

عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية

هزار محمد جلال جعفري

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1437هـ - 2016م

الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية

إعداد:

هزار محمد جلال جعفري

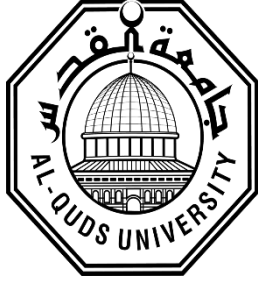
بكالوريوس قانون من الجامعة الأردنية / الأردن.

المشرف: د. جهاد الكسواني

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام من
كلية الحقوق / جامعة القدس.

القدس - فلسطين

1437هـ/2016م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج ماجستير القانون العام

اجازة الرسالة

الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية

إعداد: هزار محمد جلال جعفري

الرقم جامعي : 21312585

المشرف : د. جهاد الكسواني

نوقشت هذه الرسالة واجيزت بتاريخ: 2019/9/7 من اعضاء لجنة المناقشة المدرجة اسماؤهم وتوقيعهم أدناه.

التوقيع:
التوقيع:
التوقيع:

1- رئيس لجنة المناقشة: الدكتور جهاد الكسواني

2- ممتحنا داخليا: الدكتور حابس زيدات

3- ممتحنا خارجيا: الدكتور نائل طه

القدس - فلسطين

1437هـ - 2016م

الإهداء

الى بسمۃ الحياة ومعنى الحب والحنان ...

الى من كان دعائها يصلب ظهري لأحقق مبتغاي ...

قدوتي في الحياة.....

أمي الحبيبة...

الى من أحمل اسمه بكل بافتخار ...

الى من علمني العطاء بدون أنتظار.....

أبي العزيز.....

الى إخوتي وعائلتي و أصدقائي وأساتذتي ...

اليكم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

الباحثه: هزار محمد جلال جعفري

إقرار:

أقر أنا معدة الرسالة بأنها قدمت إلى جامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة ابحاثي الخاصة، باستثناء ما تمت الاشارة اليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل درجة عليا لأية جهة أو معهد آخر.

التوقيع:  Hazar J. Jaffar

إعداد: هزار محمد جلال جعفري.

التاريخ: 2016/9/7

الشكر والتقدير

ولا يفوتني إلا أن أشكر كل من مد لي يد العون والمساعدة في إنجاز هذه الدراسة، من أساتذة وأصدقاء، واطص بالشكر أستاذي المشرف: الأستاذ الدكتور جهاد كسواني الذي صحح خطواتي وأثار دربي وعلمني الجدية في العمل، كما وأنقدم بجزيل الشكر والعران إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة بقبول مناقشة رسالتي هذه، وتقديم النصائح والملاحظات القيمة التي أثرت هذا العمل، وهم الدكتور حابس زيدات والدكتور نائل طه، كما وأشكر الدكتور محمد خلف لوقوفه بجانبني وعطاءه المستمر، والشكر موصول إلى جميع أساتذتي في هذا الصرح العلمي المعطاء .

الملخص:

تمس الشكلية حياة الأفراد وحياتهم التي كفلتها كافة الدساتير ونصت على وجوب احترامها وعدم انتهاكها، فتبدو الحاجة ملحة لتأكيد التوازن بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية، بالإضافة لتوضيح ودراسة الجزاءات المترتبة على عدم احترام الشكل في الإجراءات والجزاءات المترتبة على هذه. وحاجة المكتبة لمثل هذه الدراسة لقلّة المصادر المتوفرة في هذا الموضوع.

ومن خلال هذه الدراسة تم طرح جملة من التساؤلات حول إجراءات الشكلية المتبعة في العمل الإجرائي منذ لحظة وقوع الجريمة إلى حين صدور حكم نهائي، بالإضافة للآثار المترتبة على هدر شكلية العمل الإجرائي، ومدى تكريس الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية في جميع مراحل الدعوى، السابقة لها أثناء مرحلة جمع الاستدلالات والمرحلتين اللتين تليها وهي مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة.

من خلال المنهج التحليلي تم تناول الإجراءات والشكلية التي خطت في قانون الإجراءات الجزائية من خلال تحليل لنصوص هذا القانون وما ينبثق عنها من آثار وحقوق والوقوف على جزاءات هدر الشكلية التي نص عليها.

لهذا الغرض قسمت الدراسة إلى فصلين، الفصل الأول لبيان ميدان الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية، بدأ في مرحلة جمع الاستدلالات والتركيز على الإجراءات الشكلية في هذه المرحلة ومرورا بمرحلة التحقيق الابتدائي التي تبدأ بعد انتهاء مرحلة جمع الاستدلالات والشكل القانوني لها، وانتهاء بمرحلة المحاكمة التي هي آخر مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية.

أما الفصل الثاني فقد تناول الشكلية جوهر الإجراءات الجزائية التي هي إحدى مقومات الإجراءات الجزائية التي لا تصح بدونها، فهي الوسيلة التي تتم بها الإجراءات من خلال مبحثين، وتطرقت في المبحث الأول لدراسة الشكلية تحقيق لغايات الإجراءات الجزائية، وفي المبحث الثاني تناولت جزاءات هدر الشكلية في الإجراءات الجزائية المتمثلة بالبطلان السقوط.

وبالمحصلة تم تغطية كل المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية من خلال دراسة الإجراءات الشكلية التي تتم في كل مرحلة مسيرة إلى أهميتها والجزاءات المترتبة على خرق هذه الشكلية، وما خلصت إليه من نتائج وتوصيات.

Formalism in criminal procedure law

Prepared by: Hazar Mohammad Jalal Jafri

Supervised by: Professor Jihad Keswani

Abstract:

The formal touches the lives of individuals and their freedoms guaranteed by all constitutions and stipulates that should be respected and not violated, it seems urgent to ensure a balance between the State's right of punishment and the accused's right to liberty, as well as to clarify and examine the consequences of the failure to respect sanctions figure in the proceedings and sanctions. And the need for such a study library for lack of sources available on this topic.

Through this study, inter was thrown questions about formal procedures followed in procedural work since the moment of the murder until the final judgment, in addition to the effects of waste pro forma procedural work, and how the formal consecration in the code of criminal procedure in all stages of the proceedings, previous to her during the taking of evidence and the two phases followed by a preliminary investigation and trial stage.

Through the analytic procedures and formalities were dealt with that taken in the code of criminal procedure by analyzing the provisions of this law and its effects and the rights and stand on the formal waste provided for sanctions.

For this purpose the study was divided into two chapters, Chapter 1 of statement field in the code of criminal procedure, started in the taking of evidence and focus on formalities at this stage through the preliminary inquiry phase, which begins after the taking of evidence and legal form, and ending with the trial phase which is the last stage of criminal proceedings.

Chapter II dealt with the substance of the Penal Procedure form is one of the elements of criminal procedure which is not correct, it is the means by which the proceedings are conducted through the two sections, the first section dealt with the formal investigation study objectives of criminal procedure, and in the second section dealt with the formal criminal proceedings waste sanctions of invalidity.

And the outcome has been covering all stages of criminal proceedings by studying the formalities are done at each stage March to their importance and sanctions arising from breach of this formalism, and its findings and recommendations.

فهرس المحتويات

أ.....	إقرار:
ب.....	الشكر والتقدير
ت.....	الملخص:
ث.....	Abstract:
خ.....	المقدمة:
1.....	الفصل الأول: ميدان الشكلية في الإجراءات الجزائية
1.....	المبحث الأول: مرحلة جمع الاستدلالات
4.....	المطلب الأول: الشكلية المرتبطة بالاختصاصات الأصلية للضابطة القضائية
18.....	المبحث الثاني: مرحلة التحقيق الابتدائي
19.....	المطلب الأول: الشكل القانوني للتحقيق الابتدائي
27.....	المطلب الثاني: إجراءات التحقيق الابتدائي
43.....	المبحث الثالث: مرحلة المحاكمة
43.....	المطلب الأول: شكليات قبل بدأ إجراءات المحاكمة
49.....	المطلب الثاني: شكليات عند مباشرة المحاكمة
61.....	الفصل الثاني: الشكلية جوهر الإجراءات الجزائية
61.....	المبحث الأول: الشكلية تحقيق لغايات الإجراءات الجزائية
71.....	المطلب الثالث: وجوب احترام الشكل في الإجراءات الجزائية
74.....	المبحث الثاني: هدر الشكلية هدر للإجراءات الجزائية
74.....	المطلب الأول: أسباب هدر الشكلية
74.....	الفرع الأول: ظرف الاستعجال والضرورة
77.....	الفرع الثاني: إساءة استعمال السلطة
79.....	المطلب الثاني: صور هدر الشكلية
81.....	المبحث الثالث: جزاء هدر الشكلية في الإجراءات الجزائية
85.....	المطلب الثاني: الجزاءات الإجرائية
85.....	الفرع الأول: البطلان

94.....	الفرع الثاني
101	النتائج:
103	التوصيات:
105	المصادر والمراجع:

المقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيدنا خاتم الأنبياء محمد وعلى اله الطيبين الطاهرين وعلى صحبه الذين نصره وعزروه وأتبعوا النور الذي أنزل معه.

ينقسم القانون الجنائي إلى قسم موضوعي وآخر إجرائي، ويعتبر القانون الموضوعي (قانون العقوبات) ورقة معدمة دون القانون الإجرائي، فقانون الإجراءات الجزائية يؤسس للشرعية الإجرائية، المتمثلة في القوانين الإجرائية التي هي إدخال للقواعد الموضوعية حيز النفاذ، ولزما على هذه القوانين أن تضع الإجراءات في صور وأسس معينة.

ظل الشكل في النظم القانونية باقيا رغم التطورات التي طرأت على القانون، فتظهر الشكلية بشكل جلي في الإجراءات الجزائية التي يقرها القانون للحصول على حماية للحق، أو المركز القانوني، والتي أطلق عليها لاحقاً القوانين الإجرائية¹.

وتعرف الشكلية لغة: مصدر صناعي من شكل: وهي تمسك شديد بالأشكال الخارجية، ومبدأ قوامه أن صحة الأعمال القانونيّة مرتبط ارتباطاً دقيقاً بمراعاة الأشكال². كما تعرف الشكلية بأنها القلب الذي يفرغ به العمل الإجرائي، وتحقق به الغاية التي لا يوجد بدونها³.

وعلى المستوى الاصطلاحي فقد اختلف الفقهاء في تعريف الشكلية: فقال "جيني": "أن التصرف الشكلي هو الذي فرض فيه الشكل تحت طائلة عدم الفعالية القانونية بدرجة ما..."، ويرى "روبي": "أن الشكلية تعني كل عمل يهدف إلى إيضاح النظام القانوني وتحديد الوضعية القانونية للأفراد بوسائل خارجية كالشكليات والمواعيد والإجراءات" ويقول "بونكار": "بأن الشكلية: "ذات مفهوم متغير يشمل التصرفات التي تعرف عادة بالتصرفات الشكلية وتلك التي تخضع للشكليات خاصة والتصرفات التي تتطلب تعبيراً

¹ يعرف قانون الإجراءات الجزائية بأنه " مجموعة القواعد القانونية التي تحكم إجراءات البحث عن الجريمة ، وضبطها، ووسائل إثباتها، وتحدد السلطة المختصة بملاحقة مرتكبها ومحاكمته، كما تبين إجراءات المحاكمة، وطرق الطعن بالأحكام الجزائية وتنفيذها" ينظر محمد سعيد نمور : أصول الإجراءات الجزائية، ط2، دار الثقافة، عمان، 2011، ص.60.

ويعرف أيضاً بأنه " مجموعة القواعد القانونية الشكلية، أو الإجرائية التي تنبع لوضع أحكام قانون العقوبات موضع التطبيق " ينظر عوض أحمد الزعبي: المدخل إلى علم القانون، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص.63.

² معجم المعاني الجامع <http://www.almaany.com>.

³ مدحت محمد الحسيني: البطلان في المواد المدنية، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993 .

عن الإرادة"، ويميز محمود زاوي: "بين التصرف الشكلي الذي يمثل الشكل فيه ركنا جوهريا والتصرف الذي يتطلب شكليات أو بمعنى آخر التصرف الرضائي الذي يتطلب شكليات"¹.

ويمكن القول أن الشكلية هي المنهج الذي رسمه المشرع لإجراء أو تصرف معين، يجب الالتزام به حتى ينعقد صحيحا مرتبا أثاره القانونية، وإن أي مخالفة تجعل من الإجراء أو التصرف معرضا لجزاءات هدر الشكلية التي رتبها المشرع على ذلك.

تتنوع وتتعدد الشكلية حيث أن لكل إجراء من إجراءات الدعوى شكلية معينة تختلف باختلاف الإجراء نفسه، فلكل قاعدة إجرائية مجموعة من الشروط والأشكال، فمنها ما يرتبط بوجوب مباشرة الإجراء خلال مدة معينة، إذ يعتبر الزمن عنصرا ضروريا في مباشرة العديد من الإجراءات فيوجب القانون اتخاذ الإجراء ضمن مدة محددة، وإن اتخاذ الإجراء بعد فوات المدة المحددة للإجراء يترتب على ذلك المخالفة، وهذا يعني ضرورة أن يتم الإجراء وفقا للشكل المحدد قانونا، فيجب إفراغ الإجراءات في الشكل الذي نص عليه المشرع، حتى تكتسب شروط صحتها وترتب آثارها.

تكمن الأهمية النظرية لموضوع الدراسة في أن الشكلية في الإجراءات الجزائية تعبر عن مدى تطور الفكر القانوني في الجانب الإجرائي، ويشكل الالتزام بالشكلية انعكاسا لأفكار المدرسة الشكلية التي نادت بوجوب إبطال وإسقاط الإجراءات التي لا تحترم الشكلية في الإجراءات الجزائية، كما أن موضوع الشكلية يعكس الخلاف الحاصل بين الفقهاء معارضي التشدد في الشكلية والذين يتطلعون إلى تحقيق غاية الإجراء وبالتالي صحته، وبين الفقهاء الذين يرون بوجوب إعدام الإجراء الذي خالف الشكلية سواء كانت هذه الشكلية تمس مصالح جوهرية أو مصالح بسيطة .

وتتجلى الأهمية العلمية للموضوع في تحقيق الإجراءات الجزائية لمتطلبات الشكلية، كما تكمن في المطالبة الدائمة بوجوب الالتزام بقواعد الشكلية الإجرائية، وتزداد الأهمية وضوحا من خلال القرارات والأحكام القضائية الصادرة بإبطال الإجراءات، أو بإسقاطها، أو بسقوطها لعدم احترامها لقواعد الشكلية الإجرائية في أي مرحلة من مراحل الإجراءات الجزائية.

¹ منتديات ستار الجيريا <http://www.staralgeria.net/t255-topic#ixzz49iZW7H6H> ، ص. 23:13.

ودراسة هذا الموضوع يدعو إلى التساؤل عن ما هي الإجراءات الشكلية في العمل الإجرائي منذ لحظة وقوع الجريمة لحين صدور حكم بات فيها؟ وما هي الآثار المترتبة على هدر شكلية العمل الإجرائي؟ وما مدى تكريس الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة (2001) ؟

وبناء على ما ذكر أعلاه من أهمية الشكلية عملياً ونظرياً وللإجابة على التساؤلات المطروحة أعلاه، اعتمدت على المنهج التحليلي في هذه الدراسة، ليتسنى لي تبيان الإجراءات الشكلية التي خُطت في قانون الإجراءات الجزائية .

قسمت الدراسة إلى فصلين تناولت في الفصل الأول ميدان الشكلية في الإجراءات الجزائية إذ تنبه المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني إلى أهمية الشكلية وقد حدد بناء عليها قواعد الإجراءات الجزائية في ميدان الشكلية في جميع المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية، وبينت في الفصل الثاني المعنون بالشكلية جوهر الإجراءات الجزائية، وجوب احترام الشكل عمل الإجرائي والأسباب التي تؤدي التي عدم احترام الشكلية وهدرها والجزاء المترتب على هدها .

الفصل الأول:

ميدان الشكلية في الإجراءات الجزائية

بنيت الإجراءات الجزائية على عدة مراحل تتوافق مع الهيئات القائمة على العدالة الجنائية، وهذه الهيئات متمثلة بالضابطة القضائية، والنيابة العامة، والقضاء، وقد استقلت كل هيئة منها بنوع من الإجراءات بنيت عليها الشكلية سواء في مرحلة جمع الاستدلالات (المبحث الأول)، أو الشكلية في مرحلة التحقيق الابتدائي (المبحث الثاني)، أو الشكلية في مرحلة المحاكمة (المبحث الثالث).

المبحث الأول: مرحلة جمع الاستدلالات

ينشئ وقوع الجريمة للدولة حق بمعاقبة الجاني، ويتم اقتضاء هذا الحق من خلال تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها، أن يكون هناك مرحلة تسبق نشوء الخصومة الجزائية المتمثلة بتحريك الدعوى الجزائية، يتم خلال هذه المرحلة الجمع والبحث والتنقيب عن جميع المعلومات والبيانات اللازمة لتمكين النيابة العامة من التصرف في الدعوى الجزائية، وحيث يتولى مهمة جمع الاستدلالات الضابطة القضائية والتي تعمل تحت إشراف النيابة العامة.

الاستدلال لغة: يعني طلب الأدلة، واصطلاحاً: تحري واستقصاء المعلومات والأدلة والقرائن التي تشير إلى وقوع الجريمة، وعناصر هذه الجريمة، ومرتكبيها، بالطرق المشروعة، بما يتوافق مع الأصول والقانون¹.

تعد مرحلة جمع الاستدلالات من الإجراءات الأولية السابقة على تحريك الدعوى الجزائية، وتعتبر مهيأة لها، وتبدأ باتباع وتجميع العناصر والأدلة المادية التي تثبت وقوع الفعل الجرمي، هذا بالإضافة إلى عمل التحريات الضرورية واللازمة عن مرتكب الجريمة حتى تستطيع النيابة العامة توجيه تحقيقها بالشكل الذي يصل بها إلى الحقيقة، فهذه المرحلة قد تسبق ارتكاب الجريمة وتساعد على منع وقوعها.

وتنشأ الدعوى الجزائية عند وقوع الجريمة، ولكن قبل تحريك هذه الدعوى فإن هناك مجموعة من الإجراءات التمهيدية التي تتخذ تمهيداً لإجراء المحاكمة، وذلك من خلال جهة عينها القانون، وهي الضابطة القضائية التي تقوم بضبط الجريمة، وتبدأ بجمع أدلتها والبحث عن فاعلها وهو ما يسمى بالاستدلال²، ويعرف الاستدلال بأنه مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى الجزائية، وتهدف إلى جمع المعلومات بشأن الجريمة من خلال أساليب قانونية، حتى يتسنى لسلطة التحقيق بناء عليها اتخاذ القرار فيما إذا كان من الملائم تحريك الدعوى الجزائية³.

وترى الباحثة أن الاستدلال هو جمع المعلومات من خلال جهة معينة قانوناً وهي الضابطة القضائية، مما يساعد سلطة التحقيق بالتصرف على وجه معين.

و تتيح أعمال الاستدلال لسلطة التحقيق الابتدائي تحريك الدعوى الجزائية وهي على بينة وعلم كافيين بحقائق الأمور، ومن ناحية أخرى تتسم سلطات الاستدلال بفعالية ونشاط أكبر مما تتسم به سلطة التحقيق الابتدائي، ويتيح لها ذلك الحصول على معلومات في شأن الجريمة التي ما زال أثرها متصفا بالخفاء أو الغموض أكثر مما يتاح للمحقق، وتسمح أيضاً بحفظ عديد من الشكاوى التي يتبين أنها غير ذات أساس، موفراً بذلك عناء التحقيق بها، ويتيح تفرغ سلطات التحقيق للدعوى ذات الجدوى⁴.

¹ مصطفى عبد الباقي: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، كلية الحقوق، جامعة بيرزيت، 2013، ص 109.

² محمد سعيد نمور: أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة، ط.2، عمان، 2011، ص.74.

³ فوزية عبد الستار: قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، بيروت، 2011، ص.414.

⁴ الدكتورة فوزية عبد الستار: قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.417.

ويعطي القانون مهمة جمع الاستدلالات لمأموري الضبط القضائي أو الضابطة القضائية، وهي فئة نص القانون عليها على سبيل الحصر، وحددت المادة (2/19) مهام الضابطة القضائية بقولها "يتولى مأمورو الضبط القضائي البحث والاستقصاء عن الجرائم ومركبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى".

وترى الباحثة أن مهمة مأموري الضبط القضائي تشمل مجموعة من الإجراءات، التي تهدف إلى جمع المعلومات اللازمة للتحري عن الجريمة، ومركبيها، وكافة المعلومات اللازمة للتحقيق في الدعوى منذ لحظة وقوع الجريمة، لحين بدء دور النيابة العامة.

وتولت المادة (21) من قانون الإجراءات الجزائية تحديد الأشخاص الذين أعطاهم المشرع صفة الضابطة القضائية، والتي نصت "يكون من مأموري الضبط القضائي:

1. مدير الشرطة ونوابه ومساعدوه ومديرو شرطة المحافظات والإدارات العامة.

2. ضباط وضباط صف الشرطة، كل في دائرة اختصاصه.

3. رؤساء المراكب البحرية والجوية.

4. الموظفون الذين خولوا صلاحيات الضبط القضائي بموجب القانون."

وهناك بعض القوانين الخاصة منحت لموظفيها صفة الضابطة القضائية، وهذا يعني بأن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم يحدد جميع من ينطبق عليهم صفة مأموري الضبط القضائي، بل ترك لبعض القوانين الخاصة تحديد ذلك، وهذا ما نجده بشكل واضح في الفقرة (4) من المادة (21) المذكورة أعلاه¹.

و حدد المشرع في المادة (22) من قانون الإجراءات الجزائية إختصاصات الضابطة القضائية وهي :

1- قبول الشكاوى والبلاغات التي ترد إليهم بشأن الجرائم، فيقع على عاتق مأموري الضبط القضائي

قبول البلاغات والشكاوي، ويستوي أن هذا الإخبار شفويا، أو كتابيا، أو عن طريق الهاتف من

¹ من أمثلة القوانين الخاصة التي أعطت لموظفيها صفة الضابطة القضائية : قانون المخابرات العامة الفلسطيني رقم (17) لسنة (2005)، حيث تنص المادة (12) منه على أنه: " يكون للمخابرات في سبيل مباشرة اختصاصاتها المقررة بموجب هذا القانون صفة الضبطية القضائية". وأيضا قانون الصحة رقم (20) لسنة (2004) حيث تنص المادة (78) على أنه " لمفتشي الوزارة الذين يصدر قرار بتعيينهم من الوزير صفة مأموري الضابطة القضائية فيما يقومون به من أعمال، ولهم ضبط الجرائم التي تقع مخالفة لأحكام هذا القانون، وإثباتها في محاضر ويوقعون عليها".

شخص معلوم أو مجهول، أو أي طريقة أخرى¹. وألزم المشرع مأموري الضبط القضائي عرض الشكاوى والبلاغات التي وردت إليهم، على النيابة العامة دون تأخير في ذلك².

2- الكشف والمعاينة: ويتم ذلك من خلال انتقال مأموري الضبط القضائي إلى مكان الجريمة، لمعاينة آثار الجريمة، والكشف لحالة المكان والأشخاص المتواجدين في مكان الجريمة، مع إعطاء المشرع رجال الضابطة القضائية حق الاستعانة بالخبراء والمختصين خلال الكشف والمعاينة، بالإضافة لسماع الشهود شريطة عدم تحليفهم اليمين.

3- المحافظة على أدلة الجريمة: فأوجب المشرع على مأموري الضبط القضائي إتخاذ جميع الوسائل اللازمة للحفاظ على أدلة الجريمة من الضياع، أو من ان تمتد يد العبث إليها .

4- تحرير محاضر بالإجراءات التي يتخذونها : فعلى مأموري الضبط القضائي إثبات كتابةً جميع الإجراءات التي يقومون بها، وتوقيع هذه المحاضر من قبلهم، ومن المعنيين بها، كالشهود، والخبراء أو غيرهم مما لهم علاقة بهذه المحاضر.

سأبين في هذا المبحث الشكلية المرتبطة بالاختصاصات الأصلية (المطلب الأول)، والشكليات المرتبطة بالاختصاصات الاستثنائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشكلية المرتبطة بالاختصاصات الأصلية للضابطة القضائية

أناط المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية في المواد (2/19) و(22) لرجال الضابطة القضائية مهاماً عليهم القيام بها في هذه المرحلة، حيث ينطوى على القيام بها مجموعة من الشكليات التي يجي التقدير بها، حتى يقع الإجراء صحيحاً، الشكلية في هذه المرحلة في شكلية الكتابة (الفرع الأول)، شكلية الآجال (الفرع الثاني)، شكليات التلبس (الفرع الثالث).

¹ أيمن ظاهر: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ج. 1، مكتبة الجامعة الأردنية، عمان، 2013، ص. 232 .
² راجع نص المادة (1/22) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

الفرع الأول: شكلية الكتابة

اشترط المشرع إثبات إجراءات الاستدلالات في محضر رسمي يوقع من مأمور الضبط القضائي والمعنيين، حتى يكون شاهداً على اتخاذ مأمور الضبط القضائي جميع الإجراءات القانونية خلال هذه المرحلة، ليتم بعد ذلك بسط الرقابة على الإجراءات المتخذة وتعتبر هذه المحاضر حجة يتم الاستناد إليها في المحكمة في الإدانة والبراءة¹.

وتنص المادة (4/22) من قانون الإجراءات الجزائية أن على مأموري الضبط القيام بـ (إثبات جميع الإجراءات التي يقومون بها في محاضر رسمية بعد توقيعهم ومن المعنيين بها)، فهنا نجد المشرع قد نص على شكل معين وهو الإثبات في محاضر رسمية، بالإضافة لتوقيع من قام بتنظيمها، وكل المعنيين .

وأوجب المشرع على مأموري الضابطة القضائية في المادة (22) من قانون الإجراءات الجزائية، تنظيم محاضر مثبت فيها جميع الإجراءات التي يقومون بها والمعلومات التي يحصلون عليها مع اشتراط المشرع توقيع هذه المحاضر من قبل منظمها وجميع المعنيين .

الفرع الثاني: شكلية الآجال

حدد المشرع مدة معينة يسمع خلالها أقوال المقبوض عليه، وإذا لم يأت مبرر يطلق سراحه وإذا كانت هناك ضرورة لاستمرار توقيفه، فأوجب المشرع على مأمور الضبط القضائي إرسال المقبوض عليه إلى وكيل النيابة المختص خلال مدة أقصاها أربع وعشرين ساعة².

وإن وقوع الجريمة تحت سمع وبصر موظف الضبط القضائي فيه ما يبرر الخروج عن القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية، فيعطي رجل الضبط القضائي سلطة أكبر يقوم من خلالها

¹ مصطفى عبد الباقي: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مرجع سابق، ص.135. 2-راجع نص المادة (212) من قانون الإجراءات الجزائية.

² راجع نص المادة (34) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

باتخاذ بعض الإجراءات التي تسمح له بالتدخل السريع والمباشر لضبط أدلة الإثبات قبل ضياعها أو العبث بها¹، كمنع أي شخص موجود في مكان الجريمة من مبارحته.

الفرع الثالث: شكليات التلبس (الجرم المشهود)

يُعرف التلبس بأنه الجرم الذي تتم مشاهدته بوضوح، وتكون أدلته، وأدواته واضحة².

حدد المشرع في المادة (26) من قانون الإجراءات الجزائية حالات التلبس، وهذه الحالات هي :

أ- **مشاهدة الجريمة حال ارتكابها** : قضت محكمة النقض المصرية بأن الرؤية ليست هي الشرط الوحيد في الكشف عن حالة التلبس، فيكفي إدراك وقوع الجريمة بأي من الحواس، سواء كان ذلك عن طريق البصر، أو السمع، وما إلى ذلك، فلا تتحقق حالة التلبس إلا إذا كان الذي شهد ارتكاب الجريمة، أو أدركها بإحدى حواسه، يشكل يقيني لا يحتمل الشك³.

ب- **مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهنة وجيزة**: من الملاحظ أن المشرع لم يحدد مدة زمنية لمشاهدة الجريمة عقب ارتكابها، فاكتمل بعبارة (برهنة وجيزة)، وهذا يعني الفترة الزمنية اليسرة لوقوع الجريمة. وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه يترك تقدير إذا ما كانت الجريمة متلبسا بها أم لا لمحكمة الموضوع، التي يقع على عاتقها تقدير الفترة الزمنية بين وقوع الجريمة واكتشافها، من حيث وجود حالة تلبس أم لا⁴.

ت- **إذا تبع المجني عليه مرتكبها، أو تبعه العامة بصخب، أو صياح إثر وقوعها** : يفهم من ذلك أن المشرع اعتبر تتبع المجني عليه، أو العامة، لمرتكب الجريمة هو دليل على قيام حالة التلبس، ويلاحظ أيضا أن المشرع حدد زمن تتبع مرتكب الجريمة بعبارة (إثر وقوعها)، مما يعني مباشرة عند وقوع الجريمة.

وبالتدقيق بعبارة (تبعه العامة بصخب أو صياح)، نجد أن المشرع لم يشترط التتبع المكاني لشخص الجاني، بل يكفي صياح العامة لقيام حالة التلبس.

¹ حسن جوخدار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ط.1، 1993.

² حسن صادق المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية، ط.1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص.328..

³ نقض 16 أكتوبر 1994، مجموعة القواعد القانونية، ج.6، ص.515.

⁴ نقض 17 مايو 1979، مجموعة أحكام النقض، رقم 124، س.30، ص.584.

ث-إذا وجد مرتكب الجريمة حاملاً أدوات، أو أسلحة، أو أمتعة، أو أوراق، أو أية أشياء أخرى تدل على إرتكابه الجريمة، وإذا وجدت أيضاً علامات تدل على ذلك، كوجود دماء على ملابسه، هنا المشرع أيضاً لم يحدد مدة زمنية للمشاهدة، إنما أكتفى بعبارة (بوقت قريب).

وأعطى المشرع مأموري الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة القيام بما يلي¹ :

أ- الانتقال فوراً إلى مكان الجريمة: فالانتقال فوراً إلى مكان الجريمة أمر مهم لضبط الجريمة، والمحافظة على مسرح الجريمة من العبث ومن ضياع الأدلة.

ب- معاينة الآثار المادية للجريمة والتحفظ عليها: فيبدو الأمر مهماً جداً للوصول إلى الحقيقة، ومعرفة تفاصيل الجريمة وأدواتها وكافة الدلائل التي تساعد على الكشف عن مرتكبها .

ت-يثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة: فنص المشرع في المادة (4/22) على ضرورة قيام مأمور الضبط القضائي بتنظيم محاضر الكشف، ويظهر ذلك مهمة مأمور الضبط القضائي في تدوين كل ما يشاهده في مسرح الجريمة من أشياء أو أشخاص أو كل ما يدركه بأي من حواسه في مسرح الجريمة في محضر رسمي، فالمشرع استخدم لفظ إثبات، فالإثبات يكون بالكتابة، أي أن حالة الأماكن، والأشخاص تكون مثبتة في ورقة مكتوبة، وهي الشكل الذي يتطلبه المشرع من مأمور الضبط القضائي عند ممارسة مهمته.

ث-سماع أقوال من كان حاضراً، أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات بشأن الجريمة ومرتكبها: فلمأمور الضبط القضائي سماع أقوال أي من الحاضرين، أو أي شخص يفيد التحقيق، ويمكن الحصول منه على إيضاحات متعلقة بالجريمة، فأقوال الشهود وقت إرتكاب الجريمة تكون أكثر دقة من الأقوال التي يدلون بها بعد مرور الزمن .

ج- إخطار النيابة العامة فوراً بانتقاله حتى تنتقل النيابة العامة فوراً إلى مكان الجريمة : نرى هنا أن القانون ألزم مأمورا الضبط القضائي بإبلاغ النيابة العامة فور انتقالها إلى مكان الجريمة حتى تنتقل الأخيرة إلى مكان الجريمة وحسنا فعل المشرع عندما نص على وجوب إخطار النيابة العامة

¹ راجع نص المادة (26) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

حيث تتمتع الضابطة القضائية بسلطات مقيدة وأضيق من السلطات التي تتمتع بها النيابة ولأنها تستمد سلطاتها من النيابة العامة .

ح- يمنع الحاضرين من مبارحة مكان الجريمة، حتى يقوم بتحرير محضر، وله إن يحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات بشأن الواقعة¹: أعطى القانون من خلال هذا النص الضابطة القضائية سلطة منع أي شخص موجود في مكان الجريمة من الخروج منه، ويستمر هذا المنع حتى يتم تنظيم المحضر، مثبتاً فيه حالة المكان، والأشخاص، وأي أمور أخرى متعلقة بالجريمة، ويظهر واضحاً أن المشرع أعطى الضابطة القضائية صلاحية القيام بمنع الحاضرين من مكان الجريمة، على سبيل الاستثناء، فهذا الإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، ويعد إجراءً مضيقاً لحرية الأشخاص لما فيه من منع هؤلاء الأشخاص من الخروج أو الابتعاد عن مكان الجريمة للوقت الذي يراه مأمور الضبط القضائي .

المطلب الثاني: الاختصاصات الإستثنائية للضابطة القضائية

الأصل أن وظيفة الضابطة القضائية، هي جمع الأدلة للكشف عن الجريمة، وعن فاعلها، ومع ذلك فقد أعطاهم القانون وبصفة استثنائية، إتخاذ إجراءات جبرية وماسة بالحرية في بعض الأحيان، نظراً لما يفرضه الموقف من ضرورة إتخاذ إجراءات ضرورية، وعاجلة، من أجل جمع الأدلة، والحفاظ عليها من الضياع، والحفاظ على مكان الجريمة قبل أن تمتد إليه يد العبث، ومثال على ذلك: حالة التلبس بالجريمة، حيث إن آثار قيام حالة التلبس هي آثار إجرائية، توسع من سلطة أفراد الضابطة القضائية، وتخولهم استثناءً القيام ببعض أعمال التحقيق الابتدائي² ، وتتمثل في إجراءات التحقيق المترتبة في حالة التلبس بالجريمة والمناطة برجال الضابطة القضائية، كالقبض (الفرع الأول)، والاستيقاف (الفرع الثاني)، والتفتيش (الفرع الثالث).

الفرع الأول: القبض

خلا التشريع الفلسطيني من وضع تعريف للقبض على غرار تشريعات أخرى، كالتشريع الكويتي، والتشريع اليمني، تاركاً بذلك مهمة تعريفه للفقه والقضاء .

¹ راجع نص المادة (1/28) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

² محمد سعيد نمور: أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص. 87.

عرفت محكمة النقض الفلسطينية مفهوم القبض بقولها أنه من إجراءات الاستدلال والتحقيق، التي يراد به تقييد حركة المتهم، وحرمانه من حرية التنقل لفترة معينة، لإتخاذ إجراءات بحقه، إما حبسه احتياطاً أو الإفراج عنه¹.

وعرفت محكمة النقض المصرية القبض أن القبض على إنسان إنما "يعني تقييد حريته والتعرض له بإمساكه، وحجزه ولو لفترة يسيره تمهيدا لاتخاذ بعض الإجراءات ضده"².

وعرف الفقه الفرنسي القبض بأنه "حجز شخص واقتياده أمام القاضي المختص لسماع أقواله دون تأخير، أو هو إجراء مادي لإعاقة الإنسان وحرمانه مؤقتاً من حرية الغدو الرواح"³.

وتعرف الباحثة القبض بأنه: إجراء من إجراءات التحقيق والمنوطة بالنيابة العامة، وأستثناءً لرجال الضابطة القضائية، يتم من خلاله حجز حرية شخص، لفترة يسيرة، واقتياده إلى السلطات المختصة، لاتخاذ إجراءات بحقه، وينتهي بتوقيف الشخص، أو إطلاق سراحه.

نص المشرع في الفصل الثالث من الباب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية على القبض، وأهم الشكليات الواردة في هذا الباب هي:

1- **أمر القبض:** يعد القبض من إجراءات التحقيق الابتدائي الذي تختص به النيابة العامة نظراً لخطورته، باعتباره يشكل قيداً على حرية الأفراد⁴، فلا يكون القبض إلا بأمر من الجهة المختصة وهي النيابة العامة التي تسمح بالقبض⁵، إلا أن المشرع في المادة (32) من قانون الإجراءات الجزائية، خرج عن هذا الأصل، حيث أجاز لمأموري الضبط القضائي استثناءً القيام بإجراء القبض بدون مذكرة في الحالات التالية:

2- **التلبس:** أجاز المشرع لمأموري الضبط القضائي القبض في حالة التلبس بالجنايات، أو الجنح التي تستوجب الحبس مدة تزيد عن ستة أشهر، ويستنتج من ذلك أنه لا يجوز القبض على المتهم بجنحة

¹ نقض جزاء فلسطيني، 2004/26، مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض، رقم 28، الصادر بتاريخ 2004/7/12

² نقض مصري 16 مايو 1966، مجموعة أحكام محكمة النقض س 17 رقم 110، ص 613.

