجراءات الجزائية العُماني. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- عبيد، عبد الرؤوف. (1986م). ضوابط تسبب الأحكام وأوامر التصرف في التحقيق. ط3. (د.م)، دار الفكر العربي.
- عبيد، عبد الرؤوف. (1982م). مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري. ط14. مصر: دار الجيل للطباعة.
- عبيد، عبد الرؤوف. المشكلات العملية في الإجراءات الجنائية. (1980م). (د.ط). ج2. القاهرة: دار الفكر العربي.
- عبيد، أسامة حسين. (2005م). الصلح في قانون الإجراءات الجنائية ماهيته والنظم المرتبطة به. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية.
- عبد المعطي، منير. (2004م). السب والقذف والبلاغ الكاذب. ط1. القاهرة: المركز الثقافي للإصدارات القانونية.
- عبد الحميد، أشرف رمضان. (2008م). سلطات التحقيق والادعاء في القانون الجنائي "الفصل بين السلطتين. (د،ط). القاهرة: دار الكتاب الحديث.
- عبد الحميد، أشرف رمضان. (2007م). قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن. ط1. (د،م) دار أبو المجد للطباعة بالهرم.
- عبد الحليم، تيساوس. وقف الدعوى الجنائية، مجلة العدل. عدد(26). دار المنظومة. موقع: (<http://mandumah.com>). تاريخ الاطلاع (2016/2/25م).
- عبد التواب، معوض. (2000م). القذف والسب والبلاغ الكاذب، وإفشاء الأسرار والشهادة الزور، ط2. (د،م). عالية، سمير. (1996م). أصول قانون العقوبات "القسم العام". ط1. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر.
- عالية، سمير. (1987م). قوة القضية المقضية. ط2. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- أبو عامر، محمد زكي. (2005م). الإجراءات الجنائية. ط7. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- أبو عامر، محمد زكي. (1993م). قانون العقوبات "القسم العام". ط1 بيروت: الدار الجامعية.
- غانم، هاني عبد الرحمن. (2016م). الوسيط في القضاء الإداري في فلسطين، ط1، غزة: مكتبة نيسان.
- الغول، لبني خالد. (2010م). قواعد وإجراءات حفظ الدعوى الجزائية. مجلة العدالة والقانون. عدد(14). ص83.
- الغريب، محمد. (2001م). شرح قانون العقوبات "القسم العام" ط1. مطبعة الايمان.
- الغريب، محمد عيد. (1997م). شرح قانون الإجراءات الجنائية. ط2. ج1. (د،م). الذهبي للطباعة والنشر.
- الغريب، محمد عيد. (1999م). النظام العام الإجرائي ومدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي. (د،ط). القاهرة: دار النهضة العربية.
- الغلبان، إبراهيم. (2013م). القيود الواردة على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الفلسطيني. (رسالة دكتوراه منشورة) جامعة القاهرة، مصر.
- الفتحي، عمرو عيسى. (2002م). الوجيز في الصلح والتصالح. (د،ط). (د،م). (د،ن).
- فتح الباب، ربيع أنور. (2002م) القضاء الإداري، قضاء الإلغاء. (د،ط). (د،م). (د،ن).

القبلاوي، محمود. الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى. دار المنظومة. موقع: (<http://mandumah.com>). تاريخ الاطلاع (2016/2/25م).

قاموس المعاني، موقع: (<http://www.almaany.com>).

قانون أصول المحاكمات الاتهامية الملغي رقم (22) لسنة 1924م.

قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979م

قانون صلاحية محاكم الصلح رقم (45) لسنة 1947م،

قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م.

قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م.

قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950م، وتعديلاته.

قانون الإجراءات الجنائية السوداني لعام 1990م.

قانون الإجراءات الجزائية القطري.

قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

قانون الإجراءات الجزائية اليمني لسنة 1994م.

قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي.

القرار بقانون رقم (8) لسنة 2006م، صدر في مدينة رام الله بتاريخ (2006/2/15م).

القرار بقانون رقم (17) لسنة 2014م، صدر في مدينة رام الله بتاريخ (2014/6/19م).

الكيلاني، فاروق. (1985م). محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية. ط2. ج2. (د.م). دار الفارابي.

كورنو، جبرار. (1998م). معجم المصطلحات القانونية، 2مج، ترجمة منصور القاضي. ط1. مج1. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. (العمل الأصلي بدون تاريخ نشر).

كلاب، أكرم. (د،ت). مجموعة مختارة من أحكام ومبادئ محكمة النقض في المواد المدنية والتجارية من 2002م إلى 2012م. غزة: مكتبة ومطبعة دار المنارة.

موقع محكمة النقض المصرية. الدائرة الجنائية. (<http://www.cc.gov.eg>)

المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي بتاريخ 12-14 مارس 1989م. (1990م). حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية. (د،ط). القاهرة: دار النهضة العربية.

مهدي، عبد الرؤوف. (2006م). شرح القواعد للإجراءات الجنائية. (د،ط). القاهرة: دار النهضة العربية.

