مخالفة القواعد الإجرائية في القانون الجنائي
(دراسة مقارنة)

Breaching Procedural Rules In The Criminal Law
(A Comparative Study)

إعداد

الطالب حسين علي القضاة

إشراف

الأستاذ الدكتور سلطان الشاوي

أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام

تخصص القانون الجنائي

كلية الدراسات القانونية العليا

جامعة عمان العربية للدراسات العليا

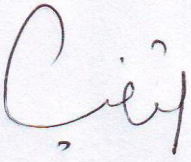
نيسان/٢٠٠٧

التفويض

أنا الطالب حسين علي مفلح القضاة

أفوض جامعة عمان العربية للدراسات العليا بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات و المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

الاسم: حسين علي مفلح القضاة

التوقيع: 

التاريخ: ٢٠٠٧ / ٩ / ٧

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة و عنوانها: مخالفة القواعد الاجرائية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)

و أجيزت بتاريخ: ٢/٦/٢٠٠٧م

أعضاء لجنة المناقشة:		التوقيع
الأستاذ الدكتور	محمد الجبور	رئيساً
الأستاذ الدكتور	سلطان الشاوي	مشرفاً وعضواً
الدكتور	معتصم مشعشع	عضواً
الدكتور	علي ابوحجيلة	عضواً

شكر و تقدير

أتقدم بالشكر الى والدي ووالدتي وإخوتي الذين طالما انتظروا اكتمال هذا الإنجاز العلمي، كما أتقدم بالشكر الى أستاذي الدكتور سلطان الشاوي على المعونة والتوجيه اللذين قدمهما لي لحين اكتمال هذا العمل.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى الصرح العلمي الذي تعلمت فيه " جامعة عمان العربية للدراسات العليا " والى أساتذتي الكرام الذين تتلمذت على أيديهم ولم يبخلوا علي من علمهم بشيء ومع جل احترامي و تقديري لهم جميعاً أحص بالذكر الأستاذ الدكتور إبراهيم الغازي والدكتورة كريمة الطائي

الإهداء

يقول المولى عز وجل في كتابه الكريم " وما بكم من نعمة فمن الله ثم إذا مسكم الضر فإليه تجأرون، ثم إذا كشف الضر عنكم إذا فريق منكم بربهم يشركون، ليكفروا بما أتيناهم فتمتعوا فسوف تعلمون".

ويقول سبحانه " فلا تضربوا لله الأمثال إن الله يعلم وانتم لا تعلمون، ضرب الله مثلا عبدا مملوكاً لا يقدر على شي ومن رزقناه منا رزقاً حسناً فهو ينفق منه سرا وجهرا، هل يستوون، الحمد لله بل أكثرهم لا يعلمون".

وهو القائل " إن الذين لا يؤمنون بآيات الله لا يهديهم الله ولهم عذاب عظيم".
الى من يعي و يتفكر ويتدبر تلك المعاني،،، أهدي هذا الإنجاز.

فهرس المحتويات

Contents

تقديم ١
تمهيد ٣
الفصل الأول : العمل الإجرائي الجزائي ٦
تمهيد و تقسيم:- ٦
المبحث الأول : ماهية العمل الإجرائي الجزائي ٦
المبحث الثاني : مباشرة العمل الإجرائي الجزائي ١٠
المبحث الثالث : القانون الذي يترتب على مخالفته بطلان الإجراء ١٦
الفصل الثاني : مخالفة العمل الإجرائي الجزائي للشكل ٢٠
تمهيد وتقسيم:- ٢٠
المبحث الاول : المقصود بالشكل وأهميته ٢٠
المبحث الثاني : الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية ٢٦
المبحث الثالث : معيار الإجراء الجوهري ٣٣
الفصل الثالث : مخالفة العمل الإجرائي الجزائي للسبب ٣٧
تمهيد وتقسيم :- ٣٧
المبحث الاول : المقصود بالسبب ٣٧
المبحث الثاني : مكان عيب السبب ٤٣
المبحث الثالث : الرقابة القضائية على عيب السبب ٤٨
الفصل الرابع : مخالفة العمل الاجرائي الجزائي للاختصاص ٥٠
تمهيد و تقسيم: ٥٠
المبحث الأول : مفهوم الاختصاص ٥٠
المبحث الثاني : محددات الاختصاص (ضوابطه) ٥٤
المبحث الثالث : الإنابه في الاختصاص ٧١
الفصل الخامس : مخالفة الإجراء الجزائي للغاية ٧٦
تمهيد و تقسيم:- ٧٦
المبحث الأول : مفهوم الغاية ٧٧
المبحث الثاني : صور الانحراف عن الغاية ٨١
المبحث الثالث : معيار الغاية (ضوابطها) وكيفية إثبات الإنحراف عنها ٨٦
الفصل السادس : مخالفة العمل الإجرائي للمحل ٩١
تمهيد وتقسيم: ٩١
المبحث الأول : مفهوم المحل وشروطه ٩٢
المبحث الثاني : صور مخالفة القانون ٩٥
المبحث الثالث : اتجاه مقترح في تحديد صورة مخالفة القانون ١٠١
الفصل السابع : الحكم بمخالفة الإجراء الجزائي للقانون والتمسك فيه ١٠٤
تمهيد وتقسيم: ١٠٤
المبحث الأول : الحكم بمخالفة الإجراء الجزائي للقانون ١٠٥
المبحث الثاني : كيفية التمسك بالإجراء المخالف للقانون والتنازل عنه ١١٤
المبحث الثالث : التعويض عن الإجراء الجزائي المخالف للقانون ١٢٢
الفصل الثامن : مخالفة الإجراء الجزائي للقانون وانعدام الإجراء ١٢٨

المبحث الأول : مفهوم الانعدام وحالاته..... ١٢٩
المبحث الثاني : الآثار المترتبة على الانعدام ١٣٤
المبحث الثالث : أوجه الشبه والاختلاف بين الانعدام ومخالفة الإجراء الجزائي للقانون..... ١٣٨
الخاتمة والنتائج..... ١٤٣
النتائج:..... ١٤٣
التوصيات:..... ١٤٥
المراجع..... ١٤٦
المراجع العربية..... ١٤٦
المراجع الاجنبية..... ١٥١

الملخص باللغة العربية

مخالفة القواعد الاجرائية في القانون الجنائي

(دراسة مقارنة)

إعداد الطالب:

حسين علي القضاة

إشراف:

أ. د. سلطان الشاوي

يتناول الباحث في هذه الدراسة مخالفة الإجراءات الجزائية للقانون الجنائي، لكي يتم الحكم على إجراء جزائي بأنه باطل، لا بد أن يكون مخالفا للقانون و مخالفته للقانون تتخذ عدة أوجه، يسعى الباحث إلى بيانها.

لقد حاول الباحث الإجابة عن الأسئلة التي تشكل المحاور الرئيسة للدراسة من خلال توظيف فصول البحث و مباحثه المختلفة، لتحقيق هذه الغاية، حيث يأتي في مقدمة البحث بيان إشكالية موضوع الدراسة و أهميتها و منهج البحث المتبع فيها.

أما فيما يتعلق بفصول البحث، فقد اشتمل على ثمانية فصول مسبوقة بتمهيد، حيث جاء في الفصل الأول منها و الموسوم "بالعمل الإجرائي الجزائي " مقسما إلى ثلاثة مباحث، جاء في الأول منها بيان ماهية العمل الإجرائي الجزائي، و الثاني في المقصود "بالقانون" في مخالفة العمل الإجرائي الجزائي، و الثالث في المقصود بالسلطة الإجرائية الجزائية .

و جاء الفصل الثاني من البحث - مخالفة العمل الإجرائي الجزائي للشكل- مبينا المقصود بالشكل و أهمية الأشكال المختلفة، وذلك في المبحث الأول من هذا الفصل . ثم جاء المبحث الثاني ليعالج الأشكال الجوهرية و غير الجوهرية، و أخيرا جاء المبحث الثالث ليبين معيار الأشكال الجوهرية .

الفصل الثالث – مخالفة العمل الإجرائي الجزائي لسببه- قام الباحث فيه ببيان المقصود بالسبب في المبحث الأول منه، و مكان عيب السبب في المبحث الثاني، و من ثم بين الباحث الرقابة القضائية على عيب السبب.

قام الباحث في الفصل الرابع بيان –مخالفة العمل الإجرائي الجزائي للاختصاص – وذلك من خلال توضيح المقصود بالاختصاص في المبحث الأول من هذا الفصل،

وتوضيح محددات الاختصاص في المبحث الثاني من الفصل مع عدم إغفال بيان أحكام الإنابة في الاختصاص و أحكامها في المبحث الأخير منه .

أما الفصل الخامس من المبحث و الموسوم- بمخالفة العمل الإجرائي الجزائي لغايته – فقد أفرد الباحث المبحث الأول منه لبيان مفهوم الغاية التي يقوم عليها هذا الفصل ومن ثم في مبحث ثان عالج الباحث منه صور الانحراف عن الغاية، ومعيار (ضوابط) الغاية في مبحث ثالث، و كيفية إثبات الانحراف عن الغاية في ذلك المبحث الرابع.

و فيما يتعلق بالوجه الأخير من أوجه مخالفة الإجراء الجزائي للقانون عمل الباحث في الفصل السادس من البحث – مخالفة العمل الإجرائي الجزائي لمحله- على بيان المراد بالمحل و شروطه في المبحث الأول من الفصل ذاته و من ثم صور مخالفة الإجراء للقانون في المبحث الثاني، ثم حاول الباحث في المبحث الثالث وضع اتجاه مقترح في تحديد صورة مخالفة القانون .

و لما كان الأثر المترتب على مخالفة الإجراء الجزائي للقانون هو بطلان ذلك الإجراء، كان لا بد من بيان كيفية –الحكم لمخالفة الإجراء الجزائي للقانون و بالتمسك فيه و التنازل عنه – و هذا ما حمله الفصل السابع في ثناياه.

فجاء المبحث الأول من الفصل المذكور بعنوان الحكم لمخالفة الإجراء الجزائي للقانون ، ثم جاء المبحث الثاني ليبين كيفية التمسك بمخالفة الإجراء الجزائي للقانون و كيفية التنازل عنه ، قام الباحث في المبحث الثالث من هذا الفصل ببيان أحكام التعويض في الإجراء الجزائي المخالف للقانون .

و بعد ذلك عمل الباحث على معالجة موضوع مهم يتمثل في انعدام الإجراء الجزائي لما ينطوي على ذلك من أهمية تتمثل في بيان الاختلاف بينه و بين مخالفة الإجراء الجزائي للقانون (البطلان) رغم وجود تشابه كبير بينهما ،و كان هذا المنطلق في الفصل الثامن و الأخير من البحث و الموسوم بمخالفة الإجراء الجزائي للقانون و انعدام الإجراء.

فجاء المبحث الأول من هذا الفصل بعنوان بيان مفهوم انعدام الإجراء الجزائي وشروطه و حالاته ، في حين جاء المبحث الثاني في بيان الآثار المترتبة على الانعدام و مخالفة الإجراء للقانون ، ثم جاء المبحث الثالث لبيان أوجه الشبه والاختلاف بين كل من الانعدام و مخالفة الإجراء الجزائي للقانون .

و أخيرا ختم الباحث هذه الدراسة بخاتمة تضمنت النتائج و التوصيات التي توصل إليها الباحث خلال الدراسة التي قام بها.

BREACHING PROCEDURAL RULES IN THE CRIMINAL LAW
(A Comparative Study)

PREPARED BY:
HUSSEIN A. AL-QUDAH

SUPERVISED:
DR. SULTAN ALSHAWI

The researcher in this study shows the inconsistency of penal procedures of penal law. In order to judge penal procedures to be invalid, they must be disagreeable with the law, and this disagreement takes different sides. The researcher aims to clarify these sides in terms of their inconsistency.

The researcher tried to answer the questions that form the core of the study through employing the research chapters. The beginning of this research presents the purpose, the importance of the study and the research methodology followed.

The research includes eight chapters preceded by an introduction. The first chapter is divided into three parts, the first shows the concept of penal procedural work, the second shows what is meant by “law” in disagreeing with penal work, and the third shows what is meant by penal procedural authority.

The second chapter includes the inconsistency of penal and procedure work with form, including the meaning of form and its importance. The second part of the chapter treats the fundamental and non fundamental forms, and finally, the third part shows the standards of fundamental forms.

The third chapter deals with the disagreeing of procedures and penal work with their reason. The researcher showed what is meant by reason in the first part of this chapter, the place of the fault in the second, then he showed the judicial monitoring on the reason’s fault.

In the fourth chapter, the researcher showed the disagreeing of the penal and the procedures work to specialization by explaining the meaning of specialization in the first part, and clarifying the determinants of specialization in the second part.

The fifth chapter in the research is related to the disagreeing of the penal and procedural work with its goal. The first part shows the meaning of the goal that this chapter is based on, then in the second part the researcher treated the deviation from this goal, the third part shows the standards and the determinants of this goal, and how to prove this deviation in the fourth part.

Regarding the final form of the inconsistency of the penal procedure with law, the researcher in the sixth chapter of the research worked on clarifying the need of the location and its condition and the forms of inconsistency with law (the second part). After that in the third part the researcher put a suggestion for the specification of the inconsistent form of law.

Because the effect of this disagreeing leads to the invalidity of the procedure, there was a need to show how to judge the disagreeing of the penal procedure, in the seventh chapter.

The first part shows the judgment of disagreeing of penal procedure with the law , and the second shows the way how to hold this disagreeing and the way how to release it, the third included the compensation rules of the penal procedure which is inconsistent with the law .

After that the researcher tackled an important subject which is the invalidity of penal procedure because it has great influence on showing differences with the disagreeing of penal procedure with law, and this was the beginning of the eighth chapter which is the disagreeing of penal procedure with law and the invalidity of this procedure.

The first part of the eighth chapter showed the concept of the invalidity of penal procedure in terms of its cases and conditions,

and the second showed the consequences of the invalidity and the disagreeing of the procedure with the law.

The third part showed the differences and similarities between invalidity and the disagreeing of the penal procedure with the law.

In the conclusion, the researcher pointed out the results of the study, and the recommendations he suggests.

تقديم

يعد القانون الأداة الفعالة في المجتمعات المختلفة التي تعمل على حماية المصالح المختلفة لأفراد ذلك المجتمع، وهو بذلك ليس هوى يصدر عن السلطة المختصة في الدولة، وإنما هو نتاج دراسة معمقه لظروف المجتمع السياسية والاقتصادية والتفاعلات الاجتماعية والقيم والمبادئ التي يؤمن بها ذلك المجتمع.

وفي الدولة – أي دولة – لا بد أن يكون هنالك قانون أساس (دستور) يعتبر القانون المرجع لجميع القوانين الأخرى العامة والخاصة التي تصدر عن الدولة، وحتى نضمن صلاحية القانون الصادر، لابد أن يتفق ذلك القانون مع القانون الأساس في الدولة وفق المبدأ المعروف في الفقه القانوني الدستوري بمبدأ تدرج القوانين[١].

وبناءً على ما سبق، فإن العمل الصادر عن إحدى سلطات الدولة يجب كذلك أن يستند إلى القانون حين صدوره وفق مبدأ آخر يعرف بمبدأ الشرعية.

والسلطة القضائية باعتبارها إحدى سلطات الدولة الثلاث، يجب أن تخضع عند إجرائها لأي تصرف للمبدأ السابق الذكر، فإذا ما قامت هذه السلطة بمخالفة القانون الذي ينظم الإجراء الذي يجب أن تتخذه كان الأثر المباشر المترتب على ذلك هو بطلان ذلك الإجراء.

وتكمن أهمية هذا البحث في أن التشريعات الحديثة لم تعد تأخذ بالبطلان الشكلي الذي يقوم على أساس اعتبار أي مخالفة تقوم بها السلطة الإجرائية الجزائية للقانون يترتب عليها بطلان ذلك الإجراء، إنما تأخذ بالبطلان الذاتي الذي يترك أمر تقدير صحة العمل الإجرائي للقاضي.

علاوة على ذلك فإن الأبحاث والدراسات السابقة التي تطرقت لموضوع البطلان في الأردن تناولت الأثر المترتب على مخالفة السلطة الإجرائية لقانون أصول المحاكمات الجزائية دون وضع ضابط واضح يبين متى يعتبر الإجراء باطلاً.

مشكلة الدراسة :

الغرض من هذه الدراسة هو متى يمكن اعتبار عمل إجرائي ما مخالفاً للقانون، وبالتالي إمكانية القول بأنه إجراء باطل.

---

[1]–انظر د. إبراهيم الغازي ،الدولة والنظم السياسية، ابو ظبي ١٩٨٩ ص١٩٢ ومايليها.

عناصر المشكلة:

وتتلخص مشكلة البحث فيمايلي:

١. ما المقصود بالقانون وما هي السلطة الإجرائية الجزائية؟
٢. ما هي أوجه مخالفة السلطة الإجرائية الجزائية للقانون؟
٣. متى يجوز التمسك بمخالفة الإجراء للقانون؟ ومتى يجوز التنازل عنه؟
٤. ما الفرق بين الانعدام ومخالفة الإجراء للقانون؟

الفرضيات:

وترتكز هذه الدراسة على مجموعة من الفرضيات تتمثل فيما يلي:

١. ان المقصود بالقانون الذي يترتب على مخالفته بطلان الإجراء هو كل قانون إجرائي تقوم السلطة الإجرائية بتطبيقه وهي في صدد البحث في جريمة ما.
٢. المقصود بالسلطة الإجرائية الجزائية هي السلطة المختصة بتطبيق القانون حسب المفهوم سالف الذكر.
٣. يعتبر كل من الشكل والسبب والاختصاص والمحل والغاية الأوجه التي يتم بموجبها الحكم ببطلان الإجراء اذا صدر مخالفاً لها.
٤. يجوز للقاضي الحكم من تلقاء نفسه ببطلان إجراء ما اذا كان مخالفاً للنظام العام او في الاحوال التي ينص عليها القانون او منعدماً، فيما يجب على الأفراد التمسك بالبطلان في الحالات الأخرى.

أما عن المنهج المستخدم في هذه الدراسة فيقوم على استخدام المنهج الوصفي والذي يقوم على وصف للنصوص القانونية المختلفة، والمنهج التحليلي والذي يقوم على تحليل تلك النصوص القانونية وبيان آراء الفقهاء فيها، والمنهج المقارن والذي يقوم على مقارنة النصوص القانونية المحلية بالنصوص القانونية في تشريعات الدول الأخرى.

والله ولي التوفيق

تمهيد

في الخصومة الجزائية

الدعوى الجزائية هي " الوسيلة القانونية التي تستهدف مطالبه القضاء محاكمة المشتكى عليه عن الجريمة التي قام بها وتطبيق حكم القانون عليه" [١]، بمعنى آخر إنها "نشاط إجرائي يتمثل في طلب موجه من النيابة العامة إلى القاضي لإصدار حكم بشأن إخطاره بواقعة الجريمة وإصدار حكم يفصل في مدى صحة المطابقة بين الواقعة موضوع الإخطار والنموذج القانوني للجريمة وفي مدى صحة إسنادها لشخص معين"[٢]

وتختلف الدعوى الجزائية بهذا المعنى عن الخصومة الجزائية، التي تعتبر مجموعة من الإجراءات التي تبدأ من وقت مباشرة الدعوى لحين الفصل في موضوعها أو انقضائها [٣] .

فالخصومة تشمل الطلب الموجه من النيابة العامة أو غيرها إلى القضاء لمعاقبة مرتكب الجريمة، وكافة الإجراءات التالية له حتى صدور حكم بات أو انقضاء الدعوى الجزائية لاي سبب من أسباب الانقضاء، أما الدعوى الجزائية فتتمثل في الطلب الموجه من النيابة العامة إلى القضاء لإقرار حق الدولة في العقاب من خلال إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى متهم معين، وقد نصت المادة (١/٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على انه " تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها ولا تقام من غيرها الا في الأحوال المبينة في القانون".

وتجبر النيابة العامة على إقامتها إذا أقام المتضرر نفسه مدعياً شخصياً وفقاً للشروط المعينة في المادة (٢/٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ولا يجوز تركها أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وهذا ما أكدته المادة (٣/٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المشار إليه.

---

[1]–د. عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،١٩٩٩، ص ٢٠، فاروق الكيلاني، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية، ط١، ج١، بدون مكان ودار النشر ١٩٨١، ص٢٢١.

[2] – د. امال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون مكان الطبع، ١٩٨٩، ص ٥١.

[٣]– د. احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩، ص ٢٩.

وتنشأ الخصومة الجزائية بعد أن تقوم النيابة العامة بممارسة حقها في اللجوء إلى القضاء بإقامة دعوى جزائية بهدف طلب محاكمة الجاني، والذي يعطي النيابة العامة هذا الحق هو وقوع الجريمة، وبممارسة النيابة العامة لهذا الحق تقوم الخصومة[١]

وبينت المادة (٣٧) من قانون محاكم الصلح الأردني رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢ بأن قاضي الصلح يباشر النظر في الدعوى الجزائية الداخلة في اختصاصه بناء على شكوى المتضرر أو تقرير من مأمور الضابطة العدلية.

ويشترط لصحة قيام الخصومة الجزائية ثلاثة شروط، يتمثل الأول في تحريك دعوى جزائية ضد شخص معلوم، أي أن يكون المشتكى عليه معلوما و محدداً أمام المحكمة، و يعد ذلك ضرورياً لانعقاد الخصومة. أما الشرط الثاني فيتمثل في وجود هيئة قضائية مختصة مكانياً و نوعياً في النظر في الخصومة القائمة، واما الشرط الثالث فيتمثل في تمثيل النيابة العامة، و في ذلك نصت المادة (١٦٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على انه " لا يقدم أي شخص للمحاكمة أمام محكمة بداية من اجل الجرائم التي يخرج حق النظر فيها عن اختصاص قضاة الصلح أو الجرائم الملازمة لها، ما لم يصدر بحقه المدعي العام قرار ظن من أجل محاكمته بتلك التهمة"، وبينت الفقرة الثالثة من المادة ذاتها أنه تنعقد جلسات المحكمة البدائية بحضور ممثل النيابة العامة والكاتب.

أ ما أطراف الخصومة في الدعوى الجزائية فهما طرفان، النيابة العامة والمشتكى عليه، فالأصل أن المدعي في الدعوى الجزائية هو المجتمع باعتباره صاحب الحق في عقاب المجرم، ولما كان من المستحيل على المجتمع كله أن يمارس ذلك الحق، فإن المجتمع قد أقام ممثلاً عنه لممارسة ذلك الحق هي النيابة العامة[١].

---

[1] – د. حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ط١، غير مذكور مكان طبع، ١٩٩٣، ص٢٣.

[1] - Rene Garraud, Traite theorique et Partique d'instrtuction criminelle et de procedure penale, I. (1907) no. 90.

وتهدف الخصومة الجزائية إلى تحقيق أحد أمرين: **الأول** تطبيق قانون العقوبات على المشتكى عليه تحقيقاً للردع العام والخاص وتحقيق العدالة، ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا من خلال قواعد أصول المحاكمات الجزائية ممثلة بالخصومة الجزائية وإجراءاتها.

والثاني احترام الحرية الفردية وضمانها، إذ إن تقرير حق الدولة في العقاب وكشف الحقيقة يجب أن يكون بموجب إجراءات تنظم العمل على حماية الحرية الفردية التي كفلتها دساتير العالم.[١]

وتبقى الخصومة الجزائية قائمة ما دامت الدعوى الجزائية قائمة، وتسقط الخصومة الجزائية بسقوط الدعوى الجزائية بسبب أحد الأسباب القانونية لانقضائها، ومن هذه الأسباب وفاة المشتكى عليه أو العفو العام أو مضي المدة، أو صدور الحكم.

وقد نص الدستور الأردني في المادة (٧) منه على أن " الحرية الشخصية مصونة، كما نصت المادة (٨) منه على انه " لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون".

[١] - د. لؤي حدادين، نظرية البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية، رسالة دكتوراة، ٢٠٠٠، ص ٥٦-٦٢.

الفصل الأول : العمل الإجرائي الجزائي

تمهيد و تقسيم:-

الخصومة الجزائية هي مجموعة من الأعمال الإجرائية الجزائية المتتالية التي تبدأ بتحريك الدعوى و تنتهي بصدور الحكم فيها أو بانتهائها لأي سبب.

ويعد العمل الإجرائي إلى جانب الخصومة الجزائية والدعوى الجزائية أحد الأعمدة التي يقوم عليها النظام الإجرائي، والذي يؤثر في الخصومة من حيث إنشائها أو تعديلها أو انقضائها.

فإذا كان العمل الإجرائي هو العمل القانوني الذي يرتب اثراً قانونياً في إنشاء أو تعديل أو انقضاء الخصومة الجزائية، فلا بد ايضاً أن نعرف ماهية ذلك العمل، وماهية الجهة التي ستقوم به، وتكييفها القانوني، ومن ثم بيان مفهموم القانون الذي بمخالفته يعد العمل الإجرائي باطلاً، ومن هنا سنقوم بدراسة هذا الموضوع موزعاً وفق المباحث التالية:-

- **المبحث الأول: ماهية العمل الإجرائي الجزائي .**
- **المبحث الثاني: مباشرة العمل الإجرائي الجزائي.**
- **المبحث الثالث: القانون الذي يترتب على مخالفته بطلان الأجراء.**

المبحث الأول : ماهية العمل الإجرائي الجزائي

يعرف جانب من الفقه[1] العمل الإجرائي بأنه "واقعة قانونية، يرتب عليها القانون أثراً إجرائيا ، أو أنه حركة إرادية صادرة عن ذي أهلية جزائية تقوم قاعدة إجرائية بتحديد مضمون الحركة وشكلها، وترتب مباشرة أحداث مركز قانوني ما، سواء إنشاء مركز ما أم إلغاؤه أم تعديله."

---

[1]- د. عبد الفتاح الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار الاحد، بيروت، ١٩٧٤، ص ٩٧

ويرى جانب آخر من الفقه[٢] إنه "العمل القانوني الذي يرتب القانون عليه أثراً اجرائياً مباشراً وذلك بإنشاء الخصومة أو تعديلها انقضائها والذي يكون جزءاً من الخصومة.
ويعرفه بعض الفقه كذلك بانه "كل إظهار لنشاط عام أو خاص داخل الخصومة أو من اجلها يؤدي مباشرة إلى تطور رابطة الخصومة "[٣] .

ويرى البعض الاخر انه " كل عمل يجري في الخصومة أو يهدف إلى إعدادها أو انه له قيمة في الخصومة أياً كانت طبيعته أو معناه نظمه القانون بقصد الوصول إلى تطبيق القانون الموضوعي"[٤].

ونلاحظ من جميع ما سبق من تعريفات أن العمل الإجرائي الجزائي يشتمل على العناصر التالية:-

١- إن العمل الإجرائي الجزائي هو عمل قانوني يهدف إلى تطبيق القانون الموضوعي.
٢- إن العمل الإجرائي الجزائي هو عمل منصوص عليه في القانون .
٣- إن العمل الإجرائي الجزائي هو عمل يؤثر في الخصومة تأثيرا مباشرا سواء لقيامها أم استمرارها أم إنهائها.

ويمتاز العمل الإجرائي الجزائي بمجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي[١]:-

١- ان العمل الإجرائي الجزائي عمل يستهدف غاية محددة، تتمثل هذه الغاية إما في قيام الخصومة وذلك عندما تقوم السلطة المختصة باستعمال وتحريك الدعوى الجزائية أو استمرار الخصومة وذلك عندما تقوم السلطة الإجرائية بتطبيق القانون أثناء قيام الخصومة بهدف الوصول إلى الحقيقة، وإما في إنهاء الخصومة ويكون ذلك عن طريق الحكم البات أو عن طريق سقوط الخصومة بإحدى الأسباب العامة أو الخاصة والتي نص القانون عليها .

فلا تعتبر جميع الأعمال التي تقوم بها السلطة الإجرائية بصدد جريمة ما أعمالا إجرائية، إذ إن هنالك أعمالا تنظيمية(إدارية)، مثال ذلك تسجيل القضايا وتحديد المواعيد

---

[2] –د.احمد فتحي سرور المرجع السابق، ص ٨٢.

[3] Manzini,Trattato di dirtto processurale penale ltaliano, vol 3, p.2 et3 I.D Istituzioni 1952٧٠.

[4] Sabatini, Principi di dirritto processurale penale, V.A.G, 1931,. p. 206ol.

[1] – د.احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٤٨–٥٢.

وجدولة القضايا وعددها، فمثل هذه الأعمال لا تعتبر أعمالا إجرائية جزائية إنما هي أعمال إدارية.

٢- يترتب على العمل الإجرائي الجزائي أثر مباشر في الخصومة الجزائية وسيرها أو استمرارها أو انقضائها، ومثال ذلك حالة وقوع الجرم المشهود، حيث يعمل ذلك على القبض على المشتكي عليه والتحقيق معه وقد يؤول التحقيق إلى توقيفه، كل هذه الإجراءات لها تأثير على قيام الخصومة أو عدم قيامها، فإما أن تؤدي هذه الأعمال إلى إحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة وبالتالي نشوء الخصومة وإما أن تؤدي إلى منع المحاكمة[١].

والأعمال الإجرائية هي تلك الأعمال التي نص القانون عليها، حيث ان عدم إتمام هذا العمل سيؤثر تأثيرا مباشرا على القضية.

وجدير بالذكر أن هنالك جانباً من الفقه يربط العمل الإجرائي الجزائي بالخصومة مباشرة، حيث يجعل العمل الإجرائي الجزائي ذلك العمل الذي يؤدي إلى التأثير بأي شكل من الأشكال في الخصومة[٢].

في حين يرى جانب آخر من الفقه ان هنالك اعمالاً لا تستهدف الخصومة الجزائية بتاتاً ومع ذلك يمكن اعتبارها من الأعمال الإجرائية ومثال ذلك مرحلة جمع الاستدلالات التي يقوم بها رجال الضابطة العدلية[١].

ويؤيد الباحث الاتجاه الثاني، حيث إن الغاية من العمل الإجرائي هي الوصول إلى الخصومة الجزائية أو الاستمرار فيها أو إنهائها، واعمال الاستدلال تهدف، كما يهدف العمل الإجرائي الجزائي، إلى الوصول إلى كشف الجريمة. واعمال الاستدلال تعتبر من الأعمال التي تؤدي إلى نشوء الخصومة أو حتى التأثير عليها، كما هو الحال بالنسبة

---

[1] – انظر المواد من ١٣٠– ١٣٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١.

[2] – د. فتحي والي نظرية البطلان في قانون المرافعات ، رسالة دكتوراه محدثة بواسطة د. احمد زغلول، دار الطباعة الحديثة ، القاهرة ١٩٩٧، ص ٧٠.

[1] – د. عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق ، ص ١٠٤.

لأعمال التحقيق.وهذه الأعمال تؤثر تأثيرا مباشرا في الخصومة الجزائية، فهي إما أن تؤدي إلى قيامها وإما أن تؤدي إلى منع المحاكمة.[٢]

فلا يمكن إغفال دور الاستدلال في مثل هذه الحالات، فهذه الإجراءات وان لم تكن موجهة ضد فرد معين الا أنها تكون موجهة إلى المجرم، وتهدف للكشف عنه، وهي تؤثر مستقبلا في الخصومة الجزائية وخصوصاً عند القبض على المجرم مستقبلاً.

وبناءً على ما تقدم فإننا نرى أن هنالك أعمالاً لا تستهدف الخصومة ذاتها إلا أنها تعتبر داخلة في مفهوم العمل الإجرائي الجزائي لانها تكون مؤثرة فيه.[٣]

٣- يكون العمل الإجرائي الجزائي إما سابقاً للخصومة الجزائية أو معاصراً لها أو جزءاً منها.[١]

فمن أمثلة الأعمال الإجرائية الجزائية السابقة ، الإبلاغ عن الحادث (الجريمة) ومثال العمل الإجرائي المعاصر للخصومة تنازل المشتكي عن شكواه أمام رجال الضابطة العدلية.

أما الأعمال التي تعتبر جزءاً من الخصومة الجزائية فهي تلك التي تصدر من أشخاص الخصومة الجزائية وتتعلق في شكلها أو موضوعها بالخصومة الجزائية، كتبليغ المشتكى عليه بالحضور أو الطعن في الحكم أو إبداء الدفوع

ويرى الباحث أن كل عمل يؤثر في الخصومة الجزائية سواء أكانت سابقاً أم لاحقاً لها يعتبر عملاً إجرائياً جزائياً.

---

[2] – فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية، بـ دون مكان و دار ن شر، ط١، ١٩٨١، ص ١٨.

[3] – نفس المرجع ، ص ٢١١ وما بعدها.

[١] - د. سميح المجالي، أثر الإجراء الجزائي الباطل على المركز القانوني للمتهم، رسالة دكتوراة، جامعة عمان العربية، ٢٠٠٤، ص١٩ وما بعدها.

المبحث الثاني : مباشرة العمل الإجرائي الجزائي

إن مباشرة العمل الإجرائي الجزائي يعتبر من الأعمال التي تختص بها السلطة الإجرائية الجزائية، فثمة مبدأ أساسي في القانون الجنائي يتمثل باحتكار النيابة العامة لوظيفة الاتهام، وبالتالي استئثارها بحق استعمال الدعوى الجزائية[١].

إن العمل الإجرائي الجزائي هو كل عمل يهدف إلى التأثير في الخصومة الجزائية، لذا فإن الأعمال الإجرائية تنقسم إلى قسمين: **القسم الأول** يتضمن أعمالاً تتعلق باستعمال الخصومة الجزائية وفي هذا القسم من الأعمال نستطيع القول إن النيابة العامة – كسلطة تمثل الحق العام- هي التي تختص في مباشرتها.

والقسم الثاني متعلق بالاستمرار في الأعمال الإجرائية التي تستتبع قيام الخصومة الجزائية، ومن هذه الأعمال فإن النيابة العامة هي المختص بها، بالإضافة إلى القضاء المتمثل بقضاة المحاكم على مختلف درجاتها.

وبناءً على ما تقدم فإن السلطة المختصة بالقيام بالعمل الإجرائي الجزائي أي تطبيق القانون الذي يتضمن نصوصاً إجرائية هي النيابة العامة والقضاء ممثلا بقضاة المحاكم.

والسلطة الإجرائية الجزائية هي تلك السلطة التي تختص بمباشرة العمل الإجرائي الجزائي على الوجه الذي حدده لها قانون الإجراءات الجزائية، وبعبارة أخرى هي الجهة الرسمية التي تختص بتطبيق قانون الإجراءات الجزائية وفق المفهوم السابق.

وتطبيق قانون الإجراءات الجزائية يتضمن تحريك الدعوى ومتابعتها من جهة والفصل فيها (أي صدور الحكم فيها) من جهة أخرى.

وتملك إقامة الدعوى الجزائية جهات معينة تتفق التشريعات في البعض منها وتختلف في البعض الآخر منها وهذه الجهات هي:[١]

١- النيابة العامة

---

[١] – د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣، ص ٧٨.

[1] - انظر المواد (٢) و (٨) و (٩) و (١١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

٢- الضابطة العدلية
٣- قضاة الصلح
٤- المشتكي
٥- المدعي بالحق الشخصي
٦- مجلس النواب
٧- رئيس الدولة
٨- المحاكم
٩- القضاء

١- النيابة العامة:

تتفق جميع التشريعات الإجرائية الجزائية على أن النيابة العامة تقوم بوظيفة تحريك الدعوى الجزائية واستعمالها وهي تقوم بهذة الوظيفة بالنيابة عن المجتمع وتعتبر الخصم الأصيل في الدعوى التي تنوب فيها عن المجتمع.[١]

وسلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية تكون بالمزج بين الإلزام في التحريك والاختيار في ذلك، فمثلاً تنص المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني انه " تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها ولا تقام من غيرها الاَ في الأحوال المبينة في القانون، وتجبر النيابة العامة على إقامتها إذا أقام المتضرر نفسه مدعياً شخصياً وفقاً للشروط المبينة في القانون"، أعطى القانون النيابة العامة سلطة ملائمة في إقامة الدعوى الجزائية، وذلك إذا رأت انه يوجد من الظروف والملابسات ما تجب معه أقامتها، ولكنه في الوقت نفسه الزم النيابه العامة في إقامة الدعوى الجزائية في حالة واحدة وهي عندما يقيم المتضرر نفسه مدعياً شخصياً.

أما فيما يتعلق باستعمال الدعوى الجزائية فإن النيابة العامة ملزمة بذلك وهذا ما نص عليه عجز المادة الثانية (لا يجوز تركها أو وقفها او تعطيل سيرها الاَ في الأحوال المبينة في القانون).

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها انه: " ....وباشر المدعي العام المذكور التحقيق فيها حسب الأصول ووفق منطوق المادة الثانية من قانون أصول

---

[1]– د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٢٣ وما بعدها.

المحاكمات الجزائية وما بعدها من نصوص هذا القانون فإنه لا مجال للقول بأنه يجب على محكمة الاستئناف تفعيل نص المادتين ٩٩ و ١٠٠ من قانون الأصول الجزائية." [١]

وأخذ بمذهب الإلزام في استعمال الدعوى الجزائية وهذا ما نصت عليه المادة (١) من قانون أصول الإجراءات الجنائية المصري بقولها " تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها الا في الاحوال المبينة في القانون"

ويعتبر أي إجراء تقوم به النيابة العامة تحريكا للدعوى الجزائية في مواجهة المشتكى عليه مثل استجوابه او القبض عليه او تفتيش منزله.

وأخذ قانون أصول الإجراءات الجنائية المصري كذلك بمذهب الملاءمة حيث نصت المادة (٦١) منه على مايلي: "اذا رأت النيابة العامة انه لا محل للسير في الدعوى تأمر بحفظ الأوراق".

و نلاحظ مما سبق ان القانونين الاردني و المصري يتفقان، حيث يأخذ كليهما بمذهب الالزام في استعمال الدعوى الجزائية، و مذهب الملاءمة في اقامة الدعوى.

٢- الضابطه العدليه:-

منح قانون محاكم الصلح في الأردن الضابطة العدلية الحق في تحريك الدعوى الجزائية الداخلة في اختصاص تلك المحاكم النوعي والمكاني، وهو أمر محصور فقط في هذه الحالة ولا يتعداها الى سواها.[٢]

اما في مصر فلا يوجد مثل هذا النص والضابطة العدلية لا تملك الحق في تحريك الدعوى الجزائية.

٣- قضاة الصلح :-

تنص الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أنه (يقوم بوظائف الضابطة العدلية المدعي العام ومساعدوه ... ويقوم بها ايضاً قضاه

---

[1] – تمييز جزاء رقم ٢٠٠٣/١٢٣، تاريخ ٢٠٠٣/٣/١٨، منشورات مركز عدالة، ٢٠٠٣، بدون رقم صفحة.

[٢] – انظر االمادة (٣٩) من قانون محاكم الصلح رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢

الصلح في المراكز التي لا يوجد فيها مدع عام، وكل ذلك ضمن القواعد المحددة في القانون).

نلاحظ من النص السابق أن قانون أصول المحاكمات الأردني أجاز لقضاة محاكم الصلح أن يقوموا بدور النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية في المراكز التي لا يوجد فيها مدع عام.

وفي هذا الصدد يذهب رأي الى القول[١] " بأن واقع الحال يبين أن المحاكمات أمام محاكم الصلح تجري دائماً وأبداً دون حضور المدعي العام. ونادراً ما يسجل أن قضية صلحيه ما حضر فيها المدعي العام".

وهذا يدل على أن حضور النيابة العامة أمام محاكم الصلح هو حضور شكلي فقط عند الممارسة العملية كما أن القانون نص على إجازة قيام قاضي الصلح بوظيفة النيابة العامة في المراكز التي لا يوجد فيها المدعي العام.

٤- المشتكي:-

وهو الشخص الذي لحقه ضرر من الجريمة سواء أكان شخصاً طبيعياً ام معنوياً فليس كل جريمة ينتج عنها ضرر، فالجريمة التي ينتج عنها ضرر يجوز للمتضرر فيها تحريك الدعوى.[١]

وهنالك قيد يرد على هذا الحق الذي أعطاه المشرع للمتضررين من الجريمة حيث جعل هذا الحق فقط محدداً في الجرائم التي تدخل في اختصاص قاضي الصلح.

وجدير بالذكر أن تحريك الدعوى الجزائية من المتضرر على الوجه السابق يكون بتقديم الشكوى التي تعتبر ذاتها تحريكا للدعوى الجزائية. والضرر المراد هنا هو الضرر الجنائي، وبذلك يتميز عن الضرر الذي يصيب المدعي بالحق الشخصي والذي يمثل بضرر مدني كما سنبينه لاحقاً.

٥- المدعي بالحق الشخصي:-

---

[١] – د. عبد الرحمن توفيق احمد ،اجراءات المحاكمات الجزائية وادارة جلساتها امام مختلف درجات التقاضي،مجلة نقابة المحامين الاردنية، غير مذكور مكان نشر، عدد خاص ٢٠٠٤، ص ٧.

[1] – د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ١٦٧.

وهو الشخص الذي لحق به ضرر جراء الجريمة، سواء أكان المجني عليه ام غيره إلا ان الحق المراد هنا هو الحق المدني.
ويقوم بتحريك الدعوى الجزائية من أجل المطالبة بالتعويض عن ذلك الضرر

وقد أعطت جميع التشريعات العربية هذا الحق للمدعي بالحق الشخصي[١].

٦- مجلس النواب (البرلمان):

نصت المادة (٥٦) من الدستور الأردني على أن (لمجلس النواب حق اتهام الوزراء ...).
فالدستور بموجب النص السابق أعطى لمجلس النواب صلاحية اتهام الوزراء وهو لم يشترط ان يسبق الاتهام تحقيق في الجريمة المسندة للوزير، المقصود بالجرائم التي يرتكبها الوزراء هي تلك الجرائم التي يقومون بها اثناء أدائهم لوظيفتهم وبسببها، وهذه الجرائم هي، الخيانة العظمى، واساءة استعمال السلطة، والإخلال بالواجبات الوظيفية المناطة بالوزير[٢].

اما الجرائم التي تخرج عن هذا النطاق فإن المحاكم النظامية هي صاحبة الاختصاص فيها وهي صاحبة الولاية العامة بذلك.

وفي مصر منحت دساتير العهد الجمهوري مجلس الشعب حق تحريك الدعوى الجزائية ضد الوزراء وذلك بشرطين[٣]:-

١_ ان تكون الجريمة المرتكبة وقعت أثناء الوظيفة او بسببها.
٢- ان يقتصر التحريك على جرائم محدودة حصراً وليس الجرائم كلها.