³ وينظر في ذلك مهند عارف عودة صوان : رسالة ماجستير بعنوان القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني، جامعة النجاح، نابلس، 2007، ص 56. Mohammad-jal Essad: ja presumption dinnocent ,these parries, No.603 , P361 land Gassin Raymond /

⁴ محمد صبحي نجم: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. د. ط. دار الثقافة، عمان، 1991، ص 187.

⁵ نصت المادة (29) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية بأنه " لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا بأمر من الجهة المختصة بذلك قانوناً، كما تجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز إيذاءه بدنياً أو معنوياً".

تستوجب الحبس مدة تقل عن سنة أشهر، وكذلك لا يجوز القبض عليه إذا كان الفعل يشكل مخالفة، أو يستوجب الغرامة .

أحسن المشرع حين أستهنى الجرح التي تقل عن ستة أشهر، وعن المخالفات، نظراً لعدم جسامة الجريمة من ناحية، ولخطورة إجراء القبض وانتهاكه لحرية المقبوض عليه من ناحية أخرى.

وإذا كانت الجريمة المتلبس بها من الجرائم المعلقة على شكوى، أو إدعاء مدني، أو إذن، أو طلب من الجهة المختصة¹، فلا يجوز القبض على المتهم، إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها، حيث أجاز المشرع تقديم الشكوى لمن كان حاضراً من أعضاء السلطة العامة المختصين².

3- إذا عارض هذا الشخص مأمور الضبط القضائي في عمله أو في حالة كان هذا الشخص موقوفاً وفر من مكان احتجازه.

4- إذا ارتكب جرماً، أو اتهم أمامه بارتكاب جريمة، ورفض إعطاء معلوماته، أو لم يكن له مكان سكن معروف أو ثابت في فلسطين³.

5- سماع أقوال المقبوض عليه فوراً : على لمأمور الضبط القضائي أن يسمع أقوال المقبوض عليه فوراً عند القبض، وإذا لم يكن هناك أي مبرر لاستمرار توقيفه، فيجب أن يطلق سراحه، وقيد القانون مأمور الضبط القضائي بمدة أقصاها أربع وعشرون ساعة، يقوم خلالها بإرسال المقبوض عليه الذي لا يوجد مبرر لإطلاق سراحه إلى وكيل النيابة المختص⁴.

فالأصل في القبض هو تسليم المقبوض عليه إلى جهة التحقيق وهي النيابة العامة خلال مدة أقصاها أربع وعشرون ساعة، ويبقى لمأمور الضبط القضائي صلاحية إطلاق سراح المقبوض عليه إذا لم يجد مبرر لاستمرار القبض عليه⁵.

¹ الشكوى هي: بلاغ أو إخبار حول جريمة معينة، يتقدم بها المجني عليه إلى النيابة العامة، يعبر بها عن إرادته الصريحة في تحريك الدعوى الجزائية في الجرائم التي قيد القانون النيابة العامة في تحريكها بشكوى المجني عليه. ينظر أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص.533. وعرفت محكمة النقض المصرية الطلب بأنه عمل إداري لا يعتمد على إرادة فرد بقدر ما يعتمد على مبادئ موضوعية في الدولة. ينظر أيمن الظاهر: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، ج.1، مكتبة الجامعة الأردنية، عمان، ص.56. وعرفت أيضاً محكمة النقض المصرية الإذن على أنه إجراء استلزمه القانون، لإمكان تحريك الدعوى الجزائية بمواجهة شخص ينتسب للسلطة العامة، قد يكون رفع الدعوى ضده مساس بما لهذه السلطة من استقلال، فكان لا بد من طلب الإذن منها قبل إتخاذ أي إجراء. ينظر أيمن ظاهر : شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، المرجع نفسه، ص.61. والادعاء المدني يعني إتخاذ صفة المدعي بالحق المدني إلى جانب صفة المشتكي ودفع الرسوم المقررة ليصار إلى تحريك الدعوى الجزائية. أيمن ظاهر : شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، المرجع نفسه، ص.54.

² راجع نص المادة (33) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية .

³ راجع نص المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية.

⁴ راجع نص المادة (34) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية.

⁵ راجع نص المادة (38) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية.

6- استعمال القوة : أجاز المشرع لمأموري الضبط القضائي في المادة (35) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، استخدام القوة، وأستعمال كافة الوسائل المعقولة للقبض على الشخص في حال قيامه بمقاومة رجال الضابطة القضائية أثناء القبض، أو محاولته الفرار .

7- تفتيش المقبوض عليه وتحرير قائمة بالمضبوطات: يقوم مأمور الضبط القضائي في حال قام بتفتيش المقبوض عليه بتحرير قائمة بالمضبوطات، ويوقعها هو والمقبوض عليه، ويقوم بتسليم المقبوض عليه نسخة منها في حال طلب ذلك.

فتحرير قائمة بالمضبوطات، وتسليم نسخة منها للمقبوض عليه من أهم ضمانات المتهم، فلا يستطيع مأمور الضبط القضائي فيما بعد بالادعاء بوجود ممنوعات مع المقبوض عليه غير تلك المدونة في محضر المضبوطات .

ترى الباحثة انه كان على المشرع إيراد إجراء القبض في الباب الثالث تحت عنوان مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث أن هذا الإجراء اختصاص أصيل للنياية العامة، وإن قيام مأمورو الضبط القضائي بالقبض ما هو إلا استثناء على الأصل.

وعند دراسة إجراء القبض لا بد وأن نخرج على إجراء الإستيقاف، والتميز بينه وبين إجراء القبض.

الفرع الثاني: الاستيقاف

الاستيقاف لغة: نقول استوقفه أي سألته الوقوف وحمله عليه¹.

وعرفت محكمة النقض المصرية الاستيقاف بأنه " مجرد إيقاف إنسان وضع نفسه موضع الريبة في سبيل التعرف على شخصيته، وهو مشروط بالألا تتضمن إجراءاته تعرضاً مادياً للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساس لحريته الشخصية، أو الاعتداء عليه"².

والاستيقاف من صور من صور القبض، وهو من أعمال الأستدلال التي يقوم بها رجال السلطة العامة على سبيل التحري متى وضع الأشخاص أنفسهم موضع شك وريبة. وعلى عكس إجراء القبض الذي يجيز تفتيش المقبوض عليه، فإن إجراء الاستيقاف لا يجيز لرجال السلطة العامة ذلك، إلا إذا ترتب عليه

¹ المعجم الوسيط، ج.2، مجمع اللغة العربية، ط.3، باب الوقف، ص.1051، 1985.

² نقض مصري 1995/1/24، مجموعة أحكام محكمة النقض، س.46، رقم 34، ص.255.

إكتشاف جريمة متلبساً بها، أوتفتيشاً وقائياً. ويقع الفصل في تقدير في قيام مبرر لإجراء الاستيقاف أو تخلفه لقاضي الموضوع¹.

وحسب ما توصلت إليه الباحثة، وما خلصت إليه من قراءات لإجراء الاستيقاف، فإنه يمكن تعريف الاستيقاف بأنه: إجراء من إجراءات الاستدلال، منوط برجال السلطة العامة، بمقتضاه يتم إيقاف شخص وضع نفسه طواعيةً واختياراً منه موضع شبهة وريبة، مما يستلزم إيقافه للتحري والسؤال لجلاء أمره أو الكشف عم أمر ما.

الفرع الثالث : التفتيش

يعرف التفتيش بأنه إجراء جنائي، يتضمن في جوهره إعتداء على الحياة الخاصة للأشخاص، سواء يشخصهم، أو بمساكنهم، أو بممتلكاتهم، أو بمراسلاتهم، وذلك للوصول إلى كشف الجريمة وجمع أدلتها².

ويعد التفتيش من أهم الإجراءات وأكثرها خطورة، سواء بالنظر إليه في ذاته، أم فيما قد يسفر عنه من نتائج، لاسيما أن فيه مساس بالحريات التي تكفلها الدساتير ككل، فوجد المشرع قد أحاط التفتيش بضمانات عديدة ووضع له العديد من الضوابط³.

يعد توافر الشكلية في الإجراءات من ضمانات المتهم، لما فيها من مصلحة له، وحمايه لحقوقه، وعدم إنتهاكها، فأوجد المشرع في قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من الشروط الشكلية، والموضوعية، التي تنظم إجراء التفتيش، ورتب جزاء البطلان على مخالفتها، وهي عالنحو التالي :

أولاً: الشروط الشكلية

تتجلى الشروط الشكلية في التفتيش في عدة أمور هي :

- 1- شروط التفتيش: ما أورده المشرع في المادة (39) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حيث اشترط لدخول المنازل وتفتيشها أن يتم ذلك وفق شكلية معينة على نحو التالي:

¹ أيمن ظاهر: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مرجع سابق، ص. 334 وما بعدها.

² ثائر أبو بكر: تقرير قانوني بعنوان ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، ص. 61، ص. 21.

³ الدكتور محمد نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 2، 1988، ص. 272 .

أ- مذكرة التفتيش: حيث نصت المادة (17) من القانون الأساسي "للمساكن حرمة فلا يجوز مراقبتها، أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون¹. كما ونصت المادة (2/39) من قانون الإجراءات الجزائية التفتيش أن تكون مذكرة التفتيش مسببة، ومحركة باسم واحد أو أكثر من مأموري الضبط القضائي من النيابة العامة، أو في حضور الأخيرة، والاستثناء على الأصل هو دخول المنازل بدون مذكرة في الحالات التي ذكرها القانون، وهي واردة على سبيل الحصر: حالة طلب المساعدة من الداخل، وحالة الحريق أو الغرق، وفي حالة وجود جريمة متلبسا بها.

ويقصد بتسبب مذكرة التفتيش إشتمالها على جميع المبررات، والدلائل الكافية للقيام بالتفتيش، مما يتيح لمحكمة الموضوع مراقبة هذه المبررات التي إستدعت للتفتيش، لتقدير كفايتها، وجديتها². وتظهر الشكلية هنا واضحة، باشتراط المشرع شكل معين عند القيام بإجراء التفتيش، وهو وجود مذكرة مسببة، فينبغي توافر المبرر لدى مُصدر الأمر للتدخل بإصدار أمر التفتيش³، لذا فالدلائل الكافية يتولد عنها السبب المُبرر لتدخل مصدر الأمر، بإصدار الإذن بالتفتيش .

وحتى تكتسب مذكرة التفتيش شروط صحتها يجب إشتمالها على بيانات معينة حددها المشرع في المادة (40) من قانون الإجراءات الجزائية وهي : اسم صاحب المنزل المراد تفتيشه وشهرته، عنوان المنزل المراد تفتيشه، الغرض من التفتيش، اسم مأمور الضبط القضائي المصرح له بالتفتيش، المدة التي تسري خلالها مذكرة التفتيش وتاريخ إصدارها وساعته.

ب- أن يكون التفتيش بناء على اتهام موجه إلى شخص معين يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فيها.

ت- وجود قرائن قوية على انه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة.

2- محل التفتيش: قد يكون محل التفتيش أشخاصاً أو مكاناً، وهو -بنوعيه- جائز لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بالجريمة، ويجب أن يكون محل التفتيش معيناً نافياً للجهالة ومحدداً بمذكرة التفتيش.

¹ القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2005.

² عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، ج.1، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص.432.

³ عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ط.1، 2008، ص.400.

3- **وقت إجراء التفتيش:** يكون التفتيش نهاراً ولا يجوز دخول المنازل ليلاً، ويستثنى من ذلك حالة التلبس، أو في حالة الاستعجال التي تستوجب التفتيش ليلاً¹.

والهدف من إتمام عملية التفتيش نهاراً هو أن الليل مخصص للراحة والسكينة والنوم، وهذا ما جاء في قوله تعالى "وجعلنا الليل لباساً وجعلنا النهار معاشاً"²، إلا إذا ابتدأ التفتيش نهاراً واستمر لفترة من الليل فلا ضير بذلك³.

4- **تدوين محضر التفتيش:** اشترط قانون الإجراءات الجزائية أن يتم تدوين ما قام به مأمور الضبط القضائي في محضر، وأن يوقع عليه هو والمعنيون، ونص المشرع في قانون الإجراءات الجزائية على التالي:

أ- تحرير محضر بجميع المضبوطات التي يعثر عليها أثناء التفتيش والمتعلق بالجريمة حيث تحرر وتحفظ وتثبت في محضر التفتيش وتحال إلى الجهة المختصة⁴.

ب- تحرير محضر التفتيش من الشخص الذي قام بالتفتيش، مذكوراً فيه كافة الأشياء التي تم ضبطها والأماكن التي وجدت فيها. وكذلك جميع الإجراءات التي اتخذت، ويوقعها هو ومن حضر إجراءات التفتيش⁵.

ومحاضر التفتيش تتضمن بيانات جوهرية، وشكليات معينة لإكتساب شروط صحتها، وهذا البيانات تتمثل في :

أ- **تاريخ ووقت محضر التفتيش:** يتعين أن يكون محضر التفتيش مؤرخاً، ومبيناً فيه الوقت الذي تم تنظيمه فيه، لما لذلك من أهمية في معرفة بدء موعد تقادم الدعوى الجزائية، فالتفتيش أحد إجراءات التحقيق التي تقطع التقادم، حيث يتم على إجراءاته قطع التقادم⁶.

ب- **لغة محضر التفتيش:** يجب أن يكون محضر التفتيش مكتوباً باللغة العربية، فنص المشرع في المادة (60) من قانون الإجراءات الجزائية على وجب إجراء التحقيق باللغة العربية.

¹ راجع نص المادة (41) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

² سورة النبأ الآية رقم (11) .

³ حسن الجوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، 1993، ص 169 .

⁴ راجع نص المادة (2/50) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

⁵ راجع نص المادة (4/50) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

⁶ محمد علي سالم عياد الحلبي: الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج3، ط1، دار الثقافة، عمان، 1996، ص432.

ولكن يبقى التساؤل المطروح، ما العمل إذا كان المتهم المراد تفتيشه أجنبياً؟ بالرجوع للمادة (60) من قانون الإجراءات الجزائية للإجابة على التساؤل، نجد أن المشرع نص على أن يتم سماع الخصوم، أو الشهود، الذين يجهلون اللغة العربية بواسطة مترجم بعد أن يحلف اليمين أن يؤدي مهمة بصدق وأمانه .

ت-**التوقيع على محضر التفتيش** : أوجب القانون على محرر محضر التفتيش التوقيع عليه، حتى يسبغ عليه القيمة القانونية، وتوقيع هذا المحضر من قبل الكاتب الذي دون محضر التفتيش، ومن قبل كل من حضر إجراء التفتيش، وفي حالة رفض أحد الأشخاص التوقيع، يتم الإشارة إلى ذلك في المحضر .

ث-**عدم الكشط أو الشط أو الإضافة** : فإذا وجد كشط، أو شطب، أو تحشية في المحضر، فعلى وكيل النيابة، وكاتب التحقيق، والشاهد التوقيع عليه، وإلا عد الشطب لاغياً¹.

ج-**ضرورة الإشارة في المحضر إلى وصف المكان، والأشياء التي عثر عليها، ومكان وجودها**².

5-**حضور التفتيش**: وفقاً للمادة (39) من قانون الإجراءات الجزائية يكون تفتيش المنزل بحضور صاحبه، أو حائزه، وفي حال عدم وجود أي منهم، يتم التفتيش بحضور شاهدين من أقاربه، أو جيرانه. والعلة من اشتراط المشرع حضور المتهم، أو أي من المذكورين آنفاً إجراءات التفتيش، ليتسنى لهم الطعن لاحقاً بهذا الإجراء، وحتى لا تمتد يد عابث لمكان الجريمة، وتعتبر هذه الإجراءات من الضمانات التي نص عليها القانون.

6-**الشخص القائم بالتفتيش**: إن التفتيش من إجراءات التحقيق التي هي من اختصاص النيابة العامة، ولا يتم إلا بمذكرة منها، كما ذكرنا سابقاً، وباستعراض نص المادة (39) من قانون الإجراءات الجزائية، نجد أن المشرع أعطى مأموري الضبط القضائي في حالات إستثنائية القيام بإجراء التفتيش، كما في حالة التلبس التي سبق وذكرناها، أو بناءً على ندب من السلطة المختصة (النيابة العامة) .

والندب كما عرفه الدكتور أحمد فتحي سرور هو : تصرف إجرائي، يصدر عن قضاء التحقيق، بمقتضاه يُفوض المحقق محققاً آخر، أو أحد مأموري الضبط القضائي، لكي يقوم بدلاً عنه، وبالشروط نفسها التي يتقيد بها، بمباشرة إجراء معين من إجراءات التحقيق التي تدخل في سلطته³.

¹ راجع نص المادة (91) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

² راجع نص المادة (3/50) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

³ أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج.2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص.51.

ونجد أيضا نص المادة (2/55 و3) من قانون الإجراءات الجزائية بجواز قيام النائب العام، أو وكيل النيابة المختص، تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي للقيام بأي من أعمال التحقيق مستثنياً منها إجراء إستجواب المتهم في الجنايات، على أن لا يكون هذا التفويض عاماً، وبهذا يتمتع المفوض في حدود التفويض له، بجميع السلطات المخولة لوكيل النيابة العامة المختص مكانياً، ونوعياً في الدعوى.

وتجدر الإشارة إلى أن القائم بالتفتيش يجب أن يكون مختص مكانياً، فيحدد الاختصاص المكاني بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة، أو الذ يقيم فيه المتهم، أو المكان الذي يقبض عليه فيه¹.

اشتراط المشرع عند تفتيش أنثى أن يتم تفتيشها بمعرفة أنثى تنتدب لذلك، فالهدف من ذلك المحافظة على الآداب العامة، لأن جسم الأنثى عورة فان تفتيشه من غير أنثى يعد انتهاكا للآداب ومساس بالعرض ويبطل التفتيش².

كان هنا من الأسلم على المشرع أن ينص على أن يكون من يجري التفتيش من نفس جنس من يجري التفتيش عليه، فالحكمة من منع تفتيش الرجال للنساء تتحقق أيضا في تفتيش النساء للرجال، فجسد الرجل أيضا عورة.

ثانياً: الشروط الموضوعية للتفتيش

1- **وقوع الجريمة:** يشترط المشرع حتى يتم التفتيش، وجود جريمة قد وقعت فعلاً، حيث لا يمكن تصور وجود تفتيش في جريمة لم تقع بعد³، فنص المشرع في المادة (1/39) من قانون الإجراءات الجزائية⁴، على أنه يتخذ إجراء التفتيش عند وقوع جريمة ما، يكون التفتيش بناءً على إتهام شخص بارتكابه جناية أو جنحة، أو باشتراكه في إرتكبها، فيستنتج من ذلك عدم جوازية التفتيش بالمخالفات .

2- **وجود وقرائن قوية تفيد بكشف الجريمة:** فاشتراط المشرع في المادة (1/39) من قانون الإجراءات الجزائية، وجود دلائل وقرائن قوية بعلی أن الشخص المراد تفتيشه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة، فالمشرع اشتراط وجود قرائن قوية ليتم التفتيش، وذلك لما يكتنفه إجراء التفتيش من مساس بخصوصية الشخص وانتهاكه لها.

¹ راجع نص المادة (163) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

² الدكتور محمد سعيد نمور: أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص126 .

³ حسن الجوخدار : شرح أصول المحاكمات الجزائية، ج.1، جامعة دمشق، ط.6، 1993، ص.367.

⁴ نصت المادة (1/39) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " دخول المنازل وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا بمذكرة من قبل النيابة العامة أو في حضورها، بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جنابة أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها، أو لوجود قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة".

ونجد أيضاً في نص المادة (44) من قانون الإجراءات الجزائية¹، أن المشرع أجاز لمأموري الضبط القضائي تفتيش أي شخص إذا اشتبه به بناءً على أسباب معقولة، في المكان الذي يجري التفتيش فيه، بأنه يخفي مادة من المواد التي يجري التفتيش عنها.

ويمكن تلخيص أهمية الشكلية مرحلة جمع الاستدلالات على النحو التالي:

1- تعتبر مرحلة جمع الاستدلالات نقطة البداية لعمل رجال التحقيق في كشف الغموض الذي يحيط بالجريمة، حيث تتم في هذه المرحلة جمع المعلومات المتعلقة بالجريمة، والحصول على إيضاحات بشأنها وفق شكل معين أوجده القانون، للمحافظة على ما يتمخض من هذه المرحلة الأولية، والتي تعتبر بمثابة قاعدة يبني عليها التحقيق الابتدائي، ومرحلة المحاكمة، فوضع المشرع لها شكليات معينة تختلف باختلاف الإجراء المتبع خلالها، ضماناً لحقوق المتهم، وتحقيقاً للعدالة، والمصلحة العامة، سواء تمثل هذا الشكل بالكتابة، أو بأجل معين يتم اتخاذ الإجراء خلاله، أو بالإجراءات التي أعطى القانون لرجال الضابطة القضائية القيام بها على سبيل الاستثناء، حتى لا يترك مجالاً لأي منهم بالتعدي على سلطات، ومهام النيابة العامة .

2- يتمخض عنها محضر جمع استدلالات بجميع الإجراءات المتخذة وما أسفر عنها، وهذا المحضر يتم وفق الشكلية المحددة قانوناً، ومستنداً على جميع المحاضر التي اتخذت فيها جميع الإجراءات اللازمة للكشف عن الجريمة، حتى تستند عليه النيابة العامة فيما بعد في إجراء تحقيقها، فتوافر الشروط الشكلية التي أقرها المشرع لهذا المحاضر تجعل منها سليمة يمكن الاستناد عليها، وتعتبر ضمانه من ضمانات المتهم التي له الحق في الرجوع إليها والاحتفاظ بنسخه منها.

3- الإجراءات الشكلية في هذه المرحلة التي نص عليها المشرع ينبغي الالتزام بها، وإن أي تشويه أو خرق لها يؤدي إلى فسادها وبطلانها، وبالتالي بطلان الآثار المترتبة عليها مما يعرقل سير التحقيق فعند معالجة المشرع لإجراء التفتيش مثلاً، نص على أحكام وشكليات معينة يجب الالتزام بها ورتب جزاء البطلان على هدرها، فنجد المشرع نص في المادة (52) " يترتب البطلان على عدم مراعاة أي حكم من أحكام هذا الفصل".

¹ نصت المادة (44) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " إذا اشتبه لأسباب معقولة بأن شخصاً موجوداً في المحل الذي يجري التفتيش فيه يخفي مادة من المواد التي يجري التفتيش عنها جاز لمأموري الضبط أن يفتشها".

وفي ختام دراسة مرحلة جمع الاستدلالات، يمكن إستخلاص أهمية هذه المرحلة الممهدة للدعوى الجزائية، والتي تعمل على تحضير الدعوى لسلطة التحقيق، وما تنطوي عليه من إجراءات ماسة بحرية الفرد، وانتهاك لحياته الخاصة، لذا سعى المشرع لتوفير أقصى حماية لحقوق الفرد وضمان عدم إنتهاكها، من خلال إتخاذ إجراءات هذه المرحلة وفق شكل معين رسمه القانون، ورنب الجزاء على عد التقيد به .

المبحث الثاني: مرحلة التحقيق الابتدائي

يعد التحقيق الابتدائي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، فهو عمودها الفقري لأن به يتم بواسطة التأكد من وسائل الإثبات أو النفي التي تعتبر وسيلة إقناع و توجيه للمحقق والقاضي، و تعددت تعريفات التحقيق الابتدائي، فعرف على أنه "عبارة عن عدة إجراءات تتخذها السلطات من أجل تمحيص الأدلة التي أسفرت عنها المرحلة الممهدة للدعوى الجنائية وهي مرحلة جمع الاستدلالات، بالإضافة إلى محاولة البحث عن أدلة جديدة تخدم تحقيق الجريمة التي وقعت"¹. وعرف أيضا بأنه "مجموعة من الإجراءات تستهدف التتقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت، وتجميعها ثم تقديرها، لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحاكمة"². ويكتسب التحقيق الابتدائي أهمية بالغة، لكونه المرحلة الهامة لكشف الحقيقة في الدعوى، وهذا يظهر لنا جوهر وجود التحقيق الابتدائي وخطورته، فتبدو أهميته فيما يلي:

- 1- يحضر الدعوى الجزائية، ويحدد مدى فاعليتها للنظر أمام القضاء.
- 2- يؤكد التوازن بين حق الدولة في العقاب، وكفالة حق المتهم في الدفاع.
- 3- يمنع إشغال القضاء بدعاوى غير مجدية، وذلك بعدم إحالة الدعاوى للمحكمة، إلا إذا كان فيها أدلة كافية وقائمة على أساس من الواقع والقانون.³
- 4- تكييف الوقائع من قبل عضو النيابة المختص حسب ظروف الدعوى، الأمر الذي يساعد على معرفة وصف التهمة، والمحكمة المختصة للمحاكمة.⁴

¹ جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، بيروت، 1986، ص.62 .

² نجيب حسني محمود: شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط2، القاهرة: دار النهضة العربية، 1999، ص 613 .

³ حسن الجوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، ج.2، ط.6، جامعة دمشق، 1993-1994، ص 19 .

⁴ فاروق الكيلاني: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، ج2، الفارابي 1985، ص489.

5- يعد التحقيق الابتدائي أقرب لتحقيق مصلحة المجتمع، حيث أنه يقع فور ارتكاب الجريمة وقبل أن يطال العبث أدلتها¹.

6- غالباً ما تكون إجراءات البحث، والتحري المعتمدة في التحقيق الابتدائي في وقت قري لارتكاب الجريمة، إذ من الصعب التنقيب عنها وقت المحاكمة، فيكفل التحقيق الابتدائي أن يكون ذلك في الوقت المناسب وبالتالي لا تندثر الحقيقة.

وبعد التعريف بمرحلة التحقيق الابتدائي، وأهميتها، فإننا سنقوم بالتطرق لدراسة الشكل القانوني لمرحلة التحقيق الابتدائي (المطلب الأول)، والإجراءات المتبعة في هذه المرحلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشكل القانوني للتحقيق الابتدائي

يخضع التحقيق الابتدائي لعدد من المبادئ الأساسية التي تضمن له الحياد والنزاهة، وذلك لأهمية مرحلة التحقيق الابتدائي، وينبغي توافر عدة ضمانات تكفل نزاهة التحقيق واحترام حقوق وحريات الأفراد وهذه الضمانات تعد من القواعد الشكلية للتحقيق الابتدائي، فقد أناط المشرع الفلسطيني مباشرة الدعوى الجزائية وإجراءات التحقيق فيها للنياحة العامة، بوصفها ممثلة للمجتمع، حيث جاء في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية "تختص النياحة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها، ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون"².

كما نصت المادة (55) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه:

1- تختص النياحة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم، والتصرف فيها.

¹ جهاد كسواني: قرينة البراءة دار وائل للنشر، ط1، 2013، ص87.

² 1- الأصل أن إقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها هو من إختصاص النياحة العامة وحدها، إلا أن المشرع في المادة (1/4) من قانون الإجراءات الجزائية قيد النياحة العامة في إجراء التحقيق، أو إقامة الدعوى الجزائية، في الدعاوى التي علق القانون مباشرتها على شكوى، أو إدعاء مدني من المضرور، أو وكيله الخاص، أو إذن، أو طلب من الجهة المختصة، ورتب البطلان على هذا القيد لتعلقه بالنظام العام، وقيد المشرع في المادة (5) من ذات القانون إقامة الدعوى الجزائية المعلقة على شكوى، أو إدعاء بالحق المدني، أو غيره، بمدة ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة ومرتكبها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

2- تختلف النظم القانونية في تحديد السلطة المختصة بالتحقيق، ففي الأردن نص المشرع على إختصاص النياحة العامة حيث نصت المادة (11/1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها " يتولى النياحة العامة قضاة يمارسون الصلاحيات الممنوحة لهم قانوناً و هم مرتبطون بقاعدة تسلسل السلطة و تابعوا إدارياً لوزير العدل ، وكذلك المشرع المصري أعطى الإختصاص للنياحة العامة، أما في فرنسا فقد أناط القانون الفرنسي سلطة التحقيق لقاضي التحقيق، والنظام الأنجلوسكسوني أعطى هذا الإختصاص لجهاز الشرطة .

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

3- لا يجوز أن يكون التفويض عاماً.

4- يتمتع المفوض في حدود تفويضه بجميع السلطات المخولة لوكيل النيابة.

وبمقتضى هذا النص فإن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في إجراء التحقيق الابتدائي، وأعطاهها المشرع صلاحية ندب أحد مأموري الضبط القضائي المختص بناءً على تفويض في دعوى محددة ينتدب بها، وينحصر اختصاصه فيها باختصاص وكيل النيابة، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات.

وأما فيما يتعلق بمكان التحقيق، فتتم عادة معظم إجراءات التحقيق بمكتب وكيل النيابة، حيث أن التسهيلات متاحة لتسجيل المعلومات، وتدوين التحقيق، وإن ذلك متروك لتقديره، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "اختيار المحقق لمكان التحقيق متروك لتقديره حرصاً على صالح التحقيق وسرعة انجازه"¹. أما في حالة التحقيق خارج دائرة الاختصاص المكاني لوكيل النيابة، فإن المشرع أجاز لوكيل النيابة إذا اقتضى الأمر اتخاذ إجراء من الإجراءات خارج دائرة اختصاصه، أن ينيب عنه وكيل نيابة تلك الدائرة التي يكون له جميع صلاحيات وكيل النيابة المنيب بهذا الشأن².

ويتمثل الشكل القانوني لمرحلة التحقيق الابتدائي في شكلية الكتابة (الفرع الأول)، و شكلية السرية (الفرع الثاني)، و شكلية المواعيد والآجال (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الكتابة

طالما أن عملية التحقيق يقوم بها أشخاص، فإنه لا مجال للشك أن ينتاب المحقق النسيان أو الغلط، إذ بمرور الوقت قد يندثر دليل الثبوت وتضيع الحقيقة، فإهمال اتخاذ إجراء مهم كتدوين التحقيق يجعل من الإجراءات المتخذة وكأنها لم تحدث إطلاقاً حتى ولو شهد بها من قام بإجرائها.

¹ قرار محكمة النقض المصرية س.28، ق.61، جلسة 1977/2/21، ص.28.

² راجع نص المادة (57) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

فالأصل هو ثبوت كافة الأعمال الإجرائية بالكتابة، إعمالاً للقاعدة القائلة بأن "ما لم يكتب لم يحصل"، حيث أنه بالكتابة نستطيع التحقق من مدى موافقة الإجراء للقانون من عدمه¹.

فيعني تدوين التحقيق "إثبات إجراءات التحقيق عن طريق الكتابة" وهي خاصية تمكن من مراقبة إجراءات التحقيق، لاسيما من قبل المتهم، فهي بذلك ضمانات مهمة بالنسبة إليه²، فيجب إثبات جميع إجراءات التحقيق بالكتابة وهو من الشكليات المهمة التي يجب إتباعها، لما توفره من وضوح الإجراءات المتبعة وتحديد الآثار المترتبة عليها.

ألزم المشرع في المادة (58) من قانون الإجراءات الجزائية³، وكيل النيابة كاتب أن يصطحب معه كاتباً يقوم بإثبات جميع إجراءات التحقيق، فلا يجوز لوكيل النيابة الاستعانة بأحد الموجودين ككاتب له، والكاتب هو الموظف المعين من قبل السلطة، وبما أن تدوين الكاتب للإجراءات في المحضر يعتبر شرطاً جوهرياً، فإنه يترتب البطلان على مخالفته⁴، ولكن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام، بل يجب أن يتمسك به صاحب المصلحة⁵.

وأوجب المشرع الفلسطيني على وكيل النيابة أن يحرر محضراً بجميع الإجراءات، كالاستجواب، وسماع الشهود، وإجراء الكشف والمعاينة، وأن يوقع على هذا المحاضر هو والكاتب، ويحرر المحضر دون أن يحصل حك أو شطب أو إضافة، وإذا وجد فعلى وكيل النيابة وكاتب التحقيق والشاهد التوقيع عليه وإلا عد الشطب، أو الإضافة لاغياً⁶.

ومن الأمثلة على شكلية الكتابة التي تتطلبها المشرع ما جاء في نص المادة (79) أن على وكيل النيابة إثبات هوية الشاهد الشخصية وكافة بياناتهم بعد التثبت منها في محضر الشهادة، تدوين أقوالهم في معرض شهادتهم في المحضر.

¹ ساهر إبراهيم الوليد: التصرف في التحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى، دار النهضة العربية، 2008، ص 97.

² غريب الطاهر: مذكرة بعنوان ضمانات المحاكمة العادلة في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس أكاديمي، الجزائر، 2014، ص 36.

³ ويقابل المادة (58) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني المادة (73) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تنص على أن "يصطحب قاضي التحقيق في جميع إجراءات كتابته من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر ويحفظ هذه المحاضر مع الأوامر، وباقي الأوراق في قلم كتاب المحكمة".

⁴ أسامة عبد الله الكيلاني: رسالة ماجستير بعنوان البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص 56.

⁵ - فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 329.

⁶ - راجع المادة (91) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

وأيضاً نص المادة (66) "يلتزم الخبير بتقديم تقرير فني عن عمله خلال الموعد الذي يحدده وكيل النيابة العامة المحقق مع مراعاة وجود الأشياء القابلة للتلف". وتبرز شكلية الكتابة هنا من خلال قيام الخبير بتقديم تقرير مكتوب إلى وكيل النيابة.

وفي مرحلة الاستجواب جاء نص المادة (2/96) واضحاً بضرورة إثبات أقوال المتهم في محضر الاستجواب حيث ورد "يجب إثبات أقوال المتهم في محضر الاستجواب".

ويلزم المشرع وكيل النيابة قبل استجواب المتهم ضرورة معاينة جسمه، وأن يثبت في محضر الاستجواب كل ما يشاهده من إصابات ظاهرة، وسبب حدوثها، وهذا ما تؤكدته المادة (99) من ذات القانون.

فيجب على وكيل النيابة تدوين جميع الإجراءات ف محضر التحقيق، حيث يجب أن يشتمل محضر التحقيق الابتدائي على عدة بيانات اوهي:

أ- **تاريخ مباشرة التحقيق:** لتاريخ إجراء التحقيق أهمية كبيرة، لأنه يعد عنصراً جوهرياً من خلاله يمكن معرفة الوقت الذي تم فيه الإجراء، والظروف التي كانت محيطة به، ومعرفة تقادم الدعوى وانقطاع مدته، على اعتبار أن إجراءات التحقيق من الأسباب التي يترتب عليها انقطاع التقادم. بالإضافة إلى أن تاريخ إجراء التحقيق يساعد على إثبات الضمانات والشكليات الخاصة بالتحقيق التي حدد المشرع ميعاداً لمباشرتها. ولا يكفي أن يذكر في تاريخ المحضر اليوم والسنة والشهر بل يجب إثبات ساعة افتتاح المحضر، لما له من أهمية كبيرة في إثبات عما إذا كان الإجراء سابقاً أو لاحقاً لإجراءات تحقيق أخرى تمت في ذات اليوم.

ب- **مضمون محضر التحقيق:** يجب أن يشتمل محضر التحقيق على جميع المعلومات والبيانات اللازمة، ويبدأ عادة بإثبات الشكليات والضمانات التي يفرضها القانون على وكيل النيابة، ويختلف مضمون محضر التحقيق باختلاف الإجراء الذي يقوم به وكيل النيابة، فإذا كان محضر استجواب فعلى وكيل النيابة التحقق من هوية المتهم، ويخطر أن من حقه الاستعانة بمحام وأن كل ما يقوم به يجوز تقديمه كدليل ضده في معرض تقديم البينة عند محاكمته.

ت- **التوقيع على محضر التحقيق:** يعتبر التوقيع إجراءً جوهرياً، لأنه البند الوحيد الذي يشهد عن صدر عنه على الوجه المعتبر قانوناً، وكذلك فإن التوقيع على المحضر يسبغ عليه قيمة قانونية،

باعتباره ورقة رسمية، فيجب أن يوقع عليه كل من وكيل النيابة، والكاتب، والمستجوب، أو الشاهد في نهاية المحضر.

الفرع الثاني: السرية في التحقيق

ويقصد بها عدم العلانية في إجراء التحقيق وإحاطته في جو من السرية والكتمان، وصد من لا شأن له به من حضور جلسته، أما الذين ترتبط مصالحهم به أو لهم دور فيه فمن حقهم حضوره، وهذا يعني أنه لا يجوز للمحقق أن يسمح للجمهور بارتياح مجلس التحقيق والإطلاع على ما يجري فيه، كما لا يجوز له إجراء التحقيق في غيبة من لهم حق حضوره أو منعهم من الإطلاع على ما تم فيه، وذلك حماية لمصلحة التحقيق من جهة، وحماية سمعة الفرد من التشهير من جهة أخرى، ولما يترتب على علانية التحقيق من هدر لقرينة البراءة¹.