- المهدي، أحمد. شافعي، أشرف. (2006م). التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها. (د،ط). مصر: دار الكتب العربية.
- مكي، محمد عبد الحميد. (1999م). حجية الامر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية. (د،ط). القاهرة: دار النهضة العربية.
- مكي، محمد عبد الحميد. (1999م). التنازل عن الشكوى كسبب خاص لانقضاء الدعوى الجنائية. (د،ط). القاهرة: دار النهضة العربية.
- معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي". موقع: <http://muqtafi.birzeit.edu> ، تاريخ الاطلاع (2016/8/15م).
- مصطفى، محمود محمود. (1988م). شرح قانون الإجراءات الجنائية. ط12. القاهرة: دار النهضة العربية.
- مصطفى حسين عبد الباقي. (2015م). سلطة النيابة العامة في الفصل في النزاعات خارج المحكمة، بين العدالة والفعالية، "حفظ الدعوى الجزائية في النظام القانوني الألماني نموذجاً". مجلة الحقوق، عدد(3). دار المنظومة. موقع: (<http://mandumah.com>). تاريخ الاطلاع (2016/2/25م).
- المرصفاوي، حسن صادق. (1982م). المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية. (د،ط). الإسكندرية: منشأة دار المعارف.
- مرجع الالكتروني، مرجع الالكتروني لقرارات المحكمة الإدارية العليا بالإسماعلية.
- مراد، عبد الفتاح. (2003م). أوامر وقرارات التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيها. (د،ط). مصر: دار الكتب القانونية.
- مراد، محمد عمر. مقابلة شخصية، بتاريخ (2016/9/8م).
- مجلس القضاء الأعلى. (د،ت). دليل الإجراءات الموحدة لدائرة التبليغات. موقع: (<http://www.courts.gov.ps>)
- مجلس القضاء الأعلى. (2004م). دليل الإجراءات الجزائية لأعضاء النيابة العامة وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م. (د،ط). (د،م). (د،ن).
- مشروع قانون الإجراءات الجزائية لسنة (2012م).
- مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة (2003م). رقم (2001/93م/و) مقدم من مجلس الوزراء الفلسطيني بتاريخ: 2003/4/14م.
- المجالي، نظام. (1986م). القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية. (رسالة دكتوراه منشورة). جامعة عين شمس، مصر.

- المجالى، سميح. (2010م). *قرار منع المحاكمة*. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- المبيض، أحمد. (1995م). *النيابة العامة والمتخصصة والاستثنائية في فلسطين*. ط1. فلسطين: مكتبة اليازجى.
- المساوى، فايز السيد. للمساوى، أشرف فايز. (2004م). *الادعاء المدني في الدعوى الجنائية*. ط1. المركز القومى للإصدارات القانونية. (د،ن).
- المساوى، أشرف فايز. للمساوى، فايز السيد. *الصلح الجنائى في جرائم الجرح والمخالفات*. ط1. القاهرة: تجليد الفرماوى.
- نصر الله، أشرف. جرادة، نضال جمال. (2015م). *مبادئ محكمة العدل العليا الفلسطينية، من 2006م إلى 2013م*. ط1. غزة. (د،ن).
- نصار، ياسر محمود. (1998م). *موسوعة دائرة المعارف القانونية "الإصدار الجنائى"*. (د،ط). ج2. الإسكندرية: المجموعة الاهلية للمحاماة.
- نجم، محمد صبحى. (2006م). *الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية*. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- هرجة، مصطفى مجدى. (1995م). *المشكلات العملية في أحكام الجنحة المباشرة*. ط1. المحلة الكبرى: دار الكتب القانونية.
- الهيثيمى، محمد حماد مرهج. (2008م). *أصول الدراسة والتحقيق الجنائى*. (د،ط). مصر: دار الكتب القانونية.
- الوليد، ساهر. (2008م). *التصرف في التحقيق الابتدائى بحفظ الدعوى في التشريع الفلسطينى*. (د،ط) القاهرة: دار النهضة العربية.
- الوليد، ساهر. (2014م). *شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينى*. ط1. ج1. (د،م)، (د،ن).
- الوليد، ساهر. (2013م). *الأحكام العامة لقانون العقوبات الفلسطينى*. ط2. ج1. (د،م)، (د،ن).
- الوليد، ساهر. *مقابلة شخصية، بتاريخ (2016/10/30م)*
- يوسف، عمر يس. (1993). *شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م*. ط1. بيروت: دار ومكتبة الهلال.
- يوسف، أحمد محمد بدري. (1984م). *النظرية العامة للعفو الشامل في التشريع المصرى والمقارن*. (رسالة دكتوراه منشورة)، جامعة عين شمس. مصر.

الملاحق

Palestine National Authority
General Prosecution
On behalf of the Central Prosecution



السلطة الوطنية الفلسطينية
النيابة العامة
نيابة المحافظة الوسطى

التاريخ: / ٢٠١٦

مذكرة لحفظ الاستدلال رقم / ٢٠ شرطة.....

المشتكى /
المشكو ضده /
موضوع الشكوى /

التفاصيل

حيث أنه وبعد إطلاعنا على الشكوى وعلى التحقيقات التي تمت فيها فإننا نرى حفظ أوراق الاستدلال المذكور أعلاه وذلك للأسباب التالية:

١.
٢.
٣.
٤.
٥.

لذلك تعرض الأوراق على السيد / رئيس النيابة لاعتماد قرار الحفظ من عدمه

النسب نيابة المحافظة الوسطى

كيل النيابة

الملحق رقم (2)

State of Palestine
General Prosecution
General Attorney technical Office



دولة فلسطين
النيابة العامة
المكتب الفني للنائب العام

قرار حفظ رقم (/)
القضية رقم (/)
المدعى (شرطاً)

بناءً على الصلاحيات المخولة لنا قانوناً وبموجب المادة (5/152)

من قانون الإجراءات الجزائية رقم (

3 لسنة 2001)

وبعد الاطلاع على الأوراق والمذكرات المعدة من قبل النيابة المختصة بالخصوص

وبناءً على مقتضيات المصلحة العامة.

