

عمادة الدراسات العليا  
جامعة القدس

الدفع الشكلي في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001  
بين النص والتطبيق: دراسة مقارنة

مأمون جميل أحمد مصطفى

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1442هـ/2020م

**الدفع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001  
بين النص والتطبيق: دراسة مقارنة**

**إعداد:**

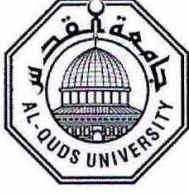
**مأمون جميل أحمد مصطفى**

**بكالوريوس حقوق من جامعة القدس - فلسطين**

**المشرف الرئيس: الدكتور نبيه صالح**

**قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الجنائي  
من كلية الدراسات العليا في جامعة القدس**

**2020/هـ1442م**



جامعة القدس  
عمادة الدراسات العليا  
كلية الحقوق

## إجازة الرسالة

الدفع الشكليه في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم 3 لسنة 2001  
بين النص والتطبيق: دراسة مقارنة

اسم الطالب: مأمون جميل أحمد مصطفى  
الرقم الجامعي: 21320277

المشرف: الدكتور نبيه صالح

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 12/9/2020 من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتوقيعهم:

التوقيع: .....	رئيس لجنة المناقشة	1- الدكتور نبيه صالح
التوقيع: .....	ممتحناً داخلياً	2- الدكتور جهاد الكسواني
التوقيع: .....	ممتحناً خارجياً	3- الدكتور محمد اشتية

القدس - فلسطين

1442هـ/2020م

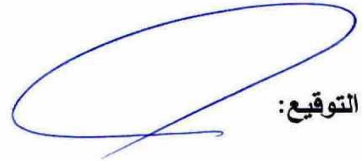
## الإهداء

إلى أُمي وأبي وزوجتي وأخواتي وإخواني وابني حسن.  
وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذه الرسالة.

أهدي هذه الرسالة

## إقرار

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

  
التوقيع:

مأمون جميل أحمد مصطفى

التاريخ: 2020/12/19

## الشكر والعرفان

أشكر الله الذي فضل وأنعم علي ووفقني لإنجاز هذه الرسالة، كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي الفاضل الدكتور (نبيه صالح) الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة ومنحني وقته وجهده فكان لي السراج الذي يضيء الطريق.

والشكر موصول للسادة أعضاء لجنة المناقشة الدكتور جهاد الكسواني والدكتور محمد أشتيه اللذان تكرما بدراسة هذه الرسالة ومناقشتي اياها، وإبداء ملاحظتهم النيرة التي أضافت للرسالة الكثير. كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لجميع الأساتذة في كلية الحقوق الذين لم يخلوا علي بأي مساعدة أو معلومة.

كما أتقدم بالشكر لكل من ساعدني لإنجاز هذا الجهد العلمي.

## ملخص

تناولت هذه الأطروحة موضوع الدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني مقارنة بقانون الإجراءات الجنائي المصري وفق آخر التعديلات، لما لحق الدفاع من أهمية تجعله يتصدر باقي الضمانات والامتيازات التي مُنحت للمتهم، فهو وسيلة المتهم في مواجهة سلطة الإدعاء، وهذا الحق الأصيل يتسع أمام القضاء المستقل، وتظهر أهميته من خلال خلق التوازن بين سلطة الدول بما تملكه من إمكانية بشرية ومادية والمتهم باعتباره الطرف الضعيف.

بدأ الباحث هذه الدراسة بتقسيم البحث إلى فصلين، في الفصل الأول تناول التأصيل القانوني للدفوع الشكلية وتم من خلاله دراسة القواعد العامة للدفوع، فكان من الواجب تأصيل الإطار القانوني للدفوع الشكلية من خلال الوقف على أساس فكرتها، وماهيتها لتمييزها عن غيرها من الدفوع الموضوعية ودفوع عدم القبول، ومن ثم بحث طبيعتها القانونية وذلك من خلال المبحث الأول من هذا الفصل، وفي المبحث الثاني تناول الباحث الإطار الخاص للدفوع الشكلية بقصد الانتقال من العام إلى الخاص وذلك من خلال دراسة الشروط العامة والخاصة الواجب توافرها في الدفع المقدم حتى يتم التمسك به من صاحب المصلحة، والوقت الواجب فيه إثارة الدفع وعلى من يقع عبء إثباته، ثم في المبحث الثاني تناولنا صور الدفوع الشكلية من حيث الدفوع التي تتعلق بوضع يد المحكمة على الدعوى، وهي متعلقة بالدفوع التي تتصل بصحة اتصال المحكمة بالدعوى، من حيث الولاية والاختصاص وقرار الاتهام ولائحة الاتهام والارتباط والتبليغات، والدفوع التي تتعلق بعدم صحة إجراءات رفع الدعوى من حيث بطلان أمر الإحالة ووجود قيد على النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية، والدفوع التي تتعلق بأطراف الدعوى وهي الدفع بعدم وجود صفة لرافع الدعوى والدفع بانقضاء سلطة الإدعاء في تحريك الدعوى.

أما في الفصل الثاني من هذه الدراسة بعد أن يكون الباحث قد ألم بكافة جوانب الموضوع محل الدراسة من ناحية نظرية، وحتى يجتمع الجانب النظري مع العملي فقد تناولنا في هذا الفصل سلطة محكمة الموضوع في التصدي للدفوع الشكلية، وتم دراسة الأساس القانوني لسلطة القاضي في نظر الدفوع الشكلية، وبعد أن بينا أساس هذه السلطة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، تناولنا الدفوع الشكلية الواجب إثارتها أمام محكمة الموضوع سواء المتعلق بالنظام العام أو غير المتعلق بالنظام العام، مثل الدفع ببطلان القبض والتفتيش والاستجواب، ثم في المبحث الثاني من هذا الفصل تناولنا الحكم الصادر في الدفع الشكلي وتعرفنا على الأحكام السابقة على الفصل في الموضوع وأنواعها، ثم بينا الأثر المترتب على صدور الحكم في الدفع الشكلي، ومشتملات الحكم واللغة الواجب على القاضي صياغة حكمه بها. ثم تلي ذلك خاتمه ونتائج وتوصيات.

# **Formal defenses in the Palestinian Criminal Procedures Law No. 3 of 2001 between text and application: a comparative study**

**Prepared by: Mamoun Jamil Ahmed Mustafa**  
**Supervised by: Dr. Nabih Saleh**

## **Abstract**

The thesis dealt with the issue of formal defenses in the Palestinian Criminal Procedures Law compared to the Egyptian Criminal Procedures Law, because of the importance of the right to defend it takes priority over the rest of the guarantees and privileges granted to the accused, as it is the means of the accused in facing the prosecution authority, and this inherent right is expanded before the independent judiciary. Its importance appears on one hand, through the creation of a balance between the power of the state in the human and material potential it possesses, and the accused as the weak party, on the other.

The researcher began the study by dividing the research into two chapters; the first dealt with the legal rationale low for formal defenses and through it the general rules for the defenses. Therefore, it was necessary to detail the legal framework for formal defenses throughout the highlighting of the issue which based on its concept, its essence, and its distinction from other objective defenses and non-objective ones, in addition to that, the examining of its legal nature which is discussed in the first part of the chapter. The second part of the chapter dealt with the special framework for formal defenses, with the intention of moving from the public to the private, this is done by studying the general and special conditions that must meet in the advance defense; so that it is adhered to by the stakeholder and the time required to raise the burden which has to be proved. Thus, in the second part of the chapter, we dealt with cases of the formal defenses in terms of the defenses related to placing the court's hand on the lawsuit and it is related to the defenses that relate to the validity of the court's contact with the case in terms of jurisdiction, jurisdiction, indictment, engagement, notifications and the defenses which are related to the invalidity of the filing procedures. The case is also discussed in terms of the invalidity of the referral order and the existence of a restriction on the public prosecution in initiating the criminal case and the defenses which is related to the engaged parties. Moreover, the lack of capacity for the plaintiff of the case and the defense of the prosecution authority to initiate the lawsuit which is already expired has been also taken in consideration.

As for the second chapter of this study, and in light of the researcher's review of all aspects of the issue from the theoretical standpoint, the research had to shed lights on the theoretical side to meet the practical one. In order to do that, the researcher discussed in chapter two the authority of the subject court to confront formal defenses and the legal basis for the judge's authority which is studied with bearing in mind the formal defenses. Thereafter, an explanation has been given to the basis of the authority in the Palestinian Criminal Procedures Law, thus, we dealt with the formal defenses that must be raised before the trial court, whether related to the public order or not, such as the invalidation of arrest, search and interrogation. Subsequently, the second section of this chapter dealt with the verdict in the formal defense which got acquainted in the previous verdicts which determines the matter and its types, then, the researcher explained the effect of the issuers of the judgment in the formal defense and the contents of the judgment and the language that the judge must use and write in the formulation of his judgment followed by his conclusion, findings and recommendations.

## المقدمة

وضع المشرع في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 قواعد محددة يتم من خلالها استعمال حق الدولة في العقاب، تهدف هذه الإجراءات إلى إرساء التوازن بين حماية المجني عليه وحقه في جبر الضرر الواقع عليه من جهة، وحق المتهم في محاكمة قانونية عادلة يضمن فيها الدفاع عن نفسه من جهة أخرى، وتتقل هذه القواعد الإجرائية الدعوى الجزائية من مرحلة إلى أخرى حتى تسير في طريق تطورها الذي رسمه القانون وتتقضي في النهاية بحكم بات.

ومن شأن الالتزام بالقواعد الإجرائية التي تشكل الخصومة الجزائية من حيث إنشاءها، أو السير بها، أو إنهاؤها، وفق الشكل الصحيح الذي فرضه القانون تحقيق العدالة، وضمان حق الدفاع والحقوق الشرعية للمتهم، في حين أن مخالفة القواعد الإجرائية يؤدي بالضرورة إلى الظلم والاستبداد وخرق المبادئ العامة لحقوق الإنسان، ومن أجل ذلك رتب المشرع جزاءً قانونياً في صورة عدم احترام القواعد الشكلية المنصوص عليها صلب القانون الإجرائي ذو القواعد الأمرة والتي تهم النظام العام الإجرائي.

إن القاضي بوصفه الحارس الطبيعي للحقوق، والحريات العامة، والضامن لحسن تطبيق القانون، هو المخول قانوناً لمراقبة مدى احترام القواعد الإجرائية المنظمة لسير الدعوى الجزائية، وإعمال اجتهاده سواءً فيما يقوم بإثارته من تلقاء نفسه، أو فيما يقدمه طرفي الدعوى الجزائية من دفوعات شكلية.

ولما كانت هذه الدفوع تلحق إجراءات الخصومة الجزائية، ولا تنفذ إلى موضوع الدعوى، أو أدلتها، بل تتعلق بالشكل الذي تم فيه الإجراء؛ لذلك سميت بالدفوع الشكلية، فهي احتجاج بخرق الإجراءات الشكلية التي يفرضها القانون للمتابعة الجزائية، وإصدار حكم فيها، فهي تنصب على شكليات الدعوى الجزائية، وإجراءاتها دون المس بجوهرها؛ مما يترتب على ذلك أن الدفع الشكلي ينبثق عن مجموعة الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، فكلما وجد الإجراء وجد الدفع الشكلي، كل ذلك يخلق وسائل حماية للمتهم يجعله يقف بالتوازن مع جهة الإدعاء من خلال مراقبة الإجراءات التي توجه إليه من أجل إدانته.

## أهمية البحث

يُعتبر حق الدفاع أحد مقومات المحاكمة العادلة القائمة على إجراءات شرعية، وهو من الحقوق التي تنصدر ضمانات المتهم وَيَحْظَى بأهمية دائمة من أجل تطويره وحمايته نظراً لنوعية القضايا الجزائية والنتائج المترتبة عليها، ولما كان قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 حديثاً، وكذلك قضاء محكمة النقض في دولة فلسطين، فإن لهذا الموضوع أهمية من الناحية النظرية نظراً لعدم وجود دراسات أكاديمية في موضوع الدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فلم يأخذ حقه في البحث بشكل موسع في جميع الكتابات الفقهية حيث ركزت على الجانب الفقهي ولم تتناول الجانب العملي، ولهذا حاول الباحث الجمع بين الجانب النظري والتطبيقي من وحي الحياة العملية، ولارتباط هذه الموضوع بحقوق الإنسان وحرّيات المواطنين ولوجود النقص في التشريع الجزائي الفلسطيني كونه لم يتطرق لموضوع الدفوع الشكلية بشكل شمولي وواضح وصريح، أما من الجانب العملي فإن لهذا الموضوع أهمية على مستوى القضاء، فالتوازن في الدعوى الجزائية يعتمد على القاضي الواعي العالم العارف، فيخلق هذا الأخير توازناً من خلال مراقبته للإجراءات التي لا تلتزم بالشكل الذي رسمه القانون، فيحكم على كامل الرابطة الإجرائية أو ينقل المتهم من خلال الدعوى إلى قاضيه الطبيعي، سواءً أكان ذلك من خلال دفع قُدْمَ له أو من تلقاء نفسه فيقرر إبطال الإجراء الباطل، وإسقاط الإجراء الساقط وكشف القرار المنعدم، فالأصل أن يكون القاضي عالماً ومطلعاً على مفهوم الدفوع، وأنواعها، وكيفية معالجتها، والمحامي وممثل المجتمع عالمان بالوقت الواجب فيه إثارة الدفع.

## إشكالية البحث

تتمحور الإشكالية الرئيسية في هذا البحث في السؤال التالي: هل تبني المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 نظرية للدفوع الشكلية بما يضمن حق المتهم في الدفاع؟. ويتفرع عن هذا السؤال عدة أسئلة وهي:

ما هو مفهوم الدفوع الشكلية وأنواعها وتقسيماتها؟ وما هو الأساس القانوني لها؟ وما هي شروطها ووقت إبدائها؟ وما هي صور الدفوع الشكلية؟ ما مدى سلطة قاضي الموضوع في معالجة الدفوع الشكلية؟ وما مدى تأثيرها على الدعوى الجزائية؟ وما هي الدفوع الواجب إثارتها أمام قاضي الموضوع؟ وما هي المنهجية الواجب إتباعها في صياغة الحكم الصادر في الدفع الشكلي؟

## منهجية البحث

يعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي بشكل أساسي، بحيث يتم تحليل النصوص القانونية المتصلة بموضوع الدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 تحليلاً قانونياً سائغاً، ومنتاسقاً، وبيان أوجه النقص، والمنهج المقارن من خلال مقارنة النصوص الواردة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بقانون الإجراءات الجزائية المصري المعدل. و في محاولة للإجابة عن تلك التساؤلات السابقة فقد تم تقسيم البحث بالشكل التالي:

### الفصل الأول: التأصيل القانوني للدفوع الشكلية

المبحث الأول: القواعد العامة للدفوع الشكلية

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالدفوع الشكلية

### الفصل الثاني: سلطة محكمة الموضوع في التصدي للدفوع الشكلية

المبحث الأول: سلطة القاضي في نظر الدفوع الشكلية

المبحث الثاني: الحكم الصادر في الدفع

الخاتمة

## الفصل الأول

### التأصيل القانوني للدفع الشكلية

لما كان قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني<sup>1</sup>، قد خلا من وضع نظرية عامة للدفع وكذلك الحال فيما يتعلق بقانون الإجراءات الجنائية المصري<sup>2</sup> على الرغم من أهميتها، باعتبارها وسيلة المتهم في مواجهة سلطة الإدعاء في الخصومة القضائية. فمن الواجب تأصيل الإطار القانوني للدفع الشكلية من خلال الوقوف على أساس فكرتها والمقصود بها، وكذلك وضع معيار لها لتمييزها عن باقي الدفع، ومن ثم بحث الطبيعة القانونية للدفع الشكلية، وهذا في المبحث الأول من هذا الفصل.

أما في المبحث الثاني وبعد أن يكون الباحث قد حدد طبيعة الدفع الشكلي ليكتمل النظام القانوني لهذا الأخير، لابد أن نتحدث عن الشروط الواجب توافرها للتمسك بهذا الدفع. وسنعالج مسألة وقت إبدائه، ذلك أن قانون الإجراءات الجزائية لم يضع ترتيباً معيناً أو مرحلة معينة في الدعوى لإبداء الدفع، وأثر الدخول في الدعوى دون إبدائها، وأنواع الدفع الشكلية من حيث صحة اتصال المحكمة في الدعوى، وصحة إجراءات إحالة الدعوى، ورفعها من سلطة الإدعاء وصفة رافع الدعوى، ومن حيث انقضاء سلطة الإدعاء.

<sup>1</sup> قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2003، مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد (38)، بتاريخ 2001/9/5، ص 94.

<sup>2</sup> قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 وفق آخر التعديلات، موقع التشريعات المصرية، <http://alamiria.laa-eg.com/ETash/TashSrch>

## المبحث الأول: القواعد العامة للدفع الشكلية

الدفع يُولد مع الاتهام، فكلما وُجد الاتهام وُجد الدفع، ولا ريب أن ذلك يؤدي إلى القول أن الدفع يُخلق مع الإنسان<sup>1</sup>، فمن الطبيعي أن يحافظ الإنسان على الأصل العام الذي يُولد فيه، فَيُنكر ويدافع بكل الوسائل عن نفسه فلا يجب أن يقف المتهم مكتوف الأيدي أمام ما تحشده النيابة العامة من أدلة وما تقوم به من إجراءات البحث عن علاقته بالجريمة والتي قد تتطوي عليها مساساً بحقوقه الأساسية وفي سبيل ذلك مُنح المتهم مجموعة من الضمانات التي تُحقق له العدالة في مواجهة هذه السلطة بكل ما أُتيحت لها من إمكانيات مادية وبشرية ومن أهم هذه الضمانات هو حق الدفاع الذي يتفرع عنه حق الدفوع الشكلية<sup>2</sup>، فحقوق الدفاع هي الوسائل المتاحة لكل خصم بعرض طلباته وحُججه، والرد على طلبات خصمه وتفنيدها إثباتاً لحق أو نفياً لتهمة على نحو يُمكن المحكمة من بلوغ الحقيقة.

وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1968 بقولها:

"إن القانون كما أهتم بحقوق الاتهام فإنه قد سن حقوق الدفاع، ورتب للمتهمين ضمانات لا يجوز الإخلال بها، وذلك لتحقيق الموازنة بين السلطة لما لها من قوة، وبين الأفراد لما لهم من حقوق وحريات، وإذا كان المبدأ الذي يُسيطر على الإجراءات الجنائية هو حق الدفاع الحر الذي يتعين احترامه، إلا أنه من الواجب أيضاً تطبيق هذا المبدأ بمراعاة أمرين أولهما حقوق غير المتهمين، وثانيهما حقوق الهيئة الاجتماعية على العموم"<sup>3</sup>.

تختلف وسائل الدفاع التي بمقتضاها يدافع المتهم عن نفسه وذلك حرصاً من المشرع الفلسطيني على إقامة المحاكمة العادلة فبدون هذه الضمانات يشعر المتهم بالضعف ويؤدي ذلك إلى استبداد الجهات ذات الاختصاص المتمثلة في الضابطة القضائية والنيابة العامة بصفتها صاحبة الحق في إقامة الدعوى الجزائية وتحريكها فالدولة تواجه المتهم بكل إمكانياتها البشرية المتمثلة في الأجهزة الأمنية التي تحمل صفة الضابطة القضائية والتقنية من مختبرات والنيابة العامة بصفتها ممثل المجتمع لذلك كان لا بد في مواجهة كل ذلك أن يكون للمتهم الحق في الدفوع الموضوعية والإجرائية وهذه الأخيرة هي موضوع الدراسة المترتبة عن إجراءات مواجهة المتهم، ولكن من أين جاء الدفع الشكلي الذي لا ينفذ إلى موضوع الدعوى؟ بمعنى آخر ما هي جذور الدفع الشكلي وغايته؟ إذا ما كان هذا الدفع يوجه إلى

<sup>1</sup> حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 239.

<sup>2</sup> رحمانى هجيرة، الدفوع الإجرائية الناجمة عن التحقيقات الابتدائية أمام المحاكم الجزائية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد خضير، 2014، ص 62.

<sup>3</sup> موقع التشريعات المصرية، <http://alamiria.laa-eg.com/ETash/TashSrch>

الإجراءات ولا ينفذ إلى الحق وهل يُجد هذا الدفع مع وجود الإجراء؟ أم أنه وجد من أجل ضبط ومراقبة عمل سلطة الضبط القضائي وسلطة التحقيق والمحكمة؟

إذا ما سلمنا أن الدفع الموضوعي هو بحد ذاته إدعاء جديد، ودفعاً للدعوى الجزائية، وهو يرمي إلى دفع الدعوى من خلال توجيه الدفع إلى أصل الحق، أو أركان الجريمة أو تقدير الدليل، ويترتب عليه في حالة توافره أو تحقق شروطه الحكم بالبراءة، أو امتناع العقاب أو تخفيف المسؤولية فتمتتع محاكمة الجاني أو المتهم عن نفس الفعل مرة أخرى، ويتم إقرار الأصل العام وهي الغاية القصوى من الدفع الموضوعي،<sup>1</sup> في حين ما هي الغاية من الدفع الشكلي إذا كان أساساً لا ينفذ إلى أصل الحق ولا يتعرض القاضي لموضوع الدعوى، وفي كثير من الأحيان إذا ما توافرت شروط الدفع الشكلي كالدفع بعدم الاختصاص مثلاً، أو الدفع بعدم القبول، تملك النيابة العامة أو ممثل المجتمع رفع الدعوى مرة أخرى على ذات المتهم، إذن هل الهدف من الدفع الشكلي المماثلة حتى إن بعض الفقهاء قد سمي هذا الدفع الشكلي عراقيل أو طوارئ.

يفرض حق الدفاع كمبدأ دستوري وما يتفرع عنه من مبادئ حقاً للمتهم بأن يدفع الدعوى أو الاتهام الموجه له من قبل ممثل المجتمع بجميع الوسائل، فكما أن الدولة وهي في سبيل اقتضاء حقها في العقاب من الجاني لها أن تتخذ من الإجراءات المنصوص عليها وفقاً لمبدأ لا إجراء إلا بنص في مواجهة المتهم، فإن للمتهم أن يدفع ذلك بكافة الوسائل. من هذه الجدلية المتعارضة المصالح تتطور عبر الوقت حق المتهم في أن يقف بالتوازن مع سلطة الإدعاء، وهذا الحق وإن كان في غاية الأهمية للمتهم إلا أن أهميته أساسية للمجتمع المتحضر، فالمجتمع أساساً يبحث عن الحقيقة المجردة بوسائل مشروعة، فالإجراءات التي تواجه بها الدولة المتهم لا تقل خطورة إذ لم تكن أكثر من قانون العقوبات على المتهم، وهذه الإجراءات المتتابعة يربطها في النهاية حكماً يهدد حرية المتهم، وفي بعض الأحيان حياته أو ماله.<sup>2</sup>

وعليه فإن الباحث يرى كقاعدة عامة أنه كلما وجد تقنين للإجراءات لملاحقة المتهم عن الجريمة وفقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية وجد الدفع الشكلي، فالدفع الشكلي يُخلق من الإجراء الموجه للمتهم، فالإنسان أساساً له الحق في أن لا يقف متهماً ابتداءً، قبل حق الدفاع.

<sup>1</sup> شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، "مجلة المنتدى القانوني"، مجلد (5)، 2018، جامعة بسكرة، الجزائر، ص 101 وما بعدها.

<sup>2</sup> احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط 1، دار النهضة العربية القاهرة، 1985، ص 56 وما بعدها.

ويمكن القول أن الغاية من الدفع الشكلي هي للحفاظ على التوازن في المراكز القانونية بين سلطة الإدعاء والمتهم، ويكون ذلك من خلال المراقبة على الإجراءات التي تتخذها سلطة الإدعاء وسلطة جمع الاستدلالات من قبلها، وللحفاظ على حق المتهم في محاكمة عادلة ينتج فيها الدليل عن وسائل مشروعة، وللكشف عن الحقيقة التي تهم المجتمع. ففي كثير من الأحيان يكون حكم البراءة جزاءً على خطأ إجرائي، لذلك سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين: نتحدث في المطلب الأول عن أساس فكرة الدفوع الشكلية وتأصيلها دستورياً وتشريعياً، ومن ثم نبين الإطار الخاص لهذه الدفوع من حيث شروطها وأنواعها وذلك على النحو الآتي.

## المطلب الأول: التأصيل القانوني للدفوع الشكلية

سنحاول من خلال هذا المطلب دراسة الأساس القانوني للدفوع الشكلية، والطبيعة الإجرائية لها، وذلك على النحو التالي:

### الفرع الأول: الأساس القانوني للدفع الشكلي

#### أولاً: فكرة الدفوع الشكلية

مما لا شك فيه أن فكرة حق الدفوع بشكل عام أساسها ناتجة عن الاتهام، فالدفع بطبيعته يقتضي الاتهام فهو ضرورة منطقية له، ذلك بأن الاتهام إذا لم يقابله دفع كان في واقع أمره إدانة وليس مجرد اتهام، فحق الدفاع من الحقوق الطبيعية التي تُخلق مع الإنسان، وترجمها نص القانون ومن ذلك وُجِدَ حق الدفاع<sup>1</sup>.

وكفلته أغلب دساتير العالم وتُعد هذه القواعد والمبادئ من القواعد الأساسية في النظم الإجرائية الحديثة، وأصبحت قواعد دستورية نص عليها القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003<sup>2</sup>، حيث جاءت

---

<sup>1</sup> نصر الدين عاشور، ضابط الالتزام حماية حق الدفاع للمتهم، "مجلة العلوم الإنسانية"، عدد 14، 2008، ص 227 وما بعدها.

<sup>2</sup> مثل الحضارة الفرعونية حيث عثر علماء الآثار على توصية صادرة إلى رئيس القضاة تقول "اعمل على ما يطابق القانون ولا تتحيز، لأن التحيز يغضب الله، ولا ترفض الإنصاف إلى من يشكو، فلا تهز له رأسك عندما يحدثك، ولا تعقب قبل أن تسمع دفاعه عما تعاقب عليه وأن مما يبعث على غضبي بأن تضار العدالة" في الشريعة الإسلامية التي كفلت حق الدفاع عن نفسه وقد سنت به إلى أبعد درجات الحماية واستطاع علماء ذات المنهج في حديث الرسول صل الله عليه وسلم "عندما جاءه رجل وأعترف بالزنا فعرض عنه النبي حتى شهد الرجل على نفسه أربع مرات فقال له النبي صل الله عليه وسلم: أبك جنون، قال لا، قال أحصنت قال نعم: قال لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت، قال لا يا رسول

المادة 14 منه تنص "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل فيها ضمانات الدفاع عن نفسه..."، وكذلك نص على هذا المبدأ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في المادة 11 منه<sup>1</sup>، وأقرته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها السادسة<sup>2</sup>؛ فحق الدفاع انبثق عن العلاقة الجدلية القائمة بين الاتهام وقرينة البراءة<sup>3</sup>، والذي يفرض هذا الأخير أن الأصل في المتهم البراءة، وأن الإدانة أمر طارئ؛ مما يتوجب أن يُعامل المتهم ويُنظر إليه في كافة مراحل الدعوى الجزائية على أنه بريء، ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي<sup>4</sup>.

ولما كان الدفع الشكلي يتعلق بإجراءات الدعوى وعليه يجب ابتداءً أن يُبين أساسه القانوني إن كان ينبثق عن الحق أم الإجراء؟ الدفع الشكلي هو أحد أنواع الدفوع التي تتعلق بإجراءات رفع الدعوى أو سير الخصومة فيها أمام النيابة العامة والقضاء، وهي بذلك لا تتعلق بالحق أو بموضوع الاتهام الموجه للمتهم التي تُدفع من خلال الدفوع الموضوعية.

وعليه يمكن القول أن الأساس القانوني للدفوع الشكلية هي مجموعة الإجراءات القانونية في قانون الإجراءات الجزائية التي يجب على سلطة الاتهام والقاضي أن يُطبقها سنداً للمحاكمة القانونية العادلة المنصوص عليها في المادة 14 من القانون الأساسي المعدل والتي تنص على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل فيها ضمانات الدفاع عن نفسه..."، ولبين ذلك يتوجب علينا بيان مفهوم المحاكمة القانونية العادلة وذلك من خلال الآتي:

### مفهوم المحاكمة العادلة:

تُعد المحاكمة العادلة العنصر الأساسي والمحوري في دولة القانون، وقد عرف البعض الحق في المحاكمة العادلة بقوله: "هي الوسيلة التي تُتيح مقاضاة أياً كان بشأن الاتهام الجنائي الموجه إليه أمام

---

الله، قال أزنيت بها، قال نعم: قال فهل تدري ما الزنا، قال نعم: أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل في امرأته حلالاً، قال فماذا تريد في هذا القول، قال أريد أن تطهرني، قال فأمر به فرجم".

<sup>1</sup> نصت المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "كل شخص متهم بجريمة يُعتبر بريئاً إلى أن يُثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

<sup>2</sup> نصت المادة 6 فقرة 2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه: "كل شخص يتهم في جريمة يُعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون"

<sup>3</sup> نبيل رعد، الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2005، ص 13.

<sup>4</sup> القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003، مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد (0)، 2003/3/19، ص 5.

محكمة مستقلة ومحايدة طبقاً لإجراءات علنية يُتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه مع تَمَكِينُهُ من الاستئناف ضد الحكم الصادر ضده<sup>1</sup>. في حين ذهب البعض الآخر إلى تعريفها بأنها: المَكْنَةُ التي تستوجب محاكمته بشأن الاتهام الجنائي الموجه إليه بحيث يكون أمام محكمة مستقلة محايدة ونزيهة منشأة بحكم القانون قبل اتهامه طبقاً للإجراءات العلنية المتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه، مع تمكينه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاة أكثر علواً من المحكمة التي حكمت<sup>2</sup>.

وعليه يمكن القول أن المحاكمة العادلة هي أن يحاكم المتهم علناً أمام محكمة مستقلة وحيادية ومشكلة وفق القانون بالتوازن مع جهة الإدعاء تكفل له فيها كافة الضمانات التي تُمكنه من الدفاع عن نفسه، مع تمكينه من الطعن بالحكم الصادر، ومن ذلك يمكن إجمال الأسس التي تقوم عليها المحاكمة العادلة بأن يحاكم المتهم أمام محكمة مستقلة تكفل حقه في الدفاع عن نفسه بكافة الطلبات، والدفع والوسائل القانونية، وعليه فإن حق الدفاع يُعتبر عنصراً أو أساساً من أسس المحاكمة العادلة المنصوص عليها في القانون الأساسي الفلسطيني.

وقد خلت التشريعات العقابية والإجرائية في فلسطين من تعريف حق الدفاع، وقد تم تعريفه: بأن حق الدفاع يعني تمكين المتهم من درء الاتهام عن نفسه، إما بإثبات فساد دليله، أو إقامة الدليل على نقيضه، وهو البراءة<sup>3</sup>. وذهب آخر إلى تعريفه بأنه تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة إليه، ويستوي في هذا الصدد أن يكون منكرًا ارتكابه للجريمة المسندة إليه، أو معترفاً بها، فهو وإن توخى من وراء إنكاره الوصول إلى تأكيد براءته، فقد يكون اعترافه مبرراً بما أحاط به من ظروف وملابسات قد يكون من بينها ما يدل على أنه كان في حالة دفاع شرعي<sup>4</sup>، وباعتبار حق الدفاع أحد مفترضات المحاكمة العادلة، فإنه من الواجب أن يتم تنظيم هذا الحق، ورسم حدوده، مما يؤدي إلى مساعدة القضاة في الوصول إلى الحقيقة، ولا يتأتى ذلك إلا في ظل نظام قضائي يفسح المجال أمام الدفاع بشكل واسع.

وقد أصبح من المستقر عليه بأن حق الدفاع يُعتبر من الحقوق الطبيعية للإنسان، الذي لم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب، بل لمصلحة المجتمع في كشف الحقيقة، وتمكين الشخص من الدفاع لا يعني

<sup>1</sup> مرزوق محمد، **الحق في المحاكمة العادلة**. رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، (2016)، ص 29.

<sup>2</sup> حاتم بكار، المرجع السابق، ص 50.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 238.

<sup>4</sup> لريد محمد أحمد، احترام حق الدفاع ضمانات للمحاكمة العادلة، "مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية"، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد (19)، جامعة حسبية بن بوعلوي، الجزائر، 2018، ص 118 - 124.

بالمطلق تمكين المتهم من الهروب من العقاب، بل على العكس إنما يعني التأكيد على دعامة أساسيه للعدالة. ولقد أصبح لحق الدفاع مكانة في التشريعات المختلفة ولا يمكن تصور محاكمة عادلة دون تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه<sup>1</sup>.

يخلص الباحث إلى القول أنه مع تطور حق الدفاع وثباته واستقراره أصبح لا يتصور وجود محاكمة عادلة بدونها، بل وأكثر من ذلك فإن معيار المحاكمة القانونية العادلة يتحدد من خلاله فمن خلال حق الدفاع العام انبثق الأساس القانوني للدفع الشكلي، وهذا ما سوف نتحدث عنه في النقطة الثانية.

### ثانياً: انبثاق الدفع الشكلي من مجموع الإجراءات

لما كانت الشرعية تتكون من ثلاث حلقات، وهي الشرعية الجنائية، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، والشرعية الإجرائية فلا إجراء إلا بنص، فإن حق الدفاع الذي أصبح مبدأ دستورياً يمتد من الشرعية الجنائية إلى الشرعية الإجرائية، فإذا كان للمتهم الحق في أن يدفع الجريمة عنه سواء كان هذا الدفع موجه إلى أركان الجريمة أو أدلتها فإن من حقه بل من مفترضات المحاكمة العادلة أن يوجه هذا الدفع للإجراءات التي تُوجه إليه من أجل إدانته<sup>2</sup>.

ولما كانت الدعوى الجزائية مجموعة من الإجراءات يحددها القانون، وتستهدف الوصول إلى حكم قضائي يقرر تطبيقاً صحيحاً للقانون في شأن وضع إجرامي معين، فإن هذه الإجراءات يحددها القانون فبيّن شروط صحتها وحالات بطلانها، ويعني أن المشرع لا يترك تحديدها للسلطات والأشخاص المساهمين في سير الدعوى<sup>3</sup>، فلو تُرك الأمر دون تنظيم لأختل التوازن ما بين أطراف الدعوى الجزائية، وللحفاظ على هذا التوازن وجد الدفع الشكلي كجزء على الإجراء المعتل أو الباطل أو غير الصحيح.

ولا شك أن الدعوى الجزائية لا تهدف إلى إدانة المتهم فليست الإدانة في ذاتها هدفاً للمجتمع، وإنما ما يعنيه تطبيق القانون على الوجه الصحيح، وحتى يتم ذلك فقد رتب المشرع على مخالفة الإجراءات التي تهدف إلى اقتضاء حق الدولة في العقاب، جزاءً يتمثل في بطلان الإجراء أو انعدامه أو سقوطه أو عدم قبول الدعوى أو استبعاد الدليل الذي أُستمد من هذا الإجراء.

<sup>1</sup> احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط 2، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 476 وما بعدها.

<sup>2</sup> احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 52.

<sup>3</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 1، دار النهضة، القاهرة، 1982، ص 59.

وإن هذا الجزاء وهو حق للمتهم وللمجتمع، فيدفع المتهم بمخالفة الضابطة القضائية للأصول الاستدلالي، أو يدفع أمام القاضي بعدم مراعاة النيابة العامة لشروط معينة في رفع الدعوى قد نص عليها القانون، أو يدفع بسبق الفصل في الدعوى أو بالتقادم، وأن جميع هذه الدفوع كونها تلحق الإجراء أوجدت الدفع الشكلي موضوع البحث. وعليه نرى أن أساس الدفع الشكلي هي القواعد الدستورية، ومجموعة النصوص في قانون الإجراءات الجزائية التي توجه إلى المتهم من خلال الدعوى الجزائية التي تُعتبر وسيلة الدولة في اقتضاء حقها في العقاب فيدفع المتهم بالدفوع الشكلية في مواجهة هذا الإجراء.

### الفرع الثاني: التنظيم القانوني لحق الدفوع الشكلية

أوضحنا في الفرع السابق فكرة الدفوع الشكلية، وفي هذا الفرع سنتناول التنظيم القانوني لحق الدفوع الشكلية في القانون الأساسي الفلسطيني والتشريعات الفلسطينية السارية وذلك على النحو الآتي:

#### أولاً: الدفع الشكلي في القانون الأساسي الفلسطيني

نصت المادة 14 من القانون الأساسي الفلسطيني "المتهم يرى حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه. ونصت المادة 13 فقرة 2 منه على أنه: "يقع باطلاً كل قول أو اعتراف صدر بالمخالفة لأحكام المادة الأولى". وكذلك المادة 15 منه جاءت تنص على أن: "العقوبة شخصية وتمنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون؛" مما يعني ذلك أن حق الدفاع مكرس في أسمى قوانين الدولة الفلسطينية ألا هو الدستور، نظراً لأن هذا الحق يُعتبر ضماناً أساسية لعدالة المحاكمات عموماً وخاصة الجزائية منها لما تمثله الأحكام الخاصة بهذه القضايا من خطورة، سواء بالنسبة للمتهم أو المجتمع، وانسجاماً مع هذه المبادئ الدستورية كان واجباً أن يتضمن قانون الإجراءات الجزائية أحكاماً تكفل ضمان حق المتهم بالدفاع.