وهذا ما يؤكد عليه الشارع الحكيم، استناداً إلى قوله تعالى: "قَالَ يَا بُنَيَّ لَا تَقْصُصْ رُؤْيَاكَ عَلَى إِخْوَتِكَ"². لذا فشكلية السرية مهمة في التحقيق، لما يترتب عليها من حماية حقوق الأشخاص ومنها الحق في الخصوصية، وحق الحفاظ على سمعته وعدم التشهير به، بالإضافة إلى حماية الخصوم والنيابة العامة من تأثير الرأي العام.

ولا شك أن حضور التحقيق هو حق لكل الخصوم لارتباط مصالحهم به، وتمكيناً لهم من مباشرة حق الحضور، فأوجب المشرع الفلسطيني إعلامهم باليوم الذي يباشر فيه التحقيق ومكانه³، ولا يجوز مباشرته في غيابهم إلا في حالي الاستعجال والضرورة⁴.

¹ - عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص. 349 .

² - سورة يوسف: الآية 5.

³ - راجع المادة (61) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة (2001).

⁴ - لم يصرح المشرع الفلسطيني في الحالة التي تجيز التحقيق في غيبة الخصوم كما فعل المشرع المصري م (77) من قانون الإجراءات الجنائية فجاء فيها " للنيابة العامة وللمتهم وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق ، ولقاضي التحقيق أن يجري التحقيق في غيبتهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الإطلاع على التحقيق . ومع ذلك فللقاضي التحقيق أن يباشر في حالة الاستعجال بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم ، ولهؤلاء الحق في الإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات . وللخصوم الحق دائماً في اصطحاب وكلائهم في التحقيق". ونص المشرع الأردني في المادة (64) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأنه " 1- للمشتكى عليه والمسئول بالمال والمدعي الشخصي وكلائهم الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق ماعدا سماع الشهود. 2 . يحق للأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى ان يطلعوا على التحقيقات التي جرت في غيابهم 3-ويحق للمدعي العام ان يقرر اجراء تحقيق بمعزل عن الاشخاص المذكورين وفي حالة الاستعجال او متى رأى ضرورة ذلك لاطهار الحقيقة وقراره بهذا الشأن لا يقبل المراجعة انما يجب عليه عند انتهائه من التحقيق المقرر على هذا الوجه ان يطلع عليه ذوي العلاقة " .

وفي حال اتخذت بعض إجراءات التحقيق في غيبة المتهم ومحاميه فانه من حقه الاطلاع على ما تم في غيبته، لإحاطته بالتهمة المسندة إليه وبادلتها للاستعداد للدفاع عن نفسه.¹

وقد نص المشرع الفلسطيني صراحة على حق الاطلاع على ملف التحقيق في المادة (3/102) من قانون الإجراءات الجزائية "يسمح للمحامي بالاطلاع على التحقيق السابق على الاستجواب فيما يخص موكله". وأيضاً المادة (63) من القانون ذاته "يجوز للمتهم والمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية أن يطلبوا على نفقتهم صوراً من أوراق التحقيق".

تجد الباحثة أن المشرع الفلسطيني أخذ بمبدأ سرية التحقيق فتجد ذلك في نص المادة (59) من قانون الإجراءات الجزائية²، حيث جاء فيها " تكون إجراءات التحقيق، أو النتائج التي تسفر عنها، من الأسرار التي لا يجوز إفشاؤها، ويعتبر إفشاؤها جريمة يعاقب عليها القانون". وحسناً فعل عندما اعتبر أن إجراءات التحقيق والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار، التي يترتب على إفشائها مساءلة جزائية .

وبالتدقيق في نص المادة (59) آنفة الذكر جاء مطلقاً، بالتالي يسري على جميع الأشخاص الذين لهم علاقة بالتحقيق من متهم، ومحاميه، ومشتكي، إلى الشهود، وما إلى ذلك، وبالتالي فأن كل من يخالف ما نص عليه المشرع، ويقوم بنشر إجراءات التحقيق، والنتائج التي تسفر عنه يتعرض للمساءلة الجزائية.

الفرع الثالث: الآجال والمواعيد:

جاءت مرحلة التحقيق الابتدائي حافلة بالآجال والمواعيد التي تطلبها القانون لصحة العمل الإجرائي ومنها ما جاء في نص المادة (56) من قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء فيها "تباشر النيابة العامة التحقيق فور علمها بالجريمة".

وتنص المادة (61) من ذات القانون على أنه "يعلن الخصوم باليوم الذي يباشر فيه التحقيق ومكانه" إذ لا يجوز إجراء التحقيق في غيبة الخصوم إلا لضرورة فعلية، لأن ذلك خروجاً عن الأصل لا يلجأ إليه المحقق إلا في الحدود التي يتبعها في حالة الضرورة³.

¹ - د. حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص. 244 .

² نصت المادة (59) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بأنه " تكون إجراءات التحقيق أو النتائج التي تسفر عنها، من الأسرار التي لا يجوز إفشاؤها، جريمة يعاقب عليها القانون " .

³ - مدني عبد الرحمن تاج الدين: أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مركز البحوث، الرياض، 2004، ص. 12.

وفي نص المادة (66) من القانون عند انتداب الخبير فإنه ملزم بتقديم تقرير فني عن عمله خلال موعد يقوم بتحديد وكيل النيابة العامة المحقق.

وفي حال تقديم الخصوم طلب إلى وكيل النيابة لرد الخبير لوجود أسباب جدت على ذلك فإنه يتعين على وكيل النيابة العامة عرض هذا الطلب على النائب العام أو احد مساعديه للفصل فيه خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه.

وجاء في نص المادة (78) "يكلف وكيل الجهات المختصة باستدعاء الشهود بمذكرات دعوة تبليغ لهم قبل الموعد المحدد لسماع أقوالهم بأربع وعشرين ساعة على الأقل".

وفي الفصل الخامس من قانون الإجراءات الجزائية عالج المشرع مرحلة هامة في التحقيق الابتدائي ألا وهي الاستجواب، ويظهر واضحاً في هذه المرحلة شكلية المواعيد والآجال والذي جاء في نص المادة (97) حق وضمانة المتهم بتأجيل الاستجواب مدة 24 ساعة لحين حضور محاميه، فإذا عدل عن توكيل محام أو لم يحضر محاميه أعطى المشرع وكيل النيابة حق استجواب المتهم في الحال، حيث يجب أن يتم الاستجواب خلال أربع وعشرون ساعة من تاريخ إرسال المتهم إلى وكيل النيابة وهذا ما جاء في نص المادة (105).

وبالنسبة للمتهم المطلوب بمذكرة حضور فيستجوب بالحال، أما المتهم المطلوب بمذكرة إحضار يستوجب خلال 24 ساعة من تاريخ القبض¹.

أعطى المشرع لوكيل النيابة في المادة (103) من ذات القانون سلطة جوازيه بأن يقرر منع الاتصال بالمتهم الموقوف، وحدد هذه المدة بأن لا تتجاوز عشرة أيام قابلة للتجديد لمرة واحدة مستثنياً سريان هذا المنع على محاميه، حيث يجوز له الاتصال به في أي وقت يريد دون قيد أو رقابة.

وفي حال قيام المتهم بالدفع بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بانقضاء الدعوى فإنه يجب عرض هذا الدفع على النائب العام أو احد مساعديه حتى يفصل به خلال أربع وعشرون ساعة ويكون قراره قابلاً للاستئناف أمام محكمة البداية².

¹ -راجع نص المادة (71) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

² -راجع نص المادة (104) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

وأعطى المشرع لوكيل النيابة سلطة توقيف المتهم بعد استجوابه لمدة ثمان وأربعين ساعة على أن يراعى تمديد التوقيف من قبل المحكمة طبقاً للقانون.

أما بالنسبة لمذكرات الإحضار فإنه لا يجوز تنفيذها بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها ما لم يعتمد عليها من أصدرها مرة أخرى¹ وتكون نافذة مذكرات الإحضار في فلسطين في أي وقت من الليل والنهار.

وإذا اقتضت إجراءات التحقيق استمرار توقيف المقبوض عليه أكثر من أربع وعشرين ساعة، فلوكيل النيابة أن يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً وهذا ما جاء في نص المادة (119) من ذات القانون.

ونصت المادة (120) "لقاضي الصلح بعد سماع أقوال ممثل النيابة والمقبوض عليه أن يفرج عنه أو يوقفه لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً كما يجوز له توقيفه مدداً أخرى لا تزيد في مجموعها على 45 يوماً مع التقيد بأنه لا يجوز توقيفه مدة تزيد على ما ذكر أعلاه إلا إذا قدم طلب لتوقيفه من النائب العام أو أحد مساعديه إلى محكمة البداية، وفي هذه الحالة لا يجوز أن تزيد مدة التوقيف على خمسة وأربعين يوماً.

ولا يجوز بأي حال أن تزيد مدد التوقيف المشار إليها أعلاه على ستة أشهر وإلا يفرج فوراً عن المتهم ما لم تتم إحالته إلى المحكمة المختصة لمحاكمته.

ولا يجوز أن يستمر توقيف المتهم المقبوض عليه في جميع الأحوال أكثر من مدة العقوبة المقررة للجريمة الموقوف بسببها.

وبعد الانتهاء من التحقيق وإذا تقرر حفظ الدعوى فيجوز للمدعي بالحق المدني التظلم من قرار الحفظ بطلب يقدمه إلى النائب العام، وعلى أن يقوم النائب العام بالفصل بالتظلم خلال شهر من تاريخ تقديمه ويكون قراره نهائياً².

¹ - راجع نصوص المواد (109/2)، (113/3) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

² - راجع نص المادة (153) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

أما ميعاد التحقيق، فقد نص المشرع الفلسطيني في المادة (56) من قانون الإجراءات الجزائية عليه، بقوله "تباشر النيابة العامة التحقيق فور علمها بالجريمة".

فالقاعدة العامة هي ضرورة إجراء التحقيق الابتدائي فور وصول علم وقوع الجريمة للنيابة العامة، فذلك يتفق مع مصلحة النيابة العامة والدفاع، ولكن التحقيق غير مقيد بميعاد معين، فللنيابة العامة أن تجريه بأي وقت من الأوقات ويجوز لها أن تبدأ بالإجراء الذي تراه مناسباً .

المطلب الثاني: إجراءات التحقيق الابتدائي

تعرف إجراءات التحقيق الابتدائي بأنها مجموعة الأعمال التي من الضروري على سلطة التحقيق القيام بها من أجل الكشف عن الحقيقة بشأن جريمة معينة، لإثبات التهمة ونسبتها للمتهم أو نفيها عنه¹.

وتتمثل إجراءات التحقيق الابتدائي في إجراءات البحث عن الأدلة (الفرع الأول)، بالإضافة إلى إجراءات احتياطية تتخذ ضد المتهم أثناء التحقيق (الفرع الثاني)، و التصرف بالدعوى بعد الانتهاء من التحقيقات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إجراءات البحث عن الأدلة

هي مجموعة إجراءات نص المشرع عليها وفق شكلية معينة يجب أن تتم خلالها حتى تولد آثارها، وتهدف إلى جمع الأدلة والتنقيب عنها للوصول للحقيقة التي هي عنوان العدالة، وهذه الإجراءات هي:

أولاً: الانتقال والمعاينة

ويقصد بالانتقال قيام جهة التحقيق بالانتقال إلى مكان الجريمة لمعاينة الأدلة والآثار الناتجة عن ارتكاب الجريمة، والمعاينة هي الكشف الحسي من خلاله تتم إثبات حالة المكان والأشخاص والأشياء في مكان وقوع الجريمة².

¹ عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 371.

² محمد سعيد نمور: أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص. 345 وما بعدها.

ويستهدف الانتقال والمعاينة جمع الأدلة التي تخلفت عن الجريمة وإعطاء فرصة للمحقق مشاهدة مسرح الجريمة عن كثب. والأصل في الانتقال والمعاينة أن يتم فور اكتشاف الجريمة حتى لا يعطى الجاني فرصة الفرار، أو طمس أدلة الجريمة¹.

فالانتقال والمعاينة إلى مسرح الجريمة يتطلب شكلية معينة²:

أ- الانتقال إلى مكان الجريمة، ووجوب اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة عليها قبل أن تمتد إليه يد العيب .

ب- القاعدة العملية تقتضي بأن تكون المعاينة هي الإجراء الأول الذي يقوم به المحقق، ولها الصدارة على كل ما عداها من إجراءات التحقيق الأخرى.

ثانياً: ندب الخبراء

فالخبرة هي الإلمام بمعلومات فنية حول موضوع معين، لإمكان إستخلاص الدليل منه، فالخبرة تفترض وجود واقعة مادية، يصدر الخبير حكمه بناءً على ما استظهره منها³ . وعرفت أيضاً بأنها " إعطاء الرأي الفني، أو العلمي، من أهل الصنعة والفن والاختصاص، ينتدبهم القاضي بخصوص واقعة تتعلق بإثبات الدعوى الجنائية، ويتوقف عليها الفصل في الدعوى، والرأي الذي يعطيه الخبير يعد دليلاً يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وقناعته الوجدانية"⁴.

يمكن للباحثة من خلال التعاريف السابقة للخبرة تعريفها بأنها: إجراء من إجراءات التحقيق، يتم التوصل من خلالها إلى معلومات فنية حول واقعة معينة في الدعوى، لإثباتها، وتخضع أعمال الخبرة لسلطة القاضي التقديرية، فإذا لامست قناعته الوجدانية أخذ بها، وإلا صرف النظر عنها.

يتصل هذا الإجراء بإجراء المعاينة، كونه من مستلزمات إثبات حالة الواقعة الجرمية، وهذا ما نجده في نص المشرع في المادة (64) حيث ورد فيها "يستعين وكيل النيابة العامة بالطبيب المختص وغيره من الخبراء لإثبات حالة الجريمة المرتكبة، ويقوم الطبيب المنتدب لذلك وغيره من الخبراء باتخاذ الإجراءات

¹ راجع نص المادة (27) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

² سعد بن سليمان العتيبي: رسالة ماجستير بعنوان المعاينة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، الرياض، 2006، ص.102.

³ مأمون سلامة: قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص.369.

⁴ ممدوح خليل البحر : مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة، عمان، 1998، ص.184 .

اللازمة تحت إشراف الجهة المختصة بالتحقيق، وللمحقق الحضور أثناء مباشرة أعمال الخبراء، إذا قدر أن مصلحة التحقيق تقتضي ذلك".

أهم الشكليات الواردة في باب ندب الخبراء:

أ- **الشخص القائم بأعمال الخبرة:** ويقوم بأعمال الخبرة خبراء يؤدون القسم القانوني قبل البدء بأعمال الخبرة، ما لم يكونوا مقيدين في جدول الخبراء المعتمدين¹، فيقوم المحقق بتحليف الخبير اليمين على أن يبدي رأيه بالأمانة والصدق، وهذا الإجراء جوهري يترتب على مخالفته بطلان عمل الخبير، غير أنه يستغني عن تحليف الخبير اليمين إذا كان من الخبراء المقيدين في جدول الخبراء المعتمدين، وذلك اكتفاءً بيمين الخبرة التي أقسمها عند قيده².

ب- **الآجال:** ومن أمثلة على الآجال في باب الخبرة نص المادة (66) من قانون الإجراءات الجزائية "يلتزم الخبير بتقديم تقرير فني عن عمله خلال الموعد الذي يحدده وكيل النيابة العامة مع مراعاة وجود الأشياء القابلة للتلف"، فيحدد المحقق للخبير الموعد الذي يقدم فيه تقريره، وإذا أخل بهذا الموعد، جاز لوكيل النيابة استبداله³.

وأيضاً حالة طلب الخصوم رد الخبير، فعلى وكيل النيابة عرض الطلب على النائب العام أو أحد مساعديه، ويجب أن يتم الفصل فيه خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه، ما لم يتقرر غير ذلك⁴.

ت- **تسبب تقرير الخبير:** أوجب المشرع في المادة (69) من قانون الإجراءات الجزائية، أن يتضمن تقرير الخبرة الأسباب والأسس التي إستند عليها الخبير، والنتائج التي توصل إليها، فتسبب الخبير لتقريره يكشف الستار عن كيفية توصله للنتائج، وعم أي غموض في نتائج الخبرة.

ث- **توقيع تقرير الخبرة:** أشتراط المشرع على الخبير الذي يقوم بأعمال الخبرة، أن يوقع على كل صفحة من صفحات تقرير الخبرة، بنصه في المادة (69) على "يقدم الخبير تقريره مسبباً، ويوقع على كل صفحه منه"، فنلاحظ أن المشرع أستخدم صيغة وجوبية في نص هذه المادة، مما يعني عدم قيام الخبير بتوقيع على كل صفحة من صفحات تقريره، يترتب البطلان.

¹ راجع نص المادة (68) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

² حاتم حسن البكار: أصول الإجراءات الجزائية وفق أحدث التعديلات التشريعية والاجتهادات الفقهية والقضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية،

د.ط، 2007، ص.390.

³ راجع نص المادة (67) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

⁴ راجع نص المادة (71) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

ج- حضور المحقق والخصوم أثناء أداء الخبير لمهمته: أعطى المشرع وفقاً لنص المادة (64) من قانون الإجراءات الجزائية، المحقق سلطة جوازية في حضور التحقيق، بقوله ".....وللمحقق الحضور أثناء مباشرة أعمال الخبراء، إذا قدر أن مصلحة التحقيق تقتضي ذلك"¹.

نص المشرع في المادة (65) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على جواز قيام الخبير بمهمته دون حضور الخصوم، بقوله: "يجوز للخبير الفني أن يقوم بعمله بدون حضور الخصوم"، مما يعني أن الأصل، وكقاعدة عامة هو حضور الخصوم أثناء تأدية الخبير لمهمته، وأن قيام الخبير بمهمته دون حضورهم ما هو إلا إستثناءً على الأصل تقتضيه ظروف، و أسباب معينة.

ثالثاً: التصرف في الأشياء المضبوطة

المقصود بضبط الأشياء هو وضع اليد عليها من السلطة المختصة بالتحقيق والمحافظة عليها²، فالأصل أن تبقى المضبوطات تحت تصرف سلطة التحقيق لحين إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، فإذا تم الفصل في الدعوى توجب التصرف في المضبوطات من خلال ردها إلى أصحابها، أو مصادرتها³.

وعليه سنتطرق إلى شكليتين مهمتين في التصرف في الأشياء المضبوطة:

أ- **حفظ المضبوطات** : فتحفظ المضبوطات التي يتحصل عليها من الجريمة، وتوضع في حرز مغلق في مخزن النيابة العامة⁴، أو في المكان الذي تقرره، واستثناءً على ذلك، جواز قيام النيابة العامة أو المحكمة ببيع المضبوطات في المزاد العلني ويكون ذلك في حالتين⁵:

الحالة الأولى: كون هذه المضبوطات مما يتلف بمرور الزمن، كالمواد التموينية.

الحالة الثانية: كون حفظ هذه المضبوطات يستلزم نفقات تفوق قيمتها.

¹ على غرار المشرع الفلسطيني، فالمشرع المصري ذهب إلى إستخدام صيغة وجوبية في نص المادة (1/85) من قانون الإجراءات الجنائية بأنه "إذا استلزم إثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء، يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته"، وأعطى المشرع المصري في الفقرة الثانية من ذات المادة جواز عدم حضور قاضي التحقيق أعمال الخبرة لأسباب معينة، وأورد المشرع هذه الأسباب على سبيل المثال لا الحصر، فجاء بنص المادة (2/85) أنه " وإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضور قاضي التحقيق نظراً إلى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أو لأي سبب آخر وجب على قاضي التحقيق أن يصدر أمراً يبين فيه أنواع التحقيقات وما يرد إثبات حالته.

² كامل السعيد: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط.1، 2005، دار الثقافة، عمان، ص. 476 .

³ محمد علي مصطفى غانم: رسالة ماجستير بعنوان تفتيش المسكن في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص.117.

⁴ تعريف الحرز لغةً : يقال (حرز) الشيء أي صانه، وبالع في حفظه . ينظر المعجم الوسيط، ج.2، مجمع اللغة العربية، ط.3، باب حَزَرَه 1985، ص.166 . ويكون تحريز المضبوطات بطريقة تحفظها من كل ما يفسد قيمتها كدليل، كالكسر، أو التلف . ينظر مدني عبد الرحمن تاج الدين، أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مركز البحوث، الرياض، 2004، ص.150.

⁵ راجع نص المادة (72) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية.

ب- رد المضبوطات : ومعنى الرد في اللغة هو الإعادة، فيقال رده إليه إي أعاده¹.

والجهة ذات الاختصاص بالرد هي النيابة العامة، أو المحكمة المختصة، أثناء نظر الدعوى، وجاء نص المشرع في ذلك في المادة (74) من قانون الإجراءات الجزائية بأنه "يصدر الأمر بالرد من النيابة العامة، ويجوز للمحكمة أن تأمر بالرد أثناء نظر الدعوى".

ونص المشرع في المادة (73) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على تنظيم كيفية إجراء رد المضبوطات، بقوله "1- يجوز أن ترد المضبوطات ولو كان ذلك قبل الحكم ما لم تكن لازمة لسير الدعوى أو محلاً للمصادرة الوجوبية وذلك بناءً على طلب من كانت له حيازتها وقت ضبطها. 2- إذا كانت المضبوطات هي التي وقعت عليها الجريمة أو تحصلت منها، فيكون ردها إلى من فقد حيازتها بالجريمة، ما لم يكن لمن ضبطت معه الحق في حبسها وفقاً للقانون".

وبالتدقيق في نص المادة (1/73) المذكورة أعلاه، أن وكيل النيابة لا يملك من تلقاء نفسه، أن يأمر برّد المضبوطات، حتى وإن كانت هذه المضبوطات غير لازمة لسير الدعوى أو محلاً للمصادرة، ذلك أن المشرع قيد وكيل النيابة بوجوب وجود طلب رد للمضبوطات مقدم إليه، ويكون رد المضبوطات لمن فقد حيازتها بالجريمة، ما لم يكن لمن ضبطت عنده حق في حبسها بمقتضى القانون المادة (2/73) المذكورة أعلاه. فالأصل أن تردّ المضبوطات إلى من كان حائزاً لها وقت وقوع العمل الإجرامي وفقد حيازتها بالجريمة، وليس لمن كان حائزها حين تم ضبطها بشرط ألا يكون لمن ضبطت عنده حق قانوني في حبس هذه المضبوطات، وذلك. كمشتري المال المسروق بحسن نية من السارق².

وفي حال حصول منازعة بين الخصوم بشأن المضبوطات، فأجاز المشرع للخصوم بمراجعة المحكمة المدنية المختصة، وهذا ما نص عليه في المادة (76) من قانون الإجراءات الجزائية.

رابعاً: سماع الشهود

تعرف الشهادة بأنها تقرير يصدر عن شخص ما لواقعة ما عاينها بإحدى حواسه³. وتعرف أيضاً على أنها "أخبار عدل عن علم بحق على غيره لغيره في مجلس القضاء بلفظ خاص"⁴.

وتعتبر الشهادة إحدى أهم وأقدم الطرق في الإثبات بدليل قول النبي (صل الله عليه وسلم): "أَكْرَمُوا الشُّهُودَ فَإِنَّ اللَّهَ جَلَّ وَعَزَّ يَسْتَخْرِجُ بِهِمُ الْحَقَّ وَيَدْفَعُ بِهِمُ الظُّلْمَ"⁵، لذا أجاز المشرع لوكيل النيابة

¹ المعجم الوسيط، ج. 2، مجمع اللغة العربية، ط. 3، باب رَدَّ، 1985، ص. 337.

² محمد علي مصطفى غانم: رسالة ماجستير بعنوان تفتيش المسكن في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مرجع سابق، ص. 119.

³ كامل السعيد: مهند مسودي، فايز بكيرات: المحقق الجزائي، معهد الحقوق، بيروت، 2003، ص. 50.

⁴ عبد الله بن محمد بن سليمان: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ج. 2، ص. 185.

⁵ القاضي أبي عبد الله محمد بن سلامة القضاعي: مسند الشهاب، ج. 1، رقم. 484، ط. 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985، ص. 426-427.

استدعاء جميع الأشخاص الذين يرى إمكانية الاستفادة من شهادتهم في كشف الحقيقة، وسماع أي شاهد يحضر من تلقاء نفسه، واشتراط إثبات ذلك في المحضر¹.

الإجراءات الشكلية في باب سماع الشهود :

1- استدعاء الشهود: ويكون استدعائهم من وكيل النيابة بمذكرات قبل الموعد المحدد لسماعهم بأربع وعشرين ساعة على الأقل².

2- تدوين بيانات الشاهد: على وكيل النيابة التثبت من هوية الشاهد وكافة بياناته، وإثبات ذلك في المحضر قبل الاستماع إلى أقواله وتدوينها³.

3- إدلاء الشاهد بشهادته: يعتبر إدلاء الشاهد بشهادته واجباً عليه، فامتناعه عنها في غير الأحوال التي يجيز له القانون ذلك⁴، يعرض نفسه للمسألة الجزائية⁵، وعلى الشاهد أن يحلف اليمين قبل أداء الشهادة، وتحليف الشاهد اليمين هو شرطاً جوهرياً لصحة شهادته، تحت طائلة بطلان شهادته،

ويدلي الشهود أقوالهم أمام وكيل النيابة بشكل فردي، بعد تحليفهم اليمين، وبوجود الكاتب، ويحرر محضراً بإفادتهم⁶.

4- تلاوة الإفادة والتصديق عليها: بعد انتهاء الشاهد من أداء شهادته، تتلى عليه، و يقوم بالمصادقة عليها، وفي حال أمتنع عن ذلك يشير وكيل النيابة إلى ذلك في محضر الشهادة، ويوقع المحضر من الكاتب ووكيل النيابة⁷.

5- مواجهة الخصوم: لوكيل النيابة أن يقوم بمواجهة الخصوم بعضهم ببعض، ومواجهتهم بالمتهم إذا تطلب الأمر ذلك⁸.

¹ راجع نص المادة (77) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

² راجع نص المادة (78) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

³ راجع نص المادة (79) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

⁴ نص المشرع في المادة (83) على الشهود الذين أعفاهم من حلف اليمين بقوله "1- تسمع على سبيل الاستئناس إفادة الأشخاص الذين لم يتموا الخمس عشرة سنة من أعمارهم دون حلف يمين. 2- يعفى أصول المتهم وفروعه وزوجه من حلف اليمين ما لم تكن الجرمية قد وقعت على أي منهم."

⁵ راجع نص المادة (233) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

⁶ راجع نص المادة (80) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

⁷ راجع نص المادة (81) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني..

⁸ راجع نص المادة (84) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني..

6- **مذكرة الإحضار:** يقوم وكيل النيابة بإصدار مذكرة إحضار بحق الشاهد الذي لم يحضر بعد استدعائه بمذكرة حضور للمرتين الأولى والثانية¹.

7- **تعذر حضور الشاهد:** فإذا تعذر حضور الشاهد لأسباب صحية فإن وكيل النيابة ينتقل إليه لسماع أقوله في حال كان مقيماً في دائرة اختصاصه، أما إذا كان الشاهد مقيماً خارج دائرة اختصاص وكيل النيابة، فإن الأخير ينيب وكيل النيابة المختص في تلك الدائرة وترسل الشهادة في ظرف مختوم لوكيل النيابة المنيب²، وفي حال تبين لوكيل النيابة العامة عدم صحة هذا العذر، وإن حالة الشاهد الصحية لم تكن تمنعه من الحضور للإدلاء بشهادته، أجاز المشرع لوكيل النيابة العامة في هذه الحالة، إصدار مذكرة إحضار بحقه³.

8- **التغيير في المحضر:** لا يجوز أن يحصل أي حك أو شطب أو إضافة في محضر الشهادة، فعلى وكيل النيابة التوقيع عليه وألا عد المحضر لاغياً⁴.

5- **الاستجواب:** وعرف المشرع في المادة (94) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بأنه " مناقشة المتهم بصورة تفصيلية، بشأن الأفعال المنسوبة إليه، ومواجهته بالاستفسارات، والأسئلة، والشبهات، عن التهمة، ومطالبته بالإجابة عليها"

فالاستجواب هو من إجراءات التحقيق التي يقوم بها وكيل النيابة العامة ويحظر على غيره القيام بها ويكون الاستجواب في جميع الجنايات، وفي الجناح التي يرى وكيل النيابة فيها استجواب المتهم. والاستثناء الذي نص عليه المشرع في مواد الجناح حيث يحق لمأمور الضبط القضائي القيام بالاستجواب في حال أن عضو النيابة لا يرغب بذلك⁵.

الإجراءات والشكليات الواردة في باب الاستجواب :

1- **التدوين:** بشكل تدوين التحقيق ضماناً مهمةً للمتهم في الدفاع عن نفسه، وفي الوقت ذاته يشكل ضماناً لسلطة التحقيق، فمن خلاله يستطيع المتهم أو وكيله الخاص، الرجوع إلى المحاضر، والإطلاع عليها، وبالتالي تمكينهم من إعداد دفوعهم، كمت ويبعد الشبهة عن سلطة التحقيق، فيما لو أراد المتهم الزعم بعدم صحتها، فأشترط المشرع على وكيل النيابة أن يصطحب معه كاتباً في

¹ راجع نص المادة (85) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني..

² راجع نص المادة (86) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني..

³ راجع نص المادة (87) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني..

⁴ راجع نص المادة (91) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني..

⁵ راجع نصوص المواد (2/55) (95) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية.

جميع إجراءات التحقيق، لتدوين محاضر بهذه الإجراءات، ويوقع الكاتب ووكيل النيابة المختص هذه المحاضر، وهذا ما نجده في نص المادة(58) من قانون الإجراءات الجزائية¹. جاء نص المادة (1/96) من قانون الإجراءات الجزائية يؤكد على شكلية التدوين بأنه: " يجب إثبات جميع أقوال المتهم في محضر الاستجواب".

2- **محضر الإستجواب:** إن الإستجواب هو عملٌ إجرائي، بالتالي فهو يستمد وجوده الشرعي من القالب الشكلي الذي وجد فيه المتمثل بالمحضر، الذي يُدَوَّن في الإستجواب بجميع تفصيلاته، فيعتبر هذا المحضر الدليل على القيام بالإجراء، مما يعني وجوبية إثبات الإجراء كتابةً في محضر رسمي، بشكلية معينة إستلزمها القانون لقيام الحجة بها، فكتابة المحضر ليس فقط دليل على حصول الإجراء، إنما شرطٌ لوجوده².

ويجب أن يشتمل محضر الإستجواب على ما يلي:

أ- وقت بدء الإستجواب وإنتهائه، ويوم وتاريخ إجراء الاستجواب، فهذا الأمر مهم جداً من حيث يمكن من حساب الزمن الفاصل بين إرسال المتهم أو المقبوض عليه إلى وكيل النيابة، وبين استجوابه، بحيث أن هذا الزمن الذي لا يجوز أن يتعدى مدة الأربع وعشرون ساعة.

ب- إسم المحقق، والكاتب، ومكان الإستجواب، وبيانات المتهم التي نص عليها المشرع في المادة (1/96) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية.

ت- جميع الأقوال التي يدلي بها المتهم في معرض إستجوابه³.

ث- توقيع كل من الكاتب، والمحقق، والشخص الذي تم استجوابه.

3- **ميعاد الاستجواب:** حدد المشرع في المادة (105) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية ميعاد الإستجواب، الذي أوجب أن يتم خلال أربع وعشرون ساعة من تاريخ إرسال المتهم إلى وكيل النيابة. وميز المشرع في ميعاد إجراء الإستجواب، بين المتهم المطلوب بمذكرة حضور حيث يتم

¹ تمييز أردني رقم (86/30)، مجلة نقابة المحامين، 1988، ص. 410.

² خالد بن محمد المهوس: رسالة ماجستير الاستجواب الجنائي وتطبيقاته في النظام الإجرائي السعودي، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2009، ص. 131.

³ راجع نص المادة (2/96) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية.

إستجوابه حالاً، والمتهم المطلوب بمذكرة إحضار، فأوجب المشرع على وكيل النيابة أن يتم الاستجواب خلال أربع وعشرون ساعة من تاريخ القبض على المتهم¹.

وأعطى المشرع المتهم حق تأجيل الاستجواب لمدة أربع وعشرون ساعة، لحين حضور محاميه، فإذا لم يحضر محاميه أو عدل عن توكيل محام جاز استجوابه بالحال²، وهذا الأصل، والاستثناء حالة التلبس الضرورة والاستعجال والخوف من ضياع الأدلة، على أن يقوم وكيل النيابة بتدوين موجبات الإستعجال، مع حفظ حق محامي المتهم بالإطلاع على أقوال متهم عند إنتهاء الإستجواب³.

ويجب التفرقة بين حق المتهم بالإستعانة بمحامٍ، حيث هو حق موضوعي، وبين حق المتهم بالإستعانة بمحامٍ خلال مرحلة الإستجواب، حيث هو مجرد إجراء شكلي يقع على عاتق سلطة التحقيق، بحيث يجب الإلتزام بهذا الحق⁴.

4- تنبيه المتهم لحقوقه: نص المشرع على الضمانات التي كفها للمتهم أثناء فترة التحقيق، متمثلة بتنبيه المتهم إن من حقه توكيل محام للدفاع عنه خلال هذه المرحلة، وحق المتهم في الصمت، وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، وتنبيه المتهم أيضاً أن كل ما يقوله يجوز تقديمه كدليل ضده في معرض البينة عند محاكمته⁵.

5- معاينة المتهم: على وكيل النيابة قبل استجواب المتهم معاينة جسمه ويثبت كل يشاهده من إصابات ظاهرة وسبب حدوثها، فإذا رأى وكيل النيابة ضرورة إجراء فحوصات طبية فإنه يأمر بذلك ، وفي حال طلب المتهم أو محاميه ذلك⁶.

الفرع الثاني: إجراءات احتياطية تتخذ ضد المتهم أثناء التحقيق

تتمثل الإجراءات الاحتياطية بدعوة المتهم للحضور وإصدار مذكرة إحضار بحقه (أولاً)، وتوقيفه وحبسه (ثانياً)، في حال وجود مبرر يستدعي ذلك، وأورد المشرع هذه الإجراءات في المواد (106-129) من قانون الإجراءات الجزائية، لذا سأتناول هذه الإجراءات بشيء من التفصيل.

¹ راجع نص المادة (2/107) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

² راجع نص المادة (2/97) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

³ راجع نص المادة (98) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

⁴ نبيه صالح : الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية، ط.1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص.170 .

⁵ راجع نص المادة (1/96) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

⁶ راجع نصوص المواد (105-95) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

أولاً: مذكرات الحضور والإحضار

لا يلزم وكيل النيابة بأن يبدأ بدعوة المتهم للحضور، ثم بإصدار مذكرة إحضار، وإنما يجوز إصدار مذكرة إحضار ابتداء ويكون ذلك في حالتين¹:

أ. خشية فرار المتهم، أو العبث بأدلة الجريمة.

ب. في حال عدم امتثاله لمذكرة الحضور دون عذر مقبول.

1- الشروط الشكلية لمذكرتي الحضور والإحضار :

ورد في نص المادة (110) من قانون الإجراءات الجزائية جميع البيانات التي يجب أن تشتمل عليها مذكرات الحضور والإحضار، التي يجب أن تكون موقعة من الجهات المختصة قانوناً، ومختومة بختمها الرسمي وهذه البيانات هي:

أ. اسم المتهم المطلوب إحضاره وأوصافه وشهرته، والجريمة المتهم بها ومادة الاتهام، وعنوانه كاملاً ومدة التوقيف إن وجدت.

ب. التوقيع: إذ يجب توقيع مذكرات الحضور والإحضار من قبل وكيل النيابة المختص وتختتم بخاتم النيابة العامة الرسمي.

2- سريان مذكرات الحضور والإحضار: وتنفذ مذكرات الحضور والإحضار فوراً، ولا يجوز تنفيذها بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ صدورهما، إلا في حال اعتمادها من قبل من أصدرها لمدة أخرى².

ثانياً: التوقيف والحبس الاحتياطي: ويعرف التوقيف³ على أنه سلب المتهم حريته لفترة معينة، تحدد مقتضيات التحقيق⁴، وعبر عنه المشرع الفلسطيني في الفصل السابع من الباب الثاني تحت عنوان التوقيف والحبس الاحتياطي، ويعتبر من إجراءات التحقيق الاحتياطية التي تؤخذ بمواجهة المتهم، ضماناً لسلامة، وحسن سير التحقيق الابتدائي، استثناءً على الأصل المتمثل في قرينة البراءة⁵.

¹ فوزية عبد الستار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1975، ص. 485.