٧- رئيس الدولة:-

حيث يملك رئيس الدولة في بعض التشريعات حق تحريك الدعوى الجزائية ضد الوزراء على الجرائم التي يرتكبونها أثناء توليهم لمهامهم الوظيفية او بسببها. ومثال ذلك

---

(1) – د. عوض محمد عوض، المرجع السابق ، ص٣٩.
(2) –انظر قانون محاكمة الوزراء رقم (٣٥) لسنة ١٩٥٢.
(3)– فاروق الكيلاني،المرجع السابق، ص ٢٤٠

التشريع المصري في جميع دساتير الجمهورية للسنوات ١٩٥٦، ١٩٧١،١٩٦٤، وفي الأردن لا يوجد نص قانوني يعطي مثل هذا الحق لجلالة الملك.

٨- المحاكم:

أعطت قوانين أصول المحاكمات الجزائية العربية للمحاكم حق التصدي للجرائم في جرائم الجلسات التي تقع أثناء نظر دعوى معينة فتخل بهيبة المحكمة واحترامها[١]، حيث تبين المواد قانون انتهاك حرمة المحاكم الجرائم التي تقع داخل المحاكم و صلاحيات المحكمة للتصدي لها.[٢]

وتجدر الإشارة هنا ان جميع الجهات السابقة تملك حق تحريك الدعوى الجزائية واستعمالها، اي الاستمرار فيها لحين صدور حكم يفصل في موضوع المنازعة فيها.

٩- القضاء:-

قلنا بأن إقامة الدعوى الجزائية يتضمن تحريكها واستعمالها وبينا سابقاً الجهات التي تملك تحريك الدعوى الجزائية والتي تملك استعمالها.

وقلنا بأن تطبيق قانون أصول المحاكمات الجزائية يتضمن بالإضافة الى إقامة الدعوى الجزائية - وفقاً لما سبق – الفصل في أصل الدعوى (المنازعة) الجزائية وان المحاكم هي التي تقوم بالنظر والفصل في الدعوى الجزائية.

وعليه فإن القاضي معني كذلك بتطبيق القانون الإجرائي وفقاً للمفهوم الذي حددناه.

وبناءً على ما تقدم فإنه يمكن اعتبار القضاء أحد فروع السلطة الإجرائية الجزائية، والتي يترتب على مخالفة تلك السلطة للقانون، بطلان ذلك الإجراء المخالف للقانون اذا كان الإجراء خالف أحد الأوجه التي يقوم الإجراء الجزائي عليها.

---

[1] – لمزيد من التفصيل في ذلك انظر د.محمود نجيب حسني ،المرجع السابق ، ص ١٥٦ .

[٢] – انظر المواد (٣،٤،٥،٦) من قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم (٩) لسنة ١٩٥٩.

المبحث الثالث : القانون الذي يترتب على مخالفته بطلان الإجراء

بعد أن بينا ما الخصومة الجزائية وما العمل الإجرائي الجزائي ومن يملك مباشرته، نرى أنه من اللازم أن نحدد ما هو المقصود بالقانون الذي يعتبر العمل الإجرائي (باطلاً) اذا خالفته السلطة المختصة ؟

إن المقصود بالقانون هو مجموعة من القواعد القانونية الإجرائية، والتي موضوعها تنظيم إجراءات الخصومة الجنائية وما يسبقها وما يلحقها من أعمال، وهدفها اقتضاء حق الدولة في العقاب[١].

فلا يقتصر الأمر وفقاً لذلك على قانون أصول المحاكمات الجزائية فقط، إنما هنالك أيضاً مجموعة أخرى من القوانين الخاصة التي تنظم الإجراءات الجزائية ومثال ذلك قانون محاكم الصلح وقانون الأحداث وغيرها.

وهكذا فإن مخالفة أي إجراء جزائي لأحد الإجراءات الجوهرية فإنه يترتب على ذلك بطلان ذلك الأجراء ، لان مخالفة الإجراء الذي قام المشرع بوضعه بهدف حماية الصالح العام وكذلك حماية مصالح الأفراد التي لا تقل أهمية عن الصالح العام مما يرتب بطلان ذلك الأجراء.

وبناءً على ما تقدم يرى الباحث أن المذهب الذي يقصر موضوع البطلان على انه الأثر المباشر على مخالفة السلطة الإجرائية الجزائية لاحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية يكون محل نظر، لأن الإجراءات الجزائية لا يتضمنها قانون أصول المحاكمات الجزائية فقط، إنما كل قانون يتضمن هذه الإجراءات. وهذا ما اتجه إليه بحق بعض الفقه[١]حين قال بأن القاعدة الإجرائية هي كل قاعدة قانونية موضوعها تنظيم الإجراءات الجائية.

وهذا يستدعي أن نوسع من مفهوم المخالفة التي ترتب البطلان، فلا نجعلها أثراً لمخالفة قانون أصول المحاكمات الجزائية فقط، بل نجعلها شاملةً لجميع القواعد القانونية الإجرائية الجزائية.

---

[1] – د. جلال ثروت ، اصول المحاكمات الجزائية ، غير مذكور مكان و دار النشر، ١٩٩١، ص ٧٣

[١] -د. جلال ثروت ، المرجع السابق، ص ٧٣.

كما أن مفهوم القانون على الوجه الذي تم بيانه يحدد نشاط السلطة الإجرائية من ثلاثة اوجه: **الأول** من حيث كيفية إجرائها (قيامها بنشاطها) عند النظر في جريمة ما منذ بدايتها الى نهايتها، **والثاني** من حيث سببها، والذي هو بالطبع (الجريمة)، **و الثالث** من حيث الغاية من ذلك الإجراء، والذي يفترض انه الوصول الى الحقيقة وإيقاع العقوبة بالفاعل واتخاذ التدابير اللازمة لمنع وقوع فعل جرمي.

ويفترض قانون أصول المحاكمات الجزائية بذلك أمرين مهمين[٢] :

- **أولها:** ضرورة وجود قانون عقوبات، حيث إن الجريمة والعقوبة لا بد أن يكون منصوص عليها في قانون العقوبات حتى يقوم قانون الإجراءات بتنظيم نشاط السلطة في مباشرة ملاحقتها.
- **وثانياً:** هو نزول (المجني عليه) والدولة عن حقهما المباشر في عقاب (الجاني)، والتزامهما تبعاً لذلك بإتخاذ إجراءات يحددها القانون، هو قانون الإجراءات الجنائية.

والهدف من قانون الإجراءات الجنائية هو حماية المجتمع من الخطر الذي يتهدده من قبل الجاني، وذلك بالكشف عن مرتكبي الجرائم ومعاقبتهم، وهو الهدف نفسه الذي ينادي به قانون العقوبات وذلك على اعتبار ان قانون الإجراءات الجنائية يتيح المجال لتطبيق قانون العقوبات الذي يكون في حالة سكون –إن جاز التعبير- ثم يجيء قانون الإجراءات ويحوله من حالة السكون إلى الحركة.

ولتحقيق الهدف السابق فلابد من وجود إجراءات سهلة وبسيطة وسريعة، تختصر فيها الشكليات وتذلل فيها العقبات، ولكن بشكل لا يؤثر على مصالح الأفراد والصالح العام[١].

وبالإضافة إلى الهدف السابق هنالك هدف آخر ينادي به قانون الإجراءات ويتمثل بحماية البريء من إدانة ظالمه، بل وحماية الجاني من أية إجراءات قد تمتهن فيها

---

[٢] – د. محمود نجيب حسني ،المرجع السابق ،ص ١.

[1] – د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٣، ص ١٦٤–١٦٥

كرامته، كذلك حمايته من عقوبة أشد قد لا يكون مستحقاً لها وتحقيق هذا الهدف يتطلب إجراءات تتعدد فيها الضمانات [١]

وعليه فإن على قانون الإجراءات الجزائية أن يحقق توازنا مهماً بين هدفين، هما في ظاهرهما متناقضان. **الأول** يتطلب بإجراءات سريعة وسهله بينما يتطلب الهدف **الثاني** إجراءات بطيئة وحذرة، وهذه الوظيفة هي أهم الوظائف التي تناط بمشرع قانون الإجراءات الجزائية، وهو امر ليس باليسير حيث يتطلب إمكانات علمية وخبرات عملية كبيرة [٢].

وينتمي قانون الإجراءات الجنائية إلى الفرع العام من القانون، أي إنه أحد فروع القانون العام، وعلّه ذلك إنه ينظم وظيفة سلطة عامة بهدف تحقيق مصلحة عامة وهذه السلطة تكون متمتعة بالسيادة وسلطة القهر أثناء ممارستها لوظيفتها تلك، أي إنها في مركز قانوني أقوى من مركز الفرد وهو جوهر خصائص القانون العام، الأمر الذي يرتب مجموعة من النتائج تتمثل فيما يلي:-

١. إن الكثير من قواعده تتعلق بالنظام العام، وبناء علية لا يجوز لأحد التنازل عنها.
٢. الأصل العام إنه لا يجوز للنيابة العامة أن تتصالح مع الأفراد (المتهمين) عند النظر في جريمة ما، ويستثنى من ذلك نص المادة (٩/ج-٢) من قانون الجرائم الاقتصادية.[١]
٣. لا يجوز للنيابة العامة إخراج الدعوى من حوزة المحكمة بعد ان أدخلت فيها.
٤. لا يجوز لها أن تتنازل عن طريق طعن قرره لها القانون.

والملاحظ أن كل هذه الآثار هي لحماية المصالح التي شرّعت قواعد الإجراءات الجنائية من أجلها.

---

[1] - Georges Vidal et Joseph Magnol, Cours de Droit Criminel et de Science Penitentiaire, II, 1949, no 610, p 862.

[2] - د. محمود نجيب حسني ،المرجع السابق، ص ٥.

[1] – تنص المادة (٩/ج–٢) من قانون الجرائم الاقتصادية على مايلي " يحق للنائب العام اجراء المصالحة مع حائز المال في حال رد المال محل الجريمة والمنافع المرتبطة به كلياً او اجرى تسوية عليها، ولا يعتبر هذا القرار نافذاً الا بعد موافقة اللجنة القضائية المنصوص عليها في الفقرة (ب) من هذه المادة.

هذا ونشير الى إننا سنتناول بالدراسة مخالفة الأجراء الجزائي للقانون الجنائي فقط دون التطرق إلى القوانين الإجرائية الأخرى، وذلك التزاماً منا بعنوان البحث، و سنشير إلى النتيجة التي توصلنا إليها في هذا الفرع من المبحث عند ذكر النتائج والتوصيات.

إن مخالفة **"القانون"** وفق المفهوم السابق يؤدي الى إضفاء صفة عدم المشروعية على الإجراء الذي تمت ممارسته، أي يجعل الإجراء معيبا و مخالفاً للقانون.

ومخالفة الأجراء الجزائي للقانون لها وجهان يعبر عنهما الفقه الجنائي (بأسباب البطلان)[٢]، و يتمثل هذان الوجهان بما يلي:

١- مخالفة الإجراء الجزائي للأشكال المختلفة التي رسمها القانون.

٢- مخالفة الإجراء الجزائي للأسباب الموضوعية التي يقوم عليها، و تتمثل هذه الأسباب بما يلي، السبب، والاختصاص، والغاية، والمحل.

وهذه الأوجه هي المنطلق في الإجابة عن التساؤل المطروح والمتمثل بمتى يعتبر الإجراء الجزائي مخالفاً للقانون؟

---

[2] – د. احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٢١–٣٢٧، كذلك د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص١٠١ فما بعدها، كذلك د. لؤي حدادين، المرجع السابق، ص ٣٧٠ فما بعدها.

الفصل الثاني : مخالفة العمل الإجرائي الجزائي للشكل

تمهيد وتقسيم:-

تنقسم قواعد أصول المحاكمات الجزائية إلى نوعين من القواعد: **الاولى** تتعلق بالاختصاص **والثانية** بالأشكال المختلفة التي تحدد كيفية ممارسة السلطة الإجرائية الجزائية لاختصاصاتها، ومن هذه الأشكال ما يعتبر جوهرياً و منها ما لا يعتبر كذلك . كما أن منها ما يتعلق بالنظام العام و منها ما يتعلق بمصالح الخصوم. كل ذلك ينعكس لاحقاً على الآثار والنتائج التي تترتب على مخالفة السلطة الإجرائية لأحد هذه القواعد.

وسنتناول في هذا الفصل دراسة (عيب الشكل) كوجه من أوجه مخالفة الإجراء الجزائي للقانون، في مباحث ثلاثة:

المبحث الاول: المقصود بالشكل وأهمية الاشكال المختلفة.

المبحث الثاني: الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية.

المبحث الثالث: معيار الأشكال الجوهرية.

المبحث الاول : المقصود بالشكل وأهميته

إن الاجراء الجزائي كغيره من التصرفات يعتبر عملا قانونيا يترتب عليه بالضرورة أثر، وهذا العمل الإجرائي يجب أن يتخذ شكلاً ما خارجياً، فإذا لم تراع فيه هذه الشكلية فإن ذلك العمل يعتبر لا أثر له[١].

والشكل في الفقه الإداري هو " مجموعة من القواعد الإجرائية التي اوجب القانون على السلطة الإدارية مراعاتها عندما تمارس اختصاصاتها التي حددها لها القانون، فهي المظهر الخارجي للعمل الإداري" [٢].

---

[1]– د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، بدون سنه نشر ص ٢٥.

[2]– د. خالد الزعبي، ،القرار الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠٠، ص٥٢ كذلك د. حنا نده، القضاء الإداري في الأردن، بدون مكان و دار النشر، ١٩٧٢، ص٣٧٣.

أما المراد بالشكل في الفقه الجنائي فهو "مجموعة العناصر الخارجية اللازمة لافراغ النشاط الإجرائي بداخلها، بحيث يتحقق به المظهر الخارجي للعمل الإجرائي".[٣]

والعمل الإجرائي بمعناه الموضوعي يختلف عنه بمعناه الشكلي، فهو بمعناه الموضوعي يتحقق بمزاولة النشاط الإجرائي، اما بمعناه الشكلي فيتحقق في المظهر الخارجي الذي يجب أن يكون عليه.[٤]

وعليه يتعين على السلطة الإجرائية عندما تمارس أعمالها القانونية أن تلتزم الإجراءات التي حددها لها القانون، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٨٦) الفقرة (٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها (إذا كان المفتش أنثى يجب ان يكون التفتيش بمعرفة أنثى تنتدب لذلك).

فالقانون حدد وبشكل واضح شكلية معينة تتعلق بتفتيش الأنثى، حيث إن ذلك الإجراء يجب أن يكون بمعرفة أنثى مثلها حسب صراحة المادة، فإذا تمت مخالفة هذه القاعدة الإجرائية الشكلية فإن مثل هذه المخالفة ترتب بالضرورة بطلان الإجراء الجزائي.

اما في فرنسا فمع أن القانون الفرنسي لم يتضمن نصا صريحا بشأن تفتيش الأنثى، إلا ان العمل جرى على أن يتم تفتيش النساء بمن هن من جنسهن، وعالجت نصوص ومراسيم متفرقة هذه المسألة، ومثال ذلك المادة (٣٤) من مرسوم (١١) نوفمبر لسنة ١٨٨٥، المتعلقة بنظام العمل في السجون، حيث كانت تقضي بضرورة تفتيش النساء بمعرفة أشخاص من جنسهن، وكذلك المادة(٢٧٥) من مرسوم (٢٤) فبراير لسنة (١٩٥٨) والذي حلّ محل المرسوم الأول [١]، كذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري، حيث حدد شروطاً شكلية ينبغي مراعاتها عند تفتيش الأنثى عندما أوجب أن تفتيش الأنثى يكون بواساطة أنثى مثلها[٢].

ونصت المادة (٤٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه " إذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها مأمور الضبط القضائي"[١]

---

(3) – د. عبد الحكم فودة، البطلان في الاحكام الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩١، ص ١٩.

(4) - د. احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦.

(1)– د. يوسف شحادة، الضابطة العدلية، علاقتها بالقضاء ودورها في سير العدالة الجزائية، مؤسسة بحوث بيروت، ص٩٣.

(2) - د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(1) – المستشار مصطفى وجدي هرجه، حقوق المتهم و ضماناته، دار الفكر والقانون، المنصورة، بدون سنه نشر، ص ١٠٩.

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بما يلي : " استلزم نص المادة (٢/٤٦) من قانون الإجراءات الحنائية إذا كان المتهم أنثى ان يكون التفتيش بمعرفه أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي ، ولم يشترط القانون الكتابة في هذا الندب لان المقصود بندب الأنثى ليس تحقيق ضمانات حرية من يجري تفتيشها ولكن منع الضابط القضائي من الاطلاع عليها و مشاهدتها بقصد الحفاظ على عورات المرأة التي يخدش حياءها..."[٢]

ومثال ذلك أيضاً فيما يتعلق مثلا بتفتيش المنازل في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في حال التحقيق الأولى دون سواه، فقد أكدت المادة (٧٦) من القانون بأن هذه العمليات لا يمكن القيام بها من دون موافقة الشخص الصريحة والذي يجري التفتيش في منزله، وهذه الموافقة يجب أن تكون مكتوبة، فإذا كان الشخص لا يعرف الكتابة، فيجب أن تكون هذه الموافقة مدونه في محضر الضبط، ويرى جانب من الفقه الفرنسي[٣] أنه متى أعطيت الضابطة العدلية هذا الحق فإن ذلك يعتبر بمثابة عقد بينه وبين الضابطة العدلية لا يجوز له التراجع عن ذلك الحق وذلك حتى نهاية التحقيق، أما المشرع الأردني فقد حدد في المادة (٨٣) الشكلية التي يجب تفتيش المساكن من خلالها، حيث أشارت الفقرة (الأولى) من المادة (٨٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني إلى أن التفتيش يجري بحضور المشتكى عليه إذا كان موقوفاً، وعطفت على ذلك الفقرة الثانية من المادة ذاتها عندما أشارت إلى أنه إذا لم يكن موقوفاً وأبى الحضور أو تعذر ذلك أو كان موقوفاً خارج المنطقة التي يجب أن يحصل فيها التفتيش أو كان غائباً يجري التفتيش بحضور مختار محلته أومن يقوم مقامه بحضور اثنين من أقاربه أو شاهدين يستدعيهما المدعي العام.

و تجدر الإشارة في هذا الصدد انه نظراً لأهمية حرمة المساكن التي صانتها الدساتير المختلفة، ومنها الدستور الفرنسي والمصري والأردني، فقد حكمت المحكمة الدستورية في مصر بعدم دستورية المادة (٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص على أنه " لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش

---

[٢] – الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٧.

[3] "Monisieur Granier" مذكور عند د. يوسف شحاده، المرجع السابق، ص٣٤٥.

منزل المتهم و يضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح من إمارات قوية أنها موجودة فيه".

وعلة هذا الحكم ان المادة المذكورة تخالف نص المادة (٤٤) من الدستور المصري والتي تنص على ان " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون" [1]

ومثال الشكليات التي وضعها القانون والتي يترتب على مخالفتها بطلان الإجراء التوقيف، حيث نصت المادة (١٣٤) من قانون الإجراءت المصري على أنه " إذا تبين بعد استجواب المتهم أو في حال هربه أن الدلائل كافية وكانت الواقعة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة اشهر جاز لقاضي التحقيق أن يصدر أمراً بحبس المتهم إحتياطياً ".

ونصت المادة (١/١١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني على أنه " بعد استجواب المشتكى عليه يجوز للمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة توقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً...".

وبناءً على ما تقدم نجد أن المشرع المصري والأردني وضعا شكلية معينة لا بد من مراعاتها قبل توقيف المشتكى عليه في الحالات المشار اليها سابقاً أن يسبق التوقف استجواب المشتكى عليه، وأي مخالفة لهذه الشكلية تجعل من العمل الإجرائي مخالفاً للقانون، وبالتالي يترتب عليه البطلان.

ويلاحظ من الأمثلة السابقة أن القانون حدد إشكالاً إجرائية معينة يجب إتباعها من السلطة المختصة وإن مخالفة هذه الأشكال سيؤدي إلى بطلان التصرف الذي قامت به تلك السلطة.

ويطرح في هذا الصدد تساؤل: هل يمكن اعتبار اتخاذ السلطة الإجرائية الجزائية موقفاً سلبياً بعدم قيامها بالإجراء الجزائي شكلا من أشكال الإجراءات الجزائية؟

وفي الواقع لم يجد الباحث فيما استعرضه من مراجع فقهية ما يناقش هذا الموضوع، ويرى انه إذا كان الوجه الإيجابي للعمل الإجرائي أي القيام بعمل إجرائي وفق شكل ما حدده القانون هو الأصل في الإجراءات الجزائية، بمعنى آخر اعتبار وجود الإجراء الجزائي بمظهر خارجي، فإن ذلك لا يمنع من اعتبار عدم قيام السلطة المختصة

---

[1] - انظر تفصيل قرار المحكمة، د. مصطفى وجدي هرجة، المرجع السابق، ص ١٢٨-١٣٣.

بالإجراء الجزائي (الوجه السلبي للإجراء) هو بحد ذاته إجراء جزائي، ويمكن الطعن بمخالفة ذلك الإجراء للقانون وبالتالي تقرير بطلانه وبطلان ما قام عليه من إجراءات لاحقة، ومثال هذه الاجراءات قرار الإحالة أو منع المحاكمة أو حتى صدور الحكم والتي تعد جميعها إجراءات جزائية.

ومثال اعتبار اتخاذ السلطة الإجرائية الجزائية موقفاً سلبياً بعدم قيامها بالإجراء الجزائي تصرفا إجرائيا في الحالات التي ينص عليها القانون ان للمدعي العام الحق في القيام بتصرف ما أو عدم القيام به، مثلا ما نصت عليه م (٨٨) من قانون أصول المحاكمات الأردني بقولها (للمدعي العام أن يضبط لدى .. البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد .. متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة).

نلاحظ أن القانون أعطى المدعي العام السلطة في القيام بتصرف ما أو عدم القيام به، وربط ذلك التصرف بغاية وهي متى كان لذلك الإجراء الفائدة في استظهار الحقيقة، فإذا حاد المدعي العام عن تلك الغاية في أي وجه من أوجه تصرفه سواء الإيجابي أم السلبي كان تصرفه مشوباً بعيب الغاية، بالإضافة إلى عيب الشكل، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل عند دراسة عيب الغاية.

إن اتباع قواعد الإجراءات الجزائية التي حددها القانون يحقق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد على حد سواء، فبالنسبة للأفراد، فإن القيام بالإجراء الجزائي وفقا للأشكال التي حددها القانون يعمل على أن يكون ضمانه لهم في مواجهة سلطان ونفوذ السلطة الإجرائية الواسعة وامتيازاتها الخطيرة، كما أن ذلك يؤدي إلى عدم القيام بتصرفات سريعة وارتجالية وغير مدروسة وبالتالي غير عادلة فيها تعسف في حق الأفراد ومساس بحقوقهم وحرياتهم.

من أجل ذلك كله نلاحظ أن المادة (٨١) من قانون أصول المحاكمات الفرنسي تخول قاضي التحقيق جمع المعلومات والاستعلامات التي يراها مناسبة ونافعة لإظهار الحقيقة، ويميل جانب من الفقه[1] في هذا الصدد إلى اعتبار التنصت الذي يجري دون

---

[1] -٢ Blondet les ruses et les artifices de la police au cours de l'enquete preliminaire J. C. P. 1958. 1. 1914, no 6.

معرفة قاضي التحقيق وتكليف منه أثناء قيام الضبط العدلي إجراء غير قانوني لما يترتب على ذلك من الإضرار بمصالح الأفراد والمصلحة العامة [٢].

أما بالنسبة لتحقيق المصلحة العامة، فإن الإجراءات الصحيحة تكون بالوقت نفسه هادفة لحماية المصالح العامة عند اتباع السلطة الإجرائية الاشكال التي حددها القانون، وذلك بتجنب تلك السلطة مواطن الزلل والتسرع وسلوكها الدقيق للسبل التي رسمها لها القانون عند قيامها بتلك التصرفات.

كما اعتبرت المحكمة العليا في فرنسا بهيئتها العامة في اواخر القرن الماضي ان قيام قاضي التحقيق بانتحال صفه المدعى عليهم مخاطبا أحد الشهود بهدف الحصول على معلومات بخلاف الأشكال والإجراءات التي حددها القانون، يعتبر إجراءً باطلاً[٣].

إن كثيرا من التشريعات[١] والآراء الفقهية عندما تناولت مسألة بطلان الإجراء الجنائي بالدراسة، فرقت بين الأشكال والإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية، بحيث إذا أهملت السلطة الإجرائية الأشكال الجوهرية التي نص عليها القانون ترتب على ذلك التصرف البطلان، أما إذا أهملت السلطة الإجرائية الأشكال غير الجوهرية، فإن ذلك التصرف لا يرتب البطلان، وهذا ما سوف نتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل .

---

[٢] -وفي هذا المجال نصت المادة (١٢) من شرعة حقوق الإنسان على ان " لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو سكنه أو مراسلاته".

[3] - د. يوسف شحادة ،المرجع السابق، ص ١٧٤.

[1]– التشريع الفرنسي، والمصري، والأردني.

المبحث الثاني : الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية

إن السلطة الإجرائية الجزائية وهي في سبيل قيامها بعمل اجرائي ما، تتبع اشكالاً معينة لا بد أن تراعيها عند قيامها بذلك الأجراء، وهذه الأشكال تنقسم إلى أشكال جوهرية وأشكال غير جوهرية[١].

ويرى جانب من الفقه من العمل الإجرائي الجوهري هو العمل الإجرائي الذي يجعل القانون منه عملاً يجب اتباعه، بحيث اذا تخلف هذا العمل فإن ذلك يرتب بطلان الأجراء[٢]، ويرى الباحث أن العمل الجوهري هو الذي يقوم في ضمير الجماعة بالزامية اتباعه وان تخلفه وفق الشكل المنصوص عليه يترتب عليه مخالفة للقانون ويقوم القاضي بالكشف عن وجود مثل هذه المخالفة.

ويمكننا أن نضرب مثالاً توضيحياً على إجراء يكون الشكل فيه جوهرياً ما نصت عليه المادة (٢/١٦٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها "تنعقد جلسات المحكمة البدائية بحضور ممثل النيابة العامة والكاتب" فإذا حدث أن انعقدت المحكمة دون حضور المدعي العام أو الكاتب فإن انعقادها يكون باطلاً. وتكون كافة الإجراءات التي تمت في تلك الجلسة أو الجلسات المماثلة لها باطله هي الأخرى، وكذلك فإن

صدور الحكم في الدعوى يجعل من ذلك الحكم باطلاً، انطلاقاً من أن ما بني على باطل فهو باطل[١].

ومثال ذلك أيضا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية بقولها: " إن قيام محكمة الشرطة بالحكم في جريمة بدون قرار ظن من النيابة العامة يخالف المادتين (١٦٦ و ٢٠٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية...."[٢].

أما العمل الإجرائي غير الجوهري، فهو كما يراه جانب من الفقه ذلك العمل الذي لا يترتب على عدم إتيانه وفق الشكل الذي حدده القانون بطلان ذلك الإجراء أو العمل[٣]، ويرى

---

[1]– د. احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ص ٢٣٩–٢٦١، د. خالد الزعبي ،المرجع السابق، ص٦١، كذلك د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، بدون مكان وسنة طبع، ص١١٢.

[2]– د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ٢٥.

[1]– د. عبد الرحمن توفيق احمد، إجراءات المحاكمة الجزائية وادارة جلساتها أمام مختلف درجات التقاضي، مجلة نقابة المحامين، عدد خاص، سنة ٢٠٠٤، ص١٦.

[٢] - تمييز جزاء ١٩٧٧/١٧٥، مجلة نقابة المحامين،العدد الصادر في ١٩٧٧١٩٧٧/١/١، ص ١٥٧٤.

[٣] – عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص٢٥.

الباحث بأنه العمل الذي يقوم في ضمير الجماعه بانه في حال عدم اتباعه وفق الشكل الذي حدده القانون فلا يترتب عليه مخالفة للقانون تستوجب البطلان، ويقوم القاضي بدور الكشف عن الإجراء غير الجوهري.

ومثال الإجراءات غير الجوهرية هو ما نصت عليه المادة (١٧٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بشأن ترتيب سماع الشهود والتي تقضي بأن " تدعو المحكمة شهود النيابة وشهود المدعي الشخصي، وتسمع أقوالهم من قبلها مباشرة وتعرض عليهم المواد الجرمية (إن وجدت). وعليه فإن ترتيب سماع الشهود على خلاف الوجه السابق لا يرتب البطلان، أي انه اذا حصل وأن سمعت المحكمة شهود الدفاع قبل شهود المدعي الشخصي، فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان الحق أو إجراءات المحاكمة، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية " بأن قانون أصول المحاكمات الأردني عندما اورد في المادة (٢٢٣) ترتيب سماع الشهود، بسماع شهود النيابة العامة والمدعي الشخصي ثم المتهم لم يوجب بطلان إجراءات المحاكمة إن هي خالفت الترتيب المذكور".[١]

وحيث إن هنالك صعوبة في تحديد جوهرية إجراء ما من عدمه، فإننا نجد انه من الضروري النظر لمذاهب البطلان المختلفة، ومحاولة الاسترشاد بها لبيان متى يعتبر العمل الإجرائي الجزائي جوهريا ؟ ومتى لا يعتبر كذلك؟

إن التشريعات المختلفة تتبنىّ ثلاثة مذاهب مختلفة للبطلان، يهدف كل منها إلى تحديد معيار للإجراء الجوهري عن طريق ربط ذلك الإجراء بالغاية منه والمصلحة المتأتية منه[٢]، وهذه المذاهب المختلفة هي:

أولاً: مذهب البطلان الشكلي:

ويعني هذا النوع من البطلان اعتبار أية مخالفة شكلية لأية قاعدة إجرائية، بطلان ذلك الإجراء، وفلسفة هذا المذهب تقوم على انه ما دام القانون قد نص على اتخاذ إجراء معين،

---

[1]– تمييز جزاء، ٧٥/٣، مجموعة المبادئ القانونية، ج١، ص٤٨٣.

[2]– د. محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجنائية في التشريعات العربية ج١، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض، ص٤٣٦.

فهذا يعني أن لهذا الإجراء أهمية خاصة، ومخالفة هذا الإجراء يترتب عليها البطلان كجزاء[١].

ويتميز هذا المذهب بسهولة التطبيق، وبضمان حماية المصالح المختلفة التي تهدف القواعد الإجرائية الجزائية إلى ان تحققها [٢] ، الا ان عيوبه تكاد تغطي الجانب الإيجابي منه، حيث إنه يعمل على الإفراط في نطاق تطبيق البطلان، على الوجه الذي يعطل نشاط السلطات المختصة وخاصة السلطات القضائية، والتوقف عن متابعة الإجراءات وبالتالي إفلات الجناة.

كما ان هذا المذهب يشكل عائقاً أمام رجال النيابة العامة، حيث إن رجل النيابة العامة سيضطر لأن يراعي جميع القواعد الشكلية بغض النظر عن أهمية المصلحة التي يجنيها ذلك الإجراء، وبالتالي عدم تحقيق المصلحة المرجوة من عمل رجال النيابة العامة في جمع الأدلة، والقبض على المجرمين، واستجوابهم وإحالتهم للقضاء.[٣]

ثانياً: مذهب البطلان القانوني:

ويطلق على هذا النوع من البطلان كذلك "لا بطلان من دون نص"، ومؤداه ان المشرع هو الذي يعمل على تحديد حالات البطلان، أي مصدر الأشكال التي إذا تمت مخالفتها يترتب عليها بطلان الأجراء، وليس للقاضي أية سلطة تقديرية في النظر في جوهرية إجراء أو شكل معين، فالقانون فقط هو الفيصل في تحديد حالات البطلان والأشكال المختلفة التي ترتب بطلان الإجراء المخالف للقانون[١].

وكما لكل أمر وجهان: ايجابي وسلبي، فإن لهذا المذهب كذلك وجهان احدهما ايجابي والآخر سلبي، فالوجه الإيجابي في هذا المذهب يتمثل في تحديد حالات البطلان تحديداً دقيقاً وواضحاً، بحيث لا يترك المجال أمام السلطة الإجرائية لاساءه استعمال

---

(1)– Rene Garraud, Traite theorique et Partique d'instruction criminelle et de procedure penale, 1907, t, 11, No. 1904 , P. 422

(2)– د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص٣١.

(3)– انظر، د. عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية نظرياً وعملياً، ط٣، مطبعة دمشق، ١٩٥٢، ص٦٩ د. رمسيس بنهام، الإجراءات الجنائية تاصيلاً وتحليلاً، ج٢، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص٢٣، د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٣، بدون مكان وسنة طبع، ص٢٠٤.

(1) - د. عاطف صحصاح، أسباب البطلان في الأحكام الجنائية، مجموعة صحصاح القانونية، بدون مكان طبع، ٢٠٠٣، ص ٩

سلطتها عندما تمارس وظيفتها[٢]، ومن جهة ثانية فإن هذا المذهب يعمل على حصر حالات البطلان، بحيث لا يترك الخلاف بعد ذلك أمام الاجتهاد لتحديد حالات مخالفة القانون ومتى يمكن اعتبار شكل ما جوهري وآخر لا يعتبر كذلك [٣].

أما الوجه السلبي لهذا المذهب فيتمثل في انه لا يؤمن الحماية الكافية للقواعد الإجرائية الجزائية الشكلية، حيث إن المشرع لا يقدر على حصر كافة الحالات التي تستوجب البطلان والنص عليها، وإن الحالات المنصوص عليها قد لا نستطيع اعتبارها أشكالاً جوهرية وبالتالي لا يتحقق البطلان في حال مخالفة بعضها[٤]. كما أنه يستحيل على المشرع أن يتنبأ بكل الحالات التي تكون جوهرية، من منطلق انه ليس من المستطاع التنبؤ بأشياء لا يستطيع الفكر أن يصل إليها[١].

ومما تقدم نلاحظ ان هنالك نتيجتين تترتبان على الأخذ بهذا المذهب وهما:

١. انه لا يجوز الحكم بالبطلان دون نص صريح يقرر بطلان إجراء شكلي معين.

٢. إن القاضي لا يملك ايه سلطة تقديرية في هذه المسألة، حيث إنه لا يملك الحكم بالبطلان دون نص، كما لا يملك عدم الحكم به عند وجود نص.

وبالرغم من أن المشرع الفرنسي قد أخذ بمذهب البطلان الذاتي، الا أنه زاوج بينه وبين مذهب البطلان القانوني، و يستدل على ذلك من المواد (٥٦، ٥٧،٥٩،٩٥،٩٦) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.[٢]

اما المشرع المصري فقد اخذ بمذهب البطلان الذاتي أيضا كأصل عام في قانون الإجراءات الجنائية المصري، الا ان ذلك لم يمنعه من وضع نصوص صريحة وان كانت قليلة، تؤخذ بمذهب البطلان القانوني.[٣]

اما المشرع الأردني و قبل التعديل عام (٢٠٠١) على قانون أصول المحاكمات الجزائية فلم يعتنق اي نظرية للبطلان واكتفى بالنص على بعض حالات البطلان في

---

[2]– نفس المرجع، ص ٩.

[3]– د. مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص١٨.

[٤] – د. احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٢٢–٢٣٥.

[1]– Pesatore (pierre) : Introduction a' la science de driot, Paris , 1960, P. 300

[2] –د. سميح المجالي ، المرجع السابق، ص ١٩٤.

[3] – انظر المواد (١/٣١٢ و٢) و ٣٣٢) و (٣٣٣) و (٣٣٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري التي تفيد تبني المشرع المصري للبطلان القانوني.

نصوص قليلة ومتفرقة[٤]، وهذا أيضاً من ذهب اليه القضاء الاردني، حيث تفاوتت أحكامه ما بين الأخذ بالبطلان القانوني " لا بطلان بدون نص"، [١] وبين البطلان الذاتي والذي يقوم على الصالح العام و مصالح الخصوم[٢]، رغم ان أغلب أحكام القضاء الأردني كانت تتبنى البطلان القانوني " لا بطلان بدون نص".

اما بعد التعديل عام (٢٠٠١) و بعد أن تم اضافة المادة (٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على مايلي:" يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه .

– اذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاه أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة او ولايتها للحكم في الدعوى او بإختصاصها النوعي او بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب.

- يزول البطلان اذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحة او ضمناً وذلك باستثناء الحالات التي يتعلق بها البطلان بالنظام العام.

- لا يترتب على بطلان الاجراءات السابقة له، أما الاجراءات اللاحقة به فلا تكون باطله الا اذا كانت مبنيه على الاجراءالباطل".

حيث يتبين لنا بوضوح من نص المادة السابقة أن المشرع الأردني تبنى مذهب البطلان القانوني ومذهب البطلان الذاتي.

ثالثاً: مذهب البطلان الذاتي:

جاء هذا المذهب في محاولة منه لمعالجة القصور الذي ترتب على الأخذ بالمذهبين السابقين، فإذا كان البطلان القانوني لا يجوز الحكم به إلا في الحالات التي نص عليها القانون، واذا كان البطلان الشكلي يتقرر لمخالفة أي إجراء شكلي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، فإن هذا المذهب جاء مذهباً وسطاً بينهما.[٣]

ويقوم هذا المذهب على أساس ان المشرع لم يحدد حالات مخالفة الإجراء الشكلي للقانون والتي ترتب البطلان كنتيجة لذلك، وإن كان قد أورد حالات عليها على سبيل المثال لا الحصر، حيث يترك هذا المذهب للقاضي السلطة التقديرية في تقدير ما هي الإجراءات

---

(4) – انظر المواد (٧٣) و (٢٢٩) و (٢٧٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

(١) – انظر احكام محكمة التمييز رقم ، ١٩٩٩/٢٢٤، و ١٩٦١/٩٣، و ٧٥١٩/٣٨.

(٢) – انظر احكام محكمة التمييز رقم ، ١٩٨٧/٢٢، ١٩٧٧/١١٩، ١٩٩٨/١٠٥.

(3)– د. محمد عبد الغريب، قضاء الاحاله بين النظرية والتطبيق، بدون سنة و مكان نشر، ١٩٨٧، ص٩٠.

التي تعتبر من النوع التنظيمي والتي قصد منها المشرع اوضاعاً تنظيمية، وبين تلك الإجراءات التي يترتب عليها ضمانات للصالح العام ولمصلحة الخصوم على حد سواء.[١]

وعليه فإن عدم مراعاة العمل الإجرائي الجزائي للنوع الأول من القواعد الإجرائية لا يترتب عليه بطلان ذلك الإجراء المخالف، في حين انه إذا خالف العمل الإجرائي النوع الثاني من القواعد الإجرائية، فإن هذه المخالفة يترتب عليها بطلان ذلك الإجراء المخالف[٢].

ولهذا المذهب مميزاته التي يمتاز بها وعيوبه التي يؤاخذ عليها، أما مميزاته فهي في عدم حصر الأشكال الإجرائية المختلفة التي يترتب على مخالفتها بطلان الأجراء، ومن جهة أخرى ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي للنظر في نوع الإجراء الشكلي الذي تمت مخالفته، فإذا كان الإجراء يتعلق بقاعدة تنظيمية، فإن الإجراء لا يرتب البطلان، أما اذا كان الإجراء يتعلق بقاعدة شكلية تمس مصالح الخصوم أو الصالح العام، فإن ذلك يرتب بلا شك البطلان[١].

أما ما يعاب على هذا المذهب فهو عدم إيجاد معيار يمكن تحديد الاجراء الجوهري والاجراء غير الجوهري بواساطته، الأمر الذي يجعل الحكم على إجراء شكلي ما بأنه إجراء جوهري أولا عائد إلى السلطة التقديرية للقضاء، وبالتالي قد يؤدي ذلك إلى تعسف بعض القضاة في استخدام تلك السلطة الممنوحة لهم[٢].

ونؤيد الأخذ بالمذهب الذي ينادي بالبطلان الذاتي، للميزات التي تم ذكرها، وذلك لتلافي العيوب والسلبيات التي جاءت في كل من المذهبين القانوني والشكلي.

---

(1)– د. هلالي عبدالاله، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٨ ص٦٨٩، وما بعدها.

(2)– د. سميع المجالي، ،المرجع السابق، ص.

(1) – د. هلالي عبداالاله، ،المرجع السابق، ص٦٨٩.

(2)– د. حسن على حسن السمني، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية ص٨٨٢، كذلك د. لؤي حدادين، ،المرجع السابق، ص٣٠٢.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد أخذ بالبطلان الذاتي، وهذا ما نصت عليه المادة (٣٣١) من الإجراءات الجنائية المصري بقولها "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري".

حيث نلاحظ من النص السابق أن المشرع المصري تبنى المذهب الذاتي في البطلان، وجاءت الأحكام القضائية المصرية لتأكيد هذا المبدأ حيث حكمت محكمة النقض المصرية "بأن الأصل في الأعمال الإجرائية أنها تجري في حكم الظاهر وهي لا تبطل من بعد نزولا على ما يتكشف من أمر واقع " [١]، كما قضت بأن " لا صفة لغير من وقع في حقه إجراء ما في الدفع ببطلانه" [٢].

أما المشرع الأردني و قبل التعديل عام (٢٠٠١) على قانون أصول المحاكمات الجزائية فلم يعتنق اي نظرية للبطلان واكتفى بالنص على بعض حالات البطلان في نصوص قليلة ومتفرقة[٣].

اما بعد التعديل عام (٢٠٠١) و بعد أن تم إضافة المادة (٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، يتبين لنا بوضوح من نص المادة السابقة أن المشرع الأردني تبنى مذهب البطلان القانوني ومذهب البطلان الذاتي.

---

[1]– نقض مصري، ١٩٧٣/١/١، ص٢٤، ق١، ص١.

[2]– نقض مصري، ١٩٧٨/٤/٩، س٢٩، ق٧١، ص٣٦٩.

[3] – انظر المواد (٧٣) و (٢٢٩) و (٢٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

المبحث الثالث : معيار الإجراء الجوهري

بعد استعراض المذاهب المختلفة التي قيلت في بطلان إجراء شكلي ما، وبعد بيان الانتقادات التي وجهت إلى كلا المذهبين : **الشكلي والقانوني**، جاء مذهب البطلان **الذاتي** لكي يعالج النقص والجوانب السلبية في كل من المذهبين سالفي الذكر، وبالرغم من الانتقادات التي وجهت له إلا انه يبقى الأكثر قبولاً حيث إنه يقوم على التمييز بين الإجراءات الجوهرية والتي تعتبر مخالفتها مبرراً لبطلان الإجراء، وبين الإجراءات غير الجوهرية التي لا تعتبر مخالفتها مبرراً لإبطال الإجراء ، ومن كل ما سبق فإن هنالك تساؤلاً يطرح: هو متى يمكن اعتبار إجراء ما جوهرياً او غير جوهري؟

انقسمت الآراء الفقهية في التمييز بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية، فمنها ما ينكر التفرقة بين كل منها، ومنها ما يؤكد وجود هذه التفرقة.