قررنا ما يلي

المادة (1)

حفظ أوراق القضية أعلاه بسبب

المادة (2)

على الجهات المختصة كافة - كل فيما يخصه - الالتزام بما ورد به، ويعمل به من تاريخ صدوره.

** صدر في مدينة غزة بتاريخ: الثاني عشر من يناير لسنة 2016م

النائب العام
المستشار

ديوان النائب العام - غزة ت: 2868281 - فاكس 2886885 ص.ب 5166

لدى محكمة صلح غزة الموقرة

في طلب الاستئناف رقم : ٢٠١٢/١٢٤

أمام الأستاذ : عبد الحكيم رضوان

سكرتارية : محمد قعدان

جلسة اليوم : الاثنين ٢٠١٣/٤/٨

الحضور :

حضر الأستاذ/ سامي ديب وكيل المستأنف

وحضر الأستاذ/ خميس فروانة وكيل المستأنف ضده الأول

وحضر الأستاذ/ محمد بسيسو وكيل المستأنف ضده الثاني

وكيل المستأنف قال : أكرر ما جاء في الطلب والتمس اجابة طلباتي الواردة فيه

وكيل النيابة قال : المحكمة الموقرة حيث ان الترك للطلبات حسب الاصول القانونية اما ان يكون تركا جادا حيث

ينهي الخلاف القائم امام المحكمة واما ان يكون الهدف منه المزيد من التسوية والمماطلة وحيث انه وفق الاصول

القانونية وما نظمة قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية ان اذا كان المدعي عليه حاضر في الترك فلا يجوز

ان يتم الترك الا بموافقة الاطراف حيث اتنا نرى في هذا الاجرا الذي يقوم به الزميل وكيل المستأنف هو ما دعاه

الي التسوية والمماطلة فنرى انه يتقدم بطلب ويترك طلب والسؤال هو لماذا المحكمة الموقرة التمس من عدالتكم

اصدار القرار الذي من شأنه حسم المسألة دون مماطلة وتسوية

// قرار //

قررت المحكمة ترك الطلب بناء على طلب وكيل المستأنف

صدر في ٢٠١٣/٤/٨

قاضي الصلح

عبد الحكيم رضوان



Handwritten signatures and notes, including the word 'استئناف' (Appeal) and a date '٢٠١٣/٤/٨'.

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى المحكمة العليا بغزة
بصفقتها محكمة نقض
في الطعن رقم 2013/31

أمام السادة القضاة: المستشار/ محمد الزيوي رئيساً وعضوية المستشارين /فاطمة المخلاتي
وعبد الفتاح الأغا وأشرف فارس وأشرف نصر الله .

سكرتارية : هناء ماضي.

الطاعن : [REDACTED] ، معسكر الشاطئ.

وكيلاه المحامين/ محمد عادل بسيسو ومحمد عبد الكريم سعديّة.

المطعون ضدهما: 1. [REDACTED] - من غزة ، التفاح ، شارع يافا.

وكيله المحامي/ سامي ديب.

2. الأستاذ/ النائب العام.

الحكم المطعون فيه: هو القرار الصادر في الاستئناف الجزائي رقم 2012/124 محكمة صلح غزة

بتاريخ 2013/4/8 والقاضي بترك الطلب بناء على طلب وكيل المستأنف.

تاريخ تقديمه : 2013/4/21م.

جلسة يوم: 2013/9/9م.



صورة طبق الأصل

// القرار //

بعد الاطلاع على الأوراق وتدقيقها والمداولة قانوناً.

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن المطعون ضده الأول كان قد تقدم لمحكمة صلح غزة بالاستئناف الجزائي
رقم 2012/124 والمتعلق بقرار المطعون ضده الثاني بحفظ الشكوى المقدمة من قبله ضد

الطاعن وقد قررت محكمة صلح غزة بجلسة 2013/4/8 ترك الاستئناف بناء على طلب وكيل
المستأنف.

وحيث أن القرار المذكور لم يلق قبولا لدى الطاعن فبادر بواسطة وكيله إلى الطعن فيه
بالنقض لدى هذه المحكمة ناعياً عليه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره ووقوع
بطلان في الإجراءات أثر في القرار المطعون فيه مفضلاً ذلك ضمن لائحته منتهياً فيها إلى
طلبه إلغاء القرار وإعادة الاستئناف لنظره من هيئة مغايرة للفصل في الدفوع الشكائية المثارة
من قبل الطاعن حسب الأصول.

وحيث أن وكيل المطعون ضده الأول تقدم بلاحة جوابية بتاريخ 2013/8/29 طالباً
فيها رد الطعن شكلاً لمخالفته نص المادة 3/153 من قانون الإجراءات الجزائية وكذلك رد
لطعن موضوعاً فقد اعتمد وكيل الطاعن على المادة 138 من قانون أصول المحاكمات وهذا
في غير محله لأن هذه الدفوع تكون في القضايا المدنية وليس القضايا الجزائية سيما أن
الاستئناف يخضع لقانون الإجراءات الجزائية وينظر بشكل استثنائي أمام محكمة الصلح.