² راجع نص المادة (2/109) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

³ لم تستقر التشريعات، ولا الفقه على استخدام لفظ محدد للدلالة على معنى التوقيف أو الحبس الاحتياطي، فالمشرع المصري استخدم لفظ الحبس الاحتياطي وذلك من خلال نص المادة (134) من الفصل التاسع من قانون الإجراءات الجنائية لمصري، أما المشرع الأردني استخدم مصطلح التوقيف للدلالة على هذا المعنى من خلال نص المادة (1/134) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. أما مشرعنا الفلسطيني فقد اخذ بالمصطلحين معاً للدلالة على هذا المعنى.

⁴ علي حسن كلداري: البطالان في الإجراءات الجنائية في ضوء قانون الإجراءات الاتحادي لدولة الإمارات، قانون الإجراءات الجنائية المصري، رسالة دكتوراه، 1996، ص. 315.

⁵ عمر الفاروق فحل: التوقيف الاحتياطي المؤقت، رسالة دكتوراه، الحقوق- جامعة دمشق، 1981، ص. 12.

يعد هذا الإجراء من أخطر إجراءات التحقيق لما فيه من سلب لحريات الأفراد والتي هي من الحقوق التي نصت عليها الدساتير المختلفة، فوضع المشرع شكليات خاصة بهذا الإجراء حتى لا يتعسف صاحب السلطة فيه، فيجريه وفق الشكل الذي أقره القانون.

الشروط الشكلية للتوقيف أو الحبس الاحتياطي:

أ- **الجهة المختصة بالتوقيف:** خلا قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني من نص صريح بتحديد الجهة المختصة بالتوقيف، إلا أن المشرع أعطى الاختصاص بإصدار أمر التوقيف إلى النيابة العامة، وهذا ما يمكن إستنتاجه من نص المادة (105) من ذات القانون والتي جاء فيها "يجب أن يتم الاستجواب خلال الأربع والعشرين ساعة من تاريخ إرسال المتهم إلى وكيل النيابة الذي يأمر بتوقيفه أو إطلاق سراحه"، هذا مع مراعاة النيابة العام تمديد التوقيف من قبل المحكمة وفق المدد المشار إليها في المادة (120) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

ب- **مدة التوقيف:** نصت المادة (108) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه "يجوز لوكيل النيابة توقيف المتهم بعد استجوابه لمدة ثمان وأربعين ساعة ويراعى تمديد التوقيف من قبل المحكمة طبقاً للقانون". واستناداً لهذا النص، فإن باستطاعة وكيل النيابة أن يصدر قراراً بتوقيف المتهم لمدة ثمان وأربعين ساعة تبدأ منذ استجواب المتهم، وإلا يقع التوقيف باطلاً.

وورد في قرار لمحكمة العدل العليا أن أقصى مدة تملكها سلطة الاستدلال والتحقيق في توقيف المتهم هي ثمان وأربعين ساعة، حيث حين اعتبرت زيادة مدة التوقيف عن المدة المشار إليها عمل قضائي من اختصاص المحكمة، يخرج عن اختصاص سلطة الاستدلال والتحقيق¹.

وإذا اقتضت إجراءات التحقيق استمرار توقيف المقبوض عليه أكثر من أربع وعشرين ساعة، فعلى وكيل النيابة أن يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمس عشرة يوماً، لقاضي الصلح بعد سماع أقوال ممثل النيابة والمقبوض عليه إحدى خيارين، إما أن يفرج عن المقبوض عليه، أو يوقفه لمدة شريطة أن تزيد المدة على خمسة عشر يوماً، كما يجوز له تمديد توقيفه مدداً أخرى، لا تزيد في مجموعها على خمسة وأربعين يوماً².

¹ محكمة النقض الفلسطينية: قرار جزاء رقم 26/2004، مجلة القضاة الفلسطيني، 12/7/2004، ص. 20.

² - راجع نصوص المواد (119) و (120) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

2- والاستثناء على سماع القاضي لأقوال المقبوض عليه، ما تضمنته المادة (121) من قانون الإجراءات الجزائية بأنه " لا يجوز إصدار أمر بتوقيف أي متهم في غيابه، إلا إذا اقتنع القاضي بالاستناد إلى بيانات طبية أنه يتعذر إحضاره أمامه، بسبب مرضه"، وبالتدقيق في هذا النص نجد أن المشرع حصر عذر غياب المتهم عن جلسة تمديد توقيفه، بعذر طبي مستند على تقارير طبية تفيد بمرض المتهم، وأخضع هذا الاستثناء لسلطة القاضي التقديرية، وقناعاته الوجدانية، لما في ذلك من حرمان للمتهم من إحدى أهم ضماناته التي أقرها القانون، وهي حق بالإدلاء بأقواله، وسماع أقوال ممثل النيابة العامة فيما يتعلق بتمديد توقيفه أمام المحكمة .

وجاء نص المادة (2/120) مشترطاً على النيابة العامة لاستمرار توقيف أي شخص أكثر من مدة خمسة وأربعين يوماً التي قررها قاضي الصلح، أن يقدم طلب لتوقيفه من النائب العام، أو أحد مساعديه إلى محكمة البداية، وفي هذه الحالة لا يجوز أن تزيد مدة التوقيف على خمسة وأربعين يوماً.

وأوجب المشرع على النيابة العامة عرض المتهم قبل انتهاء مدة الثلاثة أشهر التي يمكن أن يصدرها قاضي الصلح، وقاضي البداية، على المحكمة المختصة بمحاكمته من أجل تمديد توقيفه مدداً أخرى حتى انتهاء المحاكمة¹، على أن لا تزيد مدة التوقيف في جميع الأحوال عن ستة أشهر، أو تزيد عن مدة العقوبة المستوجبة للجريمة الموقوف بسببها².

وترى الباحثة أن المشرع قد أغفل معالجة مسألة إلقاء القبض أثناء إجازة النيابة العامة، فالمتهم الذي أُلقي القبض علي مساء يوم الخميس، حيث يكون اليوميين التاليين يومي عطلة، واستناداً لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، فإنه يجب أن يتم عرضه على النيابة خلال مدة أقصاها أربع وعشرون ساعة، وأن يقوم وكيل النيابة باستجوابه خلال أربع وعشرون ساعة من إرساله إليه، عرضه على قاضي الصلح من أجل توقيفه مدداً جديدة، في حال كان هناك مبررات لتمديد توقيفه، وحيث أن مدة التوقيف الممنوحة لسلطة التحقيق والاستدلال هي ثمان وأربعين ساعة، مما يعني إنقضاء مدة ثمان وأربعين ساعة قبل أن يتم عرض المتهم على النيابة العامة، لذلك يرى الباحث ضرورة الالتفات المشرع لهذه المسألة ومعالجتها، كأن إعمال نظام المناوبة مثلاً بحيث تبقى النيابة العامة في حالة دوام جزئي، وذلك ضماناً للمتهم من جهة، ولصحة الإجراءات من جهة أخرى.

ت- أن يكون المتهم قد استجوب، من خلال الاستجواب يستطيع المحقق تقدير الحاجة للحبس الاحتياطي ومدى أهميتها، من خلال قيام المتهم بتقنين أدلة الاتهام المقدمة ضده.³

ث- الجرائم التي يجيز القانون فيها التوقيف : حدد قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المادة (30) منه الجرائم التي يجوز فيها القبض على المتهم كم ذكرنا سابقاً عندما نتطرقنا لإجراء القبض، وهي التلبس بالجنايات والجُنح التي تزيد مدة العقوبة فيها عن الحبس ستة أشهر، أو محاولته الفرار من التوقيف، أو في حالة ارتكابه جرمًا أو اتهم بارتكاب جريمة ورفض إعطاء اسمه أو عنوانه، أو لم يكن له مكان سكن معروف أو ثابت في فلسطين، وفي غير حالة التلبس يجوز للنيابة أن تصدر أمر

¹ يجدر هنا بنا التمييز بين إجرائين، الأول هو عرض المتهم على المحكمة المختصة لتمديد توقيفه، والثاني المتمثل بإحالة المتهم للمحكمة المختصة لمحاكمته، ففي الأولى تكون إجراءات التحقيق مستمرة، ولم تنته بعد، بعكس الحناة الثانية والتي تكون بإنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي بموجب قرار الإحالة.

² راجع نص المادة (4/120 و5) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

³ مدحت رمضان: الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات، القاهرة، دار النهضة العربية، 1969، ص.205.

بالقبض على المتهم إذا توافرت دلائل كافية على اتهامه بارتكاب جريمة أو جنحة، وفي هذه الحالة لا بد من استصدار مذكرة قبض وإحضار بحق هذا الشخص، المادة¹.

ترى الباحثة مما تقدم، وبريط نص المادتين (30) و(31)² من قانون الإجراءات الجزائية بأن المشرع اشترط لجواز التوقيف فيما يتعلق بالجنح شرطين:

الشرط الأول: أن تكون العقوبة المترتبة على الجنحة مدتها تزيد على ستة أشهر.

الشرط الثاني: أن يكون الشخص المتهم بارتكاب جنحة ليس له محل إقامة معروف أو ثابت في فلسطين.

مما يعني أن المشرع إستبعد التوقيف في المخالفات بشكل مطلق، كذلك في الجنح التي تقل عقوبتها عن ستة أشهر، فالجرائم الجائز فيها القبض، ومن ثم التوقيف، هي الجنايات والجنح التي تزيد مدة الحبس فيها على ستة أشهر.

وبالإستناد إلى نص المادة (2/117) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نجد أن المشرع إنتفت إلى مكان إقامة المقبوض عليه، فإذا لم يكن للمتهم بارتكاب جنحة مكان إقامة ثابت أوجب على المسؤول عن مركز الشرطة التحفظ عليه، حيث توقيفه بشكل ضماناً لحضرة إجراءات التحقيق، والمحاكمة، وما إلى ذلك.

ويمكن استنتاج أهمية وجود هذه الشكليات في مرحلة التحقيق الابتدائي في الآتي:

1- للإثبات: وذلك من خلال تدوين كافة إجراءات التحقيق التي اتخذت، والآجال التي اتخذت فيها،

حتى يتسنى للدفاع الطعن في مواعيد الإجراءات المتخذة في حال كانت مخالفة لما نص عليه المشرع، وأيضاً من خلال شهادة الشهود، و أعمال الخبرة التي تمت إن وجدت .

2- ضمانات لحقوق أطراف الدعوى : ففيها كفالة لحق المتهم من خلال تقييد بعض الإجراءات التي

تمس حقوق وحريات الأفراد، وأناطة هذه الإجراءات بسلطة معينة على أن تجريها بالشكل الذي رسمه القانون لها.

¹ راجع نص المادة (31) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

² نصت المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية بأنه " لمأمور الضبط القضائي أن يقبض بلا مذكرة على أي شخص حاضر توجد دلائل على اتهامه في الأحوال التالية: 1- حالة التلبس في الجنايات، أو الجنح التي تستوجب عقوبة الحبس مدة تزيد على ستة أشهر 2- إذا عارض مأمور الضبط القضائي أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو كان موقوفاً بوجه مشروع وفر أو حاول الفرار من مكان التوقيف. 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". ونصت المادة (31) من قانون الإجراءات الجزائية بأنه " 1- إذا لم يكن المتهم حاضراً في الأحوال المبينة في المادة السابقة، يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يستصدر أمراً بالقبض عليه وإحضاره ويدون ذلك في المحضر. 2- إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جنحية أو جنحة تزيد عقوبتها على الحبس ستة أشهر، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يطلب من النيابة العامة إصدار أمر القبض عليه".

3- **حفظاً لهيئة العدالة:** فجاءت مرحلة التحقيق الابتدائي متزامنة بالشكليات التي وضعها المشرع للقيام بأي إجراء محافظاً بذلك على حقوق الأطراف، وعدم تعسف السلطات المختصة أثناء القيام بأي إجراء، وعدم تجاوز سلطاتها التي منحها إياها قانون الإجراءات الجزائية بالتالي فإن الالتزام بها يحافظ على حسن سير العدالة، وسرعة الوصول للحق، مما يحفظ معه هيبة العدالة .

وفي ختام هذا المبحث يمكن القول أن التحقيق الابتدائي عبارة عن مجموعة من الإجراءات الرامية إلى تمحيص وتدقيق المعلومات المتوفرة والتثبت من الأدلة القائمة، لتحديد فيما إذا كانت الدعوى صالحة للنظر أمام القضاء، وتبدو أهمية التحقيق الابتدائي من خلال عدم طرح القضايا التي لا تركز على أساس متين من الوقائع والقانون على المحاكم، وهو أمر فيه ضمان لمصالح الأفراد وللمصلحة العامة على حد سواء، إذ انه يهدف إلى المحافظة على مصلحة المجتمع بتقديم مرتكب الجريمة إلى المحاكم المتخصصة، هذا بالإضافة لضمان مصلحة الأفراد الأبرياء من أن تتخذ ضدهم إجراءات غير لازمة تهدر حرياتهم، بالإضافة إلى تمحيص كافة الدلائل والبيانات التي تم التوصل عليها وبناء الاتهام المناسب، من خلال إجراءات معينة يتم إتباعها وفق شكلية محددة سلفاً بنص القانون، يترتب الجزاء على مخالفتها.

الفرع الثالث : إنتهاء التحقيق والتصرف في الدعوى

بعد انتهاء جميع التحقيقات يكون أمام وكيل النيابة أحد أمرين : إما أن يقوم بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، أو يقوم بإصدار قرارا بحفظ الدعوى الجزائية.

أولاً: قرار حفظ الدعوى : يعرف قرار حفظ الدعوى بأنه " قرار قضائي من قرارات التصرف في التحقيق، تصدره بحسب الأصل إحدى سلطات التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق، لتصرف به النظر عن إقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع، لأحد الأسباب التي بينها القانون، ويحوز حجية من نوع خاص"¹.
إذا رأى وكيل النيابة بعد الإنتهاء من كافة التحقيقات، أن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو أن الدعوى انقضت بالتقادم، أو بالعفو العام، أو لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة، أو لأنه غير مسؤول جزائياً لصغر سنه، أو بسبب عاهة في عقله ،أو أن ظروف الدعوى وملابساتها تتوجب حفظ الدعوى لعدم الأهمية، فيجب عليه أن يبدي رأيه بمذكرة يرسلها إلى النائب العام للتصرف، فإذا وجد النائب العام أو

¹ ساهر إبراهيم الوليد : التصرف في التحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى في التشريع الفلسطيني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص.5

احد مساعديه أن رأي وكيل النيابة العامة في محله، يصدر قرارا بحفظ الدعوى ويأمر بإطلاق سراح المتهم إذا كان موقوفاً، وفي حالة كان قرار الحفظ لعدم مسؤولية المتهم بسبب ما في عقله، فللنائب العام سلطة جوازيه في مخاطبة جهات الاختصاص، وفي حال وجد وكيل النيابة أن الفعل يشكل مخالفة، عليه إحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمته¹.

ثانياً: قرار الإحالة: يعرف قرار الإحالة² بأنه قرار يصدر من سلطة التحقيق، بعد إنتهائها من تحقيقها، يتمثل في إخراج الدعوى من حوزتها، وإدخالها في حوزة المحكمة، إذا ترجحت لديها أدلة الإدانة³.

يعتبر قرار الإحالة أحد وجهي التصرف في مرحلة التحقيق الابتدائي، يتم بمقتضاه نقل الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة، وحتى يكتسب قرار الإحالة قوته القانونية، يجب أن توافر أمرين:

أ- صدور قرار الإحالة من جهة مختصة:

ب- توافر البيانات الأساسية في قرار الإحالة: يوجب القانون أن يشتمل قرار الإحالة على البيانات الأساسية التي حددها في صلب المادة (153) من قانون الإجراءات الجزائية وهي:

اسم المشتكي، واسم المتهم، وشهرته، وعمره، ومكان ولادته، وعنوانه، وعمله، وتاريخ توقيفه، مع موجز للفعل المسند إليه وتاريخ ارتكابه، ونوعه ووصفه القانوني، والمادة القانونية التي اسند الاتهام إليها، والأدلة على ارتكاب الجريمة.

فرق المشرع عند إحالة الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة بين أنواع الجرائم فيما إذا كانت مخالفة، أو جنحة، أو جناية على النحو التالي:

1- الإحالة في المخالفات: إذا تبين أن الفعل يشكل مخالفة نص المشرع في المادة (150) من

قانون الإجراءات الجزائية على " إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل مخالفة، عليه إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمة المتهم ".

¹ - راجع نص المادة (149) من قانون أصول محاكمات الجزائية الفلسطينية رقم (3) لسنة (2001).

² لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية تعريفاً لقرار الإحالة ، إلا أن هناك تشريعات كالتشريع الصومالي الذي عرفه بأنه "الأمر الموجه إلى السلطة التي بيدها المتهم الذي هو في حالة الحبس الاحتياطي، بإحضاره إلى المحكمة المختصة في الوقت والمكان المشار إليهما، كي يسأل عم تهمة معينة" وعلى صعيد الفقه فعرف قرار الإحالة بأنه " قرار يصدر من قاضي التحقيق، لنقل الدعوى الجزائية لحوزة المحكمة المختصة عند رجحان كفة إدانة المتهم ". ينظر في ذلك حسون عبيد هجيج: بحث بعنوان مبدأ عينية الدعوى الجزائية، جامعة بابل، العراق، ص. 19.

³ مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص. 734.

يتضح من خلال نص المادة أن وكيل النيابة يقوم في المخالفات، بإحالة الدعوى الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة (محكمة الصلح) دون إجراء أي تحقيق، لمحاكمة المتهم عن النهمة المنسوبة إليه.

2- الإحالة في الجنج: في حال كان الفعل المرتكب يشكل جنحة، فإن وكيل النيابة يقرر توجيه الاتهام، وإحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة¹.

3- الإحالة في الجنايات: إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جنائية، فيقرر وكيل النيابة توجيه الاتهام إلى المتهم ويرسل ملف الدعوى إلى النائب العام، أو أحد مساعديه، فإذا وجد النائب العام، أو، أحد مساعديه أن قرار الاتهام صائب، يأمر بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لمحاكمته، وإذا رأى النائب العام أو أحد مساعديه وجوب إجراء تحقيقات أخرى، فإنه يعيد ملف الدعوى إلى وكيل النيابة لاستيفاء التحقيقات، وفي حال تبين أن الفعل لا يشكل جنائية، فإنه يأمر بتعديل وصف التهمة وإعادة الملف إلى وكيل النيابة لتقديمه إلى المحكمة المختصة، وإذا تبين للنائب العام أو أحد مساعديه أن الفعل لا يعاقب عليه القانون، وان الدعوى انقضت، أو أن المتهم غير مسؤول جزائياً، أو أن الفاعل غير معروف، أو أن الظروف تقتضي حفظ الدعوى لعدم الأهمية فإن النائب العام ، أو أحد مساعديه يأمر بحفظها².

¹ - راجع نص المادة (151) من قانون أصول محاكمات الجزائية الفلسطينية.

² راجع نص المادة (152) من قانون أصول محاكمات الجزائية الفلسطينية.

المبحث الثالث: مرحلة المحاكمة

تعريف المحاكمة لغة: "نقول خاصة ودعاه إلى حكمه¹. والمحاكمة اصطلاحاً: وتعرف عادة اعتماداً على البعد الإجرائي، باعتبارها مجموعة من الإجراءات بداية من رفع الدعوى وانتهاء بالحكم الصادر بشأنها، وهناك من يرى بأن المحاكمة هي مجموعة الأعمال الإجرائية التي تتابع بنظام معين يفرضه القانون من أجل الفصل في النزاع، وهي تبدأ من المطالبة القضائية وتسير من خلال أعمال يقوم ببعضها الخصوم وممثلوهم، ويقوم ببعضها القاضي وتنتهي عادة بصدر حكم في موضوع².
تتولى السلطة القضائية حماية الحرية والمشروعية لأن القضاء بوصفه حارساً طبيعياً يباشر الإجراءات الجزائية كي يضمن حسن التوازن بين فاعلية العدالة الجزائية والحرية الشخصية، وما يتصل بها من حقوق وضمانات تكفل محاكمة المتهم محاكمة عادلة، فضمانات المحاكمة تعود أساساً إلى مبدأ قرينة البراءة مما يقتضي أن تتم معاملته على هذا الأساس، إلا أن تثبت إدانته بحكم قضائي، إن هذه المرحلة هي المرحلة الأخيرة التي تمر بها الدعوى الجزائية وهي مرحلة مليئة بالشكليات التي نص عليها المشرع الفلسطيني وواجب الالتزام بها وعدم مخالفتها.

لذا وجدت من الضروري التطرق إلى جميع الشكليات خلال هذه المرحلة وهي على النحو التالي:

المطلب الأول: شكليات قبل بدأ إجراءات المحاكمة

وضع المشرع مجموعة من الشكليات التي يجب اتباعها، والتقيد بها قبل بدأ إجراءات المحاكمة، وذلك تحقيقاً للعدالة، وضماناً لحقوق المتقاضين، وتتمثل في شكلية اختصاص المحاكم (الفرع الأول)، وشكلية تنحي القضاة وردهم عن الحكم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شكلية اختصاص المحاكم:

إن الاختصاص هو سلطة يخولها القانون لمحكمة من المحاكم للفصل في دعاوي معينة.³

¹ - المعجم الوسيط، ج. 2، مجمع اللغة العربية، ط. 3، باب حكى، 1985، ص. 190.

² - أحمد خليل: أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص. 29.

³ - محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار ومطابع الشعب، القاهرة، ط. 9، 1964، ص. 32.

وقواعد الاختصاص ذات طابع إلزامي وتستمد إلزاميتها لكون مصدرها هو قواعد القانون، فعلى أطراف الدعوى التقيد بها، أما بالنسبة للمحاكمة فإنه إذا ثبت للمحكمة اختصاصها في نظر الدعوى، فيجب عليها أن تقضي فيها، أما إذا ثبت لها أن الدعوى المرفوعة أمامها تخرج عن اختصاصها فعليها أن تقرر عدم اختصاصها بالنظر فيها.¹

ويجمع الفقهاء على أن قواعد الاختصاص في المسائل الجزائية هي من النظام العام² لأنها قررت لأجل مصلحة عامة متمثلة في تحقيق العدالة، ويترتب على مخالفة قواعد الاختصاص بطلان مطلق، وبالتالي يجوز التمسك بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما أن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها أي دون طلب من الخصوم.³

أولاً: أنواع اختصاصات المحاكم:

أ- **الاختصاص الشخصي:** يتحدد هذا النوع من الاختصاص بكون بالنسبة لشخص المتهم، بحيث يقصر القانون إختصاص المحكمة على فئة معينة من المتهمين، فيكونوا خاضعين لسلطات المحكمة التي يحاكمون أمامها، فالأحداث مثلاً يخضعون لقواعد معينة، فتتظر قضاياهم أمام محاكم الأحداث، وكذلك الأمر بالنسبة للعسكريين حيث يحاكم هؤلاء الأشخاص بمحاكم خاصة بهم.⁴

ب- **الاختصاص النوعي:** يتحدد الاختصاص النوعي للمحاكم وفقاً لجسامة الجريمة المسندة للمتهم التي رفعت بها الدعوى، فالمحاكم الجزائية متعددة وقد افرد المشرع لكل منها صلاحية بنظر نوع معين من الجرائم، فالجرائم تقسم إلى جنایات، وجنح، وخالفات، وتحدد صفة الجريمة حسب العقوبة التي تقابلها في قانون العقوبات.⁵ وتتحدد إختصاصات المحاكم كما يلي:

¹ د. محمد نجيب حسني: مرجع سابق، ص 441.

² يمكن تعريف النظام العام بأن: مجموعة المصالح الجوهرية الأساسية والمثل العليا للدولة وللجماعة التي ترتضىها لنفسها التي يتأسس علىها كيان المجتمع كما يرسمه نظامها القانوني سواء كانت هذه المصالح الأساسية والمثل العليا سياسية، أو اجتماعية، أو اقتصادية، أو خلقية، أم دينية، ويعرض الإخلال بها كيان المجتمع إلى التصدع والان هيار. ينظر غالب علي الداودي: القانون الأولي الخاص الأردني، الكتاب الأول، ط.2، ١٩٩٨، ص 187.

³ محمد سعيد نمور: أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 414.

⁴ محمد سعيد نمور: أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 417.

⁵ حسن الجوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، 1993-1994، ص. 231.

أ- **محاكم الصلح** : تختص محاكم الصلح بالجرح، والمخالفات، الواقعة ضمن إختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك¹، فإذا تبين لقاضِ الصلح أن الجريمة محل الدعوى المعروضة عليه، من نوع الجناية، فيحكم بعدم إختصاصه، ويحيل الدعوى إلى النيابة العامة، لإتخاذ ما تراه بشأنها².

ب- **محاكم البداية**: تختص محاكم البداية بنظر جميع الجنايات، والجرح المتلازمة³ معها، والمحالة إليها بموجب قرار إتهام من النائب العام أو أحد مساعديه⁴، فإذا رأت محكمة البداية أن الجريمة المحالة إليها، وكما وردت في لائحة الإتهام، وقبل التحقيق فيها، أنها من نوع الجرح، فإنها تحكم بعدم إختصاصها، وتحيلها لمحكمة الصلح⁵.

وإذا كانت الجرائم المتلازمة من نوع الجناية، والبعض الآخر من نوع الجرح، فإن النائب العام، أو أحد مساعديه، يحيل الدعوى برمتها إلى المحكمة بنظر الجريمة الأشد، أي محكمة البداية⁶.

ج- **الاختصاص المكاني**: تدخل قواعد الاختصاص المكاني بعد تطبيق جميع الاختصاصات الأخرى، لتحديد إختصاص المحكمة مكانيا في نظر الدعوى بين جميع الأجهزة القضائية المماثلة بالاختصاص، حيث أن قواعد الاختصاص المكاني هي من النظام العام شأنها في ذلك شأن قواعد الاختصاص الشخصي والنوعي، فلا يجوز الخروج عنها تحت طائلة البطلان، ويقبل الطعن به في أي مرحلة من مراحل الدعوى⁷، وأمام مختلف درجات المحاكم، ولو كان لأول مرة أمام محكمة النقض.

تختص المحاكم الجزائية الفلسطينية أصلاً بالجرائم التي تقع داخل فلسطين كما تختص استثناء ببعض الجرائم التي تقع خارجها، وذلك على الوجه الآتي:

¹ راجع نص المادة (167) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.
² راجع نص المادة (2/169) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.
³ ونصت المادة (157) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني " تكون الجرائم متلازمة في إحدى الحالات التالية: 1- إذا ارتكبها في آن واحد عدة أشخاص مجتمعون . 2 - إذا ارتكبها أشخاص متعددون في أوقات وأماكن مختلفة بناء على اتفاق فيما بينهم. 3- إذا ارتكب بعضها توطئة للبعض الآخر، أو تمهيداً لوقوعه وإكماله، أو لتأمين بقاء المتهم بدون عقاب. 4- إذا كانت الأشياء المسلوقة أو المختلسة أو التي حصل عليها بواسطة جنابة أو جحقة قد اشترك عدة أشخاص في إخفائها كلها أو بعضها. "
⁴ راجع نص المادة (1/168) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.
⁵ راجع نص المادة (1/169) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.
⁶ راجع نص المادة (158) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.
⁷ محمد سعيد نمور: أصول الإجراءات الجزائية مرجع سابق، ص 435.

أولاً : الجرائم التي تقع داخل فلسطين:

يتحدد الاختصاص المكاني للمحاكم الجزائية في فلسطين في ضوء نص المادة (163) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني¹، على النحو التالي :

1- مكان وقوع الجريمة: مكان وقوع الجريمة هو الأصل في الاختصاص، حيث من اليسير جمع الأدلة فيه، ويسهل فيه إعلان الشهود والخصوم وسماعهم، كما يسهل مثولهم أمام المحكمة، وتنفيذ الحكم الصادر في الدعوى، مما يُسهل إجراءات المحاكمة. فالعبرة في تحديد مكان الجريمة هي بوقوع الأفعال التنفيذية، فإذا وقعت هذه الأفعال في دائرة أكثر من محكمة، يكون الاختصاص لكل محكمة وقع فيها جزء من أعمال التنفيذ المعاقب عليها²، ففي حالة الشروع تُعتبر الجريمة أنها وقعت في كل محل وقع فيه أي عمل من أعمال البدء في التنفيذ، وفي الجرائم المستمرة يعتبر مكان الجريمة كل محل تقوم فيه حالة الاستمرار. وفي جرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة يعتبر مكان الجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها³.

2- مكان إقامة المتهم: يقصد بمكان إقامة المتهم، سكنه المعتاد وقت ارتكاب الجريمة، لا وقت المحاكمة، فالعبرة بالنسبة لموطن المتهم هي في مكان إقامته عند البدء باتخاذ الإجراءات بمواجهته، دون النظر إلى المكان الذي يقيم فيه قبل أو بعد ذلك، وإذا تعددت أماكن إقامته فتصح محاكمته أمام أية محكمة يقيم في دائرتها، فتحدد المحكمة المختصة التي يقع في نطاقها موطن المتهم من شأنه تيسير البحث في ظروف المتهم وبيئته، ومعرفة أحواله وماضيه⁴.

3- مكان إلقاء القبض على المتهم: تكون المحكمة التي وقع القبض في نطاقها هي المختصة، وهذا من شأنه أن يجنب السلطات مشقة نقل المقبوض عليه. ويكون القبض على المتهم لذات الجريمة الملاحق بشأنها، أو لجريمة أخرى، لبعد الاختصاص للمحكمة التي تم القبض في نطاق اختصاصها⁵.

¹ نصت المادة(163) على أنه "يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي يقبض عليه فيه".
² - مازن سيسالم، أيمن بشناق، سعد شحير: تقرير دليل المحاكم النظامية في فلسطين -على ضوء صدور قانون تشكيل المحاكم النظامية وقانون الإجراءات الجزائي، س.13، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، 2001، ص.39.

³ راجع نص المادة (164) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.
⁴ - فوزية عبد الستار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني مرجع سابق، ص 440. محمد سعيد نمور: أصول الإجراءات الجزائية مرجع سابق، ص.437. مازن سيسالم، أيمن بشناق، سعد شحير: تقرير دليل المحاكم النظامية في فلسطين -على ضوء صدور قانون تشكيل المحاكم النظامية وقانون الإجراءات الجزائي، مرجع سابق، ص.40.

⁵ أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 792.

فيكون الإختصاص بظر الدعوى لكل محكمة وقع في نطاق دائرتها إحدى هذ الحالات، والمتمثلة بمكان وقوع الجريمة، أو مكان إقامة المتهم أو مكان القبض عليه، ولا أفضلية لمحكمة على أخرى إلا بالأسبقية في رفع الدعوى¹.

ثانياً : الإختصاص في الجرائم التي تقع خارج فلسطين :

استثناءً من قاعدة إقليمية القوانين الجزائية، جاءت المادة (165) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني باستثناء يجعل الإختصاص في الجرائم التي تُرتكب خارج فلسطين والتي تسري عليها أحكامه، لمحكمة العاصمة في القدس، حيث نص بأنه " إذا وقعت في الخارج جريمة من الجرائم التي تسري عليها أحكام القانون الفلسطيني ولم يكن لمرتكبها محل إقامة في فلسطين، ولم يضبط فيها، ترفع عليه الدعوى أمام المحكمة المختصة في العاصمة القدس"². كأن يقوم أجنبي بتزوير معاملات حكومية رسمية

وبالتدقيق في نص المادة المذكورة أعلاه، تجد الباحثة أمرين:

الأول: أن المشرع لم يفرق بين الجنايات والجرح في تحديد إختصاص المحكمة، حيث جعل الإختصاص لمحكمة العاصمة في القدس، بصرف النظر عن نوع الجريمة المرتكبة.

الثاني: إذا لم يكن لمرتكب الجريمة محل إقامة في فلسطين، أو لم يضبط فيها، ترفع عليه الدعوى أمام المحكمة المختصة في العاصمة القدس.

ولكن إذا أرتكبت الجريمة خارج البلاد ، وألقي القبض على المتهم عند عودته على فلسطين، فأن الإختصاص يكون للمحكمة التي وقع القبض ضمن دائرتها، أو المحكمة التي يسكن المتهم ضمن دائرتها³

¹ - محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص.321.
² نص مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة (2003) في المواد (4) و(5) على الأشخاص الذين تسري عليهم أحكام قانون العقوبات وهم: 1- من ارتكب خارج دولة فلسطين فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً في جريمة وقعت كلها، أو بعضها، في فلسطين. 2- من ارتكب خارج دولة فلسطين جنابة مضرّة بأمن الدولة الخارجي، أو الداخلي، مما نص عليه في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من هذا القانون. 3- من ارتكب خارج دولة فلسطين جنابة تزيف، أو تقليد، أو تزوير العملة المتداولة قانوناً فيها، أو جنابة إدخال تلك العملة إليها، أو تزويرها، أو حيازتها بقصد الترويج، أو جنابة تقليد أو تزوير الأختام والعلامات، والدمغات، والطابع، المستعملة في الدوائر الحكومية للدولة. 4- كل فلسطيني ارتكب وهو خارج البلاد فعلاً يعد جنابة، أو جنحة، في القوانين الفلسطينية، يعاقب بمقتضى أحكامها إذا عاد إلى فلسطين، مادام الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكبه فيه.

³ أيمن الظاهر: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مرجع سابق، ص.30.

وجاءت المادة (166) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، لتوضح حالة ارتكاب فعل بعضه يدخل في نطاق الاختصاص للمحاكم الفلسطينية وبعضه خارج نطاقها، فيعتبر كل شخص ارتكب أي جزء من ذلك الفعل في نطاق اختصاص المحاكم الفلسطينية، تجوز محاكمته كما لو كان قد ارتكب ذلك الفعل بأكمله ضمن اختصاص تلك المحاكم.

الفرع الثاني: تنحي القضاة وردهم عن الحكم

القضاة هم من رجال الله في الأرض، فالقاضي ينطق بكلمة الحق فهو مسؤول أمام الله وأمام ضميره عما ينطق به من أحكام، والقاضي العادل يزن جميع الأدلة، والبيانات المعروضة عليه بميزان العدل، فيحرص ألا يميل ميزان العدل تجاه طرف لاعتبارات خارج ملف الدعوى، فيجب على القاضي أن يكون متجرداً من أية أحاسيس عندما يصدر حكمه، فلا يجوز أن يحكم تحت ضغط محبة أو كره، فالقانون أعطى الخصوم وفتح الباب أمامهم لمخاصمة القاضي، وردة في حال ثارت شبهة وجود رابطة، بينه وبين الدعوى المنظورة أمامه، يستشعر فيها انه لن يحكم بضميره بصفة خالصة.

ويقصد بتنحي القضاة وردهم عن الحكم : بيان الحالات التي يُسوّغ فيها للقاضي - من تلقاء نفسه - أن يتنحى عن التصدي لنظر القضية؛ لقيام موجبٍ مُعتبر لذلك، ويحيل القضية إلى قاضٍ آخر، وأما ردُّ القاضي عن الحكم فهو: حقُّ الخصوم في طلب مَنع القاضي من نظر الخصومة؛ لقيام موجبٍ معتبر لذلك¹، ومقصود هذا مَنع القاضي من النظر في قضية له علاقة بها، أو يتأثر أو يستفيد بالحكم فيها؛ لوجود علاقة أو رابطة مع أحد الخصوم

وحدد المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية الحالات التي يمنع فيها القاضي عن نظر الدعوى حيث نص في المادة (159) ، على الأسباب التي تجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى، بل وتمنع عليه أن يشترك في نظرها سواء تمسك أطراف الدعوى بهذه الأسباب أو لم يتمسكوا، وهذه وهي:

1. إذا وقعت الجريمة عليه شخصياً.
2. إذا كان قد قام بالدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة.
3. إذا توكل عن احد الخصوم في الدعوى.
4. إذا أدى شهادة في هذه الدعوى .

¹ <http://www.alukah.net/sharia/0/58728/#ixzz4FoVxmICA> ، س. 19:05 .

5. إذا باشر فيها عملاً من أعمال الخبرة.

6. إذا قام بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة.

7. إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر عنه، أو أشتك فيه، أو أبدى رأياً فيه.

وأعطى المشرع الخصوم في المادة (160) الحق في طلب رد القضاة عن الحكم في الحالات الواردة أعلاه بنص المادة (159)، بالإضافة لكافة حالات الرد الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية¹، مستبعداً رد أعضاء النيابة العامة، أو مأموري الضبط القضائي، وأعتبر المشرع المجني عليه خصماً في طلب الرد.

وحظرت المادة (57) من قانون السلطة القضائية على القضاة نظر الدعوى في حال وجد أحد أسباب عدم صلاحية القضاة للنظر بالدعوى المنصوص عليه². وتجدر الإشارة إلى أن المشرع نص على عدم جواز استجواب القاضي أو طلب حلف اليمين منه عند النظر في طلب الرد³.