أما فيما يتعلق بالمذهب الأول الذي ينكر التفرقة بين الأشكال الجوهرية و غير الجوهرية، فقد اورد جانب من الفقه[1] لمعالجة هذه المسألة عدة معايير وتتلخص هذه المعايير كما يلي:

اولاً: الغاية من العمل الإجرائي الجزائي، أي المصحلة التي اراد المشرع من هذا العمل الإجرائي تحقيقها، فالبطلان وفقا لهذا المذهب يترتب عند مخالفة القواعد الإجرائية للغاية المراده من ذلك العمل الإجرائي.

ثم يورد هذا الجانب نفسه من الفقه الانتقادات التي قيلت معيار الغاية والتي تتمحور في انتقادين هما:

١. صعوبة تحديد القواعد الإجرائية التي تستهدف غاية من غير من القواعد التنظيمية والتوجيهية.
٢. صعوبة تحديد مضمون هذه الغاية، واذا اعتبرنا هذه الغاية هي المصلحة، فمصلحة من هي التي يجب مراعاتها؟

---

[1]– د. مدحت الحسيني، البطلان في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،١٩٩٣، ص ٢٣ وما بعدها ، د. احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٣٩ وما بعدها د. لؤي حدادين، ،المرجع السابق، ص٣٨٠ وما بعدها.

ثانياً: المصلحة العامة (النظام العام)، باعتبارها قواعد جوهرية تتمثل في أوامر ونواهٍ صادرة عن المشرع لها صفة الإلزام وتعتبر كل مخالفة لهذه القواعد ترتب البطلان، وكذلك قيل في هذا المعيار انتقادان هما:

١. صعوبة تحديد فكرة المصلحة العامة في الخصومة وخاصة عندما يفترض الأمر التوازن بين مصلحة الخصوم والمصلحة العامة.

٢. قصور معيار المصلحة العامة وذلك لأنه يستبعد مصالح الخصوم.

ثالثاً: حقوق الدفاع[١]، ويعني هذا المعيار ترتيب البطلان عند مخالفة أية قاعدة إجرائية شكلية نص عليها القانون تتعلق بحقوق الدفاع الجوهرية للخصم، أما الحقوق غير الجوهرية فإن هذه الحقوق لا ترتب بطلان الإجراء الشكلي عند عدم الأخذ بها[٢].

رابعاً: الضرر[٣] هو معيار البطلان، وذلك بالقول إن معيار البطلان الجوهري يكمن في الضرر وذلك بالاستناد إلى الرأي القائل ان جميع الأشكال التي ينص عليها القانون أشكال مهمة وتخلفها يؤدي إلى البطلان[٤].

أما المذهب **الثاني** الذي يأخذ بالتفرقة بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية فقد قيل فيه عدد كبير من الآراء الفقهية التي ميزت الشكل الجوهري عن غير الجوهري[٥] وفيما يأتي اهمها :-

اولاً: إن الأشكال الجوهرية هي التي يلزم مراعاتها لوجود العمل الإجرائي، وتخلفها يؤدي إلى انعدامه[٦]، ويعاب على هذا الرأي انه لم يبين متى يكون الشكل جوهرياً بحيث يؤدي تخلفها إلى انعدام العمل.

ثانياً: إن الشكل الجوهري هو ما يعتبر ضرورة لصحة العمل الإجرائي، و يعاب على هذا الرأي انه لم يحدد متى يكون الشكل ضرورياً لصحة العمل.

---

(1)– للتوسع في هذا المعيار، أنظر، د. مدحت الحسيني ، المرجع السابق، ص ٢٥..

(2)– إن هذا المعيار هو عوده إلى التساؤل المطروح، متى يمكن اعتبار اجراء ما هو جوهري ومتى يمكن اعتبار اجراء ما آخر غير جوهري.

(3)– من مؤيدي هذا الرأي هم في الفقه الأجنبي: Roger Merle et Andre vitu Traite de droit criminel Procedure penel Paris 1979, P. 553, وكذلك في الفقه العربي د. مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص٦٩٩،. مذكود عند لؤي حدادين، ص ٣٩١.

(4)– نلاحظ ان هذا المعيار يستند تماما إلى المذهب الشكلي في البطلان كما اوردناه في المبحث السابق من هذا الفصل.

(5) – د.احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

(6) –د. فتحي والي ، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

ثالثاً: أن الشكل الجوهري هو الذي يتعلق بالنظام العام، ويعاب على هذا الرأي أن التمييز بين الشكل الجوهري وغير الجوهري يفيد في تقرير بطلان العمل الإجرائي من صحته، وليس بيان الأشكال التي تتعلق بالنظام العام والتي تتعلق بمصالح الخصوم.

رابعاً: يرى هذا الجانب من الفقه أن الإجراء الجوهري هو ما يقصد به حماية مصالح معينة للخصم، وللخصم التنازل عن الدفع ببطلان الإجراء في حال مخالفته للقانون. ويعاب على هذا الرأي إغفاله للأشكال التي تتعلق بالنظام العام.

ويرى الباحث أن تحديد معيار للإجراء الشكلي الجوهري أمر يستند إلى نقطتين جوهريتين تقومان على الغاية من هذا الإجراء والهدف منه، وهاتان النقطتان تتمثلان في :-[1]

١. تحقيق المصلحة العامة (النظام العام): والنظام العام هو مجموعة من المبادئ والقيم والمصالح العليا التي تعارف عليها المجتمع و شعروا بالزاميتها و عدم جواز مخالفتها.

إن مخالفة الاجراء الشكلي لهذه الغاية يجعل من هذه المخالفة مخالفة جوهرية، يترتب عليها الحكم ببطلان الاجراء الشكلي المخالف لها.

٢. تحقيق مصالح الخصوم: إن الإجراءات الجزائية تهدف بالإضافة إلى تحقيق المصالح العامة تحقيق مصلحة الخصوم، فإذا كان الاجراء الشكلي يعمل على إلحاق الضرر بمصلحة الخصوم فإن ذلك الاجراء يكون مخالفاً للقانون.

وفي هذا المجال يلاحظ انه لا يمكن اعتبار جميع الإجراءات التي نص عليها المشرع هي إجراءات تصب في مصلحة الخصوم وذلك اذا استثنينا ما يتعلق منها بالنظام العام- إذ إن هنالك إجراءات جزائية شكلية تهدف فقط إلى الإرشاد والتوجيه، وعليه فإذا كانت الشكليات التي يتطلبها المشرع من شأن تخلفها ان يفقد الإجراء فاعليته في تحقيق الغاية التي من أجلها شّرع هذا الإجراء، فإن ذلك الإجراء يكون مخالفاً للقانون، أما اذا لم

---

[1] – انظر د. احمد فتحي سرور ، المرجع السابق، ص ٢٤٩وما بعدها.

يكن لهذا الإجراء ذلك الأثر وكانت الأشكال هي فقط أشكال إرشادية وتوجيهية فإن مخالفة هذه الأشكال لا ترتب البطلان.[١]

ويجب أن يستعان بقاضي الموضوع في تحديد هذا الإجراء الذي يعتبر إجراءً إرشادياً أو توجيهياً وتميزه عن الإجراء الذي يهدف إلى تحقيق مصالح الخصوم في الدعوى وكذلك الصالح العام، ليحدد هل يعتبر الاجراء جوهرياً أم غير جوهري فيما لا نص فيه، لكن شريطة أن يكون ذلك القرار معللاً ومسبباً تسبيباً وافياً.

[1]. انظر د. مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٣١٢.

الفصل الثالث : مخالفة العمل الإجرائي الجزائي للسبب

تمهيد وتقسيم :-

لكل عمل تقوم به الجهة المختصة بالعمل الإجرائي الجزائي سبب ما يجب أن يستند إليه ذلك العمل، والسبب يمثل الحالة المادية أو القانونية الخارجية التي يقوم العمل الإجرائي عليها، فلا يمكن تصور عمل إجرائي يقوم دون وقوع جريمة أو دون واقعة قانونية تسبقه تدفع الجهة المختصة إلى اتخاذ ذلك العمل الإجرائي.

ومن ثم يطرح التساؤل فيما اذا كان يمكن اعتبار السبب وفق المفهوم الذي أشرنا إليه وجها مستقلاً من أو جه مخالفة السلطة الإجرائية للقانون، أم لا؟ و مدى رقابة القضاء عليه في حال قيام السلطة المختصة بإجراء لا يستند إلى سبب صحيح.

وسنتناول في هذا الفصل دراسة ركن السبب كأحد أركان العمل الإجرائي، وذلك في المباحث التالية:

المبحث الاول: المقصود بالسبب

المبحث الثاني: مكان عيب السبب

المبحث الثالث: الرقابة القضائية على عيب السبب

المبحث الاول : المقصود بالسبب

لا تملك السلطة الإجرائية الجزائية الحرية المطلقة في ممارسة أعمالها التي حددها القانون، وإنما تتقيد في ذلك بسبب يبرر قيامها بذلك العمل، ذلك أن العمل الإجرائي الجزائي يجب ان يقوم على أسباب تبرّره بحق في الواقع وفي القانون، وباعتبار العمل الإجرائي الجزائي تصرفاً قانونياً فإنه لا يمكن ان يقوم بغير سببه[1].

---

[1]- د. احمد فتحي سرور ، المرجع السابق، ص ٣١٠ و ما بعدها ، د. محمود فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، بدون سنة طبع، ص١٧٠.

ويقصد بالسبب، حالة واقعية أو قانونية خارجية تحمل السلطة المختصة على التدخل وبالتالي تسوغ صدور العمل الإجرائي الجزائي.[٢]

ولو عدنا إلى تعريف قانون الإجراءات الجنائية باعتباره "مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم النشاط الذي تباشره السلطات العامة بسبب جريمة ارتكبت وتستهدف به المسؤول عنها وإنزال العقوبة أو التدبير الاحترازي به " لوجدنا ان السبب الواقعي الذي يقوم ويستند إليه كل إجراء جزائي هو "الجريمة". [٣]

فمثلاً تنص المادة (٣٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ان " للمدعي العام في حالة الجرم المشهود ان يأمر بالقبض على كل شخص من الحضور يستدل بالقرائن القوية على انه فاعل ذلك الجرم " .

فمن النص السابق نستنتج انه حتى يقوم المدعي العام بالوظيفة السابقة، فلا بد أن يستند ذلك الفعل الذي سيقوم به إلى سبب يبرره ويجعل فعله مشروعاً وذلك السبب هو وقوع جرم مشهود.

فالسبب الواقعي لتطبيق قانون أصول المحاكمات الجزائية هو وقوع الجريمة، ولا يتصور تطبيق القانون دون وقوع جريمة ما.

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها على انه " إذا اشتمل الحكم ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة وعلى ملخص مطالب المدعي العام والدفاع وعلى الأدلة والأسباب الموجبة للتجريم والمادة القانونية التي انطبق عليها الفعل، فيكون قد اشتمل على جميع ما أوجبت الفقرة الأولى من المادة (٣٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية....."[١]

ومع ان الجريمة تعتبر الحالة الواقعية للقيام بالعمل الإجرائي الجزائي الا أن هنالك حالات قانونية قد تعتبر سبباً للعمل الإجرائي الجزائي.

---

[٢] - د. سميح المجالي، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

[٣] – د. محمود نجيب حسني، ،المرجع السابق، المقدمة، د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص٢٦، د. لؤي حدادين ،المراجع السابق، ص٣٧٠.

[1] -تمييز جزاء ١/ ١٩٧٩، مجلة نقابة المحامين، العدد الصادر في ١٩٧٩/١/١، ص ٤٤٢.

فقد يلجأ القانون إلى تحديد أسباب محددة كمسوغ لعمل إجرائي معين، وفي مثل هذه الحالة يقال إن السلطة مقيده بهذه الحالات، فيتعين عليها ان تقوم بالعمل الإجرائي وفقا لهذه الحالات، ومثال ذلك المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمادة (١٣٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، واللتان تقضيان انه في الحالات التي يشترط القانون فيها لرفع دعوى جزائية وجود شكوى فإنه لا يجوز اتخاذ إجراء في الدعوى الا بعد وقوع هذه الشكوى أو الادعاء بها[1].

ونلاحظ أن الشكوى هنا تعتبر سبباً (حالة قانونية) تسوغ اتخاذ إجراء معين في الجريمة التي وقعت، ولو قامت السلطة الإجرائية باتخاذ تدبير معين في الجريمة دون التقدم بالشكوى لكان ذلك الإجراء مخالفاً للقانون.

كذلك ما ذهبت اليه المادة (٩٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني بشأن جواز دخول مأمور شرطة أو درك الى منزل او مكان دون مذكرة، وان يقوم بالتحري فيه حيث نصت الفقرة الاولى منها بقولها "إذا كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بأن جناية ترتكب في ذلك المكان أو إنها ارتكبت فيه منذ أمد قريب".

فقد أعطت هذه المادة لأي مأمور درك أو شرطة أن يدخل إلى أي منزل أو مكان دون مذكرة وان يقوم بالتحري فيه، فالحالة القانونية التي أعطت مأمور الدرك أو الشرطة الدخول إلى المنزل دون مذكرة هي وجود ما يحمله على الاعتقاد بأن هنالك جريمة ما ترتكب، فلولا هذه الحالة التي حددها القانون لما جاز لمأمور الدرك أو الشرطة الدخول إلى الأماكن أو المنازل دون مذكرة رسمية.

وكذلك الأمر في التشريع المصري فيما يتعلق بتفتيش الأشخاص ، فالتفتيش إجراء تبعي يترتب في الغالب على القبض[1]، فمتى جاز القبض على شخص جاز تفتيشه، وفي ذلك تقرر المادة (١/٤٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري انه (في الأحوال التي

---

[1]– تنص المادة (١٠٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني على مايلي: " اذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف ملاحقتها على شكوى فلا يجوز القبض على المشتكى عليه الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها..".

[1] – د.احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣١٩.

يجوز القبض قانونياً على المتهم يجوز لمأمور الضبط ان يفتشه)، وهكذا يتمثل سبب تفتيش الشخص في توافر حالة تلبس تبرر القبض عليه وتفتيشه.

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأن :" من المقرر قانوناً ان التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها مما يبيح للمأمور الذي شاهد وقوعها ان يقبض على كل من يقوم دليل على اسهامه فيها وان يجري تفتيشه بغير إذن من النيابة العامة.."[٢].

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي اوجب ضرورة تسبيب الأوامر الصادرة المتضمنة الحبس الاحتياطي، حيث رفضت محكمة النقض الفرنسية قرار غرفة الاتهام الذي كان مقتصرا على الأخذ بالأسباب التي تضمنها الأمر الصادر عن قاضي التحقيق، والتي اعتبرها مجرد ترديد لنصوص القانون، حيث ان مثل هذا القرار جاء خالياً من ذكر الأسباب الواقعية والقانونية التي يستخلص منها الأمر بالحبس الاحتياطي[١].

هذا وقد يترك القانون في بعض الحالات حرية تقدير السبب الذي يبرر اتخاذ إجراء قانوني ما، حيث تتمتع السلطة الإجرائية عند ذلك بسلطة تقديرية في تحديد سبب قيامها بإجراء جزائي ما.

ومثال ذلك المادة (٣٧) ذاتها من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي تنص على أن "للمدعي العام في حالة الجرم المشهود المستوجب عقوبة جنائية ان يأمر بالقبض على كل شخص من الحضور يستدل بالقرائن القوية على انه فاعل الجريمة".

نلاحظ مما سبق ان الحالة القانونية لقيام المدعي العام بإلقاء القبض على الأشخاص الذين حددتهم المادة السابقة هي حالة قانونية تقديرية ترك المشرع السلطة فيها للمدعي العام، فإذا قام المدعي العام بإلقاء القبض على الأشخاص المشمولين في المادة فإن السبب في ذلك الإجراء يكون نص المادة، واذا لم يقم بإلقاء القبض عليهم فإن سبب قيامه بذلك

---

[2] - الطعن رقم ٢٩٢٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٥.

[1] - V. Cass. Crim. 24 Juin 1971, D. 1971. p 546, مذكور عند د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٢١٤.

التصرف السلبي يكون كذلك حالة قانونية نص عليها المشرع، أي انها مستفادة من المادة السابقة نفسها [٢].

ولصحة العمل الإجرائي الجزائي فإنه ينبغي ان تكون هنالك أسباب جدية وحقيقية قائمة وقت صدور التصرف الإجرائي، وليست وهمية أو صورية أو زال وجودها وقت صدور العمل الإجرائي، اذ يجب ان تكون الحالة الواقعية أو القانونية المكونة لها صحيحة في الواقع وفي القانون وان تكون هذه الأسباب لها وجود حقيقي، وهذا يعني وبالضرورة أنها يجب أن تكون مؤدية إلى النتيجة التي رتبت عليها وبخلاف ذلك فإن ركن السبب يعتبر مخالفاً للقانون[١].

ويجدر بالذكر انه إذا بني العمل الإجرائي الجزائي على سببين منفصلين تبين فيما بعد عدم صحة أحدهما، فإن العمل الإجرائي الذي قامت به السلطة يبقى صحيحاً اذا كان السبب الذي ثبتت صحته كافياً في ذاته لأن تستخلص منه النتيجة التي انتهى إليها العمل الإجرائي، ويمكن اعتبار السبب المخالف وغير الصحيح سبباً قانونياً أو زائداً لا يؤثر في سلامة الإجراء، ومثال ذلك أن يباشر المدعي العام التحقيق واستجواب متهم بجريمتين هما الاغتصاب والقتل العمد، ثم يتبين بعد ذلك أن جريمة الاغتصاب لم تحدث أصلا وان جريمة القتل العمد كانت قد حدثت فإن ذلك لا يجعل من العمل الذي قام به المدعي العام مخالفاً للقانون وذلك لوجود حالة مادية أخري صحيحة أدت إلى القيام بذلك الاجراء الجزائي وبالتالي اعتبر هذا الاجراء صحيحاً[٢].

وقد يلزم القانون أحيانا السلطة الإجرائية الجزائية بذكر سبب قيامها بالتصرف الإجرائي، مع انها في كثير من الأحيان تكون هذه السلطة غير ملزمة بذلك، فمثلاً عندما يصدر القاضي الحكم، فإن الحكم يجب ان يكون مشتملاً على سببه[١]، ولتسبيب الأحكام الجزائية معنى أوسع من ذكر السبب، فالتسبيب يمثل مجمل الحجج والأسانيد التي أفضت إلى الحكم الصادر، بما في ذلك الواقعة ووصفها القانوني، وكل حكم يجب ان يتوافر فيه

---

[2]– لمزيد من التفصيل انظر، فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص٧٥، د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، بدون مكان وسنة طبع، ١٩٨٠، ص١٦٥.

[1] - د. احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣١٢.

[2]– د. محمود عبد الباسط ،المرجع السابق، ص١٧٠ وما بعدها.

[1] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

سببه، ويستفاد ذلك في التشريع الفرنسي من نص المادة (١٧١) من قانون التحقيقات الجنائية، وكذلك المادة (٣١٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (٢٣٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.[٢]

ويترتب على عدم مشروعية السبب وفقاً للمفهوم الذي تقدم اعتبار العمل الإجرائي الجزائي عملاً معيباً، والجزاء المترتب على ذلك هو الحكم ببطلان ذلك العمل الإجرائي الذي استند إلى سبب غير صحيح.

ومما تجدر ملاحظته أن السبب باعتباره ركناً من أركان العمل الإجرائي الجزائي فوائد تتحقق لصالح الأفراد ولصالح السلطة التي تمارس هذا الإجراء.

فالمصلحة المتحققة للافراد تتمثل في حفظ حريات وحقوق الافراد التي يحميها ويصونها الدستور من الاعتداء عليها دون سبب وجيه، وبالتالي شعور المواطن انه في أمان من الاعتداء عليه دون وجه مشروع.

اما المصلحة التي تتحقق للسلطة فتتمثل في إضفاء الصفة القانونية على الأعمال التي تمارسها هذه السلطة وبالتالي عدم تعرضّ هذه الأعمال للطعن فيها لمخالفتها للقانون وكنتيجة لذلك إبطال تلك الأعمال الإجرائية، وبذلك تتحقق مصلحة كلا الطرفين[١].

---

[2] – د. محمد علي الكيك، تسبيب الاحكام الجنائية، بدون مكان و دار النشر، ١٩٨٨، ص٤٩–٥١.

[1]– د. خالد الزعبي، القرار الاداري، مرجع سابق، ص٤٠

المبحث الثاني : مكان عيب السبب

سبق أن بينا ان السبب هو الواقعة المادية أو القانونية الخارجة عن اراده صاحب السلطة الإجرائية الجزائية، والتي تحمل هذه السلطة على التدخل.

وهنا يطرح التساؤل: هل ان فكرة السبب هي فكرة موجودة ويجوز الأخذ بها فعلا واعتبارها احد اركان العمل الإجرائي الجزائي؟

في الواقع ان الفقه الجنائي - وفي حدود ما قام الباحث بقراءته- لم يتناول هذه المسألة بالتفصيل اللازم، سوى ما ذكره بعض الفقهاء[١] من أن السبب يعتبر من أوجه بطلان العمل الإجرائي الجزائي الموضوعية، وما عدا ذلك فلم يجد الباحث فيما قرأ من تناول هذه المسألة بالتفصيل.

وفي ضوء ما سبق سنتناول مسأله مكان عيب السبب لضرورة البحث العلمي مستعينين بما أخذ به الفقه الإداري الأمر الذي سيقودنا إلى التوصل إلى نتيجة تبين لنا مدى رقابة المحكمة المختصة على عيب السبب، وتجدر الاشارة أيضاً الى انه في ظل القانون المدني فإن هنالك جانباً من الفقه[٢] يرى بأن السبب في الإجراء المدني ليس له أي اعتبار قانوني، حيث يرى هذا الجانب بأن السبب دائماً يقترن بالإرادة، فحيثما ازدهر مجال الإرادة، كان هنالك مجالاً للسبب أكبر، والعكس صحيح.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد مكان عيب السبب في القانون الإداري وانقسموا في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات:

١) **يرى الاتجاه الأول** [١] أن عيب السبب لا يجوز اعتباره وجهاً للإلغاء فلا يجوز اعتبار القرار الإداري مشوب بعيب السبب، وأن القاضي لا يجوز أن يحكم بإبطال القرار الإداري لمجرد عيب السبب.

---

[1]– د. احمد سرور، المرجع السابق، ص ٣١٠ وما بعدها د. لؤي حدادين ،المرجع السابق، ص٣٧٠ وما بعدها، د. عبد الحميد الشواربي ،المرجع السابق، ص٢٨ وما بعدها، د. سميح المجالي، المرجع السابق، ص ٢٤٣ وما بعدها.

[٢] – د. فتحي والي،

[1]– د. محمد الشافعي ابو راس، القضاء الاداري، ط٧، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٧٩، ص٦٦٤. د. عبدالله طلبه، القانون الاداري والرقابة القضائية على اعمال الادارة، بدون مكان وسنة طبع، ص٣٨٤.

ووفقاً لهذا الاتجاه وبما أن السبب حالة خارجية عن صاحب السلطة فإنه لا يمكن اعتبار عيب السبب ركنا في القرار الإداري .
وقياساً على ذلك فإنه لا يمكن اعتبار السبب وجهاً من اوجه العمل الإجرائي الجزائي، وبالتالي ليس للقاضي ان يبحث في سبب الإجراء اذا كان موجوداً ام غير موجود، والحكم بإبطال الإجراء في حال تخلف السبب.[٢]

ويرى الباحث أن الرد على ما تقدم يكمن في الحجة ذاتها التي يستند اليها هذا الجانب من الفقه باعتبار عيب السبب ليس ركنا من أركان العمل الإجرائي، فالسبب- كما بينا- هو الحالة القانونية أو المادية التي تحمل السلطة المختصة على التدخل، ومن هنا نستنتج أن السلطة المختصة لولا هذا السبب لما تدخلت وقامت بالعمل الإجرائي الجزائي، وأن هذه السلطة أيضا لو استندت في عملها إلى سبب غير موجود أو وهمي لكان جزاء ذلك الاستناد هو إبطال ذلك التصرف لعدم وجود علاقة سببية بينه وبين الواقعة التي حملت السلطة المختصة على التدخل، وبناء على ما تقدم فإنه لا يمكن إهمال عيب السبب وعدم اعتباره ركنا من أركان العمل الإجرائي الجزائي.

٢) **يرى الاتجاه الثاني** [١] الأخذ بفكرة السبب كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري لعيب في سببه، ولكن هذا الاتجاه يرى بضرورة أدراج عيب السبب تحت وجه مخالفه القانون- ركن المحل- عندما تكون السلطة مقيدة، وتحت وجه اساءه استعمال السلطة – ركن الغاية – عندما تكون السلطة تقديرية.

واذا أخذنا بهذا الرأي فإنه يجوز اعتبار السبب وجها من اوجه العمل الإجرائي الجزائي، وقياساً على ما تقدم فإنه يمكن اعتبار العمل الإجرائي الجزائي مخالفاً لعيب المحل (على الوجه الذي سيتم بيانه عند دراسة المحل) اذا كانت سلطة الجهة المختصة مقيدة[٢] في إجراء التصرف الذي سوف تقوم به، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (١٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصرية "عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق يجب

---

[٢] – د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤٧٤.

[1]– د. سليمان الطماوي، القضاء الاداري، قضاء الالغاء، ط٥، بدون مكان طبع، ١٩٧٦، ص٩٣٣.

[2] - د. احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣١٤—٣١٥.

على المحقق أن يثبت شخصيته ثم يحيطه علماً بالتهمة المنسوبة اليه ويثبت اقواله في المحضر".

فالمادة السابقة تقتضي بضرورة أن يتثبت المحقق من شخصية المتهم ويحيطه علماً بالتهم المنسوبة إليه ويثبت أقواله في المحضر اذا كان حضوره لأول مرة في التحقيق، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية " لا يوجب القانون سماع أقوال المتهم أو استجوابه في مرحلة التحقيق الابتدائي الا اذا كان مقبوضا عليه نفاذ لأمر مأمور الضبط القضائي أو عند حضوره لاول مره في التحقيق" [١].

ومن هنا نلاحظ ان سلطة الجهة المختصة بالعمل الإجرائي هي سلطة مقيدة في التصرف المذكور وعليه فإن السبب هنا يندرج تحت ركن المحل (مخالفة القانون).

كما و قضت محكمة النقض المصرية في حكم أخر لها بأنه" إذا تعرض ضابط البوليس لحرية شخص بالقبض عليه و تفتيشه بدون مسوغ قانوني فإن عمله هذا يكون معاقباً عليه قانونياً.."[٢].

اما المشرع الاردني فقد بين السلطة المقيدة في المادة (٦٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، والتي بينت في الفقرات (١-٣) اصول تتعلق بسؤال المشتكى عليه و ضرورة حضور المحامي من عدمه وضرورة الكتابة، ثم عطفت على بالفقره (٤) حيث نصت على " يترتب على عدم تقيد المدعي العام بأحكام الفقرات (١) و(٢) و (٣) من هذه المادة بطلان الإفادة التي أدلى بها المشتكى عليه.

أما إذا كانت سلطة الجهة المختصة تقديرية[٣] في إجراء التصرف فإن المخالفة تندرج تحت ركن الغاية ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٩٤) من قانون الإجراءات المصرية والمادة (٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي تقضي بأن لقاضي التحقيق سلطة تقديرية في تفتيش المتهم وان له أن يفتش غير المتهم إذا اتضح من إمارات قوية انه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة[١].

---

[١] – نقض مصري ١٩٦٦/٥/٣١ احكام نقض س ١٧، ق١٣٤، ص٧٢٦.

[٢] – الطعن رقم٨٥٠ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٥/١٥٤.

[٣] – انظر احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣١٥-٣١٦.

[1]– د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، ، ١٩٩٧، ص٤٣٦.

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " لمأمور الضبط القضائي ان يفتش المتهم أو غيره الموجود في المكان المأذون بتفتيشه إذا وجدت قرائن قوية على انه يخفي شيئاً يفيد في كشف الحقيقة..."[٢].

كما قضت في حكم أخر لها بما يلي: " ان تقدير جدية التحريات و كفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع، ومتى كانت المحكمة قد اقتنعت بتوافر مسوغات إصدار هذا الأمر فلا تجوز المجادلة في ذلك أمام محكمة الموضوع...."[٣].

وعليه ووفق السلطة التقديرية التي يملكها قاضي التحقيق، فإن السبب في مثل هذه الحالة يندرج تحت ركن الغاية (اساءه استعمال السلطة).

ويرى الباحث خلاف ما تقدم، اذ أن السبب لا يعدو كما بينا أن يكون الواقعة المادية أو الخارجية التي تحمل السلطة الإجرائية الجزائية على التدخل، ولا يمكن اعتبار السبب هو المحل لأن للمحل مفهوما مختلفاً سيأتي بيانه في الفصول القادمة، كما لا يمكن اعتبار السبب هو الغاية فالغاية كذلك ركن مستقل للعمل الإجرائي الجزائي (على الوجه الذي سيتم بيانه لاحقا).

فلا يمكن اعتبار السبب الاّ وجها مستقلاً عن الأوجه السابقة ومختلفا عنها ويعد بحد ذاته يعتبر عيباً من عيوب العمل الإجرائي الجزائي وفي الوقت نفسه ركنا من أركان العمل الإجرائي الجزائي

٣) **الاتجاه الثالث** [١] عيب السبب وجها من اوجه الحكم ببطلان القرار الإداري وهو وجه مستقل بحد ذاته [٢]).

وقياسا عليه العمل الإجرائي فإن العمل الإجرائي الجزائي لابد ان يستند إلى سبب يقوم عليه، وأن مخالفة ذلك السبب سيؤدي بالضرورة إلى اعتبار العمل الإجرائي الجزائي

---

[2] – نقض ١٩٥٧/٦/١٠ احكام النقض س ٨ ص ١٧٠ صفحة ٦٢٢..

[3] – الطعن رقم ٢٣٢٣ لسنة ٥٤ جلسة ١٩٨٥/١/١٤.

[١] – د. محسن خليل، القضاء الاداري اللبناني، دار النهضة العربية ، بيروت، ١٩٨٢، ص٥٢٩

[٢] -(وهذا هو الاتجاه الذي نؤيده، للأسباب التي بيناها سابقا.

معيبا بعيب السبب الأمر الذي سيؤدي إلى إبطال ذلك التصرف، فالعمل الإجرائي الجزائي لا يكون صحيحاً ما لم يستند الي سبب يبرره.[٣]

وعليه يرى الباحث – انه لابد من الأخذ بعيب السبب واعتباره وجها من اوجه بطلان العمل الإجرائي الجزائي المخالف للقانون الجنائي، وتقرير ذلك في مواد معينة تنص بصراحة ووضوح على اعتبار السبب ركنا من أركان العمل الإجرائي الجزائي، وان مخالفته تعني بأن العمل مشوب بعيب السبب الأمر الذي يؤدي إلى أبطال هذا التصرف.

ولما سبق نستنتج وبالضرورة – إلى أن السبب يعتبر وجها قائما بذاته ومستقلا عن باقي أوجه بطلان العمل الإجرائي الجزائي.

---

[٣] – د. هلالي عبد اللاه، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، ط ١٩٧٨، ص ٦٦٢.

المبحث الثالث : الرقابة القضائية على عيب السبب

إن النتيجة التي توصلنا إليها في المبحث السابق، أن عيب السبب يعتبر عيبا مستقلا بذاته عن العيوب الأخرى، و انه عيب قائم وموجود، يؤدي إلى نتيجة مفادها ان هذا العيب لابد أن يخضع لرقابة القضاء.

فالرقابة القضائية هي الضمان لصحة الإجراءات التي قامت بها السلطة الإجرائية الجزائية وبالتالي حماية حقوق الأفراد الذين يكونون في موقع الاتهام وقد يكون حال بعضهم البراءة من الاتهام الموجه لهم.

فالشرطي الذي يقبض على متهم دون جريمة فإن عمله يعتبر باطلا لعدم وجود سبب يبرره، والمحقق الذي يقوم بضرب المتهم للإدلاء بإفادته عنوه، لابد من اعتبار ما تحصّل عليه من معلومات بسبب تصرفه باطله، وذلك لعدم وجود سند قانوني يسمح له بالقيام بذلك التصرف لأخذ تلك المعلومات، وبالتالي وجود عيب في سبب تصرفه. والقاضي الذي يحكم على شخص بالحبس دون وجود سبب مبرر لذلك الحكم فإن حكمه ذلك يعتبر ايضا حكما باطلا لعيب في السبب.

لذلك نرى أنه من الضروري أن يتنبّه المشرع الأردني والقضاء الأردني حيث لم يتناول التشريع موضوع السبب كوجه من أوجه إلغاء العمل الإجرائي الجزائي، فقد تناول التشريع الأردني البطلان في ضوء مادة واحدة فقط هي المادة رقم "٧" من قانون أصول المحاكمات الجزائية فقط.

ولم يبحث التشريع الفرنسي في ظل القانون السابق موضوع السبب كأحد عيوب العمل الإجرائي الجزائي وكذلك التشريع المصري مع ان كلا التشريعين قد أفرد نصوصا متعددة لبطلان الإجراء الجزائي، مثالها في التشريع الفرنسي المادة (١٢) من قانون تحقيق الجنايات التي قضت بوجوب مراعاة المواد (١ و٣/ ٢ و٢/٩ و١٠) من القانون ذاته وترتب على مخالفتها البطلان، كذلك ما نصت عليه المادة (١٧٠) عندما قررت البطلان

لجميع الإجراءات والقواعد الشكلية التي تقع على وجه مخالف لما تقتضيه أحكام المواد (١١٤-١١٨) من القانون ذاته وهي التي تنظم الإجراءات الخاصة بضمانات سؤال المتهم عند الحضور الأول وتمكنه من الاستعانة بمحامي، وكذلك المادة (١٧١) التي قررت البطلان على الأحكام الجنائية النهائية وأحكام غرفة الاتهام اذا جاءت خالية من الأسباب أو كانت أسبابها غير كافية[١].

أما المشرع المصري فقد تبنى البطلان في المواد (٣٣١-٣٣٧) بالإضافة إلى المادة (٢/٣١٢) من قانون الإجراءات المصري.

بالرغم من ذلك فإن هذه التشريعات لم تتناول السبب بشكل مباشر، ولم تعالجه كوجه من أوجه مخالفه الإجراء للقانون.

ولأهمية السبب في الإجراء القضائي فقد أولت محكمة النقض المصرية اهتماماً منذ أمد بعيد لتحديد المقصود بالسبب وتسبيب الأحكام، كما أنها اعتبرت التسبيب ضماناً من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة.[١]

وفي المفهوم ذاته حكمت محكمة التمييز الأردنية بأنه: " يجوز تخفيف العقوبة بسبب إعادة المبلغ المختلس أو التعويض عن الضرر قبل إحالة القضية للمحكمة..." [٢].

كما و حكمت محكمة التمييز الأردنية في حكم آخر لها بما يلي: " أن الفقرة الأولى من المادة (٢٩١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لا تجيز التمييز بأمر خطي من وزير العدل الا لسببين:-

أ- إذا كان في الدعوى إجراء مخالف للقانون او

ب- إذا صدر فيها حكم أو قرار مخالف للقانون....." [٣].

---

[1] – د.احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ١٢٣ وما بعدها.

[1] - د.سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

[2] – تمييز جزاء ١٩٦٧/١٢٢، لسنه ١٩٦٧، مجموعة أقراص مدمجة تحوي الأحكام القضائية الأردنية.

[3] - تمييز جزاء، ١٩٨٠/١٢٣، لسنه ١٩٨٠، مجلة نقابة المحامين، العدد الصادر في ١٩٨٠/١/١، ص ١٦٧٤.

الفصل الرابع : مخالفة العمل الاجرائي الجزائي للاختصاص

تمهيد و تقسيم:

إن أي دولة حديثة تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، الأمر الذي يقتضي تحديد اختصاص كل سلطة من السلطات الثلاث، بحيث تقوم كل سلطة منها بوظيفتها التي حددها لها الدستور.

ويتم توزيع هذه الاختصاصات بموجب القوانين والأنظمة بما لا يتعارض مع ما حدده الدستور في الدولة.

وبناء على ما تقدم فإن العمل الإجرائي الجزائي في الدولة لكي يكون مشروعاً يلزم بالضرورة ان يكون صادراً ممن يملك الاختصاص في مباشرته، وعليه سنتناول موضوع الاختصاص في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الاختصاص.

المبحث الثاني: محددات الاختصاص.

المبحث الثالث: الانابه في الاختصاص.

المبحث الأول : مفهوم الاختصاص

يرى جانب من الفقه الجنائي ان الاختصاص هو السلطة التي يقررها القانون للقضاء [١] في ان ينظر في دعوى من نوع معين حدده القانون[٢].

والاختصاص هو صلاحية لأداء وظيفة قضائية معينة على نحو يعترف فيه القانون بالأعمال التي تمارس بها هذه الوظيفة، ومصدر تحديد هذا لاختصاص هو القانون ..[٣].

---

[1] - ولفظ القضاء هنا يشمل (قضاء الحكم)، وكذلك (قضاء التحقيق)، باعتباره جهازاً قضائياً كذلك

[2]– Garraud II, op cit, no. 553, P. 316. كذلك د. محمد مصطفى القللي، اصول قانون تحقيق الجنايات ص٣٠٢ (١٩٤٥)، مذكور عند د. محمود نجسيب حسني، المرجع السابق ص، ٣٥٩.

[3]– د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٥٩.

ويرى جانب آخر من فقهاء القانون العام[٤] ان الاختصاص يقصد به القدرة القانونية على مباشرة عمل معين (إداري).
في حين يرى جانب آخر من الفقه[٥] إن فكرة الاختصاص في القانون العام تقابل فكرة الأهلية في القانون الخاص، من حيث إن كليهما يعني القدرة على إتيان تصرف له نتائجه القانونية.

يرى الباحث بأن الاختصاص يعني "صلاحية السلطة الاجرائية الجزائية لممارسة وظيفة معينة ومحددة يكون مصدر هذا التعيين هو القانون".

و يفترض الاختصاص أن يقوم المشرع بتصنيف الدعاوى ثم تنويع المحاكم وتقسيمها إلى درجات وأنواع، وتخويل كل محكمة من هذه المحاكم النظر في مجموعة معينة من الدعاوى، كذلك يقتضي الاختصاص، بيان صلاحيات سلطات التحقيق والاتهام، كل ذلك من حيث المكان والزمان والأفراد، وجزاء الخروج على قواعد الاختصاص هو عدم اعتراف المشرع بالعمل الذي باشرته السلطة غير المختصة نتيجة لمخالفتها للقانون، وبعبارة اخرى بطلان هذا الإجراء[١].

وحيث إن القانون هو مصدر الاختصاص، فإن قواعده ذات طابع الزامي، وهي كذلك سواء بالنسبة لأطراف الدعوى أم بالنسبة للقاضي نفسه، فالمدعي يلتزم بأن يطرح دعواه على المحكمة التي خولها القانون لنظرها، كما ان المحكمة ملزمة بالنظر في الدعوى التي تدخل ضمن اختصاصاتها، وكذلك سلطة التحقيق والاتهام ملزمة في ان تتقيد بالاختصاصات النوعية والمكانية التي حددها لها القانون[٢].
ويتعلق الاختصاص بالنظام العام، وهو بذلك يمتاز بمجموعة من المزايا تتلخص بما يلي[٣]:

١. لا يجوز التنازل عنه صراحة او ضمنا أو بالاتفاق.

---

(4)– د. عبدالمنعم محفوظ، القانون الاداري، القاهرة، مكتبة عين شمس، ١٩٧٨، ص١٣٨.

(5)– د. طعمة الجرف، رقابة القضاء لاعمال الادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص٢٤٢.

(1)– {Vergne J.P. Encyclop Dalloz. Droit penal, Tome V.1976,p1، مذكور عند د. محمد سعيد نمور، اصول الاجراءات الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ٤٠٨.

(2)– تجدر الاشارة هنا إلى ان بعض الدول تجعل من سلطة التحقيق والاتهام بيد سلطة قضائية واحدة، ومثال ذلك الاردن، وبعض الدول الأخرى تعمل على الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق وتجعل كل سلطة منوطه بجهة مستقلة عن الاخرى، ومثال ذلك سوريا.

(3)– د. لؤي حدادين، المرجع السابق، ص٤٩.

٢. يجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى .

٣. يجب على المحكمة من تلقاء ذاتها ان تقرر البطلان المتعلق بالنظام العام ولو بغير طلب الخصوم، كما ان لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام[١].

ويرى بعض الفقه[٢] ان الاختصاص حتى لو لم يكن يتعلق بالنظام العام فإنه يكون كذلك ذا طابع الزامي، وذلك لأن مخالفة قواعده (التي لا تتصل بالنظام العام) تفترض رضاء طرفي الدعوى.

وعلّه اعتبار قواعد الاختصاص من النظام العام هي انها قررت لمصلحة المجتمع من أجل حسن سير العدالة الاجتماعية، ولم تقرر لمصلحة خصم معين من الخصوم على حساب الآخر.

ويحدد الاختصاص بأربعة محددات تتمثل هذه المحددات: **بالنطاق الشخصي** للاختصاص، ويعني من هم الأشخاص المخولون لممارسة إجراء جزائي معين حدده القانون، ثم **النطاق الموضوعي**، ويعني الاجراءات التي خولّ القانون هؤلاء الأشخاص ممارستها، **والنطاق المكاني** ويعني المكان او المنطقة الجغرافية التي يجوز ممارسة هذا الاجراء الجنائي في نطاقها وأخيراً **النطاق الزماني** ويعني متى يمكن لتلك الجهة او السلطة الاجرائية الجزائية ممارسة ذلك العمل الإجرائي الذي حدده القانون.

واي مخالفة لهذه المحددات الاربع يترتب عليه بطلان الإجراء الخالف لها و ذلك حسب ما سيتم بيانه في كل محدد من المحددات الاربعة.

وقد يقع أحياناً تنازع في الاختصاص، أي انه يقع خلاف بين قضاءين في شأن اختصاصهما بالنظر في دعوى معينة.