#### ثانياً: الدفوع الشكلية في التشريعات الفلسطينية السارية

##### أ- حق إبداء الدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني

على الرغم من أن حق الدفاع وإبداء الدفوع هو حق أصيل للمتهم، ولا تستقيم المحاكمة العادلة دون هذا الحق، فإن قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 الساري في دولة فلسطين لم يتضمن

نصوصاً لهذا الحق بالقدر الذي تضمنه قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 سوى بعض النصوص المنفردة، إذ أن قانون الإجراءات الجزائية مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالقانون الأساسي وقد حرص المشرع في قانون الإجراءات الجزائية فقد تضمن مجموعة من النصوص المنفردة تضمن حق الدفاع وكذلك فعل المشرع المصري<sup>1</sup>، ومن هذه النصوص المادة 96 التي أوجبت على وكيل النيابة العامة أن يفهم المتهم أن من حقه الاستعانة بمحامٍ وأن له الحق في استئجار استجوابه مدة 24 ساعة لحين حضور محامي فإذا لم يحضر المحامي أو عدل عن توكيل محامي جاز استجوابه والمادة 102 التي أعطت الحق للمتهم بالاستعانة بمحامٍ أثناء التحقيق والمادة 104 التي أعطت الحق للمتهم للدفاع عن نفسه حيث جاءت تنص "إذا دفع المتهم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بانقضاء الدعوى وجب عرض الدفع على النائب العام أو أحد مساعديه للفصل فيه خلال 24 ساعة بموجب قرار قابل للاستئناف أمام محكمة البداية" والمادة 62 التي جاءت تنص "يجوز للخصوم يقدموا لوكيل النيابة الدفع والطلبات التي يرون تقديمها أثناء التحقيق" والمادة 71 التي أعطت الحق للمتهم بأن يطلب برد الخبير والمادة 92 التي أعطت الحق للمتهم للإطلاع على محاضر التحقيق والمادة 123 التي أعطت الحق للمتهم في الاتصال بذويه والاستعانة بمحامٍ والمادة 244 التي خولت المحكمة انتداب محامي للدفاع عن المتهم التي جاءت تنص "تسأل المحكمة المتهم إذا اختار محامٍ للدفاع عنه، وإذا لم يكن فعل بسبب بحالته المادية انتدب له رئيس المحكمة محامٍ، مارس المهنة لمدة لا تقل عن خمسة سنوات، أو مارس قبل حصوله على إجازة المحاماة العمل في النيابة أو القضاء مدة لا تقل عن سنتين" تقابل هذه المواد 123 و 124 و 125 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وهناك أيضاً العديد من النصوص التي نستطيع من خلالها أن نستدل على التنظيم القانوني لحق الدفاع في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمصري.

### ب- حق الدفع الشكلية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني

أما قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001<sup>2</sup>، ولاختلاف طبيعة الدعوى المدنية عن الدعوى الجزائية، ولما كان المدعي عندما يلجأ إلى القضاء يتوجب عليه أن يُراعي الإجراءات الشكلية الصحيحة التي نص عليها قانون الأصول حتى تتعدّد الخصومة، فإذا لم يستكمل شروط قبول الدعوى فللمدعي عليه أن يُجيب خصمه بدفع، فإما أن يكون دفعاً شكلياً يتعلق بإجراءات رفع الدعوى

<sup>1</sup> خليفة محمد مفرح المطيري، ضمانات حق الدفاع عن المتهم في القانون الكويتي والأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2010 ص 16.

<sup>2</sup> قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد (38)، 2001/9/5.

أو أن يكون دفْعاً بعدم أحقية المدعي برفع الدعوى، فيكون دفْعاً بعدم القبول أو أن يوجه الدفع إلى ذات الحق فيكون دفْعاً موضوعياً، ومن ذلك جاء نص المادة 91 من قانون الأصول ينص "الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفع المتعلقة بالإجراءات يجب إبدائها معاً، قبل إبداء أي طلب أو دفع في الدعوى ...". كما تنص المادة 92 من ذات القانون "الدفع بعدم الاختصاص لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو لسبق الفصل فيها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى".

في حين أن قانون الإجراءات الجزائية قد جاء خالياً من تنظيم الدفع الشكلية صراحةً سوى في بعض النصوص المتفرقة، ولم يتضمن هذا القانون توضيحاً لها، بل جاءت تتحدث بشكل عام عن حق الخصم في إبداء الدفع والتزام المحكمة وسلطة الإدعاء بالرد عليه.

### ج- حق الدفع في قانون مهنة تنظيم المحاماة

أما قانون مهنة المحاماة<sup>1</sup> وانسجاماً مع المبادئ الدستورية فقد تضمن نصوصاً تتيح لهذه المهنة أن تؤدي واجبها الأساسي في حماية وحفظ حقوق الدفاع والمساهمة في تحقيق العدالة واحترام سيادة القانون، وقد نص قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم 3 لسنة 1999 في المادة الثانية منه على أن "المحاماة مهنة حرة تعاون السلطة القضائية في تحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحريتهم" وكذلك نصت المادة 12 من ذات القانون على أهداف نقابة المحامين، ومنها حماية الحقوق والحريات، وتكريس مبدأ سيادة القانون، ونصت المادة 20 منه "وفقاً لأحكام هذا القانون يتمتع المحامي بالحقوق والامتيازات التالية: أ. اختبار الأسلوب الذي يراه مناسباً في دفاعه عن موكله..."، كما نص القانون على عدد من الضمانات الأساسية التي يتمتع بها المحامي في ممارسة مهنته وهي ضمانة كفيلة بتعزيز دوره كمساهم في تحقيق العدالة وتعزيز حق الدفاع.

والخلاصة أن الدفع الشكلية باعتبارها نوع من أنواع الدفع أساسها حق المتهم بالدفع بشكل عام، وهي متفرعة عن هذا الأصل، وقد تم تكريس هذا الأصل دستورياً وتشريعياً، وبعد أن تعرفنا على أساسها يجب أن نبين ماهية هذه الدفع وأنواعها، وذلك من خلال المطلب الثاني.

<sup>1</sup> قانون بشأن تنظيم مهنة المحاماة رقم (3) لسنة 1999، مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد (30)، 10/10/1999.

## المطلب الثاني: ماهية الدفع الشكلية

سنتناول المقصود بالدفع بشكل عام لغةً واصطلاحاً وقانوناً، ثم نبين المقصود بالدفع الشكلي على وجه الخصوص، وسنحاول وضع معيار للدفع الشكلي لتمييزه عن باقي الدفع، وذلك كله على النحو الآتي.

### الفرع الأول: مفهوم الدفع الشكلي

تتعدد تعريفات الدفع لغةً واصطلاحاً وقانوناً وقضائياً وهي على النحو الآتي:-

#### أولاً: التعريف العام بالدفع

الدفع مصدر دفع، وله في اللغة عدة معانٍ أهمها: يُقصد بالدفع لغةً نجاه وأزاله بقوة كقول قائل دفع الشيء دفعاً أي نجاه وأزاله بقوة، وجاء بمعنى دفع الشيء رده: يُقال: دفع القول رده بالحجة<sup>1</sup>، وجاء بمعنى التنحي والإزالة بقوة<sup>2</sup>، ومنه قوله تعالى: (ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض)<sup>3</sup>، وجاء بمعنى المحاججة عن غيره يقال: دافعت عنه أي حججت عنه،<sup>4</sup> وكذلك جاء بمعنى الدفع صرف الشيء قبل الورود، كما أن الدفع صرف الشيء بعد الورود، وجاء بمعنى مدافعةً ودفاعاً حامى دفع السوء عن الشخص زاحم الشخص ودافعه عن حقه<sup>5</sup>، ولكلمة الدفع بعض المعاني المجازية الأخرى منها: الانتهاء يُقال: هذا الطريق يدفع إلى المكان كذا أي ينتهي إليه وكذلك المضي في الأمر يقال: أن دفع في الأمر أي مضى فيه<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ط 2، دار الفكر، دمشق 1988، ج 1، ص 299، ومجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مجلد (3)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج 3، ص 22.

<sup>2</sup> جمال الدين ابن الفضل ابن منظور، (ت 711 هـ)، لسان العرب، ط 1، مجلد (15)، تحقيق: عامر أحمد حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ج 14، ص 319.

<sup>3</sup> سورة البقرة، جزء من الآية 251.

<sup>4</sup> أحمد محمد بن علي الفيومي، (ت 710 هـ)، المصباح الكبير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، (د.ت)، ج 1، ص 196.

<sup>5</sup> أيوب بن موسى الحسيني الكفوي أبو البقاء، الكليات معجم المصطلحات والرواق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، ط 1، مؤسسة الرسالة، بيروت 1992، ص 450.

<sup>6</sup> أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري، أساس البلاغة، تحقيق: فريد نعيم وشوقي المعري، ط 1، مكتبة لبنان، 1998، 234.

ومن ذلك يتضح ويتبين لنا أن الدفع لا يخرج عن معنى الرد والإبعاد وأكثر هذه المعاني قريباً لموضوع دراستنا هو الرد، ومن هذا المعنى جاءت عبارة الدفع واستخدمت في الأنظمة المدنية والجزائية، فيقال: دفع المتهم بعدم صحة ما نسب إليه، ودفع بعدم صحة الإجراءات بمعنى أنه تمسك بهذا الدفع لإبطال ما نُسب إليه لإثبات براءته.

أما في الاصطلاح: جرى تعريف الدفع بأنه "اسم يطلق على جميع الوسائل التي يجوز للخصم أن يستعين بها، ليجيب عن دعوى خصمه بقصد تقاضي الحكم لخصمه بما يدعيه سواءً كانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة، أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه"<sup>1</sup>.

أما تعريف الدفع في القانون المدني وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فلقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الدفع في المادة 1631 منها بقولها "الدفع هو الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي" ويُقصد من هذه المادة أن الدفع هو إتيان دعوى من قبل المدعى عليه تدفع أي ترد وتزيل دعوى المدعي<sup>2</sup>.

أما تعريف الدفع في النظم الإجرائية فلم يتم الاتفاق بين الفقهاء القانون الجنائي على تعريفاً محدداً أو موحداً لاصطلاح الدفع في قانون الإجراءات الجزائية، ويرى جانب من الفقه<sup>3</sup> إن كلمة الدفع تُطلق على أوجه الدفاع الموضوعية أو القانونية التي يُثيرها الخصم بتحقيق غاية من الخصومة في الدعوى. في حين أن جانب آخر يرى أن المقصود بالدفع هو أوجه الدفاع القانونية المختلفة، التي من مؤدى الأخذ بها عدم الحكم على المدعى عليه من قبل المحكمة المنظور أمامها الدعوى، بناءً على التهمة المنسوبة إليه<sup>4</sup>، ويُرى من جانب آخر بأن الدفع هو الدفع الجوهري الذي من شأنه لو صح تبرئة المتهم وتغيير وجه الرأي في الدعوى<sup>5</sup>.

أما في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الساري في فلسطين فقد خلا هذا الأخير من تعريف للدفع على الرغم من أنه قد نظم أحكامه بشكل دقيق، وأستقر الفقه على مدلوله في هذا القانون، فالدفع تعبير يُطلق - بمعناها العام - على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على

<sup>1</sup> زياد صبحي علي ذياب، الدفع الشكلية في الفقه الإسلامي، المكتبة الوطنية، نابلس، 1994، ص 3.

<sup>2</sup> مجلة الأحكام العدلية، مجموعة عارف رمضان، العدد (0)، بتاريخ 988 على صفحة 1.

<sup>3</sup> مدحت محمد سعد الدين، نظرية الدفع في قانون الإجراءات الجنائية، ط 2، (د. ن)، 2003، ص 21.

<sup>4</sup> مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 931.

<sup>5</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 930 وما بعدها.

دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه<sup>1</sup>.

أما فيما يتعلق بقضاء محكمة النقض الفلسطينية، ولحداثة نشأتها فلم تُعرف حتى تاريخ هذا البحث الدفع، أما فيما يتعلق بمحكمة النقض المصرية فقد عرفت الدفع بأنه: "دعوى من قبل المدعى عليه، يُقصد به دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي، بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعياً إذا آتى بالدفع، ويعود المدعي الأول مدعياً ثانياً عند دفع الدفع"<sup>2</sup>.

### ثانياً: تعريف الدفع الشكلي

حتى يكتمل مفهوم الدفوع الشكلية يتوجب التطرق إلى مفهوم الشكلية لغةً ثم اصطلاحاً. حيث يقصد بالشكلية في اللغة "شكلي" شكليون، مشاكس، محب للنزاع والخصام، شكلي: الذي يأخذ بالاعتبار الشكل أكثر من المادة أو المحتوى<sup>3</sup>، أما الشكلية في الاصطلاح في الفقه الجزائي يقصد بها الشكلية التي تكون مطلوبة لكل عمل إجرائي، والدفع هو عمل قانوني والعمل القانوني يتوجب أن يصدر صحيحاً ولصحته يتوجب توافر شروط فيه منها شروطاً موضوعية تتمثل في الإرادة، والأهلية، والمحل والسبب ومنها شروط شكلية تتمثل في المظهر الخارجي للعمل الإجرائي، ويترتب على اعتبار العمل الإجرائي عملاً شكلياً أن القانون لا يعتد بالنشاط طالما لم يتم بالشكل المقرر له في القانون، فإذا اشترط القانون طريقة معينة للتبليغ كما نص المادة 185 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فإن التبليغ يجب أن يتم وفق الطريقة التي رسمها القانون<sup>4</sup>. وبذلك فإن الدفوع الشكلية هي تلك الدفوع التي تتعلق بإجراءات الدعوى الجزائية أو السير فيها أمام القضاء أو صحة اتصال المحكمة بالدعوى إذ أنها كل دفع يتعلق بإجراءات الخصومة الجزائية أو صحة اتصال المحكمة في الدعوى ولم ينفذ إلى موضوع الدعوى أو أدلتها يُعتبر دفعاً شكلياً<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> حامد الشريف، نظرية الدفوع، ط 2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 16.

<sup>2</sup> التشريعات المصرية، <http://alamiria.laa-eg.com/ETash/TashSrch>.

<sup>3</sup> لويس معلوف، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، ط 3، دار المشرق، بيروت، 2008، ص 390.

<sup>4</sup> أسامة الكيلاني، البطان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص 11.

<sup>5</sup> مدحت محمد سعد الدين، المرجع السابق، ص 253.

وقد ذهب البعض إلى تعريف الدفوع الشكلية بقوله: هي الدفوع التي توجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به بهدف إنهاء الخصومة دون الفصل في موضوعها أو تأخير<sup>1</sup>. وذهب البعض الآخر إلى تعريفها بأنها طوارئ محاكمه يجب الإدلاء بها مبدئياً قبل التطرق إلى الأساس وتتسم بأنها ذات طابع نزاعي<sup>2</sup>، وعرفها البعض الآخر بأنها الدفع الذي يدفع بمقتضاه الخصم دعوى خصمه بهدف الحكم عليه مؤقتاً بما يدعيه ويظعن به في إجراء الخصومة<sup>3</sup>، ويعرفه البعض بأن الدفع الشكلي هو الدفع الموجهة لإجراءات الخصومة لا يمس أصل الحق<sup>4</sup>.

مما سبق يخلص الباحث أن الفقه الجنائي قد وضع تعريفات مختلفة لاصطلاح الدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية، ولما كان الأمر كذلك فإنه وضع تعريفاً جامعاً ومانعاً للدفوع الشكلية ليس بالأمر السهل، ولذلك يمكن تعريف الدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية بأنها تلك الدفوع التي تتعلق بإجراءات الدعوى الجزائية أمام الإبداء والمحكمة دون المساس بجوهرها، فقد يرمي الدفع إلى التمسك بخرق جمع الاستدلالات كعدم توفر الشكلية المطلوبة لإنجاز محضر، أو عدم توافر حالة التلبس وعدم احترام شكليات التفتيش وأحكامه، وقد يرمي الدفع إلى التمسك بخرق النصوص المنظمة لإجراءات الدعوى كبطلان التبليغ، أو عدم توافر العلنية أو تشكيل الهيئة الحاكمة أو قانونية المتابعة المتعلقة في اختصاص النيابة العامة، بل قد تتعلق بأحد شروط تحريك الدعوى الجزائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات، كعدم توافر عنصر الشكاية حينما يتعلق الأمر بجريمة تكون الشكوى فيها شرط لتحريك الدعوى.

### الفرع الثاني: تقسيمات الدفوع

مما لا شك فيه أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني قد خلا من قواعد قانونية يمكن من خلالها وضع قاعدة ملزمة أو معيار محدد في التفرقة بين تقسيمات الدفوع المختلفة، وتبعاً لذلك تعددت الآراء واختلف فقهاء القانون الجنائي في تقسيم الدفوع، لذلك سوف نتحدث في هذا الفرع عن أنواع الدفوع وتمييزها عن غيرها.

<sup>1</sup> عبد الله محمد ربابعة، ويوسف عبد الله، وقت أثار دفع الدعوى، مجلة علوم التشريع والقانون، مجلد (35)، عدد (1)، 2008، ص 14.

<sup>2</sup> نبيل رعد، المرجع السابق، ص 5.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 17 وما بعدها.

<sup>4</sup> مدحت محمد سعد الدين، المرجع السابق، ص 239.

## أولاً: أنواع الدفوع بشكل عام

مما سبق يتبين لنا بأن تقسيمات الدفوع تختلف حسب اختلاف المعيار الذي يُستند إليه التقسيم، ويمكن التعرف على هذه التقسيمات على النحو التالي:

أ- **القانون الذي يحكمها:** يمكن تقسيم الدفوع من حيث القانون الذي يحكمها إلى دفوع تتعلق بقانون العقوبات، وهي تلك الدفوع التي ترد على تطبيق قانون العقوبات سواءً من حيث أركان الجريمة وعناصرها مثل الدفع بعدم توافر ركن من أركان الجريمة أو الدفع بعدم توافر الظرف المشدد أو الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي أو الدفع بعدم انطباق الوصف الذي أُقيمت عليه وهي ما تُسمى بالدفوع الموضوعية. وأخرى تتعلق بقانون الإجراءات الجزائية وهي تلك الدفوع التي تُرد على تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجزائية<sup>1</sup>، مثل الدفع بعدم الاختصاص، أو الدفع ببطلان ورقة التبليغ، أو الدفع بعدم القبول، أو الدفع بالتقادم وهذه تسمى بالدفوع الشكلية.<sup>2</sup>

ب- **طبيعتها:** تقسم الدفوع من حيث طبيعتها إلى دفوع شكلية وأخرى موضوعية<sup>3</sup>، وهذه الأخيرة لا تقع تحت حصر، وهي تتعلق بذات موضوع الدعوى الجزائية وتتمحور حول صحة الواقعة، ومن أمثلتها الدفع بعدم توافر القصد الجرمي، أو الدفع بعدم توافر الأدلة أو عدم كفايتها. أما الدفوع الشكلية وهي مدار البحث فهي الدفوع التي لا تنفذ إلى موضوع الدعوى وتتعلق بإجراءاتها، أو صحة اتصال المحكمة في الدعوى، ومن أمثلتها الدفع ببطلان التفتيش، والقبض أو الاعتراف أو الاستجواب.

ج- **أهميتها:** تنقسم الدفوع من حيث أهميتها إلى دفوع جوهرية، وهي تلك الدفوع التي تؤثر في الدعوى الجزائية، ويترتب على الأخذ بها هدم التهمة، والدفوع غير جوهرية وهي دفوع لا تؤثر بالدعوى الجزائية<sup>4</sup>.

د- **من حيث الهدف والغاية:** تنقسم الدفوع من حيث الغاية إلى دفوع تتعلق بالنظام العام، ودفوع لا تتعلق بالنظام العام، فالدفوع المتعلقة بالنظام العام هي تلك الدفوع التي تتصل بشروط قبول الدعوى والاختصاص، ونظر الدعوى كالدفع بانعدام ولاية المحكمة أو تشكيلها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> معوض عبد التواب، **الدفوع الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1966، ص 13.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، دار نافع للطباعة والنشر، القاهرة، 1987، ص 686.

<sup>3</sup> على العرامي، **الدفوع الشكلية في الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد خضير، الجزائر، 2017، ص 67.

<sup>4</sup> لورنس الحوامدة، **الدفوع في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني**، جامعة عمان العربية، الأردن، 2008، ص 15.

<sup>5</sup> معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 13.

أما الدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام فهي تلك الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم وتشمل الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي وإجراءات المحاكمة وكل المسائل المتعلقة بضمانات الدفاع، كدفع ببطان القبض، أو التفتيش، والدفع ببطان الاستجواب.<sup>1</sup>

### ثانياً: تمييز الدفوع الشكلية عن غيرها من الدفوع

سنحاول من خلال هذا الفرع التمييز بين الدفوع الشكلية وغيرها من الدفوع من خلال الآتي:

#### أ. تمييز الدفوع الشكلية عن الدفوع الموضوعية

إن الدفوع الموضوعية هي تلك الدفوع التي توجه إلى موضوع الدعوى، أو أركان الجريمة المكونة لها، أو تقدير الأدلة التي تثار بها، ويترتب عليها في حال صحتها، وتوافر شروطها الحكم ببراءة المتهم، أو امتناع عقابه، أو التخفيف من قدر المسؤولية، في حين أن الدفوع الشكلية هي التي تتعلق بإجراءات الدعوى الجنائية أو سير الخصومة فيها أمام القضاء أو صحة اتصال المحكمة بالدعوى، ويترتب على الفصل فيها فيما لو صحت تحديد مصير الدعوى الجنائية أمام المحكمة، ويتوقى الخصم بمقتضاها الحكم بمطوب خصمه مؤقتاً في بعض الأحيان، كالحكم الصادر بعدم الاختصاص من المحكمة التي أصدرته.<sup>2</sup>

وأن الدفوع الموضوعية تعد موضوعية، متى ما استندت إلى القانون، وكأن من شأنها لو صحت أن تؤثر في التجريم، أو في العقاب، كدفع بانتفاء ركن من أركان الجريمة، أو بتوافر سبب من أسباب الإباحة وهي لا تقع تحت حصر، ونجد أساسها في القوانين الموضوعية، وعلى رأسها التشريعات العقابية، ومن أهم هذه الدفوع: الدفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع العقاب، وكذلك الدفع بتوافر الأعذار القانونية أو الظروف القضائية المخففة.<sup>3</sup>

بينما الدفوع الشكلية هي الدفوع التي تستند إلى قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه لا يمكن الاعتماد على هذا المعيار؛ إذ توجد دفوع شكلية وتثار أمام محكمة الموضوع: كالدفع ببطان القبض والتفتيش

<sup>1</sup> معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 14.

<sup>2</sup> محده فتحي، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية، رسالة ماجستير غير منشوره، جامعة محمد خضير، الجزائر، 2017، ص 40.

<sup>3</sup> مصطفى الكلابي، الدفوع الموضوعية في الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النهرين، العراق، 2009، ص م.

مثلاً، وهناك دفع تستند إلى قانون الإجراءات الجزائية وهي في ذات الوقت ذات طبيعة موضوعية مثل الدفع ببطلان الاعتراف<sup>1</sup>.

ويذهب البعض إلى اعتبار الدفع ببطلان القبض والتفتيش والاستجواب دفعاً موضوعياً بينما يراها جانب آخر من الفقه بأنها من الدفوع الشكلية، ولكن المعيار الذي يمكن التعويل عليه لمعرفة إن كان الدفع موضوعياً أو شكلياً ومدى تعلقه بوقائع الدعوى ويتطلب تحقيقاً لإثباته؛ فإذا كان الدفع من هذا النوع هو دفعاً موضوعياً أما إذا كان الدفع لا يتعلق بوقائع الدعوى ولا يتطلب تحقيقاً هو دفع إجرائي شكلي<sup>2</sup>؛ مما يترتب على ذلك نتائج من أهمها<sup>3</sup>:-

1. إن الدفوع الشكلية يجب أن تثار قبل الدخول في موضوع الدعوى، وإلا سقطت ما لم تكن تتعلق بالنظام العام، في حين أن الدفوع الموضوعية تُثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية.
2. إن الحكم الصادر بناءً على دفع موضوعي إذا ما صحت شروطه يؤدي إلى الفصل في موضوع الدعوى الجزائية، مما يؤدي ذلك إلى إنهاء النزاع ويحوز الحكم حُجية الشيء المحكوم به، فلا يجوز تجديد النزاع أمام المحكمة مره أخرى، أما الحكم الصادر بناءً على دفع شكلي إذا ما قبلته المحكمة فإنه لا يترتب عليه الفصل في موضوع الدعوى، وبالتالي لا يترتب عليه إنهاء النزاع وإنما يترتب عليه إنهاء الخصومة فقط.
3. المحكمة تقضي في الدفوع الشكلية كقاعدة عامة قبل البحث في الموضوع، لأن الفصل في الدفع الشكلي قد يغنيها من التعرض لموضوع الدعوى، مع ذلك يجوز للمحكمة أن تضم الدفوع الشكلية إلى موضوع الدعوى وتفصل فيها حين الفصل في موضوع الدعوى، ومع ذلك ومن باب منهج بناء الأحكام يجب على القاضي في حكمه النهائي أن يتعرض للدفوع الشكلية قبل الدفوع الموضوعية، فبإلحاحها، وعند قبول الدفع لا تبحث المحكمة في موضوع الدعوى، وعند تعدد الدفوع الشكلية تبدأ المحكمة في الدفع الخاص بولايتها واختصاصها ثم باقي الدفوع ثم بعد أن تنتهي المحكمة من الدفوع الشكلية تتدخل في أصل الحق.
4. إذا ما تم استئناف الحكم الصادر بالدفع الشكلي استقلالا أمام محكمة الاستئناف، فإن هذا الاستئناف لا ينشر الدعوى بل أن حدود محكمة الاستئناف يكون في إعادة النظر في الدفع فإن قبلت الاستئناف فإن عليها إعادة الدعوى إلى يد محكمة أول درجة لإعادة الفصل في موضوع الدعوى، حتى لا يُحرم الخصوم من درجة من درجات التقاضي. أما في الدفوع الموضوعية ولما

<sup>1</sup> مدحت محمد سعد الدين، المرجع السابق، ص 249.

<sup>2</sup> مصطفى الكلابي، المرجع السابق، ص ن.

<sup>3</sup> مدحت محمد سعد الدين، المرجع السابق، ص 245 وما بعدها.

كانت هذه الدفوع تدخل في أصل الحق فمحكمة الاستئناف أن تبسط يدها على الدعوى فتصدر حكم جديداً، أو تلغي الحكم الصادر عن محكمة أول درجة، أو تعدله، أو تصادق عليه من خلال بحث موضوع الدعوى.

5. الحكم الصادر في الدفع الشكلي يُعد حكماً فرعياً، والحكم الصادر في الدفع الموضوعي يُعد حكماً موضوعياً.

6. يبحث القاضي من تلقاء نفسه في الدفوع الموضوعية في حين أن هناك بعض الدفوع الشكلية التي لا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه.

### ثانياً: التمييز بين الدفوع الشكلية والدفع بعدم القبول

نصت المادة 90 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 "يجوز للمدعي عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أي سبب يؤدي لعدم قبولها قبل الدخول في الأساس ويكون القرار الصادر برد الطلب أو قبوله قابلاً للاستئناف" والدفع بعدم القبول في الدعوى المدنية هو وسيلة الدفاع التي يُنكر بها المدعى عليه سلطة المدعي في إقامة الدعوى، وهو ليس دفعةً شكلياً لعدم تعلقه بالإجراءات، ولا دفعةً موضوعياً لعدم تعلقه بالحق المدعى به، بل هو دفع بعدم أحقية المدعي في رفع الدعوى، فهو دفع يتعلق بعدم توافر أو إنكار الشروط التي يتطلبها القانون لقبول الدعوى ابتداءً، ويذهب معظم شراح قانون الأصول إلى اعتبار أن هذا الدفع له طبيعة خاصة ومستقلة به يختلف، عن الدفوع الشكلية والموضوعية تجعله وسط بين الدفعين<sup>1</sup>.

وقد عرفت محكمة النقض الفلسطينية في حكمها رقم 100 لسنة 2009 الدفع بعدم القبول في الدعوى الجزائية بقولها "الدفع بعدم القبول المنصوص عليه في المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية إنما يستهدف رد الدعوى لعدم توافر الشروط اللازمة لقبولها كالدفع بالتقادم أو انتفاء الصفة أو انتفاء المصلحة أو بالقضية مقضيه أو السقوط دون التعرض لأساس الحق في الدعوى"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ج 1، ط 3، (د.ن)، 2013، ص 518. وأنظر: لؤي سمير الحسيني، النظام القانوني للدفع بعدم القبول، "مجلة العدالة والقانون"، عدد 13، (د.ت)، ص 35.

<sup>2</sup> الحكم الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى رقم 100 لسنة 2009، بتاريخ 2010/5/9، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (موقع المقتفي): <http://muqtafi.birzeit.edu/>

ويُعتبر الدفع بعدم القبول متعلق بالنظام العام،<sup>1</sup> وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية "أن بطلان الحكم المترتب على إقامة الدعوى الجنائية على متهم ممن لا يملك رفعها قانوناً وعلى خلاف أحكام المادتين (63،203) من قانون الإجراءات الجنائية متعلقة بالنظام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية، ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة، ويجوز الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى"<sup>2</sup>.

وثار خلاف بين فقهاء القانون الجنائي على الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول فهل هو دفع شكلي، وبالتالي تنطبق عليه كافة أحكام الدفوع الشكلية أم دفع موضوعي أم أنه ذو طبيعة خاصة، ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الدفع بعدم القبول دفعاً موضوعياً، لأنه يجوز إثارته في كافة مراحل الدعوى الجزائية إلا أنه لا يتعلق بالحق موضوع الدعوى وذهب جانب آخر إلى اعتباره دفعاً شكلياً باعتباره يتعلق بإجراءات رفع الدعوى، إلا أنه يختلف عنه في أن الدفع الشكلي يجب إبدائه قبل الدخول في أساس الدعوى، في حين الدفع بعدم القبول يجوز إبدائه في كافة مراحل الدعوى، وذهب جانب آخر إلى القول بأنه مزيج بين الدفع الشكلي والموضوعي، والرأي الأخير ذهب إلى اعتبار الدفع بعدم القبول ذي طبيعة خاصة، فهو ليس دفعاً شكلياً أو دفعاً موضوعياً<sup>3</sup>.

وقد أخذ المشرع الفلسطيني في الرأي الأخير، حيث جاءت المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني تنص على أنه: "إذا دفع المتهم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بانقضاء الدعوى وجب عرض الدفع على النائب العام أو أحد مساعديه للفصل فيها خلال 24 ساعة بموجب قرار قابل للاستئناف أمام محكمة البداية".

ونحن نؤيد ما ذهب إليه الرأي الأخير الذي جعل الدفع بعدم القبول دفعاً خاصاً مستقلاً بذاته، وله أحكامه، ذلك أن هذا الدفع لا يُعتبر دفعاً شكلياً ولا دفعاً موضوعياً.

## المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالدفوع الشكلية

لما كانت الدفوع أنواعاً، فمن الواجب علينا وضع إطار خاص للدفوع الشكلية من حيث شروطها العامة والخاصة، فحتى يكون الدفع مقبولاً يجب أن تتوافر فيه شروط عامة تتطلبها جميع الدفوع، وكذلك هناك شروط خاصة للدفوع الشكلية، وسنتناول مراحل إبداء الدفوع وإثارته أمام سلطة الإدعاء أو

<sup>1</sup> حامد الشريف، المرجع السابق، ص 386.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 387.

<sup>3</sup> علي العرامي، المرجع السابق، ص 27.

المحكمة والوقت الواجب فيه إثارة الدفع وعبء إثباته، وفي المطلب الثاني سنتحدث عن أنواع الدفوع الشكلية من حيث صحة اتصال المحكمة بالدعوى وصحة إجراءات رفع الدعوى، وصفة رافع الدعوى على النحو التالي:

### **المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها للتمسك بالدفع الشكلي**

حتى تلتزم المحكمة في معالجة الدفع قبولاً أو رفضاً، فلا بد من توافر عدد من الشروط وهي شروط عامة يحتاجها أي دفع، بالإضافة إلى أن لكل دفع شروطاً خاصة به لإبدائه ولذلك سوف نتحدث في هذا المطلب عن الشروط الواجب توافرها في الدفوع الشكلية من خلال الآتي:

اختلف الفقه في تحديد الشروط الواجب توافرها في الدفع، وانقسم إلى اتجاهين، الأول: يُفرق بين الشروط الموضوعية للدفع والشروط الشكلية، بحيث يجعل من الشروط الموضوعية أن يكون الدفع جازماً ومنتجاً وجدياً، والشروط الشكلية أن يُثار الدفع قبل إقفال باب المرافعة وأن يكون صريحاً، وأن يكون للدفع أصل ثابت في الأوراق، أما الاتجاه الثاني: يرى أنه لا ضرورة للتفريق بين الشروط في الدفوع الموضوعية والشكلية<sup>1</sup>.

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه الرأي الثاني الذي لا يُفرق بين الشكل والموضوع في الشروط الواجب توافرها في الدفع، لعدم منطقية التقسيم في التطبيق العملي وعدم وجود فرق جوهري بينهما.

ولما كان الدفع دعوى فإنه يحتاج للشروط التي يتطلبها القانون في الدعوى، بحدود مفهوم الدفع من حيث الصفة والمصلحة ووجود حق يتعرض للاعتداء، وعليه فإن الباحث سوف يبحث في الشروط العامة للدفع والشروط الخاصة من خلال الفروع التالية.

#### **الفرع الأول: الشروط العامة**

##### **أ. الصفة والمصلحة في الدفع:**

يحتاج أي دفع أن يُقدم من الشخص الذي وقع الاعتداء على حقه، من ثم فلا يكون الدفع مقبولاً إذا لم يُقدم من صاحب صفة فيه، فليس للغير أن يُثير دعواً ليس له فيه مصلحة إذ لم يثيره المتهم، وتطبيقاً لذلك نصت المادة 476 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "فيما عدا الحالات التي تتعلق فيها البطلان بالنظام العام لا يجوز الدفع بالبطلان إلا ممن شرع لمصلحته ما لم يكن قد تسبب فيه أو

<sup>1</sup> لورنس الحوامدة، المرجع السابق، ص 8.

تتازل عنه صراحةً أو ضمناً". كما جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 152 لسنة 2010 الصادر بتاريخ 2011/1/17 أنه: "إذ تم إبراز الملف التحقيقي بناءً على طلب النيابة العامة فلا يُقبل منها الدفع بالبطلان إذ لا يجوز الدفع بالبطلان إلا ممن شُرع لمصلحته"<sup>1</sup>، كذلك لا يجوز التمسك ببطلان تفتيش المركبة من غير مالكيها أو حائزها، وتبعاً لذلك فإن الدفع يجب أن يُثار من قبل من وقع في حقه الإجراء فإذا لم يثيره فليس لغيره أن يبديه.

ولما كانت المصلحة مناط الدعوى، فإن المصلحة كذلك مناط الدفع، فإذا لم يُكن للمتهم مصلحة في دفعه فلا يقبل منه<sup>2</sup>، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض في هيئتها العامة بأنه:

"إن نذب القاضي للعمل في محكمة معينة هو أمر يتعلق بشخص القاضي وحقوقه ولا علاقة للمتقاضين وضماناتهم بهذا النذب إذ أن صاحب المصلحة في الطعن بقرار النذب وهو القاضي الذي تقرر نذبه أو أي من القضاة الذين قد تتأثر حقوقهم في المنصب الذي نذب إليه القاضي ويكون قد حجب عنه دون أن يملك المتقاضون هذا الحق في الطعن لانتفاء المصلحة"<sup>3</sup>.

ويُعتبر توافر شرط الصفة والمصلحة من النظام العام، يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها ذلك أنه من غير المقبول أن تبحث المحكمة في دفع لا فائدة منها.

## ب. وجود حق

الدفع يحتاج إلى حق، فهو ناتج عن هذا الحق، فبدون الحق لا وجود للدفع، والحق هو مصلحة يُغلفها القانون بالنص، ولما كان الأمر كذلك فإن الدفع يدور وجوداً وعدماً مع الحق، وعليه فإن ذلك يفرض وجود قاعدة قانونية تحمي الحق ووجود تعدي على هذا الحق، فإذا لم يكن هناك حق أو لم يتم الاعتداء على هذا الحق، فإن الدفع يغدو غير ذي موضوع مما يجعله غير مقبول<sup>4</sup>.

## ثانياً: الشروط الخاصة

### أ. يجب أن يكون الدفع صريحاً وجازماً

حتى تتحقق الغاية من الدفع وتلتزم المحكمة بالتعرض له ومعالجته، يجب أن يكون صريحاً وجازماً؛ والمقصود بصراحة الدفع أي أن يكون الدفع واضحاً مباشراً يشمل على المراد منه، وبذلك فإن الدفع

<sup>1</sup> مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية، المكتب الفني، رام الله، 2013، ص 179.  
<sup>2</sup> نصت المادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 "لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون"، المرجع السابق.

<sup>3</sup> نقض فلسطيني رقم 189 لسنة 2010 بتاريخ 2011/12/28، أحكام المحكمة العليا (الهيئات العامة) في القضايا الجزائية والحقوق، المكتب الفني، رام الله، 2012، ص 104.

<sup>4</sup> مدحت محمد سعد الدين، المرجع السابق، ص 140.

الذي يأتي بعبارات مبهمة وعامة وبصيغة التفويض، أو ترك الأمر للمحكمة، لا تلتزم المحكمة في معالجته، أو التصدي له<sup>1</sup>.

وتطبيقاً لذلك جاءت المادة 228 فقره 4 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 تنص "تتضمن لائحة الطعن بالنقض البيانات الآتية: 4... بيان أسباب الطعن بصورة واضحة ومحددة". ومن هذه المادة استقر اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية ومحاكم الاستئناف على رد الدفع أو سبب الطعن أو الاستئناف إذ لم يكن صريحاً ومحددًا وواضحاً، في القضايا الجزائية والمدنية، على اعتبار أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية يُعتبر المرجع لقانون الإجراءات الجزائية فيما لم يرد به نص. كما قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 2017/1130 الصادر بتاريخ 2017/4/25 على أنه:

"كما أن كثرة الأسباب وتعددتها رقمياً لا يعني تعددها موضوعاً، ذلك أن لائحة الطعن لا تُقاس بعدد أرقام الأسباب بل بمضمون السبب كما لا تُقاس بعدد الصفحات بل بمحتواها، على أن يصحب ذلك كله وضوح في الفكرة يلزمها وضوح في العبارة وبغير ذلك يغدو الطعن متهاتراً فجاً وقد ينحدر به الأمر إلى الرطانة، الأمر الذي لا يستقيم ومنهج بناء الطعن وضوابطه وتأباه العدالة"<sup>2</sup>.

كذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 424 لسنة 2018 بتاريخ 2019/2/13 وهي في سبيل معالجة الدفع على ما يلي: "وفي الموضوع وعن أسباب الطعن من الأول حتى الثالث نجد أنها جاءت عامة مبهمة وعلى خلاف ما يجب أن تكون عليه أسباب الطعن القانونية حسبما جاء في صريح المادة 4/228 من وجوب بيان أسباب الطعن بصورة واضحة ومحددة..."<sup>3</sup>.