وبعد أن اطلعت هذه المحكمة على الأوراق وبتدقيقها فقد تبين أن القرار المستأنف
جاء سليماً وصحيحاً ومطابقاً لأحكام القانون ولا يعيب محكمة الصلح إصدارها القرار
لمطعون فيه بعد أن استمعت لمرافعة الأطراف وتمسك كل منهم بدفوعه وتأجيلها الاستئناف
لقرار و بجلسة 2012/11/7 كلفت وكيل المستأنف بإحضار صورة عن قرار النائب العام
بحفظ الشكوى وتأجلت الدعوى أكثر من جلسة لهذا الغرض وفي جلسة 2013/3/27 طلب
وكيل المستأنف ترك الاستئناف وإجابته محكمة الصلح لطلبه بجلسة 2013/4/8 مما يعني أن
القرار لم يصدر وباب المرافعة قد أغلق ولكن المرافعة متاحة للأطراف ما دام المواجهة فيما
بينهم منعقدة ولم يغلق بابها أمامهم ويتاح لكل منهم الإدلاء بما يملك من أدلة وبيانات ويملك
الطرف الآخر مناقشتها فلا بطلان في هذه الإجراءات ولا يوجد نص يقضي بالبطلان لهذا
السبب الخاص ما يملك به وكيل المطعون ضده الأول بعدم صحة الطعن شكلاً فهذا
الدفوع في غير محله لأن القرار المطعون فيه فاصل في الاستئناف ويجوز الطعن فيه أمام هذه
المحكمة قانوناً.

السلطة القضائية الفلسطينية
المجلس الأعلى للقضاة
مجلس القضاة
مجلس القضاة
مجلس القضاة

قوة
١٤/١٠/٢٠١٣

وحيث أن خاسر الطعن ملزم بالرسوم والمصاريف،،،

فلهذه الأسباب،،،

بِسْمِ اللَّهِ

ثُمَّ

بِاسْمِ الشَّعْبِ الْعَرَبِيِّ الْفَلَسْطِينِيِّ

// الْحُكْم //

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وإلزام الطاعن بالرسوم

والمصاريف ومائة شيكل أتعاب محاماة.

حكماً نظراً تدقيقاً وصدر في 2013/9/9م.

رئيس المحكمة

عضو

عضو

عضو

عضو

المستشار

المستشار

المستشار

المستشار

المستشار

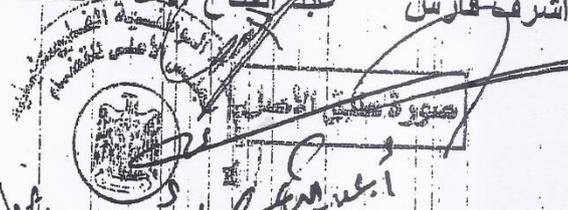
محمد الدريوي

فاطمة المخلاقي

عبد الفتاح الأغا

أشرف فارس

أشرف نصر الله



رقم (٢٠١٢/١١٩٠) شرطة الشجاعة جاء مخالفا للقانون من حيث تطبيق وتأويل وتفسير القانون وجاء مجحفا بحق موكله.

في المقابل طالب وكيل المستأنف ضده الأول برد الاستئناف شكلا بمقولة أن محكمة الصلح ليس محكمة الاختصاص لنظر هذا الاستئناف كون أن الواقعة شهادة زور وهي جنائية وأن محكمة البداية هي المختصة، كذلك طالب وكيل المستأنف ضده الثاني برد الاستئناف شكلا كون أن المستأنف تقدم به بعد فواد معاد الاستئناف المقرر قانونا.

وحيث إن المحكمة ترى أن هناك عيب قد شاب نصوص الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بموعده استئناف قرارات النائب العام وأن هناك غموض شرعي لذا فإن المحكمة ترى أن تضع الدفع الشكلية المتعلقة بالمواعيد جانبا والنظر في موضوع الاستئناف.

وحيث أن المحكمة ترى أن ما انتهى إليه سيادة الأستاذ النائب العام بحفظ الشكوى المقدمة من قبل المستأنف بحق المستأنف ضده الثاني قرارا صائبا ويقع ضمن حدود وصلاحيته وسلطته ومستنبط من واقع التحقيقات التي أجرتها النيابة العامة وما قدم لها من مستندات فإن المحكمة ترى أن النتيجة النهائية التي توصلت إليها النيابة العامة والمتمثلة بقرار السيد النائب العام نتيجة صحيحة وقرارا صائبا ومتفق مع القانون نصا وروجا.

وحيث أنه بإطلاع المحكمة على ملف التحقيقات فإنه تكون لديها قناعة بأن النزاع بين المستأنف والمستأنف ضده الثاني نزاع مدني يحكمها وينظمها نصوص القانون المدني وأقل ما أدلل على صحة هذا الرأي أن المستأنف/علاء الغفري وقع على سند دين منظم يحمل رقم (٢٠١٠/٧٥٨٠) يقر فيه بأن للمستأنف ضده الثاني في ذمته مبلغ وقدره (٨٥٠٠٠) دولار أمريكي كدين شرعي حيث أن سند الدين المنظم بمثابة حكم قضائي واجب النفاذ ومن ناحية أخرى فإن اليمين التي أداها المستأنف ضده الثاني أمام محكمة البداية ما هو إلا تصديق لما تم الاتفاق عليه بين المستأنف والمستأنف ضده الثاني بموجب سند الدين المنظم.