وهذا التنازع في الاختصاص قد يكون إما ايجابيا أو سلبيا، فالتنازع الايجابي يعني ان تدعي جهتان قضائيتان اختصاصهما بالنظر في دعوى معينة، أما التنازع السلبي فيعني إنكار جهتين قضائيتين انحصر فيهما الاختصاص بالنظر في دعوى معينة الاختصاص بنظر هذه الدعوى، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها انه:" لا يعتبر

---

(1)– د. آمال عبدالرحيم عثمان، شرح قانون الاجراءات الجنائية، بدون مكان نشر، ١٩٨٩، ص٣٨٤ وما بعدها.

(2)– د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٣٦٤، هامش رقم (٥).

الخلاف خلافاً على الاختصاص الا عندما تدعي كل من المحكمتين الاختصاص لنفسها او تنفيه.." [١].

وقد حدد المشرع المصري السلطة المختصة بفصل التنازع في المواد ٢٢٦، ٢٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية، و الإجراءات الواجب إتباعها للفصل في تنازع الاختصاص في المواد ٢٢٨ – ٢٣١ من ذات القانون.

اما المشرع الاردني فقد بين في المواد ٣٢٢- ٣٢٧ الجهة المختصة بتحديد المرجع عند قيام حالة تنازع اختصاص، وكذلك الاجراءات المتبعة للفصل في تنازع الاختصاص.

وعليه فإن شروط قيام تنازع الاختصاص هي[١]:

١. صدور حكمين او قرارين قضائيين.
٢. يجب ان يتعلق هذان الحكمان بالاختصاص في مسألة معينة.
٣. يجب ان يكون هذان الحكمان متعارضين.
٤. يجب أن يكون هذان الحكمان قد حازا الصفة الباتة.

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية[٢] " لا يصار إلى تعيين المرجع المختص بنظر الجريمة الا اذا كان الخلاف على الاختصاص أوقف سير العدالة بسبب انبرام القرارين المتناقضين في القضية...".

وتنازع الاختصاص قد يثار بين محكمتين متنازعتين، وهو قد يثار كذلك بين سلطتي تحقيق ويتصور ان يثار بين محكمة وسلطة تحقيق[٣]، وهذا ما اشارت إليه المادة (٢/٣٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها " أما إذا كان الطلب يتعلق بخلاف على الاختصاص بين محكمتين او مدعيين عامين او محكمة ومدع عام تابعين لمحكمة استئنافية واحدة فيقدم الطلب الى هذه المحكمة".

---

[1] – تمييز جزاء ١٩٥٣/٤٨ سنه ١٩٥٣،مجلة نقابة المحامين، العدد الصادر في ١٩٥٣/١/١، ص ٤٨٨.

[1]– د. كامل السعيد، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ٧١٠.

[2]– تمييز جزاء ١٩٦٥/٣٩، وفي ذات المعنى ، تمييز جزاء ١٩٨٢/٨٦، وكذلك ١٩٩٤/٢٧٠.

[3]– Roger Merle et Andre Vitu, Traite de Droit Criminel, I ,1973, no 385, p 565. .

ولكي يتم الاستمرار بالسير في إجراءات الدعوى فإنه لابد من حسم هذا التنازع الواقع في الاختصاص سواءاً من حيث بيان السلطة المختصة بهذا الحسم، أم من حيث بيان الإجراءات التي يجب أن تتبع لحسم هذا التنازع.

المبحث الثاني : محددات الاختصاص (ضوابطه)

إن الاختصاص يعني صلاحية السلطة الإجرائية الجزائية لممارسة إجراء معين حدده القانون، ومن هنا فلابد ان يكون لهذه الصلاحية ضوابط تقوم عليها ولا تصح الأمور الاّ بها، وهذه الضوابط تتمثل في ما يلي:

١. الاختصاص الشخصي.
٢. الاختصاص النوعي.
٣. الاختصاص المكاني.
٤. الاختصاص الزماني.

وسنتناول كل واحده من هذه المحددات في بند مستقل ونبدأ بالاختصاص الشخصي.

أولاً: الاختصاص الشخصي:

ونعني بالاختصاص الشخصي ان ممارسة العمل الإجرائي الجزائي لا بد ان تناط بجهة معينة تختص دون سواها بالقيام بهذا الإجراء، واعتداء أي شخص او أية جهة على حدود الاختصاص الذي حدده القانون للشخص الذي يمارس العمل الإجرائي سواء أكان ذلك الاعتداء بسيطاً ام جسيماً يجعل من الاجراء الصادر عنه مخالفاً للقانون ومستوجباً لابطاله[1].

فتطبيق القانون الجنائي – بشقيه قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية- لا بد أن يكون مناطاً بفئات معينة يتم تحديدها بموجب القانون، ولا يدخل في مفهوم الاختصاص الشخصي صلاحيات كل فئه من هذه الفئات انما فقط يقصد بهذا المحدد (الشخصي) من هي الفئات التي أناط القانون بها مهمة القيام بالإجراء الجزائي.

و جدير بالإشارة أنه مع أن الأصل بالنسبة للقواعد المتعلقة بالتجريم و العقاب عدم الاعتداد بشخص المتهم او صفته او حالته، كون المواطنون جميعاً أمام القانون سواء، الا انه في سبيل الوصول لعدالة أكمل فقد وضعت قواعد خاصة بالنسبة لبعض المواطنين

---

[1] - سوف نبين بالتفصيل المقصود بالاعتداء البسيط و الجسيم في الفصل الاخير من هذا البحث والذي يتعلق بالانعدام.

تتعلق بالمحاكم المختصة بالنظر في الجرائم المرتكبة منهم، ومن أمثلة هؤلاء الأحداث ، العسكريون ، منتسبو الامن العام، وكذلك الوزراء.[٢]

وتطبيق القانون الجنائي يتمثل بجهتين قضائيتين، ولكل من هاتين الجهتين فئات تندرج تحتها، وهما:

١) القضاة

فالمحاكم العادية[١] تنظم على أساس درجات، تتكون من محاكم الصلح ومحاكم البداية، ومحاكم الاستئناف، ومحكمة التمييز. وكما هو معروف يكون اختصاص كل من محاكم الصلح والبداية والاستئناف بالنظر في موضوع الدعوى، أي انها محاكم موضوعية، أما محكمة التمييز فتعتبر كأصل عام محكمة قانون ولا تنظر موضوعاً الاّ على سبيل الاستثناء، وهذه الطبقات من المحاكم تتشكل من عدد من القضاة، يختلف عددهم حسب تدرج كل طبقه، ويقوم هؤلاء القضاة بوظيفة تطبيق القانون وتحقيق العدالة.

ويحدد اختصاص هذه الدرجات من المحاكم (شخصياً) بالنظر في الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة شخصياً، أي من حيث الشخص التي ارتكبها، و (نوعاً) أي بحسب نوع الجريمة التي تم ارتكابها، وكل طبقة من طبقات هذه المحاكم تختص بالنظر في نوع معين من الجرائم حدده القانون، وكذلك (مكانياً)، أي الاطار الإقليمي التي تمارس هذه المحاكم اختصاصها عليه[٢].

واي مخالفة للأصول السابقة تجعل من العمل الإجرائي مخالفاً للقانون ومستوجباً للبطلان هو والإجراءات اللاحقه له المبنية عليه.

٢) الضابطة العدلية:

---

[2] - د. محمد سعيد نمور، اصول الاجراءات الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ٤١٧-٤٢٤.

[١] بالاضافة إلى المحاكم العادية هنالك في كل دولة محاكم خاصة تشكل وتهدف إلى النظر في عدد معين من الجرائم، تحدد بموجب القانون وذلك لما لهذه الجرائم من خصوصية معينة، ومثال ذلك محاكم الاحداث التي تنظر في جرائم الاحداث، وكذلك محكمة الجنايات الكبرى في الاردن والتي تنظر في جرائم القتل العمد والاغتصاب وهتك العرض ... الخ.

[٢] -د. كامل السعيد، المرجع السابق، ص ٦٧٥.

ويطلق وصف الضابطة العدلية في الأردن على الأشخاص الذين خولهم القانون سلطة استقصاء الجرائم او جمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتهم إلى المحاكم[١]، ويبدأ عملها بعد وقوع الجريمة.

أما في قانون الإجراءات الجنائية المصري، فيطلق على الضابطة العدلية اسم (الضابطة القضائية) ويباشر اختصاصها شخص يدعى (مأمور الضبط القضائي)، تكون وظيفته البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى[٢].

أما فئات الضابطة العدلية في الأردن فهما فئتان:[٣]

أ- **الفئة ذات الاختصاص العام**، وهذه الفئة خولها القانون صلاحية الضابطة العدلية في الجرائم جميعها دون تحديد جرائم معينة وهي تشمل:

١. المدعي العام[٤]

٢. مساعدو المدعي العام، وهم:

أ- مدير الأمن العام

ب- مديرو الشرطة

ج- رؤساء المراكز الامنية

د- ضباط وأفراد الشرطة

ه- الموظفون المكلفون بالتحري والمباحث الجنائية

و- المخاتير

ز- رؤوساء المراكب البحرية والجوية

ح- الموظفون الذين خوّلوا هذه الصلاحية بموجب قوانين خاصة.

ب- الفئة ذات الاختصاص الخاص:

وهذه الفئة تقوم بوظيفة الضابطة العدلية في جرائم محدده تتعلق بالوظائف الموكولة إليها، وفي الأردن ومصر هذه الفئة تتمثل في:

---

[١] – انظر م/٨–١ من قانون اصول المحاكمات الاردني لسنة ١٩٦١ وتعديلاته.

[٢] – انظر م (٢) من قانون الاجراءات الجزائي المصري.

[٣] – انظر المواد (٩) و١٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني..

[٤] – تنص م (٢/٨) من قانون المحاكمات الاردني على "يقوم بوظائف الضابطة العدلية ... ويقوم بها ايضا قضاه الصلح في المراكز التي لا يوجد فيها مدعي عام ...".

١. النواطير العموميون والخصوصيون.
٢. مأمورو الصحة.
٣. مراقبو الشركات.
٤. موظفو الجمارك
٥. محافظو الحراج.
٦. مراقبو الآثار.

وفي مصر ينقسم مامورو الضبط القضائي إلى نوعين بمقتضى المادة (٢٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري وما يكمله من قوانين، وهذان النوعان هما: [١]

أ- مامورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص العام وتشمل الفئات التالية:

١- اعضاء النيابة العامة و معاونوها.
٢- ضباط الشرطة وامناؤهم والكونستابلات والمساعدون.
٣- رؤساء نقطة الشرطة.
٤- العمد والمشايخ والخفراء.
٥- نطار ووكلاء محطات السكك.
٦- مديرو الأمن العام و مفتشو مصلحة التفتيش في وزارة الداخلية.
٧- مدير وضباط إدارة المباحث.
٨- مدير الإدارات والأقسام ورؤساء المكاتب . ضباط مصلحة السجون.
٩- مفتشو وزارة السياحة.

حيث أعطيت هذه الفئة اختصاص ضبط جميع الجرائم بموجب القانون، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " لما كانت المادة (٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٣ قد منحت الضباط العاملين بمصلحة الأمن العام و شعب البحث الجنائي بمديريات الأمن سلطة الضبط بصفة عامة وشاملة مما مؤداه ان يكون في متناول اختصاصهم ضبط جميع الجرائم ما دام قانون الاجراءات الجنائية أضفى عليهم صفة الضبط القضائي لم يرد أن يقيدها باي قيد...".[١]

---

[1] – أ. محمد كامل، مامور الضبط القضائي، منشور على الشبكة الدولية، www.smsma4law.com.

[1] – الطعن ١٧٤٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٠/٢١/ ١٩٨٥.

ب- مامورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص الخاص، وتشمل الفئات التالية على سبيل المثال لا الحصر: [١]

١- مهندسو التنظيم.

٢- مفتشو الصحة.

٣- مراقبو الاغذية.

٤- رجال خفر السواحل...الخ.

وعليه فإن القضاة بدرجاتهم المختلفة، والضابطة العدلية بفئاتها المختلفة، هما اللذان يختصان (شخصياً) بتطبيق القانون الجنائي- قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية _ وتمارس هاتان الجهتان اختصاصهما بالكيفية التي حددها القانون وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاردنية في حكمها [٢]: " اذا اناط الدستور بسلطة معينة صلاحية مباشرة امر فإنه يمتنع على السلطات الأخرى ان تحد من هذه الصلاحية "؛ واي مخالفة لقواعد الاختصاص الشخصي المتعلقة بالضابطة العدلية وفق ما سبق بيانه يعد مخالفة للقانون يترتب عليها بطلان ذلك الإجراء والإجراءات اللاحقه التي بنيت عليه.

ثانياً: الاختصاص النوعي

وهو تحديد طبيعة الإجراءات التي أناطها القانون بكل فئه من فئات القضاة والضابطة العدلية باعتبارهما الجهتين المسؤولتين عن تطبيق القانون الجنائي، وبعبارة أخرى هو ما يعينه القانون للمحكمة او للضابطة العدلية حسب نوع الجريمة سواء أكانت مخالفة أم جنحة أم جناية،[١] وتكون هذه الاختصاصات كما يلي:

١) الاختصاص النوعي للقضاه (للمحاكم):

يختلف اختصاص المحاكم (وبالضرورة اختصاص قضاه تلك المحاكم) حسب نوع الجريمة وذلك كما يلي:

---

[١]- أ. محمد كامل، مامور الضبط القضائي، منشور على الشبكة الدولية، www.smsma4law.com.

[٢] - تمييز جزاء ١٩٧٧/٥٨ لسنه ١٩٧٧، مجلة نقابة المحامين، العدد الصادر في ١٩٧٧/١/١، ص ٨٢٦.

[1] – د. سعدي بسيسو، اصول المحاكمات الجزائية، غير مذكور مكان و دار نشر، ١٩٦٥، ص ٣٠٨.

أ- محاكم الصلح، تمارس محاكم الصلح في الأردن النظر في كافة المخالفات والجنح المعاقب عليها بالحبس حتى سنتين باستثناء الجنح التي ورد عليها نص خاص أن ينظر فيها محاكم أخرى.[٢]

كما تنظر في جرائم شهادة الزور أو اليمين الكاذبة الناشئة في القضايا الصلحية[٣].
أما في مصر فإن المحاكم الجزئية تختص بالنظر في جميع المخالفات ما عدا الجنح التي تقع بواسطة وسائل النشر ضد غير الأفراد، كما تختص بالنظر في أي دعوى مدنية ترفع تبعا لدعوى جزائية وتفصل فيها نهائيا اذا لم تتجاوز قيمتها ٥٠ جنيهاً[٤].

ب- محاكم البداية، ولها نوعان من الاختصاص في الأردن، الأول باعتبارها محكمة درجة اولى، حيث تنظر في كافة الجنايات والجنح التي تخرج عن اختصاص محاكم الصلح، أما الثاني فبصفتها محكمة درجة ثانية حيث تنظر استئنافا بالأحكام الصادرة من محاكم الصلح في المواد التي ينص عليها قانون محاكم الصلح على ان تستأنف لدى محكمة البداية.[١]

أما في مصر فإن محاكم الجنايات تختص بالفصل في الجنايات والجنح التي تقع بواسطة الصحف وغيرها كما تختص بالفصل في الجنح التي قدمت اليها على أنها جناية ثم تبين أنها جنحه.[٢]

ج- محكمة الاستئناف: تنظر محكمة الاستئناف في استئناف الاحكام التالية في الأردن:[٣]

١. الأحكام الصادرة عن اية محكمة بدائية بصفتها الجنائية او البدائية.
٢. الأحكام الصلحية التي ينص قانون محاكم الصلح على انها تستأنف إلى محكمة الاستئناف.

---

(2) – انظر امثلة على ذلك المواد (١٠٧-١٥٣) من قانون العقوبات الاردني

(3) انظر المادة (٥) من قانون محاكم الصلح رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢..

(4)– فاروق الكيلاني (المرجع السابق) ص٤٨٠.

(١) – د. محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص ٤٢٦.

(٢) – انظر المواد (٢٨٢) و (٣٨٣) من قانون الاجراءات المصري.

(٣) – انظر المادة (٢٥٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

٣. الأحكام والقرارات التي يرد نص خاص بموجب أي قانون على جواز استئنافها.

وفي حال استئناف حكم يتضمن عدة عقوبات أحدها مرجعها الاستئنافي هو محكمة البداية بصفتها الاستئنافية والآخر مرجعها الاستئنافي هو محكمة الاستئناف، فإن المحكمة المختصة بالنظر في هذا الاستئناف هي محكمة الاستئناف، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: " على محكمة البداية- بصفتها الاستئنافية- اذا وجدت أن الاستئناف المرفوع اليها يخرج عن اختصاصها و يدخل ضمن اختصاص محكمة الاستئناف ان تكتفي برد الاستئناف لعدم الاختصاص". [١]

أما في مصر فإن محكمة الجنح والمخالفات المستأنفه هي المختصة بالنظر في الأحكام الصادرة في المخالفات والجنح في الدعاوي التي يجيز القانون استئنافها او في دعاوي الحق الشخصي[٢].

د- محكمة التمييز: حيث تنظر محكمة التمييز في الأردن بصفتها الجزائية في الأحكام التالية: [٣]

١. القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف في القضايا الجنائية.
٢. القرارات الصادرة عن النائب العام بمنع المحاكمة في القضايا الجزائية.
٣. الأحكام الجنائية الصادرة عن محكمة الشرطة.
٤. الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الكبرى.
٥. الأحكام الصادرة عن محكمة أمن الدولة.
٦. الأحكام والإجراءات التي يطلب وزير العدل تمييزها من رئيس النيابة العامة في اية دعوى لوقوع اجراء مخالف للقانون وكان مكتسب الدرجة القطعية ولم يسبق أن عرض على محكمة التمييز.
٧. الأحكام والقرارات القطعية التي يطلب تمييزها رئيس النيابة العامة في الجنح بناء على طلب المحكوم عليه او المسؤول بالمال ويستثنى من ذلك

---

[1]– تمييز جزاء ١٩٥٦/٥٨، لسنه ١٩٥٦، مجلة نقابة المحامين، العدد الصادر في ١٩٥٦/١/١.

[2]– د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣،ص ٣١٣..

[3] – انظر المادة (٢٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

الأحكام الصادرة عن محاكم الجمارك حيث منع القانون من استئنافها وفق الطريق السابق.[١]

أما في مصر فإن وظيفة محكمة النقض المصرية هي مراقبة تطبيق القانون وتفسيره وليس لها أي وظيفة موضوعية، فلا تسمع الأدلة ولا تناقشها[٢].

وتعتبر الاختصاصات السابقة المتعلقة بالاختصاص النوعي للمحاكم كما هي كل قواعد الاختصاص من النظام العام ولا يجوز مخالفتها او الاتفاق على ذلك، واي إجراء لا يتفق معها يعد مخالفاً للقانون ويستوجب هو والاجراءات اللاحقه المبنية عليه البطلان .

٢) الاختصاص النوعي للضابطة العدلية:

يختلف الاختصاص النوعي للضابطة العدلية حسب الفئة التي ينتمي إليها عضو الضابطة العدلية سواء ذوو الاختصاص العام او ذوو الاختصاص الخاص.

فكل موظف من موظفي الضابطة العدلية ذوو الاختصاص الخاص يتحدد اختصاصه النوعي في جرائم محدده متعلقة بأعمال هؤلاء الموظفين فمثلاً محافظ الحراج يختص بضبط الجرائم الحرجيه المنصوص عليها في قانون االحراج ومراقب الآثار يختص بضبط الجرائم الواقعة على الآثار والتي وردت في قانون الآثار. [٣]

ويطرح هنا تساؤل، ماذا لو وقعت جريمة ليست ضمن اختصاص ذلك الموظف ولكن قام هو بتنظيم ضبط لها، فما قيمة ذلك الضبط؟

يجيب الفقه الجنائي[١] على ذلك بأن قيمة هذا الضبط لا تعدو ان تكون مجرد إخبار حيث إن موظف الضابطة العدلية مناط به مهام محدده ولا يجوز له أن يتجاوزها ويمارس مهام وصلاحيات أخرى لم يجزها له القانون، واي مخالفة لذلك تعتبر تدخلاً واعتداءً منه على اختصاص غيره، وهو بذلك لا يعدو ان يكون اشبه بالأفراد العاديين، وعليه فإن قيامه بضبط جريمة ما لا تدخل ضمن اختصاصه النوعي لا يعدو أن يكون إخباراً عن تلك الجريمة.

---

[1] - انظر المادة (٢٩١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني

[2]– د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص١٤٤٧.

[٣] - أ. محمد كامل، المرجع السابق، www.smsma4law.com.

[1]– انظر د.عبد الوهاب حومد اصول المحاكمات الجزائية، ط٣، ص٦٤.

أما موظفو الضابطة العدلية ذوو الاختصاص العام، فإن لهم اختصاصاً عاماً في ضبط كافة الجرائم وفي أي وقت، بما في ذلك الجرائم التي خول القانون حق ضبطها لموظفي الضابطة العدلية ذوي الاختصاص الخاص.

ويرى الباحث ان الحكمة من ذلك ترجع إلى اعتبارات المصلحة العامة والتي تقضي بتكليف هؤلاء الأفراد بالنظر فيها بسبب توافر عنصر الخبرة والمعرفة عن الجريمة التي وقعت وعن المشتكى عليه فيها.

ويعتبر محضر موظف الضابطة العدلية ذو الاختصاص العام صحيحا ولو كان هذا الموظف قام بعمله أثناء إجازته، فإذا شاهد أحد أفراد الأمن العام جريمة ما ترتكب تقع ضمن دائرة اختصاصه وكان في اجازه وقام بضبطها فإن الضبط يكون صحيحا، ولا يجوز مخالفة القواعد السابقة او الاتفاق على مخالفتها، واي إجراء لا يتفق معها يعد مخالفاً للقانون ومستوجباً للبطلان، وجميع الاجراءات اللاحقة المبنية عليه.

ثالثاً: الاختصاص المكاني:

وتفوم فكرة الاختصاص المكاني على تقسيم الدولة إلى مناطق ثم توزيع مهام القضاة والضابطة العدلية حسب تقسيمات تلك المناطق، وعلة ذلك هو اتساع اقليم الدولة بحيث أصبح يتعذر أن تقوم محكمة واحدة بعبء الفصل في كل ما يقع فوق هذا الإقليم من جرائم،[١] ويكون تقسيم ذلك كما يلي:

١) بالنسبة لاختصاص المحاكم المكاني:

بسبب اتساع رقعه الدولة، فإنه من المستحيل على محكمة واحده أن تنظر في جميع الجرائم التي ترتكب داخل ذلك الإطار من الدولة، وهنا يأتي دور قواعد الاختصاص المكاني التي تحدد الجهة المختصة بنظر الدعوى الجزائية، لأن المشرع لا يأخذ في عين الاعتبار عندما يقوم بتحديد قواعد الاختصاص شخص المتهم، او نوع الجريمة.[٢]

---

[1] - د. محمد سعيد نمور ، المرجع السابق، ص ٤٣٥.

[٢] –د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٥٤٣.

ويتم تحديد ضابط الاختصاص المكاني في الأردن ومصر بأحد ثلاثة ضوابط هي[١]:

أ- **مكان وقوع الجريمة**:

والحكمة من جعل مكان وقوع الجريمة أحد ضوابط تحديد الاختصاص المكاني للمحاكم تتمثل في أن هذا هو المكان الذي اضطرب فيه الأمن بسبب وقوع تلك الجريمة، وهو المكان الذي يهيئ الأدلة ويسهل الإثبات[٢].

ونعني بمكان وقوع الجريمة كل مكان وقع فيه أي فعل مكوّن للركن المادي لتلك الجريمة، ففي الجريمة الوقتية يعتبر مكان وقوع الجريمة هو الذي وقع فيه فعل من أفعال التنفيذ، وفي الجريمة المستمرة يعتبر مكان وقوع الجريمة كل مكان تقوم فيه حاله الاستمرار،[٣] وفي جريمة العادة يعتبر مكان وقوع الجريمة كل مكان يدخل فيه احد الأفعال الداخلة في جريمة العادة [٤].

ويستفاد هذا المعنى أيضا من حكم محكمة التمييز الأردنية رقم ١٩٩٠/٣١٣ بقولها: " أجازت المادة ١/٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية أقامة دعوى الحق العام على المشتكى عليه أمام المرجع القضائي المختص به، مكان وقوع الجريمة...". [١]

ب- **موطن الفاعل**: وهو المكان الذي يتخذ منه الفاعل محلاً لسكناه عاده، وإذا كان لهذا الفاعل اكثر من مكان سكني، فإنه يجوز ان تتخذ الإجراءات الجنائية ضده في أي مكان منها [٢].

---

[1]– راجع م (٥/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني لسنة ١٩٦١، كذلك المادة (٢١٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[2]– فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص٤٨٣.

[3] – د.سعدي بسيسو، المرجع السابق، ص ٣٥١.

[4]– د. محمود نجيب حسني المرجع السابق ص٣٧٦.

[1] - وفي نفس المعنى انظر، تمييز جزاء ١٩٥٤/٩٠، ١٩٨٩/٤٣، و ١٩٩٢/٢.

[2]– د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق ص٣٤٩.

والحكمة من محاكمة الفاعل في المحكمة التي يقع ضمن دائرتها مكان اختصاص تتمثل بسهولة معرفه سوابقه وسهولة طلبه لحضور إجراءات المحاكمة.

ج- **مكان القبض على الفاعل**: يجوز اقامه الدعوى الجزائية على الفاعل أمام المحكمة التى القي القبض على الفاعل ضمن دائرتها، فإذا تمت مطاردته في عدة أماكن فإن العبرة تكون في المكان الأخير الذي تم القبض عليه. [3]

أما اذا تعدد فاعلو الجريمة في دعوى واحده وكان أحدهم يقيم في مكان وغيره في مكان آخر او قبض على أحدهم في مكان غير الذي قبض فيه على الآخر فإن

المحكمة المختصة بالنظر بالنسبة لأحدهم هي المحكمة المختصة بالنظر على سائرهم[١] ويرى البعض انه لا عبرة بتغيير المتهم محل إقامته بعد اتخاذ الإجراء ضده[٢].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع المصري كما المشرع الأردني اعتمد معايير ثلاثة في تحديد النطاق المكاني، وهذا ما نصت عليه المادة (٢١٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها "يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة او الذي يقيم فيه المتهم او الذي يقبض عليه فيه".

ثم أوردت المادة (٢١٨) من القانون نفسه أهم تطبيقات هذه الضوابط بقولها "في حاله الشروع تعتبر الجريمة التي وقعت في كل محل وقع فيه عمل من أعمال البدء بالتنفيذ وفي الجرائم المستمرة يعتبر مكانا للجريمة كل محل تقوم فيه حاله الاستمرار، وفي جرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة يعتبر مكانا للجريمة كل محل يقع فيه احد الأعمال الداخلة فيه" [٣].

اما بالنسبة للجرائم التي تقع في الخارج والتي يسري عليها القانون الأردني ولم يكن لمرتكبها محل إقامة معروف في المملكة الأردنية الهاشمية ولم يلق القبض عليه فيها

---

[3] – د. مصطفى وجدي هرجه، المرجع السابق، ص ١٠٧.

[1] - د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ص٩٣٨

[2]– د. محمود نجيب حسني ،المرجع السابق، ص٣٨٨.

[3]– انظر في هذا المجال نفسه م (٢/٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والتي تنص على مايلي" في حال الشروع تعتبر الجريمة انها وقعت في كل مكان وقع فيه عمل من اعمال البدء في التنفيذ، وفي الجرائم المستمرة يعتبر مكاناً للجريمة كل محل تقوم فيه حالة الاستمرار، وفي جرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة يعتبر مكاناً للجريمة كل محل يقع فيه أحد الافعال الداخلة فيها."

فتقام دعوى الحق العام عليه أمام المراجع القضائية في العاصمة، و هذا ما أكدته المادة (٣/٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، فإذا كان له مكان اقامه معروف داخل المملكة، فإن هذه القاعدة لا تطبق إنما تسرى القواعد العامة في الاختصاص المكاني.

اما الجرائم المرتكبة بوسائل الكترونية خارج المملكة وترتب أثارها فيها كلياً او جزئياً او على أحد من موطنيها فقد أجازت المادة(٤/٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اقامة دعوى الحق العام أمام القضاء الأردني.

وفي مصر نصت المادة (٢١٩) من قانون الإجراءات المصري على انه "إذا وقعت في الخارج جريمة من الجرائم التي تسرى عليها أحكام القانون المصري ولم يكن لمرتكبها محل إقامة في مصر ولم يضبط فيها ترفع عليه الدعوى في الجنايات أمام محكمة جنايات القاهرة وفي الجنح أمام محكمة عابدين الجزائية".

وفي القانونين الأردني والمصري فإن خضوع الجريمة للقانون الداخلي للدولة مع انها ارتكبت خارج إقليم تلك الدولة، يكون وفق المبادئ المعروفة في قانون العقوبات والمتمثلة بشخصية القاعدة الجزائية، أي انطباق تلك القاعدة على كافة من يحملون جنسية تلك الدولة أيا كان الإقليم الذي ارتكبت فيه الجريمة، وعينية القاعدة الجزائية أي انطباق القاعدة الجزائية على كافة الجرائم التي تمس مصالح تلك الدولة الأساسية أيا كان مكان ارتكابها، وجنسية مرتكبها، وأخيراً عالميه القاعدة الجزائية وتعني انطباقها على كافه الجرائم التي يقبض على مرتكبها في إقليم الدولة بصرف النظر عن جنسية او مكان ارتكاب الجريمة[1].

ويبقى أن نشير ونحن بصدد البحث في الاختصاص المكاني الى انه في حال اجتماع ضوابط الاختصاص المكاني مع بعضها، فإنه لا أفضلية لمرجع على آخر الا بالتاريخ الأسبق في إقامة الدعوى وهذا ما أكده المشرع في االفقرة(١) من المادة (٥) من قانون اصول المحاكنات الجزائية عندما قال " ولا أفضلية لمرجع على آخر الا بالتاريخ الاسبق في اقامة الدعوى لديه."

---

[1]– انظر تفصيل ذلك د. محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، غير مذكور مكان طبع، ١٩٨٦، ص٨٧ وما بعدها، د. مأمون سلامه، قانون العقوبات القسم العام ، غير مذكور مكان و اسم ناشر،١٩٨٣–١٩٨٤، ص٧٠ وما بعدها. د. علي عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، ٢٠٠٢. ص١٣٧ وما بعدها.

هذا وتعد اي مخالفة للأحكام السابقة المتعلقة باختصاص المحاكم المكاني مخالفة للقانون الجنائي يترتب عليها بالضرورة بطلان ذلك الإجراء المخالف للقانون.

٢) اختصاص الضابطة العدلية المكاني:

إن لكل موظف من موظفي الضابطة العدلية ذوي الاختصاص الخاص مكاناً معيناً يعمل ضمن دائرته ولا يجوز له ان يتعداه، ويتحدد هذا الاختصاص إما بمكان وقوع الجريمة او المحل الذي يقيم فيه المشتكي او المحل الذي يضبط فيه.[٢]

فإذا باشر أحد موظفي الضابطة العدلية ذوي الاختصاص الخاص عمله خارج نطاق دائرة اختصاصه المكاني (كأصل عام) فإن عمله ذاك يعتبر عملاً باطلاً، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في احد أحكامها بمايلي: " كما كان قضاء محكمة النقض قد استقر على انه إذا صدر أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص كان مأمور الضبط القضائي المندوب لإجرائه أن ينفذه عليه اينما وجده ما دام المكان الذي جرى فيه التفتيش واقعاً في دائرة اختصاص من أصدر الأمر ومن نفذه، ذلك ان اختصاص مأمور الضبطية مقصور على الجهات التي يؤدون فيها وظائفهم، فإذا خرج المأمور عن دائرة اختصاصه لا تكون له سلطة ما إنما يعتبر فرداً عادياً وهي القاعدة العامة.." [١]

إلا انه استثناء يجوز لموظف الضابطة العدلية ذي الاختصاص الخاص أن يمارس عمله خارج نطاق دائرته المكانية اذا كان ذلك متعلقاً بجريمة وقعت ضمن دائرة اختصاصه[٢].

وفي المعنى ذاته قضت محكمة النقض المصرية بما يلي" : الا انه متى استوجبت ظروف التفتيش ومقتضياته متابعة الإجراءات و امتدادها خارج تلك الدائرة او كانت هنالك ظروف اضطرارية مفاجئة أو حالة ضرورة دعا مأمور الضبط إلى

---

[2] – د.عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

[1] – الطعن رقم ١٩٥٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٨/٩/١٩.

[2]– فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص٢٧

مجاوزة حدود اختصاصه المكاني للقيام بالواجب المكلف به فإن هذا الإجراء منه او ممن يندبه له يكون صحيحاً..." [٣]

اما موظفو الضابطة العدلية ذوو الاختصاص العام فإن ممارستهم لاختصاصهم المكاني يتحدد على نوعين:

أ- نوع يتحدد اختصاصه المكاني في أماكن محدده ومثال ذلك أعضاء النيابة العامة والمدعون العامون في الأردن، وأعضاء النيابة العامة وضباط الشرطة والعمد ومشايخ الخفر...الخ في مصر[١].

فهؤلاء يتحدد اختصاص عملهم المكاني ضمن دائرة معينة لا يجوز لهم تعديها.

ب- نوع آخر يتسع اختصاصه المكاني ليشمل أنحاء الدولة جميعها ، ومثال هؤلاء أفراد الأمن العام في الأردن ومثل ضباط اداره المباحث العامة وضباط الأمن العام... الخ في مصر[٢].

فهؤلاء الأشخاص لا يتقيدون بمكان عمل معين داخل الدولة، فإذا وقعت الجريمة في دائرة اختصاص أحد موظفي الضابطة العدلية كان له أن يباشر الإجراءات فيها حتى لو كان المشتكى عليه يقيم خارج دائرة اختصاصه ويكون ذلك دون الحاجة إلى انتداب موظف الضابطة العدلية الذي يريد تنفيذ الإجراء فيه.

وتعد اي مخالفة للأحكام السابقة المتعلقة باختصاص الضابطة العدلية المكاني مخالفة للقانون الجنائي يترتب عليها بالضرورة بطلان ذلك الإجراء المخالف للقانون وبطلان الاجراءات اللاحقه التي تبنى عليه.

رابعاً: الاختصاص الزماني:

وهو صلاحية السلطة الإجرائية الجزائية لممارسة اختصاصها في زمان معين، فمن غير المتصور أن يقوم المدعي العام بتوقيف شخص ما، وهنالك جريمة لم ترتكب، وكذلك من غير المتصور أن يقوم القاضي بإصدار حكم بالحبس على شخص ما في الوقت الذي صدر قرار باقاله القاضي من منصبه من الجهات المعنية.

وعليه فإن الاختصاص الزماني يتحدد وفق مفهومين يتمثلان فيما يلي:

---

[3] – الطعن رقم ١٩٥٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٨/٩/١٩.

[1]– أ. محمد كامل، المرجع السابق، www.smsma4law.com..

[2]– انظر م (٢٣) من قانون الاجراءات المصري.

١. وقوع جريمة:

فحتى تقوم السلطة الإجرائية الجزائية بممارسة اختصاصاتها التي حددها لها القانون لابد ابتداء من وجود جريمة وقعت، وبناء على تلك الجريمة يعمل رجال الضابطة العدلية على القيام بواجبهم، فلو أن جريمة لم ترتكب، او كان هنالك جريمة وحكم عليها بحكم مبرم ، فلا مجال لقيام السلطة الإجرائية بوظائفها، ومن هنا قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: " من المبادئ القانونية انه اذا كانت الدعوى وقت ظهور القانون الجديد الذي غير الاختصاص قد بت فيها من المحكمة المنصوص عليها في القانون القديم ولو بحكم مبرم، فإن هذا القانون لا يكون له أثر رجعي عليها".[١]

والنظريات التي تسود الفقه الجنائي في مجال تحديد زمان ارتكاب الجريمة ترتد أساسا إلى ثلاث هي[٢]:

١. النظرية التي تأخذ في الاعتبار السلوك الجرمي سواء تمثل في فعل ايجابي ام سلبي، فالجريمة تكون قد تحققت في الوقت الذي تم فيه تحقيق السلوك الجرمي بغض النظر عن النتيجة حتى يمكن ان تترتب عليه.
٢. النظرية التي تعتمد النتيجة كمناط لتحديد وقت ارتكاب الجريمة، فالوقت الذي تتحقق فيه النتيجة المترتبة على السلوك هو الوقت الذي يمكن اعتبار الجريمة فيه قد تمت.
٣. النظرية المختلطة، وهي التي تأخذ في الاعتبار السلوك والنتيجة على حد سواء فالجريمة تعتبر مرتكبة في وقت ارتكاب السلوك وكذلك في وقت تحقيق النتيجة.

ويرى الباحث بأن النظرية الأولى والتي تعتبر السلوك الجرمي معيارا لوقوع الجريمة هي الأقرب للصواب والمنطق، ذلك ان نظرية النتيجة قاصرة عن الإحاطة بجميع الفرضيات وخاصة المتعلقة بجرائم السلوك المجرد والتي لا يتطلب القانون لتمام الجريمة فيها تحقيق نتيجة ومثالها جرائم التحريض.

أما النظرية المختلطة فهي كذلك لا تصلح لتحديد زمان ارتكاب الجريمة حيث إنه من غير المستساغ اعتبار زمان وقوع الجريمة هو زمان تحقق السلوك وتحقق النتيجة،

---

[1] - تمييز جزاء ١٩٧٦/٥٤، لسنه ١٩٧٦، مجلة نقابة المحامين، العدد الصادر في ١٩٧٦/١/١.

[2]– د. مأمون سلامه، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق ص٦٨.

فمثلاً ماذا لو تعاقب قانونان كان الفعل فيها في ظل قانون والنتيجة في ظل قانون آخر، ففي هذه الحالة تعتبر الجريمة واقعه في ظل قانونين وهو أمر غير مستساغ[١].

وعليه فإن وقت ارتكاب السلوك هو الوقت الذي نستطيع من خلاله تحديد زمان وقوع الجريمة وبالتالي زمان مباشره السلطة الإجرائية الجزائية لاختصاصها.

٢. أن يكون أشخاص السلطة الإجرائية الجزائية ما زالوا على رأس عملهم.

والمقصود بذلك أن يكون أشخاص السلطة الإجرائية ما زالوا موظفين ولم يتم إنهاء أو انتهاء خدمتهم لأي سبب من الأسباب، أو ان ذلك الشخص ليس ابتداءً من أشخاص السلطة الإجرائية.

والموظف هو (حسب غالبية الفقهاء و الفرنسيين خاصة) كل شخص يسهم في خدمة مرفق عام تديره الدولة بطريق الاستغلال المباشر ويشغل بصورة دائمة وظيفة داخلية في نطاق كادر الإدارة.

وعليه يشترط الفقيه الفرنسي "بيكمال" ثلاثة عناصر لصفة الموظف: [١]

١. شغل وظيفة إدارية.
٢. أن تكون الوظيفة دائمة.
٣. التثبيت في درجة من درجات السلم الإداري.

اما في الفقه العربي فيرى بعض الفقه ان الوظيفة الإدارية يجب ان تتوافر فيها الشروط الثلاثة التالية[٢]:

١. الخدمة الدائمة.
٢. أن يعمل الموظف على خدمة مرفق عام تديره الدوله او أحد اشخاص القانون العام.
٣. أن يعين من قبل السلطة المختصة التي تملك حق تعيينه.

وفي الأردن اشترطت محكمة العدل العليا شرطين لاعتبار الشخص موظفاً عاماً[٣]:

---

[1]– د. مأمون سلامه، المرجع السابق، ، ص٦٨.

[١] – Piquemal. M. le fonctionnaire: droits et granties, paris, 1973, P. 56

[٢] – د. سليمان طماوي، الوجيز في القانون الاداري، القاهرة، ١٩٨٢، ص٣٩٩. كذلك انظر، د. خالد الزعبي، القانون الاداري، المرجع السابق، ص١٨٢.

[3]– قرار رقم ٧٣/٣، ١٩٧٣، مجلة نقابة المحامين، العدد الصادر في ١٩٧٣/١/١، ص٩٦٢.

١. القيام بعمل دائم.

٢. الخدمة في مرفق عام تديره الدوله او أحد أشخاص القانون العام.

وأشارت المادة (٢) من قانون الجرائم الاقتصادية أن كلمة الموظف" تشمل لاغراض هذا القانون كل موظف أو مستخدم أو عامل معين من المرجع المختص بذلك في أي جهة من الجهات النصوص عليها في الفقرة(ب) من هذه المادة، كما تشمل رؤساء وأعضاء مجالس الجهات الواردة في البنود (٣ الى ٨) من الفقرة (ب) من هذه المادة وكل من كلف بخدمة عامة بأجر او بدون أجر".[١]

وتنص المادة (١٦٩) من قانون العقوبات على مايلي: " يعد موظفاً بالعنى المقصود في هذا الباب كل موظف عمومي في السلك الاداري او القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية او العسكرية او فرد من أفرادها، وكل عامل او مستخدم في الدولة او ادارة عامة.".

وتجدر الاشارة هنا الى ان قانون استقلال القضاء بين في المواد من (١٠- ١٦) منه اساس تعين القضاة وشروط تعيينهم والمرجع المختص في ذلك، ولا تتعارض الاحكام تلك مع القواعد العامة المتعلقة بالوظيفة العامة والتي سبق بيانها أعلاه.[٢]

وبناءً على ما تقدم فإنه لا يجوز لفرد عادي أن يقوم بوظائف الضابطة العدلية مثلاً حتى لو كان قرار تعيينه كعضو من أعضائها هو قرار في طريقه للصدور ما لم يصدر رسمياً، كذلك لا يمكن لاي شخص انتهت وظيفته كشخص من أشخاص السلطة الإجرائية أن يمارس احد مهام تلك السلطة لأنه يعتبر غير مختص زمانياً بذلك، ومن جهة أخرى فإن الأصل أن القوانين المتعلقة بالاختصاص تطبق فوراً وتمتد إلى أفعال ارتكبت قبل نشرها، بمعنى ان لها أثراً رجعياً خلافاً للمبدأ المقرر قانوناً وهو عدم رجعية النصوص الجزائية، ولا فرق في أن تكون هذه الجرائم بوشرت الملاحقة فيها ام لا[٣].

وتجدر الاشارة هنا أن قيام أي جهة بإجراء جزائي ما في غير محدده الزماني على الوجه الذي تم بيانه سابقاً يجعل من ذلك الإجراء مخالفاً للقانون وبالتالي مستوجباً للبطلان،

---

[1] – انظر المادة (٢) من قانون الجرائمم الاقتصادية رقم (١١) لسنة ١٩٩٣.