ولا يكفي أن يكون الدفع صريحاً، بل يجب أن يكون جازماً في وقته وعباراته حيث نصت المادة 478 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 "في غير حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلال أو التحقيق الابتدائي أو بالتحقيق بالجلسة إذا كان للمتهم محامٍ وحصل الإجراء بحضوره دون اعتراض منه ويسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه" وتطبيقاً لهذه المادة جاءت محكمة النقض في قرارها رقم 515 لسنة 2017 بتاريخ 2017/12/17 "ولما كان الدفاع ومن خلال جلسات المحاكمة لم يدفع ابتداءً ببطلان الإجراء حول واقعة التفتيش يكون قد سقط حقه بإثارته أمام المحكمة"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> حامد الشريف، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup> موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام): <https://maqam.najah.edu>.

<sup>3</sup> منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (موقع المقتفي): <http://muqtafi.birzeit.edu>.

<sup>4</sup> المرجع نفسه.

## ب . إثارة الدفع قبل إقفال باب المرافعة

نصت المادة 271 من قانون الإجراءات الجزائية "بعد الانتهاء من سماع البيّنات يُبدي وكيل النيابة مرافعته كما يُبدي المدعي بالحق المدني مطالبه والمتهم المسؤول عن الحق المدني دفاعهما وبعد ذلك تختتم المحاكمة وفي كل الأحوال يجب أن يكون المتهم آخر من يتكلم" ومن ذلك يجب على النيابة العامة أو المتهم أو وكيله أن يُبدي ما لديه من دفوع قبل إقفال باب المرافعة ما لم تقرر المحكمة فتح باب المرافعة، وعليه فإن الدفع الذي يُقدم بعد إقفال باب المرافعة لا يُقبل ولا تسمعه المحكمة.

## ج. يجب أن يكون الدفع متعلق بموضوع الدعوى

يجب أن يكون الدفع متعلق في موضوع الدعوى حتى يكون الفصل فيه منتجاً، وإلا كان غير مقبول ذلك أن البحث في دفع ليس له علاقة بموضوع الدعوى هو إضاعة لوقت المحكمة، دون نتيجة<sup>1</sup>.

## د. أن يكون الدفع منتجاً

لا تثريب على المحكمة إذا لم تتعرض للدفع غير المنتج في الدعوى، ذلك أنه سيان بين التعرض لهذا الدفع غير منتج أو عدم التعرض، فلا فائدة من دفع ليس له علاقة بموضوع الدعوى، سوى إضاعة وقت وجهد المحكمة، وهذا الجهد ليس مُلكاً للمحكمة أو الخصوم بل إنه مُلك المجتمع.

وعليه فإنه من الواجب أن يكون الدفع منتجاً في الدعوى، ويترتب على معالجته أو الفصل فيه فائدة مرجوة، وهذا الشرط تقتضيه طبيعة الأمور ومنطقها<sup>2</sup>.

## هـ. يجب ألا يتنازل الخصم عن دفعه صراحةً أو ضمناً.

نصت على هذا الشرط المادة 476 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام لا يجوز الدفع بالبطلان إلا ممن شرع لمصلحته ما لم يكن قد تسبب فيه أو تنازل عنه صراحةً أو ضمناً" لذلك يجب على من يتمسك بالدفع ألا يتنازل عنه صراحةً أو ضمناً.

---

<sup>1</sup> أنظر: قرار محكمة النقض رقم 64 لسنة 2009 وهي المادة التي تتحدث عن تبليغ الأوراق القضائية الصادرة عن المحاكم ولا علاقة لها بما جاء في الأمر رقم 890 المذكور المتعلق بتهمة إعطاء شيك بدون رصيد كون أن الأمر يتعلق بخصومة وليس لها ارتباط بتلك المادة ورغم ذلك لما كان من الثابت وفق المبررات المقدمة في القضية الصلحية رقم 2009/82 إن المشتكي قام قبل تقديم الشكوى بالطلب من المتهم الطاعن الوفاء بقيمة الشيك وحيث وجه له إخطار في البريد... فإن التشبث بما ورد في لائحة الطعن بخصوص عدم مراعاة أحكام التبليغ المتعلقة بالأوراق القضائية يَغدو في غير محله"، (موقع المقتفي): <http://muqtafi.birzeit.edu>.

<sup>2</sup> أنظر: قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 25 لسنة 2009 "وفيما يتعلق بالسبب الثاني المتصل بعدم إحالة الملف إلى المحكمة العسكرية بداعي أن الطاعن كان وقت إقامة القضية عسكرياً في الأمن الوطني فإننا لا نجد في الملف مما يُشير أن الطاعن كان ينتمي إلى أحد الأجهزة الأمنية ولم تثير هذه المسألة من خلال إجراءات المحاكمة بأي شكل كان الأمر الذي يغدو معه هذا السبب غير وارد ومستوجب الرد". (موقع المقتفي): <http://muqtafi.birzeit.edu>.

## و. يجب أن يكون الدفع واضح الهدف والغاية

في كثير من الأحيان درج المحاميين على وضع دفع نموذجية في مرافعتهم ليس لها علاقة في موضوع الدعوى، وغير معروف الهدف منها، وهي ما يُطلق عليه (الكلايشات)، فتجد أن الدفع عامة غير واضحة، كأن يدفع بأن الدعوى مردودة شكلاً لانعدام السبب أو للتناقض أو لبطلان التفتيش دون أن يكون هناك أساساً في أوراق الدعوى.

## ي. يجب أن تكون المحكمة قد اعتمدت في حكمها على الواقعة التي دفع بشأنها

فإذا دفع وكيل المتهم ببطلان إجراءات جمع الاستدلالات أو التحقيق وكان المتهم قد اعترف أمام المحكمة بالواقعة اعترافاً جازماً بارتكابه الجريمة، فلا تثريب على المحكمة في عدم ردها على دفعه، ذلك أن المحكمة عندما تُصدر الحكم تسببه بناءً على الاعتراف وليس على التحقيقات<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: إثارة الدفع

انطلاقاً من حق الدفاع، فإنه يجوز للمتهم أو وكليه، إثارة الدفع التي يرتئونها في كافة مراحل الدعوى الجزائية، لما كان البحث يدور حول الدفع الشكلية التي أساسها الإجراءات، لما كانت الدعوى الجزائية تمر بمراحل بينها القانون، فقد استقر القضاء على أن الدعوى الجزائية تبدأ مع أول إجراء تحقيقي، إذن مع وقوع الجريمة تبدأ سلطات الضبط القضائي في إجراءات جمع الاستدلالات، وهي أعمال سابقة على الدعوى، ثم التحقيق الابتدائي الذي تبدأ به الدعوى، ثم إجراءات المحاكمة<sup>2</sup>، فإن حق المتهم في إثارة الدفع ينشأ حتى قبل تحريك الدعوى؛ مما يترتب على ذلك أنه حتى لو كان للمتهم أو للنيابة العامة الحق في إثارة الدفع، فإن المحكمة لا تلتزم بالرد على الدفع إذ لم يُقدم في الوقت الذي نص عليه القانون.

وعليه ومن خلال هذا الفرع سنبين الوقت الواجب فيه إثارة الدفع الشكلي وعبء إثباته.

## أولاً: وقت إثارة الدفع

المقصود بوقت إبداء الدفع ليس هو الوقت الواجب إبداء الدفع فيه فحسب، بل المقصود هو أمام أي محكمة يبدأ، لقد نظم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 وقت إبداء الدفع الشكلية في الدعوى، حيث نصت المادة 91 منه "الدفع بعدم الاختصاص المحلي بإحالة الدعوى إلى

<sup>1</sup> مدحت محمد سعد الدين، المرجع السابق، ص 152.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 62.

محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إيدؤها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها".

ومن ذلك يفهم أن الدفوع الشكلية يجب إبدائها في مستهل الخصومة، وقبل إبداء أي دفع آخر أو التكلم في موضوع الدعوى، وإلا سقط الحق في إبدائها وكل ذلك مشروطاً بتقديمها دفعةً واحدة ما لم تكن هذه الدفوع متعلقة بالنظام العام<sup>1</sup>.

أما في قانون الإجراءات الجزائية فقد نصت المادة 324 منه "لا يجوز استئناف القرارات غير الفاصلة في أساس النزاع إلا مع الحكم الفاصل فيه ويترتب حتماً على استئناف الحكم الصادر في الأساس استئناف هذه القرارات أما القرارات التي تقضي برد الدفع بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى لانقضائها يجوز استئنافها استقلالاً إذا أدلى بدفع في بدء المحاكمة وقبل أي دفع بالأساس". كما نصت المادة 478 من ذات القانون على أنه: "في غير حالات البطلان المتعلق بالنظام العام يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلال أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة إذا كان المتهم محامٍ وحصل الإجراء بحضوره دون اعتراض منه ويسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه".

ومن خلال هذه النصوص نستشف النقاط التالية:

1. يجب إبداء الدفوع الشكلية دفعةً واحدة قبل الدخول في أساس الدعوى الجزائية، وأساس الدعوى الجزائية قبل تلاوة التهمة على المتهم وإلا سقط الحق في إبدائها، مثل الدفع ببطلان ورق التبليغ أو الدفع ببطلان جمع الاستدلالات.
2. يجب على وكيل الدفاع تقديم دفوعه أمام النيابة العامة التي تتعلق بجمع الاستدلالات، أو التحقيق الابتدائي، وإلا سقط حقه في إبدائه أمام المحكمة.
3. إذا كان الدفع الشكلي يتعلق بالنظام العام فلا يجوز استئنافه استقلالاً إذ لم يقدم أمام محكمة أول درجة قبل أي دفع آخر، أو قبل الدخول في أساس الدعوى، وفي هذه الحالة تقرر المحكمة عدم قبول الاستئناف<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عثمان التكروري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 247.

<sup>2</sup> انظر: قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 188 لسنة 2011 "أن القرارات التي تقضي برد الدفع بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى لانقضائها يجوز استئنافها استقلالاً عن الحكم الصادر في أساس النزاع بشرط أن تُثار في بدء

4. الدفع الشكلية التي تتعلق بالنظام العام يجوز إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، لو لأول مرة أمام محكمة النقض إذ لم تتطلب من محكمة النقض تحقيقاً موضوعياً.

### ثانياً: عبء إثبات الدفع

يُقصد بالإثبات بشكل عام هو إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية، بالطرق التي حددها القانون،<sup>1</sup> ولما كانت النيابة العامة هي التي تحمل عبء الإثبات وفقاً لمبدأ الأصل في كل إنسان البراءة، ولما كانت النيابة العامة تقول بخلاف هذا الأصل، فقد تعين عليها أن تثبت إدعائها.

ولكن ما الذي يتعين على سلطة الاتهام إثباته؟ يتعين عليها أن تثبت توافر جميع أركان الجريمة، بمعنى آخر يتوجب عليها أن تثبت جميع الوقائع المطلوبة لوقوع الجريمة ومسؤولية المتهم عنها. فهل إذا دفع المتهم بتوافر سبب من أسباب الإباحة، كالدفاع الشرعي، أو مانع من موانع المسؤولية كالإكراه، أو مانع من موانع العقاب، أو دفع بانقضاء الدعوى بالتقادم، فمن الذي يتحمل عبء الإثبات؟ هل يتحمل عبء الإثبات المتهم مما يتبع ذلك أنه يجيب أن يثبت الدفع بالتقادم، أو الدفع بانتفاء الصفة، سنداً لقاعدة أن البينة على من ادعى، أم أنه على النيابة العامة عبء الإثبات استناداً إلى قاعدة قرينة البراءة؟.

إن الإجابة على هذا التساؤل ليست من السهولة بما كان، لأنها ما تزال محل خلاف على مستوى الفقه والقضاء في ظل غياب النص التشريعي يفصل في هذه المسألة وحتى يتم الإلمام بجوانب الموضوع يتوجب على الباحث الوقوف على هذا الخلاف على النحو التالي:

الاتجاه الفقهي المؤيد لتطبيق القاعدة المدنية في الإثبات: يرى أنصار هذا الاتجاه أن المتهم إذا دفع التهمة عن نفسه لأي سبب من الأسباب فعليه أن يُثبت صحة الوقائع التي يُبنى عليه دفعه شأنه في ذلك شأن المدعى عليه في الدعوى المدنية الذي عليه أن يقيم البينة على دفعه فإذا قامت النيابة العامة بإثبات أركان الجريمة وعناصرها تكون قد قامت بأداء مهمتها في هذا الصدد فإذا دفع المتهم

---

المحاكمة وقبل أي دفاع بالأساس عملاً بأحكام المادة 324 من قانون الإجراءات الجزائية، (موقع المقتفي): <http://muqtafi.birzeit.edu>.

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 767.

بقيام سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية فإنه يتعين عليه عندئذ إثبات هذه الدفوع فإنه يصبح مدعياً<sup>1</sup>.

أما الاتجاه الثاني، وهو الاتجاه الفقهي المؤيد لتطبيق قاعدة البراءة الأصلية: وهو بخلاف أنصار الاتجاه الأول، ويرى أصحاب هذا الاتجاه بضرورة تطبيق مبدأ الأصل في الإنسان البراءة فيما يتعلق بإثبات الدفوع، وعليه فإنه يكفي بأن يتمسك المتهم بالدفع الذي يواجه به التهمة، دون أن يلزم بإثباته، وهذا الأصل يلقي بعبء الإثبات على عاتق جهة الاتهام، ويعفي المتهم من عبء تقديم الدليل على براءته، بحيث يكون على النيابة العامة أن تثبت قيام سائر الأركان والعناصر المكون للجريمة<sup>2</sup>.

وهناك رأي ثالث وسطي<sup>3</sup>، حيث يرى أصحاب هذا الرأي: أنه إذا كان مبدأ البراءة الأصلية يتحكم في مصلحة عبء الإثبات الجنائي، فإنه يتعين أن تضم إليه القاعدة العامة المعمول بها في مجال الإثبات المدني، والتي تشكل الوسيلة الوحيدة لاشتراك المتهم في عملية إظهار الحقيقة وعدم وقوفه موقف سلبي، ووفقاً لهذا المبدأ فإن عبء إثبات الدفوع لا ينحصر في النيابة والمتهم في الحسب، بل أن للقاضي الجنائي في هذا المقام دور إيجابي يخوله من تلقاء نفسه بتقديم أي دليل يراه لازماً لظهور الحقيقة. ولم يحدد المشرع المصري صراحةً من يتحمل عبء إثبات الدفوع في قانون الإجراءات الجنائية المصري، لكنه أورد بعض النصوص المنفرقة التي تحدد كيفية عبء الإثبات، وكذلك فعل المشرع الفلسطيني.

أما بخصوص موقف القضاء من مسألة عبء الإثبات فقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنه يكفي بالنسبة للمتهم أن يتمسك بالدفع الذي يواجه به التهمة دون أن يلتزم بإثبات صحته، وعلى النيابة العامة والمحكمة التحقق من مدى صحة هذا الدفع. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية "متى كان ما قاله الحكم يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعي، ولكنه أدان المتهم بجريمة قتل المجني عليه، وذلك من غير أن ينفي قيام تلك الحالة، ومن غير أن يتناولها بالتمحيص، ليبين وجهة الرأي فيها فإنه يكون قاصر البيان"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> جلال ثروت، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 129. وأنظر: مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية للتشريع المصري، دار النهضة، مصر، 1996، ص 121.

<sup>2</sup> نيلي بن كزور، جدلية عبء الإثبات في المواد الجنائية، "مجلة الحقوق والعلوم السياسية"، ع (2)، الجزائر، 2014، ص 14.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 15.

<sup>4</sup> التشريعات المصرية، <http://alamiria.laa-eg.com/ETash/TashSrch>.

أما فيما يتعلق في موقف محكمة النقض الفلسطينية فقد ذهبت في ذات الاتجاه الذي ذهبت إليه محكمة النقض المصرية فيما يتعلق بعبء الإثبات، حيث جاء في قرارها رقم 2015/130 بأنه: "وبذلك يتضح وعلى ما أنبأت عنه المواد المشار إليها آنفاً أن عبء إثبات الدعوى الجزائية يقع على عاتق النيابة العامة إذ أن من المبادئ المسلم بها أن على فريق الإدعاء في الدعوى الجزائية أن يقيم الدليل على وقوع الجريمة"<sup>1</sup>.

كما جاء في قرار محكمة استئناف القدس رقم 2013/18 بأن:

"القاعدة القانونية مقتضاها إلا يكلف بالإثبات بالبراءة فهذه البراءة مفروضة بحكم القانون وعلى من ادعى خلاف هذه القاعدة أن يتحمل عبء الإثبات والنيابة العامة في الدعوى الجزائية هي التي تدعي خلاف ذلك؛ لأن القانون يحمي الوضع الظاهر، فهذا المبدأ يُشير إلى مبدأ البراءة وعكسها يتمثل في ثبوت الإدانة"<sup>2</sup>.

ويرى الباحث أن غياب النصوص القانونية الصريحة بشأن توزيع عبء الإثبات في المواد الجنائية فتح المجال أمام الفقه للانقسام والاختلاف، فأصبح من الضرورة على المشرع الفلسطيني وكذلك المصري أن يحسم هذه المسألة نظراً لذهاب الفقه فيها إلى عدة مذاهب متناقضة. والباحث يميل إلى الاتجاه الوسطي وذلك باختلاف الدعويين المدنية والجزائية من عدة نواحي، فالدعوى المدنية هدفها البحث والكشف عن أصل الحق ورده إلى صاحبه، بينما تهدف الدعوى الجزائية إلى كشف الحقيقة، فمن غير الممكن ولا المتصور أنه بناءً على قرين البراءة وحدها يلتزم المتهم موقفاً سلبياً اتجاه عناصر الاتهام الموجهة إليه، وقد منحه المشرع وسائل الدفاع عن نفسه، وهو الوحيد المستفيد من تقرير براءته. أضف إلى ذلك أن دور القاضي الجزائي إيجابي في الدعوى، وأن الرأي الوسطي له عدة مزايا، فهو يُخفف عبء الإثبات على النيابة العامة من جهة، ولا يعدم قرينة البراءة، فيكون هناك توازن يجعل المتهم يشارك كل الأطراف في إظهار الحقيقة، وإقناع القاضي من جهة ثانية.

## المطلب الثاني: صور الدفوع الشكلية

عند وقوع الجريمة ينشأ حق الدولة في العقاب وأن الوسيلة لاستيفاء حق الدولة في العقاب يكون عن طريق الدعوى الجزائية، التي هي عبارة عن مجموعة من الإجراءات يُحددها القانون وتهدف الوصول إلى حكم قضائي، وهذه الإجراءات يُحددها القانون، فبيّن شروط صحتها، وحالات بطلانها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> موقع قسطاس: <https://qistas.com>

<sup>2</sup> المرجع نفسه.

<sup>3</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 57.

ولما كانت الدعوى الجزائية في جوهرها مجموعة من الإجراءات، وأن السبب المنشئ لها هو الجريمة، فإن الدفع ينشأ مع الاتهام، ويولد معه، والدفع الشكلي يولد مع الإجراء الأول للدعوى، فينشأ حق المتهم بالدفع الشكلي في كل إجراءات يواجه بها يهدف منه إحالته إلى المحكمة، وهذه المجموعة من الإجراءات منها ما يتعلق بالتحقيق، ومنها ما يتعلق بالتصرف في الدعوى، وإقامتها، ومنها ما يتعلق بأطراف الدعوى، لذلك يمكن حصر الدفوع الشكلية في الفرع التالية:

### الفرع الأول: الدفوع التي تتعلق بوضع يد المحكمة على الدعوى

نظم المشرع في الفصل الخامس والفصل التاسع من الباب الثالث تصرفات النيابة العامة في جمع الاستدلالات، وتصرفاتها بعد انتهاء التحقيق حيث يؤدي هذا التصرف إلى إغلاق هذه المرحلة، وانتقال الدعوى إلى مرحلة ثانية، بمعنى أن تخرج الدعوى من حوزة المحقق، فلا يكون له أن يتخذ إجراء تحقيق في شأنها، ودخولها في حوزة المحكمة، وهذا الإجراء ينتج عنه الدفوع الشكلية الآتية:

#### أولاً: الدفع بعدم صحة اتصال المحكمة بالدعوى

تتصل المحكمة بالدعوى بعد إحالتها من قبل النيابة العامة وفق الإجراءات التي رسمها القانون، فإذا شاب أحد هذه الإجراءات بطلان، أو عدم صحة، فإن ذلك يؤدي إلى اتصال المحكمة بالدعوى اتصالاً باطلاً، فاتصال المحكمة بالدعوى يتطلب بالضرورة وجود ولاية للمحكمة لنظر الدعوى، والفصل فيها وفق قواعد الاختصاص التي نظمها القانون بالنسبة للمتهم، ولنوع الجريمة، ومكان وقوعها، وأي مخالفة لهذه القواعد يترتب وجود دفع عدم الاختصاص ودفع عدم الارتباط ما يلي:

#### أ. الدفع بعدم ولاية المحكمة وبطلان تشكيلتها

نصت المادة 475 من قانون الإجراءات الجزائية "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكمة أو بولايتها...". والولاية القضائية تعني الصلاحية المجرّدة لمباشرة إجراءات الخصومة؛ فلقضاء النظامي ولاية الفصل في جميع المنازعات كافة إلا ما أُستثنى منها بنص خاص، وبذلك فولاية المحكمة في الفصل أوسع من اختصاصها<sup>1</sup>. وتطبيقاً لذلك نصت المادة 2 من قانون تشكيل المحاكم رقم 5 لسنة 2001 على أنه: "تنظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة إلا ما أُستثنى بنص خاص، وتمارسها سلطة القضاء على جميع الأشخاص".

<sup>1</sup> مصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، وحدة البحث العلمي والنشر، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2015، ص 344.

نخلص مما سبق أن القضاء النظامي في فلسطين له ولاية على جميع المنازعات والأشخاص، إلا ما أٌستثني منها بنص خاص، مثل المنازعات الشرعية التي تنظرها المحاكم الشرعية والعسكرية وفقاً لأحكام المادة 101 من القانون الأساس المعدل لعام 2003. وتبعاً لذلك لا يكون لغير القضاء النظامي سلطة في محاكمة أي شخص، فلو تم إحالة مواطن كمتهم أمام القضاء العسكري، فعلى هذا القضاء عدم قبول الدعوى؛ لعدم توافر الولاية في نظر هذا النزاع. وقد حصل نزاع على الولاية في فلسطين بين القضاء العسكري والنظامي، حيث نصت المادة 53 من القرار بقانون 23 لسنة 2017 على أنه: "يخضع عناصر الشرطة للمسائلة الجزائية أمام القضاء في حال ارتكب أي منهم في جريمة معاقب عليها وفقاً للقانون النافذة"، وعلى الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة دون الإخلال بالمادة 54 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه "لجميع عناصر قوة الشرطة للمسائلة الجزائية أمام القضاء العسكري في حال ارتكب أي منهم لجريمة تتعلق بالشأن العسكري وفقاً للتشريعات والقوانين النافذة ذات الصلة". في حين كانت المادة 84 من قانون قوة الأمن الملغاة رقم 50 لسنة 1965 تنص على أنه: "إذا ارتكبت جريمة وكان جميع أفرادها من القوة تتولى النيابة العامة للقوة إجراء التحقيق فيها وفي حالة وجود طرف مدني مع أفراد القوة في تهمة واحدة يتولى المدعي العام المدني التحقيق بالمدني، وتتولى النيابة العامة للقوة التحقيقية بالنسبة لأفراد القوة".

نلاحظ من النصوص القانونية سالفه الذكر أن النص القديم كان يأخذ بالمعيار الشخصي، في حين أن النص الجديد تبنى النظرية الموضوعية. وقد جاء القرار التفسيري رقم 2 لسنة 2018 الصادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية ليحسم الخلاف الصادر في المحكمة الدستورية العليا، حيث جاء فيه "المقصود بالشأن العسكري يفسر بوجود اعتماد المعايير الثلاثة الواردة في المتن لتحديد اختصاص هيئة قوة الأمن دون غيرها مع التأكيد أن القانون الأساس الفلسطيني قد فوض المشرع بتنظيم القضاء العسكري وتحديد ولايته واختصاصاتها بقانون<sup>1</sup>. وتبعاً لذلك يترتب على مخالفة القواعد التي نظمت قواعد المحاكم بطلان الإجراء.

كما نظمت المواد (7 و 8 و 13 و 20 و 24 و 29) من قانون تشكيل المحاكم النظامية آلية تشكيل المحاكم ويترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام المواد السابقة في تشكيل المحاكم، حيث أنه إذا صدر حكم جزائي من محكمة بداية، أو من محكمة استئناف مشكلة من قاضيان فقط، فإن الحكم والحالة هذه ينحدر إلى درجة البطلان، وهذا الدفع يتعلق بالنظام العام، ويجوز لكل ذي مصلحة إثارته في كافة مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، ويجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها.

<sup>1</sup> موقع قسطاس: <https://qistas.com/>

## ب. الدفع بعدم الاختصاص

يُعرف الاختصاص الجزائي بأنه: "أهلية القاضي الجزائي لرؤية الدعوى الجزائية المنظورة أمامه، وإمكانية الفصل بها والدفع المقدمة بشأنها".<sup>1</sup> ويعرفها البعض بأنه: "سلطة يُخولها القانون لأحد المحاكم في نظر خصومة معينة أو دفع والفصل بها، ويدخل في ذلك سلطات الاتهام والتحقيق والاستدلال، وهي اختصاصات من النظام العام في المواد الجزائية، وتتضمن الاختصاص الشخصي والنوعي والمكاني".<sup>2</sup> ويُعرفه البعض بأنه: السلطة التي يُقررها القانون للقضاء في أن ينظر دعاوى من نوع معين حدده القانون.<sup>3</sup>

ويعني الدفع بعدم الاختصاص منع المحكمة من نظر الدعوى، وفصل الدعوى المعروضة عليها لخروجها عن اختصاصها طبقاً لقواعد الاختصاص المنظمة في القانون، ويُعتبر الدفع بعدم الاختصاص دفعاً شكلياً، فمن خلاله يتمكن المتهم من أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي، فإذا لم يحكم القاضي من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه، جاز للمتهم أو وكيله أن يُنبه القاضي بعدم اختصاصه من خلال الدفع في كافة مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، ما لم يكن الدفع بعدم الاختصاص يحتاج تحقيقاً موضوعياً.<sup>4</sup>

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن القول أن الاختصاص الجزائي له ميزتان هما:

الأولى: أنه محدد بحكم القانون، وذلك يعني أن قواعد الاختصاص مصدرها القانون، وبذلك فهي ذات طابع إلزامي لأطراف الدعوى وللقاضي، فالنيابة العامة صاحب الحق الأصيل في إقامة الدعوى مُلزمة بطرح دعاها على المحكمة التي يخولها القانون نظرها، وفي المقابل لا يجبر المتهم على المثول أمام محكمة غير مختصة في نظر النزاع، وليس هناك أي اعتبار في تحديد المحكمة المختصة سوى لأحكام القانون، فلا يجوز تبعاً لذلك أن يدفع المتهم بعدم الاختصاص إلا طبقاً لأحكام القانون.

الثانية: تعلق قواعد الاختصاص القضائي بالنظام العام، ويعني ذلك أن جميع قواعد الاختصاص الجنائي تتصل بالنظام العام، وهذا ما نصت عليه المادة 475 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>5</sup>، وعلّة

---

<sup>1</sup> الياس أبو عيد، الدفوع الإجرائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية والمدنية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2004، ص 469.

<sup>2</sup> كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط 3، دار الثقافة للنشر، عمان، 2010، ص 672 وما بعدها.

<sup>3</sup> محمود حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 374.

<sup>4</sup> مدحت محمد سعد الدين، المرجع السابق، ص 255.

<sup>5</sup> مصطفى عبد الباقي، المرجع السابق، ص 348.

ذلك أن هذه القواعد متصلة بالنظام العام؛ كونها قررت من أجل مصلحة المجتمع، وحسن سير العدالة، ولم تقرر من أجل أطراف الدعوى<sup>1</sup>.

ويترتب نتائج هامة على تعلق قواعد الاختصاص الجزائي بالنظام العام، وأهم هذه النتائج ما يلي:

- 1- أنه لا يجوز لأطراف الدعوى تعديل قواعد الاختصاص ذلك أنه ليس مقرر لمصلحتهم.
- 2- ويجوز للنيابة العامة وللمتهم أن يدفع بعدم الاختصاص في كافة مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.
- 3- ويجوز للنيابة العامة أن تتمسك بهذا الدفع ولو كانت هي من تسببت به، ويجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها<sup>2</sup>.

وللاختصاص الجزائي أنواع، تكون الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى والفصل فيها، إذ أورد القانون اختصاصها من جوانب ثلاثة مجتمعة معاً، من حيث شخص المتهم وتسمى اختصاصاً شخصياً، بحيث يكون من الأشخاص الخاضعين لسلطان المحكمة، والمبدأ العام وهو خضوع جميع الأشخاص مرتكبي الجرائم من نوع معين لذات القضاء دون التفرقة لجنسياتهم، أو مكانتهم الاجتماعية، وهو مبدأ ينتج عن مبدأ المساواة، والقاعدة ليست مطلقة وعليها استثناءات، وهي المحاكم المتعلقة بالأحداث والمحاكم المتعلقة بالعسكريين<sup>3</sup>.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها 2006/14 "إذا كان المتهمين بجريمة قتل من أفراد الأمن العام فإن محكمة الشرطة هي المختصة بنظر هذه الجناية وذلك حسب نص المواد 84 و 85 و 81 من قانون الأمن العام رقم 50 لسنة 1965"<sup>4</sup>.

أما من حيث نوع الجريمة يسمى اختصاصاً نوعياً، حيث يختلف اختصاص المحاكم الجزائية حسب نوع الجريمة؛ لاعتبارات تتعلق بحسن سير العدالة، فقد منح المشرع لكل محكمة اختصاصاً معيناً يُخولها الفصل في الدعاوى التي تدخل ضمن اختصاصها. وتُقسم المحاكم حسب الاختصاص النوعي إلى: محكمة صلح تختص بالجرائم المخالفات والجرح، ومحاكم البداية تختص بجرائم الجنائيات ومحاكم الاستئناف تختص في نظر الأحكام الصادرة عن محاكم البداية والصلح، ومحكمة النقض وهي ليست

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 380.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 381.

<sup>3</sup> كامل السعيد، المرجع السابق، ص 675.

<sup>4</sup> منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (موقع المقتفي): <http://muqtafi.birzeit.edu>.

درجة من درجات التقاضي، وإنما هي محكمة قانون تختص في نظر الأحكام الصادرة عن محاكم الإستئناف<sup>1</sup>.

أما من حيث مكان وقوع الجريمة أو موطن المتهم أو مكان إلقاء القبض عليه، ويسمى الاختصاص المكاني: وفكرة الاختصاص المكاني تقوم على تقسيم الدولة إلى عدة مناطق، بحيث يتم توزيعها بين المحاكم التي تنتمي لذات الدرجة.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض في حكمها رقم 2009/103 بأنه:

"يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي يُقبض عليه فيه وذلك استناداً للمادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية وإن لفظ أو في المادة المذكورة أعلاه قد ورد على سبيل التخيير ولكل مرجع من المراجع المذكورة فيها صلاحية النظر في الدعوى ولا أفضلية لمرجع على آخر إلا بالأسبقية في رفع الدعوى إليه"<sup>2</sup>.

وفي النتيجة يمكن القول بأن الدفع بعدم الاختصاص بأنه هو كل ما يقدم بهدف منع المحكمة من نظر الدعوى، والفصل فيها، وذلك لخروجها عن ولايتها واختصاصها طبقاً لقواعد الاختصاص، ويُعتبر الدفع بعدم الاختصاص دفعاً شكلياً ذات طابع أولي متعلق بالنظام العام، يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها انطلاقاً من واجبها الإلزامي في التحقق من اختصاصها قبل التطرق للموضوع.

وقلنا أن الدفع بعدم الاختصاص ذات طابع أولي يتوجب على المحكمة الفصل فيه قبل البحث في موضوع الدعوى ما لم يكن هذا الدفع يحتاج إلى تحقيق فتقرر ضمه لحين الاستماع إلى البيانات ويترتب على قبول المحكمة الدفع بعدم الاختصاص خروج الدعوى من حوزة المحكمة وسيتم شرح أثر الحكم بعدم الاختصاص في الفصل الثاني من هذا البحث.

### ج- الدفع بعدم الارتباط أو بالارتباط

نصت المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "إذا صدر بحق مرتكبي الجرم الواحد أو بعضهم قرارات اتهام مستقلة، فللمحكمة أن تقرر ضم الدعاوى المتعلقة بهم، إما من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب ممثل النيابة العامة أو طلب الدفاع". كما نصت المادة 249 من ذات القانون على أنه: "إذا رأت المحكمة في أية مرحلة من مراحل المحاكمة في الجرائم غير المتلازمة أنه من الملائم محاكمة المتهم عن كل تهمة أو أكثر من التهم المسندة إليه، فيجوز لها أن تأمر بمحاكمة على حده عن كل تهمة من التهم المدرجة في لائحة الاتهام" كما نصت المادة 168 ذات القانون

<sup>1</sup> قانون تشكيل المحاكم رقم 5 لسنة 2001، مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد (38)، 2001/9/5، ص 279.

<sup>2</sup> منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (موقع المقتفي): <http://muqtafi.birzeit.edu>.

على أنه: "1. تختص محاكم البداية بنظر جميع الجنايات وجرائم الجرح المتلازمة معها والمحالة إليها بموجب قرار الاتهام 2. وإذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة أو إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وكانت أحد هذه الجرائم من اختصاص محكمة البداية اختصت المحكمة بنظرها جميعاً"، يخلص الباحث من نصوص المواد سالفه الذكر إلى أن ذلك يعني الدفع بالارتباط طلب المتهم ضم الدعاوى الناشئة عن الجرائم المرتكبة إذا صدر فيها قرارات اتهام مستقلة، مثال ذلك جريمة إصدار شيك بدون رصيد، فإذا حرر المتهم عدة شيكات فصدر في كل واحد منها قرار اتهام مستقل فيجوز له أن يطلب ضمها؛ مما يستفيد إذا أُدين بتوقيع عقوبة واحدة عليه عملاً بأحكام المادة 72 من قانون العقوبات الأردني التي جاءت تنص على أنه: "إذا ثبتت عدة جنايات أو جنح قضي بعقوبة لكل جريمة ونفذت العقوبة الأشد دون سواها"، أو دفع بعدم الارتباط وطلب بفصل الدعاوى كأن يكون المتهم متهماً بسرقة بسيطة في أحد التهم والتهمة الأخرى تجعل من التهمة الأولى مشددة فيجد أنه من مصلحته فصل الدعاوى ويتوجب على المحكمة أن ترد على هذا الدفع باعتباره دفعاً جوهرياً يتعلق بالنظام العام<sup>1</sup>، وهذا يسمى بالارتباط البسيط.

وفي حالة ارتكاب المتهم لعدة جرائم، فهذا التعدد قد يكون معنوياً أو مادياً، والتعدد المعنوي: هو أن يرتكب المتهم فعل واحد ينتج عنه عدة جرائم، حيث نصت عليه المادة 57 من قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية من أراضي دولة فلسطين والتي جاءت تنص على أنه: "إذا كان للفعل عدة أوصاف ذُكرت جميعها في الحكم فعلى المحكمة أن تحكم بالعقوبة الأشد". وخير مثال على ذلك قيام الجاني بارتكاب حادث سير دون رخصة قيادة فتسبب بحادث طرق أدى إلى إصابات جسدية، وأضرار مادية، وقيادة مركبة دون رخصة قيادة، وتكون المحكمة المختصة هي محكمة العقوبة الأشد، أما إذا تساوت العقوبات فلا توقع إلا العقوبة الأشد.

أما التعدد المادي: فهو الذي يُثير صعوبة، وقد يؤدي إلى إتباع قواعد خاصة في الاختصاص ومعناه: أن يرتكب المتهم عدداً من الأفعال المتميزة فيما بينها، فينتج عن كل فعل جريمة، ولهذا التعدد صورتين، الأولى: الارتباط البسيط: ولهذه الصورة أحوال لا تقع تحت حصر منها أن تقع عدة جرائم من الجاني في الوقت نفسه أو في أوقات متقاربة أو أن تقع عدة جرائم من أشخاص مجتمعين في وقت واحد أو في أوقات متقاربة أو أن تقع عدة جرائم بين أشخاص تجمعهم عصابة أو جمعية أشرار. الثانية: عدم التجزئة: قد يقع التعدد المادي مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة ومن صورته أن تقع هذه

<sup>1</sup> مدحت سعد الدين، المرجع السابق، ص 267.

الأفعال بهدف غرض واحد كأن يقوم بتزوير السند واستعماله. وهذا ما قصده المشرع في المادة 168 في عبارة "إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة".<sup>1</sup> وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 2011/50 "إذا كانت جريمة الاختلاس المسندة للمتهم الأول من اختصاص محكمة الفساد فإن النظر بجريمة التدخل بالاختلاس تدخل أيضاً ضمن اختصاص هذه المحكمة ولو لم تكن في الأصل لتدخل ضمن اختصاصها بالنظر إلى شخص الذي أرتكبها وذلك عملاً بالمادة 157 والمادة 2/168 من قانون الإجراءات الجزائية".<sup>2</sup>

يرى الباحث بأن هذا خروج على قواعد الاختصاص المنصوص عليها ويُسمى امتداد الاختصاص وسيتم شرح أثر قبول الحكم بالدفع لاحقاً.

#### د. الدفع ببطلان التبليغ

نصت المادة 479 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "إذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور، وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص فيه، وإعطائه ميعاداً لتحضير دفعه قبل البدء في سماع الدعوى، وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه". كما نصت المادة 185 من ذات القانون على أنه: "تبليغ الأوراق القضائية بواسطة مُحضر أو أحد رجال الشرطة، لشخص المُبلِّغ إليه، أو في محل إقامته، وفقاً للقواعد المقرر في قانون أصول المحاكمات المدنية، مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في هذا القانون".

كما نُظمت إجراءات التكليف بالحضور في الجرح والمخالفات في المواد من 185 إلى 188 والمادة 242 من ذات القانون، فقد نظمت تبليغ أوامر الإحالة في الجنايات، وقد أحالت المادة 185 أحكام التبليغ وفقاً للقواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية النافذ، ويتم تبليغ المتهم بالحضور في محل إقامته بالطرق المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ويجوز تبليغ المتهم بواسطة أحد رجال الشرطة.