وحيث أن المستندات الرسمية حجة بكل ما ورد فيها ولا يجوز الطعن عليها إلا بالسروير إذا فإن إقرار المستأنف بموجب سند الدين المنظم بأن المبلغ المشغول بذمته للمستأنف ضده الثاني هو دين شرعي حجة عليه فكيف بعد ذلك يطعن المستأنف بأن اليمين التي أداها المستأنف ضده الثاني كاذبة وأن اليمين التي أداها المستأنف ضده الثاني ما جاء إلا تصديقا لما تم الاتفاق عليه بين المستأنف والمستأنف ضده الثاني فبناء على ما تقدم نقول أن ما أثاره وكيل المستأنف لم ولن ينل من سلامة القرار المستأنف مما تعين على المحكمة رفض الاستئناف وتأييد القرار المستأنف.

صورة طبق الأصل

لهذه الأسباب

باسم الله الحق العدل

ثم باسم الشعب العربي الفلسطيني

// الحكم //

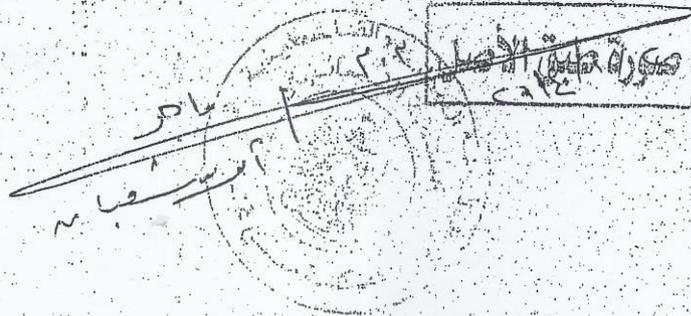
حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد القرار المستأنف وإلزام المستأنف بالرسوم والمصاريف ومبلغ ٤٠٠ شيكل بدل أتعاب محاماة.

حكما صدر وأفهم علنا بجلسة الأحد الموافق ٢٢-١٢-٢٠١٣ بحضور وكلاء الأطراف

قاضي الصلح
أ. خليل البطش

محمد صبحي

قوله أدلة



بسم الله الرحمن الرحيم

لدى المحكمة العليا بغزة
بصفتها محكمة نقض
في الطعن الجزائي رقم 2014/6

أمام السادة القضاة: المستشار/ محمد الدريوي رئيساً وعضوية المستشارين / مسعود الحشاش وأشرف فارس
وزياد ثابت وأشرف نصر الله.

سكرتارية: سنمر البرعي.

الطاعن: [ممسوخ] - من سكان غزة - شارع يافا مقابل شركة فيكترا للأدوات
الصحية.

وكيله المحامي/ سامي ديب.

المطعون ضدّهما: 1- الأستاذ/ النائب العام.

2- [ممسوخ] - من سكان غزة الشاطئ.

وكيله المحاميان/ محمد بسيسو ومحمد سعدية.

الحكم المطعون الحكم الصادر من لدن محكمة صلح غزة بتاريخ 2013/12/22 والقاضي بقبول الاستئناف
فيه: شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد القرار المستأنف بالرسوم والشحنات وبإلغاء (400) شيكل بدل أتعاب محاماة.

تاريخ تقديمه : 2014/1/16م.

جلسة يوم: الأربعاء 2015/1/21م.



//القرار//

حيث أنه بالإطلاع على الأوراق وتدقيقها والمداولة قانوناً
ولما كانت الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون ضده فيه وسائر الأوراق - تتحصل في تقديم
الطاعن لشكوى لدى النيابة العامة ضد المطعون ضده الثالث فكانوا أن المطعون ضده الثاني قام بإداء
اليمين الحاسمة في القضية الحقوقية رقم (2010/601) بداية غزة وموضوعها إبطال سند دين منظم
والمدعى فيها الطاعن وقد قررت المحكمة رد الدعوى لأداء اليمين الحاسمة ثم ظهر بعد ذلك من أقوال
شهود السند ومن أقوال المطعون ضده الثاني أمام النيابة العامة تؤكد أنه لم يسلم الطاعن المبالغ موضوع
سند الدين المنظم مما يؤكد إدانته باليمين الكاذبة وبتاريخ 2012/4/23 وأوصى رئيس نيابة غزة بحفظ
الشكوى فتقدم الطاعن بتظلم أمام النائب العام بتاريخ 2012/4/23 وبتاريخ 2013/2/14 أصدر النائب
العام قراراً يقضي بحفظ القضية وقد أبلغ هذا القرار للطاعن بتاريخ 2013/2/17 وقد طعن في هذا القرار
أمام محكمة صلح غزة يطلب إلغاء قرار الحفظ الصادر عن النائب العام بتاريخ 2013/2/14 ويحمل رقم

2013/24 في القضية رقم 2012/1190 شروحة الشجاعة.

وبعد سماع المرافعات أصدرت محكمة صلح غزة حكماً المطعون فيه القاضي بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد القرار المستأنف وإلزام المستأنف بالرسوم والمصاريف و400 شيكل أتعاب محاماة.