[2]-انظر قانون استقلال القضاء وتعديلاته رقم (١٥) لسنه ٢٠٠١

[3]– فيلوبين يواكيم نصر، اصول المحاكمات الجزائية، المنشورات الحقوقية، بدون سنه طبع، ص٣٦٠.

بل وانه أبعد من ذلك قد يترتب على أن يكون هذا الإجراء منعدماً و سنبين سبب انعدام الإجراء في مثل هذه الحالات عند دراسة الانعدام في الفصل الاخير من البحث.

المبحث الثالث : الإنابه في الاختصاص

المقصود بالإنابة في الاختصاص هي أن يعهد صاحب الاختصاص الأصيل بممارسة جانب من اختصاصه إلى شخص آخر أو هيئة أخرى وفقاً للشروط والضوابط المقررة قانوناً[1].

ووفقاً للمفهوم السابق فإن الانابه في الاختصاص هي تكليف السلطة المختصة بالتحقيق لأحد اعضاء الضابطه العدلية للقيام بعمل أو اكثر من اعمال التحقيق في جريمة ارتكبت، حيث تنص المادة (٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على انه: -

١. يمكن للمدعي العام أثناء قيامه بالوظيفة في الأحوال المبينة في المادتين (٢٩، ٤٢) أن يعهد إلى أحد موظفي الضابطة العدلية كل حسب اختصاصه بقسم من الأعمال الداخلة في وظائفه اذا رأى ضرورة لذلك ما عدا استجواب المشتكى عليه.
٢. في غير الأحوال المبينة في الفقرة (١) من هذه المادة اذا عهد المدعي العام إلى أي من موظفي الضابطة العدلية بقسم من الأعمال الداخلة في وظائفه وفقا لأحكام هذا القانون وجب عليه أن يصدر مذكره خطيه بذلك تتضمن الزمان والمكان المعين لتنفيذ مضمونها كلما كان ذلك ممكنا.

وبناء على ما تقدم فإنه يحق للمدعي العام انابه احد موظفي الضابطة العدلية بأن يقوم بقسم من اختصاصاته المبينة في المادة (٢٩) والمادة (٤٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائي الأردني.

حيث تنص المادة (٢٩) بأنه " اذا وقع جرم مشهود يستوجب عقوبة جنائية يجب على المدعي العام أن ينتقل في الحال إلى موقع الجريمة..".

---

[1]- يستفاد هذا المعنى من المادة (٤٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني،انظر ما يقابل هذا المفهوم في الفقه الاداري، د. نواف كنعان، القانون الاداري، ج٢، ٢٠٠٣، ص٢٥٥.

أما المادة (٤٢) فتنص على أنه "يتولى المدعى العام التحقيق وفقا للأصول المعينة للجرائم المشهودة اذا حدثت جناية او جنحه ولم تكن مشهودة داخل بيت وطلب صاحب البيت إلى المدعي العام إجراء التحقيق بشأنها".

ومما سبق فإنه في غير حالة الجرم المشهود داخل المساكن وفي غير حالة الجناية المشهوده يجوز للمدعي العام صاحب الاختصاص الاصيل إنابة أعضاء الضابطة العدلية بالتحقيق في هذه الجرائم.

هذا ولم يستقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية على رأي ثابت اذا تفاوت الحكم ببطلان الإجراء الناتج جراء مخالفة أحكام الإنابة الواردة في المادة (٤٨) المشار إليها أعلاه قبل التعديل عام ٢٠٠١ وبعد التعديل، حتى وان الأحكام بعد التعديل عام ٢٠٠١ أيضاً لم تستقر على اجتهاد ثابت، حيث تقضي محكمة التمييز في حكم لها " اذا تبين لمحكمة الجنايات الكبرى ان الأقوال التي ضبطت من أحد أفراد الضابطة العدلية قد أخذت بطريق الاستجواب خلافاً لأحكام المادة (٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي لا تجيز استجواب المتهم فقد أصابت باستبعاد هذه القوال من عداد البينة"[١] وفي حكم مشابه صادر بعد تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية عام (٢٠٠١) قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " إذا كانت أقوال المتهمين الحقيقية وليدة استجواب مما لا يملكه المحقق أصلاً فإذا جاء بأقوال المحقق شاهد النيابة العامة الذي ضبط أقوال المتهمين مايلي (وقد حدث نقاش بيني وبين المتهمين أثناء ضبط الإفادات حول وقائع معينة)، فان ما قام به المحقق يدخل في مفهوم الاستجواب، وهذه الإفادة تعتبر باطلة ما دام ان الاستجواب ممنوع من غير المدعي العام من أفراد الضابطة العدلية عملاً بنص المادة (٢/٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وعليه يستوجب إسقاط هذه الإفادات من عداد البينة. [٢]

إلا أن محكمة التمييز خالفت الاجتهاد السابق في أحكام أخرى حيث قضت في احد أحكامها بأنه " لم يرتب قانون اصول المحاكمات الجزائية في المادة (٤٨) قبل تعديلها البطلان على اجراءت التفتيش اذا لا بطلان الا بنص واذا اورد المشرع صيغة الوجوب على اعتبار أن الإجراء هو إجراء جوهري.....". [٣]

---

(1) – تمييز جزاء ١٩٨٤/١٦ سنه ١٩٨٤،مجلة نقابة المحامين، العدد الصادر في ١٩٨٤/١/١، ص ٧٩٠

(2)– تمييز جزاء ٢٠٠٤/١٥١٣ تاريخ ٢٠٠٤/٥/٤، منشورات مركز عدالة، بدون رقم صفحة.

(3)– تمييز جزاء ٢٠٠٢/٣٦٩ تاريخ ٢٠٠٢/٤/١٦، منشورات مركز عدالة، بدون رقم صفحة

وكذلك في حكم آخر لها قضت بان" الطعن بأن الضابطة العدلية تولت استجواب المميزين خلافاً للمادتين ٤٨ و٤٩ من قانون اصول المحاكمات الجزائية ففضلاً عن ان بينة النيابة تشير الى أن المميزين قد سردوا أقوالهما سرداً فيما يتعلق بواقعة الدعوى، فقد جاءت أقوالهما التحقيقية مؤكدة لما ورد بأقوالهما لدى المحقق، فيغدو أمر اعتماد تلك الإفادة من قبل المحكمة لا يخالف القانون".[١]

و صلاحية الضابطة العدلية في هذه الحالة في التحقيق ليست صلاحية مطلقة اذ انها تحدد لضوابط تستفاد من نص المادة (٤٨) وهذه الضوابط هي:

١. ان تكون الانابه في جزء من الاختصاص وليست في القضية كاملة، ويستفاد ذلك من الجزء الذي يقول "... بقسم من الاعمال الداخله في وظائفه".
٢. لا تجوز الانابه للاستجواب، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٨) صراحة بقولها "... عدا استجواب المشتكى عليه"، كما أكدته محكمة التمييز الأردنية في حكمها ١٩٨٩/٩١ بقولها " ان حكم المادة ٩٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية ينحصر في الحالات التي ينيب فيها المدعي العام احد موظفي الضابطة العدلية لإجراء معاملات تحقيقيه باستثناء استجواب المشتكى عليه....".[٢]
٣. لا تجوز الانابه في التوقيف، ويستفاد هذا الأمر من أن الاستجواب هو من اختصاص المدعي العام، والمادة (١١٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية جعلت التوقيف من اختصاص المدعي العام بعد استجواب المشتكى عليه وعليه فإن التوقيف هو من اختصاص المدعي العام ولا يجوز للضابطه العدلية ممارسة ذلك الاختصاص.

وحتى تتم الانابه على الوجه الصحيح فإنه لابد من مراعاة شروط صحة الانابه وهي[٣]:

١. أن يكون الأمر بالإنابه مختصا، فالإنابه يشترط فيها ان تكون صادرة من الجهة التي تملك ذلك قانوناً.

---

[1]– تمييز جزاء ٢٠٠٦/٣٦١ تاريخ٢٠٠٦/٥/٩، منشورات مركز عدالة، بدون رقم صفحة.

[2] - مجلة نقابة المحامين، العدد الصادر في ١٩٩١/١/١، ص ٤٠٦..

[3]– فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص١٠١ وما بعدها.

٢. أن يكون الأمر بالانابه خطياً في غير الاحوال التي نصت عليها الفقرة (١) من المادة (٤٨)، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بقولها: " كما يتعين في هذه الحالة أن تكون الإنابة مكتوبة...". [1]

٣. أن يكون الأمر بالإنابة مؤرخاً، ويفيد ذلك في تحديد فيما اذا كان الإجراء قد تم قبل صدور الأمر بالإنابة ام بعده أو فيما اذا كان الأمر بالإنابة صدر أثناء التحقيق ام بعده، وهذا ما أكده أيضا حكم محكمة التمييز المشار إليه أعلاه : " ... وان تكون موقعة من المدعي العام ومؤرخة..".

٤. يجب على عضو الضابطه العدلية عند تنفيذه لامر الإنابة التقيد بموضوع الإنابة وعدم تجاوز ذلك الأمر، كذلك التقيد بالاجراءات القانونية التي يملكها المنيب.

ومخالفة القواعد المشار اليه أعلاه كذلك يترتب عليها مخالفة لأحكام القانون الجنائي ويترتب عليها بالتالي بطلان الإجراء المخالف للقانون والاجراءات التي يبنى عليه.

وتجدر الإشارة إلى أنه في مصر يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف احد أعضاء النيابة العامة او مأموري الضبط القضائي بعمل معين او أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم، ويكون للمندوب في حدود ندبه كل السلطة التي لقاضي التحقيق [2]كما انه يحق لكل من أعضاء النيابة العامة في حاله إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي واحد من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي تدخل في نطاق اختصاصه[١]. إلا أن المشرع المصري وفي المادة (٢/٧١) من قانون الإجراءات الجنائية نص على استثناء يتمثل في أن للمندوب أن يجري أي عمل آخر من أعمال التحقيق او أن يستجوب المتهم في الأحوال التي يخشى فوات الوقت متى كان متصلاً بالعمل المندوب له ولازماً في كشف الحقيقة.[٢]

اما في فرنسا فإن المواد (١٥١) والتي تليها من قانون الإجراءات الجزائية تعطي الحق لقاضي التحقيق كسلطة لها الصلاحية بإصدار الإنابة القضائية إلى الضابطة العدلية،

---

[1] – تمييز جزاء ١٩٨٩/٩١، مجلة نقابة المحامين، العدد الصادر في ١٩٩١/١/١، ص ٤٠٦.

[2]– انظر م (٧٠) من قانون الاجراءات الجزائية المصري.

[1]–انظر م (٢٠٠) من قانون الاجراءات الجزائية المصري.

[2] – د. مصطفى وجدي هرجه، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

وهو يلجأ إلى هذه الإجراءات من أجل كل قضية مكلف بها مهما كانت طبيعتها، وهو بذلك يملك صلاحية اختيار الضابط العدلي، الاّ انه في ذلك يجب ان يراعي حدود اختصاص كل من الموظفين والأجهزة الذين يوكل اليهم تنفيذ الاستنابة القضائية.

الفصل الخامس : مخالفة الإجراء الجزائي للغاية

تمهيد و تقسيم:-

إن كل عمل إجرائي تمارسه السلطة الإجرائية الجزائية يهدف إلى تحقيق غاية ما، تتمثل هذه الغاية في الحفاظ على مصالح المجتمع كونها تمثل السلطة القضائية في ذلك المجتمع، وتهدف للحفاظ على مصالحه وحقوقه وتحقيق العدالة فيه، كما تتمثل هذه الغاية كذلك بالحفاظ على حقوق الأفراد.

وهذه المصالح التي يجب مراعاتها قد كفلها ابتداءً الدستور في أية دولة، ففي الأردن مثلاً تنص المادة (٧) من الدستور على انه "الحرية الشخصية مصونه"، كما تنص المادة (٨) منه على انه "لا يجوز أن يوقف احد أو يحبس إلاّ وفق أحكام القانون".

وللإحاطة بهذا الموضوع سنقوم بدراسته مستعينين بفروع أخرى من فروع القانون العام مثل القانون الدستوري (الفقه الدستوري) لبيان وتوضيح هذا العيب، وذلك لسببين: **الأول**: إن قلة من الباحثين من قام بالكتابة عن مسألة الغاية من الإجراء في الفقه الجنائي بالتفصيل اللازم لها على غرار الفروع الأخرى من القانون العام تحديداً **والثاني**: لأن مصالح الأفراد ومصالح المجتمع قد كفلها ابتداءً الدستور وهي متأصلة في الفقه الدستوري.

وسنتناول هذا الفصل في ضوء المباحث التالية:-

المبحث الاول: مفهوم الغاية

المبحث الثاني: صور الإنحراف عن الغاية

المبحث الثالث: معيار (ضوابط) الغاية وإثبات الإنحراف عن الغاية

المبحث الأول : مفهوم الغاية

يمكن تعريف الغاية بأنها النتيجة النهائية التي تسعى السلطة الإجرائية الجزائية لتحقيقها من خلال قيامها بالعمل الإجرائي الجزائي، فالمشرع يسعى دائماً أثناء تنظيمه لقواعد أصول الإجراءات الجزائية إلى تحقيق الملاءمة بين مصلحتين هما ضمان الحرية الفردية وضمان فاعلية قانون العقوبات في تحقيق الحماية لمصالح المجتمع المختلفة، ولا يتحقق ذلك الا بتنظيم الإجراءات التي بموجبها يتم توقيع العقاب[١]، فالغاية من توقيف المشتكى عليه مثلاً هي:

١. الخوف من تأثيره على سير التحقيق من حيث محاولته طمس الادلة وتضييع الحقيقة.
٢. كما يؤدي ذلك إلى تهدئه شعور الرأي العام بالسخط الجماعي بسبب الجريمة.
٣. ضمان تنفيذ الحكم على المشتكى عليه عند توقيع العقوبة.

والغاية من مراقبه المحادثات الشخصية والرسائل الشخصية مثلاً هي ضبط الادلة ومتابعة المجرمين، وليس التجسس والتنصت على المكالمات وانتهاك حقوق الافراد دون مبرر لذلك العمل.

أن الشرعية الإجرائية تهدف إلى احترام حرية الإنسان وحقوقه في مواجهة الأعمال التي تقوم بها السلطة[١]، وهنالك ثلاثة ضوابط رئيسة لتحقيق تلك الشرعية تتمثل في: قرينة البراءة لكل متهم، ومبدأ القانونية الإجرائية، ومبدأ الإشراف القضائي على كل إجراء[٢].

وإذا كان السبب في اتخاذ الاجراء الجزائي هو الحالة الواقعية او القانونية التي تسبق ذلك الاجراء الجزائي وتكون مستقلة عن متخذ ذلك الاجراء والتي تمثل نقطة البداية في الاجراء الجزائي، فإن الغاية من الإجراء الجزائي تتمثل في الهدف الذي يرمي اليه ذلك الاجراء.

---

(1) –د. محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص ٥.

(1)– د. محمد السعيد عبدالفتاح، الاكراه في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص٢٤.

(2)– د. احمد فتحي السرور، الشرعية الدستورية مرجع سابق، ص١٤٥.

والغايات التي يهدف العمل الإجرائي الجزائي إلى تحقيقها تتمثل في غايتين هما: [٣]

١. الهدف المخصص لكل عمل إجرائي جزائي.
٢. الحفاظ على مصالح الأفراد والمصلحة العامة.

والانحراف عن الغاية في العمل الإجرائي الجزائي لا يكون إلا حيث يصدر هذا العمل الإجرائي عن سلطة تقديرية من جانب السلطة الإجرائية، اما السلطة المحددة او المقيدة فلا ينفتح فيها باب الانحراف عن الغاية، إذ أنها تعتبر سلطة مقيده يجب على أفراد السلطة الإجرائية استعمالها وإلا اعتبروا مخالفين للقانون وليس للغاية[١].

فقانون أصول المحاكمات الجزائية يحدد في بعض نصوصه ما يجب على السلطة الاجرائية فعله على وجه التحديد دون ترك أية سلطة تقديرية لها ، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة(٤٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها "اذا اجتمع في مكان التحقيق مدع عام وأحد موظفي الضابطة العدلية يقوم المدعي العام بأعمال الضابطه العدلية".

فالنص السابق يشير اشاره واضحة إلى سلطة مقيده للمدعي العام في استلام مهام أعمال الضابطة العدلية في المكان الذي يكون فيه التحقيق اذا اجتمع مع موظفي الضابطة العدلية، فالمشرع لم يترك للمدعي العام السلطة التقديرية في تقدير ما اذا كان بإمكانه أن يقوم بهذا العمل على وجه التخيير.

كذلك الحال في نص المادة (٤٩) من قانون أصول المحاكمات الأردني والتي تنص "على موظفي الضابطة العدلية مساعدي المدعي العام أن يودعوا إلى المدعي العام بلا إبطاء الاخبارات ومحاضر الضبط التي ينظمونها في الأحوال المرخص لهم فيها مع بقية الأوراق ".

---

[3] – استقى الباحث هذه الغايات من فروع القانون العام الاخرى، و يرى الباحث امكانية اعمالها في القانون الجنائي، و هذا ما سيحاول اثباته.

[1]– د. عبدالرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مقال منشور في مجلة الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٤٥، ص٩٢.

فنلاحظ من نص المادة السابقة أن المشرع ألزم موظفي الضابطه العدليه بالقيام بما حددته المادة ولم يقل (لموظفي الضابطة العدلية) أي على سبيل التقدير. في حين أنه في نصوص اخرى نلاحظ ان المشرع قد أعطى لأعضاء السلطة الإجرائية الجزائية السلطة التقديرية في القيام بعمل إجرائي حسب ما يراه ذلك العضو مناسباً وملائماً لمصلحة سير التحقيق، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٩٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها "لأي موظف من موظفي الضابطه العدليه أن يأمر بالقبض على المشتكى عليه الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في الأحوال الآتية..".

فالمادة السابقة تعطي موظف الضابطه العدلية سلطة تقديرية بقولها "لأي موظف من موظفي الضابطه العدلية أن يأمر بالقبض" في الحالات التي حددتها المادة والشروط التي حددتها المادة التي تليها اذا كان ذلك في مصلحة التحقيق، وله من جانب آخر عدم القيام بذلك العمل اذا رأى ان هذا لا يخدم مصلحة التحقيق.

الا ان الفقرة (١/أ-ب) من المادة (١٠٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أعطت للضابطة العدلية سلطة مقيدة من حيث تنظيم محضر خاص موقع عليه من موظف الضابطة العدلية و يبلغ الى المشتكى عليه و الى محاميه، علاوة على ضرورة سماع أقوال المشتكى عليه فور إلقاء القبض عليه وإرساله خلال (٢٤) ساعه إلى المدعي العام الذي يقوم بدوره بمباشرة التحقيق خلال (٢٤) ساعه حسب الأصول بعد أن يثبت في المحضر التايخ والوقت الذي مثل المشتكى عليه فيه أمامه، وفي ذلك قضت محكمة التمييز في أحد أحكامها بمايلي : " تستبعد اقوال المميز ضدهما المأخوذة لدى الشرطة من عداد البينات اذا خالفت هذه البينة احكام المادة (١٠٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي أوجبت على موظف الضابطة العدلية وتحت طائلة بطلان الإجراءات ان يقوم بمايلي:- أ تنظيم محضر موقع منه...ب- سماع أقواله فور إلقاء القبض عليه وإرساله خلال (٢٤) ساعة الى المدعي العام مع المحضر المشار اليه بالبند (أ) وإن على المدعي العام أن يحقق معه خلال (٢٤) ساعة.."[1]

على أنه تجدر الإشارة الى أنه يستثنى من أحكام المادة (١٠٠) المشار اليه أعلاه احكام المادة (٧/ب/٢) من قانون محكمة امن الدولة التي قضت بمايلي: ١. يمارس

---

[1] قرار رقم ٢٠٠٦/٤٣٧ تاريخ ٢٠٠٦/٥/١٥، منشورات مركز عدالة، بدون رقم صفحة، انظر في نفس المعنى قرار رقم ٢٠٠٧/٥٠، تاريخ ٢٠٠٧/٣/١١.

المدعي العام واي من مساعديه من أفراد الضابطة العدلية وظائفهم استناداً للصلاحيات الممنوحة لهم بموجب احكام قانون اصول المحاكمات الجزائية المعمول به ويجوز لافراد الضابطة العدلية عند الضرورة الاحتفاظ بالمستكى عليهم مدة لا تتجاوز سبعة ايام قبل إحالتهم للمدعي العام.

٣. على الرغم مما ورد في قانون أصول المحاكمات الجزائية المعمول به للمدي العام اصدار مذكرة توقيف بحق المشتكى عليه في الجنح الداخلة في اختصاص محكمة ان الدولة لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً قابلة للتجديد اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك على أن لا تتجاوز مدة التجديد شهرين"، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه " لا مجال لتطبيق المادة (٩٩) والمادة (١٠٠) من قانون اصول المحاكمالت الجزائية في الجرائم التي تقع ضمن اختصاص محكمة امن الدولة وانما يطبق في القضايا التي تقع صمن اختصاصها احكام المادة (٧/ب/١) من قانون محكمة امن الدولة رقم (١٧) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته... [١]

وكذلك ما نصت عليه المادة (٨٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها "للمدعي العام ان يضبط لدى مكاتب البريد كافه الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق كافه الرسائل البرقية كما يجوز له مراقبه المحادثات الهاتفيه متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة".

فالمادة السابقة أعطت المدعي العام السلطة التقديرية في القيام بالوظائف التي حددتها المادة (٨٨) وله ايضاً اذا رأى مصلحة في ذلك عدم القيام بهذه الاعمال.

إن الأمثلة السابقة تشير إلى وجود طائفتين من النصوص القانونية التي تعالج العمل الإجرائي الجزائي، **الأولى** من هذه النصوص يعطي لأفراد السلطة الإجرائية الصلاحية التقديرية في القيام بتصرف او إجراء، **والثانية** تقيد اراده وسلطة أفراد السلطة الإجرائية في القيام بعمل ما او عدم القيام به.

وفي الواقع إن التمييز السابق هو الفرق الجوهري بين عيب الغاية بالمفهوم الذي بيناه سالفاً وبين عيب المحل او مخالفة الاجراء للقانون بالمفهوم الذي سنعالجه في الفصل القادم من هذا المبحث، فعيب الغاية ينصب بصورة مباشرة حيثما يكون هنالك سلطة

---

[١] – قرار رقم ٢٠٠٣/٩٢٢ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/١، منشورات مركز عدالة، بدون رقم صفحة.

تقديرية لافراد السلطة الاجرائية الجزائية لممارستهم لوظائفهم، في حين اذا كانت السلطة مقيده تكون أمام عيب المحل او مخالفة الإجراء للقانون. [١]

المبحث الثاني : صور الانحراف عن الغاية

سبق أن اشرنا إلى أن الغايات التي يهدف العمل الإجرائي الجزائي إلى تحقيقها تتمثل في غايتين رئيستين وهما الحفاظ على مصالح الأفراد والصالح العام، بالإضافة إلى الهدف المخصص من الإجراء، ومخالفة الإجراء الجزائي لإحدى هاتين الغايتين هو ما يطلق عليه صور الانحراف عن الغاية، وسنقوم باستعراض هاتين الغايتين فيما يلي:

أولاً: المحافظة على مصالح الافراد والصالح العام:

إن الحفاظ على مصالح الأفراد والصالح العام لهو أهم هدف يسعى العمل الإجرائي الجزائي إلى تحقيقه وتتمثل من خلال اتباع سلسلة إجراءات جنائية نص عليها قانون أصول المحاكمات الجزائية، وهذه الإجراءات تهدف إلى إيقاع العقاب والجزاء المناسب بحق مرتكب الجريمة[١]، و تهدف كذلك إلى الحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية التي أقرها الدستور والقانون للأفراد (المشتكى عليهم). [٢]

ويجب على رجل السلطة الإجرائية الجزائية عندما يقوم بالإجراء الجزائي في الأحوال التي تكون سلطته تقديرية أن يهدف في جميع الأحوال إلى تحقيق الصالح العام او المحافظة على مصالح الأفراد، وهو يهدف بإجرائه إلى ذلك مهما كان اتساع السلطة التقديرية تلك التي أعطاه إياها القانون.

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بمايلي: " وحيث إن الغرض من التفتيش الوقائي هو تسهيل عملية القبض على المتهم والتحفظ عليه بتجريده مما عسى أن يحمله من سلاح و أشياء قد تساعده على الهروب وهو الغرض منه، وليس

---

(1) – د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٢.

(1)– د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص١.

(2) – انظر هذا المعنى في الفقه الاداري، أ. عبير حمدي سليم، تحديد مفهوم قاعدة التخصيص، بحث منشور على الشبكة الدولية، www.smsma4law.com.

للضابط ان يتجاوز هذا الغرض إلى تفتيش لغرض آخر، وإلا لكان ذلك التفتيش باطلاً و يبطل معه كل دليل استمد منه..."[١]

وبذلك لا يجوز له الانحراف عن هذه الغاية والاّ لجاز اعتبار العمل الاجرائي الذي قام به ذلك الفرد من أفراد السلطة الاجرائية عملاً مخالفاً للقانون وبالتالي عملاً باطلاً.

ويمكن أن نسوق مثلا اخر هو القبض، فالقبض هو إمساك بالشخص إمساكا مادياً وحجز حريته لفترة زمنية قصيرة من قبل السلطة المختصة بذلك وذلك باحتجازه في المكان الذي يعده القانون لذلك.[٢]

والقبض يعتبر أحد الإجراءات التي تتناقض فيها مقتضيات احترام الحرية الفردية مع مقتضيات حماية الصالح العام، وهو يعتبر قيداً من القيود التي ترد على حقوق الأفراد وحرياتهم، وهو كذلك قد يخالف الدستور إن لم يتم وفقاً للأصول القانونية السليمة، فقد نصت المادة (٧) من الدستور الأردني مثلا على أن "الحرية الشخصية مصونه".

كما أوجبت المادة (٩) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عدم اعتقال أي إنسان او حجزه او نفيه تعسفاً، ونصت م (١/٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأن لكل فرد حق الحرية في الأمان على شخصه[١].

فقيام السلطة الاجرائية الجزائية بعملية القبض على مشتبه به ما لا بد ان تكون وفق الاصول التي حددها القانون، ولكن ماذا لو قام رجل الضابطه العدليه بالقبض متحققاً لشروطه ولكن لم يهدف من هذا القبض الصالح العام؟

يرى الباحث أنه وبالإضافة إلى تحقيق الشروط التي حددها القانون في القبض على الأفراد، فإنه لابد من أن يكون ذلك القبض يهدف إلى تحقيق مصلحة المجتمع، وبخلاف ذلك فقد يكون لأهداف ومطامع شخصية او أهداف لا تخدم الصالح العام في المجتمع ويستفاد المعنى المشار إليه من حكم محكمة التمييز الأردنية في حكمها القائل[٢]: " إن مجرد وجود فتاة بين ركاب السيارة لا يسوغ ضبط الرخصة او القبض على السائق او

---

(1) - الطعن رقم ٣٢٠٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٤.

(2)– د. محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص ١١٧، كما و عرفت محكمة النقض المصرية القبض بأنه" القبض على الشخص هو امساكه من جسمه و تقييد حركته و حرمانه من حرية التجول كما يريد.." .. الطعن رقم ٢٢٥٩٢ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٥..

(1)– د.عوض الحسن النور، حقوق الإنسان في المجال الجنائي، غير مذكور دار و مكان نشر، ١٩٩٩، ص٣٢٦.

(2) – تمييز جزاء ١٩٧٨/٢٣٥ لسنه ١٩٧٨، مجموعة أقراص مدمجة تحوي أحكام القضاء الأردني.

الركاب وأخذهم إلى المخفر ما دام أن هذه الفتاة لم تدعي بوقوع اي تعد عليها ولم يقم من المذكورين ما يستدعي الاشتباه بارتكابهم جرماً".

وبالرغم من أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني أعطى السلطة التقديرية في القبض على الافراد في المادة (٩٩) إلا انه اوجب أن يكون ذلك ضمن القيود والشروط التي حددها القانون.

ولكن اذا ما قام رجل الضابطة العدلية مثلا باساءه استعماله تلك السلطة، كأن يكون الهدف من قيامه بالقبض هو لنزاع شخصي قام بين رجل الضابطة العدلية والمشتبه به أدى إلى قيام رجل الضابطة العدلية (مع تحقيق شروط المادة) إلى القبض على ذلك الفرد. فهل يكون هذا القبض محققا للغاية منه؟

الجواب كلا. فرجل الضابطة العدلية استخدم السلطة التي أعطاه إياها القانون لتحقيق مأرب شخصي له وليس لتحقيق الصالح العام، وهو بذلك قد انتهك حرمه الحرية الشخصية للأفراد التي كفلها الدستور والقوانين المختلفة.

ويمكن ان نسوق مثالاً آخر في هذا المجال، فقد أعطى قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني للمدعي العام وللمحكمة ان تخليا سبيل شخص موقوف بجريمة جنحوية، وذلك وفق شروط معينة حددها القانون[٢].

والفرض هنا عكس الفرض الاول، فماذا لو تحققت شروط إخلاء سبيل الموقوف كما حددها القانون، ولكن كان الهدف الذي سعى اليه الشخص الذي قرر اخلاء السبيل- وهي سلطة تقديرية – هو هدف شخصي محض، كأن يكون بينه وبين الموقوف علاقة قرابه او ان بينهم تجاره وتبادل مصالح، وكان الدافع وراء قرار إخلاء السبيل هو دافع شخصي محض، الا يكون بذلك المدعي العام مثلاً قد اهدر الصالح العام والغاية من التوقيف؟ الجواب نعم، فالمدعي العام هنا آثر مصلحة شخصية على مصلحة المجتمع وبالتالي يستوجب قراره ذلك الإبطال.

بهذا المعنى قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بقولها[١]: " .... وعليه فإن لمحكمة الاستئناف أن تصدر قراراً وقتياً بإعادة المتهم الذي أخلي سبيله من قبل محكمة الجنايات الكبرى بالكفالة إلى التوقيف باعتبار أن الجرم المسند اليه من جرائم العرض التي

---

[2]– انظر المواد (١٢١) – (١٢٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية – الاردن لسنة ١٩٦١.

[1] – تمييز جزاء ١٩٩٨/٧٥٤، لسنة ١٩٩٨، مجلة نقابة المحامين، العدد الصادر في ١٩٩٨/١/١، ص ١٠٣٣.

لم يتم مصالحتها او التنازل عنها، وقد يؤدي إخلاء سبيل المتهم بالكفالة إلى الإخلال بالأمن العام، ثم عادت محكمة الاستئناف بعد يومين من إلقاء القبض عليه وإعادته للتوقيف بفسخ قرار توقيفه وإخلائه بالكفالة، فإن ذلك مشروط بوجود المبرر، فإذا انعدم المبرر فقد قرار المحكمة شرعيته".

إن النظرة الفاحصة للمصالح المختلفة تبين لنا انه في اغلب الأحيان تختلف وتتناقض مصلحة المجتمع مع مصلحة المشتكى عليه او المشتبه به، فالمجتمع يسعى إلى ايقاع العقوبة بالمجرم، والمجرم يسعى إلى تحقيق مصلحته بتجنب أكبر قدر من العقاب، وبين هاتين المصلحتين حكم هو السلطة الإجرائية الجزائية، التي لابد أن توفق بين هاتين المصلحتين وإن هي أساءت استخدام سلطتها في ذلك كان إجراؤها مشوباً بعيب اساءه استخدام السلطة وبالتالي يستوجب البطلان، ومن هذا المنطلق يرى الباحث أن الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام أمر مهم إذ إنه يحقق ضمانه هامة من ضمانات عدم استغلال السلطة لتحقيق مآرب شخصية او طائفية او حزبية.

ثانياً: الهدف المخصص للإجراء:

إن القانون في كثير من الأحيان لا يكتفي بنطاق المصلحة العامة او مصلحة الافراد من الاجراء الجزائي، بل قد يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً للاجراء الجزائي.

فرجل الضابطة العدلية يجب عليه في هذا المجال الالتزام ليس فقط بتحقيق المصلحة العامة من الإجراء وإنما تحقيق الهدف الخاص الذي عينه الشارع وهو ما يسمى بالهدف المخصص.

وقد يفصح القانون في بعض الأحيان عن هذا الهدف المخصص، أما إذا لم يصرح القانون به، فإنه يمكن استخلاصه (اذا كان موجوداً) من الأعمال التحضيرية للتشريع[1].

إن خير مثال تتجلى فيه الفكرة السابقة هو نص المادة (٨٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة (٩٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

فقد نصت المادة (٨٨) من قانون أصول المحاكمات الأردني على أنه "للمدعي العام ان يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق كافة الرسائل البرقية كما يجوز له مراقبه المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة".

---

[1]- أ عبير حمدي سليم، المرجع السابق، www.smsma4law.com..

وجاءت كذلك المادة (٩٥) من قانون الإجراءات المصري تشير إلى المعنى نفسه.
والمعروف انه لكل شخص الحق في الحياة الخاصة وعدم التدخل في مراسلاته والتي تتضمن حقوقاً ماديه ومعنوية والاعتداء على تلك الحقوق والأسرار[١].

وهذا ما أكدته المادة (١٢) من شرعة حقوق الإنسان بقولها "لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصه او اسرته او سكنه أو مراسلاته".

إن التدقيق في نص المادة (٨٨) يبين لنا أن المشرع قد خصص هدفا ما من أجل القيام بالاجراءات التي نصت عليها تلك المادة، وهذا الهدف هو كما جاء في عجز المادة "متى كان لذلك فائده في إظهار الحقيقة".
فالهدف من القيام بمراقبه المحادثات الهاتفية لا بد أن ينسجم وذلك الهدف المخصص الذي نصت عليه المادة، فإذا لم يهدف الإجراء إلى تلك الغاية فإنه يكون مشوباً بعيب إساءه في استعمال السلطة ومخالفة للقانون وبالتالي يستوجب ذلك الإجراء البطلان.

وفي فرنسا يميل الفقه إلى اعتبار التصنت الهاتفي الذي يجرى من قبل الضابط العدلي دون تكليف من قاضي التحقيق وأثناء قيام الضابط العدلي بالتحقيق الأولي هو إجراء غير قانوني[٢].
اما اذا حصل التصنت في معرض التحقيق بجرم مشهود فقد اختلفت الآراء بين مؤيد ومعارض[١].

ومن الأهداف المخصصة كذلك ما نصت عليه المادة (٣٢٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني عندما قضت بأنه " لمحكمة الاستئناف ضمن دائرة اختصاصها ان تقرر في دعوى الجناية او الجنحة بناء على طلب النائب العام لديها نقل الدعوى إلى مدعٍ عام آخر او إلى محكمة أخرى من درجة المحكمة العائدة إليها رؤية الدعوى وذلك عندما يكون التحقيق في الدعوى او رؤيتها في منطقة المدعي العام من شأنه الإخلال بالأمن العام ".

---

(1)– Krishna Vasdev, The law of Evidence in the Sudan Loudan, Butterworth 1981, p. 345، مذكور عند د. عوض حسن النور، المرجع السابق ، ص ٣٦٢. .

(2)– Blondet les russes el les artifices dela police au cours de l'enquete preliminaire J.C.P. 1958, 1, 1914.

(1) - J. Pradel. Procedure penale z'eme edition. et sa note sons crim 9 october 1980 D. 1981, P 245

إن النص السابق أيضا يضع هدفا مخصصا يتمثل في ا الحفاظ على الأمن العام، وإن أي إجراء تطبيقاً لنص المادة (٣٢٨) سالفة الذكر لا يهدف إلى تحقيق الهدف المخصص الذي نصت عليه المادة يكون مشوباً يعيب مخالفة القانون اساءه استعمال السلطة وهو بذلك يستوجب البطلان.

بعد هذا الاستعراض لصور الانحراف عن الغاية في العمل الإجرائي الجزائي نصل إلى نتيجة مفادها أن العمل الإجرائي الجزائي يكون مخالفاً لغايته ومشوباً بعيب الغاية في حالتين هما:

١. مخالفة الصالح العام ومصالح الأفراد المختلفة التي يهدف الإجراء إلى تحقيقها.
٢. مخالفة الهدف المخصص الذي نص عليه القانون.

المبحث الثالث : معيار الغاية (ضوابطها) وكيفية إثبات الإنحراف عنها

سبق وأن بينا ان تحقيق الصالح العام و الحفاظ على مصالح الأفراد وكذلك تحقيق الهدف المخصص من الإجراء الجزائي هو الغاية والهدف من ذلك الإجراء، فلو أرادت السلطة الإجرائية غير هذه الغاية أثناء ممارستها للإجراء الجزائي كأن تريد غاية شخصية او منفعة طائفية او حزبية او كانت تهدف الأضرار بالفرد او مجموعة من الأفراد، كان العمل الإجرائي في كل هذه الحالات موصوفاً بعيب الانحراف عن الغاية وبالتالي كان هذا الإجراء يستحق الإبطال[١].

ان معيار الانحراف عن الغاية اما ان يكون ذاتياُ أو موضوعياً.[٢]

أولاً: المعيار الذاتي: ويقصد به التعرف على النوايا والأغراض التي أرادها او التي أضمرها الفرد الذي قام بالإجراء الجزائي. فمن جهة قد تكون الغايات والأهداف التي أرادها ذلك الفرد من أفراد السلطة الإجرائية غايات بريئة، وتهدف إلى تحقيق الصالح العام، و الحفاظ على مصالح الأفراد، وكذلك تحقيق المصلحة المخصصة او الهدف

---

[1]– انظر د. نبيله عبدالحليم كامل، الرقابة القضائية على دستوريه القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص٢٢٩.

[2]– انظر د. عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٩٤ وما بعدها.

المخصص الذي أراده المشرع، فإذا كان الأمر كذلك، فإن الإجراء الجزائي في هذه الحالة يسلم من عيب الانحراف في الغاية او (عيب الغاية).

ومن جهة أخرى قد تكون هذه الاجراءات ومع استهدافها المصلحة العامة، الاّ انها قد جانبت الهدف المخصص الذي رسمه لها المشرع، في هذه الحالة لا نستطيع القول بسلامه ذلك الإجراء، إذ إن الإجراء في هذه الحالة كذلك يوصف بأنه إجراء معيب بعيب الغاية.

ومن جهة ثالثة إن الإجراء الجزائي قد لا يمت إلى الهدف المخصص ولا إلى صالح الأفراد او الصالح العام بأي صله، كأن تكون الغايات التي أرادها أشخاص السلطة الإجرائية ترمي إلى الانتقام او إلى تحقيق نفع شخصي او تحقيق أغراض دينيه او سياسية او حزبية او ما شابه ذلك من الأغراض. وفي هذه الحالة يكون فرد السلطة الإجرائية سيء النية ويكون الإجراء الذي قام به إجراءً معيباً بعيب الغاية.[١]

ثانياً: المعيار الموضوعي: إن المعيار الموضوعي في أي عمل اجرائي جزائي معيار ثابت لا يتغير فهو إما أن يتمثل بتحقيق الهدف المخصص الذي اراده المشرع من الاجراء، او بتحقيق مصالح الأفراد وتحقيق الصالح العام.

وحيث إن معيار الانحراف في الغاية ينطوي على شقين، شق موضوعي وآخر ذاتي، فإن إثبات هذا العيب في غاية الاجراء هو أمر دقيق جداً، ذلك ان الاجراء الجزائي في هذه الحالة يكون إجراءً صحيحاً في ظاهره ولكنه معيب في باطنه وأصله.

إن القول بصعوبه اثبات الشق الذاتي في الاجراء الجزائي لا يعني بالضرورة عدم وجود عيب في الغاية عندما ينحرف رجل السلطة الاجرائية عن الهدف المخصص او عن تحقيق مصالح الافراد والصالح العام، فقد يثبت البحث الدقيق والتحري ومحاوله استقصاء الحقيقة وجود غاية غير مشروعة، فكثيراً ما تكشف اوراق وملفات القضية وكذلك بعض الاحداث عن وجود انحراف عن الغاية، وبالتالي عدم مشروعيه في الاجراء الجزائي الذي قامت به السلطة الاجرائية.

---

[١] – د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٤ وما بعدها.

وأشير في هذا الصدد إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد وضع في هذا الصدد قاعدتين تعالجان انحراف رجل الإدارة عن الغاية من إصداره لقرار إداري، وهاتان القاعدتان نرى انه يمكن إعمالهما كذلك عند البحث في مخالفة إجراء جزائي ما للغاية وهما[١]:

١. انه اذا اجتمع عيب آخر من عيوب القرار الإداري إلى جانب عيب الانحراف عن الغاية، اقتصر النظر على العيب الآخر، فألغي القرار الإداري المطعون فيه بسبب ذلك العيب لا بسبب الانحراف عن الغاية، وذلك تجنباً لمشاق البحث في اثبات الانحراف في هذه الحالة هو عيب احتياطي لا يتعرض له القاضي إلا إذا انعدمت العيوب الأخرى.
٢. أنه اذا كان لابد من إثبات عيب الانحراف الذي يشوب القرار الإداري، فيجب حينئذ أن يكون إثبات هذا العيب إثباتا موضوعياً أكثر منه إثباتا ذاتياً، هذا وقد ذهب مجلس الدولة المصري إلى أبعد من هذا اذ قضى بنقل عبء الإثبات عن المدعى إلى الإدارة اذا قامت قرينه تبرر ذلك. [٢]

ونحن نرى بأنه يمكن تبني القواعد السابقة في ظل البحث عن الانحراف في الغاية في العمل الإجرائي الجزائي، فإذا اجتمع عيبان من عيوب مخالفة القانون، كاجتماع عيب الاختصاص والغاية، فإننا نستطيع ان نبطل ذلك الأجراء الجزائي استناداً إلى عيب الاختصاص لا عيب الغاية.

ولكن اذا لم يكن هنالك إلى جانب عيب الغاية أي عيب آخر من العيوب التي قد تمس الإجراء الجزائي، فهذا لا يعني عدم إمكانية بحث عيب الغاية، ولكن بحث عيب الغاية في هذه الحالة يكون غير بحث المعيار الموضوعي من معيار الغاية أكثر منه بحثاً في المعيار الذاتي، مع انه يمكن بالإضافة إلى ذلك البحث في الشق الذاتي وخاصة اذا كانت مجريات الأحداث والوثائق والملفات المتعلقة بالدعوى تساعد على إجراء هذا البحث.

أما البحث في المعيار الموضوعي فإنه يتم (كما سبق ان بينا) عبر البحث في الهدف المخصص الذي أراده المشرع، او عبر البحث في مخالفة الإجراء الجزائي

---

[1]– د. عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٩٥.

[٢] – نفس المرجع، ص ١٦٩ وما بعدها.