كما نصت المادة 9 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على البيانات التي يجب أن تشملها ورقة التبليغ وهي اسم المحكمة مصدرة التبليغ، ورقم الدعوى، وأسم طالب التبليغ وعنوانه وصفته ومن يمثله، وأسم المراد تبليغه وعنوانه وصفته، وموضوع التبليغ ويوم التبليغ وتاريخه وساعة حصوله، وأسم من يقوم بالتبليغ وتوقيعه، وصفة من سلم إليه التبليغ.

<sup>1</sup> مدحت سعد الدين، المرجع السابق، ص 270.

<sup>2</sup> مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية للسنوات 2010-2011، المكتب الفني، رام الله، 2013، 279.

يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بورقة التبليغ من حيث إعلانها وبياناتها جزءاً إجرائياً يتمثل في بطلان التبليغ؛ مما يؤدي ذلك إلى بطلان إجراءات رفع الدعوى، ولكنه بطلان لا يتعلق بالنظام العام، وذلك عملاً بأحكام المادة 479. كما نصت المادة 22 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ "يترتب البطلان على عدم الالتزام بمواعيد وإجراءات التبليغ وشروطه" فقد نصت المادة 23 من ذات القانون "1- يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحةً على بطلانه، أو إذا شاب عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء. 2- لا يُحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء"؛ مما يترتب على ذلك عدة نتائج تتمثل في أن الدفع ببطلان ورقة التبليغ لا يتعلق بالنظام العام، ويجب الإدلاء به قبل الدخول في أساس الدعوى، فإذا حضر المتهم وكانت ورقة التبليغ باطلة فإنه بحضوره تكون قد تحققت الغاية من الإجراء وله فقط أن يطلب من المحكمة استيفاء أي نقص وإعطائه موعداً لتحضير دفوعه وعلى المحكمة إجابة طلبه وإلا كانت مُخلةً بحق الدفاع<sup>1</sup>.

وخلاصة القول أنه يترتب على بطلان ورقة التبليغ عدم اتصال المحكمة بالدعوى وتُعتبر دعوى ما زالت في حوزة النيابة العامة، ولها أن ترفعها بإجراءات صحيحة عن طريق إعادة التبليغ، ويُعتبر الدفع بعدم صحة التبليغ من الدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام.

### ثانياً: الدفع بعدم صحة إجراءات رفع الدعوى

نصت المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تُقام 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" وبذلك أن المشرع قد حصر حق إقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها وتحريكها للنيابة العامة دون غيرها وقد أورد المشرع بعض الاستثناءات على هذا الحق وذلك في جرائم الجلسات والإدعاء المباشر.

ورفع الدعوى أو إقامتها يعني إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ورفع يد النيابة العامة عنها وهو ما يُعرف بأمر الإحالة الذي يُقرر فيه المحقق إدخال الدعوى في حوزة المحكمة، ولما كان أمر الإحالة إجراء ينقل بموجبه الدعوى لتدخل في حوزة المحكمة فإنه بطبيعة الحال ينتج عن هذا الإجراء عدة دفوع شكلية، علماً أن هذه الدفوع لا يمكن حصرها ولكن يمكن إجمالها في الدفع ببطلان أمر الإحالة ذاته، أو الدفع ببطلان لائحة الاتهام أو الدفع ببطلان جمع الاستدلالات أو الدفع ببطلان القبض أو التفتيش.

<sup>1</sup> مأمون سلامه، المرجع السابق، ص 578.

## أ. الدفع ببطلان أمر الإحالة

المقصود بأمر الإحالة هو الأمر الذي تُقرر به النيابة العامة إدخال الدعوى في حوزة المحكمة المختصة، وهو بمعنى آخر نقل الدعوى من مرحلة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة المحاكمة،<sup>1</sup> فقد قد نصت المادة 53 من قانون الإجراءات الجزائية "إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لإقامتها بناءً على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرةً أمام المحكمة المختصة؛ فالمشرع أجاز لوكيل النيابة العامة إحالة الدعوى في مواد الجنح والمخالفات بناءً على محاضر جمع الاستدلالات دون إجراء تحقيق، أما الإحالة في الجنايات فقد نصت عليه المادة 152 من قانون الإجراءات الجزائية بحيث إذا تبين لوكيل النيابة العامة أن الفعل يُشكل جنائية، فإنه يُقرر توجيه الاتهام إلى المتهم ويُرسل ملف الدعوى إلى النائب العام أو أحد مساعديه، وللنائب العام إما أن يأمر بوجود إجراء تحقيقات أخرى ويُعيد الملف لوكيل النيابة العامة من أجل استيفاء التحقيقات، أو إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن قرار الاتهام صائب يأمر بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة.

ويُفترض بأمر الإحالة أن تُقدر النيابة العامة أو وكيل النيابة العامة توافر الأدلة الكافية على حصول الواقعة ونسبتها إلى المتهم، ولا يعني ذلك كفايتها من حيث الإدانة إذ ليس من اختصاص النيابة العامة تقدير قيمة الدليل من حيث الإدانة فتلك مهمة المحكمة، وإنما تكمن مهمة النيابة العامة في تقدير الدليل من حيث كفايته لتقديم المتهم إلى المحاكمة من حيث رجحان الإدانة.<sup>2</sup>

واشترط المشرع بيانات في أمر الإحالة، وفق صريح المادة 154 حيث جاءت تنص على أنه: "يجب أن يشتمل قرار الإحالة إلى المحاكمة على اسم المشتكي وأسم 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"، كما رتب المشرع جزاءً إجرائياً متمثلاً في بطلان قرار الإحالة في الجنايات إذا كان هناك نقص في البيانات التي اشترطتها المادة 154.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 97 لسنة 2013 بتاريخ 2013/9/22 بأن:

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 737.

<sup>2</sup> عماد احمد هاشم خليل، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة العالم الأمريكية، (2006)، ص 93.

قرار النيابة بإحالة المتهم إلى المحكمة يجب أن يتضمن اسم المشتكي وأسم المتهم وشهرته ومكان ولادته وعنوانه وعمله وتاريخ توقيفه مع موجز للفعل المسند إليه وتاريخ ارتكابه ونوع المواد القانونية التي تنطبق على ما قام به المتهم من أفعال جرمية والأدلة على ارتكاب الجريمة وذلك إستناداً للمادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية وبعكس ذلك يكون قرار الإحالة باطلاً<sup>1</sup>.

وعليه يمكن القول أنه يجوز للمتهم أو وكيله أن يدفع ببطلان أمر الإحالة، في حال وجود نقص في أي من البيانات التي اشترطتها المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية. ويُعتبر هذا الدفع دعواً شكلياً متعلقاً بالنظام العام، ويتوجب على المحكمة أن تتصدى له إما من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب المتهم، أو وكيله، وإلا صابَ حكمها العوار وكان عرضةً للفسخ أو للنقض، ويجوز أن يُثار هذا الدفع في كافة مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يُكن هذا الدفع يحتاج إلى تحقيق.

مما سبق يخلص الباحث أيضاً بأنه يترتب على قبول المحكمة لهذا الدفع، أن يكون اتصالها بالدعوى إتصلاً غير مقبول، ومن ثم يتعين عليها الحكم بعدم قبول الدعوى الجزائية؛ لاتصال المحكمة بها اتصالاً غير صحيح، ويجوز للنيابة العامة بصفتها ممثلة للمجتمع أن ترفع الدعوى الجزائية مرة أخرى بموجب قرار إحالة مستوفي لكافة الشروط القانونية الواردة في أحكام المادة 154، والباحث يذهب مع رأي محكمة النقض الفلسطينية في اعتبار قرار الإحالة باطل إذا لم يشمل على كافة البيانات التي اشترطتها المادة المذكورة ذلك أن هذا الإجراء جوهري.

أما فيما يتعلق في قرار الإحالة في الدعاوى الجزائية إلى المحكمة المختصة في مواد الجرح المنظمة في المواد (53 و 151 و 301) من قانون الإجراءات الجزائية النافذ، وبالرجوع إلى نص المادة 151 نجد أنها تنص على أنه: "إذا تبين لوكيل النيابة العامة أن الفعل يُشكل جُنحة يُقرر توجيه الاتهام إلى المتهم وإحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمته". وهذه المادة قد وردت ضمن الفصل التاسع المعنون بعنوان انتهاء التحقيق والتصرف في الدعوى ضمن الباب الثالث والمعنون بالتحقيق، ولما كان المشرع لم يشترط التحقيق في الجرح، فيجوز لوكيل النيابة العامة إحالة الدعوى الجزائية بناءً على محاضر جمع الاستدلالات فقط.

والسؤال الذي يثور هل يجوز للنيابة العامة إحالة الدعوى للمحكمة استناداً إلى الشكوى المقدمة من الشاكي فقط دون وجود محاضر جمع إستدلالات؟

<sup>1</sup> منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (موقع المقتفي): <http://muqtafi.birzeit.edu>

للإجابة عن هذا التساؤل يتوجب أن نعود إلى نص المادة 53 الذي جاء واضحاً وصريحاً بجواز إحالة الدعوى للمحكمة بناءً على محاضر جمع الاستدلالات في مواد الجرح والمخالفات، إلا أنه وبالوقت ذاته، وإن كان المشرع قد أجاز إقامة الدعوى الجزائية في مواد الجرح دون تحقيق إلا أنه لم يُطلق العنان للنيابة العامة بتوجيه الاتهام، وإقامة الدعوى دون أن يكون هناك محاضر جمع إستدلالات، كإقامة الدعوى بناءً على شكوى، أو إخبار بوقوع جريمة مقدم للنيابة.

وما يؤيد ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 1972/1/10 س 23.12.42. طعن رقم 1408 لسنة 41 قضائية بقولها:

"عندما فُرر أن إجراء التحقيق قبل المحاكمة غير لازم في الجرح والمخالفات قد فُرن ذلك بجواز الأخذ بما يرد في محاضر جمع الاستدلالات ولم يُترك الأمر مطلقاً للنيابة العامة بأن تُحيل الدعوى دون الاستناد إلى التحقيق أو محضر إستدلال من ثم فإن علة عدم إجراء بطلان المحاكمة في الجرح دون تحقيق هو وجود محاضر الاستدلال التي تُغني عن التحقيق وفي ظل عدم وجودها تنتفي العلة فيكون إحالة الدعوى مخالفة للقانون"<sup>1</sup>.

وعليه فإن المشرع وإن أجاز للنيابة العامة إحالة الدعوى الجزائية في مواد الجرح دون تحقيق أو بناءً على محاضر جمع الاستدلالات، فإنه لم يطلق يدها لإحالة الدعوى بناءً على الشكوى فقط؛ ذلك أن المشرع افترض أن محاضر جمع الاستدلالات تكفي لربط المتهم بالتهمة، ولاستيفاء التحقيقات، وما يُدلل على ذلك هي العبارة الواردة في المادة 53 التي نصت على أنه: "إذا رأت النيابة العامة" والمقصود بهذه العبارة أن وكيل النيابة العامة المُكلف في متابعة هذه الشكوى قد رأى بعد أن إطلع على محاضر جمع الاستدلالات أن الدعوى صالحة لإقامتها، فكيف لوكيل النيابة العامة أن يرى في الشكوى التي هي مجرد إدعاء أن الدعوى صالحة للإقامة دون وجود جمع إستدلالات أو تحقيقات، وعليه فإذا أُحيلت الدعوى الجزائية بناءً على الشكوى فقط، فإن المحكمة تكون قد اتصلت بلائحة اتهام باطلّة؛ مما يتوجب عليها أن تحكم بعدم قبول الدعوى الجزائية لاتصال المحكمة بالدعوى عن طريق لائحة اتهام باطلّة<sup>2</sup>.

وتطبيقاً لذلك جاء في قرار محكمة صلح دورا رقم 2014/1036 ما يلي:

"وبالتدقيق بكافة أوراق هذه الدعوى تجد المحكمة أن النيابة العامة أحالت المتهمين لمحاكمتهم بتهم التهديد بالإحاق ضرر خلافاً للمادة 354 لسنة 60 والسب والشتم والتحقير خلافاً للمادة 358 ع لسنة 60 بناءً على لائحة شكوى مقدمة من قبل المشتكي دون أن تقوم النيابة العامة بأي إجراءات

<sup>1</sup> شبكة قوانين الشرق، <https://site.eastlaws.com>، تاريخ الزيارة: 2020/9/1.

<sup>2</sup> احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 524 وما بعدها.

تحقيقه أو جمع إستدلالات، وعليه وتأسيساً على ما تقدم وبما تم تبيانه وتوضيحه أعلاه تجد المحكمة أن قرار النيابة العامة بإحالة الدعوى والمتهمين إلى المحكمة بموجب لائحة الاتهام المودعة لقم المحكمة يُعتبر إجراء باطل بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لعدم توافر شروطه ويترتب عليه بطلان لائحة الدعوى وحيث أن لائحة الدعوى هي وسيلة اتصال المحكمة بالدعوى وحيث أن اتصال المحكمة بالدعوى كان اتصال غير قانوني فإنه يترتب على ذلك بطلان كافة الإجراءات المتخذة في هذه الدعوى كونها مبنية على لائحة اتهام باطلة مما يترتب على ذلك أن دعوى الحق العام غير مقبولة لعدم استنادها على لائحة اتهام صحيحة ولما كان البطلان متعلق بالنظام العام يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى فإن المحكمة تقرر عدم قبول الدعوى الجزائية"<sup>1</sup>.

إلا أن محكمة البداية بصفتها الإستئنافية في قرارها رقم 2014/433 قد أصدرت قراراً جاء فيه:  
"والذي يفهم من هذا النص أن النيابة العامة غير ملزمة بجمع الاستدلالات في مواد المخالفات والجنح وأن نص المادة المذكور لم يأتي بصيغة الإلزام وجاء على سبيل التخير للنيابة العامة فهي التي تقدر الأمر وإذا ما رأت أن هنالك حاجة لجمع الاستدلالات فلها ذلك وفي حال أن رأت الأمر لا يحتاج إلى جمع الاستدلالات فهذا أمر تقديري يعود للنيابة العامة وأن هذا الأمر ليس من النظام العام كما جاء في القرار الطعين وبناءً على ذلك ولكون محكمة الصلح قد وقعت في خطأ في تفسير نص المادة 53 من قانون الإجراءات الجزائية وطبقها تطبيقاً خاصاً من الأمر الذي يستدعي معه إلغاء الحكم الطعين"<sup>2</sup>.

ولم تتعرض محكمة النقض الفلسطينية لهذا الدفع حتى تاريخ هذا البحث، إلا أن الباحث يميل إلى الرأي الذي يعتبر أن هذا الإجراء باطلاً ويتوجب على النيابة العامة عدم إحالة الدعوى الجزائية إلا بوجود إلى جمع إستدلالات أو تحقيقات. فقد نظم المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 إحالة الدعوى الجزائية إلى المحكمة.

باستعراض النصوص المذكورة سابقاً نجد أن المشرع قد رسم طريقتين لإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة في مواد الجنح وهما، الطريق الأول: يتمثل في إحالة الدعوى بعد إجراء تحقيقي من قبل النيابة العامة وفقاً لأحكام المادة 151 بدلالة المادة 301. الطريق الثاني: يتمثل في إحالة الدعوى دون تحقيق من قبل النيابة العامة، ولكن بناءً على محضر جمع الاستدلالات وفقاً لنص المادة 53 بدلالة المادة 303.

<sup>1</sup> برنامج الميزان، مجلس القضاء الأعلى.

<sup>2</sup> المرجع نفسه.

ولما كانت الشكوى لا تعدو أن تكون أكثر من إخباراً للنيابة العامة بوقوع جريمة من المجني عليه، ولا ترقى إلى أعمال جمع الاستدلالات، ولما كان للتحقيق الابتدائي أو الأولي أهمية تكمن في أن تُعرض الدعوى الجزائية على القضاء، وهي معدّة لأن يفصل فيها، ومن شأن التحقيق الابتدائي كشف الأدلة قبل الإحالة؛ ليكون حكم المحكمة أقرب إلى الحقيقة والعدالة، ويتصل بذلك أن بعض الأدلة لا يتيسر التتقيب عنها وقت المحاكمة. أضف إلى ذلك في أن التحقيق الابتدائي قد يؤدي إلى الإحالة إلى المحاكمة إلا الحالات التي تتوافر فيها أدلة كاملة تدعم احتمالية الإدانة في ذلك توفير لوقت القضاء وجهده، وصيانة لاعتبار المتهم في أن لا يمثل أمام القضاء إذا كانت الأدلة ضده غير كافية، وأن المساس بهذا الحق يعتبر مساساً لقاعدة دستورية هي قاعدة البراءة.

### ب. الدفع بوجود قيد على النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية

وهي تعني عقبات تعترض تحريك الدعوى الجزائية، على الرغم من توافر جميع أركان الجريمة<sup>1</sup>، وهي الشكوى، والطلب، والإذن، فقد نصت عليها المادة 4 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه: "لا يجوز للنيابة العامة إجراء التحقيق أو إقامة الدعوى الجزائية التي علق القانون مباشرتها على شكوى أو إدعاء مدني أو طلب أو إذن إلا بناءً على شكوى كتابية أو شفوية من المجني عليه أو وكيله أو إدعاء مدني منه أو من وكيله الخاص أو إذن أو طلب الجهة المختصة".

من نص المادة سالفه الذكر نخلص إلى أنه لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية، إلا بعد أن يتم تقديم شكوى، أو الحصول على الإذن أو الطلب، على الرغم من أن هذه القيود إستثناءً على الأصل العام في حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية، وتتعلق هذه القيود بالنظام العام، وإن يدفع في هذه الحالة المتهم بوجود قيد على النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية، وإذ ما توافرت شروط الدفع تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى الجزائية<sup>2</sup>.

وتطبيقاً على ذلك فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 2009/128 الذي جاء فيه بأنه: "تتوقف دعوى الذم والقدح على اتخاذ المشتكي صفة الإدعاء الشخصي والذي لا يكون إلا بطلب من المشتكي التعويضات وتبيانها بالنقد ودفع الرسم عنها وإلا قررت المحكمة وقف ملاحقة المشتكي عليه"<sup>3</sup>. وعليه سوف ندرس هذه الدفوع الشكلية التي تتفرع عن هذه القيود:

#### 1. الدفوع المتفرعة عن الشكوى:

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 115 .

<sup>2</sup> نبيه صالح، شرح مبادئ قانون الإجراءات الجزائية، ج 1، ط 2، مكتبة دار الفكر، القدس، (2006)، ص 151.

<sup>3</sup> منظومة التشريع والقضاء في فلسطين (موقع المقتفي): <http://muqtafi.birzeit.edu>

تُعرف الشكوى بأنها تعبير المجني عليه عن إرادته في أن تتخذ الإجراءات الجنائية الناشئة عن الجريمة سواءً أكانت كتابية أو شفاهة<sup>1</sup>. وقد حدد المشرع في قانون العقوبات الجرائم التي تتعلق تحريكها على شكوى، وهي تقريباً أربع عشر جريمة، منها السب، القذف، التحقير، جريمة استيفاء الحق بالذات، الزنا، إساءة الأمانة، الإيذاء البسيط، وخرق حرمة المنازل<sup>2</sup>. وتكون الشكوى مقبولة وترفع القيد الوارد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى يجب أن تتوافر في المشتكي عدة شروط هي:

- أ. يجب أن يتم تقديم الشكوى من المجني عليه نفسه وإذا قُدمت من غيره تُعتبر غير مقبولة.
- ب. يجب أن يُفصح المشتكي بإرادته الحرة غير الخاضعة لأي ضغط أو إكراه عن رغبته في تحريك دعوى الحق العام<sup>3</sup>.
- ج. يجب أن يتوافر في المشتكي الأهلية الإجرائية بأن يبلغ من العمر خمس عشرة سنة كاملة على الأقل<sup>4</sup>.
- د. يجب أن يكون المشتكي متمتع بكامل قواه العقلية وإلا فنُقدّم الشكوى من وليه، أو وصية، أو القيم عليه، عملاً بأحكام المادة 6 من قانون الإجراءات.
- هـ. وأخيراً يجب أن تتوافر في المشتكي الشروط التي يتطلبها المشرع في بعض الجرائم<sup>5</sup> مثل شكوى النذر والقذف والتحقير التي تتطلب أن يتخذ المشتكي صفة الإدعاء الشخصي<sup>6</sup>. وفي كل الأحوال يجب أن تُقدم الشكوى خلال ثلاثة شهور من يوم علم المجني عليه بها، وبمرتكبها وإلا اعتبرت غير مقبولة عملاً بأحكام المادة 5 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>1</sup>، وتتقضي الشكوى بوفاء صاحبها<sup>2</sup>. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 177 لسنة 2020 بأنه:

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 119 .

<sup>2</sup> راجع نصوص قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 60 الساري في الضفة الغربية.

<sup>3</sup> نبيه صالح، المرجع السابق، 152.

<sup>4</sup> نصت المادة 6 فقرة 1 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 على أنه: "إذا كان المجني عليه في الأحوال المشار إليها في المادة (5) من هذا القانون لم يبلغ خمس عشرة سنة كاملة أو كان مصاباً بعاهة في عقله تقدم الشكوى من وليه أو وصيه أو القيم عليه".

<sup>5</sup> شاهر محمد علي المطيري، الشكوى كقيد على تحريك الدعوى الجزائية في القانون الجزائي الأردني والكويتي والمصري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 62.

<sup>6</sup> عوض أبو جراد، "الأهلية الإجرائية في الاعتراف الجزائي"، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة اللبنانية، بيروت، 1995، ص 39.

"مُضى أكثر من ثلاثة أشهر على العلم والامتناع... وكون أن التهمة المسندة للمستأنف ضده هي من التهم التي أوقف القانون تحريكها على شكوى وفق نص أحكام المادة 1/426 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 وإن المادة 5 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 (في جميع الأحوال التي يشترط فيها القانون لإقامة الدعوى الجزائية وجود شكوى أو إدعاء بالحق المدني من المجني عليه أو غير لا تقبل الشكوى بمضي ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بها ومركبتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) والذي يستفاد من ذلك لا تُقبل الدعوى الجزائية بعد مُضي ثلاثة أشهر من تاريخ علم المشتكي بالجريمة"<sup>3</sup>.

وعليه يُمكن القول أن تخلف أي شرط من الشروط المذكورة أعلاه، يُعطي الحق للمتهم بأن يدفع بوجود قيد على تحريك الدعوى الجزائية، أو عدم توافر شرط الصفة في تقديم الشكوى، أو عدم توافر شروطها؛ مما يؤدي ذلك إلى عدم قبول الدعوى الجزائية، ويُعتبر هذا الدفع دعواً شكلياً متعلقاً بالنظام العام يجوز إثارته في كافة مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن يحتاج إلى تحقيق، ويجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، وإن عدم قبول الدعوى لا يمنع النيابة العامة من إعادة تحريك الدعوى الجزائية، إذا تم تقديم الشكوى خلال المدد التي نص عليها القانون<sup>4</sup>.

## 2. الدفوع المتفرعة عن الطلب

نص المشرع الفلسطيني على الطلب باعتباره قيد على النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية، ولم يحدد المشرع أحكام الطلب كما فعل مع الشكوى، ولم يحدد قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 الساري في الضفة الغربية الجرائم التي لا تتحرك إلا بناءً على طلب<sup>5</sup>. ولا يوجد في فلسطين جريمة لا تتحرك إلا بناءً على طلب من الجهات المختصة، سواء في قانون العقوبات أو القوانين المالية أو الضريبة أو الجمارك، وبالتالي ليس لهذا الدفع وجود في المحاكم الفلسطينية، في حين أن القانون المصري حدد بعض الجرائم التي لا يجوز للنيابة العامة تحريكها إلا بناءً على طلب وزير العدل، وهي بعض الجرائم الضريبية، أو جرائم النقد، والتهرب الضريبي، أو العيب في حق رئيس

<sup>1</sup> نصت المادة 5 / 1 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "في جميع الأحوال التي يشترط فيها القانون لإقامة الدعوى الجزائية وجود الشكوى أو إدعاء بالحق المدني من المجني عليه أو غيره لا تقبل الشكوى بعد مرور ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بها وبمركبتها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

<sup>2</sup> نصت المادة (7) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "ينقضي الحق بالشكوى بموت المجني عليه، إذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا يؤثر ذلك في سير الدعوى وينتقل حقه في التنازل إلى ورثته إلا في دعوى الزنا، فلاي واحد من أولاد الزوج الشاكي من الزوج المشكو منه أن يتنازل عن الشكوى وتنقضي الدعوى".

<sup>3</sup> قسطاس: <https://qistas.com/>.

<sup>4</sup> مدحت محمد سعد الدين، المرجع السابق، ص 339.

<sup>5</sup> مصطفى عبد الباقي، المرجع السابق، ص 107.

الدولة، أو أحد مؤسساتها، واشترط المشرع المصري في الطلب بأن يكون مكتوباً، ويُعرف الطلب بأنه تعبير عن إرادة سلطة عامة في أن تتخذ الإجراءات الناشئة عن جريمة ارتكبت إخلالاً بقوانين تختص هذه السلطة بالسهر على تنفيذها<sup>1</sup>.

### 3. الدفوع المتفرعة عن الإذن:

الإذن هو تصريح هيئة باتخاذ الإجراءات الجنائية ضد شخص منتمي إليها، ولا يجوز الرجوع فيه، ويجب أن يُحدد اسم المتهم وتُحدد الجريمة المنسوبة إليه، ذلك أن الإذن إجراء شخصي، والعلة التي وجد الإذن من أجلها هي وجود استقلالية لبعض الهيئات في الدولة من أجل توفير الحماية للأفراد المنتمين إليها من أي تهديدات وهو مقرر للمصلحة العامة وليس للأفراد<sup>2</sup>.

وتتنحصر حالات الإذن في حالتين وهما الحصانة البرلمانية والحصانة القضائية<sup>3</sup>:

#### أ. الحصانة القضائية

نصت المادة 56 من قانون السلطة القضائية رقم 2 لسنة 2001 على أنه: "1- في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي أو توقيفه إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى. 2- وفي حالات التلبس على النائب العام عند القبض على القاضي أو توقيفه أن يرفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى خلال الأربع وعشرين ساعة التالية للقبض عليه، ولمجلس القضاء الأعلى أن يقرر بعد سماع أقوال القاضي إما الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة وإما استمرار توقيفه للمدة التي يُقررها وله تمديد هذه المدة. 3- يجري توقيف القاضي وتنفيذ العقوبة المقيدة للحرية عليه في مكان مستقل عن الأماكن المخصصة للسجناء الآخرين". يُقابلها المادة 96 من قانون السلطة القضائية المصري.

والحصانة القضائية هي قيد قانوني مؤقت يحول دون تحريك الدعوى الجزائية إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى أو الجهة التي حددها قانون السلطة القضائية<sup>4</sup>. وعرفها البعض بأنها عدم جواز تحريك الإدعاء العام للدعوى العمومية إلا بعد استئذان لجنة خاصة مشكلة من قضاة<sup>5</sup>. وعرفها البعض الآخر بأنها: "حماية قانونية مقررة لأعضاء السلطة القضائية تمنع اتخاذ إجراءات

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 139.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 143.

<sup>3</sup> نبيه صالح، المرجع السابق، ص 184 وما بعدها.

<sup>4</sup> عبد العزيز الصقري، نطاق الحصانة القضائية، بحث غير منشور، 2011، ص 7.

<sup>5</sup> جلال ثروت، نظم إجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 128.

التحقيق ضدّهم خاصة القبض والحبس الاحتياطي، وتحول دون رفع الدعوى العمومية عليهم إلا بعد الحصول على إذن، ويمكن أن تمتد هذه الحماية أثناء المحاكمة فيحاكم القاضي المتهم في محكمة خاصة، وتستمر هذه الحماية بعد الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية إذ تُنفذ العقوبة في مكان خاص مستقل عن السجناء الآخرين<sup>1</sup>.

ولا شك أن قانون السلطة القضائية النافذ رقم 1 لسنة 2002 قد شمل الحصانة القضائية من حيث شخص القاضي والمكان والزمان، حيث نصت المادة 57 منه على أنه: "يختص مجلس القضاء الأعلى بالنظر في توقيف القاضي وتجديد حبسه ما لم يكن الأمر منظوراً أمام المحاكم الجزائية المختصة بنظر الدعوى فتختص هي بذلك". والمادة 59 والتي جاءت تنص على أنه: "لا ترفع الدعوى الجنائية على القاضي إلا بإذن من مجلس القضاء الأعلى، ويحدد المجلس المحكمة. التي تنظر الدعوى بغض النظر عن قواعد الاختصاص المكاني المقرر في القانون".

وعلة الحصانة القضائية لا تعود لشخص القاضي وهي ليست من قبيل الامتيازات الشخصية بل فرضها القانون صوناً لمصالح معينة تتمثل في حماية الاستقلال القضائي وصيانة لكرامة القضاة وتقديراً للإدعاءات الكيدية ووقاية القضاة من التعسف والتأثير على قناعاتهم وضماناً للعدل والحق والحرية للمتقاضين والمجتمع فهي إذن مصلحة للمجتمع قبل القاضي<sup>2</sup>، وأن نطاق الحصانة القضائية يشمل جميع أعضاء السلطة القضائية من قضاة ووكلاء نيابة وتمتد الحصانة القضائية إلى الجرائم كافة حيث أن الحصانة لم تقتصر على نوع معين من الجرائم سواء كان وصفها جنائية أو جنحة أو مخالفة. وهذا ما أخذ به المشرع الفلسطيني في حين أن المشرع المصري قد أقتصر ذلك على الجنايات والجنح فقط<sup>3</sup>.

وتمتد الحصانة القضائية لتشمل الإجراءات، فقد أورد المشرع الفلسطيني وكذلك المصري الإجراءات التي يمنع اتخاذها ضد القاضي، وفرق في حالة الجريمة من حيث التلبس بها من عدمه؛ ففي غير حالات التلبس في الجريمة يُمنع إلقاء القبض على القاضي وحبسه احتياطياً، إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى في فلسطين، ويمتد ذلك ليشمل إجراءات التحقيق ورفع الدعوى الجزائية عليه، حيث أنه يجب أن يسبق كل ذلك إذن المجلس بناءً على طلب من النائب العام. ويرى بعض الفقهاء أن هذه الحماية تمتد لتشمل جميع إجراءات التحقيق<sup>4</sup>، ويجوز اتخاذ سائر الإجراءات الأخرى

<sup>1</sup> عبد العزيز الصقري، المرجع السابق، ص 7.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 153.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 154.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 155.

التي لا تمس شخص القاضي كسماع الشهود والمعائنة وندب الخبراء ولا تحول الحصانة القضائية من قيام مأموري الضبط القضائي بعملهم بجمع الاستدلالات.

وفي حالات التلبس فقط أجاز المشرع القبض على القاضي وحبسه بشرط رفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى خلال مدة الـ 24 ساعة التالية، وللمجلس بعد سماع أقوال القاضي إما الإفراج عنه بالكفالة أو بغير كفالة وإما استمرار حبسه بمدة يحددها. فقد حدد المشرع الفلسطيني في المادة 56 في الفقرة الأخيرة منها بأن يُحبس القاضي في حجرة خاصة، وفي مكان مستقل عن باقي المتهمين، وقد أنتهج المشرع المصري ذات النهج، وقد خرج المشرع عن قواعد الاختصاص في نص المادة 59، واستثنى محاكمة القضاة من قواعد الاختصاص العامة، فمجلس القضاء الأعلى يُعين محكمة تفصل في جرائم القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم.

أما من حيث الزمان فيتمتع أعضاء السلطة القضائية بهذه الحصانة من تاريخ صدور مرسوم من قبل رئيس الدولة بعد تنصيب مجلس القضاء الأعلى<sup>1</sup>، وتستمر أثناء شغلهم مناصبهم القضائية فتبدأ بتولي منصب القضاء وتستمر طالما عضو السلطة القضائية يشغل هذا المنصب<sup>2</sup>. وتمتد هذه الحصانة على جميع أجزاء الدولة براً وجواً وبحراً وتزول هذه الحصانة مع زوال الصفة القضائية سواءً بالاستقالة أو العزل أو التقاعد أو الإحالة لوظيفة غير قضائية<sup>3</sup>. ويستفيد القاضي من الحصانة الإجرائية كما ذكرنا سابقاً من صدور المرسوم الرئاسي ولا خلاف على ذلك.

**ولكن يثور التساؤل في حالة ارتكبت جريمة من قبل القاضي قبل توليه منصبه القضائي فهل يستفيد من الحصانة القضائية؟**

في الحقيقة هناك رأيان، الأول: يعتمد وقت ارتكاب الجريمة بحيث أن القاضي يستفيد من الحصانة الإجرائية إذا ارتكب الجريمة وهو يشغل المنصب القضائي، ولو استقال بعد ذلك، أو تقاعد فإنه يبقى متمتع بالحصانة القضائية<sup>4</sup>. في حين أن الرأي الثاني: يعتمد على معيار وقت اتخاذ الإجراء، فالعبرة بوقت اتخاذ الإجراء لا وقت وقوع الجريمة ولا وقت التحقيق فإذا وقعت الجريمة قبل اكتساب صفة

<sup>1</sup> نصت المادة 18 فقرة 1 من قانون السلطة القضائية على أنه: "1- يكون شغل الوظائف القضائية بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناءً على تنصيب من مجلس القضاء الأعلى".

<sup>2</sup> عبد العزيز الصقري، المرجع السابق، ص 22.

<sup>3</sup> نصت المادة 33 من قانون السلطة القضائية "تعتبر استقالة القاضي مقبولة بعد أسبوعين من تاريخ تقديمها لرئيس مجلس القضاء الأعلى، ويصدر بقبولها قرار من وزير العدل اعتباراً من ذلك التاريخ". ونصت المادة 34 من ذات القانون "1- لا يجوز أن يبقى في وظيفة قاضي أو يعين فيها من جاوز عمره سبعين سنة".

<sup>4</sup> مدحت محمد سعيد الدين، المرجع السابق، ص 349.

القاضي ثم أخذ الإجراء بشأنها أثناء عمله القضائي استفاد القاضي من هذه الحماية، إلا أنه لا يستفيد منها لو وقعت الجريمة أثناء عمله القضائي، ثم اتخذ الإجراء بعد انتهاء خدمته.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأحد أحكامها الصادر في 23 ديسمبر 1985،  
"حيث قضت إن لفظ القاضي إنما ينصرف لغةً ودلالةً إلى من يشغل منصب القاضي بالفعل بحسبانه عضواً في الهيئة القضائية باعتبار أنها أضيفت عليه حصانة خاصة مقررة لمنصبه لا لشخصه، فإذا انحسرت عنه هذه الصفة أصبح شأنه شأن أي موظف زالت عنه صفة الوظيفة لأي سبب من الأسباب، وبالتالي فإن لفظ القاضي لا يمكن أن ينصرف إليه"<sup>1</sup>.

ولكن ماذا لو فقد القاضي صفته بعد أخذ الإذن والسير في الإجراءات بمعنى إذا ارتكب القاضي جريمة أثناء عمله القضائي واستفاد من الحصانة الإجرائية بصفته قاضياً ثم وخلال الإجراءات زالت عنه الصفة سواء بالاستقالة أو بإنهاء خدماته أو العزل؟.

ذهبت الآراء المؤدية بزوال الحصانة بانتهاء الخدمة بضرب أمثلة على ذلك لانتهاء الحصانة بسببها مثل العزل والاستقالة والتقاعد والنقل إلى وظيفة غير قضائية<sup>2</sup>، ويرى جانب من الفقه إن الحصانة القضائية تبقى حتى لو انتهت خدمة القاضي لأي سبب من الأسباب<sup>3</sup>.

ويتوجب على القاضي أن يعالج الدفع المثار بوجود قيد على النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية، أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق قبل الحصول على الإذن من الجهة المختصة، وهو دفع يتعلق بالنظام العام يجوز إثارته في كافة مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، وللمحكمة من تلقاء نفسها إثارته، فإذا وجد القاضي أنه تم اتخاذ أي إجراء قبل حصول الإذن عليه أن يقرر إبطاله، وإن تنازل القاضي المتهم عن ذلك فإن تنازله لا يعول عليه، وعلى المحكمة عدم قبول الدعوى برمتها إذا توافرت أسباب الدفع بعدم القبول لوجود القيد، وأخيراً يتوجب على المحكمة أن تورد في حكمها وتشير بوجود الإذن وإلا وقع في حكمها قصوراً في التسبب وكان عرضةً للنقض أو الفسخ من المحكمة الأعلى.

## ب. الحصانة البرلمانية

نصت المادة 53 من القانون الأساسي فقرة 4 على أنه:

<sup>1</sup> التشريعات المصرية، <http://alamiria.laa-eg.com/ETash/TashSrch>

<sup>2</sup> الهام محمد حسن العقال، الحصانة في الإجراءات الجنائية، دون دار نشر، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1997، ص 575.

<sup>3</sup> حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، 1998، ص 75.

"1- لا تجوز مساءلة أعضاء المجلس التشريعي جزائياً أو مدنياً بسبب الآراء التي يبديونها، أو الوقائع التي يوردونها، أو لتصويتهم على نحو معين في جلسات المجلس التشريعي أو في أعمال اللجان، أو لأي عمل يقومون به خارج المجلس التشريعي من أجل تمكينهم من أداء مهامهم النيابية. 2- لا يجوز التعرض لعضو المجلس التشريعي بأي شكل من الأشكال، ولا يجوز إجراء أي تفتيش في أمتعته أو بيته أو محل إقامته أو سيارته أو مكتبه، وبصفة عامة أي عقار أو منقول خاص به طيلة مدة الحصانة. 3- لا يجوز مطالبة عضو المجلس التشريعي بالإدلاء بشهادة عن أمر يتعلق بأفعاله أو أقواله أو عن معلومات حصل عليها بحكم عضويته في المجلس التشريعي أثناء العضوية أو بعد انتهائها إلا برضائه وبموافقة المجلس المسبقة. 4- لا يجوز في غير حالة التلبس بجناية اتخاذ أية إجراءات جزائية ضد أي عضو من أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني على أن يبلغ المجلس التشريعي فوراً بالإجراءات المتخذة ضد العضو ليتخذ المجلس ما يراه مناسباً، وتتولى هيئة المكتب هذه المهمة إذا لم يكن المجلس منعقداً. 5- لا يجوز لعضو المجلس التشريعي التنازل عن الحصانة من غير إذن مسبق من المجلس، ولا تسقط الحصانة بانتهاء العضوية وذلك في الحدود التي كانت تشملها مدة العضوية".