ولما لم يرق هذا الحكم للطاعن فقد طعن فيه أمام هذه المحكمة استناداً للأسباب الآتية:

- 1- وقوع بطلان في الإجراءات أثر في القرار المطعون فيه.
 - 2- استثناء بينات الطاعن.
 - 3- الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره.
- وقد طالب الطاعن بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم وإعادة الاستئناف لمحكمة صلح

غزة بصفتها الاستئنافية لنظره من هيئة مغايرة. ويتدقيق الأوراق يستبين بأن النعي في محله لأن محكمة الصلح خالفت القانون وذلك لخوضها في موضوع السند المنظم ومدى رسميته وحجيته وتصدت لأمر يخرج عن صلاحيتها وذلك لأن مهمة المحكمة وفق قانون الإجراءات الجزائية هي رقابة مدى صحة قرار النائب العام بحفظ الشكوى بعد التيقن من اختصاصها في نظر الاستئناف. وأن هذا الأمر يوجب نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق لمحكمة صلح غزة لنظر الاستئناف رقم 2013/78 من هيئة مغايرة.

فلهذه الأسباب

بسم الله

ثم

باسم الشعب العربي الفلسطيني

// الحكم //

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق لمحكمة بداية خانيونس بصفتها الاستئنافية لنظره من هيئة مغايرة.

حكماً نظر تدقيقاً وصدر في 2015/1/21م.

رئيس المحكمة

المستشار

محمد الدريوي

عضو

المستشار

مسعود الحشاش

عضو

المستشار

أشرف فارس

عضو

المستشار

زياد ثابت

عضو

المستشار

أشرف ناصر الله



بسم الله الرحمن الرحيم

لدى المحكمة العليا بغزة

بصفتها محكمة نقض

في الطعن الجزائي رقم 2014/6

أمام السادة القضاة: المستشار/ محمد الدريوي رئيساً وعضوية المستشارين /مسعود الحشاش وأشرف فارس
وزيد ثابت وأشرف نصر الله.

سكرتارية: إسلام أهل.

الطاعن: ~~.....~~ غزة التفاح شارع يافا مقابل شركة فيكترا للأدوات الصحية.
وكيله المحامي/ سامي ديب.

المطعون ضدهما : 1. سيادة الأستاذ/النائب العام.

2. ~~.....~~ من سكان غزة- الشاطئ.

وكيله المحاميان/ محمد بنيسو ومحمد سعدي

جلسة يوم: الأربعاء 2015/02/25م.

// قرار //

حيث تبين لهذه المحكمة بأن هناك خطأ مادي كتابي قد ورد في طباعة حيثيات في الطعن بالنقض المرقوم أعلاه الصادر 2015/1/21 على الوجه التالي:

بأن تم طباعة الحكم الوارد في حيثيات على أنه "حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق لمحكمة بداية خان يونس بصفتها الاستئنافية لنظره من هيئة مغايرة".

ووفقاً لنص المادة (183) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 م التي تحيز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم تصحيح ما وقع من أخطاء مادية بحتة كتابية كانت أم حسابية، وتصويباً لذلك الخطأ... أقرر:

تصحيح الخطأ المادي الواقع في الحكم الوارد بالحيثيات ليكون الحكم "حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الاستئناف رقم 2013/78 لمحكمة صلح غزة لنظره

من هيئة مغايرة".

قرار صدر بتاريخ 2015/2/25م. ويبلغ وكلا الطرفين بنسخة عنه حسب الأصول.

صورة طبق الأصل للإستعمال الرسمي

سكرتارية

إسلام أهل

310



رئيس المحكمة

المستشار

محمد الدريوي

لدى محكمة صلح غزة

في الاستئناف رقم: ٢٠١٣/٧٨

أمام الأستاذ/ حسن القهوجي

قاضي الصلح

سكرتارية: محمد قعدان

المستأنف: [محمّد] غزّة - التفاح - شارع يافا - مقابل شركة فيكترا للأدوات الصحية.
المستأنف ضدهما: ١- سيادة الأستاذ/النائب العام غزّة - مقابل الجامعة الإسلامية.
٢- [محمّد] غزّة - الشاطئ.

القرار المستأنف: القرار الصادر عن سيادة الأستاذ النائب العام بتاريخ ١٤-٢-٢٠١٣م في قرار الحفظ رقم (٢٠١٣/٣٤) في القضية رقم (٢٠١٢/١١٩٠) شرطة الشجاعة.
أسباب الاستئناف: ١- الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره
٢- استثناء بيانات المستأنف
٣- الإجحاف بحقوق موكلنا والإضرار بمصلحته
جلسة يوم: الأربعاء ٢٩/٤/٢٠١٥م.

الحضور:

حضر أ. سامي ديب وكيل المستأنف -

وحضر أ. سعدي العشي محمد الشياح وكيل المستأنف ضده الأول

وحضر أ. محمد بسيسو وكيل المستأنف ضده الثاني

//القرار//

وحيث إنه وبعد الاطلاع على ملف القضية الراهنة وتدقيقها.

ولما كان وجيز الوقائع يتلخص في تقديم المستأنف شكوى لدى النيابة العامة ضد المستأنف ضده الثاني مضمونها قيام الأخير بأداء اليمين الحاسمة في القضية الحقوقية رقم (٢٠١٠/٦٠١) بناية غزة وموضوعها إبطال سند دين منظم والمدعى فيها المستأنف، وقد قررت المحكمة رد الدعوى لأداء اليمين الحاسمة، بعد ذلك ظهرت وقائع جديدة تتمثل في أن شهود السند قد صرحوا بأن المستأنف لم يستلم المبلغ موضوع السند كدين شرعي على غير حقيقة اليمين الحاسمة التي أداها المستأنف ضده الثاني أمام محكمة البداية في القضية الحقوقية المشار إليها أعلاه، ومن ثم بتاريخ: ٢٢/٤/٢٠١٢م أوصى رئيس نيابة غزة الجزئية بحفظ الشكوى بتاريخ ٢٣/٤/٢٠١٢م تقدم وكيل المستأنف بطلب إلى النائب العام لإصدار قرار بتكليف رئيس نيابة غزة الجزئية بإعادة التحقيق في الشكوى المقدمة من قبله، وبتاريخ ١٤/٢/٢٠١٣م أصدر النائب العام قرار بحفظ أوراق القضية قطعياً، كون أن ظروف وملابسات الواقعة تستدعي ذلك، ولم يرق قرار النائب العام للمستأنف فبادر إلى تقديم الاستئناف الراهن إلى هذه المحكمة.