للمصلحة العامة او إغفاله مصالح الأفراد، وهو أمر يمكن القيام به من خلال مجريات الأحداث وملابسات الإجراء الجزائي، بالإضافة إلى الأوراق والملفات التي نستطيع من خلالها أن تثبت وجود عيب الغاية في العمل الإجرائي الجزائي.

إن إثبات مخالفة السلطة الاجرائية الجزائية للقانون عندما تكون سلطتها مقيدة لهو أمر يسير، فما علينا في هذه الحالة الاّ ان نأتي بالنص القانوني الذي يجعل للسلطة الاجرائية سلطة تقدير ونثبت بأن هذه السلطة قامت بمخالفة هذا النص.

أما اثبات الانحراف عن الغاية او التعسف في استعمال السلطة عندما يعطي المشرع للسلطة الاجرائية الجزائية سلطة تقديرية فهو أمر دقيق و يزيد من دقته وجود عنصر ذاتي (كما بينا في المبحث السابق) يدخل في العمل الاجرائي الجزائي.

وهذا يعني اننا يجب أن نستخلص الهدف المخصص الذي وضعه المشرع في النص التشريعي ونثبت بعد ذلك بأن السلطة الاجرائية قد قامت بمخالفة هذا الهدف المخصص، أي انها قامت بالانحراف عن الغاية التي حددها المشرع في النص التشريعي.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فيجب علينا في الحالات التي لا يوجد فيها هدف مخصص، أن نستخلص الغايات المتعلقة بالصالح العام ومصالح الأفراد، ثم بعد ذلك نبحث عن الهدف الذي أراده فرد السلطة الإجرائية الجزائية من الإجراء الذي قام به، فمتى استطعنا تحديد هاتين الغايتين على الوجه الذي لا يقبل الشك نستطيع حينها القول إن السلطة الإجرائية الجزائية قد قامت بالانحراف عن الغاية او أنها حافظت على تلك الغاية التي تمثل الصالح العام بالإضافة إلى مصالح الأفراد.

ونورد مثالاً على ذلك القبض، فلو ان عضو السلطة الاجرائية الجزائية (الضابطة العدلية) قام بالقبض على مشتبه به او مشتكى عليه ولكن لم يكن الدافع من وراء هذا القبض هو تحقيق مصلحة الفرد ومصالح المجتمع كما أراده المشرع من هذا الاجراء ولكن كان الهدف منه هو ان الشخص الذي تم اجراء القبض ضده قد ضرب هذا الفرد من افراد الضابطه العدلية نتيجة نزاع شخصي او قام بالسب عليه نتيجة نزاع شخصي، ثم هدد هذا الفرد من افراد الضابطة العدلية بأنه سيقوم بحبس هذا الشخص الذي ضربه او سبه في أول فرصه تحين له لذلك، وشاءت الاقدار ان حدثت جريمة كان المشتبه فيها هذا الفرد الذي قام بضربه وسبه ، فقام رجل الضابطه العدليه بالقبض عليه تنفيذاً منه للتهديد السابق

وليس لمراعاته مصلحة المجتمع في الاجراء الذي قام به، فهل نقول في هذه الحالة ان اجراء القبض هو اجراء قانوني؟ برأي الباحث إن هذا الإجراء يعتبر إجراءً باطلاً وإن تم وفقاً للشروط التي حددها القانون لان الإجراء لم يكن يهدف إلى تحقيق المصلحة من تشريع ذلك الإجراء وإنما كان يهدف مصلحة خاصة للقائم بهذا الإجراء، وهو الأمر الذي يرتب بطلان ذلك الإجراء.

الفصل السادس : مخالفة العمل الإجرائي للمحل

تمهيد وتقسيم:

المحل هو ما يرد عليه العمل الإجرائي، بمعنى آخر موضوع العمل الإجرائي أي الأعمال المادية والقانونية التي تقوم بها السلطة الإجرائية الجزائية، فلا يتصور وجود إجراء ما دون وجود موضوع يقوم عليه، ويشترط في المحل أن يكون مشروعاً وممكناً وإلا كان مخالفاً للقانون.

والمحل كركن في التصرفات موجودة في فروع القانون العام جميعها، بما فيها القانون الجنائي، وسنقوم بدراسة هذا الركن من أركان العمل الإجرائي من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم المحل وشروطه.

المبحث الثاني: صور مخالفة الإجراء الجزائي للقانون.

المبحث الثالث: اتجاه مقترح في تحديد صور مخالفة الإجراء الجزائي للقانون.

المبحث الأول : مفهوم المحل وشروطه

محل العمل الإجرائي هو ما يرد عليه العمل الإجرائي الجزائي، بمعنى آخر موضوع العمل الإجرائي الجزائي، الأعمال المادية والقانونية التي تقوم بها السلطة الإجرائية وتؤدي إلى إحداث أثر قانوني خارجي متى كان هذا الأثر القانوني ممكناً وجائزاً ومشروعاً.[١]

ان كل إجراء تقوم به السلطة الإجرائية الجزائية له محل يرد عليه، فالأعمال المادية التي تقوم بها السلطة الإجرائية يكون محلها نتيجة مادية واقعية، ومثال ذلك القبض على متهم ما أو استجواب متهم ما أو توقيفه أو تفتيشه، كل هذه الأعمال هي أعمال مادية قانونية يقوم بها المدعي العام وأعضاء الضابطة العدلية كل حسب اختصتصه المحدد في القانون.[٢]

وهذه الأعمال المادية بجميع أشكالها هي أعمال تؤدي إلى إحداث أثر قانوني خارجي، فمنذ البدء بأول إجراء من الإجراءات الجزائية ضد أي شخص قد يؤدي لك الى ان يتحول ذلك الشخص من صفة الفرد العادي إلى شخص ظنين أو متهم في حال صدر قرار ظن او اتهام بحقه، الأمر الذي يعد بعينه أثرا خارجياً، صحيح أن هذا المتهم بريء حتى تثبت إدانته وفقاً للقاعدة الجزائية المعروفة، إلا أنه يكون في هذه المرحلة ظنيناً أو متهماً بارتكابه جرماً ما. والأمر كذلك بالنسبة للشخص العادي الذي يكتسب صفة الشاهد في الدعوى أو يكتسب صفة الخبير نتيجة لعمل إجرائي ما فيها، وهكذا الحال في كل شكل من الأشكال الإجرائية التي حددها القانون تعمل على إحداث اثر قانوني خارجي .

وهذه الإجراءات الجزائية لا بد لها أن تتفق وتنسجم مع القانون وفقاً للمبدأ المعروف بالشرعية الإجرائية الجزائية[١]، ويعني عدم مخالفة العمل الإجرائي لأحكام القانون، أي أن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الإجرائي، وافتراض براءة المتهم في كل إجراء ، أي أن الشرعية الإجرائية هي امتداد الشرعية الجزائية والعقوبات.[٢]

---

(1) – د. احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٣٠١.

(2) – د. سميح المجالي، المرجع السابق، ص ٢٣٤

(1) – ويقصد بالشرعية في الفقه الإداري اتفاق جميع القرارات التي تتخذ في مقابلة المخاطبين بها مع جميع القواعد والنصوص والأنظمة القانونية السائدة في المجتمع.

(2) – د.عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها ط١، ٢٠٠٤، ص٣٣

وللمحل أهمية كبيرة في العمل الإجرائي بحيث يترتب عليه بطلان الإجراء أو جزاءات أخرى في حال كان هذا المحل غير مشروع.[٣]

و مخالفة المحل في القانون الجنائي لا تقتصر على أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية، بل تشمل أيضا قانون العقوبات، بل و قد تمتد في أحيان أخرى إلى فروع أخرى مثل القانون الدولي[٤].

ان ما سبق من قول يطرح تساؤلين مهمين هما:

أولاً: إذا كان مبدأ الشرعية الإجرائية يقضي اتفاق الإجراءات الجزائية في جميع مراحلها مع ما ورد في قانون الإجراءات الجزائية، فكيف يستقيم ذلك مع ما اتجهت إليه القوانين الجزائية المختفة والتي يلاحظ انها أصبحت تتجه نحو الأخذ بالبطلان الذاتي؟

ثانياً: ان هذا التساؤل يقوم على فرض فلسفي قامت فروع القانون العام الاخرى بمعالجته و يتمثل فيما إذا كان محل العمل الإجرائي الجزائي يعني موضوع ذلك العمل أي ما يرد عليه العمل الإجرائي وهو مجموعة من الأعمال المادية والقانونية التي يجب أن تكون منسجمة مع القانون، فأين مكان أوجه مخالفة العمل الإجرائي الجزائي الأخرى - التي سبقت دراستها- من هذا القول؟

الواقع إن أوجه مخالفة السلطة الإجرائية الجزائية للقانون تدخل أيضاً في باب مخالفة الإجراء الجزائي للمحل وفق المفهوم الذي أشرنا إليه في هذا المبحث، إلا أن الغاية من هذا التقسيم هي بحث أركان العمل الإجرائي الجزائي بشكل متكامل حيث أن العمل الإجرائي الجزائي لا بد أن يقوم على أركان خمسة هي السبب والشكل والاختصاص والغاية والمحل، ومخالفة العمل الإجرائي لأي من أركانه الخمسة يؤدي إلى بطلان ذلك العمل الإجرائي.

ومن جهة ثانية فإن المتأمل في قانون أصول المخالفات الجزائية الأردني يجد أن المشرع في المادة (١/٧) من القانون قد أشار إلى أن الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء.

فالمشرع يميز بين نوعين من الإجراءات الباطلة، نوع يتعلق بالبطلان القانوني، ويكون عندما تخالف السلطة الإجرائية نصاً ويشير صراحة إلى بطلان الإجراء نتيجة هذه

---

(3) – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ١٩٧.

(4) – نفس المرجع، ص ١٩٧.

المخالفة، ونوع آخر يتعلق بالبطلان الذاتي، وهذا هو المنطلق الذي سننطلق فيه في الاتجاه المقترح منه تحديد صور مخالفة القانون، وهو كذلك سيكون المنطلق في الإجابة عن التساؤل الأول الذي تم طرحه في هذا المبحث ، وسيتناول المبحث الثالث من هذا الفصل الإجابة عن ذلك إن شاء الله.

ويشترط في محل العمل الإجرائي الجزائي أن يكون جائزاً وممكناً وأن يكون مشروعاً.[١]

١- أما كون العمل مشروعاً فيعني أن يكون موضوع العمل الإجرائي من الجائز تحقيقه بما لا يتعارض وأحكام القانون، فإذا تعارض مع أحكام القانون فهذا يعني أن العمل الإجرائي في هذه الحالة موجود ولكنه غير مشروع[٢].

ومثال عدم مشروعية محل ما، الأمر بسماع شاهد ممنوع عليه أن يؤدي الشهادة، وكذلك الطعن في حكم قضائي لا يجوز الطعن به، أو تفتيش شخص ما يتمتع بالحصانة الدبلوماسية مثلاً حيث يتمتع هذا الشخص بالحصانة ضد أي إجراء قضائي، وهو الأصل العام[١] مع مراعاة الاستثناءات التي قد ترد عليه أو تفتيش سفارات الدول الأجنبية أو دور السفراء.. الخ.

٢- أما كون العمل الإجرائي جائزاً وممكناً فيعني أن يكون العمل الإجرائي الجزائي جائزاً إحداثه وتحقيقه منطقياً، بمعنى ان يكون العمل محدداً او قابلا للتحديد، ومثال الأعمال الإجرائية غير الجائزة أو الممكنة مثلا أن يقوم القاضي بإصدار حكم بالإعدام على شخص تبين انه قد توفي، أو صدر حكم قضائي على شخص مجهول.

ومثال ذلك أيضاً قيام عضو الضابطة العدلية بتفتيش شخص ما في الظلمة تبين بعد ذلك أن هذا الشخص ما هو إلا مجسم على شكل إنسان، فهذا العمل الإجرائي (التفتيش) غير ممكن ولا جائز منطقاً وعقلاً أن يتم على هذا المجسم غير الحقيقي، ومثال ذلك أيضاً أن يقوم عضو السلطة الإجرائية بالتحقيق مع شخص ما تبين أن هذا الشخص نائم أو فاقد للوعي ولا يدرك كنه ما يقول.

---

[1] – د.احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٠٤، انظر شروط المحل في الفقه المدني، د.عدنان السرحان ود. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، المرجع السابق، ص ١٦٥ وما بعدها.

[2] – د.احمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص ٣٠٥

[1] - د. نظام المجالي، قانون العقوبات– القسم العام– دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص ١٥٤–١٥٥..

المبحث الثاني : صور مخالفة القانون

عيب المحل يعني مخالفة السلطة الإجرائية لموضوع العمل الإجرائي الجزائي والمتمثل بالفعل المادي أوالقانوني الذي نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ومخالفة السلطة الإجرائية الجزائية للقانون يكون لها ثلاثة أوجه تتمثل بالمخالفة المباشرة لنصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية، والخطأ في تفسير القانون، والخطأ في تطبيق القانون.[١]

أولاً: المخالفة المباشرة لنصوص القانون :

وتتخذ المخالفة المباشرة لنصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية أحد وجهين، فهي اما أن تكون مخالفة إيجابية وأما أن تكون مخالفة سلبية.

وتتحقق المخالفة الإيجابية عندما يكون هنالك قواعد قانونية معينة تلزم السلطة الإجرائية الجزائية بالقيام بإجراء جزائي ما، ثم تقوم هذه السلطة بمخالفة ذلك الإجراء مخالفة مباشرة، أما المخالفة السلبية فتتحقق عندما عندما تمتنع السلطة الإجرائية عن القيام بعمل إجرائي معين كان يجب عليها القيام به.

والمثال على المخالفة الايجابية ما تقضي به المادة (٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي تقضي بأن على المدعي العام الذي يقوم باستجواب المشتكى عليه أن يقوم بتنبيهه إلى أن من حقه أن لا يجيب عن الأسئلة التي يقوم المدعي العام بطرحها عليه الا بحضور محام.[١]

ثم أشارت الفقرة (٤) من المادة نفسها إلى أنه إذا لم يتقيد المدعي العام بأحكام الفقرات (١-٣) من هذه المادة يكون جزاء ذلك بطلان الإفادة التي أدلى بها المشتكى عليه.

إن المادة سالفة الذكر تدلل بوضوح على وجوب أن يتقيد المدعي العام بالإجراءات التي نصت عليها المادة، فإذا لم يتقيد بها فإنه يكون بذلك قد خالف القانون مخالفة مباشرة.

وقضت محكمة التمييز الاردنية "أن حق المتهم في الاستعانة بمحام وكيل يعتبر من الضمانات الأساسية للدفاع التي لا يجوز للمحكمة إعفاءها ابتداء، وأن اختيار المتهم

---

[1] – نستطيع استخلاص هذه الوجوه من فروع القانون العام (الإداري والدستوري) علاوة على بعض الآراء الفقهية و الأحكام القضائية في القانون الجنائي، انظر،د. خالد الزعبي ، المرجع السابق، ص٩٢، د. نظام المجالي، المرجع السابق، ص ٩٨ وما بعدها، اشرف محمد رمضان، أسباب نقض الحكم الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ١٢٥ وما بعدها.

[1]– أنظر المادة (٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

محامياً للدفاع عنه يوجب على المحكمة تأمين حضور المحامي جلسات المحاكمة ما دام لم يستنكف عن الحضور ولم يصدر من المتهم ما يفيد الاستغناء عن حضوره"[٢].

وقضت في حكم آخر لها بمايلي:" ..... حيث إنه لم يترتب ضرر للمتهم من جراء مخالفة نص المادة ٣/٢/٢١٥ من قانون الاصول الجزائية ذلك ان المتهم قد أنكر التهمة المسندة اليه ولم يعترف بها وبالتالي يكون هذا السبب مستوجباً للرد مع التنويه الى انه يتوجب على محكمة امن الدولة ان لا تغفل تطبيق النصوص الاجرائية الآمرة في قانون أصول المحاكمات الجزائية." [١]

وقد أكدت على هذا الحق المادة (١٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري وكذلك المادة (١٢٥) المضافة بالقانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٧٢.

ومثال المخالفة السلبية الإجراءات التي يتوجب على المدعي العام القيام بها في حال تبين له ان الفعل يؤلف مخالفة او جرماً جنحياً او جنائياً خلافاً لأحكام المواد (١٣٣،١٣٢،١٣١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والتي بينت الآلية التي يلتزم المدعي العام التصرف وفقها بمحضر التحقيق، ففي حال امتنع المدعي العام عن الالتزام بتلك الآلية، فيعد فعله مخالفاً للقانون.

ثانياً: الخطأ في تفسير القانون:

تفسير القانون هو العملية الذهنية التي يمكن بها التوصل إلى المعنى الحقيقي للنص. فهو عملية يراد بها استظهار المعنى الذي أراده المشرع، وهو أمر ضروري بالنسبة للنصوص القانونية كافة وليس قاصرا فقط على النصوص الغامضة.[٢]

ويتقيد القاضي بمبدأ الشرعية الجنائية عندما يقوم بعملية تفسير النص القانوني لتحديد حقيقة محتواه على الوجه الذي أراده المشرع.

وهنالك من يرى[١] أن البعض قد توهم في صدد البحث في "مبدأ الشرعية الجنائية" بأنه يجب عند تطبيق هذا المبدأ التزام تفسير يطلق عليه التفسير الضيق أو الحرفي للنص،

---

[2] – تمييز جزاء رقم ١٩٨٣/٢٣ ، مجلة نقابة المحامين، العدد الصادر في ١٩٨٣/١/١، ص٦٢٩.

[١] – قرار رقم ٢٠٠١/٢٠٤، مجلة نقابة الحامين الاردنية، ص ٣٣٣، العدد رقم ٤، بتاريخ ٢٠٠١/١/١

[2] .Roger Merle et Andre Vitu, Traite de Droit Criminel, I ,1973, P 121.

[1] د. عصام عفيفي، المرجع السابق، ص٥٥ – ص٦٥.

وسندهم في ذلك أنه حتى يتم تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات وحتى لا يتحول القضاة (السلطة القضائية) إلى مشرعين.

و يرى الباحث أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يؤدي إلى رفع واجب تفسير القانون عن عاتق القضاة، وذلك لأن التفسير السليم لا يجب أن يوسع أو يضيق من النطاق السليم للقانون ولا يجوز أن ينشئ معنى يخرج عن إرادة القانون، فالقاضي عندما يفسر القانون فإنه لا يعطي رأيه الشخصي في القانون وإنما يقوم بالبحث عن المعنى الحقيقي للقانون وعن قيمته الموضوعية التي أرادها المشرع.

وعليه متى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها فإنها يجب أن تعد تعبيرا عن إرادة الشارع، وهذا ما أكده حكم محكمة النقض المصرية في حكمها القاضي أنه "مهما كانت صيغة النص واضحة لا يسوغ الاجتهاد".[٢]

وهنالك وسيلتان لتفسير القانون تتمثل **الأولى** بالتفسير اللغوي، ويعني استخلاص المعنى الذي أراده المشرع من اللغة التي قام بصياغة النص بها، والقاعدة في ذلك انه لا اجتهاد في معرض النص.[١]

و يتمثل التفسير **الثاني** بالتفسير المنطقي، ويعني لجوء القاضي إلى المنطق في الحالات التي يشوب النص غموض في ألفاظه، فلا تكون واضحة الدلالة على قصد الشارع.[٢]

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في احد أحكامها بمايلي:" كما كان الحكم المطعون به إذ عاقب الطاعن بالسجن ثلاث سنوات الا انه قضى بتوقيت مدة العزل بست سنوات خلافاً لما هو مقرر في القانون، ذلك ان توقيت عقوبة العزل لا يكون الا في حالة الحكم بعقوبة الحبس طبقاً لما تقضي به المادة (٢٧) من قانون العقوبات، ومن ثم فإن الحكم المطعون قد أخطأ القانون" [٣].

أما محكمة التمييز الأردنية فقد قضت في حكم لها بمايلي: " استقر تفسير الموظف العام العمومي في جريمة الاختلاس بأ،ه الموظف الفعلي الذي يباشر بحكم وظيفته إدارة المال أو جبايته او حفظه بصرف النظر عن شروط صلاحيته لمباشرة هذا العمل ولا محل لبحث مفهوم الموظف الفعلي او الواقعي وحكم تصرفاته من وجهة نظر القانون الإداري ومدى

---

[2] نقض مصري رقم ٨٠٥ لسنة ١٩٥٤ ق و نقض مصري بتاريخ ١٩٦٠/١/٢١ مجموعة أحكام النقض رقم٤، ص٢٥.

[1] – د.رمسيس بنهام، المرجع السابق، ص ٢١٩.

[2] - د. نظام المجالي ،المرجع السابق، ص ١٠٢.

[3] – الطعن رقم ١٣٩٢٠ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٥.

ما يترتب على هذا من علاقات قانونية لأن الوظيفة العامة باعتبارها السبيل الى خدمة الجمهور ينبغي أن تكون محل ثقة والا اضطربت مصالح الافراد، وليس من المقبول أن يفلت شخص من العقاب على الاختلاس لان قرار تعيينه صدر باطلاً ما دام قد باشر مهام الوظيفة، وعليه فإن تعديل وصف التهمة المسندة للمتهم من جناية الاختلاس الى جنحة إساءة الائتمان بداعٍ ان المتهم جرى تعيينه بوظيفة بائع في المؤسسة الاستهلاكية المدنية وليس بوظيفة محاسبية أو مالية وأنه ليس من مهام مشغلي وظائف الفئة الرابعة القيام بالأعمال المحاسبية أو المالية يقوم على فهم خطأ لمدلول نص المادة (١٧٤) من قانون العقوبات."[١]

ونود الإشارة إلى أنه إذا كان التفسير الخطأ للنص القانوني جاء عن طريق التعمد من قبل السلطة الإجرائية الجزائية وذلك بأن قامت على سبب التحايل على القانون بتفسير النص القانوني تفسيراً خطأ أبعده عن المعنى الذي أراده المشرع، فإن العيب الذي يلحق العمل الإجرائي في هذه الحالة يكون متصلاً بعيب إساءة استعمال السلطة ويكون العمل الإجرائي قد خالف ركن الغاية على الوجه الذي بينا في الفصل السابق من هذا البحث.

ويلاحظ في هذا المجال إلى أن الدول التي توجد فيها محكمة دستورية عليا، فإنها تقوم بدور كبير في بيان وتفسير المعنى الذي أراده المشرع من النص القانوني.

ومن الدول التي أخذت بهذا الأسلوب هي فرنسا، ومصر، حيث نصت المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية أنه " تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القانون الصادرة من السلطة التشريعية".

اما في الأردن فلا يوجد محكمة دستورية عليا مختصة تقوم بوظيفة تفسير القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، ثم تبين مدى دستوريتها.

من جميع ما تقدم نجد أن السلطة الإجرائية الجزائية قد تخطئ في تفسير القانون عندما تقوم بعمل إجرائي جزائي ما، وهذا التفسير الخطأ ينتج عملاً إجرائيا مخالفاً للقانون، الأمر الذي يستوجب الحكم ببطلان ذلك الإجراء.

ثالثاً: الخطأ في تطبيق القانون:

ويقصد بالخطأ في تطبيق القانون قيام السلطة الإجرائية الجزائية عندما تطبق القانون وفقاً للصلاحيات التي منحها إياها القانون بتطبيق هذا القانون لغير الحالات التي نص عليها،

---

[١] – قرار رقم ١٩٩٩/١٠١٨، مجلةنقابة المحامين، ص ١٠٣١، العدد الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/١/١.

أو دون الشروط التي يتطلبها ، حيث إن تطبيق القانون يجب أن يكون وفقاً للغاية التي أرادها المشرع من تشريعه ذلك القانون، فإذا قامت السلطة الإجرائية بتطبيق القانون دون أن تراعي تلك الغاية التي تطلبها المشرع، فإن العمل الذي قامت به تلك السلطة الإجرائية يشوبه عيب مخالفة القانون (عيب المحل)، بعبارة أخرى يقع الخطأ في تطبيق القانون إذا خالف التطبيق نص القانون[١].

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية حين نقضت الحكم الصادر عن محكمة استئناف جزاء عمان والمتضمن رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة صلح جزاء عمان الذي قضى اعتبار شروط تسليم المستأنف عليه لدولة الكويت غير متوافرة بحق المميز هذا المدعو (ش. أ)[١].

وتتلخص وقائع القضية في أن إدارة الشرطة العربية والدولية قد وجهت الكتاب إلى قاضي صلح عمان والمتضمن أن المواطن الأردني (ش.م) مطلوب تسليمه للسلطات الكويتية عن جرم إصدار شيك بدون رصيد، وقد سجل الكتاب ومرافقاته لدى محكمة صلح جزاء عمان وبعد أن استمعت المحكمة إلى أقوال ومرافعات المطلوب تسليمه واستكملت إجراءات المحاكمة قررت اعتبار شروط التسليم غير متوافرة بحق المطلوب تسليمه في ضوء المادة (٤٢١) من قانون العقوبات، وبذلك تكون محكمة الاستئناف قد اخطأت في تطبيق القانون ويقدر قرارها المميز حرياً بالنقض[٢].

وتتلخص أسباب التمييز في أن محكمة استئناف عمان قد أخطأت في تطبيق القانون على وقائع هذه القضية حيث اعتبرت شروط التسليم متوفرة بحق المستأنف ضده، وبالتناوب فإن أحكام المادتين(٤٠/ج- د، ٤٢) من اتفاقية الرياض لا تنطبق على وقائع هذه القضية وشروط التسليم متوافرة خلافاً لرأي الأغلبية وهو الأمر الذي يتعارض مع حكم المادة (٤٢١) من قانون العقوبات.

إن أحداث القضية السابقة تشير إلى أن محكمة استئناف عمان قد أخطأت في تطبيق المادة (٤٢١) من قانون العقوبات الأردني، بالإضافة إلى أنها أخطأت في تطبيق المواد (٤٠/٤)، و (٤٢) من اتفاقية الرياض، وما يهمنا هنا هو خطؤها في تطبيق المادة (٤٢١)

---

[1] - د. اشرف محمد رمضان، أسباب نقض الحكم الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ١٢٥..

[1] صدر هذا الحكم بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٣١، منشور في جريدة الدستور الأردنية ٢٠٠٥/٧/٢ العدد ١٣٦٣٣، ص٤.

[2] انظر المادة (٤٢١) من قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦١ وتعديلاته.

سالفة الذكر، الأمر الذي جعل في حكم المحكمة مشوب بعيب مخالفة القانون (عيب المحل)، وبالتالي ترتب عليه إبطال ذلك الحكم.

وفي هذا المعنى أيضاً حكمت محكمة النقض المصرية في احد أحكامها بما يلي": كما كانت الفقرة الثالثة من المادة (١٤٣) مكرراً من القانون رقم (٥٣) لسنة (١٩٦١) المستبدل بالقانون رقم (٢٠٧) لسنة (١٩٨٠) والفقرة الثانية من المادة السادسة من قرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقم (٧٨) لسنة (١٩٧٤) توجب في جميع الأحوال الحكم بمصادرة اللحوم المضبوطة وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل الحكم الصادر بمصادرة تلك اللحوم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما كان يتعين معه تصحيحه والقضاء بهذه العقوبة.[١]

إن مخالفة القانون (عيب المحل) بصوره الثلاث التي وردت سابقاً هو أمر ليس بنادر الوقوع، فأحكام التمييز بشكل عام التي تصدر بنقض حكم محكمة أدنى في الدرجة أو بإبطال إجراء جزائي ما قامت به السلطة الإجرائية الجزائية هي حتماً تكون بسبب مخالفة ذلك الإجراء الجزائي للقانون.

ويذكر ان القضاء المصري قد تبنى في العديد من الأحكام القضائية هذه الصورة من صور مخالفة القانون، أي الخطأ في تطبيق القانون.[١]

كما سبق أن أشرنا إلى أن كل وجه من أوجه مخالفة القانون السابقة التي درسناها، إلى جانب المحل هي في الحقيقة مخالفة من القائم بالعمل الإجرائي الجزائي للقانون.

وحيث إن لكل عمل إجرائي جزائي محلاً يجب أن يقوم عليه إقامة كان لا بد من التفريق بين مخالفة القانون في ضوء الأوجه الأربعة السابقة ومخالفة القانون في ضوء عيب المحل من جهة. ومن جهة أخرى فإن من الضروري التوفيق بين مخالفة القانون في عيب المحل بالصورة التي تم بيانها وما تأخذ به أغلب التشريعات الحديثة من مفهوم البطلان الذاتي والذي يتعلق بالعمل الجوهري دون سواه.

---

[1] – الطعن رقم ٢٧٤٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٦.

[1] – انظر الطعون ذوات الارقام: ١٧٨٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٣، كذلك ١٨٥٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٠، كذلك ٢٥٥ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١٠/١٨، كذلك ١٢٤٠السنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٦، كذلك ١٧٠٤ لسنة ٥٩ ق جلسة٦/٤/ ١٩٨٥.

ومن هنا ارتأينا أن نقوم بوضع حل مقترح للإجابة عن التساؤل الوارد في المبحث الأول من هذا الفصل ، وكذلك محاولة إيجاد حل مقترح في ضوء الملاحظات سالفة الذكر.
وسنتناول في المبحث الثالث من هذا الفصل اتجاهاً مقترحاً لتحديد صورة مخالفة القانون في ضوء (عيب المحل).

المبحث الثالث : اتجاه مقترح في تحديد صورة مخالفة القانون

لقد طرحنا تساؤلاً في المبحث الأول من هذا الفصل من البحث يتعلق بكيفية التوفيق بين مبدأ الشرعية الجزائية والذي يقضي باتفاق العمل الإجرائي الجزائي في جميع مراحله مع كل قاعدة قانونية واردة في قانون الإجراءات الجزائية، وبين اتجاه التشريعات الحديثة للأخذ بمذهب البطلان الذاتي.
الواقع إن النظر إلى مخالفة العمل الإجرائي الجزائي للقانون يجب أن يكون بشكل متكامل، وذلك بالنظر إلى أركان العمل الإجرائي الجزائي ومدى تطابق وانسجام هذه الإجراءات الجزائية مع ما نص عليه القانون الإجرائي.
هذا من جهة ومن جهة أخرى فيجب ألا نغفل عن الاتجاهات الفقهية والتشريعية والقضائية والتي تميل نحو الأخذ بمذهب البطلان الذاتي على الوجه الذي بيناه في الفصل الثاني من هذا البحث.[١]
فركن السبب في الإجراء الجزائي ينظر إلى الوقائع المادية والقانونية التي أدت ابتداءً إلى القيام بالإجراء الجزائي، وهو أمر يتفق والمنطق العقلي والقانوني، أي أن يكون لكل تصرف قانوني سبب يقوم عليه ويستند إليه.[٢]
وركن الشكل في الإجراء يبين لنا القالب الذي يجب أن يتم ذلك الإجراء وفقه، حيث إن ممارسة العمل الإجرائي ليس مزاجاً أو هوىً يتم وفق ما يريده القائم بذلك الإجراء، إنما يجب أن يتم وفق أصول قانونية واضحة في مواجهة جميع المتهمين على حد سواء دون التمييز بين متهم وآخر.
وركن الاختصاص يبين لنا من الجهة المسؤولة عن القيام بإجراء جزائي ما وفق الأصول التي يحددها القانون كما أشرنا آنفاً.

---

(1) د.سميح المجالي،المرجع السابق، ص١٠٧ ، د. لوي حدادين ،المرجع السابق، ص٢٩٦ وما بعدها

(2) راجع الفصل الثاني من هذا البحث.

وركن الغاية يبين لنا ما الأهداف التي أراد القائم بذلك العمل الإداري من تحقيقها هل أراد نهاية جائزة وممكنة ومشروعة، أم أراد من ذلك العمل الذي قد يكون قد تم على الوجه الذي حدده القانون لكنه أراد به مصلحة ذاتية أو شخصية.[١]

ثم يأتي ركن المحل والذي سبق أن اشرنا إليه بأنه يمثل مخالفة القانون لأحد الأوجه الثلاثة (المخالفة المباشرة، الخطأ في التطبيق، والخطأ في التفسير).

وحيث إن الأركان السابقة التي تم بيانها تعتبر أيضاً مخالفة للقانون، وحيث أن الاتجاهات الفقهية والتشريعية الحديثة بدأت تأخذ بمذهب البطلان الذاتي، والذي يقول باعتبار بعض الإجراءات الجوهرية هي التي ترتب بطلان الإجراء وليس جميع الإجراءات التي نص عليها القانون الإجرائي، فإنه لا بد من التوفيق بين هذه الاتجاهات الحديثة وبين مفهوم مخالفة الإجراء للمحل (القانون).

علاوة على أن هنالك جانباً من الفقه ينكر وجود ركن المحل ابتداءً، ويعتبره أمرا يندرج تحت أوجه البطلان الأخرى او الخطأ في تطبيق القانون بمعناه الضيق، ومثاله خلو صحيفة الدعوى من احد البيانات المطلوبة يجعلها باطلة لا لعيب في المحل، إنما لعيب في الشكل.[١]

من جميع ما سبق نرى أنه لا بد من حصر مخالفة الإجراء الجزائي للمحل في إطار القواعد الإجرائية الجزائية التي أشار المشرع إلى بطلان مخالفتها صراحة.

وهذا يعني أن يكون المشرع قد فرض ابتداءً هذا الجزاء في حال خروج القائم بالإجراء عما أراده المشرع، كما أن القاضي في هذه الحالة لا يملك إلا أن يحكم بالبطلان إذا ما وردت مخالفة لمثل هذا النص من السلطة الإجرائية أثناء ممارستها لأعمالها.[٢]

وبذلك نكون قد أحطنا بالإجراء الجزائي من كافة جوانبه فإن خالف الإجراء السبب حكم على ذلك الإجراء ببطلانه، وان هو خالف الشكل (الاجراءات الشكلية الجوهرية) حكم كذلك على هذا الإجراء بالبطلان، وإن هو خالف الاختصاص والغاية كذلك حكم عليه بالبطلان ثم بعد ذلك إن خالف الإجراء مجموعة القواعد القانونية التي قرر المشرع بطلان الإجراء على مخالفتها بنص صريح كان ذلك الإجراء باطلاً.

---

[1] انظر الفصل الرابع من هذا البحث.

[١] – د. احمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص ٣٠٣.

[٢] انظر تفصيل ذلك د. لؤي حدادين المرجع السابق، ص٢٩٣.

والآن وبعد أن تناولنا العمل الإجرائي الجزائي بجوانبه المختلفة فإننا نرى من اللازم بيان كيفية الحكم بمخالفة العمل الإجرائي للقانون وكيفية التمسك به وهل يجوز التنازل عنه؟ وهذا ما سنبحثه في الفصل القادم من هذا البحث إن شاء الله.

الفصل السابع : الحكم بمخالفة الإجراء الجزائي للقانون والتمسك فيه

تمهيد وتقسيم:

بعد أن تناولنا أوجه الحكم بمخالفة الإجراء الجزائي للقانون، وبينا أن كلاً من السبب والشكل والاختصاص والغاية والمحل تعتبر أوجها للإجراء المخالف، بالتالي ترتيب البطلان على هذا الإجراء ، فإننا نرى من الضروري بيان كيفية التمسك بالإجراء المخالف للقانون، وبيان إمكانية التنازل عن هذا الإجراء، والنتائج التي تترتب على كل ذلك، فحتى يتم الحكم بالإجراء الجزائي المخالف للقانون لا بد من إثارة هذه المخالفة أمام الجهة المختصة بالنظر في مثل هذا الطعن. ويختلف من يملك الصلاحية في ذلك باختلاف طبيعة المخالفة التي تمت من حيث اذا كانت تعدياً على قاعدة إجرائية تتعلق بالنظام العام أم على قاعدة تتعلق بمصالح الخصوم، ومن ثم هل يمكن التنازل عن هذا الإجراء المخالف للقانون؟

وبناءً على ما تقدم ستتم دراسة هذا الموضوع من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: الحكم بالإجراء الجزائي المخالف للقانون.

المبحث الثاني: كيفية التمسك بالإجراء المخالف لقانون والتنازل عنه.

المبحث الثالث: التعويض عن الإجراء الجزائي المخالف للقانون.

المبحث الأول : الحكم بمخالفة الإجراء الجزائي للقانون

يترتب على الإجراء الجزائي المخالف للقانون بطلان ذلك الإجراء، وتقتضي دراسة الإجراء الجزائي الباطل التمييز بين نوعين من الإجراءات الجزائية وهما، الإجراءات الجزائية المتعلقة بالنظام العام، والإجراءات الجزائية المتعلقة بمصالح الخصوم في الدعوى.[١]

أولاً: الإجراءات الجزائية المتعلقة بالنظام العام:

يعد الإجراء الجزائي باطلاً إذا كان مخالفاً للنظام العام، ويتم الحكم به من قبل المحكمة من تلقاء نفسها، وكذلك للنيابة العامة والخصوم الحق في التمسك بمثل هذا النوع من المخالفات.

والقاعدة المرجحة فقهاً وقضاءً تقضي باعتبار الإجراء باطلاً إذا كان جوهرياً -أي متعلقاً بالنظام العام- و يؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد ولو لم تحكم به المحكمة[٢].

وفكرة النظام العام فكرة مرنة ولا يمكن صياغتها في قالب ثابت وجامد، إذ أنها تخضع للتغيير وفقاً لمفاهيم المجتمع التي قد تتغير من حين لآخر وبالتالي هي فكرة نسبية، تتصف كذلك بشيء من الغموض، و يؤثر البعض استخدام وصف (حسن سير العدالة)على هذه الفكرة[١]، ويلعب الفقه دوراً كبيراً في الكشف عن معيار تمييز هذه الفكرة عن فكرة مصالح الخصوم، حيث يجعل البعض من المصلحة العامة معياراً لها يميزها به عن مصالح الخصوم[٢].

ويجد الباحث من الضروري ترك تقدير ما يدخل في مفهوم النظام العام – في كثير من الحالات – إلى القضاء، ليعمل القاضي على تحديد ما يدخل في مفهوم النظام العام وما يدخل في مفهوم مصالح الخصوم.

وتتمثل قواعد التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام بما يلي:

---

[1] د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ص٣٢٨.

[٢] - قضت محكمة التمييز الأردنية في هذا المعنى في حكمها رقم ١٩٧٧/١١٩، مجلة نقابة المحامين، العدد الصادر في ١٩٧٧/١/١، ص ١٣١٠.

[1] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ١٩ هامش رقم (١).

[2] – د. حسن المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٣٢١، د.عمر السعيد، المرجع السابق، ص ٤٣.

١. يجوز التمسك به سواء صراحة أم ضمناً، ويجوز لكل خصم التمسك به و لو لم يكن صاحب مصلحة[٣].

وفي هذا المعنى حكمت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها بأنه: " إذا وقع الإجراء أو صدر مخالفاً للقانون فيحق لوزير العدل أن يأمر رئيس النيابة العامة ليعرض اضبارة الدعوى على محكمة التمييز لإبطال الإجراء أو نقض الحكم أو القرار.."[٤].

٢. لا يجوز التنازل عنه سواء صراحة أم ضمناً.[١]

٣. يجوز التمسك به في أي حاله كانت عليها الدعوى ولو كان ذلك لأول مرة أمام محكمة القانون (التمييز، النقض).[٢]

٤. على المحكمة نفسها أن تقرر هذا النوع من المخالفات من تلقاء نفسها ولو لم يكن هنالك مطالبة من قبل الخصوم بتقرير البطلان على هذا الإجراء المخالف للقانون، وهذا ما أكدته المادة "٧" من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها: "إذا كان البطلان راجعاً.... أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حاله كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير الطلب"، وكذلك أشارت اليه المادة (٣٣٢) من قانون الإجراءات المصري بقولها " ... وتقضي به المحكمة بغير طلب"، كما أشارت إليه المادة (١٢٠) من قانون الإجراءات الفرنسي.[٣]

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها أن: " الإجراءات المنصوص عليها في المواد (١٣، ١٥) من قانون الأحداث هي من الإجراءات الواجب على المحكمة اتخاذها من تلقاء نفسها ولو لم يطلبها الحدث وان عدم مراعاتها يجعل الحكم مخالفاً للقانون وحقيقياً بالنقض." [١].

---

(3) – د. شريف بدوي، بطلان القبض والتفتيش، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهره،١٩٨٩، ص ٢٨٥

(4) – تمييز جزاء ١٩٩٦/١٠٧، مجموعة أقراص مدمجه تحوي قرارات المحاكم الأردنية.

(1) - د.مدحت الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٣، ص ٣٥.

(2) – د.حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٣٥.

(3) – د.فرج علوان هليل، المرجع السابق، ص ١٨.

(1) - تمييز جزاء ١٩٧٧/١٣، مجلة نقابة المحامين، العدد الصادر في ١٩٧٧/١/١، ص ١٥٤٦.

٥. لا يجوز التمسك به إذا كان الخصم سبباً فيه أوأسهم في إحداثه[٢].

ثانياً: الإجراء الجزائي المتعلق بمصالح الخصوم:

اما الإجراء المتعلق بمصالح الخصوم فيمكن تلخيص قواعده بما يلي:

١) يجوز للخصوم التنازل عن مثل هذا النوع من المخالفات سواء أكان التنازل صريحاً أو ضمناً، وقضت محكمة التمييز في حكم لها انه " يعتبر الاعتراف لدى المدعي العام اعترافاً قضائياً يجوز الاعتماد عليه بالادانة طالما انه لم يثبت خلافه. وفي هذه الحالة المعروضة فاذا أفهم المدعي العام المتهمين المميزين أن من حقهم أن لا يجيبوا عن التهم المسندة اليهم ال بحضور محام فاختارو الاجابة بانفسهم، ولم يقدم المميزون دليلاً على أن تلك الاقوال لم تكن وليدة ارادة حرة كما جاء بهذه الأسباب، فإنه يتعين ردها.[3]

وقضت ايضاً في هذا المعنى محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بقولها: " إن المادة (١٥٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية توجب على رئيس محكمة البداية في كافة القضايا الجنائية أن يحضر المتهم قبل أسبوع من الجلسة و يسأله عما إذا كان قد اختار محامياً للدفاع عنه، إلا أن إغفال الرئيس لهذا الواجب ليس من شأنه أن يستلزم النقض إذا لم يعترض المتهم على هذه المخالفة المتعلقة بمصلحته."[١].

٢) لا يجوز التمسك به إلا من قبل من شرع الإجراء لمصلحته[٢]، ويستتبع ذلك عدم جواز الحكم به من قبل القاضي إذا لم يكن بناء على الطلب.[3]

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: " الطعن بالحكم المميز من حيث إدانته للمتهم الأول وإعلان براءة المتهم الثالث لا علاقة للمتهم الثاني به ولا مصلحة أو صفة له في هذا الطعن"[٤].