وتُعرف الحصانة ضد الإجراءات الجنائية بأنها قاعدة إجرائية لا تنزع الصفة الجرمية عن الفعل المرتكب من قبل عضو البرلمان، وإنما توقف الإجراءات الجنائية حتى يتم الحصول على إذن المجلس التابع له. في حين عرفها البعض الآخر بأنها ضمانة دستورية لعدم اتخاذ أي من الإجراءات الجنائية في غير حالات التلبس في الجريمة ضد أحد أعضاء البرلمان أثناء انعقاده بغير إذن المجلس التابع له ذلك العضو<sup>1</sup>.

والعلة من وجود الحصانة البرلمانية الإجرائية إلى جانب الحصانة الموضوعية يتعلق بحسن أداء الوظيفة النيابية وتحقيق الاستقلال في ممارسة المهمة النيابية المناطة لعضو البرلمان تجعل منه مأتمناً من إجراءات تعسفية قد تتخذها السلطة التنفيذية، إذن هذه الحصانة مقررة للمصلحة العامة وليست لعضو البرلمان<sup>2</sup>.

ويحدد نطاق الحصانة البرلمانية من حيث الزمان وفقاً لنص المادة 95 فقرة 4 من النظام الداخلي للمجلس التشريعي التي جاءت تنص على أنه:

"يتمتع الأعضاء بالحصانة طيلة ولاية المجلس..." ونصت المادة 96 من ذات النظام "منظمة لإجراءات رفع الحصانة البرلمانية عن العضو حيث نصت هذه المادة على أنه: "1- يقدم طلب رفع

<sup>1</sup> محمد عمر مراد، الحصانة البرلمانية في التشريع الفلسطيني: دراسة وصفية تحليلية مقارنة، رسالة الماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية، غزة 2015، ص 3.

<sup>2</sup> عمار ياسر جاموس، الحصانة البرلمانية والعمو الخاص وأثارهما على مكافحة الفساد في فلسطين، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة، "مساواة"، رام الله، 2015، ص 25.

الحصانة خطياً من قبل النائب العام إلى الرئيس مرفقاً بمذكرة تشتمل على نوع الجرم ومكانه وزمانه والأدلة التي تستلزم اتخاذ إجراءات قانونية 2- يحيل الرئيس طلب رفع الحصانة إلى اللجنة القانونية ويعلم المجلس بذلك 3- تبحث اللجنة الطلب وتقدم تقريرها إلى المجلس، ويأخذ المجلس قراره في رفع الحصانة بأغلبية الثلثين 4- للعضو الذي رفعت الحصانة عنه ولم يوقف الحق في حضور الجلسات واجتماعات اللجان والمشاركة في المناقشات والتصويت<sup>1</sup>.

وتشمل هذه الحصانة كافة الجرائم التي تقام بسببها الدعوى الجزائية سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة، وذلك لعموم النص، ويستثنى من الحصانة الإجرائية في النظام القانوني الفلسطيني حالة تلبس العضو بجنائية، فقط فيجوز في هذه الحالة اتخاذ كافة الإجراءات الجنائية في مواجهة العضو على أن يتم إخطار المجلس بذلك لحين اتخاذ القرار بشأن حصانة العضو الذي ضبط متلبساً في أول جلسة تعقد للمجلس بعد مباشرة بعض الإجراءات الجنائية. وتزول الحصانة الإجرائية لأعضاء البرلمان في حالة التلبس في الجريمة وسقوط العضوية، ولأي سبب من الأسباب التي حددها القانون، وفي حال انتهاء ولاية البرلمان أو حالة رفع الحصانة عن العضو وفق الإجراءات التي حددها النظام الداخلي للمجلس التشريعي<sup>1</sup>.

وهناك بعض الفرضيات التي يتوجب الوقف عليها، فمثلاً: لو أن أحد المتهمين وأثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة أصبح عضواً في البرلمان فهل يستفيد من الحصانة البرلمانية؟. ذهب رأي إلى عدم جواز متابعة الإجراءات إلا بعد الحصول على إذن<sup>2</sup>، في حين أن محكمة النقض المصرية قد أخذت برأي مغاير، وقررت أنه متى رفعت الدعوى بإجراءات صحيحة على المتهم قبل أن ينتخب عضواً في البرلمان يمنع من القول ببطلان الإجراءات ضد المتهم أثر انتخابه<sup>3</sup>.

مما لا شك فيه أن هذا الدفع يتعلق بالنظام العام ويجوز للخصوم إثارته في كافة مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ويجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها وتقرر المحكمة عدم قبول الدعوى إذا ما توافرت شروط الدفع أو بطلان الإجراء الحاصل قبل الإذن.

### ت. الدفع ببطلان لائحة الاتهام

نصت المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "يجب أن يشتمل قرار الإحالة إلى المحاكمة على اسم المشتكي وأسم المتهم وشهرته وعمره ومحل ولادته وعنوانه وتاريخ توقيفه مع

<sup>1</sup> محمد عمر مراد، المرجع السابق، ص 29.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 347.

<sup>3</sup> مدحت محمد سعد الدين، المرجع السابق، ص 347.

موجز للفعل المسند إليه، وتاريخ ارتكابه، ونوعه، ووصفه القانوني والمادة القانونية التي استند الاتهام إليها والأدلة على ارتكاب الجريمة".

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 246 لسنة 2013:

"أما بخصوص مخالفة المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لتطبيق القانون وتأويله حول لائحة الاتهام فإننا نجد أن ما توصلت إليه محكمة البداية بصفتها الإستئنافية لبطلان لائحة الاتهام لعدم توقيعها وفق الأصول قد جاء متفقاً والقانون وما أنبأت عنه صريح المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية النافذ يجب أن يشتمل قرار الإحالة إلى المحكمة على اسم المشتكي وأسم المتهم ولما كان إيداع لائحة الاتهام لدى المحكمة المختصة وبيان الشروط الواجب توافرها في هذه اللائحة وأن عدم توقيع اللائحة لا يعني بالمطلق أن مجرد إيراد ختم عليها تنصف بالقانونية والعبارة في هذا الخصوص بتوقيع لائحة الاتهام من الجهة المخولة في التوقيع وتحديدها في أمور نص عليها القانون صراحةً عندما أُعتبرت لائحة الاتهام الموقعة من قبل معاون النيابة العامة دون تفويض خطي من وكيل النيابة يعتريها البطلان المطلق أي أن تندرج في إطار البطلان لكل ما ترتب عليها"<sup>1</sup>.

وفي حكم آخر لها رقم 2013/97 جاء فيه بأن:

"قرار النيابة بإحالة المتهم إلى المحكمة يجب أن يتضمن اسم المشتكي وأسم المتهم وشهرته ومكان ولادته وعنوانه وعمله وتاريخ توقيفه مع موجز للفعل المسند إليه وتاريخ ارتكابه ونوعه والمواد القانونية التي تنطبق على ما قام به المتهم من أفعال جرمية والأدلة على ارتكاب الجريمة، وذلك استناداً للمادة (154) من قانون الإجراءات الجزائية وبعبكس ذلك يكون قرار الإحالة باطلاً"<sup>2</sup>.

كما نصت المادة 241 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "يجب أن تتضمن لائحة الاتهام اسم المتهم وتاريخ توقيفه ونوع الجريمة المرتكبة ووصفها القانوني، وتاريخ ارتكابها وتفاصيل التهمة وظروفها، والمواد القانونية التي تنطبق عليها وأسم المجني عليه وأسماء الشهود".

وعليه فإن خلو لائحة الاتهام من هذه البيانات الجوهرية التي نصت عليها المادة المذكورة يؤدي إلى بطلانها سواء قدم هذا الدفع من قبل المتهم أو وكيله وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى ويجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها لتعلق هذا الدفع بالنظام العام، ذلك أن اتصال المحكمة بالدعوى يكون عن طريق لائحة الاتهام التي يجب أن تكون صحيحة حتى تضع المحكمة يدها على الدعوى بالشكل السليم.

<sup>1</sup> منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (موقع المقتفي): <http://muqtafi.birzeit.edu>.

<sup>2</sup> المرجع نفسه.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 2017/463 بالآتي:

"ونحن وبالرجوع إلى أوجه الطعن الماثلة سيما السبب الأول والثاني تأسست على مخالفة محكمة الاستئناف للقانون في تطبيقه وتأويله وتفسيره حول لائحة الاتهام وما حوته مخالفة بذلك صريح المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية النافذ والتي تتأصل تحديداً بالنص الأمر المتعلق بالنظام العام والتي نصت "يجب أن يشتمل قرار الإحالة إلى المحكمة... وحيث أن محكمة الاستئناف لم تعالج هذه المسألة المتعلقة بالنظام العام وتجب عنها والتي هي جوهرية وملزمة المحكمة بالرد عليها وعلى مدى قانونيتها نجد أن هذا الوجه وارد على الحكم الطعين"<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: الدفع التي تتعلق بأطراف الدعوى

للدعوى الجزائية طرفان، وهما: النيابة العامة والمتهم، وتعتبر النيابة العامة ممثلة المجتمع في دعوى الحق العام عملاً بأحكام المادة 1 من قانون الإجراءات الجزائية، وهي التي تتولى الإدعاء على المتهم، ومباشرة الدعوى الجزائية، وتقديم البيّنات والطلبات والطلب من القضاء بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة، أما المتهم: وسمي متهماً عملاً بأحكام المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية وهو الطرف الثاني الأصيل في الدعوى الجزائية، الذي يرتبط بالدعوى برابطة إجرائية يُتاح له من خلالها فرصة الدفاع عن نفسه، ودحض الأدلة والتمسك ببراءته، وهما الطرفان الأصيلان في الدعوى الجزائية<sup>2</sup>.

وعليه سوف نتناول الدفع التي تتعلق بأطراف الدعوى الجزائية كالاتي:

### أولاً: الدفع بعدم وجود صفة لرافع الدعوى

يُقصد بالصفة في الدعوى المدنية بأنها: "السلطة التي يمارس بمقتضاها شخص معين الدعوى أمام القضاء بمعنى آخر أن تُنسب الدعوى إيجاباً لصاحب الحق في رفعها، وسلباً لمن يوجد الحق في مواجهته"<sup>3</sup>. والصفة في قانون الإجراءات الجزائية لا تختلف كثيراً عن المعنى السابق، فهي تتمثل فيمن له الحق في تحريك الدعوى الجزائية أمام القضاء، فالمدعي في الدعوى الجزائية هو المجتمع باعتباره صاحب الحق في العقاب ولكن يباشر المجتمع هذا الحق عن طريق ممثله وهو النيابة العامة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (موقع المقتفي): <http://muqtafi.birzeit.edu>.

<sup>2</sup> محمد سعيد النمورة، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 140 .

<sup>3</sup> اشرف سدر، شرط المصلحة في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير غير منشور جامعة بيرزيت، 2013، ص 30.

<sup>4</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، 67.

وتحريك الدعوى يعني نقل الدعوى من حالة السكون إلى حالة الحركة، وقد حصر المشرع في قانون الإجراءات الجزائية الحق في تحريك الدعوى الجزائية وإقامتها من قبل النيابة العامة بصفتها ممثلة للمجتمع، فالصفة في تحريك الدعوى الجزائية بموجب أحكام المادة 1 من قانون الإجراءات الجزائية النافذ هي من حق النيابة العامة فقط.

وأورد المشرع الفلسطيني بعض الاستثناءات على ذلك فأعطى الصفة للمحكمة في تحريك الدعوى الجزائية في جرائم الجلسات بموجب أحكام المواد (190،191)<sup>1</sup>، وللمدعي بالحق المدني،<sup>2</sup> ولرئيس الدولة بموجب أحكام المادة 75 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل التي جاءت تنص "1- لرئيس السلطة الوطنية الحق في إحالة رئيس الوزراء إلى التحقيق فيما قد يُنسب إليه من جرائم أثناء تأديته أعمال وظيفته أو بسببها وذلك وفقاً لأحكام القانون". وكذلك أعطى الحق لمأموري الضبط القضائي في تحريك الدعوى الجزائية في بعض الحالات وفق صريح المادة 23 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاءت تنص "مع عدم الإخلال بأحكام المواد 16، 17، 18 من هذا القانون، ويحيل مأمورو الضبط القضائي ذو الاختصاص الخاص المحاضر والمضبوطات المتعلقة بالمخالفات التي يختصون بها إلى المحكمة المختصة ويتابعونها أمامها".

وفي مصر يستثنى على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية جرائم الجلسات والمدعي بالحق المدني وحق التصدي وهناك سلطة لرئيس الدولة في تحريك الدعوى الجزائية بموجب الدستور المصري لسنة 1971. ولما كانت النيابة العامة ممثلة بالنائب العام باعتباره الوكيل الأصيل وباقي أعضاء النيابة العامة هم وكلاء عنه، وهو صاحب الصفة في تحريك الدعوى وإقامة الدعوى، إلا أن النيابة العامة ذاتها لها اختصاصات.

---

<sup>1</sup> نصت المادة 190 من قانون الإجراءات الجزائية "إذا وقعت جنحة أو مخالفة في الجلسة من قبل شخص ما، وكان من اختصاص المحكمة النظر في هذه الجريمة، يجوز للمحكمة أن تحاكمه في الحال، وأن تحكم عليه بعد سماع أقوال ممثل النيابة العامة ودفاع ذلك الشخص، بالعقوبة المقررة قانوناً، ويخضع حكمها لطرق الطعن التي تخضع لها سائر الأحكام الصادرة عنها".

<sup>2</sup> مدحت محمد سعد الدين، المرجع السابق، ص 317. وقد نصت المادة 2 فقرة 2 "على النيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية إذا أقام المتضرر نفسه مدعياً شخصياً وفقاً للشروط المعينة في القانون". وكذلك نصت المادة 232 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجنائية المصري "تحال الدعوى إلى محكمة الجرح والمخالفات بناءً على أمر يصدر من قاضي التحقيق أو محكمة الجرح والمستأنفة المنعقدة في غرفة المشاورة، أو بناءً على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعي بالحقوق المدنية".

وتطبيقاً لذلك نصت المادة 54 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه: "لا يجوز لغير النائب العام أو أحد مساعديه إقامة الدعوى الجزائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد أعضاء الضبطية القضائية لجنائية أو جنحه وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها".

وثار خلاف حول طبيعة هذا الدفع المتعلق بالنص السالف الذكر، وتمثل ذلك في هل يُعتبر هذا النص قيد على النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية أو دفعاً بانعدام الصفة؟.

ذهب رأي باعتبار نص المادة 54 قيد على النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية، وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية. في حين أن الرأي الثاني ذهب إلى القول: بأن المادة 54 هي تنظيم للاختصاصات؛ وبالتالي الدفع يكون بها بانعدام الصفة، من ثم عدم قبول الدعوى<sup>1</sup>.

وسارت محكمة النقض الفلسطينية مع الرأي الثاني حيث جاء في قرارها رقم 5 لسنة 2006 بتاريخ 2006/6/23 بقولها:

"أن قيام النيابة العامة بإجراءات التحقيق مع الموظف الذي تنطبق بشأنه أحكام المادتين (75، 76) من القانون الأساسي موافقة للأصول على الرغم من حكم المادة 54 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص "لا يجوز لغير النائب العام أو أحد مساعديه إقامة الدعوى الجزائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد أعضاء الضبطية القضائية لجنائية أو جنحه وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها" إذن أن ما ورد في هذه المادة لا يُشكل قيداً على حرية النيابة العامة في رفع الدعوى على الموظف بحيث يُقيد أو يحصر إجراءات التحقيق بالنائب العام أو أحد مساعديه وإنما هو تحديد لاختصاص النائب العام أو أحد مساعديه إذ يحق لأي منهما أن يأذن برفع الدعوى من قبل أحد أعضاء النيابة العامة"<sup>2</sup>.

ويؤيد الباحث الرأي الثاني؛ ذلك أن هذه المادة قد جاءت حماية للموظف من التعسف والشكاوى الكيدية، وبالتالي جعلت المادة من اختصاص النائب العام، أو أحد مساعديه، إقامة الدعوى من أجل إحاطة الموظف ببعض الضمانات، ولكن ذلك لا يمنع إجراء التحقيقات مع الموظف من قبل وكيل النيابة العامة، وبعد الانتهاء من التحقيق يُرفع الملف للنائب العام أو أحد مساعديه ليقرر بشأنه، وبالتالي إذا رفعت من غيرهما تكون الدعوى مقامة من غير ذي صفة؛ مما يستوجب معها عدم قبولها.

<sup>1</sup> مدحت محمد سعد الدين، المرجع السابق، ص 316.

<sup>2</sup> منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (موقع المقتفي): <http://muqtafi.birzeit.edu>

والدفع بانعدام الصفة يتعلق بالنظام العام ويترتب على ذلك عدة نتائج أهمها:

1. يجوز للمتهم أو وكيله أن يثير هذا الدفع في كافة مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، إذا ما توافرت مقومات الدفع ولم يكن يحتاج للتحقيق من قبل من محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون.
2. يجوز للمحكمة أن تثير هذا الدفع من تلقاء نفسها سواء كانت محكمة موضوع أو محكمة قانون.
3. يتوجب على المحكمة أن تُعالج الدفع بانعدام الصفة في حكمها وإلا كان حكمها عرضه للنقض للإخلال بحق الدفاع وللقصور في التسبيب والتعليل.
4. لا يجوز للمحكمة أن تقضي بوقف السير بالدعوى وتكلف النيابة العامة بإحضار إذن برفعها من قبل من يملك هذا الحق بل أنه واجب عليها الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة<sup>1</sup>.
5. لا يعتد بالتنازل عن هذا الحق من قبل المتهم حتى لو قبل صراحةً في الإجراء الباطل، ولا يجوز تصحيحه لاتصال المحكمة عن طريق إجراء باطل وكل ما يترتب عليه يُعتبر باطلاً<sup>2</sup>.
6. رفع الدعوى ممن لا يملك الحق في رفعها يُعتبر إجراء باطلاً لا يقطع التقادم.

#### ثانياً: الدفع بانقضاء الدعوى الجزائية

نصت المادة 9 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "تنقضي الدعوى الجزائية في أحد 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 يُنص عليها القانون".

من نص المادة سالفة الذكر يرى الباحث بأن الدفع بانقضاء الدعوى الجزائية للأسباب المذكورة في المادة، أو أي أسباب خاصة أخرى: مثل تنازل الشاكي عن شكواه، يُعتبر دفعاً شكلياً؛ كونه يؤدي إلى انقضاء الدعوى دون الدخول في موضوعها، لذلك فإن الحكم الذي يصدر بتوافر أحد أسباب الانقضاء هو عدم قبول الدعوى.

ويُقصد بانقضاء الدعوى الجزائية استحالة دخولها في حوزة القضاء المختص أو استحالة استمرارها في حوزته<sup>3</sup>. وأسباب انقضاء الدعوى الجزائية هي عقبات إجرائية دائمة تعترض تحريك الدعوى الجزائية،

<sup>1</sup> مدحت محمد سعد الدين، المرجع السابق، ص 231.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 327.

<sup>3</sup> ساهر إبراهيم شكري الوليد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ج 1، ط 2، (د. ن)، 2008، ص 134.

أو استمرار السير فيها، ويبنى عليها عدم قبولها ابتداءً، أو عدم جواز استعمالها في مراحلها التالية على طُروء سبب الانقضاء. وتمتاز هذه الأسباب بطبيعتها الإجرائية، التي تستمدّها من كونها أسباب لانقضاء الدعوى الجزائية، فهذه الأسباب لا تؤثر على أركان الجريمة، أو عناصرها<sup>1</sup>، وأن الحكم الذي تُصدره المحكمة إذا تحققت من توافر هذه الأسباب، حكماً بعدم قبول الدعوى.

تتعلق هذه الأسباب بالنظام العام يجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها، و يجوز للمتهم أن يدفع بها في كافة مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض. وسنتناول هذه الأسباب التي نص عليها القانون وتفصيلها كالاتي.

### 1. وفاة المتهم:

نصت المادة 9 على وفاة المتهم كسبب من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية، ويقابلها المادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية المصري<sup>2</sup>، وتأتي هذه المادة انسجاماً مع القواعد الموضوعية في قانون العقوبات التي تقضي بأن العقوبة شخصية الذي يتفرع عنه مبدأين وهما شخصية المسؤولية الجزائية وشخصية العقوبة؛ فلما كان الأمر كذلك فإن موت المتهم يُنهي الغاية من المسؤولية الشخصية والعقوبة<sup>3</sup>.

واعتبر المشرع الفلسطيني الوفاة سبب لانقضاء الدعوى الجزائية في أي مرحلة من مراحل الدعوى فإذا توفى المتهم قبل تحريك الدعوى الجزائية أو قبل رفعها إلى المحكمة امتنع تحريكها وتُصدر النيابة العامة قراراً بحفظ الدعوى لوفاة المتهم<sup>4</sup>، عملاً بأحكام المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني<sup>5</sup>، وإذا توفى بعد رفع الدعوى وأثناء المحاكمة يُمنع السير في الدعوى، وتقرر المحكمة المختصة الحكم بانقضاء الدعوى، وإذا حدثت الوفاة بعد صدور حكم غير بات، أُعتبر الحكم الصادر

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 193.

<sup>2</sup> نصت المادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية المصري "تتقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم، ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة في الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة 30 من قانون العقوبات، إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى".

<sup>3</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 196.

<sup>4</sup> ساهر إبراهيم شكري الوليد، المرجع السابق، ص 136.

<sup>5</sup> نصت المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية "متى انتهى التحقيق ورأى وكيل النيابة أن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو الوفاة أو العفو العام أو لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة أو لأنه غير مسئول جزائياً لصغر سنه أو بسبب عاهة في عقله أو أن ظروف الدعوى وملابساتها تستوجب حفظها لعدم الأهمية يبدي رأيه بمذكرة ويرسلها للنائب العام للتصرف".

إجراء من إجراءات الدعوى، ويحكم بانقضاء الدعوى، ولا يقبل من الورثة الطعن بالحكم؛ باعتبار أن الحكم زال، وإذا توفى أثناء نظر الطعن في الحكم، حكمت محكمة الاستئناف بانقضاء الدعوى، أما إذا توفى بعد أن يصبح الحكم باتاً، فإن الوفاة هنا تُعتبر سبباً من أسباب انقضاء العقوبة<sup>1</sup>.

والوفاة باعتبارها سبب من أسباب الانقضاء فإنها تُعتبر سبباً شخصياً لانقضاء الدعوى، فإذا كان المتوفى هو أحد المتهمين في جريمة معينة، وكان لديه شركاء فيها، فالقاعدة أن الدعوى الجزائية لا تسقط إلا بالنسبة للمتهم المتوفى فحسب، أما الشركاء الآخرون فتستمر الدعوى الجزائية قائمة بالنسبة لهم<sup>2</sup>.

ونصت المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "انقضاء الدعوى الجزائية لا يحول دون مصادرة المواد المضبوطة". يقابلها نص المادة 14 من القانون المصري. وعليه فإن وفاة المتهم لا تمنع من الحكم بالمصادرة إذا كانت وجوبية التي يعد صناعتها واستعمالها وحيازتها جريمة فهذه ليس عقوبة بل هي تدبير احترازي<sup>3</sup>.

وبينت المادة 11 من ذات القانون - تقابلها المادة 259 من قانون الإجراءات الجنائية المصري - أثر الوفاة على الدعوى المدنية، حيث أنه لا أثر للوفاة على الدعوى المدنية إذا كانت قد رفعت بالتبعية لها، وتوفى المتهم أثناء المحاكمة، أما إذا توفاه قبلها، فلا يجوز أن تقام الدعوى المدنية إلا أمام القضاء المدني<sup>4</sup>.

ولا يشترط علم المحكمة بوفاة المتهم؛ وذلك لأن سبب الانقضاء موضوعي، ولا يتوقف على علم المحكمة حتى ينتج أثره، ولكن إذا صدر الحكم على المتهم، ولم تكن المحكمة على علم بوفاته، فإذا كان الحكم صدر بعد الوفاة فيُعتبر الحكم منعدماً، ولا عبره لعدم علم المحكمة، فهو حكم صدر بدون

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني. شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 197.

<sup>2</sup> محمد سعيد النمورة، المرجع السابق، ص 267.

<sup>3</sup> نصت المادة 30 من قانون العقوبات الساري "مع مراعاة حقوق الغير ذي النية الحسنة، يجوز مصادرة جميع الأشياء التي حصلت نتيجة لجناية أو جنحة مقصودة أو التي استعملت في ارتكابها أو كانت معدة لاقترافها أما في الجنحة غير المقصودة أو في المخالفة فلا يجوز مصادرة هذه الأشياء إلا إذا ورد في القانون نص على ذلك." ونص المادة 31 من ذات القانون "يصادر من الأشياء ما كان صنعه أو اقتناؤه أو بيعه أو استعماله غير مشروع وإن لم يكن ملكاً للمتهم أو لم تقض الملاحقة إلى حكم".

<sup>4</sup> نصت المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "يبقى الإدعاء بالحق المدني من اختصاص المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجزائية وإذا كانت الدعوى الجزائية لم ترفع يكون الاختصاص بالدعوى المدنية للمحكمة المدنية المختصة".

دعوى، أما إذا أصدرت المحكمة حكماً بانقضاء الدعوى لوفاة المتهم على اعتبار أنه ميت، ثم تبين أنه حي، فلا تنقضي الدعوى بهذا الحكم؛ ذلك أنه ليس حكماً فاصلاً في موضوع الدعوى، ولم يطبق قواعد موضوعية، وبالتالي لا يحوز حجية الأمر المقضي به، فإذا تبين أن المتهم حي جاز للمحكمة تحريك الدعوى الجزائية واستأنف السير فيها<sup>1</sup>.

ويعتبر الدفع بانقضاء الدعوى الجزائية للوفاء دعواً شكلياً متعلق بالنظام العام يجوز إثارته في كافة مراحل الدعوى ولو لأول مره أمام محكمة النقض ويجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها.

## 2. العفو العام:

نصت المادة 42 من القانون الأساسي الفلسطيني على أنه: "الرئيس السلطة الوطنية حق العفو الخاص عن العقوبة أو تخفيفها، وأما العفو العام أو العفو عن الجريمة فلا يكون إلا بقانون"، كما نصت المادة 50 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 على أنه:

"1- يصدر العفو العام عن السلطة التشريعية. 2- يزيل العفو حالة الإجرام من أساسها، ويصدر بالدعوى العمومية قبل اقترانها بحكم وبعد الحكم بها بحيث يسقط كل عقوبة أصلية كانت أم فرعية ولكنه لا يمنع من الحكم للمدعي الشخصي بالإلزامات المدنية ولا من إنفاذ الحكم الصادر بها. 3- لا ترد الغرامات والرسوم المستوفاة والأشياء المصادرة".

ويُعرف العفو العام بأنه هو تجريد الفعل من الصفة الإجرامية بحيث يصير له حكم الأفعال التي لم يجرمها الشارع أصلاً،<sup>2</sup> في حين عرفه البعض الآخر بأنه: إزالة الصفة الجرمية بأثر رجعي عن الفعل أو أفعال يجرمها قانون العقوبات، وذلك من خلال نص قانوني صادر عن السلطة التشريعية، فيصبح هذا الفعل كما لو كان مباحاً<sup>3</sup>، ومن ذلك يُعتبر العفو الشامل تنازل من جانب المجتمع عن حقه في عقاب المتهم يمنع أو يوقف السير في الدعوى ويمحو الحكم الصادر بالإدانة<sup>4</sup>. والعفو العام أو الشامل لا يعني سقوط الجريمة، بل يعني أن الدولة لها الحق بأن تُعبر عن إرادتها من خلال قانون

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 200 وما بعدها.

<sup>2</sup> محمد عبد الفتاح الخوالدة، وحمزة محمد أبو عيسى، الأحكام القانونية للعفو العام في التشريع الأردني، مجلة علوم الشريعة والقانون، مجلد (46)، عدد (1)، الجامعة الأردنية، عمان، 2019، 442. أنظر كذلك محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 201.

<sup>3</sup> محمد سعيد النمورة، المرجع السابق، ص 282.

<sup>4</sup> مثال ذلك القرار بقانون رقم 22 لسنة 2020 الصادر عن الرئيس عملاً بأحكام المادة 43 من القانون الأساسي بشأن العفو عما تبقى مدة عقوبة محكومين، الصادر بتاريخ 2020/4/5.

في النزول عن الحق في العقاب، وعليه فإن كان العفو يعطل قانون العقوبات بالنسبة لبعض الجرائم، إلا أنه لا يترتب عليه إلغاء نصوص قانون العقوبات بل تبقى سارية<sup>1</sup>.

ومن نص المادة 50 من قانون العقوبات يتبين لنا أن العفو العام يصدر عن السلطة التشريعية، ويزيل الحالة الإجرامية من أساسها، وإذا صدر العفو قبل تحريك الدعوى الجزائية عن إذن، يمتنع عن النيابة العامة تحريك هذه الدعوى بشمول الجريمة التي نشأت عنها تلك الدعوى بالعفو العام، أما إذا صدر العفو العام بعد تحريك الدعوى العمومية، وقبل صدور حكم بات فيها، فيجب على المحكمة أن تصدر حكماً بانقضاء الدعوى الجزائية، وإذا صدر العفو بعد صدور حكم بات ونهائي بالإدانة فإن هذا الحكم يزول، وتسقط نتيجة لذلك كل عقوبة أصلية كانت أم فرعية. تجدر الإشارة إلى أن العفو العام لا يمنع بمتابعة الدعوى المدنية إذا كانت مرفوعة بالتبعية في الدعوى الأصلية<sup>2</sup>.

ولا يؤثر صدور العفو العام على الغرامات والرسوم والمضبوطات، ولا يمنع من مصادرة الأشياء الممنوع حيازته قانوناً؛ ذلك أن المصادرة هنا ليست عقوبة، وإنما هي تدبير احترازي. ويشمل العفو العام جميع الجرائم سواء الجرائم التي تم الكشف عنها أو تلك التي أرتكبت وتصيح جميع هذه الجرائم غير قابلة لملاحقة كونها قد زالت عنها الصفة الجرمية<sup>3</sup>. ويوصف العفو العام بأنه ذو طابع عيني فينفي الصفة الجرمية عن جرائم معينة أرتكبت قبل تاريخ معين بغض النظر عن الأشخاص الذين ارتكبوها، لذلك فإنه يستفيد منه جميع المساهمين والمشاركين في الجريمة<sup>4</sup>.

والدفع بانقضاء الدعوى الجزائية وصدور العفو هو دفع شكلي متعلق بالنظام العام؛ فنقضي المحكمة بإسقاط دعوى الحق العام من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب المتهم أو وكيله، بجميع مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

#### 4. التقادم:

يُعرف تقادم الدعوى بأنه: مُضي فترة من الزمن يحددها القانون، تبدأ من اليوم الثاني لارتكاب الجريمة دون أن يتخذ خلالها إجراء من إجراءاتها، ويترتب عليه انقضاء الدعوى<sup>5</sup>. وقد حددت المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني مدد التقادم في المخالفة سنة، وفي الجرح ثلاثة سنوات، وفي الجنايات عشرة سنوات.

<sup>1</sup> محمد عبد الفتاح الخوالدة، وحمزة محمد أبو عيسى، المرجع السابق، ص 443.

<sup>2</sup> محمود سعيد النمورة، المرجع السابق، ص 283. وأنظر: ساهر إبراهيم شكري الوليد، المرجع السابق، ص 140 وما بعدها.

<sup>3</sup> محمد عبد الفتاح الخوالدة، وحمزة محمد أبو عيسى، المرجع السابق، ص 444.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، وأنظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 204.

<sup>5</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 205.

وقد اختلفت الآراء في تحديد هل الدفع بالتقادم بانقضاء الدعوى الجزائية هو دفع موضوعي أم دفع شكلي، فذهب جزء من الفقهاء<sup>1</sup> إلى اعتبار التقادم دفع موضوعي؛ على أساس أنه عندما يحكم به فإنه يحكم في موضوع الدعوى من ناحية استنادها إلى انقضاء سلطة الدولة في العقاب؛ مما يؤدي القاضي إلى تطبيق القواعد الموضوعية. وفي حين أن جانب آخر من الفقه<sup>2</sup> يرى أن الدفع بالتقادم ذو طبيعة إجرائية شكلية على اعتبار أن دوره القانوني سبباً لانقضاء الدعوى الجنائية والدعوى بحد ذاتها ظاهرة إجرائية، وأن الحكم الذي يُصدره القاضي إذا ثبت له التقادم هو حكماً لعدم قبول الدعوى، وليس حكماً ببراءة المتهم، وبالتالي فإن القاضي لا يطبق قواعد موضوعية.

وقد أخذت محكمة النقض الفلسطينية بالرأي الثاني في قرارها رقم 418 لسنة 2016 بتاريخ 2017/3/13 حيث جاء فيه: "إن تقادم الدعوى الجزائية نظام إجرائي لا موضوعي ولا مختلط لأنه يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجزائية والحكم بسقوطها بانقضاء المدة ليس حكماً صادراً في الموضوع يستتبع براءة المتهم"<sup>3</sup>.

يميل الباحث إلى الرأي الثاني الذي يعتبر أن قواعد التقادم إجرائية من ثم فإن الدفع به يُعتبر دعواً شكلياً ذلك أن القاضي عندما يُطبق أحكام التقادم فإنه يُطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية وليس أحكام قانون العقوبات كما أنه لا يبحث في موضوع الدعوى ولا ينفذ إلى الحق من حيث الجريمة المرتكبة وأركانها وأدلتها بينما الدفع الموضوعي هو الذي ينفذ إلى تلك الأركان.

ويترتب على مضي المدة التي حددها القانون لتقادم الدعوى الجزائية انقضائها، حيث لا يجوز للنيابة العامة تحريكها، فإذا كانت الدعوى الجزائية قد حركت فعلى النيابة العامة أن تُصدر قراراً بحفظ الدعوى عملاً بأحكام المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، و إذا كانت الدعوى منظورة أمام القضاء فيتعين على المحكمة أن تحكم بانقضائها، وعليها أن تبين في حكمها تاريخ وقوع الجريمة لكي يتسنى للمحاكم الأعلى درجة بسط رقابتها على الحكم، وإلا كان الحكم معيباً لعب السبب<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار ومطابع الشعب، القاهرة، 1988، ص 128.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 198. ومدحت سعد الدين، المرجع السابق، ص 361.

<sup>3</sup> منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (موقع المقتفي): <http://muqtafi.birzeit.edu>.

<sup>4</sup> محمود سعيد النمورة، المرجع السابق، ص 281. وأنظر: فهد مبخوت حمد هادي، سقوط الدعوى العمومية في القانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2014، ص 78 وما بعدها.

وقد نصت المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية "تتقضي الدعوى الجزائية ودعوى الحق المدني بمضي عشر سنوات في الجنايات وثلاثة سنوات في الجرح وسنة واحدة في المخالفات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ومن هذا النص يتبين لنا أن المشرع الفلسطيني قد ساوى بين تقادم الدعوى الجزائية وتقدم دعوى الحق المدني، وهذا على خلاف المشرع المصري حيث أنه قد سار باتجاه مخالف وجعل تقدم الدعوى الجزائية لا يؤثر على تقدم الدعوى المدنية<sup>1</sup>، وقد أحسن المشرع المصري في عدم إخضاع تقدم الدعوى المدنية لنفس المدة تقدم الدعوى الجزائية، وحبذا لو أن المشرع الفلسطيني سار في ذات الاتجاه ذلك أن الواقع العملي أثبت الحاجة إلى تعديل هذا النص.

ويقع عبء إثبات الدفع بالتقادم على النيابة العامة، فيكفي من المتهم أو وكيله أن يدفع بالتقادم، وعلى النيابة العامة إثبات عدم مضي المدة، كونها هي المكلفة بإثبات الدعوى الجزائية وفقاً لمبدأ قرينة البراءة، ولا يطلب من المتهم إثبات هذا الدفع<sup>2</sup>.

ويتعلق الدفع بانقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم بالنظام العام؛ مما يترتب على ذلك عدة نتائج منها:

- 1- يجوز للمتهم أو وكيله وللمحكمة من تلقاء نفسها إثارة هذا الدفع في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ولا يقبل من المتهم التنازل عن الدفع بالتقادم.
- 2- جميع الأحكام التي يخضع لها الدفع بالتقادم تتعلق بالنظام العام سواءً متعلقة ببدايته أو نهايته أو انقطاعه أو إيقافه<sup>3</sup>.

## 5. صدور حكم نهائي:

يُقصد بالحكم البات<sup>4</sup> أنه ذلك الحكم الذي لا يمكن الطعن به بكافة طرق الطعن المقررة في القانون وهي المعارضة والاستئناف والنقض باستثناء إعادة النظر<sup>1</sup>. ويُعرف البعض الآخر قوة الحكم البات في

---

<sup>1</sup> نصت المادة 259 من قانون الإجراءات الجنائية المصري "تتقضي الدعوى المدنية بمضي المدة المقررة في القانون المدني" فقد سار المشرع المصري على قاعدة أن تأثير الدعوى الجنائية يقتصر عليها وتتقضي بها مما يعني ذلك أنه لا تأثير لها على الدعوى المدنية الناشئة عن ذات الفعل الذي قامت به الجريمة فالمشرع لم يخضعها لمدة تقدم واحدة.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 220

<sup>3</sup> مدحت سعد الدين، المرجع السابق، ص 368 وما بعدها.

<sup>4</sup> يستعمل المشرع الأردني في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 60 الساري مصطلح الحكم "المبرم" ليعطي معنى الحكم البات وهذا ما ورد في نصوص المواد 4 و 5 من ذات القانون في حين أن المشرع الفلسطيني يستعمل كلمة باتاً حيث جاء في نص المادة 373 منه ينص "إذا قررت محكمة النقض رد طلب الطعن بالنقض، أصبح الحكم باتاً، ولا يجوز بأي حال لمن رفعه أن يرفع طعناً آخرًا عن الحكم ذاته لأي سبب كان" وكذلك استعمله في نص المادة 377، واستعمل

إنهاء الدعوى الجنائية بامتناع السير في إجراءاتها إذا ما صدر حكم حائز هذه القوة، و من ثم لم يكن جائزاً اتخاذ أي إجراء يهدف إلى وضع ما قرر الحكم موضوعاً للمناقشة. وتعني هذه القوة كذلك افتراض صحة الحكم في كل ما قرره، فلا يجوز أن يوضع جزءاً منه موضع الشك، ولا يقبل النعي عليه بعبء أياً كان<sup>2</sup>.