وحيث إن المادة (١٥٣) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ قد نصت في فقرتها الأولى على أنه "يجوز للمدعي بالحق المدني التظلم من القرار الصادر بحفظ الدعوى بطلب يقدم منه إلى النائب العام، في حين نصت في فقرتها الثانية على أن يفصل النائب العام في طلب التظلم خلال شهر من تاريخ تقديمه بموجب قرار نهائي منه"، ونصت في فقرتها الثالثة من ذات المادة على أنه "يجوز للمدعي بالحق المدني استئناف قرار النائب العام أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى...". والمقصود المحكمة المختصة بنظر الدعوى الجزائية فيما لو قدر لهذه الدعوى أن ترفع أمام القضاء.

وحيث إنه وبناءً على ما تقدم يتضح أن المشرع الفلسطيني قد أتاح للمدعي بالحق المدني وسيله وحيدة من أجل إلغاء قرار حفظ الدعوى وذلك بتقديم طلب تظلم من قرار حفظ الدعوى إلى النائب العام باعتباره الجهة المصدرة لهذه القرار، ومن ثم فإن الطعن بالاستئناف الذي جاءت به الفقرة الثالثة من المادة (١٥٣) من قانون الإجراءات الجزائية ينصب على قرار النائب العام الفاصل في طلب التظلم ولا ينصب على قرار حفظ الدعوى ذاته، ويترتب على ذلك أن المدعي بالحق المدني لا يملك ابتداءً أن يسلك طريق الطعن بالاستئناف في قرار حفظ الدعوى؛ لأن الطعن المقرر له بموجب المادة (٣/١٥٣) السابق ذكرها محله قرار التظلم وليس قرار حفظ الدعوى.

وحيث إنه ومن مطالعة الأوراق فقد ثبت لهذه المحكمة أن قرار النائب العام بحفظ أوراق القضية صدر بتاريخ ٢٠١٣/٢/١٤م في حين أن وكيل المستأنف قد تقدم بطلب إلى النائب العام بتاريخ ٢٠١٢/٤/٢٣م يطلب فيه إصدار قرار بتكليف رئيس النيابة بإعادة التحقيق في القرار الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٤/٢٢م والقاضي بحفظ الشكوى في الاستدلال رقم ٢٠١١/١٤٦١ شرطة الشجاعة.

وحيث إنه من الثابت قانوناً وبموجب المادة (٥/١٥٢) أن النائب العام أو أحد مساعديه هو صاحب الاختصاص الوحيد في إصدار قرار حفظ الدعوى وليس رئيس النيابة ومن ثم فإن التوصية الصادرة عن رئيس النيابة بحفظ الشكوى لا يعد قرار حفظ للدعوى، ومن هنا فإن الطلب المقدم من وكيل المستأنف بتاريخ ٢٠١٢/٤/٢٣م لا يعد تظلم لأنه سابق على صدور قرار حفظ الدعوى الجزائية عن النائب.

وحيث إنه ومما سبق تخلص المحكمة إلى أن وكيل المستأنف لم يتبع الإجراءات القانونية السليمة بالتظلم من قرار النائب العام بحفظ الدعوى فحسب الأصول قبل الطعن فيه بطريق الاستئناف مما يتعين معه رفض الاستئناف شكلاً.

وحيث إنه وفيما يتعلق بالدفع الذي أثاره وكيل المستأنف ضده الثاني بجلسة ٢٠١٣/٤/٢٢م وتمسك به بجلسة ٢٠١٥/٣/١٨ وهو رفض الاستئناف شكلاً لتقديمه بعد فوات المدة القانونية لأن قرار النائب العام علم به المستأنف من تاريخ ٢٠١٢/٧/١١م، فهو قول في غير محله كون أن المادة (١٥٣) من قانون الإجراءات الجزائية المشار إليه لم تحدد مدة معينة لكي يتقدم خلالها المدعي بالحق المدني

بالتظلم، ومن ثم فإن حقه في التظلم من قرار حفظ الدعوى يبقى قائماً ما لم تسقط الدعوى الجزائية بالتقدم.

لهذه الأسباب

باسم الشعب العربي الفلسطيني

// الحكم //

حكمت المحكمة برفض الاستئناف شكلاً

حكماً صدر وأقهم علناً بجلسة الأربعاء الموافق ٢٩/٤/٢٠١٥م بحضور وكيل المستأنف والمستأنف ضده الأول والثاني

قاضي الصلح

أ. حسن القهوجي

بسم الله الرحمن الرحيم

لندى المحكمة العليا بقرعة
بصفة نعتها محكمة نقض
في الطعن الجزائي رقم 2015/58

أمام السادة القضاة: المستشار/محمد الدريوي رئيساً وعضوية المستشارين / مسعود الحشاش
وأشرف فارس وزياد ثابت وأشرف نصير الله.
مستشار رئيسة: إسلام أهل.