وفي غير الحالات المذكورة أعلاه، إذا استشعر القاضي الحرج من نظر الدعوى لأي سبب، فعليه أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة، أو على رئيس المحكمة حسب الأصول للنظر فيه وهذا ما بينه المشرع في المادة (161) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية .

المطلب الثاني: شكليات عند مباشرة المحاكمة

وضع المشرع مجموعة من الشكليات -والتي تعتبر بمثابة ضمانات للمتقاضين بشكل خاص وللمجتمع بشكل عام- التي يجب إتباعها والالتزام بها عند مباشرة المحاكمة في أي إجراء من الإجراءات المتبعة في هذه المرحلة، وحتى تولد هذه الإجراءات آثارها، فأنا سنقوم بدراسة الشكل القانوني لمرحلة المحاكمة (الفرع الأول)، وإجراءات المحاكمة أمام محكمتي الصلح والبدائية (الفرع الثاني).

¹ نص المشرع في المادة (114) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية لتوضح حالات امتناع القاضي عن نظر الدعوى، فجاء فيها "1- يجب على القاضي أن يمتنع عن نظر الدعوى ولو لم يطلب رده أحد الخصوم إذا توافرت إحدى الحالات الآتية: أ- إذا كان قريباً، أو صهراً لأحد الخصوم أو زوجه حتى الدرجة الرابعة. ب- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو زوجه في الدعوى. ج- إذا كان ممثلاً قانونياً، أو شريكاً لأحد الخصوم أو كان وارثاً ظنياً له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة مع أحد أوصياء الخصوم أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها. د- إذا كانت الدعوى تنطوي على مصلحة قائمة له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة أو لمن يكون هو ممثلاً قانونياً له. هـ- إذا كان قبل اشتغاله في القضاء قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب أو أدلى بشهادة فيها".

² - وأيضاً نص قانون المرافعات المصري في المادة (164) على تنحي القضاة وردهم وحددت أسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى.

³ راجع نص المادة (162) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية.

الفرع الأول: الشكل القانوني لمرحلة المحاكمة

أوجب المشرع اتباع شكل معين لإجراءات هذه المرحلة، حتى تقع صحيحة، وهي على النحو التالي:

1- **علانية المحاكمة:** يقصد بها أن تكون قاعة الجلسة مفتوحة لمن شاء من الجمهور للاستماع إلى ما يدور فيها من إجراءات¹، ونص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن "تجري المحاكمة بصورة علانية ما لم تقرر المحكمة إجراءها سرية، لاعتبارات المحافظة على النظام العام أو الأخلاق، ويجوز في جميع الأحوال منع الأحداث أو فئة معينة من الأشخاص حضور المحاكمة"².

وتتميز مرحلة المحاكمة عن المراحل السابقة لها بالعلانية، فهو مبدأ دستوري، يقضي بأن تكون الجلسات المحاكم علانية، إلا إذا قررت المحكمة أن تتم بصورة سرية مراعاة للنظام العام والآداب على أن يتم النطق بالحكم في جلسة علنية³.

وجاء النص أيضاً على علانية المحاكمة في المادة (1/15) قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة (2002)، فجاء فيها " تكون جلسات المحاكم علنية، إلا إذا قررت المحكمة من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب أحد الخصوم جعلها سرية، مراعاةً للآداب، أو للمحافظة على النظام العام، ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية".

والغاية من العلانية هي إقامة الجمهور رقيباً على أعمال السلطة القضائية، مما يدفعها أكثر إلى الموضوعية والحياد، وبالتالي تدعيم ثقة الناس في إجراءات المحاكمة ونتائجها.

والاستثناء على مبدأ علانية المحاكمة، هو إجراء الجلسات بصورة سرية، وذلك لاعتبارات المحافظة على النظام العام، أو الأخلاق، ويجوز في جميع الأحوال منع الأحداث أو فئة معينة من الأشخاص من حضور المحاكمة⁴. ويكون عقد الجلسة بصورة سرية سلطة تقديرية للقاضي تخضع لتقديره، فإذا قرر القاضي عقد الجلسة سراً، فيجب أن يشير إلى ذلك في محضر الجلسة، وعليه تسبب قراره هذا. على أن لا تسري هذه السرية على الخصوم في الدعوى، لكن أوجب القانون أن يكون النطق بالحكم في جلسة علنية، تحت طائلة البطلان لتعلق هذا الإجراء أنه بالنظام العام⁵.

¹ - عبد القادر صابر جرادة: موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني، مرجع سابق، ص. 896.

² - راجع نص المادة (237) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

³ راجع نص المادة (105) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005 .

⁴ - راجع نص المادة (273) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني

⁵ - راجع نص المادة (3/273) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

2- **حضور الخصوم إجراءات المحاكمة:** إن من أهم ضمانات المحاكمة أن تتم في حضور الخصوم، وذلك حتى يتسنى لهم الإطلاع على كل ما يدور في جلسة المحاكمة وإبداء أقوالهم ودفعهم، والمناقشة في جميع الإجراءات التي تتخذ، وينبغي تكليف الخصوم بالحضور قبل انعقاد الجلسة بيوم واحد على الأقل في مواد المخالفات وبثلاث أيام على الأقل في الجرح مع مراعاة مواعيد مسافة الطريق¹.

ويجب أن يحضر المتهم إلى المحكمة في اليوم والساعة المقرران في تبليغ الحضور، فإذا لم يحضر بعد استدعائه للمرة الأولى والثانية يصدر بحقه مذكرة إحضار، ولم يعترف المشرع الفلسطيني بإمكانية محاكمة الشخص غيابيا إلا في جرائم الجرح والمخالفات، أما في جرائم الجنايات فإن المشرع نص على محاكمته كمتهم فار من وجه العدالة .

3- **تدوين إجراءات المحاكمة:** يتم تدوين كافة الإجراءات التي تمت خلال الجلسة من قبل كاتب الضبط وبعد الانتهاء يوقع عليها والقاضي المختص².

يعتبر محضر الجلسة حجة في ذاته ولا يقبل القول بغير ذلك إلا عن طريق الطعن بالتزوير، وضبط الجلسة وحكم المحكمة مكملان لبعضهما البعض فإذا خلا الحكم من بيان أوجبه القانون وتضمن ضبط الجلسة هذا البيان فإن الحكم يكون باطلا³.

فالمشرع ألزم بكتابة كافة الإجراءات التي تباشرها المحكمة في مرحلة المحاكمة، فيتم تدوين كل إجراء شفوي تم اتخاذه في الجلسة في محضر الجلسة، فيتم تدوين كافة المرافعات والمناقشات، وكافة الطلبات والد فوع، بالإضافة إلى تضمين محضر الجلسة ساعة وتاريخ الجلسة، وأسماء الهيئة الحاكمة، وكاتب الجلسة، ووكيل النيابة الحاضر، ووكلاء الدفاع، والخصوم، والشهود، وبيان فيما إذا كانت الجلسة سرية أو علنية في محضر الجلسة، وكافة القرارات التمهيدية التي تمت خلال الجلسة .

4- **شفوية المحاكمة:** ويقضي هذا المبدأ أن تكون جميع إجراءات المحاكمة شفوية، وبصوت مسموع للخصوم بدءا من جلسة الافتتاح التي تتلى فيها لائحة الاتهام وحتى جلسة صدور الحكم علنا، كون إجراءات المحاكمة من مظاهر المواجهة التي هي إحدى ضمانات دفاع المتهم عن نفسه⁴ وتطرح كافة الأدلة في الجلسة وعلى المحكمة أن تسمع لجميع الشهود الذين سبق سماعهم في التحقيقات،

¹ راجع نص المادة (186) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية .

² ممدوح خليل بحر: مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مرجع سابق، ص 76.

³ نقض جنائي مصري، رقم (192)، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 29، ص 931.

⁴ جهاد الكسواني: قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 169.

حتى يتسنى للمحكمة البحث في نفسية الشاهد وهو يدلي بشهادته كاضطرابه وغير ذلك مما يظهر عليه، فيكون القاضي عقيدته التي توحى بها أقوال الشاهد¹.

ويهدف مبدأ الشفوية إلى بسط رقابة محكمة الموضوع على ما تم من إجراءات سابقة على المحاكمة، بالإضافة لتطبيق مبدأ المواجهة بين الخصوم، حتى يتاح لهم مواجهة خصمهم بالأدلة، وحتى يتسنى لكل خصم معرفة أدلة خصمه ويبيدي دفعه واعتراضاته عليها، كون الحكم لا يبنى إلا على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة والتي تمت مناقشتها في الجلسة بصورة علنية أمام الخصوم².

الفرع الثاني : إجراءات المحاكمة أمام محكمتي الصلح والبدائية

ينص قانون الإجراءات الجزائية على مجموعة الإجراءات التي يجب الالتزام بها ومراعاتها أثناء المحاكمة، وتختلف هذه الإجراءات باختلاف نوع المحكمة، فالإجراءات الواجب إتباعها أمام محكمة الصلح تختلف عن الإجراءات التي تتبع أمام محكمة البدائية .

وسأتوقف بشيء من التفصيل عند الإجراءات المتبعة أمام كل من هاتين المحكمتين:

أولاً : إجراءات المحاكمة أمام محكمة الصلح

نص المشرع على طريقتين لدخول الدعوى في حوزة محكمة الصلح، فالأولى تتم بموجب قرار إحالة من قبل النيابة العامة³، والثانية تتمثل بالإدعاء المباشر فأعطى المشرع مأمورو الضبط القضائي صلاحية تقد أوراق الدعوى في المخالفات التي تستوجب عقوبتها الغرامة إلى القاضي المختص مباشرة دون المرور بالنيابة العامة.

وعند وضع محكمة الصلح يدها على الدعوى الجزائية الداخلة ضمن اختصاصها، يباشر حينئذ قاضي الصلح المختص النظر في الدعوى الجزائية بناء على شكوى المتضرر، أو تقرير موظف الضابطة القضائية، ويسير فيها وفق الأحكام والشكليات المبينة في قانون أصول المحاكمات الجزائية⁴، إلا ما نص عليه في قانون محاكم الصلح .

وتتقسم الإجراءات المتبعة أمام محكمة الصلح إلى إجراءات عادية، وأصول موجزة.

¹ نقض جنائي مصري، رقم (20676)، مجموعة أحكام محكمة النقض، جلسة 1993/11/10، س 3 ، ص 814.

² راجع نص المادة (207) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

³ راجع نصوص المواد (301) (303/1) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

⁴ محمد سعيد نور: أصول الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص.472.

أ- الإجراءات العادية:

1- تبليغ الخصوم: بعد إحالة الدعوى إلى المحكمة يقوم قلم المحكمة بتنظيم مذكرات وتبليغ أطراف الدعوى، وتشتمل هذه المذكرات على البيانات المحددة قانوناً، من حيث اليوم و الساعة المقرر فيهما نظر الدعوى¹.

2- حضور الخصوم: يجب على المتهم حضور جلسات المحاكمة أمام محكمة الصلح بعد تبليغه حسب الأصول والقانون، فإذا حضر المتهم جميع جلسات المحاكمة يصدر بحقه حكماً حضورياً، وفي حال حضر جلسة المحاكمة ثم انسحب بعد حضوره أحد جلساتها، يجوز للمحكمة أن تباشر نظر الدعوى كما لو كان المتهم حاضراً وبالحالتين لا يكون الطعن إلا بالاستئناف أمام محكمة البداية بصفتها الإستئنافية².

أما إذا لم يحضر المتهم إلى المحكمة في اليوم والساعة المحددان، يحاكم غيابياً³.

هذا ويجوز للمتهم في دعاوى الجرح غير المعاقب عليها بالحبس أن ينيب عنه محامياً للإقرار بارتكابه للواقعة أو غير ذلك من الإجراءات، ما لم تقرر المحكمة حضوره بنفسه⁴.

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها "أن الدعوى المائلة انطوت على جنحة معاقب عليها بالحبس، وبالتالي فإنه لا يجوز للمتهم في مثل هذه الدعاوى أن ينيب عنه محامياً في الإجراءات الجزائية، لأن حضور الوكيل دون حضور المتهم لا يشكل إجراء قانونياً بالمعنى المقصود، وإذا كان الأمر كذلك فإن حضور الوكيل دون حضور المتهم لا يجعل من المتهم متبلاً⁵.

ب- الأصول الموجزة

نص المشرع الفلسطيني في حال وقوع مخالفة للقوانين والأنظمة المتعلقة بالبلدية والصحة والنقل على الطرق أن تطبق عليها إجراءات من نوع خاص وهي ما يسمى بالأصول الموجزة ويستثنى من ذلك

¹ راجع نص المادة (303) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

² راجع نص المادة (2/304) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

³ راجع نص المادة (1/304) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

⁴ راجع نص المادة (305) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

⁵ نقض جزاء فلسطيني رقم 148 / 2010 الصادر بتاريخ 2010/10/8.

الدعوى التي يكون فيها إدعاء بالحق المدني¹، ويضاف إلى ذلك أن هذه الأصول الموجزة تخفف من نفقات الدعوى، بما فيها مصلحة للخرينة، لأنها من نفقات الجباية في تحصيل الغرامات المحكوم بها في حالة الحكم بالإدانة بالنسبة لهذه المخالفات².

إجراءات دعوى الأصول الموجزة

- 1- سير الدعوى: يرسل مأمور الضبط القضائي صاحب الاختصاص أوراق الضبط المنظمة إلى قاضي الصلح المختص ليحكم في العقوبة التي يستوجبها الفعل ، ولكن إذا قرر القاضي تطبيق الإجراءات العادية على الدعوى فإنه يعيدها إلى النيابة العامة لإقامة الدعوى بالطرق العادية.³
- 2- الحكم في الدعوى "يصدر القاضي حكمه خلال عشرة أيام ما لم يوجب القانون صدوره خلال مدة أقصر من ذلك".

ويجب أن يشتمل الحكم بالعقوبة على ذكر الفعل، ووصفه القانوني والنص المطبق عليه⁴.

ثانياً : إجراءات المحاكمة أمام محكمة البداية

تجري المحاكمة أمام المحكمة بصورة علنية، ما لم تقرر المحكمة إجراءها سرية لاعتبارات المحافظة على النظام العام والآداب العامة ويجوز في جميع الأحوال منع فئات معينة من الأشخاص مثل الأحداث من حضور المحاكمة⁵. ويجب أن تتعقد جلسات المحاكمة بحضور وكيل النيابة العامة والكاتب⁶. ولا يقدم أي شخص إلى المحاكمة في الدعوى الجزائية إلا إذا صدر بحقه قرار اتهام من النائب العام أو أحد مساعديه⁷. 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 بمحاكمته على حده عن كل تهمة من التهم المدرجة في لائحة الاتهام⁸.

¹ راجع نصوص المواد (308) (313) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

² عبد الوهاب حومد: أصول المحاكمات الجزائية، ط.4، المطبعة الجديدة، دمشق، 1987، ص.872.

³ راجع نص المادة (309) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

⁴ راجع نص المادة (311) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

⁵ راجع نص المادة (237) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

⁶ راجع نص المادة (2/238) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

⁷ راجع نص المادة (240) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

⁸ راجع نص المادة (249) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

أ- تبليغ الخصوم وحضورهم

يبلغ المتهم بالحضور إلى المحكمة في اليوم والساعة المقرران في مذكرة الحضور قبل أسبوع على الأقل من موعد الجلسة بالإضافة إلى تبليغ المتهم صورة الاتهام وتضاف إلى ذلك مواعيد المحاكمة.

فإذا لم يحضر المتهم في الموعد المقرر يعاد تبليغه مرة أخرى وإذا لم يحضر للمرة الثانية تصدر بحقه مذكرة إحضار.¹

ويجب أن تكون لائحة الاتهام مشتملة على البيانات التالية²:-

1- اسم المتهم.

2- تاريخ توقيفه.

3- نوع الجريمة المرتكبة ووضعها القانوني.

4- تاريخ ارتكاب الجريمة وتفاصيل التهمة وظروفها.

5- المواد القانونية التي تنطبق عليها.

6- اسم المجني عليه وأسماء الشهود في الدعوى.

ويجب أن يحضر التهم جلسة المحاكمة بصورة لائحة بغير قيود ولا أغلال ولا يجوز إبعاده عن الجلسة أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك وفي مثل هذه الحالة تستمر الإجراءات في غيابه وعلى المحكمة أن تعلمه بكل الإجراءات التي تمت في تغيبه³.

وبعد أن يثبت رئيس الجلسة حضور الخصوم والشهود، يسأل المتهم فيما إذا اختار محاميا للدفاع عنه، فإذا لم يكن قد فعل بسبب حالته المادية، ينتدب رئيس المحكمة له محاميا؛ شريطة أن يكون هذا

¹ راجع نص المواد (242)(247) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

² راجع نص المادة (241) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

³ راجع نص المادة (234) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

المحامي قد مارس مهنة المحاماة لمدة لا تقل عن خمس سنوات أو مارس قبل حضوره على الإجازة العمل في النيابة العامة أو في القضاء مدة لا تقل عن سنتين.¹

ثم تسأل المحكمة المتهم عن اسمه وشهرته وعمله ومحل ميلاده وعمر ومحل إقامته وحالته الاجتماعية وتنبيهه إلى وجود الإصغاء إلى كل ما يتلى عليه ويكلف وكيل النيابة بتلاوة التهمة ولائحة الاتهام.²

ويتلو وكيل النيابة التهمة الواردة في لائحة الاتهام ولا يسوغ له أن يدعي بأفعال خارجة عن ما ورد في لائحة الاتهام تحت طائلة البطلان³ ويجب أن يتلو وكيل النيابة التهمة بلغة بسيطة يستطيع المتهم فهمها، وبعد ذلك يتقدم المدعي بالحق المدني بعرض طلباته "إن وجد".⁴ وقضت محكمة الاستئناف بذلك "يجب على المحكمة الابتدائية أن تفهم المتهم التهمة الموجهة إليه والإجابة عليها من قبله قبل المباشرة بسماع البينة"⁵.

وبعد تلاوة التهمة يرد المتهم على ما ورد في لائحة الاتهام فنكون أمام حالتين:

الحالة الأولى: اعتراف المتهم بما هو منسوب إليه وتسجيل المحك اعترافه بكلمات أقرب ما يكون إلى الألفاظ التي استعملها.

الحالة الثانية: إذا أنكر أو التزم الصمت تبدأ المحكمة بسماع البينة⁶، وتبدأ بينة النيابة ثم بينة الدفاع ثم تصدر المحكمة حكمها بالبراءة أو الإدانة وفقاً للبيانات المقدمة وقناعاتها التي تشكلت.

إن الأصل قيام الخصوم بتقديم الأدلة إلى المحكمة ومناقشتها فإنه يجوز للمحكمة أي حالة كانت عليه الدعوى أن توجه للخصوم أي سؤال ترى لزومه لكشف الحقيقة أو تأذن للخصوم بذلك.⁷

كما يجوز للمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال في المرافعة إذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله السابقة ولها أن تكلف وكيل النيابة ووكيل الدفاع بتقديم مرافعة خطية خلال مدة معينة

¹ راجع نص المادة (244) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

² راجع نص المادة (246) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

³ راجع نص المادة (239) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

⁴ راجع نص المادة (1/250) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

⁵ استئناف جزاء فلسطيني رقم (51/87) جلسة 1951/8/15، الجزء الخامس عشر، ص 137 .

⁶ راجع نص المادة (3/2/250) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

⁷ راجع نص المادة (251) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

ترتئها المحكمة وأن تكون في الموعد المحدد، حيث تتلى المرافعات وتضم إلى محضر الجلسة ويوقع عليها الكاتب وهيئة المحكمة¹.

ب- إجراءات الاستماع إلى الشهود:

يتم استدعاء الشهود الذين وردت أسمائهم قائمة الشهود، ولا يجوز للنيابة العامة استدعاء أي شاهد لم يرد اسمه في قائمة الشهود، إلا إذا كان المتهم، أو وكيله، قد تبليغا أخطاراً بأسم الشاهد، أو كان قد تنازل عن هذا الحق، ويستثنى من شرط التبليغ المشار إليه أعلاه، الشريك في الاتهام الذي سبق أن ثبتت براءته، أو أدين، ومن أستدعي كي يثبت أن شاهداً أخذت أقواله في التحقيق الابتدائي وتعذر حضوره إلى المحكمة بسبب وفاته أو مرضه أو نفيه عن فلسطين².

ويشترط أن يتم عزل الشهود عن بعضهم وأن يؤدي كل شاهد شهادته منفرداً أمام المحكمة، وللمحكمة أن تتخذ من الإجراءات ما يمنع اختلاط الشهود بعضهم البعض أثناء المحاكمة وتكمن أهمية ذلك في منع تأثر الشهود ببعضهم³.

وإذا كان الشهود من غير الناطقين باللغة العربية فيتوجب على رئيس الجلسة تعيين مترجم مرخص له على أن يؤدي اليمين القانونية على أن يترجم بصدق وأمانه، وتعيين المترجم في هذه الحالة لازماً تحت طائلة البطلان مع أن لا يكون المترجم أحد الشهود وإلا كانت الإجراءات باطلة⁴.

وعند مثل الشاهد أمام المحكمة يتم سؤاله عن اسمه وشهرته وعمره ومهنته ومحل إقامته أو سكنه وما صلته بالمجني عليه، وبعد أداء الشاهد القسم القانوني يروي للمحكمة ما شهدته شفاهة، ثم يفتح المجال للخصوم ليناقدوا الشاهد في شهادته إذا أرادوا ذلك⁵.

ويجوز للمحكمة في أي وقت أثناء المحاكمة أن تكلف أي من الشهود بإعادة شهادته ويتوجب عليه أن يبقى حاضراً فلا يبرح قاعة المحكمة قبل أن يأذن له رئيس الجلسة بذلك⁶.

¹ راجع نص المادة (252) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

² راجع نص المادة (254) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

³ راجع نص المادة (255) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

⁴ راجع نصوص المواد (264) و(266) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

⁵ راجع نص المادة (256) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

⁶ راجع نصوص المواد (260) و(262) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

وإذا تبين للمحكمة أثناء المحاكمة أن شاهداً أدى بعد حلف اليمين شهادة بشأن واقعة معنية في ملف الدعوى تناقض شهادة أداها خلال مرحلة التحقيق الابتدائي مناقضة جوهرية، يعتبر أنه ارتكب جريمة أداء اليمين الكاذبة وللمحكمة عندئذ إدانته بالجريمة والحكم عليه بالعقوبة المقررة¹.

وبعد انتهاء الشاهد من أداء شهادته تسأل المحكمة فيما إذا كان يرغب في أن تصرف له نفقات حضوره، فإن أبدى رغبته بذلك تقدر المحكمة المصاريف المستحقة وتأمر بدفعها من خزينة المحكمة².

والمحاكمة أوار فبعد الانتهاء من سماع بينة النيابة العامة، تسأل المحكمة المتهم إذا كان يرغب في الإدلاء بأقواله، وعما إذا كان لديه شهود، فإذا اختار الإدلاء بأقواله جاز لوكيل النيابة مناقشته، وإذا أبدى رغبة في تقديم بينة دفاع عن نفسه تسمع المحكمة إليه على أن تكون نفقات الشهود الذين يستعين بهم المتهم للدفاع عن نفسه على نفقته، إلا إذا قررت المحكمة خلاف ذلك³.

ولا يجوز للمحكمة توجيه أي سؤال يدل على سبق إدانته بارتكاب جرم ما، كما لا يجوز لها أن تسمح للخصوم بذلك، إلا أنه يجوز لها أن تستمع لما يقوله عن نفسه وعن سيرته الجرمية إذا أراد ذلك⁴.

ت-إختتام المحاكمة و حجز القضية للحكم

وهي آخر مرحلة من مراحل المحاكمة فبعد الانتهاء من سماع البينات يتم تقديم المرافعات الختامية من الأطراف وفقاً لنفس الترتيب، حيث يبدي وكيل النيابة مرافعته، كما ويبدي المدعي بالحق المدني مطالبه، ثم يبدي المتهم مرافعته وعلى إثرها تختتم إجراءات المحاكمة، ويقفل باب المرافعة، وتحجز القضية للحكم وفي كل الأحوال يجب أن يكون المتهم هو آخر من يتكلم⁵.

وقد يحدث عند حجز القضية للحكم أن تجد المحكمة أنه لا يزال ينقص القضية بعض إجراءات التحقيق، أما في حال طلب الخصوم فتح باب المرافعة في فترة حجز القضية للحكم لسبب منتج في الدعوى تصدر المحكمة قرارها بفتح باب المرافعة من جديد لاستكمال الإجراءات الناقصة، أو حتى تطلع على ما لدى الخصوم من بيانات جديدة طلبوا تقديمها، وعلى هذا الأساس قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية بذلك

¹ راجع نص المادة (261) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

² راجع نص المادة (257) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

³ راجع نص المادة (258) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

⁴ راجع نص المادة (259) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

⁵ راجع نص المادة (277) من قانون الإجراءات الجزائية .

في قرارها القاضي أن حجز القضية للحكم لا يسلب المحكمة الحق في إعادتها للمرافعة ثانية ما دامت تشعر أن ذلك ضروري للوصول إلى الحقيقة ،وما دام ليس في ذلك إهدار لحق المتهم في الدفاع عن نفسه¹.

ث- صدور الحكم

بعد اختتام المحاكمة وحجز القضية للحكم تختلي هيئة المحكمة في غرفة المداولة وتدقق في أوراق الدعوى وفي البيانات المقدمة، وتضع حكمها بالإجماع أو بالأغلبية ويستثنى من ذلك عقوبة الإعدام التي تكون بإجماع الآراء، فتحكم المحكمة في الدعوى بناء على القناعة التي تشكلت لديها ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة أو تم التوصل إليه بطريقة غير مشروعة ونكون هنا بصدد نتيجتين:

النتيجة الأولى: الحكم بالبراءة حيث تقضي المحكمة بالبراءة عند انتفاء الأدلة أو عدم كفايتها أو لانعدام المسؤولية أو إن كان الفعل لا يؤلف جرماً أو لا يستوجب عقاباً.

النتيجة الثانية: الحكم بالإدانة: حيث تقضي المحكمة بالإدانة عند ثبوت الفعل المعاقب عليه، وفي هذه الحالة تسمع أقوال وكيل النيابة والمدعي بالحق المدني(إن وجد) ثم تسمع أقوال المدان، ومحاميه وتقضي بالعقوبة، والتعويضات المدنية(إن وجدت)².

ج- مشتملات الحكم

ويشتمل الحكم على ملخص الوقائع الواردة في لائحة الحكم وعلى ملخص الطلبات المقدمة من الأطراف ودفاع المتهم عن نفسه وعن الأسباب الموجبة للبراءة أو الإدانة وعلى المادة القانونية التي تنطبق على الفعل والعقوبة المقررة ومقدار التعويضات إن وجدت وفي الختام يوقع القضاة على الحكم ويتلى علناً بحضور الأطراف ويفهم رئيس الجلسة المتهم أن من حقه استئناف الحكم خلال المدة المحددة قانوناً³.

ويشترط المشرع في ضوء نص المادة (277) من قانون الإجراءات الجزائية، أن يكون النطق علناً، وبحضور المتهم، حتى لو كانت الجلسات نظرت بصورة سرية، فلا يعتبر أن الحكم قد صدر بانتهاء

¹ قرار استئناف محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (54/48،49) جلسة 1954/11/27، الجزء السابع عشر، ص 14 .

² راجع نص المادة (274) (257) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

³ راجع نص المواد (276)(277) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

المداولة، إذ يلزم النطق به بصورة علنية، ويجب على القاضي مُصدر الحكم إفهام المتهم بحقه باستئناف الحكم خلال المدة المحددة قانوناً.

وحسناً فعل المشرع بالنص على علانية النطق بالحكم، لمل في ذلك من زرع للطمأنينة في نفوس المتقاضيين، والمجتمع، فيطمئنوا إلى أن العدالة أخذت مجراها، بالإضافة أهمية ذلك في تحقيق الردع العام، إذا كان الحكم قد صدر بالإدانة، وإزالة الشبهات عن المتهم في حال قضى الحكم ببراءته.

وفي ختام دراسة مرحلة المحاكمة، يمكن القول أن مرحلة المحاكمة هي المرحلة الأهم في مسار الدعوى الجزائية، حيث يتقرر فيها إسناد التهمة للمتهم، وإدانته، أو عدم إسنادها إليه، وبالنتيجة براءة المتهم من الجرم المنسوب إليه، ولذلك فلقد أولى المشرع هذه المرحلة أهمية خاصة و أحاطها بقواعد وشكليات معينة يجب مراعاتها واحترامها تحت طائلة البطلان، هادفاً المشرع من ذلك الوصول للحقيقة مع الحفاظ على التوازن بين حماية حقوق الدفاع من جهة، وضمان حق المجتمع من جهة أخرى.

ف نجد أن مرحلة المحاكمة غاية تهدف كل التشريعات الجزائية لتحقيقها، واضحة لأجل ذلك القواعد الإجرائية المنظمة لها ، سواء ما تعلق منها بقواعد إجراءات المحاكمة، أو بقواعد إختصاص المحاكم، أو باحترام حق المتهم في الدفاع وتمكينه منه، وهو الحق الذي تبرزه مرحلة المحاكمة .

الفصل الثاني:

الشكلية جوهر الإجراءات الجزائية

تعتبر الشكلية إحدى مقومات الإجراءات الجزائية التي لا تصح بدونها، فالشكل هو الوسيلة التي تتم بها الإجراءات، فأى هدر لها ينتج إجراء معيب لا يرتب أي أثر، فالشكلية تحقيق لغايات الإجراءات الجزائية (المبحث الأول)، بالتالي فإن هدر الشكلية هدر للإجراءات الجزائية (المبحث الثاني)، يترتب عليه جزاء نص عليه المشرع -جزاء هدر الشكلية في الإجراءات الجزائية - (المبحث الثالث).

المبحث الأول: الشكلية تحقيق لغايات الإجراءات الجزائية

يتكون الوسط الإجرائي الذي يعيش بداخله القرار القضائي الفاصل في النزاع من العديد من الأعمال الإجرائية، فالمشرع وضع تنظيماً محكماً لهذه الأعمال بما يبعث الطمأنينة في نفوس أطراف الدعوى، فشكلية الإجراءات في القوانين الحديثة لها نفس القيمة في القوانين القديمة، فهي ليست شكلية ذات وظيفة داخلية مجردة، لها أيضاً وظيفة خارجية تضاف إلى العناصر الموضوعية للإجراء، ويتعين بالتالي احترام هذه الشكلية لصحة الإجراء، ففرض القانون شكل معين لإجراء معين يكون تحقيقاً لضمائم معينة، كحرية الدفاع، أو مواجهة الخصوم، فالشكل يتقرر على مضمون الإجراء، بحيث يجب تحقيق هذا المضمون من خلال الشكل المحدد وفق القانون¹.

¹ نبيل إسماعيل عمر: عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص. 124-125.

وتظهر الشكلية بشكل جلي في الإجراءات الجزائية التي يقرها القانون للحصول على حماية للحق أو المركز القانوني والتي أطلق عليها لاحقا القوانين الإجرائية، ويكمن الهدف من الإجراءات الجزائية في التوصل للحقيقة المنشودة في جريمة وقعت، ومعرفة من اضطلع بدوره فيها تمهيدا لمساءلته على ما اقتترف، ففي الدعوى الجزائية طرفان يتمثلان بالنيابة العامة التي تكون ممثلة المجتمع، وطرف ثان وهو المتهم ويجب الموازنة بين الطرفين لتحقيق حسن سير العدالة¹.

وحدد القانون شكل معين للإجراءات المتبعة في جميع مراحل الدعوى، يجب التقيد به فالشكل ما هو إلا شرط لصحة الإجراء²، إذ أن الشكلية من المميزات التي تتميز بها قوانين الإجراءات، فالشكل إذا ما اتخذ صحيحا يحقق العدالة، وتميز الشكلية القوانين الإجرائية عن باقي القوانين الموضوعية حيث تكون هذه الشكلية واضحة بالنسبة للأعمال الإجرائية³. فالغاية من الشكل هي الضمان الأساسي والجوهري المقرر لمصلحة الموجه إليه الإجراء.

وسنتطرق في هذا المبحث لمفهوم العمل الإجرائي وأهميته (المطلب الأول)، والغاية من الشكل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم العمل الإجرائي وأهميته

إن العمل الإجرائي هو كل سلوك إرادي صادر من أي شخص، ولو لم يكن طرفاً في الرابطة الجزائية ما دام هذا السلوك يرتب آثاراً قانونية على الرابطة ذاتها⁴. فالشكل المقصود في العمل الإجرائي لا يقتصر على الشكل الخارجي المتعلق بمختلف أوراق الدعوى، مثل تضمين التكليف بحضور الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى، تأريخ محضر التبليغ بالحكم، وتوقيع الحكم القضائي من طرف القاضي، وغيرها من الأشكال، بل يشمل أيضاً الظروف الزمانية والمكانية للعمل الإجرائي، والشخص القائم به، وقد يكون الشكل أحد عناصر العمل الإجرائي ذاته، وقد يكون ظرفاً خارجياً عنه، أو يتعلق بالشخص القائم به⁵.

¹ كامل السعيد: مهند مسودي: فايز بكيرات : المحقق الجزائي، بيرزيت، معهد الحقوق، 2003، ص. 20.

² نبيل إسماعيل عمر: عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص. 73.

³ عبد الحكم فوده: البطالان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990، ص. 8.

⁴ محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 353.

⁵ بو جلال كواشي رابطي توفيق: رسالة ماجستير بعنوان البطالان والسقوط في الإجراءات المدنية، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص. 6.

وقد عرف الفقه العمل الإجرائي بأنه العمل القانوني الذي يترتب عليه القانون أثرًا مباشرًا في إنشاء الخصومة، أو تعديلها أو إنقضائها، سواء كان العمل الإجرائي داخل الخصومة أو ممهداً لها¹.

وبعد التنطرق لتعريف العمل الإجرائي، ولإلمام بجميع جوانبه، سأقوم بدراسة الطبيعة القانونية للعمل الإجرائي (الفرع الأول)، وخصائص العمل الإجرائي (الفرع الثاني)، و أخيراً شروط صحة العمل الإجرائي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للعمل الإجرائي

يعتبر جانب من الفقه، وأبرزهم الفقه الإيطالي أن العمل الإجرائي هو تصرف قانوني، في حين يرى جانب آخر من الفقه، أنه من الخطأ اعتبار العمل الإجرائي تصرف قانوني، وهناك جانب آخر من الفقه يعتبر فقط بعض الأعمال تصرفات قانونية، ويرى الدكتور فتحي والي أن الأعمال الإجرائية هي أعمال قانونية بالمعنى الضيق وليست تصرفات قانونية. ومن الممكن أن تصدر الأعمال الإجرائية عن قاضي، الذي من أهم أعماله الفصل في دعوى معينة وذلك بتكييفها تكييفاً قانونياً، فينصب عمله على إنزال إرادة القانون، فبذلك لا يمكن اعتبار عمله من قبيل التصرفات القانونية، أما فيما يتعلق بأعمال الخصوم في نطاق الأعمال الإجرائية، فليس لإرادتهم أي سلطان في نطاق هذه الأعمال، كالذي لها خارج نطاق الخصومة، فالآثار الإجرائية المترتبة على العمل الإجرائي حددها المشرع سلفاً، فلا يمكن لإرادة الفرد تعديلها²، ومن ممكن أن تكون هذه الأعمال أعمالاً مادية كأعلانات الحضور إلى المحكمة. وترى الباحثة في هذا الإطار أنه لا يمكن إعتبار العمل الإجرائي تصرفاً قانونياً فحسب، حيث أن الأعمال الإجرائية قد تكون تصرفاً قانونياً، وقد تكون عمل مادي، وبالرجوع لتعريف التصرف القانوني نجد أن المشرع عرفه في القانون المدني، بأنه إتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني معين، مما يعني أن مناط التصرف القانوني هو الإرادة، فلا سلطان لإرادة الفرد في الأعمال الإجرائية التي هي من قبيل التصرفات القانونية، حيث أن المشرع حدد إجراءات معينة، يجب الإلتزام بها، معطلاً بذلك دور الإرادة، في حين نجد في بعض الأعمال الإجرائية دور لإرادة الفرد من خلال النصوص التي أعطى فيها المشرع سلطة جوازية للقائم بالعمل الإجرائي، بإحداث أثر قانوني معين من خلال الإجراء الذي يقوم به كان المشرع قد رتبته مسبقاً.

¹ عبد الحكم فوده: البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص.9 .

² أنظر أسامة عبد الله الكيلاني: رسالة ماجستير بعنوان البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق ، 2008، ص.13 وما بعدها وعيد محمد القصاص: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص.642. و فتحي والي احمد ماهر زغلول: نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط1 ، منشأة المعارف، ص.75 وما بعدها.