لذلك رسم القانون طريق معينة للطعن في الأحكام التي تصدرها المحاكم؛ مما يترتب على ذلك أنه لا يجوز إعادة النظر في النزاع إلا عن طريقها، حيث نصت المادة 388 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أنه: "إذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجزائية فلا يجوز إعادة النظر فيه إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون"، كما نصت المادة 389 من ذات القانون على أنه: "لا يجوز الرجوع في الدعوى الجزائية بعد الحكم فيها نهائياً بناءً على التغيير الوصفي للجريمة"<sup>3</sup>. فإذا استنفذت طرق الطعن أصبح الشيء المقضي به عنواناً للحقيقة، فيكتسب حُجبة قاطعة على صحة ما قضى به، حتى ولو كان مخالفاً للقانون، فتُرجح قطعية الحكم وقوته على القانون، وتتقضي به الدعوى الجزائية فلا يجوز الرجوع إلى ذات النزاع وعرضه على القضاء من جديد، وهذه قوة الأمر المقضي به للحكم البات<sup>4</sup>؛ وتكمن علته في اعتبارات عديدة تتمثل في تحقيق الاستقرار القانوني من خلال وضع حد للمنازعات، فتستقر مراكز الخصوم لكي لا تبقى المنازعات إلى حد ما لا نهاية، أضف إلى ذلك عن طريق الاستقرار تتحقق للمجتمع مصلحته في حسن سير القضاء<sup>5</sup>.

---

المشعر كلمة الحكم النهائي ليعطي معنى الحكم البات في نص المادة 394 وكذلك صار المشعر المصري في قانون الإجراءات الجنائية المصري.

1 عبد الله محمد احجيلة، قوة الحكم الجزائية البات الصادر في واقعة قبل تفاقم نتيجتها، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مجلد 13، عدد 2، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2016، ص 401.

2 محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 49. وأنظر كذلك محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 233.

3 تقابلها المواد 454 من قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث جاءت تنص "تتقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة. وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون."، والمادة 455 من ذات القانون التي جاءت تنص "لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناءً على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة".

4 هناك فرق بين حُجبة الأمر به وقوة الأمر المقضي به؛ فالحكم القضائي تثبت له حجة الشيء المحكوم فيه ولكن هذا الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضي به، إلا إذا أصبح قطعياً؛ أي غير قابل للطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن، وعليه فإن الحكم الحائز على قوة الأمر المقضي به حتماً حائز على حُجبة الشيء المقضي به والعكس غير صحيح.

5 محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 233 وما بعدها.

وقوة الحكم في إنهاء الدعوى الجنائية هو نظام إجرائي بحت، تقتصر آثار الحكم على منع تحريك الدعوى الجزائية التي انقضت بهذا الحكم، وهذه آثار إجرائية بحتة لا مساس لها بأصل الحق من ثم فإن محل القوة للحكم هو منطوقة.<sup>1</sup>

وللدفع بسبق صدور حكم نهائي شروط يجب توافرها حتى تتقضي، أو يُحكم بانقضاء الدعوى الجزائية بها، وتدور هذه الشروط حول التحقق من أن الدعوى التي يثور فيها هذا الدفع هي بعينها التي فصل فيها ذلك الحكم، وتعمل هذه الشروط بالآتي:

### الأول - وحدة موضوع الدعوى:

إذا كانت الدعوى التي يُثار فيها الدفع غير التي فصل فيها الحكم، فليس لهذا الدفع محل، فيجب أولاً أن يكون هناك حكم بات قطعي فاصل في الموضوع، والحكم الفاصل هو الحكم الذي يطبق قواعد قانونية موضوعية معينة على أصل النزاع فينهيها، أما الحكم الغير الفاصل في الموضوع فهو الحكم الذي يطبق قواعد إجرائية في سير الدعوى. أما بالنسبة لوحدة الواقعة أو وحدة الموضوع فيتمثل موضوع الدعوى الجزائية بحق الدولة في إنزال العقوبة في اسم المجتمع على مرتكب الجريمة، بمعنى أن موضوع الدعوى الجزائية يتمثل في إدعاء من جانب الدولة.

### الثاني - وحدة الخصوم:

يتعين لصحة الدفع بقوة الحكم الجزائي البات أن تتوافر وحدة الخصوم، وأطراف الدعوى الجزائية هما دائماً النيابة العامة بصفتها ممثل المجتمع، والمتهم بصفته المدعى عليه، بالتالي يجب أن يكون ذلك الشخص الذي يطلب المدعي نسبة الجريمة إليه ومعاقبته عليها بوصفه فاعلاً أصيلاً أو شريكاً فيها، ويشترط لصحة الدفع بقوة الحكم الجزائي أن يكون المتهم واحداً في الدعويين.<sup>2</sup>

ولكن إذا تعدد المساهمين في الجريمة فقدم إلى المحاكمة بعض المساهمين في الجريمة، ولم يقدم البعض الآخر ثم صدر حكم بات ضد من قدم إلى المحاكمة. فهل يتقيد القاضي عند محاكمة الآخرين أو المساهمين في الحكم البات الذي صدر ضد من ساهموا معهم في الجريمة؟.

ذهب الفقه في الإجابة عن هذا التساؤل بتفريق بين حكّمين، حكم براءة أحد المساهمين في الجريمة؛ لأسباب ترجع إلى شخصه كجنونه أو انتفاء القصد لديه أو توافر مانع من موانع العقاب لديه، فلا قوة لهذا الحكم في الدعاوي التي تقام ضد من ساهموا معه في الجريمة، فللقاضي حريته الكاملة أن يبرئهم جميعاً أو ببريء بعضهم إستناداً إلى نفس السبب الذي أعتمد عليه في الحكم السابق، أو يدينهم؛

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 236.

<sup>2</sup> عبد الله احجيللة، المرجع السابق، ص 411 وما بعدها.

وسبب ذلك أن سبب البراءة راجع لشخص المتهم، أما إذا كانت البراءة في الجريمة لأسباب موضوعية، فإذا استند الحكم البات إلى براءة أحد المساهمين في الجريمة إلى أسباب لا ترجع إلى شخصه، وإنما تختص بماديات الجريمة وتكيفها كأن يكون الفعل غير معاقب عليه، أو انتفاء أركان الجريمة، فهذه الحالة انقسم الفقه إلى مذهبين، المذهب الأول: يرى أن لهذا الحكم قوة في مواجهة سائر المساهمين في الجريمة، وحجتهم في ذلك أن سبب البراءة لم يتعلق بشخص المتهم بل هو سبب موضوعي يتعلق في ذات أركان الجريمة أو أسباب عامه، أما المذهب الثاني: ينكر قوة الحكم في غير الدعوى التي صدر بها وحجتهم في ذات هي شروط الحكم البات<sup>1</sup>.

والباحث يؤيد المذهب الأول الذي يقول بقوة الحكم في سائر باقي المساهمين ذلك أن السبب وهو موضوعي وذلك يؤدي إلى تناقض الأحكام ووقع الظلم.

### الثالث - وحدة السبب:

لقبول الدفع بقوة الحكم الجزائي البات لا يكفي إتحاد الدعويين في خصومهما وموضوعهما، وإنما يشترط أيضاً أن تتحد في سببهما، ويتمثل سبب الدعوى الجزائية بالواقعة المكونة لموضوعها أو التي يستند إليها ممثلو المجتمع<sup>2</sup>.

وخلاصة القول أنه يتعين لقبول الدفع بقوة الحكم الجزائي البات أمام القضاء التحقق من أن الدعوى التي يُثار فيها الدفع هي ذاتها الدعوى التي صدر فيها الحكم ويتعين التحقق من إتحاد عناصر الدعويين وهذه العناصر تتمثل بوحدة الخصوم ووحدة الموضوع ووحدة السبب.

ويتعلق هذا الدفع بالنظام العام مما يترتب عليه نتائج عدة أهمها:

- 1- لا يجوز للمتهم أو النيابة العامة النزول صراحةً أو ضمناً عن هذا الدفع ولا يجوز لهما أن يضعوا عراقيل تحول بين القضاء وبين ترتيب الآثار التي يقررها القانون لها.
- 2- يجوز للمتهم والنيابة العامة الدفع بهذه القوة بأي حالة كانت عليها الدولة ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.
- 3- يجوز للقاضي إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.
- 4- يجب على القاضي أن يلتزم بالرد عليه قبولاً أم رفضاً مسبباً حكمه فإذا أغفل ذلك كان حكمه معتلاً بالتسبيب<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 250.

<sup>2</sup> عبد الله احجيلية، المرجع السابق، ص 412 .

## 6. الأسباب الأخرى التي ينص عليها القانون:

هي أسباب خاصة لانتهاء الدعوى الجزائية، وهي التنازل والصلح والصفح "نصت المادة 4 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية" يجوز في دعاوى التي قيد القانون مباشرتها على شكوى أو إدعاء 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 يُعتبر تنازلاً بحق الآخرين ويترتب على التنازل إسقاط دعوى الحق العام" ونصت المادة 16 من على التصالح "يجوز التصالح في مواد المخالفات و الجرح المعاقب عليها في الغرامة 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".

---

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 236 وما بعدها.

## الفصل الثاني

### سلطة محكمة الموضوع في التصدي للدفع الشكلية

بعد أن درسنا أساس فكرة الدفع الشكلي بإطاره العام والخاص، ومفهومه وشروطه وأنواعه، يتوجب أن نبين سلطة محكمة الموضوع في التصدي ومعالجة الدفع الشكلي. فمن أين ينشأ حق المحكمة في الفصل في الدفع الشكلية؟ أي بمعنى آخر ما هو الأساس القانوني الذي يخول المحكمة التعرض للدفع الشكلي بالرد، هل هو نصوص القانون الواردة في قانون الإجراءات الجزائية أم النصوص الواردة في قانون الأساسي الفلسطيني، أم النصوص الواردة في قانون تشكيل المحاكم النظامية، أم هو مجموعة تلك القوانين والمبادئ المنفردة عنها؟ هل ينشأ هذا الحق أو هذه السلطة التي تخول المحكمة في الفصل في الدفع من حق القضاء في الفصل في جميع المنازعات والجرائم التي ترتكب بموجب الولاية العامة للقضاء النظامي؟ أي بمعنى آخر أن القاضي الذي يفصل في الدعوى هو صاحب الحق في الفصل في الدفع أي أن من يملك الأكثر يملك الأقل، أم أن الدفع يعتبر إجراء من إجراءات الدعوى على اعتبار أن الدعوى نظام إجرائي، وبالتالي هو جزءاً منها وينشأ هذا الحق من الولاية العامة والاختصاص للقضاء، فإن كانت هذه القاعدة صحيحة إلا أنها في التطبيق العملي تجعل من العسير على القاضي فصل الدعوى إذا تعرض لدفع خارج حدود الدعوى الجزائية وهو ما يسمى بالمسائل العارضة، فهل يقوم القاضي بإحالة هذا الدفع للقاضي المدني مثلاً أو الإداري أو الشرعي مما يؤدي ذلك إلى استحالة الفصل في الدعوى؟

أم أن السلطة التي تخول القاضي حق الفصل في الدفع الشكلي هي أحكام القانون الأساسي الفلسطيني على وجه الخصوص المادة 14 منه والتي تتمثل في المحاكمة العادلة ما تشملها من ضمانات من أهمها حق الدفاع، وما يتفرع عنها من مبادئ أصبحت راسخة في القضاء الجنائي كمبدأ قرينة البراءة وحق الدفاع المقدس والمحاكمة العادلة، ومن أين ينشأ واجب المحكمة والتزامها في مناقشة الدفع.

لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول فيه، في المبحث الأول: يتناول سلطة قاضي الموضوع في نظر الدفوع الشكلية من حيث المبادئ والنصوص التي تخوله في الرد على الدفع وفصله والتزامه في تسبب الحكم الصادر عنه، أما المبحث الثاني: يتناول الحكم الصادر في الدفع ومشتملاته وأثر الحكم الصادر على السير في الدعوى ولغة الحكم.

### المبحث الأول: سلطة القاضي في نظر الدفوع الشكلية

يستمد القاضي سلطته في الفصل في الدفوع من ولايته العامة، واختصاصه التي خولته الفصل في جميع المنازعات والجرائم التي تدخل ضمن هذه الولاية ما عدى ما أستثني بنص خاص، وذلك على أساس أن الدعوى الجزائية مجموعة من الإجراءات المتتابعة وهذه الرابطة الإجرائية يُعتبر الدفع جزءاً منها، ومن حق المتهم في الدفاع عن نفسه في محاكمة عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه وكل ذلك يُشكل الأساس القانوني الذي يُخول القاضي في التعرض للدفع الشكلي.

والمنطق يفرض أن يختص القاضي الجزائي في الفصل في الدفوع الشكلية في الدعوى الجنائية وذلك من أجل بسط سيطرته على الدعوى والقدرة على الفصل النزاع، ولكن ماذا إذا كان الدفع المطروح أمام القاضي يتعلق بمسائل خارج اختصاصه كالمسائل المتعلقة بالقانون المدني أو التجاري أو الدولي فهل يقوم القاضي بإيقاف الدعوى الجزائية لحين أن يفصل فيها القاضي المدني؟ وهذا أدى إلى ظهور مبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفوع الذي أخذ به المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية حتى يتمكن القاضي الجنائي من بسط سيطرته على الدعوى وتحقيق العدالة الناجزة.

لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول سنتحدث فيه عن الأساس القانوني لحق القاضي في الفصل في الدفوع وفي المطلب الثاني الدفوع الشكلية الواجب إثارتها أمام محكمة الموضوع.

## المطلب الأول: الأساس القانوني لحق القاضي في الفصل في الدفوع

قلنا في مقدمة هذا الفصل أن القاضي الجنائي يستمد سلطته في الفصل في الدفوع الشكلية من مجموعة النصوص الواردة في القوانين والمبادئ التي أصبحت قواعد راسخة، ولكن حتى تخضع الدعوى الجنائية للقاضي يتوجب أن تكون جميع عناصرها خاضعة له، لذلك نشأ مبدأ قاضي الدعوى قاضي الدفوع، وهذا التزام يجب على القاضي مناقشة الدفع ومعالجته وليس الإجابة عليه دون تسبيب.

لذلك سوف نُقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول مبدأ قاضي الدعوى قاضي الدفوع وفي الفرع الثاني وجوب التسبيب.

### الفرع الأول: مبدأ قاضي الدعوى قاضي الدفوع

يعني هذا المبدأ اختصاص المحكمة بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية؛ مما يؤدي إلى أن تخضع الدعوى بجميع عناصرها لسلطة القاضي الجزائي، فيتمكن من أن يفصل في مسائل ليست من اختصاصه، على نحو يترتب عليه تعديل لقواعد الاختصاص، مثل أن يفصل في مسائل القانون المدني أو التجاري التي تعرض عليه<sup>1</sup>، وقد نصت على هذا المبدأ المادة 171 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي جاءت تنص "تختص المحاكم الجزائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية المرفوعة أمامها ما لم ينص القانون على غير ذلك".

فإذا ثبت اختصاص القاضي في نظر الدعوى، يؤدي ذلك إلى اختصاصه بجميع الدفوع التي تثور أثناء نظرها، والقول بخلاف ذلك يجعل من العسير على القاضي الفصل في الدعوى المطروحة أمامه، من خلال الدفوع التي يثيرها أطراف الدعوى، فيتوقف النظر في الدعوى لحين الفصل في المسألة المثارة<sup>2</sup>.

والعلة من وجود هذا المبدأ يمكن إجمالها في ثلاثة نقاط وهي: المسائل العارضة، ووحدة القضائين المدني والجنائي، والعدالة الناجزة، ويمكن تفصيلهما كالآتي:

<sup>1</sup> مدحت سعد الدين، المرجع السابق، ص 91.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 440.

**السبب الأول - المسائل العارضة:** يمكن القول بأنها عنصر يسبق قيام الجريمة، أو قال البعض أنها عنصر يدخل في تكوين الجريمة، ويترتب على تخلفها عدم وجود الجريمة، وعرفها البعض بأنها: العنصر الذي يفترض قيامه وقت مباشرة الفاعل نشاطه، وبغيره لا يوصف هذا النشاط بعدم المشروعية<sup>1</sup>.

ومن ذلك يتضح من خلال التعريفات أن المسائل العارضة عنصر من عناصر الجريمة، وتدخل في مكوناتها، ومن ثمة فإن الدفع بها يوجب على قاضي الموضوع الفصل فيها، وإلا أصاب حكمه العوار، ومن الأمثلة على المسائل العارضة وضع مركز قانوني معين مثل الاعتداء على موظف، أو مقاومة موظف فهي تحتاج أن يكون الشخص المجني عليه موظفاً، أو قد تكون المسائل العارضة تصرف قانوني، مثال جريمة إساءة الأمانة فهي تحتاج أن يكون المال قد سُلم بناءً على عقد من عقود الأمانة، أو قد تكون المسائل العارضة واقعة قانونية، مثال ذلك جريمة شراء مال مسروق، أو قد تكون المسائل العارضة صفة قانونية يتطلبها القانون، مثال قيام مواطن بالتخابر مع العدو فهذا يحتاج إلى المواطنة أولاً في المتهم. وعليه فإن كل مسألة من هذه المسائل يتوجب على القاضي الجزائي الفصل فيها حتى يتمكن من الفصل في الدعوى<sup>2</sup>.

**السبب الثاني - وحدة القضائين المدني والجنائي:** فالقضاء الفلسطيني وهو قضاء موحد، فالقاضي الذي يفصل في القضايا المدنية وهو ذاته يستطيع أن يفصل في القضايا الجزائية والسبب الثالث الذي برر وجود هذا المبدأ وهو سرعة الفصل في القضايا وهو أحد أهم المبادئ التي تقوم عليها العدالة الناجزة، فاختصاص القاضي الجنائي بالمسائل الفرعية أو الأولية أو العارضة يحقق سرعة في إصدار الحكم في الدعوى المنشورة أمامه، فلو خرجت هذه الدفوع من اختصاصه لتوقفه الدعوى في كل مرة يدفع به أمامه في مسألة من ثمة يحافظ على وحدة الدعوى<sup>3</sup>.

يمتاز مبدأ قاضي الدعوى قاضي الدفوع بميزتين، الأولى: الإلزامية والثانية: الصفة العارضة، فالأولى تتمثل في أن قاضي الموضوع من الواجب عليه أن يفصل في الدفوع المعروضة عليه بموجب نص القانون حفاظاً على حق الدفاع المقدس والإلزامية تسبب الحكم، أما الثانية فتتمثل أن الفصل في هذه المسائل إنما يكون عارضاً أثناء نظر القاضي الجزائي للدعوى فلا يختص أساساً بنظرها إذا عرضت عليه استقلاً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> مدحت محمد سعد الدين، المرجع السابق، ص 122.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 125.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 123.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 114.

ولا شك أن الدفوع التي تُعرض على القاضي الجزائي ليست من نوع واحد، فمنها دفوع تتعلق بمسائل أولية وأخرى تتعلق بمسائل فرعية فما الفرق بينهما؟ اختلف الفقه في وضع معيار للتفريق بينهما فذهب بعض الفقه إلى وضع معيار شكلي وموضوعي أما المعيار الموضوعي فينظر إلى طبيعة الدفوع فإذا كان هذا الدفع لا يتعلق بالجريمة أو أركانها كان أولياً كدفع بعدم الاختصاص أو الدفع بالتقادم، فالقاضي يكون مختصاً بالفصل فيها. أما المسائل الفرعية فهي تلك التي يفصل فيها قبل الفصل في المسألة الأساسية.

أما المعيار الشكلي يقوم هذا المعيار على أساس عدم التميز بين المسائل الأولية والفرعية، لكن يكون التمييز بينهما على أساس جهة الاختصاص القضائي، التي تفصل في أي منها فالمسائل الفرعية وفقاً لهذا المعيار ليست جنائية، أما المسائل الأولية فهي جميع الدفوع التي تدخل في اختصاص القاضي الجنائي، وهذا المعيار أخذ به المشرع الفلسطيني في المادة 171 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: وجوب التسبيب

ينشأ التزام المحكمة بوجوب الرد على الدفع ومناقشته من التزامها بتسبيب الحكم الجزائي الصادر عنها، ويعرف تسبيب الحكم الجنائي بأنه إيراد الحجج الواقعية والقانونية المبني عليها والمنتجة له، من ثم يجب أن تتضمن الأسباب بياناً جلياً مفصلاً للوقائع ومضمون الأدلة في غير غموض، وبحثاً وإفياً لأركان الجريمة في غير قصور، ورداً سائغاً للدفوع يستطاع من خلاله الوقوف على مسوغات النتيجة التي توصل إليها الحكم، وذلك سواء انصب الحكم على التهم كلها، أو شمل جميع المتهمين أو اقتصر على بعض التهم أو أحد أو أكثر من المتهمين<sup>2</sup>. ويُعرفه البعض بأنه إلزام القاضي بذكره القاعدة القانونية التي استند عليها في إصدار حكمه<sup>3</sup>، وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: "المراد بالتسبيب المعتبر تحديد الأسانيد والحجج المبني هو عليها والمنتجة هي له سواءً من حيث الواقع أو القانون"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> كامل السعيد، المرجع السابق، 701.

<sup>2</sup> مصعب إدريس، تسبيب الحكم الجنائي وأثره على المحاكمة العادلة، مجلة جيل حقوق الإنسان، لبنان، عدد (33)، ص 11.

<sup>3</sup> صباح سامي داود، وجاسم محمد سلمان، تسبيب الحكم الجزائي، مجلة العلوم القانونية، العدد الخاص الثالث، الجزء الأول، جامعة بغداد، العراق، 2017، ص 360.

<sup>4</sup> التشريعات المصرية، <http://alamiria.laa-eg.com/ETash/TashSrch>

وتسبب الحكم هو الجزء الأصعب والأهم في الحكم، ذلك أن القاضي من خلاله يختار قضاؤه، ويوضح أسباب اختيار هذا القضاء لأطراف الدعوى من خلال التسبب، ولكل من يطلع على الحكم وللمحكمة الأعلى منه، فيبعد عنه مظن السوء من خلال تسلسل منطقي للوقائع واستخلاص سليم وتكييف القانون عليها، ومناقشة الحجج والأدلة والرد على الدفوع.

وقد عبرت عنه محكمة النقض المصرية في حكم لها بقولها:

" أن تسبب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة، إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب التدقيق البحث وإمعان النظر لتُعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من الأفضية وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد لأنه كالعذر فيما يرتئونه ويقدمونه بين يدي الخصوم والجمهور، وبه يرفعون ما قد يرين على الأذهان من الشكوك والريب فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين"<sup>1</sup>، في حين عبرت محكمة النقض الفلسطينية عن التسبب في حكمها رقم 79 لسنة 2010 "إذ يتعين على المحكمة أن تورد في حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح عن وضوح الفعل"<sup>2</sup>.

ونصت المادة 276 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني - تقابلها المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية المصري- على أنه: "يشتمل الحكم على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة وعلى ملخص طلبات النيابة العامة والمدعي بالحق المدني ودفاع المتهم والأسباب الموجبة للبراءة أو الإدانة وعلى المادة القانونية المنطبقة على الفعل في حالة الإدانة، وعلى تحديد العقوبة ومقدار التعويضات المدنية"<sup>3</sup>. والمادة السابقة هي الأساس القانوني لتسبب الأحكام.

ومما لا شك في أن للتسبب أهمية تتمثل في الآتي:

1. معرفة أن القاضي قد اطلع على جميع أوراق الدعوى ودققها وَمَحَصَ وَفَحَصَ أدلتها وقد ألم بوجهات النظر للأطراف وهو وسيلة لإقناع الخصوم بصحة وعدالة الحكم<sup>4</sup>.
2. التسبب يبين كيفية استخلاص القاضي للوقائع من خلال الأدلة المطروحة أمامه.
3. ومعرفة إذا ما كان القاضي قد أدخل بحق الدفاع وعالج جميع الطلبات وهذا الحق يُعد مبدءاً إجرائياً عاماً كبيان الأسباب يؤدي دوراً أساسياً في الحفاظ على حقوق الدفاع<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> التشريعات المصرية، <http://alamiria.laa-eg.com/ETash/TashSrch>.

<sup>2</sup> منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (موقع المقتفي): <http://muqtafi.birzeit.edu>.

<sup>3</sup> يوجد مادة في قانون الإجراءات الجنائية المصري تحمل الرقم 311 تنص "يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها" ولا يوجد في القانون الفلسطيني مادة مقابلة لها.

<sup>4</sup> صباح سامي داود، وجاسم محمد سلمان، المرجع السابق، ص 365.

4. يؤدي إلى معرفة أن القاضي قد فهم الدعوى المنظورة أمامه وما أحاطها من مسائل قانونية ثم كيف الدعوى تكييفاً صحيحاً بناءً على الوقائع التي استخلصها.
5. يضمن التسبب رقابة محكمة النقض والخصومة والمجتمع وبعد مظن السوء عن القاضي ويبعده عن الاستبداد والتحكم.<sup>2</sup>
6. وللتسبب أهمية للقضاة فمن خلاله تبرز شخصية القاضي وتوضح بها مدى ثقافته وفهمه الصحيح لأحكام القانون ولحسن سير العدالة وحمل القضاة على بذل الجهد في دراسة الدعاوى المطروحة عليهم ويجعل من القاضي متروياً في حكمه.<sup>3</sup>
7. وللتسبب أهمية بالنسبة للرأي العام ومن خلاله يتحقق علم الرأي العام بالأحكام التي تصدر باسمه للقضاء وهو وسيلة فعالة لتحقيق فعالية الحكم الجزائي الصادر بالإدانة.

كما عبرت المادة 311 من القانون المصري الجنائي بشكل واضح وصريح على واجب القاضي في تسبب أحكامه خلال الرد على الدفوع وطلبات الخصوم، ولا يكتفي القاضي برفض وإجابة الطلب، وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض المصرية في حكم لها بقولها:

"أن القاضي وإذا كان حراً في عدم تحقيق وجه الدفاع، فإن من واجبه أن يبين لماذا هو يرفض الطلب، وعلّة هذا الإيجاب أن طلب التحقيق حق للمتهم وكل مطالبة بحق يرفضها القضاء لا بد من بيان سبب رفضه إياها، إذ لو أُجيز للقاضي رفض طلبات مقدمة بصفه صريحة متميزة من أحد الخصوم دون بيان السبب، لكان معنى ذلك أن الشارع قد أعطاه سلطة استبدادية، وهذا غير واقع ولا جائز أن يقع"<sup>4</sup>.

وعليه فإن بيان أسباب إجابة الطلب أو رفضه هو حق للخصوم تلتزم محكمة الموضوع بالرد وبيان أسبابها ولكن المشرع الفلسطيني لم يضمن قانون الإجراءات الجزائية مثل هذا النص وحسناً فعل المشرع المصري.

ولم يحدد المشرع قالباً معين يتوجب على القاضي من خلاله إفراغ التسبب بهذا الشكل، بل ترك الأمر لحرية القاضي ضمن شروط، وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

---

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 365.

<sup>2</sup> مدحت محمد سعد الدين، المرجع السابق، ص 199.

<sup>3</sup> صباح سامي داود، وجاسم محمد سلمان، المرجع السابق، ص 367.

<sup>4</sup> التشريعات المصرية، <http://alamiria.laa-eg.com/ETash/TashSrch>.

- 1- وجود الأسباب سواء كانت بشكل ضمني أو صريح، فيجب أن توجد الأسباب في الحكم وإلا أصبح معيباً بعبء السبب.
- 2- يجب أن تكون الأسباب كافة في الحكم، فمجرد وجود الأسباب لا تعتبر كافة، بل لا بد أن تكون واضحة ومتسلسلة تظهر كيفية اقتناع القاضي بالنتيجة التي توصل إليها، وإلا كان الحكم معيب بعبء القصور في التسبيب.
- 3- منطقية التسبيب أي أن يستند القاضي إلى أسباب منطقية فإذا رتب القاضي نتائج غير منطقية على مقدمات الحكم فيكون الحكم مشوب بعبء الفساد في الاستدلال<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الدفوع الشكلية الواجب إثارتها أمام محكمة الموضوع

لا خلاف بأنه يحق للمتهم أو وكيله أن يُبدي ما يشاء من دفوع شكلية أمام محكمة الموضوع أو سلطة الاتهام من قبلهما في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولا يجوز إثارتها أمام محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون لأول مرة ما لم يكن الدفع متعلق بالنظام العام.

مما لا شك فيه أن هذه القاعد السالفة الذكر بحاجة لتوضيح أكثر من ناحية المقصود بالنظام العام، ومن ناحية أن محكمة أول درجة باعتبارها محكمة موضوع: تقسم إلى محكمة بداية وصلح ومحكمة استئناف أو بداية بصفتها الإستئنافية. كما أن هناك دفوع يجب على الخصم أن يتمسك بها أمام سلطة التحقيق حتى يستطيع أن يدفع بها أمام محكمة الموضوع. لهذا كله وحتى تكتمل الصورة لابد من تقسيم هذا المطلب إلى عدة فروع يمكن تفصيلها كالآتي:

### الفرع الأول: فكرة النظام العام

فكرة النظام العام من الأفكار التي تتصف بالعمومية على اعتبار أنها تسود جميع فروع القانون، و تلعب دوراً ذا أهمية بالغة في التنظيم القانوني بأكمله، فالتطبيقات التي تجريها القوانين لهذه الفكرة تختلف اختلاف ماهية وطبيعة كل فرع من فروع هذه القوانين والغرض الذي وجدت من أجله<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> قرار محكمة النقض رقم 2003/307، الصادر بتاريخ 2004/1/14، "إذا كان من الثابت أن محكمة أول درجة توصلت إلى النتيجة التي انتهت إليها من واقع ما عرض عليها من البيانات والمستندات التي قدمتها النيابة العامة والتي لم يتمكن الطاعن من دحضها، وحيث أن محكمة البداية بصفتها الاستئنافية بإلغائها الحكم الصلحي خالفت ما هو ثابت في الأوراق وأهدرت النتيجة التي توصلت إليها محكمة أول درجة التي أسست عليه قضائها، ولما كان ذلك كانت محكمة الاستئناف قد بنت الحكم المطعون فيه والقاضي ببراءة المتهمين على مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره مما أوقعها في خطأ في الإسناد وفساد في الاستدلال، الأمر الذي يوجب نقض الحكم المطعون فيه"

يعرف النظام العام في القانون الجنائي على أنها الأسس السياسية والاجتماعية والخلق الذي يقوم عليه كيان الدولة كما ترسمه القوانين النافذة، فهي مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة أكثر مما تهم الأفراد سواءً كانت تلك المصالح سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية<sup>2</sup>.

ولم يضع الشارع معياراً محدداً يميز الدفع المتعلق بالنظام العام<sup>3</sup> عن غيره، وقد اجتهد الفقه بوضع معيار، فإذا كان الغرض من الإجراء المحافظة على مصلحة عامة أو للمتهم أو غيره من الخصوم فإن الدفع يكون متعلق بالنظام العام، أما إذا كان الإجراء مقرر لمجرد إرشاد القضاء أو أطراف الدعوى فإن القاعدة أو الإجراء لا يكون متصلاً بالنظام العام.

ويتضح من ذلك أن المعيار قوامه فكرة المصلحة فيسأل القاضي هل القاعدة أو الإجراء تستهدف حماية مصلحة بحيث يترتب على مخالفتها إهدار هذه المصلحة أم هي تستهدف مجرد الترتيب والتوجيه والإرشاد، فضابط النظام العام يتمثل في المصلحة، وضابط الإجراء الإرشادي يتمثل في الملائمة<sup>4</sup>.

وقد تبنت محكمة النقض الفلسطينية هذا الضابط في أحكامها فقد جاء في أحد أحكامها رقم 20 لسنة 2007 بقولها: "وفي الموضوع ولما كانت الدعوى الجزائية تتعلق بجميع مراحلها بالنظام العام ولما كان الاستئناف يُمثل أحد هذه المراحل فإنه لا يجوز التنازل عنه وحرمان المجتمع من مصلحته في إصلاح الخطأ الذي يشوب الحكم..."<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني: الدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام

تُعتبر هذه الطائفة من الدفوع متعلق بمصلحة الخصوم وذلك للأثر النسبي الذي تحققه، فهي تستهدف مصلحة خاصة وليست عامة، حيث نصت المادة 478 من ذات القانون "في غير حالات البطلان المتعلق بالنظام العام يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلال أو

<sup>1</sup> نجيب الحبشة، "مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريعات الفلسطينية"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2017، ص 44.

<sup>2</sup> نجيب الحبشة، المرجع السابق، ص 45 وما بعدها.

<sup>3</sup> حامد الشريف، المرجع السابق، ص 57.

<sup>4</sup> لورنس الحوامدة، المرجع السابق، ص 44.

<sup>5</sup> منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (موقع المقتفي): <http://muqtafi.birzeit.edu>

بالتحقيق الابتدائي أو بالتحقيق بالجلسة إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره دون إبداء اعتراض منه، ويسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه" ومنها الدفع ببطلان التفتيش أو القبض أو الاستجواب. ومن ذلك يتوجب على وكيل الدفاع إذا حضر إجراءات التحقيق أو جمع الاستدلالات أن يتمسك بالدفع الشكلية أمام وكيل النيابة العامة وإلا سقط حقه في إبداء هذه الدفع أمام المحكمة المختصة موضوعاً، وتبعاً لذلك لا يجوز له أن يتمسك بها أمام محكمة النقض.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض في قرارها رقم 278 لسنة 2014 بأن:

"سقوط الحق في الدفع بالبطلان للإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات وبالتحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره دون اعتراض منه، ويسقط حق النيابة العامة بالدفع بالبطلان إذا لم تتمسك به في حينه، بالتالي فإن إبراز شهادة شاهد النيابة غير الحاضر في الجلسة والمودية منه في التحقيق الابتدائي تحت القسم لا يرتب البطلان إذا لم يعترض المتهم أو وكيله عليها أثناء الإبراز"<sup>1</sup>.

وفي قرار آخر لها رقم 515 لسنة 2017" ولما كان الدفاع من خلال الجلسات والمحاكمة لم يدفع إبتداءً ببطلان الإجراء حول واقعة التفتيش يكون قد سقط حقه بإثارته أمام المحكمة"<sup>2</sup>.

وكذلك يسقط حق النيابة العامة في إبداء الدفع باعتبارها خصماً في الدعوى إذا لم تكن تتعلق بالنظام العام ولم تبديها في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق أو في جلسات المحاكمة. وعليه فإن سلطة قاضي الموضوع تتحدد في الدفع الشكلية وفق نصوص قانون الإجراءات الجزائية وليست مطلقة تبعاً لذلك سنتناول في الدراسة بعض الدفع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام على سبيل المثال وليس الحصر وهي الدفع ببطلان التفتيش والدفع ببطلان القبض والدفع ببطلان الاستجواب.

### أولاً: الدفع ببطلان التفتيش

يُعرف التفتيش بأنه البحث عن الحقيقة في مستودع السر<sup>3</sup>، ويُعرفه البعض الآخر بأنه إجراء من إجراءات التحقيق بمقتضاها يقوم المحقق أو من يُأذن له من رجال الضبطية القضائية بالبحث في منزل شخص معين عن أشياء تتعلق بجناية أو جُنحة قامت قرائن قوية على حيازتها لها،<sup>4</sup> ويُعرف

<sup>1</sup> منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (موقع المفتي): <http://muqtafi.birzeit.edu>

<sup>2</sup> المرجع نفسه.

<sup>3</sup> محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 352.

<sup>4</sup> لورنس سعيد احمد الحوامدة، المرجع السابق، ص 98.

التفتيش كذلك بأنه: إجراء من إجراءات التحقيق تملكه النيابة العامة وتقوم بموجبه بالبحث عن أدلة الجريمة في مكان وقوعها سواءً تعلق بالتفتيش بالأشخاص أو بالأماكن وللنيابة العامة إنابة رجال الضابطة العدلية بموجب إنابة خطية<sup>1</sup>.

ولما كان التفتيش يُعتبر إجراء، فإن المشرع قد اشترط على أن يتم إفراغ هذا الإجراء وفق قالب معين ذلك أن التفتيش يُعتبر من الإجراءات الخطيرة على حرمة مسكن الشخص وعلى جسده، كذلك أحاطه المشرع بضمانات وقيود يتوجب مراعاتها، حيث رتب المشرع الفلسطيني جزاءً على الإخلال بهذه الشروط عملاً بأحكام المادة 52 التي جاءت تنص على أنه: "يترتب البطلان على عدم مراعاة أي حكم من أحكام هذا الفصل".

وعليه يمكن القول أن هناك نوعين من الشروط إحداها موضوعية يتعلق بسبب التفتيش، والآخر شكلي يتعلق بالبيانات التي يجب أن يستوفيهما إذن التفتيش.

#### أما الشروط الموضوعية الواجب توفرها بإذن التفتيش فتتمثل بالآتي:

1. حتى يكون إجراء التفتيش صحيحاً لا بد أن يعطى في جريمة قد وقعت فعلاً؛ فلا يمنح إذن التفتيش بجريمة أو جرائم قد تقع مستقبلاً. وتطبيقاً لذلك نصت المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن: "دخول المنازل أو تفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا بمذكرة من قبل النيابة العامة أو في حضورها، بناءً على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها، أو لوجود قرائن قوية على أنه يجوز أشياء تتعلق بالجريمة"؛ ذلك أن التفتيش هو إجراء ينطوي على المساس بحرمة المسكن والشخص ويعتبر إجراءً من إجراءات التحقيق للبحث عن دليل بالنسبة لجريمة قد وقعت وعليه فلا يُعتبر وسيلة لكشف الجرائم<sup>2</sup>.

2. يجب وفقاً لأحكام المادة 39 أن يكون هناك إمارات ودلالات كافية بأن الشخص المراد تفتيشه أو تفتيش مسكنه هو أحد المساهمين في الجريمة، أو أنه يخفي أشياء لها صلة بالجريمة المرتكبة، ويعود تقدير ذلك للنيابة العامة وتحت رقابة محكمة الموضوع تحت طائلة البطلان.