---

[2] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٩٤.

[3] – قرار رقم ٢٠٠٦/٥٦٢، تاريخ ٢٠٠٦/٦/١٣، منشورات مركز عدالة، بدون رقم صفحة.

[1] – تمييز جزاء ٤٩/ ١٩٥٧، مجلة نقابة المحامين، العدد الصادر في ١٩٥٧/١/١، ص ٧٣٤.

[2] – د.عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص ٥١٢.

[3] د. مدحت الحسيني، المرجع السابق، ص ٤٣..

[4] – تمييز جزاء ١٩٩٨/٤٩٣، في ٢٣،٨،١٩٨٨، منشورات مركز عدالة، بدون رقم صفحة..

وقضت في حكم آخر لها: " يعتبر القرار القاضي برفع قيمة الكفالة في القضية الجزائية كأنه قرار صادر في دعوى أقامها النائب العام على الكفيل ويجوز للمتضرر فيه سواء الكفيل أم النائب العام استئنافه و تمييزه."[٥].

وقضت في حكم ثالث ان: " محكمة الاستئناف لا تستطيع من تلقاء نفسها وبدون أن يتقدم إليها استئناف من النيابة العامة أن تعترض لوصف الجريمة إذا كان تصحيح الوصف يضر بمصلحة المتهم"[١] .

أما محكمة النقض المصرية فقد قضت في أحد أحكامها ان " حق المتهم في الدفع ببطلان الإجراءات المبني على أن المحكمة استجوبته يسقط وفقا للفقرة الأولى من المادة (٣٢٣) إجراءات جنائية اذا حصل استجواب بحضور محاميه ولم يبد اعتراض عليه لأن ذلك يدل على أن مصلحته لم تتأثر بالاستجواب.[٢]

وتجدر الإشارة الى ان المشرع المصري وفي المادة (٣٣٥) اجراءات جنائية نص على انه " يجوز للقاضي ان يصحح _ولو من تلقاء نفسه_ كل اجراء يتبين له بطلانه"، الأمر الذي يشير الى جواز تمسك القاضي حتى بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم.

٣) لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة القانون (التمييز والنقض)، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في احد أحكامها انه " اذا كان الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان التحقيقات السابقة على المحاكمة فلا يسوغ الدفع ببطلان تحقيق النيابة لأول مرة أمام محكمة النقض".[١]

وعلة ذلك أن التمسك بمخالفة الإجراء الجزائي المتعلق بمصالح الخصوم لا بد أن يكون مستتبعاً بالضرورة وجود مخالفة قانونية أثناء ممارسة الإجراء الجزائي الأمر الذي يستلزم الدفع بمثل هذه المخالفة أمام محكمة الموضوع، وطالما لم يتجه الدفع بمخالفة هذا الإجراء للقانون أمام محكمه الموضوع فإن الإجراء يكون صحيحاً وكذلك

---

[5] – تمييز جزاء ، مجموعة أقراص مدمجه تحوي قرارات المحاكم الأردنية.

[1] – تمييز جزاء، ١٩٥٤/٨٤، مجلة نقابة المحامين، العدد الصادر في ١٩٥٤/١/١، ص ٨١٧..

[2] – نقض مصري رقم ٨٢ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٢.

[1] – الطعن رقم ١١٥ لسنة ٢٤ ق، جلسة ١٩٧٣/٤/٢٩.

الحكم المترتب عليه ، هذا وقد أشار المشرع الفرنسي في المادتين (٧٣،٧٤) من قانون الإجراءات الجنائية إلى إلزامية إبداء جميع الدفوع الشكلية معاً ومن بينها الدفع بالبطلان قبل التكلم في موضوع الدعوى ، كما وأشارت المادة (١١٢) الى ضرورة التمسك ببطلان الاجراءات التي تتم اثناء النظر في الدعوى وفور اتخاذها و قبل التكلم بالموضوع فيها.[2]

كما ولا بد من التمييز بين حالتين عند البحث في مسألة التمسك بالإجراء الجزائي المخالف للقانون والمقرر لمصلحة الخصوم، فقد يحدث أن يكون إجراءً جزائياً ما – شرع لمصلحة الخصوم – وفي الوقت نفسه تتصدى المحكمة لهذا الإجراء وتعمل على إهدار الدليل المتأتي منه[٣] ، وعله ذلك تكمن في التمييز بين نوعين من إهدار الدليل، الأول يتعلق بالإهدار القانوني، ويتمثل في مخالفة الإجراء الجزائي للقانون، والثاني يتعلق بالإهدار الموضوعي للدليل، ويتمثل في صلاحية المحكمة في إهدار الدليل المستمد من عمل إجرائي ما، وذلك حين يدخل في نطاق تقدير سلامة الدليل وقوته.

ففي الحالة الأولى لا يجوز للمحكمة التصدي (التمسك) بمثل هذا النوع من الإجراءات المخالفة للقانون، أما في الحالة الثانية فللمحكمة أن تحكم بإهدار دليل مستمد عن طريق إجراء جزائي ما، وذلك لعدم قناعه المحكمة بقوة وسلامة ذلك الدليل.

وكنتيجة لما سبق اذا تم الحصول على دليل وكان هذا الدليل غير قوى وغير سليم في نظر المحكمة وكان هذا الدليل مستمداً أيضاً من عمل إجرائي جزائي مخالف للقانون ومشرع لصالح الخصوم، فإنه يجوز للمحكمة إهدار هذا الدليل وعدم الأخذ به، على أن لا يستند هذا الإهدار إلى مخالفة القانون فقط إنما إلى سلطة المحكمة في تقدير الدليل من حيث قوة وسلامة الدليل.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في (٣) يونيه لسنة (١٩٥٨) في قضية عرضت عليها تتلخص أحداثها في أن ضابط البوليس شاهد متهماً يخرج من مقهى مسرعاً وفي حالة ارتباك فقام بتفتيشه فعثر معه على قطعة حشيش[1].

---

[2] د. فرج علواني هليل ، المرجع السابق ص ١٧–١٨.

[3] د. أحمد فتحي سرور،المرجع السابق ، ص٣٣٤–ص٣٣٧.

[1] انظر تفاصيل هذه القضية عند د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٣٣٤–ص٣٣٧.

ويشترط لصحة التمسك بالإجراء الجزائي شرطان أساسيان يتمثلان في وجود مصلحة، وألا يكون المتمسك بالإجراء المخالف للقانون سبباً لحصول ذلك الإجراء:[١]

أولاً: وجود مصلحة:

المقصود بالمصلحة السلطة أو الحق في التمسك بالإجراء الجزائي المخالف للقانون (الباطل) لا تنشأ إلا لصاحب المصلحة في تقرير ذلك الإجراء ابتداءً[٢].

وشرط المصلحة في التمسك بالإجراء المخالف للقانون يستوي في حال كان الإجراء يتعلق بالنظام العام أو كان يتعلق بمصالح الخصوم في الدعوى[٣].

وبعبارة أخرى المصلحة هي الفائدة الشخصية التي يحوزها الشخص المتمسك بالإجراء المخالف للقانون والذي شرع لمصلحته، وهي بذلك تتكون من عنصرين:

أ- أن يكون الإجراء الجزائي المخالف للقانون (الباطل) قد ترتب على مخالفه قاعدة إجرائية متعلقة بمصالح الخصوم وكذلك بالنظام العام.

ب- أن يكون في تقرير بطلان الإجراء المخالف للقانون فائدة مباشرة أو غير مباشرة تعود على المتمسك بذلك الإجراء المخالف للقانون.

فالشخص الذي يستفيد من التمسك بالإجراء المخالف للقانون هو ذلك الشخص الذي شرع الإجراء لمصلحته فقط دون باقي خصوم الدعوى أو المشتركين مع المتهم في الجريمة نفسها إذا لم يشرع هذا الإجراء لصالحهم.

هذا وقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على شرط المصلحة في الدعوى وذلك بقوله في المادة (٣) منه: لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقررها القانون"، ثم جاءت الفقرة الثانية من هذه المادة لتؤكد على المصلحة المحتملة.

ويقابل نص المادة (٣) المشار إليها سابقاً المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية المصري، والتي نصت على انه " لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه منه مصلحة قائمة يقررها القانون."

أما فيما يتعلق بالنيابة العامة فيرى الباحث أن القاعدة سالفة الذكر لا تنطبق على النيابة العامة، لما لها من خصوصية في تمثيلها للصالح العام وسعيها إلى حسن تطبيق القانون،

---

[1] – د. شريف بدوي، المرجع السابق، ص ٢٨٢-٢٨٣.

[2] Remo Pannain, Le Sanzioni degli atti processuali penali, 1933, P. 336 مذكور عند د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٣٣٧.

[3] د. سميح المجالي، المرجع السابق ، ص٢٦٤.

الأمر الذي يعني أنها إذا قضت على شخص ما بحكم خطأ أو أنها أغفلت مراعاة بعض ضمانات المتهم مثلاً ، فإن لها الحق في أن تطعن بالحكم وإن جاء هذا الحكم تلبية لطلبها ومطابقاً له.

والمصلحة قد تكون مصلحة قائمة، وقد تكون مصلحة محتملة[١]، وهذا ما أكدته المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

و تجدر الإشارة إلى انه تعتبر "نظرية العقوبة المبررة"، إحدى تطبيقات المصلحة في الطعن عن طريق النقض[٢] والتي طبقها القضاء الفرنسي، وكان الأساس الأول فيها هو المادة (٤١١) و المادة (٤١٤) من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي وخلاصة هذه النظرية هي رفض الطعن في أي حكم جاء مبنياً على وجه قانوني صحيح سواء أكان ذلك الطعن متعلقاً بخطأ في الوصف القانوني للأفعال المسندة للمتهم أم تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على وقائع موصوفة وصفاً صحيحاً أو كون العقوبة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه تدخل بنوعها وقدرها في حدود العقوبة المحكوم بها لو أن الحكم كان قد صدر صحيحاً.[٣]

أما علاقة النظرية السابقة ببطلان الإجراء المخالف للقانون فتتمثل في أنه يشترط لتطبيق النظرية السابقة على الحكم الباطل شرطان: أن يكون هنالك حكم صادر بعقوبة وليس ببراءة، ولا تنطبق هذه النظرية في التعويضات التي تحكم بها المحاكم المدينة في الدعوى التبعية، وكذلك أن تكون العقوبة التي تم الحكم بها تدخل في نطاق العقوبة المنصوص عليها في القانون في حال قمنا باستبعاد العنصر الذي يشويه مخالفة القانون أو أن تكون تنطوي تحت العقوبة المقدرة قانوناً للتهمة المرتبطة بالتهمة التي كانت الحكم فيها محلاً للبطلان.

والراجح هنا أنه يكفي بأن تكون العقوبة المحكوم بها في الحكم الباطل أقل أو تساوي في حدها الأقصى أو أعلى أو مساوية للحد الأدنى للعقوبة المنصوص عليها في القانون والتي تنطبق فعلا على الجريمة، دون النظر فيما إذا كانت العقوبتان متفقتين في النوع أم لا

---

[1] د. أحمد الهندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة ٢٤، ١٩٩٥.

[2] Lalanne, La peine Justifiee, these . P36, مذكور عند د.احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٣٤٢.

[3] د. حامد فهمي، نظرية العقوبة المبررة، مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد س١، ص٥٤٨.

وأن حدهما الأعلى والأدنى متساويان، وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية وكذلك محكمة النقض المصرية.[١]

ثانياً: ألا يكون الشخص الذي يتمسك ببطلان الإجراء المخالف للقانون سبباً فيه:[١]

وهذا الشرط مقتصر فقط على الإجراء الجزائي المخالف للقانون والذي شرع لمصالح الخصوم دون الإجراء المتعلق بالنظام العام.

وهذا الشرط هو تطبيق للقاعدة القائلة ليس للشخص أن يدعي ضد فعله أو كما يعبر عنها بالفرنسية "On ne peut jamass plaider contr proper fait".

وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لم يحتو على نص صريح يفيد بضرورة وجود هذا الشرط، إلا أن القاعدة السابقة يعمل بها وذلك سنداً للمبادئ المستقرة في الفقه والتي لا تحتاج إلى نص، وإن كان في النص عليها تدعيم وترسيخ لها.[٢]

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يستوي في أنه إذا كان الشخص الذي تسبب بالإجراء المخالف للقانون قد قام به بنفسه أو بواساطة من ينوب عنه في القيام بذلك الإجراء فإنه يفقد حقه في التمسك ببطلانه.

ثالثاً: يرى البعض[١] في عدم اعتبار تحقق الغاية شرطاً ثالثاً من شروط التمسك بالإجراء المخالف للقانون، ويستند هذا الجانب من الفقه إلى عجز الفقرة (١) من المادة (٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي قضت بأن الإجراء يكون باطلاً "إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء".

ويستطرد هذا الجانب من الفقه بقوله "قد رأى المشرع عندما حدد لكل إجراء شروطاً صحيحة وأن هذه الشروط لازمة لكي يحقق الإجراء غايته وأن تخلف شروط منها يؤدي إلى فوات هذه الغاية، إلا أنه قدر بالوقت نفسه إمكان تحقق الغاية من الإجراء في بعض الحالات رغم صدوره معيباً".

---

[1] - د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٣٤٨

[١] يتفق على هذا الشرط كثير من الفقهاء الذين كتبوا في بطلان الإجراءات الجنائية ونذكر على سبيل المثال، د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٣٥٠، وسميح المجالي، المرجع السابق، ص٢٦٦. د. لؤي حدادين، المرجع السابق، ص ٣٢٩، شريف بدوي، المرجع السابق، ص ٢٨٤.

[٢] د. سميح المجالي، المرجع السابق، ص٢٦٦

[١] د. فرج علوان هليل، المرجع السابق، ص ٣٦، د. لؤي حدادين، المرجع السابق، ص٤٢٩.

في حين يرى جانب آخر من الفقه [٢] أن الإجراء لا يبرأ من عيبه ولا ينقلب صحيحا وإن تحققت الغاية منه وذلك لأن مخالفة إجراء ما للقانون يكون الحكم عليها وقت صدور ذلك الإجراء لا وقت النظر في النتيجة التي خلفها ذلك الإجراء ومدى تحقيقها للغاية من الإجراء.

ويؤيد الباحث الاتجاه الاول الذي يقول بان العمل الاجرائي اذ اجاء محققا للغاية منه، يكون صحيحا و ان صدر معيباً، وعلة ذلك انه هنالك اجراءات تكون ادارية بحته، كما ان هنالك اجراءات تستدعي طبيعة الحالة المنظور فيها اتخاذها بالسرعه الممكنة والا انتفت الغاية من ذلك الاجراء، الامر الذي يعني ضرورة القيام بذلك الاجراء لتحقيق الغاية منه، فإذا تحققت الغاية منه كان الاجراء صحيحاً و ان صدر معيباً.

---

[٢] د.عمر عوض، المرجع السابق، ص٥٨٩.

المبحث الثاني : كيفية التمسك بالإجراء المخالف للقانون والتنازل عنه

بعد أن قمنا ببيان قواعد التمسك بالإجراء الجزائي المخالف للقانون ، فإنه لا بد من الانتقال بعد ذلك إلى الجانب العملي من التمسك بالإجراء المخالف للقانون والمتمثل بكيفية التمسك بالإجراء الجزائي المخالف للقانون والتنازل عنه.

ـ كيفيه التمسك بالإجراء المخالف للقانون:

الواقع أن التمسك بمثل هذا الإجراء يكون بأحد طرق ثلاث ، إما عن طريق الدفع ببطلان ذلك الإجراء أثناء التحقيق او عن طريق الطعن به أمام المحكمة، او الطعن بالأحكام.

أولاً: الطعن بالإجراء المخالف للقانون أثناء التحقيق:

فالسلطة الإجرائية الجزائية أثناء ممارستها لاختصاصها الذي حدده لها القانون قد ترتكب بعض المخالفات للقانون الذي منحها ذلك الاختصاص وبين لها كيفية تنفيذه، فهل يمكن أن يتم الطعن بمثل هذا الإجراء أثناء إجراءات التحقيق نفسها؟

تختلف التشريعات وتختلف الآراء الفقهية في ذلك حيث يتجه بعضها إلى القول بجواز التمسك ببطلان مثل هذا الإجراء أثناء التحقيق في حين ينفي البعض الآخر هذا الحق، ففي فرنسا مثلاً من المسلم به أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يبطل بنفسه إجراء اتخذه إذا دفع من له مصلحة ببطلان ذلك الإجراء، في حين يذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى التفرقة بين حاله كون صدر الإجراء من قبل قاضي التحقيق ولم يتم إعلام أوامره إلى المدافع عن المتهم وبين غير ذلك من الحالات. ففي مثل هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق أن يقرر بطلان الإجراء الصادر عنه دون غيرها من الحالات ، مع أن الفقه جرى في فرنسا على أن لقاضي التحقيق أن يحكم ببطلان الإجراءات التي قام بها مأمور الضبط القضائي والتي صدرت بناء على انتداب من قاضي التحقيق.[1]

أما في مصر فإن قانون الإجراءات الجزائية المصري وتحديداً في المادتين (٨١) ، (٨٢) منه أعطى للنيابة العامة وباقي الخصوم الحق في أن يقدموا إلى قاضي التحقيق الدفوع والطلبات التي يرون تقديمها أثناء التحقيق، وعلى القاضي في هذه الحالة الفصل في هذه الدفوع والطلبات خلال (٢٤) ساعة من تلقيه إياها، وعليه فإن لقاضي التحقيق اختصاصاً

---

(1) - Garruad,op,cit,p 440

قضائياً بالنظر في هذه الطلبات والدفوع، والنص السابق جاء مطلقاً دون قيد أو شرط، وعليه فإنه يندرج تحت هذه الدفوع والطلبات الدفع ببطلان الإجراء المخالف للقانون.[٢]

كذلك الأمر فيما يتعلق ببطلان أحد إجراءات التحقيق الابتدائي ذاتها، فإن قانون الإجراءات الفرنسي لم يجز لأحد سوى قاضي التحقيق أو النيابة التمسك بمثل هذا الإجراء الباطل وذلك أمام غرفة الاتهام، وهذا ما أكدته المادة (١٧١) من قانون الإجراءات الفرنسي.

أما في مصر فإن غرفة الاتهام[١] تملك سلطة التدقيق على إجراءات التحقيق مهما كان من باشره سواء النيابة العامة أم قاضي التحقيق.

أما في الأردن فقد أكدت المادة (٢/٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أنه إذا تعلق بطلان إجراء مخالف للقانون بالنظام العام، فإنه يجوز لصاحب المصلحة أن يتمسك بهذا الإجراء الباطل في أية حال كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة بغير طلب، ومن النص السابق نستطيع القول أنه فيما يتعلق بالبطلان المتعلق بالنظام العام فإن صاحب المصلحة فيه يستطيع أن يتمسك فيه في أية مرحلة من مراحل الدعوى، الأمر الذي يقودنا بالضرورة إلى إمكانية أن تحكم النيابة العامة ببطلان الإجراء الصادر عنها إذا تعلق ذلك الإجراء بالنظام العام.

هذا فيما يتعلق بالبطلان المتعلق بالنظام العام، ولكن ما هو الحال فيما يتعلق بالبطلان المتعلق بمصالح الخصوم؟؟

يرى البعض[٢] أن المدعي العام والنائب العام لا يستطيعان الحكم ببطلان إجراء ما مخالف للقانون، وسندهم في ذلك ما جاء في المادة (٦٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي تنص على " إذا أدلى المشتكى عليه أثناء التحقيق بدفع يتعلق بعدم الاختصاص او بعدم سماع الدعوى او سقوطها او بأن الفعل لا يستوجب عقاب وجب على المدعي العام بعد ان يستمع إلى المدعي الشخصي يفصل بالدفع خلال أسبوع من تاريخ الإدلاء به" ، والمادة (٣/٧) من القانون ذاته ، والتي تقضي بزوال البطلان إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً، وذلك باستثناء ما يتعلق بالنظام العام.

---

[2] – د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص٣٦.

[1] تعتبر غرفة الاتهام الدرجة الثانية لقضاء التحقيق في مصر.

[2] د. سميح المجالي، المرجع السابق، ص٢٧٢–ص٢٧٤.

ويرى الباحث خلاف ما جاء في الرأي السابق، وذلك كون سلطة التحقيق أو النيابة العامة ليست مهمتها مجرد طلب العقاب بل إن مهمة النيابة العامة أسمى من ذلك، إذ تعتبر الأمينة على المجتمع في طلب القصاص العادل وتهدف إلى إحقاق الحق، فماذا يمنع من أن تقوم النيابة العامة بإبطال إجراء جزائي ما صدر عنها و بناء على طلب الخصوم إذا كان ذلك يؤدي إلى تحقيق العدالة و تحقيق الغاية من وجود هذه السلطة؟ الواقع لا شيء يمنع ، كما أن المنطق يفرض مثل هذا الدور للنيابة العامة وبخاصة في ظل عدم وجود نص صريح يقيد النيابة العامة بأن تقوم بهذا الدور.

ثانياً: الدفع ببطلان الإجراء المخالف للقانون أثناء المحاكمة:

إذا ما تم إحالة الدعوى إلى المحكمة بقرار نهائي ، فإن الدعوى في هذه الحالة تكون قد دخلت حوزه المحكمة، والسؤال المطروح، هل يمكن التمسك ببطلان إجراءات التحقيق أمام المحكمة؟

فذهب رأي إلى القول بعدم جواز أن تنظر المحكمة في طلبات البطلان المتعلقة بأي إجراء من إجراءات التحقيق، وكل ما يدخل في سلطة المحكمة هو أن لا تؤسس حكمها على مثل هذا الإجراء الباطل دون الحكم بالإجراء الباطل المخالف للقانون، وفي هذا المعنى حكمت محكمة النقض المصرية بقولها " للمحاكم في المواد الجنائية بمقتضى ما لها من حق مطلق في تقدير الدليل حرية كاملة في الأخذ بما تطمئن إليه وطراح ما لا ترتاح إليه.. فإذا هي تجاوزت ذلك بالحكم ببطلان الإجراء ذاته فإن حكمها يكون في الواقع مبنياً على تجاوز منها لحدود اختصاصها.." [١].

والواقع إن الاتجاه السابق يثير بعض التساؤلات، حيث انه إذا لم تكن المحكمة لها سلطة الحكم بالإجراء المخالف للقانون فمن إذا يستطيع أن يقرر مثل هذه الإجراءات وبخاصة أن محكمة الموضوع هي المطلعة على وقائع الدعوى وهي التي تملك عناصر الدعوى والأدلة المختلفة وهي قريبة من واقع الجريمة، فإن هي لم تقرر وجود إجراء باطل فمن يملك السلطة لتقرير ذلك بالدقة نفسها التي قد تحكم بها محكمة الموضوع، هذا

---

[١] – انظر د. سميح المجالي، المرجع السابق، ص٢٧٤.

من جهة، ومن جهة أخرى فإن في إقرار مثل هذا المبدأ إهدار لحقوق ومصالح الأفراد المختلفة وهو أمر يجافي دور المحكمة في تحقيق العدالة[٢].

ثالثاً: الطعن في الأحكام:

متى ما حكمت المحكمة في دعوى ما فإن هذه الدعوى تخرج من يد المحكمة، فهل يجوز الطعن بالإجراء المخالف للقانون متى ما خرجت الدعوى من يد المحكمة.

إن المنطق يقضي بالإجابة بنعم، فيجوز التمسك ببطلان الإجراء المخالف للقانون وذلك عن طريق الطعن بالحكم الصادر عن محكمة الموضوع ما لم يكتسب ذلك الحكم الدرجة المبرمة لفوات ميعاد الطعن.

والطعن بالأحكام القضائية يكون بأحد الطرق التالية:[١]

أ- الطعن بالطرق العادية وهي تشمل الاستئناف والاعتراض، ففي الاستئناف يمكن التمسك ببطلان إجراء جزائي ما مخالف للقانون، وفي الاعتراض على الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح والجنايات[٢] فإنه يجوز كذلك التمسك ببطلان الإجراء الجزائي المخالف للقانون، وقضت لمحكمة التمييز الاردنية في حكم لها انه " يستفاد من المادة ١٨٩ مكن قانون اصول المحاكمات الجزائية ان الحكم الصادر عم محكمة صلح الجزاء يتيج للمحكوم عليه المعترض ن يستأنف الحكم الغيابي خلال مدة الطعن اذا كان وجاهياً وفي اليوم التالي لتبليغه اذا كان غيابياً".

وحددت نصوص قانون اصول الحاكمات الجزائية حالات الطعن بطريق الاسئناف حيث نصت المادة (٢٥٦) من القانون المشار اليه الى انه " تقبل الطعن بطريق الاستئناف:

١. الاحكام الصادرة من أية محكمة بدائية بصفتها الجنائية او البدائية.

٢. الاحكام الصلحية التي ينص قانون محاكم الصلح على انها تستأنف الى محكمة الاستئناف.

---

[٢] – د. محمد الجبور، المرجع السابق، ص ٥٦٠، كذلك انظر المادة (١٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

[1] - د. نظام المجالي، قاعدة الحضور الشخصي للمشتكي عليه (الظنين أو المتهم الإجراءات المحاكمة واثر غيابه على الإحكام الجزائية، محاضرات ألقيت على طلبه جامعة عمان العربية، للدراسات العليا سنة ٢٠٠٣)، ص٣٤– ص٣٧.

[2] - قبل التعديل الأخير لقانون أصول المحاكمات الجزائية للعام (٢٠٠٦) كان الطعن في الأحكام الجزائية في الجنح فقط دون الجنايات، ولكن بعد التعديل وباستقراء نص المادتين (٢١٢) و(٢٦١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية نجد ان المشرع الأردني أجاز الطعن في الأحكام أيضا في الجنايات وفق الأحكام التي بينتها المادتين.

٣. الاحكام او القرارات التي يرد نص خاص بموجب أي قانون آخر على جواز استئنافها.

فيما نصت المادة (٢٥٩) من نفس القانون على انه " يجوز الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر من المحكمة البدائية بصفتها الاستئنافية اذا جرت المحاكمة أمامها مرافعة وفقاً للاصول وفي الميعاد المنصوص عليه للاعتراض على الحكم الغيابي الصادر عن المحكمة البدائية.

ب - أما الطريقان الآخران للطعن بالأحكام القضائية فهما الطعن أمام محكمة التمييز، وإعادة المحاكمة.

ففيما يتعلق بإعادة المحاكمة فإنه لا يجوز الطعن بالبطلان في حالة إعادة المحاكمة وذلك لأن المشرع الأردني نظم إعادة المحاكمة في المواد ٢٩٢ – ٢٩٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ولا يجوز الخروج عن هذه القواعد القانونية، كما انه لا يجوز الطعن بالحكم الصادر غيابياً في الجنايات (المتهم الفار من وجه العدالة) بطريق الاستئناف، وهذا ما اكدته محكمة التمييز في حكمها القائل " لا يجوز الطعن بالحكم الغيابي الصادر في الجنايات غيابياً بطريق الاستئناف كونه قابل لإعادة المحاكمة فقط وبالتالي فإن رد الاستئناف شكلاً يكون في محله وان معاودة الطعن به استئنافاً ليس الا من قبيل هدر وقت المحاكم ولا طائل منه وهو مستوجب الرد شكلاً طالما سبق رد الاستئناف الاول شكلاً".

أما فيما يتعلق بالتمييز فإنه يجوز التمسك ببطلان الإجراء الجزائي المخالف للقانون في حال الطعن بحكم صادر عن محكمة الموضوع تمييزاً [١].

وفي ذلك تنص المادة (٢٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على مايلي: " يقبل الطعن بطريق التمييز في جميع الأحكام والقرارات الجنائية الصادرة عن محكمة الاستئناف وقرارات منع المحاكمة الصادرة عن النائب العام في القضايا الجنائية."

و جاءت المادة (٢٧٤) من القانون المشار إليه لتؤكد على معنى مهم جداً حيث نصت المادة على مايلي: " لا يقبل التمييز الا للأسباب التالية:

أولاً: أ. مخالفة الإجراءات التي اوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان.

---

[١] د. نظام المجالي، المرجع السابق، ص ٣٤-٣٧.

ب. مخالفة الاجراءات الأخرى اذا طلب الخصم مراعاتها ولم تلبه المحكمة و لم يجر تصحيحها في أدوار المحاكمة التي تليها.

ثانياً: مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه او تأويله.

ثالثاً: مخالفة قواعد الاختصاص او تجاوز المحكمة سلتطها القانونية.

رابعاً: الذهول عن الفصل في احد الطلبات او الحكم بما يجاوز طلب الخصم.

خامساً: صدور حكمين متناقضين في واقعه واحده.

سادساً: خلو الحكم من اسبابه الموجبة او عدم كفايتها او غموضها."

باستقراء النصوص السابقة نجد ان المشرع الاردني جعل من الطعن بالاحكام القضائية طريقاً من طرق التمسك بمخالفة إجراء جزائي ما للقانون، و يلاحظ ايضاً ان المشرع فصّل في حالات الطعن أمام محكمة التمييز بشكل أكبر مما هو عليه في الطعن امام محكمة الاستئناف، و يرى الباحث أن العلة من ذلك ان محمكة التمييز هي محكمة قانون، و ان الطعن بمخالفة إجراء جزائي ما للقانون ينبغي ان يكون من الجهة التي تراقب تطبيق القانون بشكل سليم وفق الاصول التي تحددها التشريعات الاجرائية الجزائية، وان الجهة الأقدر على أن تقوم بهذا الدور هي محكمة التمييز لما يتمتع به قضاتها من الخبرة الكبيرة العلمية والمهنية.

وتجدر الإشارة هنا أن المشرع وقع في تناقض بين الفقرة (اولاً/ب) من المادة (٢٧٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية و المادة (٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث تشير الفقرة (أولاً/أ) من المادة (٢٧٤) الى انه يقبل تمييز الاحكام المتعلقة بالبطلان القانوني، ثم عطفت على ذلك الفقره (ب) بقولها مخالفة الاجراءات الاخرى اذا طلب الخصم مراعاتها ولم تلبه المحكمة ولم يجر تصحيحها في ادوار المحاكمة التي تليها، مما يعني ان الفقرة (ب) المشار اليها اشارت الى امكانية الطعن امام محكمة التمييز بالاجراءات الجوهرية وايضاً غير الجوهرية، في حين ان الفقرة (١) من المادة (٧) نصتت على مايلي: " يكون الاجراء باطلاً اذا نص القانون صراحة على بطلانه، او شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء." ، فالفقرة الولى من المادة (٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اشرارت بوضوح الى البطلان القانوني، بالاضافة الى البطلان المتعلق بالاجراء الجوهري، في حين انها لمم تتطرق للاجراءات غير الجوهرية، وهذا تناقض ملحوظ بين المادتين (٢٧٤) و (٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

ـ كيفية التنازل عن الأجراء الجزائي المخالف للقانون:

بينا في أعلاه الأحكام المتعلقة بالتمسك بالأجراء الجزائي المخالف للقانون، ولكن ما مدى جواز التنازل عن الأجراء الجزائي المخالف للقانون؟

الواقع أن الأمر يقتضي التمييز بين نوعين من الإجراءات الجزائية، الإجراءات الجزائية المتعلقة بالنظام العام، والإجراءات الجزائية المتعلقة بمصالح الخصوم، ففي حال تعلق البطلان بإجراء جزائي ما يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز التنازل عن مثل هذا الإجراء المخالف للقانون.

أما إذا تعلق البطلان بإجراء جزائي ما متعلق بمصالح الخصوم فيجوز لكل من شرع هذا الإجراء لمصلحته التنازل عن حقه في التمسك بالإجراء المخالف للقانون.[١]

والتنازل عن الإجراء الجزائي المخالف للقانون يكون بأحد أسلوبين:

١. إما أن يكون التنازل عن الإجراء صريحاً، بحيث يشترط في هذا التنازل أن يكون محدداً، وأن يقع على العمل الإجرائي الباطل التي يستتبع آثاره، فإذا كان التنازل قبل حصول البطلان أو دون العلم به فإنه يعتبر فاقداً لمحله وسببه وبالتالي لا يعتد به.
٢. أو أن يكون التنازل عن الإجراء ضمنياً، ويتم الاستدلال على مثل هذا النوع من التنازل من سلوك صاحب الحق في التمسك بهذا النوع من البطلان ، ويعود تقديره لمحكمة الموضوع.

وجاءت المادة (٣/٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لتؤكد على هذه الأحكام حين قضت "يزوال البطلان إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً وذلك باستثناء الحالات التي تتعلق بالنظام العام".

ويعتبر التنازل عن الإجراء الجزائي المخالف للقانون من الأسباب الخاصة المتعلقة بتصحيح البطلان.[١]

ويستفاد من المادة(٣٣٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص على أنه: " فيما عدا الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات

---

[1] د. لؤي حدادين، المرجع السابق، ص٤٩٦.

[١] – د. لؤي حدادين، المرجع السابق، ص٣٨٣ وما بعدها.

الخاصة...، اذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره و دون اعتراض منه"، يستفاد منها ان المشرع المصري اخذ بالتنازل الضمني للإجراء.

و استقر القضاء المصري على اعتبار الرضا الصريح تنازلاً عن الأجراء المخالف للقانون، ومصححاً له.[٢]

واخذ القضاء المصري كذلك بالرضا الضمني واعتبره مصححاً للإجراء المخالف للقانون، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها انه " متى كان البين من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية ان سماع المحكمة أقوال الشهود دون حلف يمين كان في حضور الطاعن والمدافع عنه وبغير اعتراض من أيهما فإن هذا يسقط الحق في الدفع بالبطلان".[١]

وتجدر الملاحظة ان المشرع الاردني نص بشكل صريح على زوال البطلان في حال التنازل عنه ضمناً من قبل من شرع الاجراء لمصلحته، في حين ان المشرع المصري في المادة (٣٣٣) لم ينص بشكل صريح على التنازل الضمني، انما ذكر حالة من حالات التنازل الضمني والتي يستفاد منها انه اخذ بالتنازل الضمني، وحسن فعل المشرع الاردني اذ افرد بنداً يتعلق بزوال البطلان بتنازل الافراد عن الاجراء المخالف للقانون الذي شرع لمصلحتهم.

---

[٢] - د. شريف بدوي، المرجع السابق، ص ٢١١.

[١] – الطعن رقم ٢٤١، لسنة ٢٤ ق ، جلسة ١٩٧٣/١٢/١٠.

المبحث الثالث : التعويض عن الإجراء الجزائي المخالف للقانون

بعد أن بحثنا قواعد التمسك بالإجراء الجزائي المخالف للقانون وكيفية التمسك بمثل هذا الإجراء وجواز التنازل عنه، فإننا نرى أنه من الضروري أن نبحث النتائج التي تترتب على إقرار وجود بطلان في إجراء جزائي ما مخالف للقانون وتحديداً الجزاءات التي تترتب على مرتكب هذا الإجراء المخالف للقانون، وتحديداً أكثر هل يجوز التعويض لمن لحق به ضرر من الإجراء الجزائي المخالف للقانون؟

يعتبر البطلان هو الجزاء المقرر في التشريعات المختلفة التي أخذت به على كل إجراء جزائي مخالف للقانون، ولكن بالمقابل فهنالك إجراءات أخرى تتخذ بحق من قام بهذا الإجراء المخالف للقانون أو بحق الدولة التي يمثلها هذا الفرد القائم بالإجراء الجزائي المخالف، وتتفاوت التشريعات في بيان هذه الجزاءات المختلفة، ولكن المتعارف عليه في الفقه هو أن لهذه الجزاءات ثلاثة أوجه تتمثل في الجزاءات التأديبية والجزاءات الجنائية، والجزاءات المدنية (التعويض عن الضرر)[١].

أولاً: الجزاءات التأديبية:

وهذه الأنواع من الجزاءات هي التي تتخذ بحق الشخص القائم بالإجراء الجزائي بنفسه وبخاصة في مرحلة التحقيق ومراحل الاستدلال، وهذا ما أكدته المادة (٢٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها " إذا توانى موظفو الضابطة العدلية في الأمور العائدة إليهم يوجه إليهم المدعي العام تنبيهاً وله أن يقترح على المرجع المختص ما يقتضيه الحال من التدابير التأديبية".

والجزاء التأديبي يكون بخروج القائم بالعمل الإجرائي (باعتباره موظفاً في الدولة) عن الواجبات الوظيفية التي تناط به.[١]

ولم يعرف المشرع الفرنسي هذا النوع من المسؤولية او الجزاء سابقاً الى ان نص عليه في القانون الصادر في ١٩ اوكتوبر ١٩٤٦ حيث قام بتضمين بعض الجرائم التأديبية المتعلقة بمعاقبة الموظفين.

---

[1] سليمان عبدا لمنعم، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ١٥١.

[1] - المستشار عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، رسالة دكتوراه، بدون مكان و سنة طبع، ص٣٣.

كما نص المشرع الفرنسي في المادة (٤٣) من نظام القضاء رقم ١٢٧٠ على انه " كل تقصير من القاضي لواجبات مهنته او للشرف او النزاهة او الكرامة تشكل خطأ تأديبيا..."[٢].

اما قانون استقلال القضاء الفرنسي، فقد أكد في المادة (٢٢) منه ان لوزير العدل من تلقاء نفسه او بناء على تنسيب القاضي المسؤول الحق في تنبيه القضاة كتابة على ما يقع منهم من مخالفات وله حفظ التنبيه في ملف القاضي الشخصي.[٣]

وتقام الدعوى التأديبية على القضاة من النائب العام بناء على طلب وزير العدل خلال (١٥) يوماً فإذا لم يقمها يتولى المجلس القضائي أقامتها بنفسه، وهذا ما أكدته المواد (٣٢،٢١) من قانون استقلال القضاء.[١]

اما في التشريع المصري ، فمثال الجزاء التأديبي ما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية في المادة (٢٢) منه بقوله " يكون مأمورو الضبط القضائي تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم ، وللنائب العام ان يطلب من الجهة المختصة النظر في كل من تقع منه مخالفة لواجباته او تقصير في عملة وله ان يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه، وهذا كله لا يمنع من رفع دعوى جنائية".

ويرى الباحث أن تواني الأشخاص القائمين بالإجراء الجزائي يشمل حاله تقاعس هؤلاء الأشخاص عن تأدية واجبهم أو تأدية واجبهم على وجه غير ذلك الذي أراده المشرع، وفي هذه الحالة يكون هذا الفرد مستحقا الجزاء التأديبي.

والمسؤولية التأديبية تقوم بتوافر ركنين أساسين هما:[٢]

١. ركن مادي: ويتحقق بارتكاب المخالفة وذلك بالخروج على مقتضيات الوظيفة المسندة إليه.
٢. ركن معنوي: ويتمثل بصدور ذلك الفعل عن إرادة آثمة، والإرادة الآثمة هي لا تعني العمد فقط، بل تعني أيضاً عدم مراعاة الدقة والحرص أثناء أداء الواجب.[١]

---

[2] – نفس المرجع ، ص٣٣-٣٤.

[3] – د. نوفان العقل ، ضمانات المتهم اثناء التحقيق، رسالة دكتوراة، ٢٠٠٠، ص ٦٦٤.

[1] - دعبد الاله النوايسة، المرجع السابق، ص ٦٦٤.

[2] د.جلال أحمد الادغم، التأديب ، ط٢، المكتب الجامع الحديث، ٢٠٠٣ ص٤٧.

ثانياً: الجزاءات الجنائية:

تقوم مسؤولية القائم بالإجراء الجزائي باعتباره موظفاً لدى الدولة عندما يرتكب فعلاً ايجابياً او سلبياً يفرض عليه القانون عقوبة جزائية.[٢]

ويرى البعض ان الجزاءات الجنائية للجرائم التأديبية يجب ان تكون محصورة، اذ ليس هنالك ما يحول دون تحديد هذه الجرائم والعقوبات عليها رغم تعدد الوظائف التي يقوم بها الموظف في الدولة، وكان أول من نادى بهذا الرأي الفقيه الفرنسي دوجيه.[٣]

وتتمثل هذه الجزاءات بالجزاءات التي تتخذ بحق الأشخاص القائمين على الإجراءات الجنائية متى بلغت هذه المخالفة حداً من الجسامة تستوجب تلك العقوبة الجنائية، وهي في العادة تمس حقوق الأفراد وحرياتهم.[٤]

ومثال هذه الجزاءات الجنائية في التشريع المصري ما نصت عليه المادة (١٢٨) من قانون العقوبات المصري انه" اذا دخل احد الموظفين او المستخدمين العموميين او أي مكلف بخدمة مدنية عمومية اعتماداً على وظيفته منزل شخص من الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة في القانون او بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس او بغرامة لا تزيد عن مائتي جنيه".

وفي التشريع الأردني ما نصت عليه المادة (١٠٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها : " ١. على كل من علم بوجود شخص موقوف أو مسجون بصفة غير قانونية أو في محل غير مخصص للتوقيف أو الحبس أن يخبر بذلك أفراد هيئة النيابة العامة الذي عليه بمجرد علمه أن ينتقل فوراً إلى المحل الموجود به الموقوف أو المسجون وان يقوم بإجراء التحقيق وأن يأمر بالإفراج عن الموقوف أو المسجون بصفه غير قانونية و عليه أن يحرر محضراً بكل ذلك .

٢. وإذا أهملوا العمل بما تقدم عدوا شركاء في جريمة حجز الحرية الشخصية و جرت الملاحقة بهذه الصفة"

---

(1) – د. جلال احمد الأدغم، المرجع السابق، ص٤٧.

(2)- -د. منصور ابراهيم العتوم، المسؤولية التاديبية للموظف العام، مطبعة الشرق ومكتبتها، عمان، ١٩٨٤، ص ٢٧.

(3) – د. فهمي عزت، سلطة التأديب بين الادارة والقضاء، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٠،ص ١٦٧.

(4) د. لوي حدادين، المرجع السابق، ص٢٣٦.

ومثال ذلك أيضا ما نصت عليه المادة (١٥٨) من قانون العقوبات الأردني، والتي قضت بمايلي " كل موظف أوقف أو حبس شخصاً في غير الحالات التي ينص عليها القانون يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة."

ويرى الباحث انه وبالرغم من قيام المشرع الأردني بوضع نصوص قانونية تتعلق بإيقاع جزاءات جنائية بحق الأشخاص القائمين على العمل الإجرائي اذا ما انطوى عملهم على فعل مخالف، إلا أننا نتمنى على المشرع ان يقوم بإفراد نصوص أكثر وضوحاً تفيد بإيقاع جزاءات جنائية على كل شخص يقوم بعمل إجرائي ينجم عنه ضرر جسيم للشخص الذي تم اتخاذ الإجراء بحقه، و وضع نصوص تبين المخالفات و العقوبات عليها.