الفرع الثاني: خصائص العمل الإجرائي

من خلال تعريف العمل الإجرائي نجد انه يتميز بمجموعة من الخصائص على النحو التالي¹:

1- **عملاً قانونياً**: فهو ليس مجرد عمل مادي بحت، فهو يترتب آثاراً قانونية، فمثلاً عند التقدم بطلب فتح باب المرافعة بعد أن حجزت الدعوى للحكم، يترتب على ذلك أثراً قانونياً هو فتح باب المرافعة، وبالتالي السماح للخصوم بتقديم ما لديهم من بيانات جديدة ، أما المثول أمام المحكمة، فهو عمل مادي، أي انه لا يترتب أي أثر قانوني في الدعوى.

2- **أن يكون جزءاً من الخصومة أو سابقاً عليها أو معاصراً لها** : لا بد أن يكون العمل المتخذ في الدعوى مؤثراً فيها، ويكون في حدود النطاق الإجرائي حتى يعتبر عملاً إجرائياً، فالتصالح خارج القضاء لا يعتبر عملاً إجرائياً لأنه لا يرتبط بالدعوى، ولا يعد كذلك توكيل محام عمل إجرائياً.

فلا يكفي لاعتبار العمل إجرائياً أن يترتب آثاراً إجرائية، وإنما أن يكون جزءاً من الخصومة، أو سابقاً عليها، كالإبلاغ عن جريمة معبنة، أو معاصراً لها، وذلك كتنازل المشتكي عن شكواه أمام الضابطة القضائية².

3- **أن يترتب أثراً إجرائياً**: يجب أن يكون له تأثير في الدعوى بأن ينشئها، كشكوى المجني عليه، أو يعطلها، كقرار المحكمة بوقف الدعوى، أو ينهيها، كصدور حكم بات في الدعوى. فلا يكفي أن يكون العمل قانونياً متعلقاً بالدعوى حتى يعتبر عملاً إجرائياً، فقيام الخصم بطلب الإطلاع على وثيقة مودعة من طرف خصمه ثم إرجاعها، لا يعدّ عملاً إجرائياً، لأنه لا يترتب أي أثر إجرائي.

ح- **أن يكون عملاً إيجابياً**: ويقصد بذلك أنه يترتب على هذا العمل آثاراً إجرائية³، فالامتناع عن العمل لا يعتبر عملاً إجرائياً، كالغياب عن جلسة المحكمة.

الفرع الثالث: شروط صحة العمل الإجرائي

العمل الإجرائي هو الذي يخرج الدعوى الجزائية إلى النور فيؤثر عليها من حيث سيرها أو تعديلها أو انقضائها أما إذا لم يترتب عليه إي اثر إجرائي لا يعد عملاً إجرائياً⁴.

¹ أنظر عبد الحكم فوده : البطلان في قانون المرافعات المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص.9 وما بعدها. و فتحي والي احمد ماهر زغلول: نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص. 70 وما بعدها. و وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص. 305.

² أسامة عبد الله الكيلاني: رسالة ماجستير بعنوان البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص.18 وما بعدها.

³ و فتحي والي احمد ماهر زغلول: نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص.81.

⁴ احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص.533.

فالعمل الإجرائي أيا كان هو عمل قانوني يولد أثارا مباشرة، وله مقتضيات موضوعية وشكل معين يتخذ فيه، وحتى يولد آثاره يجب توافر هذه المقتضيات، فإن تخلف مقتضيات العمل الإجرائي الشكلية والموضوعية تجعل من العمل الإجرائي غير مطابق نموذج، وبالتالي غير مولد لآثاره. فتنقسم شروط صحة العمل الإجرائي إلى شروط موضوعية تكون لازمة لوجود العمل ذاته، وشروط شكلية التقيد بها مطلوب لاعتبارها صحيحة.

أولاً: الشروط الموضوعية لصحة العمل الإجرائي:

1- **صلاحية القائم بالعمل الإجرائي:** يراد بالصلاحية هنا، أن تكون للشخص صفة لممارسة الإجراءات، فيجب أن يصدر العمل الإجرائي من شخص يخوله القانون القيام به¹، وإن عدم صلاحية هذا الشخص للقيام بالعمل الإجرائي يجعل من إجراءاته عديم الأهمية، لأنه اتخذ من شخص غير مخول قانوناً باتخاذها، وتكون صلاحيته تبعا للوظيفة التي يشغلها، وفي حال أحيل القاضي إلى التقاعد وقام بعمل إجرائي بعد صدور قرار تقاعده فإنه عمله كأن لم يكن² ويجب توافر الصفة في أشخاص الدعوى كأن يصدر من قاضي خوله القانون سلطة القيام به وهذا ينطبق على كل من الكاتب والخبير والشاهد.

2- **محل العمل الإجرائي:** من المسلم به أن كل عمل قانوني ينصب على محل ما، ومن هنا يشترط في العمل الإجرائي أن يكون له محل، وهذا الأخير يمثل مضمون الشيء الذي يرد عليه الإجراء فضلاً عن الشيء الذي يرد عليه العمل، ويختلف محل العمل الإجرائي باختلاف نوع هذا الأخير. ويجب أن يكون للعمل الإجرائي محل معين أو قابل للتعيين بالإضافة لذلك يجب أن يكون محل العمل مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب، وإذا كان غير مشروع عد العمل الإجرائي وما يترتب عليه من آثار باطلاً³.

فمثلاً: يكون محل العمل الإجرائي في التبليغات القضائية هو عمل التبليغ وعلم المبلغ إليه بالتبليغ، ومحل شهادة الشاهد يكون الواقعة الجرمية التي شهد بها موضوع الدعوى، ومحل المعاينة يتمثل بجميع الأشياء التي تتعلق بموضع الدعوى، وكما هو الحال في التفتيش فلا يجوز مباشرته إلا إذا كان محله شخص أو مسكن محدد.

¹ والي فتحي واحمد ماهر زغلول: نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 119.

² عيد محمد القصاص: في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 57.

³ أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص 301، وعبد الحكم فوده: البطلان في قانون المرافعات المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص 156 .

3- السبب: يعرف السبب بأنه الدافع والباعث للقيام بالعمل الإجرائي، على أن لا يكون هذا الباعث مخالفا للنظام العام والآداب. ويحتل السبب أهمية كبيرة في الأعمال الإجرائية، لأنه يُسند لممارسة هذه الأعمال واتخاذها طابعاً قانونياً تسير عليه، فالمحكمة تقوم بتوضيح سبب كل إجراء تتخذه بكتابة ذلك في محضر الدعوى¹.

فمثلا السبب لانتقال النيابة العامة لموقع معين هو حدوث جريمة في هذا الموقع والسبب في قيام النيابة العامة بإصدار أمر توقيف بحق شخص معين هو خطورة هذا الشخص وكونه موضع اتهام في جريمة ما.

ونلاحظ أن هذه الأهمية للسبب هي تأكيد على أن السبب في ممارسة الأعمال الإجرائية ما هو إلا تطبيق للقانون، فتسبب الأحكام هو واجب فرضه القانون، بأن يذكر سبب اتخاذ الإجراء، فبيان السبب هو توضيح لتطبيق المادة القانونية على الإجراء المتخذ، كذلك بالنسبة للطعن بالأحكام فهذا الإجراء يسبب على وفق الشروط التي بينها القانون، كذلك فإن سبب الخبرة يتمثل بأخذ رأي الخبراء كل حسب اختصاصه الذي من شأنه أن يساهم في إحقاق الحق، فالتسبيب واجب في الإجراءات كافة.

4- الإرادة: فالعمل الإجرائي باعتباره تصرفاً قانونياً، يعني أن تصرف الإرادة إلى إحداث الواقعة القانونية دون التدخل في الآثار القانونية المترتبة عليها، فالآثار القانونية تترتب على مباشرة العمل الإجرائي سواء أَرادها من صدرت عنه الواقعة أم لا²، فيقصد بالإرادة في العمل الإجرائي الواقعة لا آثارها القانونية، وينبغي على ذلك، انه إذا انعدمت الإرادة كان العمل الإجرائي منعدياً، فتوافر الإرادة، أو تخلفها نحو الآثار القانونية، لا يؤثر في صحة العمل الإجرائي، فالعبرة فقط في الإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة، أي أن هذا العمل الإجرائي يكون قائماً في نظر القانون بمجرد التعبير الخارجي عن الإرادة³.

أما إذا اعتبرنا العمل الإجرائي عملاً مادياً، فتتعدم الإرادة فيه، حيث أن المشرع نص على إجراءات معينة وفق شكل معين، أوجب الإلتزام بها دون أن يكون أي دور للإرادة في ذلك.

¹ www.qanouni-net.com/2011 . س. 22.

² عبد الفتاح الصيفي: النظرية العامة لقاعدة الإجراءات الجنائية، ط. 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص. 107.

³ فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، 1998، ص. 453.

ثانياً: الشروط الشكلية لصحة العمل الإجرائي

1- **الشكل أساس للعمل الإجرائي:** يعتبر الشكل حجر الأساس في العمل الإجرائي، وهنا لا نكون أمام إجراء قضائي صحيح ما لم يكن مقترن بشكل معين، فالشكل هنا جزء مكون للإجراء، حيث أن القانون قرره من أجل تنظيم الإجراءات وتحقيقاً للعدالة، كاشتراط رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة نوعياً، أو من أجل المصلحة الخاصة لأحد أطراف الدعوى كتحديد المدة الزمنية بين تاريخ التكليف بالحضور أمام المحكمة وتاريخ انعقاد الجلسة بحدّ أدنى؛ أو تدوين أقوال الشهود. من أجل كفالة حق المتهم في تحضير دفاعه، لذلك القانون يرتب جزاءات إجرائية على مخالفة الشكل الإجرائي المطلوب¹.

2- **الشكل مظهر للعمل الإجرائي:** يدخل الشكل في تكوين العمل الإجرائي، إذ يعتبر شرطاً لصحته، مثلاً عدم تسبیب القاضي للحكم، فالشكل هنا أصبح جزء من العمل الإجرائي، فلا يصح الإجراء لعدم موافقته للشكل الذي اقره القانون لذلك².

3- **الشكل بوصفه ظرفاً للعمل الإجرائي:** حيث تكون الشكلية هنا شرطاً يتمثل بظرف خارج عن موضوع العمل الإجرائي، وهو ما يتعلق بالشكلية المتمثلة بمكان العمل الإجرائي وزمانه، فمن ناحية مكان الإجراء فالقانون يتطلب أن تتم بعض الإجراءات في مكان معين من دون غيره لكي تُعد صحيحة، فمثلاً أجاز القانون إن يجري التبليغ لشخص المبلغ إليه في أي مكان يتواجد فيه، أما بالنسبة إلى تبليغ عن طريق زوجته، أو من يقيم معه من أقاربه، أو أصهاره، فيكون ذلك في مكان إقامتهم، أما بالنسبة للأشخاص الذين يستخدمهم في العمل، فيكون التبليغ في مكان العمل. أما بالنسبة للشكلية القانونية المتعلقة بزمان العمل الإجرائي، فهي تتعلق بالوقت الذي يمارس به الإجراء، فمثلاً اشترطت القوانين إن تتم التبليغات القضائية في ساعات محددة من اليوم وفي أيام الدوام الرسمي، كذلك الحال بالنسبة إلى وقت إبداء بعض الدفوع، فالدفوع الشكلية التي يكون سببها غير متعلق بالنظام العام،

¹ بو جلال كواشي: رابطي توفيق: رسالة ماجستير بعنوان البطالان والسقوط في الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 6.

² عبد الحكم فوده: البطالان في قانون المرافعات المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص 12.

كحالة الدفع للعيوب المتعلقة بالتبليغات القضائية، فيجب إيدائها قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق في إيدائها¹.

المطلب الثاني: الغاية من الشكل

إن الغاية المقصودة هي الغاية من الشكل، وليس الغاية من الإجراء، ويكمن الفرق بين الغاية الإجراء والغاية من الشكل في أن الغاية من الإجراء تحققت بتحقيق الهدف المرجو منه، حيث أن لكل إجراء غرض وهذا لا يتحقق إلا إذا تم الإجراء بالشكل الذي رسمه القانون له، إما الغاية من الشكل فإنها تحققها يكون باحترام الشكل الذي حدده القانون لتحقيق الغاية من الإجراء بشكل عام².

وتعتبر الغاية من الشكل الضمان الأساسي والجوهري المقرر لمصلحة من وجه إليه الإجراء، وهذا ما يهدف المشرع إلى تحقيقه في القانون الإجرائي، فالغاية من الإجراء ما يهدف القائم بالإجراء إلى تحقيقها، وشتان بين الغايتين، فالغاية من الإجراء قد تتحقق بدون أي شكل، بينما الغاية من شكل الإجراء لا تتحقق إلا بشكل صحيح وإن لم يكن هو ذات الشكل المطلوب³.

ومثال ذلك قيام المحضر بتبليغ شخص معين ورقة قضائية في يوم عطلة رسمية، فالغاية من الإجراء تحققت وهي التبليغ، لكن لم تتحقق الغاية من الشكل، حيث أن التبليغ تم في يوم عطلة رسمية.

وفي دراسة هذا المطلب سننتطرق لدراسة تحقق الغاية من الشكل من منظور الفقه والقضاء (الفرع الأول)، ضوابط تحديد الإجراء الجوهري (الفرع الثاني)، حالات عدم تطبيق معيار الغاية من الشكل (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تحقق الغاية من الشكل من منظور الفقه والقضاء

يرى اتجاه من الفقه بأن الغاية من شكل الإجراء لا تتحقق إلا بشكل صحيح، إن لم يكن هو ذات الشكل المطلوب، فالمقصود هنا بالشكل الواجب احترامه هو الشكل الجوهري، ذلك أن كل ركن من أركان الإجراء الشكلية الجوهرية يحقق ضمانة جوهرية للخصم، فيرى هذا الاتجاه أن الأشكال الإجرائية ليست على درجة واحدة من الأهمية، فمنها ما هو جوهري، ومنها ما هو غير جوهري، إن الإجراء يكون سليماً

¹ علي دخيل وتامر نصر: مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السادسة، جامعة بابل - العراق، ص. 242.

² أنور طلبة: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 316 .

³ نبيل إسماعيل عمر: عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص. 126.

ومولداً لآثاره إذا ما توافرت له عناصره الموضوعية، وأشكاله الجوهرية، ومع ذلك فإن غفال الأشكال غير الجوهرية لا يؤدي وفقاً لهذا الرأي إلى إصابة الإجراء بأي عيب¹.

ومثال ذلك: نص المادة (479) من قانون الإجراءات الجزائية حيث ورد فيه أن "المتهم الذي حضر الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيله يفقد حقه بالتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور، وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص فيه"، فنجد إن وجود النص على البطلان أو عدم وجوده أصبح ليس هو الأساس وحده، وإنما أصبح تحقق الغاية أو عدم تحققها هو مناط الحكم بالبطلان، وإن التمسك بالشكل فقط دون النظر لتحقيق الغاية يعد تعسفاً في استعمال الحق، فينظر القاضي إلى الغاية الموضوعية من الإجراء.

فهذا الاتجاه الفقهي يحتم علينا التفريق بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية في الحكم على صحة الإجراء، حال عدم إتمام الإجراء وفق للشكل المحدد قانوناً، فعرف البعض الشكل الجوهري بأنه: الشكل اللازم لصحة وجود العمل الإجرائي، وهذا يعني أنه الشكل الذي يترتب على تخلفه عدم الوجود، حيث يقوم هذا التعريف على فكرة أن وجود الشكل لازم لوجود العمل².

ويرى البعض إن الشكل الجوهري هو كل شكل تنص عليه قاعدة متعلقة بالنظام العام، الأمر الذي يترتب عليه وجود الإجراء، أو توافر صفة من صفاته المميزة، أو تحقق الغاية المقصودة منه، بحيث إذا أغفل هذا الشكل، فقد الإجراء إحدى خصائصه المميزة، أو لم تتحقق الغاية المرجوة منه، أما الشكل الثانوي، فهو الذي يُفرض لحماية مصلحة خاصة، وليس ذات ضرورة لإتمام العمل³.

ويرى الفقيه الفرنسي دي بيفيل بأن الأشكال الجوهرية هي الشروط الضرورية واللازمة لصحة العمل الإجرائي والتي بدون توافرها لا يمكن أن يتصف العمل بالصحة، أما الأشكال الثانوية فهي شروط لها فوائد غير ضرورية بصفة مطلقة لصحة العمل⁴.

والمعيار المتبع في هذا الشأن يكمن في مدى تأثير مراعاة هذه القواعد الشكلية على الغاية أو الهدف الذي أراده المشرع من النص على الإجراء، فإذا كان تخلف هذه الشكلية يفقد الإجراء فاعليته في تحقيق

¹ نبيل إسماعيل عمر: عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص. 127.

² والي فتحي، وزغلول، احمد ماهر: نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص. 237.

³ شو شاري صلاح الدين محمد: الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص. 368.

⁴ احمد ماهر زغلول، والي فتحي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية 1997، ص. 231.

الغاية المرجوة منه كان الشكل جوهرياً، أما إذا لم يكن لها هذا الأثر كانت القاعدة من قواعد الإرشاد والتوجيه.

ولجأت المحاكم إلى التفرقة بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية، فالشكل الجوهري يترتب عليه البطلان ولو لم ينص القانون عليه صراحة إذ يكفي إحداث ضرر لمصالح الخصوم، وعلى هذا قضت محكمة التمييز الأردنية¹ من المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز التبليغات الجارية أمام محكمة الدرجة الأولى خلافاً للمواد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية تعتبر معذرة مشروعة لغياب الخصم، وله بتقديم كافة دفعه وبياناته أمام محكمة الاستئناف كونها محكمة موضوع، ومن حقها وزن وتقدير البيانات المقدمة في الدعوى، وترجيح بعضها على البعض الآخر، ومن ثم إصدار القرار المناسب، ولا يترتب على هذه التبليغات المخالفة لأصول بطلان جميع إجراءات الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ما دام لم يترتب عليه ضرر للخصم إعمالاً لنص المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية¹.

وملخص القول تجد الباحثة أن الشكل يكون جوهرياً ما دام كان مرتبطاً بالهدف، أو الغاية، المرجو تحقيقها من الإجراء، ولا يكون جوهرياً إذا كان قد قصد به التوجيه والإرشاد.

الفرع الثاني: ضوابط تحديد الإجراء الجوهري

أولاً: ضابط المصلحة العامة في سير الجهاز القضائي: فوضع المشرع للقوانين يترتب عليه حسن سير الجهاز القضائي، مما ينعكس ذلك على المجتمع ككل، بالتالي فإن هذه الإجراءات تعتبر ضرورية ويترتب البطلان على مخالفتها².

ثانياً: مصلحة الخصوم: مصلحة الخصوم تقتضي الالتزام بالقواعد التي فرضها المشرع عليهم، حيث أن هذه القواعد هي قواعد أمر، أي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، حيث أن مخالفتها يترتب بطلان الإجراء.

ثالثاً: احترام حقوق الدفاع : رسم المشرع طريقة معينة ليدافع بها الخصم عن نفسه، ويعتبر هذا الإجراء إجراءً جوهرياً، يترتب البطلان على عدم الالتزام به. ومثال ذلك التقيد بمواعيد الطعن، وأيضاً جعل

¹ 1- قرار محكمة تمييز الحقوق الأردنية، رقم 2001/2269، 2001، الموسوعة القانونية .

2- نصت المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية لرقم (24) لسنة (1988) وتعديلاته على " يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذ شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر بالخصم. ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يتحقق ضرر للخصم " .

² مدحت محمد الحسني: البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1993، ص.24.

القانون المتهم آخر من يتكلم، فالمحاكمة أوار تبدأ بسماع بينة المشتكي، ومن ثم بينة المتهم، ليتسنى له الدفاع عن نفسه في معرض الاتهام.

الفرع الثالث: حالات عدم تطبيق معيار الغاية من الشكل:

رغم أن المشرع الفلسطيني جعل الغاية من الشكل أساساً إلا أن هذا المعيار لا يطبق في الحالات التالية¹:

- 1- إذا كان الشكل المتخلف هو شكل تنظيمي، ولا ينظم هذا الشكل العمل الإجرائي بصورة مباشرة، إنما يتعلق بتنظيم العمل داخل المحاكم على وجه معين².
- 2- إذا كان الشكل المتخلف هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الغاية، مثل توقيع القاضي على الحكم.
- 3- إذا كان العيب الذي لحق بالإجراء عيباً موضوعياً، إذا صدر الإجراء من شخص ليس أهلاً للقيام بهذا الإجراء³.
- 4- إذا كان الإجراء منعدماً، فيحكم به على الرغم من تحقق الغاية من الإجراء، وفي حال حضور الخصم دون تبلغه، إذ أن المنعدم لا يزول عنه عيبه.

المطلب الثالث: وجوب احترام الشكل في الإجراءات الجزائية

يلعب الشكل الدور الأبرز في القوانين الإجرائية والتي هي أساساً قائماً عليه، فيجب التقيد بالشكل الذي ترسمه هذه القوانين عند القيام بأي عمل إجرائي تحت طائلة توقيع الجزاء المترتب على هذه المخالفة، مما يترتب عليه هدر كافة الآثار القانونية المترتبة.

إن لكل إجراء من إجراءات الدعوى شكل معين رسمه القانون لهذا الإجراء، وهذه الأشكال متنوعة ومتعددة، وتختلف باختلاف الإجراء نفسه، فلكل قاعدة إجرائية مجموعة من الشروط والأشكال، فمنها ما يرتبط بوجوب مباشرة الإجراء خلال مدة معينة (الفرع الأول)، ومنها ما يعنى بضرورة أن يتم الإجراء وفقاً للشكل المحدد قانوناً (الفرع الثاني)، وموقف المشرع الفلسطيني من احترام شكل العمل الإجرائي (الفرع الثالث) وهذا ما سنتطرق إليه

¹ سيد أحمد محمود : أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص. 471 . نبيل اسماعيل عمر: قانون أصول المحاكمات المدنية، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص. 432.

² كامل السعيد: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص. 88.

³ وجدي راغب فهمي: قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص. 360.

الفرع الأول: مباشرة الإجراء خلال مدة محددة

حيث يعتبر الزمن عنصراً ضرورياً في مباشرة العديد من الإجراءات، فيوجب القانون اتخاذ الإجراء ضمن مدة محددة، وإن اتخذ الإجراء بعد فوات المدة المحددة الإجراء، يرتب على هذا الإجراء الجزاء، فيحكم على الإجراء بالبطلان، أو السقوط، أو عدم القبول¹.

ومثال ذلك: إجراء التفتيش خارج الميعاد المحدد قانوناً، ما لم ترد إحدى حالات الاستثناء الواردة قانوناً، فمذكرة التفتيش تكون معينة المدة، ويجب أن يتم التفتيش خلال هذا المدة، تحت طائلة البطلان.

الفرع الثاني: أن يتم الإجراء وفقاً للشكل المحدد قانوناً

فيجب إ فراغ الإجراءات في الشكل الذي نص عليه المشرع، حتى تكتسب شروط صحتها وترتب آثارها، ولكن الأشكال التي ينبغي مباشرة الإجراءات من خلالها ليس لها نفس الدرجة من الأهمية، فمنها ما هو جوهري يترتب على عدم التقيد به تعيب الإجراء، ومنها ما هو غير جوهري (تنظيمي) يؤثر على صحة الإجراء.

ومثال ذلك: شكلية الكتابة، وهي ومن إحدى أهم الشكليات التي نص عليه المشرع، فألزم المشرع بتدوين كافة الإجراءات التي تمر بها الدعوى الجزائية بواسطة كاتب ويوقع عليه هو ومن اتخذ الإجراء². فالمشرع نص أن تتم كافة الإجراءات بشكل معين وهو أن تكون في قالب مكتوب.

الفرع الثالث: موقف المشرع الفلسطيني من احترام شكل العمل الإجرائي

إن احترام الشكل الإجرائي أمر يتطلبه القانون لصحة الإجراء، ولقد حرص المشرع الفلسطيني على التوفيق بين اعتبارين وهما ضرورة احترام الشكل الذي يفرضه القانون لصحة العمل الإجرائي، وضرورة عدم التضحية بالحق من أجل الشكل، فلا يجوز أن يهدر الحق الموضوعي نتيجة عدم احترام الشكل المطلوب للإجراءات التي هي بمثابة وسيلة لحماية الحق، لذلك فرق المشرع الفلسطيني بين إجراء وآخر من حيث الجزاء المترتب على عدم احترام الشكليات في العمل الإجرائي، فمنه ما نص القانون صراحة على بطلانه، إذا لم يتم وفق الشكل المحدد قانوناً، وربط ذلك بمدى تحقق الغاية أو عدم تحقق الغاية من الشكل، إذ أن أساس الحكم بالبطلان من عدمه هو تحقق أو عدم تحقق الغاية من الشكل، فإذا تحققت

¹ راجع نص المادة (41) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

² عبد المنعم سليمان : بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص. 254 وما بعدها.

الغاية فلا يحكم بالبطلان عليه¹. ومثال ذلك نص المادة (479) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، فيما يتعلق ببطلان التكليف بالحضور حيث أن المتهم الذي يحضر الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيله يفقد حقه بالتمسك ببطلان ورقة التبليغ لأن الغاية من الإجراء تحقق الحضور وله أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص منه، وإعطائه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى، أما إذا لم تتحقق الغاية من الشكل حكم به رغم عدم النص عليه، ولا يكون للنص عليه من أهمية إلا بالنسبة للإثبات.

ومن هنا يجب الوقوف على العلة من التشريع، فإذا كان الهدف منها المحافظة على مصلحة عامة، أو مصلحة المتهم، أو غيره من الخصوم، فإن الغاية من الإجراء تكون جوهرية ويترتب على عدم مراعاتها البطلان، وعليه فإنه لا يعتبر من الإجراءات الجوهرية ما وضع لمجرد الإرشاد والتوجيه، فالعلانية في جلسات المحاكمة هي إجراء جوهري يترتب على مخالفته عدم تحقق الغاية من الإجراء، وبالتالي يترتب البطلان على الحكم الذي صدر في جلسة غير علنية، حيث أن الحكم يجب أن يصدر بشكل علني حتى لو تمت الجلسات بشكل سري، وعلى هذا نصت المادة (3/273) من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها "يصدر الحكم في جلسة علنية لو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية"². ومن المتفق عليه فقها وقضاء أن الشكل الجوهري هو الذي يوجب القانون مراعاته في العمل الإجرائي بحيث يترتب على تخلفه عدم تحقق الغاية منه، والمقصود بالغاية هنا الشكل من الناحية المجردة دون عبء بالظروف التي تمر بها الدعوى، وإن عدم تحقق الغاية هو عدم تحققها في الظروف المجردة للخصومة³.

¹ أسامة عبد الله زيد الكيلاني: رسالة ماجستير بعنوان البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص. 26.

² محمد جمال عطية عبد المقصود عيسى: رسالة ماجستير بعنوان الشكلية القانونية "دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية"، جامعة الزقازيق، 1994، ص. 241.

³ أسامة عبد الله زيد الكيلاني: رسالة ماجستير بعنوان البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 89، و حدادين، لؤي جميل: المرجع السابق، ص 463.

المبحث الثاني: هدر الشكلية هدر للإجراءات الجزائية.

الشكلية في الإجراءات الجزائية لها دور كبير ومهم، لأنها تهدف إلى تنظيم سير الخصومة الجزائية، فهي أداة تطمئن الأفراد سلفاً إلى الآثار القانونية المترتبة على نشاطهم، وذلك أن القانون يؤثر الالتجاء إلى أشكال قانونية تجعل من الإجراءات أكثر سرعة وأمناً¹، وتعتبر الشكلية شرطاً لصحة العمل الإجرائي، فهي القالب الذي يفرغ به العمل، ولكن قد يحدث أن يتم هدر هذه الشكلية، فتختلف أسباب لهدر الشكلية (المطلب الأول)، وصور هدرها (المطلب الثاني) التي تختلف باختلاف العمل الإجرائي.

المطلب الأول: أسباب هدر الشكلية

تتعدد أسباب هدر الشكلية، فمنها ما يكون لظرف الاستعجال، أو للضرورة (الفرع الأول)، ومنها ما يكون لإساءة استعمال السلطة (الفرع الثاني)، فوجود أحد هذه الأسباب كاف لأن يعيب الإجراء، فوجودها يجعل الشخص يغض البصر عنها، وسأتطرق لدراسة صورة إساءة استعمال السلطة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ظرف الاستعجال والضرورة

يقصد بظرف الاستعجال "تقصير الآجال المحددة بالنص القانوني كقاعدة عامة، وتؤدي الحالة التي لا تحتل التأخير إلى اتخاذها على وجه السرعة"²، أي هي الإجراءات المتخذة على وجه السرعة.

إن الإجراءات الاستعجالية مقررة دون المساس بمصالح وحقوق الأفراد، ولأجل ذلك كان اعتقال المتهم وحرمانه من حريته إجراء استثنائياً لا بد من تبريره، ومهما يكن فإن القرارات المتعلقة بالحبس الاحتياطي هي قرارات وقتية تهدف إلى حماية المصلحة العامة عن طريق اتخاذ إجراء عاجل لا يمس بموضوع الدعوى ولكن يؤثر فيها وبذلك يكون الحبس الاحتياطي قد أثر فيما تقرر في الأصل.³

وينشأ عنصر الاستعجال من طبيعة العمل الإجرائي المطلوب حمايته، ومن الظروف المحيطة بالدعوى، فيكون تقدير تطبيق حالة الاستعجال سلطة تقديرية للقائم بالعمل الإجرائي يتحسسها من خلال وقائع وملابسات الدعوى والظروف التي تحيط بها.⁴

¹ أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص. 222.

² القاضي مولاي علي ولد مولاي: قضاء الاستعجال وقضاء التنفيذ بين الإشكالات القانونية والممارسة القضائية، المحكمة العليا، موريتانيا، 2015، ص. 3.

³ القاضي مولاي علي ولد مولاي: قضاء الاستعجال وقضاء التنفيذ بين الإشكالات القانونية والممارسة القضائية، المرجع السابق، ص. 6.

⁴ محمد عبد اللطيف: القضاء المستعجل، ط. 4، 1977، ص. 58.

وتقوم فكرة الضرورة في الإجراءات الجزائية عند وجود خطر يهدد إحدى المصالح التي ينظمها ويحميها القانون الإجرائي، مما يقتضي مخالفة الشكل الإجرائي، لحماية المصلحة المهددة بالخطر، سواء كانت مصلحة عامة أم خاصة، فالضرورة إذا أحكمت آياتها وضوابطها، لا تضمن صون الحريات الأساسية، والمصلحة للمتهم إبان مراحل الدعوى الجزائية، وإنما تضمن صون حقوق المجني عليه في محاكمة سريعة لجريمة مستعرة لم تخبو نيران ادلتها ببرودة ببطء إجراءات التقاضي، بيد أن ذلك يجب أن يكون معصوماً بنطاق الشرعية الإجرائية¹.

لم تنص التشريعات الإجرائية على إعمال الضرورة كمبدأ عام في الإجراءات الجزائية، بل أوردت عدة تطبيقات لها في بعض النصوص المتفرقة. ولما كان قانون الإجراءات الجزائية يهدف إلى حماية المصالح الاجتماعية في الدولة من خلال إقامة التوازن بين مصلحتين، هما مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة لإحقاق الحق، ومحاكمة المجرمين ومصلحة المتهم في أن تُصان كرامته وأن تُضمن له حقوقه في الدفاع عن النفس وإثباته من ناحية أخرى، فإن مهمة هذا القانون تكمن في الموازنة بين هاتين الطرفين من خلال تحديد قانوني لضمان تحقيق هذه الموازنة، وهذا ما يقوم عليه مبدأ الشرعية الإجرائية.

ومن المُسلم به أن فكرة الضرورة ليست غريبة عن الإجراءات الجزائية، فتناثرت أسانيدها، وأحكامها القانونية بين نصوص قانون الإجراءات الجزائية، فوردت بعض تطبيقاتها صراحةً أحياناً، وضمناً أحياناً أخرى، مما يحتاج إلى جهود كبيرة للبحث في حالات الضرورة الضمنية فيما إذا كانت تنهض لمرتبة الضرورة الإجرائية أم لا².

واحتدم الخلاف بين الفقهاء حول إمكانية إعمال الضرورة كنظرية عامة، فيرى بعضهم أن العمل بالضرورة في مجال الإجراءات الجزائية يجب أن يقتصر على الحالات التي وردت حصراً، وأنه لا يجوز العمل بها كمبدأ عام، إذ يترتب على ذلك الاعتداء على حريات الناس، وانتهاك الضمانات المقررة لهم قانوناً بإسم الضرورة، وأيضاً زعزعة الاستقرار القانوني في المجتمع³.

وترى الباحثة أن المشرع وُفقَ حين حصر حالات الضرورة، حيث أن إعمال الضرورة كمبدأ عام فيه تهديد، وانتهاك لحرية الأشخاص وحقوقهم، التي سعى المشرع جاهداً في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، على إحترامها، وعدم إنتهاكها، من خلال القالب الشكلي الذي وضع فيه الإجراءات الجزائية.

¹ محمد محمد طه خليفة: رسالة دكتوراة بعنوان "نظرية الضرورة في الإجراءات الجنائية، جامعة طنطا، كلية الحقوق، 2015، ص.7.

² محمد محمد طه خليفة: رسالة دكتوراة بعنوان "نظرية الضرورة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.9.

³ المبروك عبد الله الفاخري المستشار بالمحكمة العليا: بحث بعنوان مدى جواز العمل بنظرية الضرورة ظل الشرعية الإجرائية، وزارة العدل، ليبيا، 2015، aladel.gov.ly.

يمكن تقسيم الضرورة في الإجراءات الجزائية إلى قسمين¹:

1- ضرورة تشريعية نص المشرع صراحةً على إعمالها عند تحقق أسبابها، وشروطها التي حددها بنص القانون.

فمثلاً لا يجوز دخول المنازل دون مذكرة من النيابة العامة، ولكن عاد المشرع ليضع استثناء على ذلك وهو في حالة التلبس بجريمة، أو طلب المساعدة من الداخل أو حالة الحريق أو الغرق²، وكذلك الأمر في حالة القبض. والمقصود هنا أنه لا يجوز المساس بحرية الفرد، أو حقوقه، أو تقييد حريته، إلا بقدر الضرورة التي تقتضيها مصلحة المجتمع.

ويمكن القول حسناً فعل المشرع عندما حصر أسباب الضرورة بنص القانون، لما تكتنفه من مساس بالحرية وملامسة الحياة الشخصية لشخص المتهم، فهذا يعني أن تجاوز حدود نص القانون في حالة الضرورة يرتب البطلان، وهذا إعمالاً لقاعدة "الضرورة تقدر بقدرها"³.

2_ ضرورة تشريعية نص المشرع عليها صراحة، وترك تقدير تحقق شروطها للقائم بالإجراء.

ومثال على ذلك عند الاستجواب، حيث أعطى المشرع المتهم حق تأجيل الاستجواب أربع عشرين ساعة لحين حضور محاميه، لكن أورد المشرع استثناءً، بإعطاء وكيل النيابة حق استجواب المتهم قبل دعوة محامية للحضور في حالة التلبس، والضرورة، والاستعجال، والخوف من ضياع الأدلة.

يبدو من صريح النص أن وكيل النيابة هو من يحدد فيما إذا كانت إحدى الحالات الواردة المذكورة أعلاه قد تحققت أم لا، مع اشتراط المشرع على وكيل النيابة ذكر موجبات التعجيل في محضر الاستجواب التي أخرجته عن الأصل.

ويمكن القول حسناً ما فعل المشرع عند أوجب على وكيل النيابة ذكر موجبات التعجيل في محضر الاستجواب، لما فيه من ضمان لحقوق المتهم، ومنع تعسف وكيل النيابة في تقرير التعجيل، فيمكن بذلك بسط رقابة الجهات المختصة.

¹ المبروك عبد الله الفاخري المستشار بالمحكمة العليا: بحث بعنوان مدى جواز العمل بنظرية الضرورة ظل الشرعية الإجرائية، مرجع سابق .

² راجع نص المواد (39) و(48) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

³ راجع المادة (22) من مجلة الأحكام العدلية.