---

<sup>1</sup> نصت المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية "دخول المنازل أو تفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا بمذكرة من قبل النيابة العامة أو في حضورها، بناءً على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها، أو لوجود قرائن قوية على أنه يجوز أشياء تتعلق بالجريمة".

<sup>2</sup> لورنس سعيد احمد الحوامدة، الدفوع في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ص 98، ساهر إبراهيم شكري الوليد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص 278 .

3. يجب أن يكون إجراء التفتيش منتجاً في التحقيق؛ ذلك أن التفتيش إذا وقع لغايات أخرى فإنه يُعتبر إجراءً تعسفياً؛ مما يترتب معه البطلان.
4. يجب أن يكون أمر التفتيش منصباً على مكان محدد، فلا يجوز أن يرد التفتيش على المساكن الواقعة في حي معين.

### أما الشروط الشكلية الواجب توفرها بإذن التفتيش فتتمثل بالآتي:

- 1- يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً عملاً بأحكام المادة 39 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 17 من قانون الأساسي الفلسطيني، والتسبب يكون من خلال بيان العناصر التي استخلص منها وكيل النيابة العامة توافر الدلائل الكافية التي تبرر إجراء التفتيش ولمحكمة الموضوع رقابة على ذلك.
- 2- يجب أن يشمل أمر التفتيش على اسم صاحب المنزل المراد تفتيشه، وشهرته وعنوان هذا المنزل، والغرض من التفتيش، وأسم مأمور الضبط القضائي المصرح له بالتفتيش، والمدة التي تسري خلالها مذكرة التفتيش وساعة إصدارها.
- 3- يجب أن يكون التفتيش المسكن بحضور المتهم أو حائز المنزل، فإذا تعذر ذلك فيجري التفتيش بحضور شاهدين من أقاربه أو جيرانه ويدون ذلك في المحضر عملاً بأحكام المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما فيما يتعلق بتفتيش الأشخاص فإنه يجب حتى يكون التفتيش صحيحاً أن يكون هناك اتهام موجه إلى الشخص المراد تفتيشه، ويجب أن تكون الغاية من ذلك ضبط الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة، وقد حدد المشرع أصولاً معينة لتفتيش الإناث فلا يجوز تفتيش أنثى إلا بواسطة أنثى<sup>1</sup>.

ويقع التفتيش على مكان محدد أو شخص محدد فيجري التفتيش على شخص المتهم أو على منزله أو على شخص الغير المتهم أو منزل غير المتهم بحثاً عن الدليل ويجب أن يكون المكان المراد تفتيشه محدداً ومعيناً ومن الممكن أن يشمل التفتيش المحلات والأماكن العامة كالمقاهي والمتاجر ويجوز تفتيش شخص المتهم أو شخص غيره إذا اتضح أن هناك إمارات قوية أن هذا الشخص يخفي أشياء تتعلق بالجريمة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> انظر: المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 44 والمادة 47 والمادة 48 والمادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

وقد رتب المشرع جزاءً على مخالفة أحكام القانون المتعلقة بالتفتيش، إذا يقع باطلاً كل تفتيش بغير الطريقة التي حددها القانون، وقد استقر قضاء محكمة النقض الفلسطينية والمصرية على أن البطلان هنا بطلان نسبي غير متعلق في النظام العام، ولا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، حيث جاء في أحد قرارات محكمة النقض الفلسطينية رقم 515 لسنة 2017 بأنه: "ولما كان الدفاع من خلال الجلسات والمحاكمة لم يدفع إبتداءً ببطلان الإجراء حول واقعة التفتيش يكون قد سقط حقه بإثارته أمام المحكمة"<sup>1</sup>. في حين جاء في أحد قرارات محكمة النقض المصرية بأنه: "من المقرر أن حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يرتب عليه البطلان ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم أو من يُنوب عنه التفتيش الذي يجري في مسكنه شرطاً جوهرياً لصحته"<sup>2</sup>.

### ثانياً: الدفع ببطلان القبض

يُقصد بالقبض حجز لحرية الشخص الذي قامت به قرائن قوية على أنه فاعل الجرم، وهو إجراء مؤقت يهدف جمع الأدلة، وينتهي حكمه بوصول المقبوض عليه إلى يد القضاء الذي له الحق في اتخاذ قرار بتوقيفه، إذا وجد لزوماً لذلك، وإلا يبقى الشخص معتبراً طليقاً؛ لأن حرية الأفراد هي الأصل، وحجز الحرية لا يكون إلا بقرار صادر عن مرجعه المختص<sup>3</sup>. كما عرفت محكمة النقض المصرية القبض بأنه: "حرمان شخص ما ولمدة محددة من حريته الشخصية أي حرية التنقل والتجول التي منحه إياها الدستور"<sup>4</sup>. كما نصت المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا بأمر من الجهة المختصة بذلك قانوناً كما تجد معاملته فيما يحفظ كرامته، ولا يجوز إيذائه بدنياً أو معنوياً". ونصت المادة 30 من ذات القانون على أنه:

"لمأمور الضبط القضائي أن يقبض بلا مذكرة على أي شخص حاضر توجد دلائل على اتهامه في الأحوال الآتية: 1- حالة التلبس في الجنايات، أو الجرح التي تستوجب عقوبة الحبس مدة تزيد على ستة أشهر 2- إذا عارض مأمور الضبط القضائي أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو كان موقوفاً لوجه مشروع وفر أو حاول الفرار من مكان توقيفه. 3- إذا ارتكب جرماً أو اتهم أمامه بارتكاب جريمة، ورفض إعطاء اسمه أو عنوانه أو لم يكن له مكان سكن معروف أو ثابت في فلسطين".

<sup>1</sup> منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (موقع المفتي): <http://muqtafi.birzeit.edu>.

<sup>2</sup> التشريعات المصرية، <http://alamiria.laa-eg.com/ETash/TashSrch>.

<sup>3</sup> مهند عارف عودة صوان، القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007، ص 58.

<sup>4</sup> التشريعات المصرية، <http://alamiria.laa-eg.com/ETash/TashSrch>.

وعليه فإن القبض يُعتبر إجراء قانوني من إجراءات التحقيق يقوم به مأموري الضبط القضائي عند وقوع الجريمة. وقد أحاط المشرع الفلسطيني القبض بضمانات معينة وشروط تضمن سلامة وصحة القيام بالقبض بشكل قانوني ومن هذه الشروط ما يلي:

- 1- **التلبس:** اشترطت المادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بجواز القبض في حالة التلبس، بأن يكون الفعل المرتكب جنحة أو جناية<sup>1</sup>، يقابلها المادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، على أن المشرع الفلسطيني قد اشترط أن تكون عقوبة الجناية أو الجنحة مدة تزيد على ستة أشهر، في حين أن المشرع المصري اشترط أن تكون ثلاثة أشهر فقط المادة 34 منه، في حين أجاز المشرع الأردني القبض في الجنايات دون شرط أو قيد وفي الجرح يجب أن تزيد العقوبة على ستة أشهر، والتلبس في الجريمة حالة تلحق بالجريمة ذاتها وليس بفاعلها ويجب أن يشاهد مأمور الضبط القضائي الجريمة من حيث آثارها.
- 2- **وجود دلائل كافية على الاتهام:** المقصود بذلك أن يكون هناك أدلة متوافرة تبرر قيام مأموري الضبط القضائي في القبض على المتهم، وتقدير ذلك يعود لمأمور الضبط القضائي، فقد اشترط المشرع الفلسطيني على مأمور الضبط القضائي عند ممارسة صلاحياته الاستثنائية وقيامه بالقبض على المتهم الحاضر أن توجد دلائل كافية على أنه مرتكب الجرم<sup>2</sup>.

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 253 لسنة 2014 بأنه:

"يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يقبض بلا مذكرة على أي شخص حاضر توجد دلائل على اتهامه في حالة التلبس في الجنايات أو الجرح التي تستوجب عقوبة الحبس مدة تزيد على ستة أشهر، ويكفي أن تكون هناك من الدلائل ما يحمل على الاعتقاد بأن الجريمة ترتكب أو ارتكبت فعلاً، وذلك إستناداً لأحكام المادة 30 بدلالة المادة 26/1 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه: .... إذا كان اعتراف المتهم انصب على عناصر الجريمة المسندة إليه وهي الإتجار بالمخدرات فإن هناك يقيناً دون أدنى شك أنه كان يعلم ماهية المادة المضبوطة بأنها مادة الحشيش المخدر وإن نيته اتجهت إلى تحقيق النتيجة الجرمية بالتريح من الإتجار بالمخدرات"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> كما نصت المادة 26 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "تكون الجريمة متلبساً بها في احد الحالات التالية:  
1- حالة ارتكابها أو عقبة ارتكابها ببرهنة وجيزة 2- إذا اتبع المجني عليه مرتكبها أو تبعتها العام بصخب أو صياح أثر وقوعها 3- إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك" - تقابلها المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية المصري-.

<sup>2</sup> مهند عارف عودة صوان، المرجع السابق، ص 125.

<sup>3</sup> منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (موقع المقتفي): <http://muqtafi.birzeit.edu>

3- **الحضور:** فقد يُشترط أن يكون المتهم حاضراً حتى يتم القبض عليه، أما إذا لم يكن حاضراً فإن مأمور الضبط القضائي يستطيع أن يُصدر أمراً بقبضه وإحضاره عملاً بأحكام المادة 131 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني<sup>1</sup>.

4- **توفر الشروط الشكلية:** يجب أن تتوفر في حالة القبض الشروط الشكلية التي تتطلبها المشرع في المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، حيث جاءت تنص على أنه: "لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا أمر من الجهة المختصة بذلك قانوناً كما تجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز إيداعه بدنياً أو معنوياً". ولا يوجد في قانون الإجراءات المدنية المصري نص مقابل لها، ولكن يوجد به نص يقابل المادة 34 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي اشترطت على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المقبوض عليه فإذا لم يأتي بمبرر إطلاق سراحه يُرسله خلال 24 ساعة إلى وكيل النيابة العامة.

ولا يتعلق الدفع ببطلان القبض بالنظام العام؛ ذلك أنه يتعلق بمصلحة الخصوم، وله أثر نسبي في البطلان، وعليه يرى الباحث إن تخلف شرط من شروط القبض، لا يُخول المحكمة إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها، بل يجب أن يدفع به المتهم أمام محكمة الموضوع.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن: "الدفع ببطلان القبض من الدفع القانوني المختلطة بالواقع وهي لا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يتم قد دفع بها أمام محكمة الموضوع لأنها تقتضي تحقيقاً"<sup>2</sup>. كما قضت محكمة النقض الفلسطينية بالأثر النسبي للدفع بالبطلان في حكمها رقم 82 لسنة 2014 الصادر بتاريخ 2014/9/17 بأنه:

"إذا تقرر بطلان إجراء من الإجراءات أهدر الدليل المستمد من ذلك الإجراء لكن البطلان لا يؤثر على الأدلة اللاحقة المنفصلة عن الإجراء الباطل كما أن البطلان لا يمتد أثره إذا الإجراءات الصحيحة السابقة على وقوع الإجراء الباطل، وأن بطلان الأقوال التي أدلى بها المقبوض عليه خلال مدة توقيفه غير القانونية من قبل مأموري الضبط القضائي ليس من شأنه أن يمتد لما تبع ذلك من إجراءات قامت بها النيابة العامة"<sup>3</sup>.

وعليه يمكن القول بأن الدفع ببطلان القبض لا يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولا يُعتبر الدفع ببطلان القبض من الدفع التي لا تتعلق بالنظام العام بل تتعلق بمصلحة الخصوم وعليه

<sup>1</sup> توسعت محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 1959/11/23 بمعنى الحضور في قولها لو أراد المشرع الحضور الذي يمثل به الحاضر أمام رجال الضبط القضائي لما كان متيسراً لهؤلاء أن يقوموا بأداء واجباتهم التي فرضها القانوني عليهم، ومن المبادرة إلى القبض على المتهم الذي توافرت الدلائل على اتهمه.

<sup>2</sup> التشريعات المصرية، <http://alamiria.laa-eg.com/ETash/TashSrch>.

<sup>3</sup> منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (موقع المقتفي): <http://muqtafi.birzeit.edu>.

لا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، كما لا يجوز الدفع ببطلان القبض لأول مرة أمام محكمة النقض.

### ثالثاً: الدفع ببطلان الاستجواب

عرفت المادة 94 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الاستجواب حيث نصت على أن: "الاستجواب هو مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشأن الأفعال المنسوبة إليه ومواجهته بالاستفسارات والأسئلة والشبهات، عن التهمة، ومطالبته بالإجابة عليها".

ويُعتبر الاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق تختص به النيابة العامة وليس من اختصاص الضابطة العدلية، وقد أكدت ذلك محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 2010/115 بتاريخ 2010/10/31 حيث ورد فيه: "أن التحقيق مع المتهم لفترات طويلة من قبل الضابطة العدلية وعلى فترات مختلفة يُعتبر من قبيل الاستجواب، ويخرج عن اختصاص الضابطة القضائية ويختص به وكيل النيابة، وذلك عملاً بأحكام المادة 55 من قانون الإجراءات الجزائية وإلا كان الإجراء باطل"<sup>1</sup>. كما ورد في قرار آخر لها يحمل الرقم 274 لسنة 2014 بأنه: "لا تُعتبر أقوال المتهم لدى دائرة المباحث الجنائية استجواباً قانونياً"<sup>2</sup>.

وقد اختلف الفقهاء في مدى تعلق قواعد الاستجواب بالنظام العام أم لا، فالبعض يرى أن قواعد الاستجواب ترتب بطلاناً متعلقاً بمصلحة الخصوم؛ ذلك أن الضمانات مقررة لصالح المتهم وحده<sup>3</sup>. ويرى جانب آخر من الفقه أن الاستجواب متعلقاً بالنظام العام في بعض الحالات ولا يتعلق النظام العام في حالات أخرى؛ فإذا قام معاون النيابة العامة في الاستجواب فإن الدفع ببطلان الاستجواب هنا يكون متعلقاً بالنظام العام، أو في حالة الإكراه، أما إذا تعلق البطلان في مصلحة الخصوم في حالة عدم دعوة المحامي فإن الدفع هنا يتعلق بالنظام العام<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (موقع المقتفي): <http://muqtafi.birzeit.edu>

<sup>2</sup> المرجع نفسه.

<sup>3</sup> مدحت سعد الدين، المرجع السابق، ص 516 وما بعدها.

<sup>4</sup> حامد الشريف، المرجع السابق، ص 305.

## الفرع الثالث: الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام

وهي تعني الدفع التي تتعلق بمصلحة عامة، وليس مصلحة الخصوم فحسب، ومن أمثلتها الدفع بانقضاء الدعوى الجزائية، أو الدفع بعد الاختصاص، والقاعدة العامة تقضي أنه يجوز للمتهم أو وكيله أن يبدي الدفوع التي تتعلق بالنظام العام في كافة مراحل الدعوى أمام محكمة النقض، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تثيرها<sup>1</sup>. وذلك عملاً بأحكام المادة 475 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي تنص على أنه: "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم أو بولايتها أو باختصاصها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام وجازت إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها".

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 22 لسنة 2014 بأنه:

"إذا تم إلغاء الإجراءات التي تمت في الدعوى وذلك لتلاوة التهمة على شخص لا يمثل الشركة المتهمة في هذه القضية فكان لزاماً عليها تلاوة التهمة من جديد على الشخص الممثل لهذه الشركة حتى يصار للسير بالإجراءات وفق أحكام القانون إعمالاً بنص المادة 307 ودلالة المادة 246 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 475 من نفس القانون والتي أشارت صراحةً على ترتب البطلان لعدم مراعاة أحكام القانون بما هو متعلق بالنظام العام ويجوز إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى ويجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها"<sup>2</sup>.

وحتى يجوز إثارتها أمام محكمة النقض أول مرة، يجب أن تكون مقومات أي دفع واضحة من الحكم المنقوض، وأنبثت عنه أوراق الدعوى دون حاجة إلى تحقيق موضوعي. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية نقض جنائي جلسة 13 إبريل سنة 1988 بأنه:

"من المقرر أن الدفع بأن الدعوى أقيمت على المتهم ممن لا يملك رفعها قانوناً وعلى خلاف ما تقضي به الفقرة الثالثة من المادة 63 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون 37 لسنة 1972 من عدم جواز رفع الدعوى الجنائية على موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط الجنائية أو جُنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها من غير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة فإن اتصال المحكمة في هذه الحالة بالدعوى يكون معدماً قانوناً ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها فإن هي فعلت كان حكمها وما بني عليه معدوم الأثر ولا تملك المحكمة الإستئنافية عند رفع الأمر لها أن تتصدى لموضوع الدعوى باعتبار أن باب المحاكمة موصود دونها وهو أمر من النظام العام بتعلقه بولاية المحكمة واتصاله بشرق أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية

<sup>1</sup> روان المشاقبة، أحكام الدفوع في مرحلة التحقيق الابتدائي في القانون الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2016، ص 71.

<sup>2</sup> منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (موقع المقتفي): <http://muqtafi.birzeit.edu>.

ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة وهو بهذه المثابة يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت مقوماته واضحة من الحكم المطعون فيه أو كانت عناصر هذا الدفع قد انطوت عليها الأوراق بغير حاجة إلى تحقيق موضوعي".<sup>1</sup>

## المبحث الثاني: الحكم الصادر في الدفع

يُعد الحكم الصادر في الدعوى أهم إجراء فيها، ليست فقط كونه غاية الدعوى، وغاية كل إجراءاتها، بل أنه الأساس القانوني لوحدتها، فإذا كانت الدعوى مجموعة من الإجراءات المتتابعة، فإن الحكم وهو رابطة هذه الإجراءات فالحكم غاية الدعوى وأساس وحدتها. ويذهب أغلب الفقهاء إلى تعريف الحكم الجزائي بأنه: "قرار تُصدره المحكمة في خصومة مطروحة عليها طبقاً للقانون فصلاً في موضوعها أو في مسألة يتعين حسمها قبل الفصل في موضوعها"<sup>2</sup>، في حين يُعرفه البعض الآخر بأنه: "الحكم هو إعلان القاضي عن إرادة القانون أن تتحقق في واقعة معينة نتيجة قانونية يلتزم بها أطراف الدعوى"<sup>3</sup>.

وللحكم الجزائي أنواع وتقسيمات: تحدد هذه التقسيمات من حيث حضور الخصوم، إلى حضوري وحضوري اعتباري، وغيابي، ومن حيث الموضوع، إلى أحكام فاصلة في موضوع الدعوى، وأحكام سابقة على الفصل في الموضوع، ومن حيث الطعن تقسم إلى أحكام نهائية، وباتة، ومن حيث الإجراء تقسم إلى صحيحة، وباطلة، ومنعدمة.

ولما كان البحث الذي نحن بصدده يتمحور في الدفوع الشكلية في الدعوى الجزائية، هي تلك الدفوع التي تتعلق بإجراءات الدعوى الجزائية، أو السير فيها أمام القضاء، أو صحة اتصال المحكمة بالدعوى، إذ أنه كل دفع يتعلق بإجراءات الخصومة الجزائية، أو صحة اتصال المحكمة في الدعوى، ولم ينفذ إلى موضوع الدعوى، وأدلتها، يُعتبر دفعاً شكلياً، لذا فإن الحكم الصادر عن قاضي الموضوع في الدفوع الشكلية لا ينفذ إلى موضوع فنكون أمام الأحكام السابقة على الفصل في موضوع الدعوى، وهي المقصودة من هذا المبحث.

وعليه سوف نتناول هذه الأحكام وتميزها عن غيرها من الأحكام في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سنتناول لغة هذا الحكم.

<sup>1</sup> التشريعات المصرية، <http://alamiria.laa-eg.com/ETash/TashSrch>

<sup>2</sup> عبد الله محمد احجيلة، المرجع السابق، ص 400.

<sup>3</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 899.

## المطلب الأول: الأحكام السابقة على الفصل في الموضوع

قلنا سابقاً أن الدفوع الشكلية ما هي إلا عراقيل أو طوارئ أو احتجاج بخرق الإجراءات الشكلية التي يفرضها القانون للمتابعة الجنائية، وإصدار الحكم فيها، فهي تنصب على شكليات الدعوى الجنائية وإجراءاتها دون المس بجوهرها، لما كان الأمر كذلك فإن الحكم الصادر من قاضي الموضوع في معالجتها أو التصدي لها سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على دفع سواءً تعلق بالنتظام العام أم لا، لا يدخل في موضوع الدعوى ولا يعالجها، فالحكم الصادر في الدفع بعدم الاختصاص، أو في عدم القبول، أو أي دفع آخر، بأن لا ينفذ إلى موضوع الدعوى، وأن لا يتعرض لموضوع التهمة؛ مما يترتب على ذلك أن الحكم الصادر فيها لا يُنهي الخصومة ولا يحسم الدعوى.

وبما أن هذه الأحكام سابقة على الفصل في موضوع الدعوى، ولا تنهي النزاع، ولا تنفذ إلى موضوعه، ولا يقضي بالإدانة أو بالبراءة ولا يطبق قواعد قانون العقوبات، إنما تقتصر وظيفة هذه الأحكام على الإعداد للفصل في الدعوى، مما جعل البعض يسميها القرارات التمهيدية، والقاعدة أن هذه الأحكام لا تخرج الدعوى من حوزة القاضي، ويُستثنى منها الدفوع الشكلية التي نحن بصددتها مثل الدفع بعدم القبول، أو الدفع بعدم الاختصاص، أو الدفع بعدم صحة اتصال المحكمة في الدعوى، أو الدفع بانقضاء سلطة الإدعاء، وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى عدة فروع:

### الفرع الأول: أنواع الأحكام السابقة على الفصل في موضوع الدعوى

تتشارك الأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى الجزائية بفكرة واحدة، وهي أنها لا تفصل في النزاع حول حق الدولة في العقاب، ولكنها تُهيئ لإجراءات النظر في هذه الدعوى بقصد توضيح عناصرها أو بقصد السير نحو الفصل في موضوعها، ويُطلق عليها البعض القرارات التمهيدية أو التحضيرية أو قرارات، وهي طائفة من الأحكام يمكن إجمالها في ثلاثة مجموعات:

#### المجموعة الأولى: الأحكام المتعلقة بتحقيق الدعوى

موضوع هذه الأحكام هو اتخاذ إجراء تحقيق قدرت المحكمة ضرورته أو أهميته لاستجلاء الحقيقة في شأن وقائع الدعوى ويفترض ذلك من المحكمة تقديرها عدم كفاية التحقيق الابتدائي وإعطائها صورة واضحة عن وقائع الدعوى تتيح لها الفصل في الموضوع، بمعنى آخر وهي القرارات أو الأحكام التي يتخذها القاضي من أجل التحضير للفصل في الدعوى، وموضوعها قد يكون إجراء تحقيقي كندب خبير، أو أي إجراء من أجل استجلاء الحقيقة في شأن وقائع الدعوى، كالانتقال إلى مكان الواقعة، أو إجراء يهدف إلى سرعة الفصل في موضوع الدعوى كضم الدفوع إلى الموضوع للفصل فيهما معاً

وخلاصة القول بأنها تلك الأحكام التي تُقضي باتخاذ إجراء ما من إجراءات التحقيق من قبل المحكمة، بهدف الوصول إلى حقيقة الدعوى وجعلها مهياً للحكم في موضوعها وتُقسم إلى صورتين، الأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية وستتناولها كما هو آتٍ.

**الصورة الأولى- الأحكام التحضيرية:** وهي تلك الأحكام التي تقضي باتخاذ إجراء أو استيفاء تحقيق للاستتارة به في الدعوى، لذلك فهي لا تؤدي فوراً إلى الحكم ولا تفصح عما ستقضي به المحكمة في موضوع النزاع<sup>1</sup>. وخير مثال عليها: المادة 208 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي جاءت تنص على أنه: "للمحكمة بناءً على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسها أثناء سير الدعوى أن تأمر بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة، ولها أن تسمح شهادة من يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلوماته في الدعوى".

**الصورة الثانية- الأحكام التمهيدية:** وهي الأحكام التي تسبق مباشرة الحكم في موضوع الدعوى فتقضي اتخاذ إجراء تمهيدي تمهيداً لهذا الحكم<sup>2</sup>. وتدل على اتجاه المحكمة في موضوع النزاع، ففي الأردن سماها المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية قرارات القرينة، وهي تؤدي إلى الحمل على الاعتقاد بأن المحكمة سوف تفصل في الدعوى على نحو معين كانتداب طبيب لإثبات مانع المسؤولية إذ يُوحى من ذلك من أن المحكمة ستجبه إلى إصدار حكم بالبراءة، وعادةً ما تتخذ المحكمة هذه القرارات بعد أن يتم إقفال باب المرافعة، ويتبين لها بعد تدقيق الملف ودراسته أن هناك واقعة غير واضحة أو قبل إقفال باب المرافعة، وهي تستمع إلى البيّنات فلها أن تكلف مثال ذلك خبيراً ثالثاً لترجيح أحد التقريرين في دعوى تزوير مثلاً، والمحكمة غير ملزمة ولا تتقيد بالرأي الذي كشف عنه الحكم التمهيدي.

### المجموعة الثانية: الأحكام المؤقتة

تستهدف هذه الأحكام صيانة مصلحة لأحد الخصوم مهددة بالخطر، عن طريق اتخاذ إجراء لا يمس أصل الحق<sup>3</sup>، أي بمعنى آخر بأنها تلك الأحكام أو القرارات التي تُقضي باتخاذ إجراء تحفظي أو وقتي لحماية مصلحة لأحد الخصوم مهددة بالخطر دون الفصل في موضوع الدعوى الجزائية والغاية من هذه الأحكام تفادي العقبات الناتجة عن إطالة إجراءات الخصومة دون أن يتم الفصل في موضوعها، مثال ذلك توقيف المتهم للحفاظ على الأدلة أو إخلاء سبيل المتهم لحين انتهاء إجراءات المحاكمة، أو رفض طلب إخلاء السبيل، أو رد المضبوطات خلال السير في الدعوى، أو اتخاذ إجراء ببيع

<sup>1</sup> عبد الله احجيلة، قوة الحكم الجزائي، المرجع السابق، ص 604.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 605.

<sup>3</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 913.

المضبوطات إذا كانت قابلة للتلف أو حفظها ونحو ذلك من القرارات الوقتية التي لا تؤثر في أصل الحق.

### المجموعة الثالثة: الأحكام القطعية غير الفاصلة في الموضوع

وهذه المجموعة تختلف عن سابقتها في أنها ترفع يد المحكمة عن الدعوى وتخرجها من حوزتها، وهي تُحسم على نحو قاطع دفوع تتعلق بالإجراءات الدعوى فتهدف إلى البت فيها فتقرر المحكمة إذا ما كانت الدعوى اختصاصها أو أنها مقبولة، وهذه الأحكام هي موضوع البحث.

وهذه الأحكام تصدر في الدفوع التي تقدم للمحكمة من الخصوم أو أن تتصدى لها المحكمة من تلقاء نفسها، وهي تفصل في الدفع دون أن تتدخل في أصل الحق كأن تفصل المحكمة في قبول الدعوى، أو رفضها. ويُطبق القاضي عند إصدار حكمه قواعد قانون الإجراءات الجزائية وهي ما يجعلها متميزة عن الأحكام الفاصل في موضوع الدعوى<sup>1</sup>.

ومن هذه الأحكام ما يخرج الدعوى من حوزة المحكمة مثل الحكم بعدم الاختصاص أو الحكم بعد قبول الدعوى لأي سبب شكلي، كأن ترفع الدعوى الجزائية على ميت أو أن تحرك الدعوى من قبل ممثل الحق العام دون وجود شكوى، أو طلب أو إذن. وفي هذه الحالة فإن الدعوى تخرج من يد المحكمة ويُصبح للحكم الصادر عنها حُجية أمام القضاء الذي صدر عنه فيمتنع عليه الرجوع عنه.

ومنها ما يكون فاصل في الدفع ولكنه لا يخرج الدعوى من يد المحكمة، كأن ترفض المحكمة الدفع بعدم الاختصاص أو أن ترفض الدفع بانقضاء الدعوى لأي سبب من الأسباب المذكورة في المادة 9 من قانون الإجراءات الجزائية، فهنا وإن كان الحكم قطعي إلا أنه لا يخرج الدعوى من حوزة المحكمة، فقد نصت المادة 324 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه:

"لا يجوز استئناف القرارات غير الفاصل في أساس النزاع إلا مع الحكم الفاصل فيه ويترتب حتماً على استئناف الحكم الصادر في الأساس استئناف هذه القرارات أما القرارات التي تُقضي برد الدفع بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى لانقضائها يجوز استئنافها استقلالاً إذا أدلى بالدفع في بدء المحاكمة وقبل أي دفاع في الأساس".

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 911.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض في قرارها رقم 3 لسنة 2006 "إذا قررت محكمة الاستئناف رفض الدفع بعدم القبول الدعوى فيجب عليها أن تعيد الدعوى إلى المحكمة مصدر الحكم المستأنف للفصل في موضوعها"<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: أثر الحكم الصادر في الدفع

حينما يدفع المتهم أو وكيله بدفع من الدفوع الشكلية فإن الغاية القصوى من هذا الدفع تهدف إما لتبنيه المحكمة إلى الإجراء الغير صحيح الذي وقع سواءً أثناء مرحلة جمع الاستدلالات، أو أثناء التحقيق أو أثناء إخراج الدعوى من حوزة النيابة، بهدف إحالتها للقضاء لتقوم المحكمة بتوقيع الجزاء عليه من خلال تقرير بطلانه أو سقوطه أو انعدامه، أو لمنع محاكمة المتهم عن الجرم المرتكب لمرور الوقت أو لوفاته أو لسبق محاكمته أو للعفو العام، أو لأي سبب من أسباب الانقضاء الدعوى أو بهدف محاكمة المتهم أمام قاضيه الطبيعي.

وهذه الأحكام الصادرة في الدفوع الشكلية بوجه عام لا تخرج عن حكمين فيه أما أحكام صادر بالاختصاص أو متعلقة بقبول الدعوى، وهذه المجموعتين من الأحكام كما ذكرنا سابقاً هي أحكام قاطعة غير فاصلة في موضوع النزاع تحسم مشكلة متعلقة بإجراءات الدعوى، فالغاية من هذه الأحكام هي البت في عقبات إجرائية تُعيق سير الدعوى وقطعية هذه الأحكام نابع من كونها تفصل وتحسم المسألة المعروضة على القاضي، وتكتسب حُجية أمام القضاء الذي تصدر عنه فامتنع عليه الرجوع عنها، وقد تكتسب قوة الشيء المقضي به فلا يجوز لجميع المحاكم التعديل عليها، ولما كانت هذه الأحكام تعالج عقبة إجرائية فيه، بلا شك تطبق قواعد إجرائية وتنقسم من حيث موضوعها إلى قسمين: قسم يخرج الدعوى من حوزة القاضي من الحكم بعدم الاختصاص أو عدم القبول، وقسم لا يخرج الدعوى من حوزة القاضي مثل الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص أو رفض الدفع بعدم القبول<sup>2</sup>.

وعليه وحتى نبين الأثر المترتب على هذه الأحكام يتوجب أن نقف على كل حكم منها وفق الآتي:

### أولاً: الأحكام التي تتعلق بالاختصاص

نصت المادة 169 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "1- إذا رأت محكمة البداية أن الواقعة كما هي مبينة في تقرير الاتهام وقبل تحقيقها في الجلسة تعد جنحه تحكم بعدم الاختصاص،

<sup>1</sup> منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (موقع المقتفي): <http://muqtafi.birzeit.edu>.

<sup>2</sup> مدحت محمد سعد الدين، المرجع السابق، ص 630 وما بعدها.

وتحويلها إلى محكمة الصلح. 2- إذا تبين لمحكمة الصلح أن الجريمة المقدمة إليها من اختصاص محكمة البداية تحكم بعدم اختصاصها، وتحويلها إلى النيابة العامة لاتخاذ ما تراه بشأنها".  
وتعتبر الأحكام الصادرة في الدفوع المتعلقة بالاختصاص عملاً قضائياً يصدرها القاضي الجنائي، وتتميز من حيث طبيعتها بأنها أحكام قطعية غير فاصلة في موضوع الدعوى سواء قرر القاضي اختصاصه أو قضى بعدم اختصاصه، فإذا قرر اختصاصه عليه أن يفصل في موضوعها ولا يجوز له الرجوع عن هذا القرار، وإن قرر عدم اختصاصه خرجت الدعوى من حوزته وسلطته ولا يجوز له بحث موضوعها.

وليس لهذا الحكم قوة إنهاء الدعوى الجزائية حيث أن الحكم الصادر بالاختصاص يبقى الدعوى في حوزة المحكمة التي أصدرته من ثم يتوجب عليها أن تفصل في موضوع الدعوى وإذا ما تم الحكم بعدم الاختصاص، فكذلك الأمر لا تنتهي الدعوى بهذا الحكم؛ ذلك أنها وإن خرجت من سلطة المحكمة التي أصدرته فإنه يبقى في سلطة محكمة أخرى تختص بنظر الدعوى.

وعليه فإن حجية الحكم الصادر بالدفع بعدم الاختصاص تتمثل في نقطتين:

الأولى: إذا قضت المحكمة في الدفع المعروض عليها برد الدفع بعدم الاختصاص: كان عليها أن تفصل في موضوع الدعوى الجزائية، ولا يجوز لها بعد ذلك أن تقضي بعدم اختصاصها، أما إذا وجدت المحكمة أن الدفع بعدم الاختصاص يتفق وصحيح القانون وقررت عدم اختصاصها فإن الدعوى تخرج من سلطتها<sup>1</sup>.

ولا يجوز للمحكمة أن تتعرض لموضوع الدعوى، وإذا تحصن الحكم الصادر عن المحكمة حاز على قوة الشيء المحكوم فيه وأن حمل على خطأ في تطبيق القانون أو تقدير الوقائع، فإن قررت محكمة الصلح عدم اختصاصها في نظر الدعوى لكون أن الفعل يُشكل جنائية وحالتها للنياحة العامة لاتخاذ ما تراه بشأنها وفوتت النيابة العامة مواعيد الطعن فلا يجوز إحالتها مرة أخرى لذات المحكمة حتى لو رأت النيابة العامة أن الجريمة تُشكل جنحة، فإن هي فعلت يتوجب على محكمة الصلح أن تقضي بعدم قبول الدعوى لسبق الحكم فيها بعدم الاختصاص. ولم يبين المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية حكم هذه الحالة، في حين أن قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة 180 منه أوجب على النيابة العامة أن تحيل الدعوى إلى محكمة البداية بالوصفين الجنحة والجنائية، وقد تم إلغاء هذا النص.

<sup>1</sup> مدحت محمد سعد الدين، المرجع السابق، ص 637.

الثانية: نظم المشرع تنازع الاختصاص في المادة 174 و 175 و 176 و 177 و 178 وما بعدها وكذلك المشرع المصري في المادة 226 منه وما بعدها.

ويطعن بهذه القرارات الغير فاصلة في أساس النزاع مع الحكم الفاصل فيها، ويطعن كذلك بها استقلالا بشرط أن يتم الإدلاء بهذا الدفع في بدء المحاكمة وقبل أي دفع في الأساس، عملاً بأحكام المادة 324 و المادة 347 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

وعليه يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني يفرق بين الحكم بعدم الاختصاص والحكم بالاختصاص، فأعتبر الأول قطعياً وأجاز الطعن فيه في الإستئناف وكذلك النقض، وأعتبر الثاني غير قطعي ولم يجيز الطعن فيه إلا بعد صدور الحكم الفاصل في الموضوع، وعلّة هذه التفرقة أن الحكم بعدم الاختصاص يُخرج الدعوى من سلطة القاضي فلا يكون محلاً لانتظار حكم فاصل في الموضوع، فيتعين إجازة الطعن فيه بمجرد صدوره، أما الحكم بالاختصاص فيبقي الدعوى مطروحة على القضاء ويستتبع ذلك حكماً فاصلاً في الموضوع.

أما قول المشرع الفلسطيني القرارات التي تقضي برد الدفع بعدم الاختصاص يقصد بمفهوم المخالفة أن الأحكام الصادرة بالاختصاص لا يجوز الطعن فيها بالإستئناف إلا مع الحكم الفاصل، وكذلك الحال نهج المشرع المصري في المادة 405 التي جاءت تنص على أنه: "ومع ذلك فجميع الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص يجوز استئنافها، كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى"<sup>1</sup>.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 2014/180 "إن الأحكام التي تقبل الطعن استقلالا قبل الفصل في الموضوع هي الدفع بعدم الاختصاص والدفع بعدم قبول الدعوى لانقضائها وذلك عملاً بنص المادة (347) من قانون الإجراءات الجزائية"<sup>2</sup>. كما نصت المادة 338 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني- والتي تقابلها المادة 419 من قانون الإجراءات الجنائية المصري- على أن أثر إلغاء الحكم بعدم الاختصاص حيث أن إلغاء الحكم بعد اختصاص المحكمة

<sup>1</sup> مدحت محمد سعد الدين، المرجع السابق، 638 وما بعدها.

<sup>2</sup> منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (موقع المفتي): <http://muqtafi.birzeit.edu>.

من الدرجة الثانية يستوجب إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة حتى لا يحرم الخصوم من درجة من درجات التقاضي<sup>1</sup>.

### ثانياً: الأحكام المتعلقة بقبول الدعوى

لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نصاً صريحاً على الدفع بعدم القبول سوى في نص المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ولكن استقر القضاء على أن القاضي يقرر عدم قبول الدعوى في حال وجود عقبة إجرائية دائمة أو مؤقتة في الدعوى، وهو جزء إجرائي مترتب على وجود هذه العقبة، ويتناول الرابطة الإجرائية ككل، فنقرر المحكمة عدم قبول الدعوى لعدم توافر الشروط الشكلية التي يتطلبها المشرع لاتصال المحكمة بموضوع الدعوى لكي تتمكن من الفصل فيها.