الطاعن: ع. [REDACTED] من سكان غزة - التفاح - مقابل شركة فيكترا.
وكيلة المحامي/ سامي ديب.

المطعون ضدهما: 1. الأستاذ/ النائب العام.

2. [REDACTED] من سكان غزة - الشاطئ.

وكيلاه المحاميان /محمد بسيسو ومحمد سعدية.

الحكم المطعون فيه : هو الحكم الصادر من لدن محكمة صلح غزة بتاريخ 2015/4/29م في الاستئناف رقم
2013/78 والقاضي برفض الاستئناف شكلاً.

تاريخ الإيداع : 2015/05/26م.

خمس يوم: الخميس 2015/12/31م.

//القرار//

بعد الاطلاع على الأوراق وتدقيقها والتداول قانوناً.

وحيث إن الطعن المطعون انصاعه الشكلية.

وحيث أن الوقائع على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في تقديم الطاعن

لشكوى أمام النيابة العامة ضد المطعون ضده الثاني فحوالها أنه قام بأداء اليمين الحاسمة في القضية

الحقوقية رقم 2010/601 بداية غزة وموضوعها إبطال سند دين منظم والمدعى فيها الطاعن وقد قررت

المحكمة رد الدعوى لأداء اليمين الحاسمة ثم ظهر بعد ذلك من أقوال شهود السند ومن أقوال المطعون

ضده الثاني أمام النيابة العامة تؤكد أنه لم يسلم الطاعن المبالغ موضوع سند الدين المنظم مما يؤكد إدانته

باليمين الكاذبة بتاريخ 2012/4/23م. أوصى رئيس نيابة غزة بحفظ الشكوى فتقدم الطاعن بتظلم أمام

النائب العام بتاريخ 2012/4/23 وبتاريخ 2013/2/14م أصدر النائب العام قراراً يقضي بحفظ القضية وقد

أبلغ هذا القرار للطاعن بتاريخ 2013/2/17م وقد طعن في هذا القرار أمام محكمة صلح غزة يطلب إلغاء

قرار الحفظ الصادر عن النائب العام بتاريخ 2013/2/14م ويحمل رقم 2013/24 في القضية رقم

2012/1190. شرطة الشجاعة وبعد استماع المحكمة للطعن في صلح غزة حكماً يقضي برفض

الاستئناف، وقد طعن فيه الطاعن أمام المحكمة بطلب من رقم 2014/6 وقد نظرت هذه المحكمة بتاريخ

2014/1/21م وأصدرت فيه حكماً يقضي بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق لمحكمة صلح غزة

بروز

11.4.2016

للفياف ينظر الاستئناف رقم 2013/78 وفق قانون الإجراءات الجزائية الذي حدد للمحكمة المختصة الرقابة على مدى صحة قرار النائب العام بحفظ الشكوى بعد التيقن من اختصاصها في نظر الاستئناف وبتاريخ 2015/4/29م نظرت محكمة صلح غزة الاستئناف وأصدرت حكمها المطعون فيه في هذا الطعن والقاضي برفض الاستئناف شكلاً.

وحيث إن هذا الحكم لم يرق للطاعن فقد طعن فيه أمام هذه المحكمة بالطعن الراهن استناداً للأسباب الآتية:

1. الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره.
 2. مخالفة السوابق القضائية.
- وقد طالب الطاعن بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء قرار النائب العام بحفظ الدعوى وتكليف النيابة العامة بتوجيه تهمة أداء يمين كاذبة للمطعون ضده الثاني.
- وبتدقيق الأوراق يستبين بأن التهمة التي يمكن توجيهها للمطعون ضده الثاني أن رأت النيابة العامة وجهاً لذلك هي تهمة إعطاء شهادة كاذبة وفق المادة 1/117 من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936 التي تنص على أنه: "كل من أعطى في أية إجراءات قضائية شهادة كاذبة تؤثر في أي أمر جوهري يتعلق بمسألة تتوقف على تلك الإجراءات مع علمه بأن تلك الشهادة كاذبة يعتبر أنه ارتكب جناية يطلق عليها اسم جناية "شهادة الزور" ويعاقب على هذه التهمة بالحبس مدة سبع سنوات وفق المادة 118 من نفس القانون.

وحيث إنه على ضوء ما تقدم تكون المحكمة المختصة بنظر الاستئناف المقدم من الطاعن هي محكمة بداية غزة وليس محكمة صلح غزة.

وحيث إن محكمة صلح غزة لم تقم باتباع تعليمات محكمة النقض في الطعن رقم 2014/6 الأمر الذي يوجب على المحكمة المختصة بإحالة الاستئناف إليها لنظر موضوعه. وحيث إن المحكمة تری نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الاستئناف رقم 2013/78 إلى محكمة بداية غزة بنظره بحسب الأصول.

فلهذه الأسباب

بسم الشعب العربي الفلسطيني

//الحكم//

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الاستئناف رقم 2013/78 صلح غزة إلى محكمة بداية غزة لنظر موضوعه حسب الأصول.

حكم صدر وأفهم علناً في 2015/12/31م.

رئيس المحكمة

المستشار

محمد الدريوي

عضو

المستشار

مسعود الحشاش

عضو

المستشار

أشرف فارس

عضو

المستشار

زياد ثابت

عضو

المستشار

أشرف نصر الله