وبناءً عليه فإن إعمال الضرورة الإجرائية كمبدأ عام في هذا الفرض، ورغم مخالفته الشكل الإجرائي المقرر قانوناً، لا يتناقض مع الشرعية الإجرائية، لأنه مستند إلى شرعية الضرورة التي تُعد مبدأً عاماً في القانون ولا تحتاج إلى نص، فهي مشروعية ضد مشروعية، أي أن الإجراء الذي يتخذ في ظل الضرورة يكون مشروعاً، متى تحققت شروط الضرورة التي اقتضت ذلك، ويخضع تقدير شروط الضرورة ومدى توافرها لرقابة القضاء بدرجاته المتعددة. وفي سبيل التفريق بين الإجراءات الجنائية التي يجوز إعمال الضرورة بشأنها وتلك التي لا يجوز فيها ذلك، يتعين الرجوع إلى علة التشريع، فإذا كانت إرادة المشرع قد ابتغت من وراء تنظيم الإجراء إعلاء حق من حقوق الفرد وإضفاء الحماية الخاصة عليه، فإنه لا يجوز إعمال الضرورة في هذا الشأن، أما إذا كان اتجاه إرادة المشرع غير ذلك، كأن تكون علة التشريع من وراء الإجراء غاية تنظيمية ليس من شأنها المساس بحرية الفرد وحقوقه الأساسية في الدفاع، فإنه لا ضير من إعمال الضرورة بشأنه متى توافرت شروطها، ويخضع ذلك لرقابة القضاء¹.

الفرع الثاني: إساءة استعمال السلطة.

السلطة التي تتمتع بها الجهات المختصة هي وسيلة لتحقيق الغاية المتمثلة بالمصلحة العامة للمجتمع، وهذه الغاية نص القانون على أن تتم بشكل معين حدده المشرع لصحة العمل الإجرائي، فإذا تم إساءة استعمال هذه السلطة بإصدار قرارات، والتصرف بشكل لا يتوافق ونص القانون، ويتعارض مع المصلحة العامة ويعرقل سير العدالة، فأن قرارها يكون مشوباً بعيب شكلي ناتج عن إساءة استعمال السلطة، وبعد هذا من أسباب هدر الشكلية التي ترد على العمل الإجرائي².

يكون العمل الإجرائي معيباً بعيب إساءة استعمال السلطة، إذا استعمل صاحب الصلاحية صلاحياته لتحقيق غاية غير تلك التي حددها القانون، بعدم التزامه بشكلية معينة يتطلبها القانون، ويتصل هذا العيب بنية القائم على الإجراء، لذلك يقترن هذا العيب بالسلطة التقديرية للقائم على الإجراء، ولا يمكن أن يتم هذا في حال كانت صلاحية القائم بالإجراء مقيدة بحدود معينة لا سلطة تقديرية له بها.

¹ المبروك عبد الله الفاخري المستشار بالمحكمة العليا: بحث بعنوان مدى جواز العمل بنظرية الضرورة ظل الشرعية الإجرائية، مرجع سابق.

² علام محمد مهدي: مقالة بعنوان عيب الانحراف بسلطة تأديب الموظف العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان - الجزائر، مجلة القانون والأعمال، 2015.

ويمثل عيب الانحراف باستعمال السلطة خطراً كبيراً على حقوق الأفراد، لما ينتج عنه من زعزعة ثقة المواطنين بالسلطة ولاسيما إذا كانت الغاية من هذا الانحراف جلب مصالح ذاتية، أو إلحاق الأذى بالغير، وهذا يشوه من صورة صاحب السلطة الإجرائية الذي يجعل من سلطته سلاحاً مسلطاً على الناس¹.

وترى الباحثة أنه يصعب إثبات هذا العيب لما له من اتصال كبير بالنوايا الكامنة لشخص القائم بالإجراء، وإثباته يتطلب أن يبحث القضاء في وجود هذه البواعث وهو غاية بعيدة المنال.

لذلك أضفى القضاء على هذا العيب الصفة الاحتياطية، فلا يبحث في وجوده طالما أن هناك عيب آخر شاب العمل الإجرائي، مثل عيب عدم الاختصاص، أو عيب الشكل، أو مخالفة القانون، فإذا كان عيب الانحراف بالسلطة عيب قصدي أو عمدي يتعلق بنية داخلية للقائم بالعمل، الذي غالباً ما يكون سيئ النية، يعلم أنه سعى إلى غاية بعيدة عن تلك التي حددها القانون.

الفرع الثالث : صور إساءة استعمال السلطة

يتخذ عيب الإساءة في استعمال السلطة صوراً وهي على النحو التالي:

أولاً- البعد عن المصلحة العامة:

يعطي القانون أشخاصه السلطات، والامتيازات، باعتبارهم وسيلة يتم من خلالها تحقيق الغاية الأساسية التي هم موجودون من أجل تحقيقها، فالحياد عن هذه الغاية لتحقيق مصالح شخصية أو لتغليب مصلحة على مصلحة، كمحاباة الغير، أو تحقيق غرض انتقامي، يجعل القرارات التي يصدرونها معيبة².

ثانياً - إساءة استعمال الإجراءات:

تظهر هذه الحالة عندما تستبدل الجهة المختصة بالإجراءات اللازمة للقيام بعمل إجرائي معين منحها إياها القانون بإجراءات أخرى لتحقيق الغاية التي تسعى إليها، وتلجأ إلى هذا الأسلوب إما لأنها تعتقد أن الإجراء الذي اتبعته لا يساعدها لتحقيق أهدافها أو أنها سعت إلى التهرب من الإجراءات المطولة أو الشكليات المعقدة، وأياً كانت التبريرات فإنها تكون قد خالفت الشكل الذي حدده القانون لممارسة العمل الإجرائي ويكون تصرفها هذا مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة في صورة الانحراف بشكليات الإجراءات³.

¹ داود سمير: رسالة ماجستير بعنوان الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، جامعة مولد معمري، الجزائر، 2012، ص. 12.

² داود سمير: رسالة ماجستير بعنوان الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 54.

³ داود سمير: رسالة ماجستير بعنوان الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 61.

المطلب الثاني: صور هدر الشكالية

تتنوع وتتعد صور هدر الشكالية في العمل الإجرائي، من خلال عدم مراعاة الأشكال التي أوجب المشرع التقيد بها عند القيام بأي عمل إجرائي خلال المراحل المختلفة للدعوى الجزائية .

الفرع الأول: عدم مراعاة المواعيد والآجال المنصوص عليها في القانون

يحدد المشرع ظرفاً زمنياً يجب مراعاته عند القيام بالإجراء، ويتخذ هذا التحديد صوراً مختلفة فقد يحدد المشرع وقتاً لاتخاذ الإجراء، ومثال ذلك "لا يجوز إجراء أي تبليغ أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة السابعة مساءً، ولا في أيام العطل الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي التنفيذ حسب الأحوال"¹.

وقد يحدد المشرع وقت الإجراء بإجراء آخر، فيوجب اتخاذ الإجراء وفق ترتيب ومثال ذلك وجوب إيداع الدفع الشكلي قبل أي دفع موضوعي. وقد يحدد المشرع ميعداً يتخذ الإجراء خلاله، ومثال ذلك "يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المقبوض عليه فإذا لم يأت مبرر إطلاق سراحه يرسله خلال أربع وعشرين ساعة إلى وكيل النيابة المختص"²، ويحدد المشرع فترة ظرفاً زمنياً يحظر فيه إتخاذ الإجراء إلا في الحالات الضرورية التي نص عليها، ومثال نص المادة (41) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بأنه "تفتيش المنازل يجب أن يكون نهاراً، ولا يجوز دخولها ليلاً، إلا إذا كانت الجريمة متلبساً بها، أو كانت ظروف الاستعجال تستوجب ذلك"³.

الفرع الثاني : عدم التقيد بالإجراءات أمام المحاكم و عدم مراعاة شرط التدوين

نص المشرع على إجراءات معينة ينبغي إتباعها أمام المحاكم للسير بالدعوى الجزائية، فنص على الإجراءات المتبعة أمام محاكم الصلح، والإجراءات المتبعة أمام محاكم البداية ، وأوجب التقيد بها تحت طائلة البطلان.

كما ويشترط المشرع الكتابة في معظم الإجراءات الجزائية، لأن الأصل في إجراءات الدعوى أن تكون مكتوبة، كما وتقضي القاعدة بتدوين كافة الإجراءات والأوامر حتى تبقى حجة على من اتخذها ضده، أو

¹ راجع نص المادة (2/8) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

² راجع نص المادة (34) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

³ راجع نص المادة (41) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

في مواجهته، وحجةً على من باشر هذه الإجراءات، لتكون أساساً لما يبنى عليها من نتائج، فذاكرة المحقق قد تخونه بعد فترة من الزمن بسبب النسيان، أو الخلط بين الوقائع، وما إلى ذلك، فكتابة إجراءات التحقيق، وتدوينها تعتبر أمراً إلزامياً للقاضي الذي يصدر حكمة بناء على هذه التحقيقات المدونة، واستناداً على كافة الإجراءات التي اتخذت بحق المتهم.

الفرع الثالث: عدم صلاحية الشخص القائم بالإجراء

حتى يكون الإجراء صحيحاً، يجب أن تتوفر لدى القائم به الصلاحية اللازمة، ذلك بتوفر أهلية التقاضي في صاحب الصفة في الدعوى، ويكون بتوفر الصفة في التقاضي لدى الممثل القانوني للشخص الطبيعي أو المعنوي، كما يجب أن يصدر الإجراء من الشخص الذي يخوله القانون سلطة القيام به، ومثال ذلك " يباشر النائب العام الدعوى الجزائية بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة"¹.

وقد تدخل الإرادة في الإجراء القضائي، إذ يجب أن يتم بإرادة من يتخذه، والإرادة قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها عن طريق التمسك بانعدام الأهلية، أو في حال صدور الإجراء من قاصر أو مجنون، ومثال ذلك: إذا كان المجني عليه لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو كان مصاباً بعاهة في عقله، تقدم الشكوى من وليه أو وصيه أو القيم عليه². وقد يصدر الإجراء من الغير كالشهود، فيشترط المشرع أن تكون لديهم الأهلية القانونية، فتسمع شهادة الشخص الذي لم يتم الخامسة عشر من عمره على سبيل الاستثناء دون حلفه اليمين³.

¹ راجع نص المادة (2) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

² راجع نص المادة (6) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

³ راجع نص المادة (1/83) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

المبحث الثالث: جزاء هدر الشكلية في الإجراءات الجزائية

يشكل الإجراء الجزائي، أو العمل الإجرائي، نواة الخصومة الجزائية، وهو كل إجراء يتخذ في سبيل بلوغ الدعوى الجنائية غايتها في الكشف عن الحقيقة الواقعية في أمر الجرم الواقع، ومدى نسبتها للمتهم، وذلك بواسطة الحكم الجزائي الصادر.

تتعد الإجراءات الجزائية، وتتنوع في كافة مراحل الدعوى الجزائية، مرحلة جمع الاستدلالات، ومرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة، وتختلف الجزاءات التي تترتب على هدر شكلية هذه الإجراءات، فالجزاء التقويمي ينقسم إلى نوعين من الجزاءات، وهي الجزاءات التقويمية (المطلب الأول)، والجزاءات الإجرائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجزاءات التقويمية

يعرف الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى العقوبة على أنها "جزاء يوقع بأسم المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة، وتنقسم الجزاءات التقويمية إلى عقوبات جزائية (الفرع الأول)، وعقوبات إدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : العقوبات الجزائية:

تنهض العقوبة الجزائية، نتيجةً لانتكاب فعل غير مشروع يستوجب معه نهوض هذه العقوبة، إستناداً لمبدأ الشرعية " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

فتقوم الجريمة بصفة عامة على أركان ثلاثة:- الشرعي والمادي والمعنوي وهي على النحو الآتي :

1- الركن الشرعي: يتمثل بالصفة غير المشروعة للفعل، ويكتسب الفعل هذه الصفة إذا وجد شرطان:

الشرط الأول: خضوع الفعل لنص التجريم حيث يبين قانون العقوبات الفعل غير المشروع ويحدد العقاب الواجب فرضه على مرتكبه.

الشرط الثاني: عدم خضوع الفعل المرتكب لسبب من أسباب التبرير¹: فاشتراط خضوع العمل لنص تجريم حتى يكسب الصفة غير المشروعة، يعني حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص قانونية تشريعية وهذا هو مبدأ الشرعية وهو ما يعبر عنه بقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"².

2- الركن المادي: إن الركن المادي هو فعل خارجي ذو طبيعة مادية ملموسة، يدرك بالحواس، حيث لا تقوم الجريمة دون وجود هذا الركن، فالقاعدة أن لا جريمة بدون سلوك مادي، ويتكون الركن المادي للجريمة من ثلاثة عناصر متمثلة بالآتي:

أولاً: بالسلوك الإجرامي الذي يمكن أن يكون ايجابياً يتمثل بالقيام بفعل ينهى القانون عن القيام به، أو سلبياً يتمثل بإمتناع إرادي عن عمل معين يوجب القانون القيام به في وقت معين مثل امتناع حضور الشاهد إلى المحكمة بعد تبلغه مذكرة الدعوى³.

وثانياً: النتيجة الإجرامية وهي الأثر القانوني المترتب على السلوك.

وثالثاً: العلاقة السببية التي تربط بين السلوك الإجرامي، والنتيجة الجرمية⁴.

3- الركن المعنوي (القصد الجرمي)⁵: ليست الجريمة مجرد كيان مادي وإنما هي كيان نفسي أيضاً، فيشترط المشرع في قيامه أن يوجه الجاني إرادته إلى ارتكاب الجريمة على النحو الذي يرتبه القانون، فتتصرف إرادة الجاني إلى تحقيق جميع أركان الجريمة وعناصر وشرائطها وظروفها⁶.

¹ أسباب التبرير هي ظروف مادية تطرأ وقت ارتكاب الفعل المجرم فتحمي عنه الصفة الجرمية ، وتجعل منه فعل مبرر ارتكابه ، فلولا قيام هذه الظروف لنهضت المسؤولية الجزائية على مرتكب الفعل ، فالقاعدة القانونية التي تنص على سبب تبرير فعل ما تفترض توافر العناصر اللازمة في الفعل المرتكب لانطباق وصف الجريمة عليه بحسب الأصل، إلا أن هذا الفعل اكتنفته ظروف مادية ترفعه من نطاق التجريم لتضعه في نطاق عدم التجريم ، فالظروف المادية التي طرأت على الفعل تسلب الصفة الجرمية عنه. كامل السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 127-134.

² نظام توفيق المجالي: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط30، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 67-71.

³ راجع نص المادة (163) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴ فلا بد لقيام الركن المادي في جريمة أن يحصل سلوك إجرامي بصورة فعل أو امتناع وان تقع نتيجة ضارة وان يكون هذا الفعل أو الامتناع هو سبب وقوع النتيجة وهذا ما يسمى الفعل أو بعلاقة السببية بين الفعل أو السلوك المجرم والنتيجة المترتبة على هذه السلوك. ينظر نظام توفيق المجالي: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، المرجع السابق، ص 261. كامل السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 203-213.

⁵ ورد تعريف القصد الجرمي في قانون العقوبات رقم (16) لسنة (1960) في المادة (63) بأنه "النية هي إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون" فاصطلاح النية أو القصد الجرمي يرادف تغيير القصد الجنائي الشائع اصطلاحاً في بعض التشريعات

⁶ كامل السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 279.

ولا يقتصر القصد الجرمي على إرادة الفعل وإرادة النتيجة فحسب، بل يتطلب أيضاً أن يكون الفاعل قد توقع علاقة سببية هذا يعني توقع النتيجة الجرمية كأثر للفعل الذي ارتكبه حيث أن من يطلق النار على شخص ما يقصد قتله فإنه يتوقع أن هذا العيار الناري من الممكن أن يصيب أي من أعضاء جسم شخص المجني عليه¹.

ونستخلص من ذلك أن القصد الجرمي ينصف علماً وإرادة إلى الفعل المرتكب وإلى النتيجة المترتبة على هذا الفعل بالإضافة إلى وجود علاقة سببية، التي تربط بين الفعل المقترف، والنتيجة الجرمية المرجوة من ارتكابه، فالجاني أراد الفعل، وأراد النتيجة متوقعاً علاقة سببية بينهما.

الفرع الثاني: العقوبات الإدارية

إذا كان للموظفين حقوق يجب على الإدارة الوفاء بها عند تحقق شروطها، فإن عليهم بالمقابل التزامات وواجبات يجب عدم إهمالها أو الإخلال بها، فإذا أخلت الإدارة بأي من حقوق الموظفين كان لهم الحق في اللجوء إلى كافة السبل لدفع هذا الإخلال كتظلم أو اللجوء إلى القضاء وما إلى ذلك.

وبالمقابل في حال اخل الموظفون بالالتزامات والواجبات المترتبة عليهم، فإن للإدارة الحق في مساءلتهم وتوقيع الجزاء المناسب بحقهم، فالإخلال في واجبات الوظيفة يثير المسؤولية في مواجهة من اخل بها وهذا ما يسمى بالمسؤولية التأديبية².

والنتطرق للعقوبات الإدارية يقتضي بدايةً، تحديد مفهوم الموظف العام (أولاً)، والجزاء المترتب على إخلال الموظف العام بواجباته والتزاماته الملقاة عليه من قبل الإدارة (ثانياً).

أولاً: الموظف العام:

خلت معظم القوانين من وضع تعريف جامع مانع للموظف العام، وحسنا فعلت في ذلك، حيث يحكم هذا التعريف مجموعة من المعطيات والمؤثرات التي لا تختلف من دولة إلى أخرى بل من وقت إلى آخر داخل الدولة الواحدة تبعا لما يسودها من أنظمة سياسية واقتصادية واجتماعية وغيرها فيختلف تعريف

¹ نظام توفيق المجالي: مرجع سابق، ص 230-231. كامل السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 294.

² رمضان محمد بطيخ، نوفان منصور العجارمة: مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية، ط 1، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 211.

الموظف العام في النظم الاشتراكية عنه في النظم الرأسمالية لهذا اكتفت القوانين والأنظمة بإيراد توجيه عام يبين الخاضعين بأحكامها تاركتا تعريف الموظف العام للفقهاء والقضاء¹.

وعرف د. محمد مرغني الموظف العام " كل شخص يعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو السلطات الإدارية بطريق مباشر بصفة دائمة بقرار من السلطة المختصة بذلك"².

وأعطى مشروع قانون العقوبات الفلسطيني مفهوماً واسعاً للموظف العام، قاصداً بذلك حماية المصلحة التي يحميها هذا القانون وتحقيقاً للغاية التي يتوخاها، فنص في المادة فنص في المادة (99) منه على "يعد موظفاً عاماً كل من يعمل في السلك الإداري أو القضائي للدولة وكل من يعمل في أي من أجهزة الدولة أو الدوائر أو المؤسسات أو الهيئات التابعة لها" ويعد أيضاً في حكم الموظف العام رئيس وأعضاء مجلس الوزراء وأعضاء المجالس النيابية والعاملون فيها والمحكمون والخبراء والحراس القضائيين ووكلاء الدائنين والمصفون، ورؤساء وأعضاء مجالس إدارة الشركات والجمعيات والمؤسسات التي تساهم الدولة أو إحدى الهيئات العامة في رأس مالها، وكذلك العاملون فيها والأشخاص المكلفون بخدمة عامة بما في ذلك المستشارين³.

ووضع المشرع الفلسطيني تعريفاً للموظف العام في المادة الأولى من قانون الخدمة المدنية بأنه "الشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أياً كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها"⁴.

ثانياً: جزاء الموظف العام :

إن إخلال الموظف العام بالالتزامات الملقاة عليه من قبل الإدارة يترتب الجزاء على هذا الموظف، وحيث أن هذا الإخلال من الممكن أن يؤدي إلى المسؤولية التأديبية، والمسؤولية الجزائية، وكذلك المسؤولية المدنية، إذا ترتب عليه إضرار الغير.

وعرض المشرع الفلسطيني العقوبات التأديبية مرتبة وعلى سبيل الحصر، متأثراً بذلك بالتشريعات العربية وخاصة المصري والأردني، فجاءت العقوبات التأديبية مرتبة على النحو التالي⁵:

¹ رمضان محمد بطيخ، نوفان منصور العجارمة: مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية، مرجع سابق، ص 50.

² عدنان عمر: وسائل تنفيذ النشاط الإداري، المطبعة العربية الحديثة، القدس، 2010، ص 1998.

³ راجع نص المادة 99 و 100 من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

⁴ راجع نص المادة (1) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة (1998).

⁵ راجع نص المادة 68 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة (1998).

- 1- التنبيه أو لفت النظر.
- 2- الإنذار.
- 3- الخصم من الراتب بما لا يزيد عن راتب خمسة عشر يوما.
- 4- الحرمان من العلاوة الدورية أو تأجيلها مدة لا تزيد عن ستة أشهر.
- 5- الحرمان من الترقية .
- 6- الوقف عن العمل مدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الراتب.
- 7- تخفيض الدرجة.
- 8- الإنذار بالفصل.
- 9- الإحالة إلى المعاش.
- 10- الفصل من العمل .

المطلب الثاني : الجزاءات الإجرائية

يشترط لصحة العمل الإجرائي الجزائي أن يتم وفق الشكل الذي قرره القانون حتى يكون منتجا لإثارة القانونية، فإذا تم خرق الشكل الذي قرره القانون يترتب جزاء إجرائي يرد على الإجراء ذاته، يتمثل في البطلان (الفرع الأول)، والسقوط (الفرع الثاني)، والانعدام (الفرع الثالث).

الفرع الأول : البطلان

عرف الدكتور أحمد فتحي سرور البطلان، بأنه جزاء إجرائي يرد على العمل الإجرائي فيهدر جميع آثاره القانونية¹ كما عُرِفَ البطلان على أنه الوصف الذي يلحق بالإجراء القانوني المعيب لمخالفته لنص القانون فيصبح غير منتج لآثاره القانونية². ونصت المادة (474) من قانون الإجراءات الجزائية على اعتبار "الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب أدى إلى عدم تحقيق الغاية منه.

¹ أحمد فتحي سرور : البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص.15.

² عبد الحميد الشواربي: البطلان المدني والإجرائي والموضوعي، الإسكندرية، منشأ المعارف، 1992، ص.418.

فالبطلان هو الجزاء المترتب على مخالفة أي قاعدة إجرائية، كان المشرع قاصداً بها حماية مصلحة المتهم، أو غيره من الخصوم، أو حماية لمصلحة العامة¹.

وينتمي الجزاء الإجرائي إلى الجزاء التنفيذي، حيث أنه يستهدف إرجاع الشخص الذي خالف القاعدة الإجرائية، إلى حالته قبل اتخاذ الإجراء المخالف، فالجزاء الإجرائي يستهدف حرمان الشخص المخالف من الآثار القانونية التي يربتها المشرع على الإجراء الصحيح².

ويهدف البطلان إلى محو كافة النتائج المترتبة على الإجراء المخالف، حيث يتبع البطلان كل إجراء مخالف ويعتبر هذا الإجراء بوصف البطلان هو المعرقل عن أداء وظيفته على اعتبار أن هناك دور وظيفي للإجراء يتمثل بتحسين سير العدالة، وكفالة المصلحة العامة ومصلحة أطراف الدعوى³.

وبعد تطور وتقدم المجتمعات، وتطور الإجراءات القانونية، أصبح هناك تضاعف في حجم القضايا التي تنتظر أمام المحاكم، وبالتالي أصبح هناك ضرورة لوجود قواعد لتلافي النتائج الضارة، الناتجة عن مخالفة القواعد القانونية، وتقدير الجزاء المترتب على هذه المخالفة⁴.

فتستهدف نظرية البطلان الحرص على قواعد الإجراءات الجزائية، وكفالتها، وتطبيقها تطبيقاً سليماً، دون الخروج عما رسمه المشرع لهذه الإجراءات، لتكون صحيحة مرتبة لآثارها⁵.

وتقتضي دراسة البطلان كجزء إجرائي تنتظر لدراسة مذاهب البطلان (أولاً)، وأنواع البطلان (ثانياً).

أولاً : مذاهب البطلان

عرّف الفقه والتشريعات مذاهب مختلفة للبطلان، وسأتناول بشيء من التفصيل كل من المذهب القانوني للبطلان، والبطلان الذاتي.

1- مذهب البطلان القانوني: هو تقييد البطلان بوجود نص قانوني فإذا قرر القانون إجراء من الإجراءات فإن مخالفة هذا الإجراء لا يترتب عليها البطلان إلا إذا قرر القانون ذلك صراحة فيخضع لقاعدة (لا بطلان بغير نص)⁶.

¹ مدحت محمد الحسني: البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 2006، ص. 15 .

² جهاد كسواني: قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 333.

³ عبد الحكم فودة: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 9. أدوار غالي الذهبي: الإجراءات الجنائية، ط 1، مكتبة غريب، القاهرة، 1990، ص. 771 .

⁴ أسامة عبد الله زيد الكيلاني: رسالة ماجستير البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، مرجع سابق، ص. 33.

⁵ فاروق الكيلاني : محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية والمقارن، مرجع سابق، ص. 89.

⁶ أحمد فتحي سرور : نظرية البطلان، مرجع سابق، ص. 112.

ويستمد هذا المذهب أساس وجوده من المبدأ العام الذي يحكم قانون العقوبات وهو مبدأ الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"¹.

ويفترض هذا المذهب أن المشرع قد حدد جميع حالات البطلان على سبيل الحصر، فعلى القاضي أن يقضي بالبطلان، إذا تحققت أحد الحالات التي نص عليها المشرع².

وميزة هذا المذهب الضبط والتحديد، فلا مجال للخلاف في الرأي حول نصيب الإجراء من الصحة، أو البطلان، حيث أن المشرع استبعد سلطة القاضي التقديرية في هذا، ويترتب على ذلك أمرين³ :

الأمر الأول: لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان كجزء لمخالفة قاعدة، لم يقرر المشرع لها هذا الجزاء.

الأمر الثاني: لا يجوز للقاضي الامتناع عن القضاء بالبطلان في الأحوال التي قررها المشرع .

ويعاب على هذا المذهب استحالة أن يحصر المشرع جميع الحالات التي يتعين فيها أن يقضي بالبطلان بالإضافة لهذا فأن هذا المذهب أثبت قصورا من الناحية العملية فيما يتعلق بمخالفة الإجراءات الجوهرية التي لم يرد فيها نص يقرر بطلانها⁴.

ويظهر النص بالبطلان كما ورد في المادة (2/264) من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها "إذا لم تراع أحكام الفقرة السابقة تكون الإجراءات باطلة" ومع ذلك رغم تغيب العمل والنص الصريح على البطلان فإنه لا يحكم به إذا أثبت الطرف الآخر الذي من مصلحته عدم الحكم به أن الغاية من الشكل قد تحققت وتحقيقا لذلك ما جاء في نص المادة (479) "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 منه

أو يتضح أن المشرع إذا أراد أن يرتب البطلان على مخالفة إجراء معين، فإنه ينص بعبارات واضحة وصريحة، مما يجعل القاضي مقيدا بالنص دون وجود أي سلطة تقديرية له.

ويرى شراح القانون أن المشرع إذا نص على البطلان في حالات ولم ينص عليه في حالات أخرى، فلا يجوز للمحاكم أن تقضي به من تلقاء نفسها، فمهمة المحاكم تكمن في تطبيق القانون وان القضاء بالبطلان دون وجود نص هو صنع للقانون وليس تطبيقا له.

¹ الشافعي أحمد: البطلان في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، ط2، دار هومه، الجزائر، 2005، ص.29.

² أبو العيد إلياس: أصول المحاكمات الجزائية، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص.485 وما بعدها .

³ محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص.433.

⁴ حمد على الدباني النعيمي: بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي من قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات والنظام السعودي " دراسة مقارنة، الرياض، 2005، ص. 116.

2-مذهب البطلان الذاتي: على خلاف البطلان القانوني المقيد بالنص الصريح، لم ينص القانون صراحة على البطلان الذاتي، فيكون بمجرد وقوع مخالفة لقاعدة إجرائية جوهرية، ويشترط أن يثبت من يتمسك بالبطلان أن الغاية من الشكل الذي تمت مخالفته لم تتحقق، فالعبرة بتحقيق أو عدم تحقق الغاية من الشكل¹.

فلا يوجد معضلة في حالة البطلان القانوني لوجود نص صريح عليه، ولكن تكمن المعضلة في حالة البطلان الذاتي الذي يكون في حالة عدم تحقق الغاية من الإجراء، بسبب وجود عيب في الإجراء، فهذا يتطلب منا الوقوف على العلة من التشريع، فإذا كان الغرض منه المحافظة على المصلحة العامة، أو مصلحة المتهم، أو غيره من الخصوم، فالغاية من الإجراء يجب أن تكون جوهرية، ولكن كلمة (جوهرية فضفاضة) فيجب على المشرع أن يقوم بتحديد الإجراءات والأشكال الجوهرية الأساسية².

وجوهر هذا المذهب، يتمثل باعتراف المشرع للقاضي بسلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها، معتمداً معياراً موضوعياً، يقوم على التفرقة بين القواعد الجوهرية، وغير الجوهرية، وتقرير البطلان لمخالفة الأولى دون الثانية، لا بد وأن يكون عدم تحديد المشرع لضابط التمييز بين الإجراءات الجوهرية، وغير الجوهرية، موضوعاً، لاختلاف الآراء الفقهية، والحلول القضائي³.

معيار التمييز بين الإجراء الجوهري، وغير الجوهري⁴:

1-ضابط المصلحة العامة : فهذا الضابط مهم جداً لحسن سير الجهاز القضائي، مما ينعكس على المجتمع بشكل عام، وعليه يجب إعتبار الإجراءات المرتبطة بحسن سير الجهاز القضائي، إجراءات جوهرية، يترتب البطلان على مخالفتها.

2- مصلحة الخصوم : فعلى الخصوم الإلتزام، والتقييد بالإجراءات التي فرضها المشرع من خلال قانون الإجراءات الجزائية، هي تعتبر هذه النصوص بمثابة قواعد أمرة، يترتب على مخالفتها البطلان.

3-إحترام حقوق الدفاع : وضع المشرع للخصم طريقة معينة، ليدافع بها عن حقه، فيجب الإلتزام بها تحت طائلة البطلان. ومثال ذلك التقييد بكافة مواعيد الطعن بالقرارات .

¹ أحمد فتحي سرور : نظرية البطلان، مرجع سابق، ص.49 وما بعدها.

² أحمد فتحي سرور : نظرية البطلان، مرجع سابق، ص.49 وما بعدها.

³ محمود حسني نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص.339. طلال أبو عفيفة: الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، دار الثقافة، عمان، 2011، ص.68.

⁴ سوزان محمد شحادة العرموطي: رسالة ماجستير بعنوان العيب الجوهري وآثره في بطلان الإجراءات القضائية، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2009، ص.29 وما بعدها .

ثانياً: أنواع البطلان والآثار المترتبة عليه :

إن بطلان العمل الإجرائي وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية والقاعدة الإجرائية قد تتعلق بالنظام العام، أو بمصلحة الخصوم، وتأسيساً على ذلك تم تقسيم البطلان إلى نوعين: بطلان مطلق، وبطلان نسبي.

أ- البطلان المطلق:

البطلان المطلق هو البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، أي هو البطلان المتعلق بالنظام العام، ويترتب عليه اعتبار الفعل إجراءً جوهرياً متعلقاً بالنظام العام أن المحكمة تقضي ببطلان الفعل من تلقاء نفسها ويجوز للخصوم الدفع ببطلان الإجراء المخالف لأحكام القانون.¹

ونص المشرع الفلسطيني على هذا النوع من البطلان في المادة (475) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، متحدثاً من خلال هذه المادة عن القواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم، أو بولايتها، أو باختصاصها، مضيفاً بأنه يحق إثارة هذا النوع من البطلان في أي مرحلة من مراحل الدعوى.² ونجد أن المشرع قد حاول تنظيم أحوال البطلان فيما أورده من قواعد عامة في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه لم يحصر في طيات هذا القانون جميع المسائل المتعلقة بالنظام العام، فذكر البعض منها، وترك للقاضي استنباط غيرها، وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام، وما هو من المصالح الخاصة التي يملك الخصوم وحدهم فيها أمر القبول من عدمه.

ومثال ذلك: من القواعد المتعلقة بالنظام العام تسبیب الأحكام، فقضى المشرع في المادة (276) من قانون الإجراءات الجزائية أن يشتمل الحكم على الأسباب الموجبة للحكم، سواء الحكم بالبراءة، أو الحكم

¹ محمد على، سالم الحلبي: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، ص. 288.

² ونص أيضاً المشرع المصري على البطلان المطلق في المادة (332) معبراً عنه بالبطلان بسبب متعلق بالنظام العام بقوله " إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب".

بالإدانة، وإلا كان باطلاً. وهذا أيضاً ينطبق على علانية النطق بالحكم، حتى لو عقدت جميع جلسات المحاكمة سرّاً، فأوجب المشرع أن تكون جلسة النطق بالحكم علنية وإلا وقع باطلاً¹.

ومن الأمثلة على البطلان المطلق أيضاً مخالفة القواعد الخاصة باستجواب المتهم من قبل النيابة العامة، في التحقيق الابتدائي، كعدم قيام وكيل النيابة العامة بإحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه قبل استجوابه، أو عدم تنبيهه بحقه في توكيل محامي².

أورد المشرع في المادة (475) من قانون الإجراءات الجزائية حالات البطلان على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وهذا واضح من عبارة "أو غير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام"، فهذا يعني أن هذا النوع من البطلان يسري على جميع الإجراءات في أي مرحلة من مراحل الدعوى إذا كانت من النظام العام.

وبناءً على كل ما سبق، يتضح للباحثة أن المشرع قد جعل العبرة بأهمية المصلحة المحمية متبعاً معيار النظام العام معياراً لإعتبار البطلان مطلقاً، ذلك لأن أغلب قواعد الإجراءات تستهدف في ذات الوقت تحقيق مصلحة عامة، ومصلحة خاصة بالخصوم. وتتمنى الباحثة على المشرع أن يحاول حصر الإجراءات التي تعتبر من النظام العام، أو وضع تعريف جامع مانع للنظام العام يمكن إدراج تحتها الإجراءات التي ينطبق عليها وصف النظام العام، ففكرة النظام العام لا يمكن تحديدها، لذلك كانت محل تعريفات وشروحات متعددة ومختلفة باختلاف الفقهاء.

خصائص البطلان المطلق:

1- يجوز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى، كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو بغير طلب من أطراف الخصومة، وهذا ما عبر عنه المشرع في المادة (475) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في عبارة "وجازت إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها".

¹ نصت المادة (273) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بأنه "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 للإدانة، وعلى المادة القانونية المنطبقة على الفعل في حالة الإدانة، وعلى تحديد العقوبة ومقدار التعويضات المدنية".

² راجع نص المادة (1/96) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

2- لا يجوز التنازل عنه صراحة، أو ضمناً¹، وهذا يعني أنه يجوز الاحتجاج به بالرغم من التنازل عنه، ولا يمكن اعتبار عدم الاحتجاج به في أي مرحلة من مراحل الدعوى بمثابة نزول ضمني عنه، ويجوز أن يتمسك به كل من له مصلحة في تقريره.

ب- البطلان النسبي:

البطلان النسبي هو البطلان الذي يترتب على عدم مراعاة أحكام الإجراءات غير المتعلقة بالنظام العام، وإنما المتعلقة بمصلحة الخصوم².

ويرمي البطلان النسبي إلى حماية مصلحة الخصوم وتقرير ضماناتهم لها في الدعوى بالتالي يترتب هذا البطلان جراء مخالفة القواعد الإجرائية المتعلقة بمصلحة الخصوم. وحدد المشرع حالات البطلان النسبي بأنها ما ليست من حالات البطلان المطلق، أي أن البطلان النسبي هو كل بطلان ليس مطلقاً³. ومن أمثلة البطلان النسبي في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مخالفة قواعد التفتيش، كدخول المنازل، وتفتيشها دون مذكرة من النيابة العامة، أو في حضورها⁴.

وردت الإشارة على البطلان النسبي في قانون الإجراءات الجزائية أيضاً من خلال نص المادة (478) والتي نصت على أنه "في غير حالات البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلال، أو بالتحقيق الابتدائي، أو بالتحقيق بالجلسة إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره دون اعتراض منه ويسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة، إذا لم تتمسك به في حينه"⁵.

وفيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، لا يجوز الدفع بالبطلان، إلا ممن شرع لمصلحته، ما لم يكن قد نتسبب فيه، أو تنازل عنه صراحة أو ضمناً⁶. يتميز البطلان النسبي بقابليته للتصحيح سواء بالقبول من جهة صاحب المصلحة الذي له حق التمسك به، أو عن طريق تحقق الغاية من الإجراء⁷.

¹ راجع نص المادة (476) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

² مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص. 988.

³ محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 350 .

⁴ راجع نص المادة (1/39) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

⁵ وجاء نص المادة (333) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمتعلقة بالبطلان النسبي مطابقاً مع نص المادة (478) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، حيث ورد فيها "في غير الأحوال المشار إليه في المادة السابقة ، يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجرح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه. أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحاً، إذا لم يعترض عليه المتهم، ولو لمل يحضر معه محام في الجلسة. وكذلك يسقط حق الدفاع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه

⁶ محمد على، سالم الحلبي: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 291.