ويترتب هذا القرار بمناسبة توافر عيب من العيوب المتعلقة ببعض الإجراءات أو كلها فينصرف عدم القبول إلى الدعوى التي بوشر الإجراء المعيب فيها، مثل تقديم الشكوى بعد مرور ثلاثة أشهر فالإجراء المعيب هو تقديم الدعوى بعد ثلاثة أشهر. وقد رتب المشرع جزاءً على هذا الإجراء وهو السقوط، فإن المحكمة تقرر عدم قبول الدعوى لسقوط الحق في رفعها بفوات الميعاد، وكذلك عدم وجود صفة أو الأهلية الإجرائية يجعل الإجراء باطلاً فتحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى ولا تحكم ببطلان الإجراء، ومن ذلك كله فإن الحكم بعدم القبول يتوجه إلى الرابطة الإجرائية ككل، ويتوجب أن يتوافر إجراء مشوب في عيب من العيوب المستوجبة لجزاء إجرائي متمثل في البطلان أو السقوط أو الانعدام؛ مما يؤدي أن تفقد الرابطة الإجرائية شروطها الشكلية والموضوعية لاتصال المحكمة بالدعوى اتصالاً صحيحاً؛ لعدم توافر الرابطة الإجرائية الصحيحة، وهذا الدفع يتعلق بالنظام العام كما ذكرنا سابقاً وعليه فإن المحكمة تقضي به إما من تلقاء نفسها أو بناءً على الدفع المقدم من الخصوم<sup>2</sup>.

وعليه فإن الحكم بعدم القبول له طبيعة قضائية مقترنة بجزاء إجرائي يطبق عند توافر عيب لحق إجراءات الدعوى، وتمسك به صاحب المصلحة في صورة دفع من الدفع الشكلية، فتبين صحة الدفع فترتب البطلان أو السقوط، وهو حكم لا ينفذ إلى موضوع الدعوى. وترتب على هذا الحكم آثار سنبينها في الآتي:-

إن الأحكام التي تصدر بعدم القبول قلنا إنها تتعلق بعقبات إجرائية مقترنة بجزاءات على الإجراءات الغير الصحيحة المتمثلة في السقوط أو الانعدام أو البطلان، فقد تكون هذه العقبات دائمة مثل عدم

---

1 انظر نص المادة 338 "إذا كانت المحكمة التي أصدر الحكم المستأنف قد اقتضت على الحكم بعد الاختصاص أو عدم قبول الدعوى، وحكمت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة. أو برفض الدفع بعدم القبول وينظر الدعوى، يجب عليها أن تعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف للفصل في موضوعها".

<sup>2</sup> مدحت محمد سعد الدين، المرجع السابق، ص 661.

قبول الدعوى للتقادم أو بالوفاة أو لسبق الفصل فيها، فإن للحكم الصادر في هذه العقبة حجية فتتقيد به المحكمة التي أصدرته، ولا يجوز لها الرجوع عنه إلا إذا تم إلغاء الحكم من المحكمة الأعلى درجة. أما إذا كانت العقبة الإجرائية مؤقتة كعدم الحصول على إذن أو عدم تقديم شكوى، وكان ذلك ضمن المدة المحددة فإن الحكم القاضي بعدم قبول الدعوى لعدم وجود شكوى أو إذن لا يكتسب سوى حجية مؤقتة معلقة على بقاء الأوضاع التي نشأت بها العقبة، فإذا تم تقديم شكوى ضمن المدة فإن على القاضي أن يقبل هذه الدعوى لزوال العقبة المؤقتة، ذلك أن إعادة طرح الموضوع الدعوى أمام المحكمة لا يتناقض مع قاعدة استنفاد الولاية، فزوال العقبة المؤقتة تزول حجية الحكم أمام القضاء الذي أصدره ويستطيع أن يتعرض لموضوعه من جديد، وهذه القوة في إنهاء الدعوى ناتجة عن حكم القانون وليس عن الحكم القضائي، أما عن الأثر المترتب على عدم رد الدفع بعدم القبول فإنه يتوجب على القاضي أن يبحث في موضوع الدعوى<sup>1</sup>.

ويخضع الطعن في الأحكام الصادرة في الدفوع بعدم القبول لذات القواعد التي يخضع لها الطعن في الأحكام المتعلقة بالاختصاص.

### المطلب الثاني: مشتملات الحكم الصادر في الدفع

نصت المادة 276 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "يشتمل الحكم على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة وعلى ملخص طلبات النيابة العامة والمدعي بالحق المدني ودفاع المتهم وعلى الأسباب الموجبة للبراءة أو الإدانة وعلى المادة القانونية المنطبقة على الفعل في حالة الإدانة وعلى تحديد العقوبة ومقدار التعويضات المدنية".

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض في قرارها رقم 69 لسنة 2010 بأنه:

"على المحكمة وهي في سبيل إصدار حكمها إيراد وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها لغايات إعطاء الواقعة وصفها الحق ومن ثم إسباغ وصفها الجرمي بنسبتها لمادة الإسناد المقررة قانوناً وذلك أن الأسباب القانونية هي تبرير استخلاص المحكمة لواقعة الدعوى في حين أن الأسباب القانونية هي تبرير الإسباغ الوصف الجرمي على واقعة الدعوى بنسبتها لمادة الإسناد المقررة قانوناً"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> مدحت محمد سعد الدين، المرجع السابق، ص 663.

<sup>2</sup> مجموعة المبادئ القانونية الصادر عن محكمة النقض لسنتي 2012-2013، المكتب الفني، رام الله، 2015، ص 278.

ويرى الباحث أن مما لا ريب فيه أن المادة المذكورة تتحدث عن الحكم الفاصل في موضوع الدعوى المنهي للخصومة، ولكن ما هو حالة الأحكام القاطعة الغير فاصله لموضوع الدعوى، ما هي مشتملات الحكم الصادر فيها سواء أدى هذا الحكم لرفع يد المحكمة عن الدعوى أم لا.

قلنا سابقاً أنه ليس جميع ما تصدره المحكمة من قرارات بصدد الدعوى المنظور أمامها يعد حكماً فاصلاً في موضوع الدعوى، فالمحكمة تصدر قرارات غير فاصلة في موضوع النزاع والغاية كما ذكرنا سابقة هي تهيئة الدعوى للفصل فيها بشكل نهائي، وهي القرارات التمهيدية والتحضيرية وقد تم التعرض لهذا القرارات سابقاً.

وقد أطلق المشرع الفلسطيني على الأحكام القطعية غير الفاصلة في موضوع الدعوى اسم قرارات في المادة 324 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث جاءت تقول أنه: "إما القرارات التي تقضي برد الدفع بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى لانقضائها يجوز استئنافها استقلالاً".

يخلص الباحث مما سبق إلى أن كل حكم هو قرار، وليس كل قرار هو حكم، فالأخير وهو قرار نهائي يصدر عن قضاء الحكم ويكون حائزاً لحجية إنهاء الدعوى فتخرج به الدعوى من حوزة المحكمة، أما ما يصدر من قرارات التحقيق أو القرارات المؤقتة ولا تحوز حجية يجوز للقاضي الرجوع عنها<sup>1</sup>.

وعليه سوف ندرس في هذا المطلب المقومات الواجب توافرها في القرارات الصادر في الدفوع الشكلية ولغة هذه القرارات من خلال الفروع التالية:

### الفرع الأول: مقومات القرار الصادر في الدفع

كقاعدة عامة يجب أن يشتمل الحكم الصادر في الدفع على جميع الشروط والبيانات التي ذكرتها المادة 276 من قانون الإجراءات الجزائية، ويستثنى من ذلك إذ ما تم كتابة الحكم على ذات ضبط الجلسة، ولكن إجمالاً لا يجوز في كلتا الحالتين أن يفقد الحكم أسبابه، وحتى يتسنى للباحث الوقوف على ذلك يجب أن نفرق بين حالتين:

<sup>1</sup> علي الخفافجي، الآثار المترتبة على تصحيح الحكم الجزائي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، عدد 4 السنة 8، 2016، جامعة بابل العراق، ص 16.

**الحالة الأولى:** في حالة الحكم بقبول الدفع إذا ما توفرت شروطه مهما كان نوعه، فإنه يتوجب على القاضي بعد دراسته أن يصدر حكماً فيه، وهذا يخرج الدعوى من سلطته ولا يجوز له الرجوع عن هذا القرار، فما هي مشتملات هذا الحكم سواء كان متعلق بالأحكام المتعلقة بالاختصاص أو بعدم القبول.

أ- يجب أن يصدر الحكم في الدفع بعد التدقيق من قبل القاضي الفرد، أو بعد المداولة إذا صدر من قبل هيئة عملاً بأحكام المادة 272 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاءت تنص "بعد اختتام المحاكمة تختلي المحكمة في غرفة المداولة وتدقق في ما طرحه أمامها من بينات وتضع حكمها بالإجماع أو الأغلبية".

ب- يجب أن يتم النطق بالحكم في الدفع بجلسة علنية، عملاً بأحكام المادة 2/273 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاءت تنص "يصدر الحكم في جلسة علنية لو كانت الدعوى نظرت سرية".

ج- يجب تحرير الحكم في الدفع حيث قرر الشارع مبدأ تحرير الحكم تطبيقاً لمبدأ تدوين الأعمال الإجرائية كافة، لیتاح إثباتها والتعرف على فحواها، ونطاقها، أضف إلى ذلك أن الحكم في الدفع يجوز الطعن فيه، من ثم يتعين أن يكون مكتوباً، حتى تستطيع المحاكم الأعلى درجة بسط رقابتها عليه.

د- التوقيع على الحكم في الدفع وتلاوته: وذلك عملاً بأحكام المادة 277 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاءت تنص "يوقع القضاة الحكم ويتلوه علناً".

هـ- أجزاء الحكم في الدفع: يتضمن الحكم في الدفع ثلاثة أجزاء: وهي الديباجة، الأسباب والمنطوق، يمكن تفصيلها كالاتي: الجزء الأول، الديباجة: وهي مقدمة الحكم، التي تهدف إلى التعريف به وبيان عناصره وبياناته، من حيث المحكمة مصدر الحكم فيجب أن يتضمن الحكم في الدفع اسم المحكمة مصدر الحكم وإلا اعترته الجهالة، وأسماء القضاة الذين اشتركوا في الحكم، فإذا خلا الحكم من بيان اسم المحكمة التي أصدرته يعتبر باطلاً، وكذلك يجب أن يتضمن الحكم تاريخ صدوره، ولهذا التاريخ أهمية في حساب مواعيد الطعن، ومن بين بيانات الديباجة أسماء الأطراف ولهذا البيان أهمية من أجل تحديد آثار الحكم أضف إلى ذلك يجب أن تتضمن ديباجة الحكم الدفع الذي آثاره المتهم أو وكيله.<sup>1</sup>

أما الجزء الثاني، أسباب الحكم: ويعرفها الفقه بأنها مجموعة الأسانيد والمقدمات المنطقية التي تقود إلى النتيجة التي خلص إليها حكم في الدفع، وواجب التسبب له أساس قانوني، وهو نص المادة 276 من قانون الإجراءات الجزائية فالقاضي عندما يقرر في الدفع الشكلي عليه التزام

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 935.

بالتسبب هذا الدفع، وللتسبب أهمية بالغه تتمثل في ضمان أن القاضي قد اطلع على كل وقائع القضية، وجميع أوراقها، واتصل علمه بجميع ما أبداه الخصوم من دفوع، ولضمان أن القاضي أستخلص الوقائع الصحيحة في الدعوى و طبق عليها نص القانوني تطبيقاً سليماً، وكذلك وهو وسيلة لضمان حياد القاضي، ومراقبة المحكمة الأعلى درجة، وقد عبرت محكمة النقض الفلسطينية عن منهج بناء الأحكام والتسبب في قرارها رقم 79 لسنة 2010 بقولها أن: "إيراد وقائع الدعوى وظروف ملاسباتها ولغايات إعطاء الواقعة وصفها الحق ومن ثم إسباغ وصفها الجرمي بنسبتها لمادة الإسناد المقررة قانوناً ذلك أن الأسباب الواقعية هي التي تبرر استخلاص المحكمة لواقعة الدعوى في حين أن الأسباب القانونية هي تبرير الإسباغ الوصف الجرمي على واقعة الدعوى بنسبتها لمادة الإسناد ولا يمكن قيام الثانية وهي الأسباب الثانوية دون تحديد واقعة الدعوى وهي الأسباب الواقعية ... إذا يتعين على المحكمة أن تورد في حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح عن وضغ الفعل".<sup>1</sup>

والجزء الثالث، منطوق الحكم: في الدفع وهو الجزء الذي يتضمن قرار القاضي في الدفع ويمثل الخلاصة المنطقية لأسباب الحكم أي النتيجة الضرورية للحجج الواقعية والقانونية التي تضمنتها الأسباب، ويجب أن يتضمن المنطوق الحكم الواضح بدفع سواء كان بعدم قبول الدعوى أو لعدم الاختصاص وهذا الجزء من الحكم في الدفع يعد الجزء الأهم في الحكم، والحكم الذي يخلو من منطوقه يعد حكماً منعداً وبالمنطوق يتم تعيين المراكز القانونية لأطراف الدعوى.<sup>2</sup>

ويرى الباحث أنه من الأفضل أن يتم كتاب الحكم في الدفع على أوراق غير أوراق الضبط، ولكن في الكثير من الأحيان يكتب القضاة أحكامهم على ضبط الجلسة.

أما في حالة رأي القاضي بعد التدقيق أو المداولة من قبل الهيئة أن أسباب الدفع أو شروطه غير متوافرة، وقرر أن يرد الدفع فإنه يكتب قراره على ضبوط الدعوى، وهي الحالة الغالبة ويستعملها القضاة بكثرة بل إن القاضي الواحد يصدر في اليوم الواحد أكثر من قرار في دعاوى متعددة، أو أن يصدر أكثر من قرار في ذات الدعوى، ولضغظ العمل وسرعة الإنجاز وكثرة الملفات المنظورة فإن الناظر في تلك القرارات يجد الكثير منها لا يتعدى السطر الواحد أو العبارة الواحدة، وهو أمر غير مستحسن، فتجد القرار مبتور غير واضح، وعليه فإنه من الواجب على القاضي أن يراعي عند كتابة الحكم ما ذكر أعلاه وإلا وصم حكمه بالقصور في التسبب أو بالفساد بالاستدلال وعليه ألا يكتفي برفض الطلب أو رده دون بيان الأسباب التي حملته على اتخاذ هذا القرار، أو أن يحمل حكمه على

<sup>1</sup> منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (موقع المقتفي): <http://muqtafi.birzeit.edu>.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 943.

التناقض بين الأسباب، بحيث يهدم بعضها بعض؛ مما يجعل الحكم متهاثر أو عدم الرد على الدفع، ومما لا ريب فيه إذا قرر القاضي ضم الدفع والفصل فيه حين الفصل في موضوع الدعوى الأساسي فإنه يتوجب عليه أن يعالج ويناقش الدفع ويرد عليه ويسبب رده في ذات الحكم الصادر عنه في الدعوى، وإلا كان حكم فيه قصوراً في التسبب يؤدي إلى فسخه أو نقضه.

### الفرع الثاني: لغة الحكم القضائي في الدفع

قلنا سابقاً إن حجم القضايا المنظورة أمام القاضي قد تؤدي أن يصدر عشرات القرارات في اليوم الواحد في الدفوع التي تعرض عليه، فعمل القاضي يتمثل بإصدار القرارات إما تمهيدية أو وقتية أو قطعية غير فاصله أو فاصله في موضوع الدعوى، والمتتبع لهذه الأحكام خاصة التي تكتب على ضبوط الجلسات يجد فيها ركافة وضعف وتناقض، فمنها ما يكون مبتوراً ومنها ما يصدر دون أن يحمل على أسباب، وعليه فإن البحث في الدفوع الشكلية لا يكتمل دون البحث في اللغة التي يكتب فيها هذا الحكم، ذلك أن للقضاة كغيرهم من المهن لغة<sup>1</sup>.

ولا شك أن لهذه اللغة خصائص معينة تميزها عن غيرها من اللغات وتتجلى اللغة القضائية في الحكم الذي هو عبارة عن نتاج عملية ذهنية فردية، فالحكم في النهاية تصيغه يد واحده يحمل سماتها وتدخل باقي أعضاء الهيئة في تعديل مسودة الحكم عن طريق تعديل جملة أو حذف عبارة لا ينال من كونه نتاج عقل واحد وقلم واحد من حيث بنيان اللغة وعليه فمن المؤكد أن شخصية وثقافة ولغة وعلم القاضي تؤثر في لغة الحكم.

ولما كانت هذه اللغة تستعمل لفض المنازعات بشكل عام، فيه تعبير عن وقائع مادية بحتة وعن تطبيق لنصوص القانونية فتتقلها من العموم والتجريد إلى التخصيص والتحديد، وعن الرقابة على النتيجة التي توصلت إليها المحكمة، بل وأعظم من ذلك تعبر عن الحالة الذهنية التي أدت إلى هذه النتيجة، وتعتبر كذلك عن الجزاءات المدنية والجنائية. ولما كان الحكم القضائي يخاطب به أطراف الدعوى والمحامين والمحاكم الأعلى درجة فإنه دائماً من الواجب أن يتسم بالبساطة والدقة والوضوح، ولذلك وضع القضاء قواعد خاصة يتوجب احترامها عند صياغة الحكم القضائي.

بالإمكان إجمال القواعد الخاصة بلغة الحكم القضائي بقواعد يجب مراعاتها عند صياغة لطبيعة دور القضاء وهو الفصل في النزاعات وفقاً للقواعد القانونية التي تنطبق على كل واقعة فإن لغته تختلف عن لغة المشرع؛ فلغة المشرع تتصف بالعمومية والتجريد في حين إن لغة الحكم القضائي يجب أن

<sup>1</sup> سعيد احمد بيومي، لغة الحكم القضائي دراسة تركيبية دلالية، دار الأدب، القاهرة، 2007، ص 11.

تتسم بالخصوصية النسبية، فالمرشح عندما يضع نصاً قانونياً فهو يُخاطب فيه جميع المكلفين به، بينما عندما يصيغ القاضي حكمه فهو يخاطب أطراف الدعوى فينقل النص القانوني من العمومية إلى التخصص، ومن ذلك فإن القواعد الواجب على القاضي إتباعها عند صياغة حكمه في الدفع تتمثل:

أ- يجب أن تكون لغة الحكم في الدفع واضحة وبسيطة ودقيقه: فصيغة الحكم ليست مسألة أدب لغوي وإنما مسألة صياغة قانونية وإيصال للفكرة بلغة عملية بسيطة ودقيقة وواضحة فالقاضي يخاطب بحكمه أطراف الدعوى ووكلائهم وللمحاكم الأعلى منه درجة، من أجل الرقابة على حكمه مما يتطلب أن يراعي في صياغة الحكم في الدفع الأمور التالية:

1- وضوح الفكرة المقصودة: يجب أن يستعمل القاضي في حكمه الكلمات والمصطلحات التي

تدل على الفكرة المقصودة، وحتى تكون الفكرة المقصودة واضحة فيجب أن تبدأ بمقدمات ثم نتائج، فكلما أختل توازن المقدمة والنتيجة كلما غمضت الفكرة المقصودة.

2- وضوح العبارات: يجب أن يكون هناك تسلسل في صياغة الحكم، واستعمال عبارات واضحة

لا تحمل استنتاج والتأويل، وتجنب العبارات الفضفاضة والمبتكرة والمهجورة والمعقدة، كأن يقول القاضي في حكمه يُحبس المتهم مدة لا تزيد عن ثلاثة شهور، أو يقول في الحكم بالدفع أقرر رفض الدفع.

3- الدقة: يتوجب على القاضي عند صياغة الحكم في الدفع توخي الدقة في المفردات

المستعملة، وإلا خرج حكمه عن التخصص والنسبية وأدى إلى فتح باب الاستنتاج والتأويل وصعوبة التنفيذ، وهذا بتعارض مع غاية الحكم القضائي<sup>1</sup>.

ب- لا إطالة في التعليل: القاعدة الثانية في صياغة الحكم القضائي في الدفع الشكلي تنحصر في

المقولة التالية "خير الكلام ما قل ودل" فتجد كثيراً من الأحكام تسهب في الشرح والتعليل دون داعي، وعلى نقيضها تجد أحكام تختصر لدرجة مسخ الحكم ومضمونه، مما يتفرع عن هذه القاعدة عدة أمور يجب مراعاتها عند تسبب الحكم:

1- عدم استخدام العبارات الجاهلية بحجة الفصاحة.

2- لا يجوز أن يتضمن الحكم بالدفع الإشارة إلى أسانيد قانونية ينقلها من مرجع فقهي وعن

طريق مواقع إنترنت غير موثوق بها.

3- عدم استخدام لغة الاحتياط أو الجدل أو الاستطراد.

<sup>1</sup> سامي منصور، العيوب في صياغة الحكم القضائي، مقال، الجامعة اللبنانية، منشور على موقع الجامعة اللبنانية،

<http://www.legallaw.ul.edu.lb>، تاريخ الزيارة: 2020/7/20.

ج- لا عواطف في لغة الحكم القضائي في الدفع: ليس من مهمة القاضي أن يكون شاعراً أو أن يستعمل في حكمه الأدب، أو السجع أو أن يحاول أن يشير بأي طريقة من الطرق إلى تعاطف المحكمة مع الجاني أو المجني عليه، فإن ذلك الأسلوب يُعتبر من العيوب في الصياغة، وهذه القاعدة تتطلب من القاضي أن يُراعي عدة أمور عند صياغة الحكم:

1. لا يجوز أن يتضمن الحكم القضائي تسيداً لأحد.
2. لا يجوز أن يتضمن الحكم القضائي تجريحاً لأي من أطراف الدعوى.
3. لا يجوز أن يتضمن الحكم القضائي تعاطفاً مع أحد أطراف الدعوى.

## الخاتمة:

الدفع الشكلية في القضاء الجزائي تُشبه الإشارات ولكن بجزء، فبدونها تعم الفوضى وتضيع الحقوق ولا تستقيم المحاكمة، فالإجراء الجزائي يُستمد منه الدليل فكل إجراء يُبنى على الإجراء السابق فتتكون الرابطة الإجرائية ضمن قالب حددته قواعد القانون، إن الخروج عن ذلك يؤدي إلى إدانة أشخاص أبرياء من خلال أدلة أُستمدت من إجراء باطل إذ يملك القاضي الأدوات للحكم على هذه الرابطة من خلال تلك الدفع.

وعليه فإن غموض النصوص المنظمة لهذه الدفع وعدم وجود قضاء مستقل ومحامي متمكن يؤدي ذلك كله لنتيجة حتمية في عدم توازن طرفي الدعوى والعكس صحيح، ولما كان الأمر كذلك فإن واجب المشرع الفلسطيني وضع نظرية واضحة للدفع الشكلية وواجب القضاء إرساء مبادئ لهذه الدفع حتى يرسو حق الدفاع محوراً للمحاكمة العادلة.

وعليه يتوجب الارتقاء وتطوير حق الدفاع بحيث يُنظر للمتهم كمساهم ومشارك في كشف الحقيقة ويُنظر للدفع الشكلية بكل جدية وحزم ليتم معالجتها بأحكام ذات صياغة جيدة ومسببه، ليتسنى لمحكمة النقض أخذ دورها.

وفي الخلاصة أود الإشارة إلى أن الدفع الشكلية لا تقل أهمية عن الدفع الموضوعية فهي تساهم في محاكمة قانونية عادلة للمتهم وتضبط عمل رجال الضابطة العدلية وتجعله يقف بالتوازن مع سلطة الاتهام.

## النتائج:

1. خلا قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني من وضع نظرية متكاملة للدفع الشكلية ولم يرتب الدفع تحت باب واحد فجاءت النصوص الخاصة بالدفع متفرقة وغير مرتبة.
2. تضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري نصاً يوجب على القاضي تسبيب حكمه في الطلبات والدفع التي تقدم له في حين خلا قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني من وجود هذا النص.
3. لا تقل أهمية الدفع الشكلية عن الدفع الموضوعية في خلق توازن في الدعوى الجزائية بين طرفيها.
4. أن وجود النصوص المتفرقة في قانون الإجراءات الجزائية المتعلق بحق الدفاع لا تكفي دون وجود قاضي مستقل ونزيه.

5. خلا قانون الإجراءات الجزائية من نصوص تحدد الوقت الواجب فيه إثارة الدفع وعلى من يقع عبء إثباته.

6. لم تذكر كلمة دفع شكلي في كامل قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وهذا يُعتبر نقصاً تشريعياً.

7. إن الدفوع الشكلية التي تتعلق بالنظام العام يجوز إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ويحق للمحكمة من تلقاء نفسها إثارتها ويتوجب على محكمة الموضوع الرد على هذه الدفوع من خلال حكماً يشتمل على كافة عناصر الحكم القضائي معللاً ومسبباً.

8. إن الدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام هي دفوع تتعلق بمصلحة الخصوم ويتوجب على طرفي الدعوى إثارتها في المحدد وإلا سقط الحق في إبدائها.

#### التوصيات:

1. أدعو المشرع الفلسطيني لتعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 بحيث يتضمن باباً مستقلاً للدفوع الشكلية بحيث تكون منصوصاً عليها بشكل واضح وصريح يبين فيها وقت إبداء الدفوع.

2. أدعو المشرع الفلسطيني لتعديل قانون الإجراءات الجزائية ليتضمن نصاً يُبين عبء إثبات الدفع فيه حتى لا يبقى الخلاف قائماً.

3. أدعو المشرع الفلسطيني لتعديل قانون الإجراءات بحيث يتضمن نصاً يوجب على القاضي تسبيب حكمه الصادر في الدفوع والطلبات كما هو الحال في قانون الإجراءات الجنائية المصري.

## قائمة المصادر والمراجع

### أ- القرآن الكريم

### ب- المعاجم والكتب اللغوية

- 1- أبو البقاء، أ. (1992): الكليات معجم المصطلحات والرواق اللغوي، ط 1، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة. بيروت.
- 2- الزمخشري، أ. (1998). أساس البلاغة، تحقيق: فريد نعيم وشوقي المعري، ط 1، مكتبة لبنان.
- 3- الفيروز آبادي، م. (2005): القاموس المحيط. ط 8، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- 4- الفيومي، أ. (710 هـ): المصباح الكبير في غريب الشرح الكبير. 1. المكتبة العلمية. بيروت.
- 5- مصطفى، أ. (1988): المعجم الوسيط. ط 2. دار الفكر. مصر.
- 6- ابن منظور، ج. (2003): لسان العرب. ط 1، مجلد (15)، تحقيق: عامر أحمد حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت.

### ج- المراجع الفقهية

- 1- أبو عيد، أ. (2004): الدفوع الإجرائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية والمدنية، منشورات زين الحقوقية، بيروت.
- 2- بكار، ح. (1997): حماية المتهم في محاكمة عادلة، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 3- بيومي، س. (2007): لغة الحكم القضائي، دار الأدب، القاهرة.
- 4- التكروري، ع. (2013): الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ج 1، ط 3، (د.ن.).
- 5- التكروري، ع. (2002): شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، (د.ن.).
- 6- التواب، م. (1966): الدفوع الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- 7- ثروت، ج. (2002): الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر.
- 8- ثروت، ج. (2003): نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، مصر.
- 9- حسني، م. (1977): قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 10- حسني، م. (1987): شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار نافع للطباعة والنشر، القاهرة.

- 11- حسني، ن. (1982): شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط1، دار النهضة، القاهرة.
- 12- ذياب، ز. (1994): الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي، المكتبة الوطنية، نابلس، فلسطين.
- 13- رعد، ن. (2005): الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس.
- 14- سرور، أ. (1985): الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 15- سرور، أ. (2002): القانون الجنائي الدستوري، ط 2، دار الشروق، القاهرة.
- 16- سعد الدين، م. (2003): نظرية الدفوع في قانون الإجراءات الجنائية، ط2، (د.ن)، مصر.
- 17- السعيد، ك. (2010): شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط 3، إدارة الثقافة للنشر، عمان.
- 18- سلامة، م. (1996): الإجراءات الجنائية للتشريع المصري، دار النهضة، مصر.
- 19- سلامة، م. (د.ت): قانون الإجراءات الجنائية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 20- الشريف، ح. (1996): نظرية الدفوع، ط 2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- 21- صالح، ن. (2006): شرح مبادئ قانون الإجراءات الجزائية، ج 1، ط 2، مكتبة دار الفكر، القدس.
- 22- عبد الباقي، م. (2015): شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، وحدة البحث العلمي والنشر جامعة بيرزيت، فلسطين.
- 23- المرصفاوي، ح. (1998): المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، مصر.
- 24- مصطفى، م. (1988): شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار ومطابع الشعب، القاهرة.
- 25- معلوف، ل. (2008): المنجد في اللغة العربية المعاصرة، ط 3، دار المشرق، بيروت.
- 26- النمر، م. (2013): أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة النشر والتوزيع، عمان.
- 27- الوليد، س. (2008): الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ج 1، ط 2، دون دار نشر، فلسطين.

#### د- الرسائل العلمية

- 1- الحبشة، ن. (2017): مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريعات الفلسطينية. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
- 2- الحوامدة، ل. (2008): الدفوع في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عمان العربية، الأردن.

- 3- رحمانى. هـ. (2014): الدفوع الإجرائية الناجمة عن التحقيقات الابتدائية أمام المحاكم الجزائرية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد خضير، الجزائر.
- 4- سدر، أ. (2013): شرط المصلح في الدعوى المدنية. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بيزيت، فلسطين.
- 5- صوان، م. (2007): القبض في التشريع الجزائري الفلسطيني. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.
- 6- العرامي، ع. (2017): الدفوع الشكلية في الدعوى الجزائرية التشريع الجزائري. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد خضير، الجزائر.
- 7- علي، س. (2016): ضمانات المتهم الحدث أثناء المحاكمة العادلة. جامعة النجاح، فلسطين.
- 8- خليل، ع. (2006): ضمانات المتهم أثناء الاستجواب، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة العالم الأمريكية، فلسطين.
- 9- أبو جراد، ع. (1995): "الأهلية الإجرائية في الاعتراف الجزائري"، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة اللبنانية، بيروت.
- 10- الكيلاني، أ. (2008): البطلان في قانون الإجراءات الجزائرية الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس.
- 11- الكلابي، م. (2009): الدفوع الموضوعية في الدعوى الجزائرية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النهدين، العراق.
- 12- العقال، أ. (1997): الحصانة في الإجراءات الجنائية. رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، مصر.
- 13- مراد، م. (2015): الحصانة البرلمانية في التشريع الفلسطيني دراسة وصفية تحليلية مقارنة. رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية، فلسطين.
- 14- المشاقبة، ر. (2016): أحكام الدفوع في مرحلة التحقيق الابتدائي في القانون الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان.
- 15- المطيري، ش. (2010): الشكوى كقيد على تحريك الدعوى الجزائرية في القانون الجزائري الأردني والكويتي والمصري. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان.
- 16- النمري، س. (2016): ضمانات المتهم والمحاكمة العادلة. جامعة القدس، فلسطين.
- 17- الصقري، ع. (2011): نطاق الحصانة القضائية، بحث غير منشور.
- 18- فتحي، م. (2017): الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائرية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد خضير، الجزائر.

19- هادي، ف. (2014): سقوط الدعوى العمومية في القانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير غير منشوره، جامعة الشرق الأوسط، عمان.

20- محمد، م. (2016): الحق في المحاكمة العادلة. رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر.

#### هـ- المجلات العلمية

1- احبيلة، ع.(2016): قوة الحكم الجزائي البات الصادر في واقعة قبل تقادم نتيجتها. "مجلة جامعة الشرق للعلوم الشرعية والقانونية"، مجلد(13)، عدد (2)، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة.

2- أحمد، ل.(2018): احترام حق الدفاع ضماناً للمحاكمة العادلة. "مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية" قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد (19)، جامعة حسيبة بن بوعلي، الجزائر، ص 118-124.

4- إدريس، م.(2018): تسبب الحكم الجنائي وأثره على المحاكمة العادلة، "مجلة حقوق الإنسان"، عدد (33)، لبنان، ص 11-25.

5- بولحية. ش. (2018): حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، "مجلة المنتدى القانوني"، مجلد (5)، جامعة بسكرة، الجزائر.

6- جاموس، ع.(2015): الحصانة البرلمانية والعفو الخاص وآثارهما على مكافحة الفساد في فلسطين. "منشورات المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة (مساواة)"، رام الله.

7- الحسيني، ل. (د.ت.): النظام القانوني للدفع بعدم القبول، "مجلة العدالة والقانون"، عدد 13، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة (مساواة)، رام الله، ص 35.

8- الخفافجي ع. (2016): الآثار المترتبة على تصحيح الحكم الجزائي، "مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية"، عدد 4 السنة 8، جامعة بابل، العراق.

3- الخوالدة، م. وأبو عيسى، ح. (2019): الأحكام القانونية للعفو العام في التشريع الأردني "مجلة علوم الشريعة والقانون"، مجلد (14)، عدد (1)، الجامعة الأردنية، عمان، ص 441-455.

9- داود، ص، وسلمان، ج: (2017): تسبب الحكم الجزائي، مجلة العلوم القانونية، العدد الخاص الثالث، الجزء الأول، جامعة بغداد، العراق.

10- ربايعه، ع، وعبد الله، ي.(2008): وقت إثارة دفع الدعوى، "مجلة علوم التشريع والقانون"، مجلد (35)، عدد (1)، الجامعة الأردنية، عمان.

11- عاشور، ن. (2008): ضابط الالتزام حماية حق الدفاع للمتهم، "مجلة العلوم الإنسانية"، عدد 14، جامعة محمد خيضر، الجزائر.

12- كزور، ل. (2014): جدلية عبء الإثبات في المواد الجنائية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2. الجزائر.

#### و- الأحكام القضائية

1. مجموعة المبادئ القانونية الصادر عن محكمة النقض لسنتي 2012-2013، المكتب الفني، رام الله، 2015، ص 278.

2. مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية للسنوات 2010-2011، المكتب الفني، رام الله، 2013، ص 279.

3. مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية، المكتب الفني، رام الله، 2013، ص 179.

#### ح- مواقع انترنت:-

- 1- موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (موقع مقام): <https://maqam.najah.edu>.
- 2- محرك البحث القانوني (موقع قسطاس): <https://qistas.com>.
- 3- منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني (موقع المقتفي): <http://muqtafi.birzeit.edu>.
- 4- التشريعات المصرية. <http://alamiria.laa-eg.com/ETash/TashSrch>.
- 5- برنامج الميزان، مجلس القضاء الأعلى.
- 6- منصور، س. (2020): العيوب في صياغة الحكم القضائي، مقال، الجامعة اللبنانية، منشور على موقع الجامعة اللبنانية: <http://www.legallaw.ul.edu>، تاريخ الزيارة: 2020/7/20.
- 7- شبكة قوانين الشرق، <https://site.eastlaws.com>، تاريخ الزيارة: 2020/9/1.

#### خ- التشريعات والقوانين

- 1- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2003، مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد (38)، بتاريخ 2001/9/5.
- 2- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 وفق آخر التعديلات.
- 3- القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003، الوقائع الفلسطينية، العدد 0، بتاريخ 2003/3/19.

- 4- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد 38، 2001/9/5.
- 5- قانون بشأن تنظيم مهنة المحاماة رقم 3 لسنة 1999، مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد 30، 1999/10/10.
- 6- مجلة الأحكام العدلية، المنشورة في العدد 0 من مجموعة عارف رمضان، بتاريخ 988 على صفحة 1.
- 7- قانون تشكيل المحاكم رقم 5 لسنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية عدد 38 بتاريخ 2001/9/5. ص 279.
- 8- قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية عدد 1478 بتاريخ 1960/5/1، ص 374.
- 9- قانون العقوبات المصري وفق آخر التعديلات رقم 57 لسنة 1937.
- 10- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- 11- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

## فهرس الأمد تويات

إقرار	.....	Error! Bookmark not defined.
الشكر والعرهان	.....	ب
ملخص	.....	Error! Bookmark not defined.
الملخص باللغة الإنجليزية	.....	د
المقدمة	.....	1
أهمية البحث	.....	2
إشكالية البحث	.....	2
منهجية البحث	.....	3
الفصل الأول: التأصيل القانوني للدفع الشكليه	.....	4
المبحث الأول: القواعد العامة للدفع الشكليه	.....	5
المطلب الأول: التأصيل القانوني للدفع الشكليه	.....	7
الفرع الأول: الأساس القانوني للدفع الشكلي	.....	7
الفرع الثاني: التنظيم القانوني لحق الدفع الشكليه	.....	11
المطلب الثاني: ماهية الدفع الشكليه	.....	14
الفرع الأول: مفهوم الدفع الشكلي	.....	14
الفرع الثاني: تقسيمات الدفع	.....	17
المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالدفع الشكليه	.....	22
المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها للتمسك بالدفع الشكلي	.....	23
الفرع الأول: الشروط العامة	.....	23
الفرع الثاني: إثارة الدفع	.....	27
المطلب الثاني: صور الدفع الشكليه	.....	31
الفرع الأول: الدفع التي تتعلق بوضع يد المحكمة على الدعوى	.....	32
الفرع الثاني: الدفع التي تتعلق بأطراف الدعوى	.....	54
الفصل الثاني: سلطة محكمة الموضوع في التصدي للدفع الشكليه	.....	68
المبحث الأول: سلطة القاضي في نظر الدفع الشكليه	.....	69
المطلب الأول: الأساس القانوني لحق القاضي في الفصل في الدفع	.....	70
الفرع الأول: مبدأ قاضي الدعوى قاضي الدفع	.....	70
الفرع الثاني: وجوب التسبب	.....	72

75	المطلب الثاني: الدفوع الشكلية الواجب إثارتها أمام محكمة الموضوع.....
75	الفرع الأول: فكرة النظام العام .....
76	الفرع الثاني: الدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام.....
84	الفرع الثالث: الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام.....
85	المبحث الثاني: الحكم الصادر في الدفع .....
86	المطلب الأول: الأحكام السابقة على الفصل في الموضوع .....
86	الفرع الأول: أنواع الأحكام السابقة على الفصل في موضوع الدعوى .....
89	الفرع الثاني: أثر الحكم الصادر في الدفع.....
93	المطلب الثاني: مشتملات الحكم الصادر في الدفع .....
94	الفرع الأول: مقومات القرار الصادر في الدفع.....
97	الفرع الثاني: لغة الحكم القضائي في الدفع.....
100	الخاتمة: .....
100	النتائج:.....
101	التوصيات: .....
102	قائمة المصادر والمراجع .....
108	فهرس المحتويات.....