⁷ عبد العزيز محمد عبد اللطيف: رسالة ماجستير بعنوان البطلان في نظام المرافعات السعودي ضوء الفقه الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- الرياض، 2004، ص. 59 .

خصائص البطلان النسبي:

- 1- لا يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى¹.
- 2- لا يجوز الدفع به إلا ممن شرع لمصلحته².
- 3- يجوز التنازل عنه صراحةً، أو ضمناً، ويمكن استخلاص النزول الضمني عنه من خلال عدم الاحتجاج به في بعض مراحل الدعوى³.

معيار المصلحة في تحديد البطلان النسبي

إن المعيار المعول به لتقرير البطلان النسبي هو المصلحة، فيقتصر تقريره عند مخالفة قاعدة إجرائية تعلقت بها مصلحة لأحد الخصوم ويعود تحديد فيما إذا كانت المخالفة تمس المصلحة الخاصة للخصوم أو لا لقاضي الموضوع⁴.

فيشترط لقبول التمسك بالبطلان النسبي، أن يكون لمن يتمسك به مصلحة في مراعاة القواعد الإجرائية التي نص عليها القانون، والتي لم تجر مراعاتها⁵، فلا يشترط بالمصلحة أن تكون محققة، بل يكفي أن تكون محتملة، كالطعن ببطلان الحكم، لاحتمال القضاء بالبراءة عند إعادة النظر بالدعوى⁶. ومن الأمثلة على القواعد المتعلقة بمصلحة الخصوم التي يترتب على مخالفتها البطلان النسبي تلك التي تتعلق بالقواعد الخاصة بالتفتيش والقبض والحبس.

ويتضح أن البطلان النسبي هو جزء الإخلال بالقواعد الجوهرية التي لا تتعلق بالنظام العام، وإنما يكون هدفها حماية مصلحة الخصوم⁷.

الفرق بين البطلان المطلق والبطلان النسبي

من خلال دراستنا للبطلان المطلق والنسبي فإننا نخلص إلى أهم الفروقات بينها وهي على النحو التالي:

- 1- البطلان المطلق يتعلق بالنظام العام فيجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو للمرة الأولى أمام محكمة الاستئناف، أما البطلان النسبي فلا يجوز إثارته أمامها لأول مرة.

¹ راجع نص المادة (475) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

² راجع نص المادة (476) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

³ محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 351، راجع نص المادة (476) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

⁴ أحمد الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجزائية مرجع سابق، ص. 55 .

⁵ محمد سعيد نمور: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص. 392.

⁶ أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 239.

⁷ أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 59.

- 2- البطلان المطلق من النظام العام فيتمسك به كل ذي مصلحة أما البطلان النسبي فيتمسك به الطرف الذي وقعت مخالفة القاعدة الإجرائية بحقه (صاحب المصلحة).
- 3- لا يجوز التنازل عن البطلان المطلق، صراحةً، أو ضمناً، فإذا تم التنازل عنه، فلا يعتد به، بالتالي لا يحول ذلك دون العودة للتمسك به، وذلك على العكس من البطلان النسبي، الذي التنازل عنه من قبل من شرع لمصلحته، سواء تم هذا التنازل صراحةً، أو ضمناً.

آثار البطلان:

الأصل أن آثار البطلان بالنسبة للإجراء، هي إهدار لقيمة الإجراء القانونية، واعتباره كأن لم يكن، وغير مرتب لآثاره القانونية. ومثال ذلك : إذا تقرر بطلان تقرير الخبير، فلا يجوز الاستناد عليه في الدعوى، ولا يجوز بأي حال من الأحوال، أن تعول المحكمة عليه¹.

تتنوع الأعمال الإجرائية في الدعوى عبر مراحلها، فمنها ما يهدف لبدء الخصومة، ومنها ما يهدف لضمان سير إجراءاتها، كتبليغ الخصوم وحضورهم، فالأعمال الإجرائية التي تتم خلال الدعوى تختلف في تأثيرها حسب الإجراء المتخذ، وحسب درجة ارتباطها ببعضها، فقد يؤثر بطلان العمل الإجرائي على الأعمال التي السابقة له، أو ينسحب أثر بطلان العمل الإجرائي على الأعمال اللاحقة له، وذلك على النحو التالي:

1- اثر بطلان العمل الإجرائي على الأعمال السابقة: إن اثر البطلان على الإجراءات الجزائية السابقة لا اثر له، إذ تعتبر مستقلة عنه، فالإجراء الذي تقرر بطلانه ليس من عناصرها، بالتالي تبقى منتجة جميع آثارها². وتطبيقاً لذلك، إذا نقض الحكم فإن إجراءات التحقيق والمحاكمة التي سبقتها صحيحة³.

2- بطلان العمل الإجرائي على الأعمال اللاحقة: إن اثر البطلان على الإجراءات اللاحقة إذا كانت هذه الإجراءات تمثل آثاراً ترتبت عليه مباشرة يتعين عند إذ بطلانها، وقد عبر المشرع عن ذلك فقرر "لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه، أو بطلان الإجراءات اللاحقة له إذا لم تكن مبنية عليه"⁴. وهذا يعني إن الإجراءات اللاحقة على البطلان يجب أن تكون مبنية

¹ لؤي جميل حدادين : نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان، 2000، ص.439.

² قرار محكمة النقض المصرية 15 مارس، 1956، مجموعة أحكام محكمة النقض، س.7، رقم 107، ص.361.

³ قرار محكمة النقض المصرية يونيو، 1952، مجموعة أحكام محكمة النقض، س.3، رقم 405، ص.1081،

⁴ راجع نص المادة (477) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية .

على الإجراء الباطل حتى تبطل، بالتالي إذا كانت هذه الإجراءات غير مبنية على الإجراء الباطل فإنها تبقى صحيحة مرتبة لآثارها، ويعد هذا تطبيقاً لأصل عام مؤداه "ما بني على باطل فهو باطل". وتحديد الصلة بين الإجراء الباطل والإجراءات اللاحقة عليه والقول بوجود اثر مباشر هو من اختصاص قاضي الموضوع¹.

الفرع الثاني: السقوط

يفرض النظام القانوني موعداً محدداً يجب أن يتم اتخاذ العمل الإجرائي خلاله، وإن انقضاء هذا الموعد يُسقط الحق في مباشرة العمل الإجرائي، أو أن يتم إتخاذ العمل الإجرائي وفقاً لترتيب معين بالنسبة لإجراءات الدعوى، مما يعني أن السقوط ما هو إلا جزء يرد على الحق في تنفيذ ومباشرة العمل الإجرائي .

أولاً : ماهية السقوط وخصائصه

يمكن تعريف السقوط بأنه "جزء إجرائي يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي إذا لم يَقم به صاحبه خلال الفترة التي حددها القانون"². وفي تعريف آخر "السقوط بعد زوال الحق أو انقضاء السلطة في مباشرة عمل إجرائي والارتباط مباشرته بمهمة أو بواقعة، دون أن يعني هذا أن يكون العمل معيباً في ذاته"³. وهذا يعني أن يرد السقوط على حق الفرد نفسه في إتخاذ عمل معين ،فانقضاء الفترة المحددة يسلب الفرد سلطته في تنفيذ العمل المطلوب.

ومن خلال التعريف يتضح أن المهلة التي حددها المشرع لمباشرة العمل الإجرائي ، تتحدد بأمرين: الأول : الميعاد: و يتمثل الميعاد بالمدة التي حددها القانون للقيام بالإجراء خلالها، فانقضاء المدة دون القيام بالإجراء، يسقط الحق في مباشرته.

ومثال ذلك وهذا ما نصت عليه المادة (329) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بأنه "للنيابة العامة إستئناف الأحكام الصادرة من محكمتي الصلح والبداية خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لصدور الحكم". مما يعني أن إنقضاء مدة الثلاثين يوماً، يُسقط حق النيابة العامة في تقديم استئنافها، فلو قدمت

¹ قرار محكمة النقض المصرية: 5 يناير، 1976، مجموعة أحكام محكمة النقض، س. 27، رقم 3، ص. 26 .

² أحمد فتحي سرور : نظرية البطلان، مرجع سابق ص. 27 و عبد المنعم سليمان: بطلان الإجراء الجزائي، مرجع سابق ص. 9 .

³ والي: نظرية البطلان، ص 21 .

النيابة العامة استئنفاها في اليوم الواحد والثلاثين من اليوم التالي لصدور الحكم المستأنف، فإن استئنفاها يرد شكلاً، لتقديمه خارج المدة القانونية .

الأمر الثاني: الواقعة: حيث علق القانون مباشرة إجراء معين، على وجود واقعة معينة، ومثال ذلك ما جاء في نص المادة (365) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بأنه "يسقط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية، إذا لم يتقدم للتنفيذ، قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن".

ثانياً : خصائص السقوط

1- يرد السقوط على الحق في مباشرة الأعمال الإجرائية التي يباشرها المتهم أو غيره من الخصوم وليس على العمل ذاته ومثال ذلك سقوط الحق في الاستئناف¹.

2- ينصب السقوط على الحق في القيام بالأعمال الإجرائية التي يباشرها الخصوم، دون الأعمال التي يقوم بها القاضي فإذا حدد القانون ميعاداً للفصل في الدعوى، فإن فوات هذا الميعاد لا يمنع المحكمة من وجوب الحكم في الدعوى، لأن القانون يتوخى من هذا الميعاد حسن سير العدالة، لا سلب سلطة القاضي في الحكم².

3- السقوط هو جزء إجرائي يترتب بقوة القانون، ولا يعتبر تنازلاً ضمناً عن مباشرة الحق، وقد أجاز المشرع استثناءً تمديد مواعيد الطعن بسبب المسافة أو لعذر قهري، شريطة أن يثبت الخصم العذر للمحكمة³.

وعالجت المادة (341) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني هذه المسألة وذلك أنه "إذا لم يقدم الاستئناف خلال المدة المعينة، وطلب المستأنف خلال خمسة عشر يوماً اعتباراً من تاريخ إنقضاء مدة الاستئناف، تمديد المدة يجوز لمحكمة الاستئناف أن تمنحه مهلة لا تتجاوز عشرة أيام، إذا تبين لها وجود سبب مشروع يبرر التأخير"⁴.

4- يحدد القانون السقوط على سبيل الحصر.

¹ أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص.74.

² والي: نظرية البطلان، ص.71 . أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص.73.

³ أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص.581 .

⁴ راجع نص المادة (341) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

5- السقوط يتحقق بقوة القانون حيث يفترض انقضاء المدة المحددة لمباشرة عمل معين فلا يتصور إمكان تجديد هذا العمل ما دام الحق في مباشرته قد سقط.¹

6- يعني السقوط زوال العمل الإجرائي، بالتالي فإنه لا يسري بأثر رجعي.² ومثال ذلك نص المادة (2/109) من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني والتي نصت على "لا يجوز تنفيذ مذكرة الإحضار بعد مضي 3 أشهر من تاريخ صدورها ما لم يعتمد عليها من إصدارها لمدة أخرى". وكذلك نصت المادة (329) من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني على أنه (للنيابة العامة) استئناف الأحكام الصادرة من محكمتي الصلح والبداية خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم، فإذا انقضت مدة الاستئناف المحددة في المادة أنفة الذكر بأن قدم في اليوم الحادي والثلاثين فإن الاستئناف يكون قد قدم بعد فوات الميعاد وبالتالي يرد شكلاً لسقوط الحق في مباشرة هذا العمل الإجرائي.

ثالثاً : أسباب السقوط

أ- انقضاء الموعد المحدد لممارسة العمل الإجرائي .

يحدد القانون مواعيد زمنية لممارسة الأعمال الإجرائية، فيتعين احترامها والتقيد بها، وممارسة العمل الإجرائي خلالها من أجل حسن سير مرفق القضاء وعدم تعطيله تحقيقاً للمصلحة العامة، أو من أجل منع صاحب العمل الإجرائي من التعسف في استعماله بشكل يلحق الضرر بخصمه ويعطل لمصالحه.³

ومثال ذلك ما نص عليه المشرع في المادة (2/109) من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني بأنه "لا يجوز تنفيذ مذكرات الحضور، والإحضار، والتوقيف، بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها، ما لم يعتمد عليها من أصدرها لمدة أخرى". في ضوء النص نجد أن المشرع قيد تنفيذ مذكرات الحضور، والإحضار، والتوقيف، بموعد محدد وهو الثلاث شهور من تاريخ صدورها، إن مضي هذه المدة دون تنفيذ هذه المذكرات، يسقط الحق في العمل بها، إلا إذا تم إعتادها من قبل من أصدرها لمدة أخرى .

¹ عبد الحكم فودة: البطان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 84 .

² عبد الحميد الشواربي: البطان المدني الإجرائي والموضوعي، مرجع سابق، ص. 2 .

³ إسماعيل عمر نبيل: سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1979، ص. 58.

مخالفة الترتيب الذي حدده القانون لممارسة العمل الإجرائي :

تتعد وتتنوع الأشكال الإجرائية في التشريع، ومن الأشكال الإجرائية التي تقرها مختلف التشريعات اشتراط ممارسة بعض الأعمال الإجرائية وفقاً لترتيب محدد بالنسبة لعمل إجرائي أو عمل إجرائي آخر، فمثلاً الدفع الشككية غير المتعلقة بالنظام العام يجب إثارتها قبل الدفع الموضوعية وإلا سقط الحق باتخاذها¹.

الفرع الثالث: الإنعدام

يعرف الإنعدام بأنه الجزاء الذي يرد عند عدم توافر أحد أركان العمل الإجرائي، فيكون هذا العمل غير قائم أصلاً². ويعرف أيضاً بأنه عدم وجود الإجراء القانوني من الناحية القانونية³. وتعرف الباحثة الإنعدام بأنه أكثر الجزاءات شدة، ويكون نتيجة لتخلف أحد أركان العمل الإجرائي التي لا يتصور وجود العمل الإجرائي بدونها.

ولا يترتب على العمل المنعدم أي أثر قانوني، فمظهر الإنعدام عدم الوجود، والقانون لا ينص على ما هو غير موجود، فالقانون يعنى بتنظيم الأعمال التي تنتج آثاراً قانونية، ويرى جانب من الفقه أن الإنعدام ما هو إلا نتيجة منطقية للمخالفة الصارخة لقواعد القانون⁴، وقد خلا قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني من مصطلح الإنعدام.

أولاً: أنواع الإنعدام:

ينقسم الإنعدام الى نوعين :

- 1- إنعدام مادي: يفترض هذا النوع الوجود المادي للإجراء، فالإنعدام المادي ينصرف إلى الإجراء الذي كان يجب مباشرته، لا إلى الإجراء المترتب عليه. ومثال ذلك عدم استجواب المتهم فور إرساله إلى النيابة، وقبل توقيفه.

ويتحقق الإنعدام المادي في حالتين :

¹ انظر إسماعيل عمر: سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، المرجع السابق، ص. 97 ما بعدها.

² رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، ج. 2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1978، ص. 72.

³ أسامة عبد الله الكيلاني: رسالة ماجستير بعنوان البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مرجع سابق ص. 28.

⁴ أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 187.

الحالة الأولى: عدم مباشرة أي عمل إجرائي: ويتحقق ذلك في التعبير عن الإرادة في مباشرة العمل الإجرائي، ومثال ذلك عدم إصدار الحكم .

الحالة الثانية: عدم الكتابة : إن عدم ثبوت العمل الإجرائي بواسطة الكتابة، يفترض عدم مباشرته، وهو ما يعبر عنه بقاعدة (ما لم يكتب لم يحصل)، حيث تعتبر الكتابة في العمل الإجرائي السند الذي يدل على حصول العمل الإجرائي، فهي التي بواسطتها يتم التحقق من مدى موافقة العمل للقانون¹.

2- **إنعدام قانوني:** وهنا يركز الانعدام على المصدر القانوني للعمل الإجرائي، فيحدد القانون شروط وجوده، التي إذا تخلف إحداها يصبح العمل الإجرائي منعماً، أي يكون له وجود على صعيد الواقع، ولا وجود له على صعيد القانون، فيركز معيار الانعدام القانوني المتعلق بالعمل الإجرائي على مصدره القانوني الذي تستلزمه الشرعية الإجرائية².

ويعتبر العمل الإجرائي منعماً إذا شابه عيب اغتصاب صلاحيات السلطة التشريعية في تحديده، كأن تنشئه تعليمات النائب العام، في مثل هذه الحالة يحدث اغتصاب لاختصاص السلطة التشريعية حينما تباشر جهة أخرى هذا الاختصاص، الأمر الذي يترتب عليه الانعدام³.

أثر الإجراء المنعدم على الإجراءات السابقة واللاحقة عليه:

الأصل أن الانعدام لا يلحق إلا بالإجراء المعيب، فلا يمتد أثره إلى أي إجراءات سابقة ولاحقة عليه، فإذا كان الحكم منعماً بسبب عدم التوقيع عليه فإن الحكم وحده الذي يتأثر بهذا العيب، ولا يمتد الانعدام إلى إجراءات المحاكمة السابقة على صدور هذا الحكم، حيث أن هذه الإجراءات تكون صحيحة مادامت قد استوفيت شروط صحته، فمثلاً لا تلتزم محكمة الاستئناف بإعادة ما وقع صحيحاً من إجراءات مثل شهادة الشهود، وأعمال الخبرة والاستماع للدفاع، وكذلك فإن الإجراءات اللاحقة على الإجراء المنعدم، لا يمتد إليها الانعدام ما دام الانعدام محصوراً في إجراء معين، دون أن يشمل الرابطة الإجرائية بأكملها، فإذا قيام عضو النيابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق بعد دخول الدعوى حوزة المحكمة يعتبر اجراءه منعماً، ولكنه يبقى بمعزل في أثره عن إجراءات الدعوى التي تبقى صحيحة، أما إذا تسرب الانعدام إلى الرابطة الإجرائية بأكملها، فإن كل ما يدخل في هذه الرابطة يصيبه عيب الانعدام، وإذا اتصلت المحكمة بالدعوى المقدمة من جهة غير مختصة، فإن الانعدام يشمل كافة ما تم من إجراءات في هذه، وذلك قياساً على المبدأ القائل بأن ما بني على باطل فهو باطل⁴.

¹ أسامة عبد الله الكيلاني: رسالة ماجستير بعنوان البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، مرجع سابق ص.30. / أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص.188.

² أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص.296.

³ أسامة عبد الله الكيلاني: رسالة ماجستير بعنوان البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، مرجع سابق ص.30-31. / أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص.552.

⁴ أسامة عبد الله الكيلاني: رسالة ماجستير بعنوان البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، مرجع سابق ص.32-33. / عبد الحكم فودة: البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1990، ص.37.

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة تم استعراض موضوع الشكلية في الإجراءات الشكلية وفقا لقانون الإجراءات الفلسطيني، حيث يعد موضوع الشكلية في الإجراءات الجزائية من أهم المواضيع العملية في قانون الإجراءات الجزائية لما له من تأثير في الدعوى.

وتستخلص هذه الدراسة الدعوى الجزائية ما هي إلا مجموعة من الإجراءات التي يتخذها أطرافها منذ لحظة وقوع الجريمة إلى غاية الفصل فيها، فرسم المشرع لها هذه الإجراءات لضمان حسن سيرها وحماية لحقوق أطرافها ، ورتب المشرع الجزاء على مخالفة هذه القواعد الإجرائية.

من خلال عرض الشكليات في الدعوى الجزائية نجد هذه الشكليات تجعل من الإجراءات المتبعة ذات معالم واضحة، فيفيد المشرع أشخاص الدعوى أثناء إتباعهم الإجراءات كل حسب دوره في الدعوى بأشكال معينة ووضع ضمانا لاحتزامها جزاءات تترتب على كلفها والتي تتمثل بالبطان مثلما هو الحال في التصرفات التي جعل القانون فيها الكتابة ولكن في بعض الأحيان السقوط الذي أورد المشرع حالاته على سبيل الحصر والذي يكون في حال انقضاء الموعد المحدد لممارسة العمل الإجرائي أو في مخالفة الترتيب الذي حدده القانون لممارسة هذا العمل.

النتائج:

1. إن الشكلية هي المنهج الذي رسمه المشرع لإجراء معين، إذ يجب الالتزام به حتى ينعقد صحيحاً مرتباً لآثاره.
2. اتضح من خلال الإجراءات الجزائية دور الشكلية المبدئي والأساسي في صحة الإجراءات الجزائية.
3. يطلق تعبير الشكلية على الوسائل التي يستخدمها الخصم ويطعن بها في صحة إجراءات الدعوى التعرض لموضوع الدعوى نفسه.
4. إتباع الإجراءات وفق ممارسة حدود الشرعية والإجرائية من شأنه أن يؤدي إلى سلامة الإجراءات الجزائية، ومن ثم سلامة المحاكمة، وتجسيدها لمبدأ العدالة، وتحقيق التوازن بين المجتمع والمتهم.
5. انقسمت الشكلية في الإجراءات الجزائية إلى شكلية أساسية تؤثر في صحة العمل الإجرائي وفي بطلانه المطلق وفي بطلانه النسبي، وإلى شكليات ثانوية ليس لها أثر في صحة العمل الإجرائي، حيث يقر المشرع صحة الإجراء إذا تحققت الغاية منه وما صاحب هذا التوجه التشريعي من جدل فقهي.
6. اختلف المشرع الفلسطيني والقضاء كذلك في مسألة حماية الشكلية، حيث لم يتجه المشرع ولا الفقهاء إلى النظام الشكلي المطلق على غرار العديد من التشريعات .
7. لم تتصدى المحاكم الفلسطينية للشكلية في الإجراءات الجزائية بالصورة المطلوبة بما يضمن حماية الحقوق والحريات العامة.
8. يظهر موضوع الشكلية في عمل الهيئات القائمة على جميع مراحل الدعوى الجزائية أثناء قيامها بالإجراءات الجزائية، فتحكم الشكلية كل من الضابطة القضائية والنيابة العامة والقضاء .
9. نص المشرع على مواعيد وآجال معينة في بعض الإجراءات يجب أن يتم العمل الإجرائي خلالها، وإن انقضاء هذه المواعيد والآجال يترتب عليها جزاء السقوط الحق في ممارسة العمل الإجرائي .
10. التدوين كأحد أهم الشكليات والضمانات التي أوجبها المشرع في جميع مراحل الدعوى، وذلك لإثبات حصول الإجراء.
11. الشكلية هي من المميزات التي تتميز بها القوانين الإجرائية عن باقي القوانين الموضوعية، حيث أن قانون الإجراءات الجزائية يؤسس للشرعية الإجرائية التي هي إدخال للقوانين الموضوعية حيز التنفيذ، وذلك من خلال صور وأشكال معينة رسمها المشرع لها .

12. فرض القانون شكل معين للإجراءات الجزائية، لتحقيق ضمانات معينة، كحرية الدفاع، أو مواجهة الخصوم، أو السرية في التحقيق الابتدائي.
13. يعتبر العمل الإجرائي عمل قانوني يولد آثار قانونية، فله مقتضيات موضوعية، وأخرى شكلية .
14. حرص المشرع الفلسطيني على التوفيق بين اعتبارين وهما ضرورة احترام الشكل الذي يفرضه القانون، وضرورة عدم التضحية بالحق من أجل الشكل، فلا يهدر الحق الموضوعي ن عدم احترام الشكل .
15. تنقسم الجزاءات التقويمية المترتبة على هدر الشكلية إلى جزاءات جزائية وإدارية، وجزاءات إجرائية أخرى كالبطالان والسقوط.
16. البطلان كجزاء إجرائي يرد على العمل الإجرائي المعيب، فيهدر جميع آثاره.
17. ينقسم جزاء البطلان إلى بطلان مطلق يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية الجوهرية والمتعلقة بالنظام العام، وبطلان نسبي يترتب على عدم مراعاة أحكام الإجراءات، والمتعلقة الخصوم .
18. السقوط كجزاء يرد على الحق في مباشرة العمل الإجرائي، إذا لم يتم القيام بهذا العمل خلال الفترة التي حددها القانون.

التوصيات:

- 1- كان على المشرع أن يضع إجراء القبض تحت مرحلة التحقيق الابتدائي باعتباره يشكل قيда على حرية الأفراد, حيث إن إجراء القبض اختصاص أصيل للنياحة العامة, وإن قيام مأمورو الضبط القضائي بهذا الإجراء ما هو إلا استثناء على الأصل .
- 2- في وقت إجراء التفتيش كان على المشرع أن يحدد حالات الاستعجال التي تستوجب على سبيل الحصر عندما نص في المادة (41) من قانون الإجراءات الجزائية ظرف الاستعجال كإحدى حالات التفتيش ليلا.
- 3- تشكيل لجنة مختصة بالنظر في الشكليات الإجرائية, وبالتالي تقديم الدعوى جاهزة للقضاء للبت فيها, لما في ذلك من سرعة في الفصل الدعوى المنظورة حتى لا يأخذ القاضي جل وقته في التدقيق في الشكليات .
- 4- وجوب نص المشرع في حالة تفتيش الأشخاص أن يكون من يفتش الرجل من نفس جنسه, كما فعل حين نص أن يتم تفتيش الأنثى بواسطة أنثى, فكل شخص يجب أن يفتش شخص نفس جنسه, فجسد الرجل عورة كما هو جسد المرأة .
- 5- تضمين قانون الإجراءات الجزائية نص يعالج تحول الإجراء الباطل, وذلك من خلال تحول الإجراء الباطل إذا توافرت فيه عناصر إجراء آخر إلى إجراء صحيح باعتبار الإجراء الذي توافرت عناصره.
- 6- يؤخذ على المشرع في مرحلة التحقيق الابتدائي أنه أعطى للنياحة مركزا قانونيا ممتازا بالنسبة للخصوم, التي تجيز للنياحة توجيه أسئلة مباشرة للخصوم, بينما حرم محامي المتهم من هذا الحق, فعلى المشرع أن ينص على إعطاء هذا الحق لمحامي المتهم من خلال تضمين قانون الإجراءات الجزائية نص يؤكد ذلك.
- 7- على المحاكم الفلسطينية التصدي للشكلية في الإجراءات الجزائية بالصورة والشكل الذي يضمن حماية الحقوق والحريات العامة, وبما يحقق العدالة .
- 8- إنهاء المشرع للجدل الفقهي في مسألة إعمال الضرورة كمبدأ عام , فقدت وردت تطبيقات عدة في نصوص متفرقة في قانون الإجراءات الجزائية لحالة الضرورة, ولكن التشريعات خلت فيما إذا كان إعمال الضرورة كمبدأ عام, أم أنها تقتصر على الحالات التي وردت حصرا.

9- على المشرع أن يميز بصراحة بين حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام، التي تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، والتي لا يجوز التنازل عنه، وبين البطلان النسبي المتعلق بالمصلحة الخاصة، الذي لا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها إن لم يتمسك به أو يثيره صاحب الشأن.

10- دعوة المشرع الأخذ بالاعتبار عند التعديل، اعتماداً أو النص على معيار واضح ومحدد لتمييز الإجراءات عن بعضها، لترتيب البطلان على مخالفتها كلها أو بعضها، كذلك التمييز بوضوح بين حالات البطلان المتعلق بالنظام العام، وبين البطلان النسبي المتعلق بالمصلحة الخاصة، مع تحديد حالات البطلان لمخالفتها، علماً بأن المشرع قد نص على البطلان المتعلق بالنظام العام في بعض النصوص لكنه اغفل معيار التحديد.

المصادر والمراجع:

أولا : القرآن الكريم

ثانيا : الكتب

1. أحمد خليل: أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
2. أحمد الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، ط2، دار هوم، الجزائر، 2005.
3. احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
4. احمد ماهر زغلول، والي فتحي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
5. د.أدوار غالي الذهبي: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط 1، مكتبة غريب، القاهرة، 1990.
6. إسماعيل عمر نبيل: سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1979 .
7. اسماعيل عمر نبيل: قانون أصول المحاكمات المدنية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.
8. د. أنور طلبة: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الإسكندرية، 1993.
9. أيمن ظاهر: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ج.1، مكتبة الجامعة الأردنية، عمان، 2013.
10. د.ثروت جلال: أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، د.ط، 1968.
11. حاتم حسن البكار: أصول الإجراءات الجزائية وفق أحدث التعديلات التشريعية والاجتهادات الفقهية والقضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، د.ط، 2007.
12. د.جهاد كسواني: قربنة البراءة، دار وائل للنشر، ط.1، 2013.
13. د.حسن جوخدار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دار الثقافة، ط.1، 1993.
14. د.حسن الجوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، د. ط، عمان، 1993.
15. د.حسن الجوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، ج.2، جامعة دمشق، ط.6، 1993-1994.
16. حسن صادق المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية، ط.1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
17. حسني محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

18. حمد على الدباني أنعمي، بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي من قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات والنظام السعودي "دراسة مقارنة"، الرياض، 2005.
19. رمضان محمد بطيخ، نوفان منصور العجارمة: مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
20. سالم الحلبي علي محمد، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا.
21. ساهر إبراهيم الوليد: التصرف في التحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى، دار النهضة العربية، د.ط ، 2008.
22. ساهر إبراهيم الوليد: الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ج.1، ط.2، دار النهضة العربية، 2009.
23. د.سليمان عبدالمعزم: بطلان الإجراء الجنائي، الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، الإسكندرية، 2002.
24. سيد أحمد محمود: أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
25. شو شاري صلاح الدين محمد: الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
26. طلال أبو عفيفة: الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دار الثقافة، عمان، 2011.
27. عبد الله بن محمد بن سليمان: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ج.2.
28. عبد الحكم فودة: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية،
29. عبد الحكم فودة: البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 1990 .
30. عبد الحميد الشورابي: البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، الإسكندرية، منشأ المعارف، 1992.
31. عبد الرحمن تاج الدين مدني: أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها، معهد الإدارة العامة، الرياض/السعودية، 2004.
32. عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ط.1، 2008.
33. عبد الفتاح الصيفي: النظرية العامة لقاعدة الإجراءات الجنائية، ط.1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012.
34. د.عبد القادر صابر جرادات: موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني، المجلد الأول، مكتبة آفاق، 2009.

35. عبد الوهاب حومد: أصول المحاكمات الجزائية، ط.4، المطبعة الجديدة، دمشق، 1987.
36. عدنان عمر: وسائل تنفيذ النشاط الإداري، المطبعة العربية الحديثة، القدس، 2010.
37. عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجزائية، ج.1، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
38. أبو العيد، إلياس، أصول المحاكمات الجزائية، ج.2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
39. عيد محمد القصاص: في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
40. فاروق الكيلاني: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، ج.2، الفارابي، 1985.
41. د. فوزية عبد الستار: قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، 2011.
42. د. فوزية عبد الستار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1975.
43. د. فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
44. القاضي أبي عبدالله محمد بن سلامة القضاعي: مسند الشهاب، ج.1، رقم. 484، ط.1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985، ص. 426-427.
45. القاضي مولاي اعلي ولد مولاي: قضاء الاستعجال وقضاء التنفيذ بين الإشكالات القانونية والممارسة القضائية، المحكمة العليا، موريتانيا، 2015.
46. كامل السعيد: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط.1، 2005، دار الثقافة، عمان.
47. كامل السعيد: مهند مسودي، فايز بكيرات، المحقق الجزائي، بيرزيت، معهد الحقوق، 2003.
48. لؤي جميل حدادين: نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان، 2000.
49. د. مأمون سلامة: الإجراءات الجزائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
50. محمد سعيد نمور: أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة، ط.2، عمان، 2011.
51. محمد صبحي نجم: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، د.ط، دار الثقافة، عمان، 1991.
52. محمد عبد اللطيف: القضاء المستعجل، ط.4، بدون ذكر اسم المطبعة، 1977.
53. محمد علي سالم عياد الحلبي: الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج.3، ط.1، دار الثقافة، عمان، 1996، ص. 432.

54. محمد عوض عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الإسكندرية، 1999.
55. د.محمد نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط.2، القاهرة، 1988.
56. محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار ومطابع الشعب، القاهرة، ط9، 1964.
57. مدحت رمضان: الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 1969.
58. مدحت محمد الحسني: البطلان في المواد الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية، 2006
59. مدحت محمد الحسيني: البطلان في المواد المدنية، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الإسكندرية، 1993.
60. مصطفى عبد الباقي: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، كلية الحقوق-جامعة بيرزيت، 2013.
61. ممدوح خليل بحر: مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دار الثقافة، عمان، 1998،
62. نبيل إسماعيل عمر: عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977.
63. نبيه صالح: الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية، ط.1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
64. وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1986 .
65. وجدي راغب فهمي: قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1986 .

ثالثاً: الرسائل

- 1-أسامة عبد الله الكيلاني: رسالة ماجستير بعنوان البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.
- 2-د.حاتم بكار: رسالة دكتوراه بعنوان حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الجنائي الليبي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

- 3- خالد بن محمد المهوس: رسالة ماجستير الاستجواب الجنائي وتطبيقاته في النظام الإجرائي السعودي، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2009.
- 4- داود سمير: رسالة ماجستير بعنوان الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، جامعة مولد معمري- الجزائر، 2012.
- 5- بو جلال كواشي، رابطي توفيق، رسالة ماجستير بعنوان البطلان والسقوط في الإجراءات المدنية، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.
- 6- سعد بن سليمان العتيبي: رسالة ماجستير بعنوان المعاينة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، الرياض، 2006.
- 7- سوزان محمد شحادة العرموطي: رسالة ماجستير بعنوان العيب الجوهري وآثره في بطلان الإجراءات القضائية، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2009.
- 8- علي حسن كلداري: رسالة دكتوراه بعنوان البطلان في الإجراءات الجنائية في ضوء قانون الإجراءات الاتحادي لدولة الإمارات، قانون الإجراءات الجنائية المصري، 1996.
- 9- عمر الفاروق فحل: رسالة دكتوراه بعنوان التوقيف الاحتياطي المؤقت، الحقوق - جامعة دمشق، 1981.
- 10- عبد العزيز محمد عبد اللطيف: رسالة ماجستير بعنوان البطلان في نظام المرافعات السعودي ضوء الفقه الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- الرياض، 2004.
- 11- غريب الطاهر: مذكرة ببعنوان ضمانات المحاكمة العادلة في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس أكاديمي، الجزائر، 2014.
- 12- محمد علي مصطفى غانم: رسالة ماجستير بعنوان تفتيش المسكن في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.
- 13- محمد محمد طه خليفة: رسالة دكتوراه بعنوان "نظرية الضرورة في الإجراءات الجنائية، جامعة طنطا، كلية الحقوق، 2015.

رابعاً: البحوث والمقالات

- 3- ثائر أبو بكر: تقرير قانوني بعنوان ضمانا المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، س. 61.

- 4- المبروك عبدالله الفاخري المستشار بالمحكمة العليا: بحث بعنوان مدى جواز العمل بنظرية الضرورة ظل الشرعية الإجرائية، وزارة العدل، ليبيا، 2015.
- 5- علام محمد مهدي: مقالة بعنوان عيب الانحراف بسلطة تأديب الموظف العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان- الجزائر، مجلة القانون والأعمال، 2015.
- 6- علي دخيل، تامر نصر: مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع. السنة السادسة، جامعة بابل- العراق.

خامسا: القوانين

- 1- قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة (2001) .
- 2- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (95) لسنة (2003).
- 3- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة (1961) .
- 4- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005 .
- 5- مجلة الأحكام العدلية.

سادسا: قرارات المحاكم

- 1- نقض مصري 16 مايو 1966، مجموعة أحكام محكمة النقض س 17 رقم 110 .
- 2- قرار نقض جنائي مصري رقم (6823) لسنة (53) جلسة 1984/3/18، س.35.
- 3- نقض جنائي مصري، رقم (192)، مجموعة أحكام محكمة النقض، س. 29.
- 4- نقض جنائي مصري، رقم (20676)، مجموعة أحكام محكمة النقض، جلسة 1993/11/10، س.3.
- 5- قرار محكمة النقض المصرية س.28، ق.61، جلسة 1977/2/21، ص.28.
- 6- نقض جزائي فلسطيني رقم 148 / 2010.
- 7- استئناف جزاء فلسطيني رقم (51/87) جلسة 1951/8/15 ، ج.15.
- 8- قرار استئناف محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (54/48،49) جلسة 1954/11/27، ج.17 .

سابعا: المواقع الإلكترونية

- 1- معجم المعاني الجامع <http://www.almaany.com>

2- منتديات ستار الجيريا <http://www.staralgeria.net/t255-topic#ixzz49iZW7H6H>

3- <http://.najah.edu/staff/nael->

<taha/article/article+&cd=2&hl=ar&ct=clnk&gl=ps>

4- www.qanouni-net.com/2011

ثامنا: المعاجم

1- المعجم الوسيط، ج.2، مجمع اللغة العربية، ط.3، 1985.