ثالثاً:- التعويض(المسؤولية المدنية):-

حينما نتكلم عن المسؤولية المدنية فاننا نقصد الضرر الذي يلحقه احد أشخاص السلطة الإجرائية عندما يمارس عمله بأحد الخصوم، ومدى إمكانية التعويض عن هذا الضرر، وليس المقصود هنا الأخطاء التي يرتكبها هؤلاء الأفراد في غير أحوال ممارستهم لوظائفهم و بسببها. وقيام المسؤولية المدنية بحق القائم بالإجراء الجزائي المخالف للقانون تتطلب بالدرجة الأولى توافر عناصر المسؤولية المدنية والتي تتمثل في مايلي: [١]

١- الفعل الضار.

٢- وقوع الضرر.

٣- العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

و بالإضافة إلى توافر عناصر المسؤولية المدنية يرى جانب من الفقه[٢] ضرورة توافر العناصر التالية كذلك أو توافر احدها:

١. الامتناع عن إحقاق الحق.

٢. الخداع أو الغش أو الخطأ المهني الجسيم أثناء التحقيق أو الحكم.

٣. ورود نص خاص في القانون.

---

[1] - د. عدنان السرحان ونوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٠، ص ٣٦٨-٤٤١.

[2] د. لؤي حدادين المرجع السابق، ص٢٢٣.

لا يوجد في الأردن نص قانوني صريح يفيد بضرورة التعويض عن الأخطاء التي يسببها أشخاص السلطة الإجرائية الجزائية والتي تسبب ضرراً لأطراف الدعوى وبخلاف ذلك فقد نصت بعض التشريعات المقارنة على مثل هذا التعويض ضمن شروط معينة.

فمثلاً التشريع الفرنسي في المادة (٥٠٥) منه حصر الحالات التي يجوز فيها تعويض الأفراد عن الأضرار التي تلحق بهم جراء المخالفات التي ترتكب عند ممارسة الإجراء الجزائي[١]، كذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري في المادة (٤٩٤) من قانون الإجراءات الجنائية. هذا وحسناً فعل كل من المشرعين بأن قاما بإفراد نصوص قانونية تتعلق بتعويض الأشخاص الذين وقع عليهم ضرر جراء عمل إجرائي قامت به السلطة الإجرائية .

ويرى الباحث بأن المشرع اللبناني قد خطى خطوة متقدمة بالنسبة للتعويض عن الأضرار المشار إليها، فهو مثلاً قد أفرد مواداً عديدة[٢] لمعالجة هذا الموضوع في قانون أصول المحاكمات المدنية، بالإضافة إلى بعض النصوص في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ومثال هذه النصوص المادة (٩١) من القانون المشار إليه والتي تفيد أنه في حال دخول القاضي احد المنازل للتفتيش بغير الحالات المذكورة في الفقرة الأولى من المادة المشار إليها، فإن ذلك يعتبر تصرفاً تعسفياً من شأنه إفساح المجال للشكوى من الحكام.

كذلك الحال في حال إعلان البراءة فقد افرد المشرع اللبناني المادة (٣٥٩)[١] من القانون المشار إليه سابقا لبيان أنه في حال إعلان البراءة مما نسب للمدعي عليه فإنه يجب تعويضه من خزينة الدولة عن الضرر الذي لحق به.

كما ويرى الباحث بان المشرع اللبناني حسناً فعل إذ أن التعويض عن الأضرار التي لحقت بالأشخاص جراء الإجراء الجزائي المخالف للقانون يعتبر في المرتبة الأولى ضماناً للحفاظ على حقوق هؤلاء الإفراد من العبث، كما أنه يعتبر في المرتبة الثانية دافعاً لكل فرد من إفراد السلطة الإجرائية الجزائية أن يقوم بعمله على الوجه الذي حدده القانون، ونتمنى

---

(1) – تفرق المادة المذكورة بين ما اذا كان المخالف من رجال الضبط القضائي او من القضاء واعضاء النيابة، ففي الحالة الأولى يسأل المخالف عن كل خطأ ولو كان يسيراً، في حين انه في الحالة الثانية لا تقوم المسؤولية المدنية الا اذا كان الخطأ ناجماً عن غش او تدليس او غرر او خطأ مهني جسيم.

(2) د. انظر المواد ٤٧١-٧٦١ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

[١] تنص المادة (٣٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على انه "يمكن أن يحكم بناء على طلب المحكوم عليه الصادر ببراءته بعد قبول إعادة المحاكمة بالتعويض من الضرر الناشئ له من الحكم السابق، ويجوز طلب التعويض إذا كان المحكوم عليه ميتاً لزوجته وأصوله وفروعه ولا يحق لغيرهم من الإقراء الأبعدين أن يطالبوا ما لم يثبت أن الحكم سبب لهم ضرراً مادياً..."

على المشرع الأردني بأن ينص في تشريعاته على مثل هذا التعويض وعن المسؤولية المدنية للإجراءات الجزائية المخالفة للقانون، على ان يتم دفع مثل هذا التعويض من خزينة الدولة وليس من قبل الضابطة أفراد العدلية.

ولا بد من الإشارة أن المحكمة الإدارية العليا في الأردن والمتمثلة بمحكمة العدل العليا قد تصدت في المادة التاسعة من قانون المحكمة لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته لموضوع التعويض عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية النهائية الصادرة عن الجهات المختصة، ونحن إذ نرى أن هذا النص يشكل خطوة إلى الأمام، إلا أنه بحاجة إلى اتباعه بمزيد من الخطوات في هذا المجال.

الفصل الثامن : مخالفة الإجراء الجزائي للقانون وانعدام الإجراء

ظهرت نظرية الانعدام في القانون المدني وذلك لمعالجة تصرفات قانونية معينة أظهرت الحاجة إلى إيجاد مثل هذه النظرية، وبعد ذلك تم نقل هذه الفكرة إلى فروع القانون الأخرى، ولم يقتصر وجودها على القانون الخاص فحسب، إنما انتقلت إلى القانون العام أيضاً.[1]

ومع أن غالبية التشريعات الجنائية لا تأخذ بنظرية الانعدام بشكل محدد وواضح، إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود الانعدام حقيقة وواقعاً، فالانعدام فكرة تفرضها طبيعة بعض التصرفات التي لا يمكن اعتبارها إجراءات جزائية في أية مرحلة من مراحلها علاوة على أن بعض الأحكام القضائية عملت على الحكم بالانعدام.

لذلك سنتناول هذا الفصل بالدراسة وفقاً للمباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم الانعدام وحالاته.

المبحث الثاني: أوجه الشبه والاختلاف بين الانعدام ومخالفة الإجراء الجزائي للقانون.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على الانعدام ومخالفة الإجراء الجزائي للقانون.

---

[1] د.أحمد فتحي سرور ،مرجع سابق، ص١٧٣.

المبحث الأول : مفهوم الانعدام وحالاته

يرى البعض أن الانعدام يعني ذلك العمل الإجرائي المعيب الذي بلغ العيب فيه حداً من الجسامة يفوق ما أصاب الإجراء الباطل.[١]

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن الإجراء المنعدم هو الإجراء الذي ينقصه احد العناصر اللازمة والتي بغيرها لا يصلح لترتيب الآثار القانونية الخاصة به.[٢]

ويرى آخرون أن الإجراء يعد منعدماً إذا خالف القواعد المتعلقة بالنظام العام.[٣]

و يرى الباحث بأن العمل الإجرائي المنعدم هو ذلك العمل الذي شابه عيب جسيم بحيث جعل من ذلك العمل أو التصرف كأن لم يكن من الناحية القانونية.

و الانعدام نوعان، فهو إما أن يكون **فعلياً** أو **قانونيا**ً، و الانعدام القانوني يتحقق إذا عاب أحد الشروط القانونية لوجوده كصدور حكم عن هيئة لا تتمتع بصفة القضاء اما الانعدام الفعلي فيتحقق عند غياب أحد شروط الوجود المادي للإجراء.[٤]

والتمييز بين عدم وجود تصرف ما مادي و انعدامه ليست مسألة غريبة في مجال القانون، مثال ذلك قيام شخص ما يقل سنه عن سن التمييز الذي حدده القانون بفعل يعد من الأفعال المنافية للحياء العام، إن إرادة الصغير في هذه الحالة تعتبر إرادة معدومة .

وكذلك الأمر بالنسبة للعمل الإجرائي الجزائي، فقد يصدر الإجراء ويكون فاقداَ لأحد أركانه التي لا يصح الا بها، عندها نقول ببطلان الإجراء، وقد يصدر الإجراء الجزائي مصاباً بعيب جسيم فيه يفقده وجوده القانوني مع أنه يكون موجوداً ماديا وبالتالي يكون معدوما قانونيا ، ومثالها قيام فرد عادي بأحد أعمال السلطة الإجرائية كالتحقيق والاستجواب.

والانعدام قد يرد على إجراء معين من الإجراءات الجزائية، وقد يرد الإجراء على الرابطة الإجرائية بأكملها، فإذا كان الإجراء الواحد بعيب جسيم افقده وجوده القانوني كان

---

(1) د. عبداللاه النوايسة، ضمانات المتهم اثناء التحقيق، رسالة دكتوراة، ٢٠٠٠،ص ٦٦٤.

(2) د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٥٩ ص٤٦١.

(3) د. فياض عبيد، الحكم الباطل والحكم المعدوم، مجلة إدارة قضايا بالحكومة ، العدد الأول السنة ١٣ ، ١٩٦٩ ص٤٤٥.

(٤) – د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٣٧ .

هذا الإجراء منعدماً، وقد يرد الانعدام على الرابطة الإجرائية ككل ، كعدم قيام خصومه أصلا، أو عدم اتصال الدعوى بالمحكمة.[١]

و الواقع أن المشرع الأردني لم يورد أي نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني يعالج فكرة الانعدام مع أنه تناول فكرة البطلان[٢]، كذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري، فلم يعالج المشرع المصري فكرة الانعدام في قانون الإجراءات المصري مع أن المشرع المصري أفرد الباب الثاني عشر من قانون الإجراءات الجنائية لبيان أحكام البطلان والذي جاء عنوانه (في أوجه البطلان).[١]

و مع أن القانون لم يصرح في نصوصه بالانعدام ، إلا أن الانعدام ثابت وجوده بغير خلاف ، و على ذلك إن انتفاء مقومات الوجود لا تعني سوى العدم . [٢]

ويكون انعدام الإجراء (وفق ما ذهب إليه جانب من الفقه) في أحدى الحالتين التاليتين:[٣]

أولاً: الانعدام الفعلي، ثانياً: الانعدام القانوني.

أولاً: الانعدام الفعلي:

يعتبر الإجراء منعدماً فعلياً إذا تخلف احد عناصره التي بغيرها لا يتصور وجوده المادي، وهذه الحالة تتحقق في حالتين هما:[٤]

١. عدم الكتابة، حيث أن العمل الإجرائي يجب أن يكون مكتوباً ليشير إلى أن هذا العمل موجود، وكذلك لبيان مدى اتفاق ذلك الإجراء مع القانون، وإذا كان الإجراء غير مكتوب فيعتبر عندها منعدماً.

و يعد انعداماً كذلك صدور بعض الأوامر الشفوية من قبل سلطات التحقيق إذا لم يكن لهذه الأوراق أصل مكتوب. [١]

---

[1] د. غنام غنام نظرية الانعدام في الاجراءات الجزائية، جامعة الكويت، لجنة التاليف والتعريب والنشر، غير مذكور سنه طبع، ص ١٧.

[2] أنظر م/٧ قانون أصول المحاكمات الجزائي الأردني لسنة ١٩٦١.

[١] – د. عاطف صحصاح، اسباب البطلان في الاحكام الجنائية، مجموعة صحصاح القانونية،٢٠٠٣، ص ٣١.

[٢] . بعض المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ١٩٩٩ ، ص ٥٦٧ .

[٣] – د. عبد اللاه النوايسة، المرجع السابق ص٥٥٦.

[٤] د. سميح المجالي ،المرجع السابق، ص٨٠.

[1] – د. محمد المصري ود.محمد عابدين، الفسخ والانفساخ والتفاسخ، دار المطبوعات الجامعية،١٩٩٧،ص ١١٤.

٢. عدم مباشرة أي نشاط إجرائي، وتتحقق هذه الصورة بعدم ممارسة الشخص اي نشاط إجرائي يعبر فيه عن اتجاه إرادته لممارسة ذلك العمل، ومثال ذلك عدم تقديم اي طلبات لدى المحكمة أو عدم ضبط أقوال المتهم.

ثانياً: الانعدام القانوني:

يرى جانب من الفقه أن العمل الإجرائي قد يكون موجوداً من الناحية الفعلية، ولكن يكون العمل منعدماً من الناحية القانونية، ومثاله عدم وجود هيئة لها ولاية في الفصل في الدعوى، وكذلك عدم اتصال المحكمة بالدعوى اتصالاً مباشراً وصحيحاً يؤدي إلى عدم انعقاد الخصومة يعمل ذلك على جعل العمل الإجرائي منعدماً قانونياً. [٢]

إن النظرة الواقعية إلى حالات انعدام الإجراء الجزائي لا تعمل على وضع نظرية جامعة واضحة تبين متى يمكن الحكم بالإجراء الجزائي على أنه منعدم وبالتالي تحديده بحدود تجعل التفريق بينه وبين بطلان الإجراء واضحاً ، فالانعدام الفعلي لا يعدو أن يبين لنا المفهوم اللغوي للانعدام، أي عدم وجود الشيء، الأمر الذي يؤدي إلى إغفال حقيقة أن العمل المنعدم هو عمل أصلا موجود مادياً، ولكن وقع على هذا العمل عيب جسيم أدى إلى انعدامه، فعندما نقول عمل منعدم(لغة) فإننا نخبر عن العمل بأنه منعدم ، أي أن الفرض يقضي وجود عمل ، ثم الحكم عليه بأنه منعدم لأسباب قانونية .

أما المفهوم القانوني للعمل المنعدم كما هو سالف بيانه فيستند إلى وضع الأمثلة للإجراءات التي قد تعتبر منعدمة، ولا يضع معياراً واضحاً للعمل المنعدم. [١]

وفي ظل ما سبق سيحاول الباحث أن يضع معياراً في تحديد إطار العمل الإجرائي المنعدم.

سبق أن بينا في تعريفنا للعمل الإجرائي المنعدم أنه العمل الذي شابه عيب جسيم بحيث جعله كأن لم يكن من الناحية القانونية.

في ظل التعريف السابق، يرى الباحث أن انعدام الإجراء الجزائي لا يكون إلا في حاله واحدة فقط تأخذ عدة صور، وتتمثل هذه الحالة في عيب اغتصاب السلطة الإجرائية الجزائية.

---

[2] انظر د. عبد الفتاح الصيفي ،المرجع السابق، ص١٤٠.

[1] د. سميح المجالي، المرجع السابق، ص٨٢.

و أحد صور اغتصاب السلطة هي العمل الذي يقدم على القيام به فرد عادي من أفراد المجتمع ليست له صفة السلطة الإجرائية الجزائية، والذي يعمل على إقحام نفسه في شؤون هذه السلطة، فقد يحدث أن يقوم فرد ما لا ينتمي للسلطة الإجرائية بعمل إجرائي جزائي في ظل جريمة وقعت، أو قد يحدث أن تقوم إحدى الهيئات الخاصة أيضا التي لا تنتمي للسلطة الإجرائية الجزائية بعمل يتعلق بتطبيق القانون الجنائي ، هذه الأعمال تعتبر من قبيل اغتصاب السلطة، وتكون الإجراءات التي قامت بها هذه الهيئة أو الإجراء الذي قام به هذا الفرد إجراءً منعدماً. [١]، و هذا ما ذهب إليه جانب من الفقه عندما اعتبر مباشرة فرد لإجراء جزائي ، أو الاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات ، أوجه لانعدام الإجراء.[٢]

وهذا ما ذكرته محكمة النقض المصرية في حكمها القائل " تعتبر الدعوى كأنها لا حكم منها متى تم التوقيع على الحكم من شخص تجرد بعد صدور الحكم من صفة القاضي ثم قام بعد ذلك بوضع أسباب الحكم والتوقيع عليها "[٣]

يشير الحكم السابق إشارة واضحة إلى انعدام الحكم والذي يعتبر إجراء من الإجراءات في الدعوى الجزائية وذلك لأن الحكم المشار إليه قد تم تسبيبه والتوقيع عليه من شخص ليس له صفة القاضي أي انه شخص عادي مجرد من أي صفة تتعلق بالسلطة الإجرائية، وبذلك يكون هذا الشخص قد اغتصب السلطة الإجرائية بالفعل الذي قام به، مما ترتب على ذلك انعدام ذلك الحكم.

أما الصورة الثانية لاغتصاب السلطة فقد يحدث بأن تتدخل السلطة الإدارية (التنفيذية) أو السلطة التشريعية في القيام بعمل إجرائي جزائي معين، وفي هذه الحالة تكون تلك السلطة قد قامت باغتصاب السلطة الإجرائية وأحدثت عيباً جسيماً يتعلق بمخالفة الاختصاص و الفصل بين السلطات، حيث قامت بتنصيب نفسها بمكان السلطة الإجرائية الجزائية في القيام بعمل يعد من اختصاص الأخيرة، ففي هذه الحالة لا يمكن أن نقول بأن العمل الإجرائي باطلٌ فحسب ، إنما يكون منعدماً، فلا ننسى انه في مثل هذه الحالة تم الاعتداء على مبدأ ثابت في الدستور وهو مبدأ الفصل بين السلطات.

---

[1]. أنظر، د. محمد كامل أبو ليله ، ص ٣٥٦، د. ادوارد غالي الذهبي ، القضاء الإداري ، ص ١٥٣، د. خالد الزعبي، المرجع السابق، ص ٧٦، .

[2] . د.أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ١٩٤.

[3] . نقض جنائي ، ٢١ مايو ١٩٤٦، مجموعة القواعد ، ج٣، ص ١٥٧، مذكور عند سميح المجالي ، المرجع السابق ، ص ٩٠.

ومما سبق يرى الباحث أن الانعدام القانوني لا يكون في العمل الإجرائي الجزائي إلا في هذه الحالة فقط وهي اغتصاب السلطة وذلك بصرف النظر عن الانعدام المادي والذي يعني عدم القيام بالإجراء أصلا، إذ إن مفهوم الانعدام المقصود هنا هو المفهوم القانوني المتعلق بوجود العمل الإجرائي من الناحية المادية وانعدامه من الناحية القانونية.

كما أن أي عيب في الإجراء الجزائي دون اغتصاب السلطة يعد عيبا يترتب عليه بطلان الإجراء دون الانعدام، كما يرى الباحث.

المبحث الثاني : الآثار المترتبة على الانعدام

إذا شاب إجراء جزائي ما عيب الانعدام فإن ذلك يترتب عليه مجموعة من النتائج تتمثل فيما يلي:

أولاً: عدم التعويل على الإجراء المنعدم:

الإجراء المنعدم لا ينتج أي أثر قانوني، وهو كذلك لا يقطع التقادم في الدعوى الجزائية، فقد حددت المادة (٣٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني حالات قطع التقادم[١] وكذلك حددت المادة (١٧) من قانون الإجراءات الجزائية المصري الإجراءات القاطعة للتقادم.[٢]

وبناءً عليه فإننا نلاحظ أنه لو كانت جهة معينة غير مختصة باغتصاب السلطة الإجرائية ممن يملكها وقامت بالتحقيق في قضية ما وهي ليست صاحبه اختصاص في ذلك فإنها بذلك لا تقطع التقادم، وإنما يبقى التقادم سارياً، وعله ذلك هو أن الإجراء المنعدم لا يجوز التعويل عليه فهو يعتبر كأنه لم يكن.

كما أن المحكمة لا يجوز لها أن تستند إلى إجراء منعدم عند إصدارها حكماً بالإدانة فإذا حدث ذلك كان حكم المحكمة مشوباً بعيب التسبيب.[١]

والأصل أن الإجراء المنعدم لا يلحق إلا الإجراء ذاته الذي شابه عيب الانعدام، وهو بذلك لا يمتد أثره إلى الإجراء السابق له، أو الإجراء اللاحق له المبني عليه، فالحكم المنعدم بسبب صدور حكم من الفرد العادي والذي يملك صفة القاضي الذي أصدره هو أمر يجعل منه منعدماً فقط دون أي إجراء سابق لإصدار ذلك الحكم.

وبالمثل كذلك فإن الإجراءات اللاحقة والتي تنفصل على الإجراء المنعدم لا يمتد إليها عيب الانعدام ما دام الانعدام محصوراً في إجراء معين فقط، ولا يشمل الرابطة الإجرائية

---

[1] .تنص مادة (٣٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني " ٣-يقطع التقادم :"

أ- إجراءات التحقيق و إجراءات الدعوى الصادرة من السلطة المختصة .

ب-أي عمل تجرية السلطة بغية التنفيذ .

ج. ارتكاب المحكوم جريمة أخرى معادلة للجريمة التي أوجبت العقوبة أو التدبير أو جريمة أهم منها ، على أنه لا يمكن أن تطول من التقادم في كل حال إلى أكثر من ضعفها ."

[2] - تفيد من (١٧) من قانون الإجراءات المصرية ، بأنه "تنقطع المدة بالإجراءات والتحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائي أو إجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو إذا اخطر بها بوجه رسمي ، وتسري المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع، ولذا تعددت إجراءات الانقطاع فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء".

[1] د. غنام غنام ، مرجع سابق ، ص ٢٧٣.

بكاملها ، أما إذا شاب الانعدام الرابطة الإجرائية بكاملها فإن كل جزء يدخل تحت هذه الرابطة يصيبه عيب الانعدام.[٢]

والإجراء اللاحق يعتبر إجراءً مستقلاً ما دام لم يكن وليده الإجراء السابق بشكل مباشر بحيث يمتد أثر انعدام الإجراء إلى ذلك الإجراء اللاحق.[٣]

ثانياً: عدم قابلية الإجراء المنعدم للتصحيح أو التحويل:

إن أهم ما يميز الإجراء المنعدم، هو عدم قابلية الإجراء المنعدم للتصحيح، فالإجراء الباطل إجراء يجوز تصحيحه حتى لو تعلق بالنظام العام متى تمت إعادته على الوجه الذي حدده القانون في ذلك نصت المادة (٣٣٥) من قانون الإجراءات الجزائية المصري انه "يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء يتبين له بطلانه".

فالانعدام أمر يرتبط بوجود إجراء ما من عدم وجود ذلك الإجراء بحيث لا يمكن تصحيحه وإعادته إن كان ممكناً فهو إجراء ابتداء غير موجود، وبما أن هذا الإجراء غير موجود(أي معدوم) فإن التصحيح لا يرد على مثل هذا الإجراء[١].

فإذا لم يكن للمحكمة ولاية النظر في دعوى ما، أو كان احد القضاة قد فقد صلاحيته للنظر في دعوى ما، فإنه يتعين على المحكمة في هذه الحالة إعادة المحاكمة.[٢]

كذلك الأمر إذا لحق الانعدام احد إجراءات التحقيق أو الإحالة فإنه يتعين في هذه الحالة على محكمة الموضوع ألا تقبل مثل هذا الإجراء المنعدم ما دام التصحيح عليه غير وارد.

و ينطبق ذلك أيضا على التحويل، فالإجراء المنعدم لا يجوز له أن يحول إلى إجراء صحيح، وعلى ذلك أيضا أن الإجراء المنعدم هو في الأصل إجراء غير موجود ولا يجوز التعويل عليه.[٣]

ويرى جانب من الفقه[١] إلى أن الإجراء المنعدم يجوز تصحيحه استثناء على القاعدة الأصلية ويكون ذلك عندما يخرج المشرع عن هذه القاعدة بنص استثنائي ومثال ذلك نص

---

[2] د. عاطف الصحصاح، المرجع السابق، ٣٣.

[3] وبهذا المعنى حكمت محكمة النقض في مصر في جلسة ٩ مارس سنة ١٩٩٣ طعن رقم ١١٦٤٦ س ٦١ ق، مجلة المحاماة (مصر) ابريل ١٩٩٤ ص٣٨.

[1] د. وجدي راغب، قانون المرافعات الكويتي، مؤسسة دار الكتاب ١٩٩٤، ص٢٢٩.

[2] – د.محمد وجدي، محمد عابدين، المرجع السابق، ص١١٤.

[3] – د. عاطف صحصاح ، المرجع السابق، ص٣١.

[1] د. غنام غنام ، المرجع السابق، انظر، بالتفصيل ص٢٨٨ –ص ٢٩٠.

المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الذي ينص على " تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها" فهذا النص جعل من المحكمة المحال إليها الدعوى تلتزم بالفصل في هذه الدعوى ولو كانت غير صاحبه اختصاص.

و يرى الباحث عدم صواب هذا النص، لأن هذا يؤدي إلى إهدار حقوق الأفراد وكذلك المساس بالصالح العام ، و من جهة أخرى فإن الإجراء المنعدم هو إجراء غير موجود فكيف يمكن القول بصحة العدم، فهذا الأمر يجافي المنطق والصواب.

ثالثاً: جواز التمسك بالانعدام في مراحل الدعوى المختلفة:

يجوز التمسك بالانعدام في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، سواء أكانت أمام محكمة من الدرجة الأولى أم محكمة من الدرجة الثانية أو أمام محكمة التمييز.

ولكل من له مصلحة في ذلك التمسك بالإجراء المنعدم فلا يلتزم بأن يكون صاحب صفة معينة في ذلك وهذا أحد الأوجه التي يتقارب فيها الانعدام من الإجراء الباطل بطلانا مطلقاً.

ويرى جانب من الفقه [1] أن التمسك بالإجراء المنعدم، لأول مرة أمام محكمة التمييز هو أمر جائز إلا أذا كان الفصل في الدفع بالإجراء المنعدم يستلزم تحقيقاً موضوعياً من المحكمة، و على ذلك فإن المحكمة لا يكون لها ولاية النظر في دعوى معينة إذا سبق الفصل فيها، وذلك احتراماً لمبدأ حجية الشيء المقضي به والتي تسمو على النظام العام ذاته، فإذا تمسك متهم بعدم قبول دعوى سبق الفصل فيها لأول مرة أمام محكمة الموضوع وكان بيان واقعة الدعوى التي يدعي انه هو حكم من أجلها تقتضي تحقيقاً موضوعياً من المحكمة، فإن الطعن بالتمييز لا يكون مقبولاً .

و يرى الباحث خلاف ما جاء في ذلك ، فالإجراء المنعدم يختلف كثيراً عن الإجراء الباطل الذي خالف القانون وذلك كما سبق بيانه في المبحث الثاني من هذا الفصل، واهم نقاط الخلاف هو أن الإجراء المنعدم هو عدم غير موجود، في حين أن الإجراء الباطل هو إجراء موجود ولكنه خالف شرطاً من شروط صحته، وعليه لا نرى ما يمنع من أن تنظر محكمة التمييز في الإجراء المنعدم إذا أحيل إليها لأول مرة فيما اذا كان ذلك الإجراء المنعدم يحتاج إلى تحقيق موضوعي، علاوة على أنه ليس هنالك ما يمنع من أن تنظر محكمة التمييز (في إجراء شابه الانعدام) من الناحية الموضوعية، فهنالك حالات يجوز

---

[1] . ستيفاني جلاسبر ، مذكور عند د. أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٢١٢ .

فيها لمحكمة التمييز النظر في دعوى معروضة أمامها موضوعاً فلماذا لا يعد الإجراء المعدم من أحد هذه الحالات، وخاصة على ما ينطوي عليه من حساسية يتمثل باغتصاب السلطة الإجرائية؟

رابعاً: حدود إعمال نظرية الظاهر في الأعمال الإجرائية:

نظرية الظاهر فكرة موجودة في الفقه الإداري وتعني الأخذ بظاهر القرار الإداري من أنه استكمل شروط صحته، حتى لو كان ذلك القرار الإداري باطلاً، وعلة ذلك هو المحافظة على الحقوق المكتسبة التي رتبها صدور ذلك القرار الإداري اتجاه الغير حسن النية. و من تطبيقات نظرية الظاهر ، نظرية الموظف الفعلي أو الواقعي التي يتبناها الفقه الإداري [١].

فالموظف الفعلي هو موظف صدر قرار تعيينه معيبا أو لم يصدر قرار تعيينه ، و لكن نظرا لظروف معينة كحاله حرب مثلا ، ظهر على أنه موظف امام الناس و قام بإجراء تصرف قانوني معين .[٢]

وفي ظل القانون الجنائي ابتدعت في مصر أحكام النقض نظرية الظاهر في الأعمال الإجرائية للقول بصحة الإجراء على الرغم من مخالفة ذلك الإجراء للقانون (ببطلان الإجراء) أو انعدام الإجراء.[٣]

ومثال ذلك ما قضت محكمة النقض المصرية من صحة صدور الإذن بالتفتيش الصادر من نيابة الأحداث واتضح بعد ذلك أن المتهم لم يكن حدثاً فقد عملت المحكمة على تصحيح هذا الإجراء استناداً إلى الظاهر.[١]

والمجال المفضل لأعمال نظرية الظاهر هو مرحلة التحقيق الابتدائي وليس مرحلة المحاكمة، ويكون اللجوء إلى نظرية الظاهر محدوداً في مجال الأعمال الإجرائية التي تقوم بها المحاكم إذ إن تفسيرها للقانون يجب أن يكون دقيقاً وليس استناداً إلى الظاهر فقط.

و في الأردن لم يجد الباحث فيما قرأ من الفقه الجنائي من قال بنظرية الظاهر وكذلك فإن المشرع الأردني لم يتبن نظرية الظاهر في القانون الجنائي.

---

(1) - Laubadere. Traite, Elementaire de droit adiministratif , 1953, p.385 .

(2) د. خالد الزعبي، القرار الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص

(3) . نقض مصري رقم ٢٢٣ لسنة ١٧ق، جلسة ١٩٦٦/١٠/٥.

(1) د. غنام غنام، المرجع السابق، ص٢٩٥.

و بالرغم من الفوائد التي قد تتحقق من الأخذ بنظرية الظاهر، يرى الباحث أن نظرية الظاهر قد تكون مقبولة عند الأخذ بالإجراء الباطل، إلا أن إعمال نظرية الظاهر في ظل الإجراء المنعدم هو أمر يخالف الصواب والمنطق.

فالإجراء المنعدم هو إجراء غير موجود أصلا من الناحية القانونية بغض النظر من الوجود المادي لهذا الإجراء، وعليه فإن اعتبار إجراء ما صحيحاً (ظاهرياً) وهو في الأصل غير موجود يؤدي إلى المساس بالصالح العام، وكذلك إلى المساس بمصالح الأفراد أطراف الدعوى والتي أصلاً أوجد القانون هذه الإجراءات لحماية هذه المصالح والمحافظة عليها.

فإذا كانت (نظرية الظاهر) فكرة مقبولة في ظل القانون الإداري وحتى في ظل القانون الجنائي فيما يتعلق بالإجراء الباطل ، إلا ان الباحث يرى أن هذه الفكرة غير مقبولة في ظل العمل الإجرائي المنعدم.

خامساً: يقوم دور المحكمة بالكشف عن وجود الإجراء الجزائي المنعدم، فالمحكمة عندما تحكم سواء من تلقاء نفسها أم بناء على طلب من له مصلحة بأن إجراءً جزائياً ما منعدم فإنها بهذا الحكم لا تنشئ الانعدام، إنما تقوم بالكشف عن وجود الانعدام، فدور المحكمة في الحكم على الإجراء الجزائي المنعدم هو "الكاشف وليس دور المنشئ، وعلة ذلك ان الإجراء المنعدم لا وجود له أصلا، بعكس الإجراء الباطل لمخالفته القانون.

المبحث الثالث : أوجه الشبه والاختلاف بين الانعدام ومخالفة الإجراء الجزائي للقانون

يتفق الانعدام مع مخالفة الإجراء للقانون في نقطة جوهرية، ولكن يختلف الانعدام عن مخالفة الإجراء للقانون في عدة نقاط وسيتم بيان أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف وفق ما يلي:

أولاً: أوجه الاتفاق بين الانعدام ومخالفة الإجراء للقانون:

١. يتفق الاثنان في انهما من العيوب التي تدخل على العمل الإجرائي الجزائي نتيجة مخالفة القائم بالإجراء الجزائي للقانون الجنائي، الأمر الذي يترتب عليه عدم إنتاج أي اثر قانوني عن ذلك العمل الإجرائي، والذي من شأنه يؤدي إلى استبعاد كل من الإجراء المنعدم والإجراء المخالف للقانون.[١]

٢. كلاهما يتقرر بقوة القانون، والحكم الصادر فيهما يعتبر كاشفاً عن وجود المخالفة وليس منشئاً لها.[٢]

ثانياً: أوجه الاختلاف بين الانعدام ومخالفة الإجراء للقانون:

بالرغم من أن الإجراء المنعدم والإجراء المخالف للقانون يتفقان من حيث النتيجة والأثر المترتب على كل منهما، إلا أنهما يختلفان عن بعضهما فيما يلي:

١. انعدام الإجراء الجزائي يعني عدم وجود ذلك الإجراء ابتداءً، في حين أن مخالفة الإجراء للقانون تعني عدم صحة الإجراء الذي خالف القانون، مع أن البعض يتجه إلى حصر حالة الانعدام في عدم نشأة الرابطة الإجرائية بأكملها [١]، ويرى الباحث في ذلك أمراً يجافي الصواب ، والأكثر صواباً ان فكرة الانعدام تكون في التصرفات التي يقع فيها عيب جسيم يخالف القانون و تتمثل باغتصاب السلطة فقط ، و لا يرى الباحث في الانعدام المادي وجها من أوجه الانعدام وذلك للأسباب التي تم بيانها

٢. الإجراء المنعدم لا يقبل تصحيحه بتاتا إذ إنه في الأصل عدم والعدم لا يصحح، في حين أن الإجراء المخالف للقانون يمكن تصحيحه بإجراء لاحق يتفق وأحكام القانون.

---

[1] – د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٩٤٣.

[2] – د.عبد الحكم فوده، الخصومة الادارية ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٥٥

[1] – انظر د. محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص٢١.

٣. إذا صدر الحكم وكان منعدماً، فإن ذلك الحكم يبقى منعدماً حتى لو فات ميعاد الطعن فيه أمام الجهة المختصة، في حين أن الحكم المخالف للقانون فإنه يجب الالتزام فيه بمواعيد الطعن المحددة قانوناً وإلا أصبح حكماً باتاً.[1]

٤. إن الإجراء الجزائي المخالف للقانون يكون نتيجة لمخالفة لقاعدة قانونية وضعت لمصلحة الخصوم أو أحدهما أو وضعت لصالح النظام العام، في حين أن الإجراء المنعدم يكون نتيجة المخالفة الجسيمة التي قامت بها الجهة التي نفذت الإجراء وتتمثل هذه المخالفة في اغتصاب السلطة كما سبق بيانها.

٥. إن الإجراء الجزائي المخالف لقاعدة قانونية وضعت لمصلحة الخصوم لا يتم الحكم فيه إلا إذا تمسك به هؤلاء الخصوم، في حين أن الإجراء المنعدم هو واجب على المحكمة أن تحكم به دون أن يشترط أن يتمسك به أحد الخصوم.[2]

٦. يمكن أن يتنازل الشخص صاحب المصلحة في الإجراء الجزائي المخالف للقانون والذي شرع لمصلحة الخصوم، في حين لا يمكن التنازل عن الإجراء الجزائي المنعدم.[3]

٧. يعتبر الإجراء المنعدم إجراء غير قائم، والحكم المنعدم هو كذلك حكم غير قائم وعليه فإنه لا يحتاج إلى الطعن فيه لتقرير انعدامه، في حين أن الحكم المبني على الإجراء المخالف لقاعدة شرعت لمصلحة الخصوم، إذا لم يتم الطعن في هذا الحكم في مواعيد الطعن المقررة أصبح الحكم نهائياً.[1]

٨. لا يجوز التمسك بالإجراء الجزائي المخالف لقاعدة قانونية شرعت لمصلحة الخصوم أمام محكمة التمييز لأول مرة، في حين انه يجوز التمسك بالإجراء المنعدم لأول مرة أمام محكمة التمييز.[2]

٩. إن مخالفة القاعدة الإجرائية التي شرعت للصالح العام لا تجعل الإجراء الذي خالف تلك القاعدة منعدماً في حين أن الانعدام ينطوي على عدم الوجود وكنتيجة لذلك فإن الإجراء المخالف لقاعدة قانونية شرعت للصالح العام تتخلص من هذا

---

[1] د. عمر عوض، المرجع السابق، ص ٥٦٧، ص٢٧، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٣٤٣.

[2] – د. محمد المصري ود. محمد عابدين ،المرجع السابق، ص١١٥.

[3] - نفس المرجع، ص ١١٥.

[1] – د. غنام غنام، المرجع السابق، ص٢٧.

[2] – د. لؤي حدادين ،المرجع السابق، ص٢٥٥.

العيب بصيرورة الحكم باتاً، في حين أن الإجراء المنعدم لا يصحح بمثل هذا الحكم [٣].

١٠. تتقرر مخالفة الإجراء الجزائي بموجب حكم يصدر عن القاضي، في حين أن الانعدام يتقرر بقوة القانون.[4]

١١. تستند مخالفة الإجراء الجزائي إلى نصوص قانونية تقرر وجود هذا الإجراء المخالف للقانون (الباطل)، في حين أن الإجراء المنعدم لا يستند إلى

نص ، إنما سنده هو القواعد العامة وطبائع الأشياء.[1]

١٢. يكون الإجراء مخالفاً للقانون في حال تخلف احد الأركان التي تم دراستها ،هي السبب ، و المحل و الاختصاص و الغاية و الشكل، أي في حال مخالفة الإجراء لوجه أو أكثر من أوجه مخالفة القانون، في حين لا يمكن تقسيم الإجراء المنعدم إلى أقسام ، إذ أن الإجراء المنعدم هو إجراء غير موجود أصلاً، ولا يقسم إلى أنواع أو أشكال، مع أن البعض[٢] يرى في أن الانعدام مثل البطلان يقسم إلى انعدام كلي وانعدام جزئي. و يرى الباحث عدم دقة هذا الرأي، حيث إن الإجراء الجزائي المخالف للقانون يمكن أن يرد على إجراء معين، وفي حالة أخرى يمكن أن يرد على الرابطة الإجرائية كاملة، كذلك الأمر بالنسبة للإجراء المنعدم ، إذ يمكن أن يرد على إجراء معين، وفي حالة أخرى يمكن أن يرد على الرابطة الإجرائية كاملة، ففي كلا الحالتين فإن الانعدام يكون كلياً ولا يمكن أن يجزأ.

نستنتج من جميع ما سبق انه رغم أن الإجراء المخالف للقانون والإجراء المنعدم يتشابهان من حيث النتيجة التي تترتب على كل منهما، إلا أن الإجراء المنعدم هو إجراء غير موجود، والانعدام أعمق وأبعد من الإجراء الباطل المخالف للقانون إذ إنه يشكل الخطأ الجسيم الذي قام به الشخص الذي قام بالإجراء الجزائي، علاوة على أن الإجراء المخالف للقانون له في الأساس وجود مادي وقانوني" و لكن شاب هذا الوجود عيب ما

---

[3] . – د.أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ،ص ١٨٤.

[4] – د. عبدالاه النوايسة ، المرجع السابق ٥٥٦.

[1] . د. سميح المجالي ،المرجع السابق. ص٨٧.

[2] انظر، د. لوي حدادين ،المرجع السابق، ص٢٥٥.

أدى إلى بطلان ذلك الإجراء، في حين إن الإجراء المنعدم إجراء موجود ماديا لكن لا وجود قانوني له .

الخاتمة والنتائج

يقع العمل الإجرائي الجزائي عندما تقوم خصومة بين المدعى عليه و المدعي و الذي يتمثل في القانون الجنائي (بالنيابة العامة)، وحتى يكون العمل الإجرائي الذي باشرته السلطة المختصة سليما فلا بد أن يكون متفقا و أحكام القانون الذي ينظمه، وهذا ما حاول الباحث تسليط الضوء عليه، ومن خلال بحث موضوع مخالفة الإجراء الجزائي للقانون فقد توصل الباحث إلى النتائج والتوصيات التالية :-

النتائج:

١. تختلف الدعوى الجزائية من حيث المعنى و المضمون عن الخصومة الجزائية اذ تعتبر الدعوى الجزائية الوسيلة التي تقوم بها المطالبة بحق ما، في حين تعتبر الخصومة الجزائية الأثر المباشر المترتب على تلك الدعوى، أي أنها تنشأ بعد قيام الدعوى .

٢. يقصد (بالقانون) الذي يترتب على مخالفته بطلان الإجراء الجزائي، كل قاعدة قانونية تنظم الإجراءات الجنائية، الأمر الذي يعني عدم اقتصار مفهوم بطلان الإجراء فقط على المخالفات التي تتم لقواعد أصول المحاكمات الجزائية، إنما في كل قاعدة إجرائية تؤثر في الخصومة الإجرائية، و بذلك يتسع مفهوم القانون عند البحث في بطلان الإجراء ليشمل جميع القواعد القانونية الإجرائية و ليس فقط قانون أصول المحاكمات الجزائية .

٣. السبب هو الواقعة المادية أو القانونية الخارجية التي تكون سببا في مباشرة الإجراء الجزائي، و بذلك يرى الباحث اعتبار السبب وجها مستقلا لأوجه مخالفة الإجراء الجزائي للقانون يترتب على مخالفته بطلان ذلك الإجراء.

٤. يمكن ضبط الإجراء الجوهري و تحديد معيار له و ذلك من خلال ضابطين:-

أ. اعتبار كل إجراء متعلق بالنظام العام إجراءً جوهريا .

ب. يعتبر الإجراء المتعلق بمصالح الخصوم جوهريا متى كان هذا الإجراء يفقد فعاليته إذا لم يتم مراعاته، و ليس فقط إذا كان أمراً إرشاديا أو توجيهيا.

٥. يهدف العمل الإجرائي إلى تحقيق إحدى غايتين و هما:-

أ. الهدف المخصص لكل عمل إجرائي .

ب.الحفاظ على مصالح الأفراد و الصالح العام.

٦. يتمثل معيار الانحراف عن الغاية في أحد شقين هما:-

أ. الشق الذاتي: وفق النوايا التي أرادها القائم بالعمل الإجرائي.

ب. الشق الموضوعي: وهو معيار ثابت لا يتغير يتمثل في الهدف المخصص أو المصلحة العامة أو نصائح الأفراد.

٧. إثبات الانحراف عن الغاية يكون بإثبات مخالفة الهدف المخصص الذي أراده المشرع أو استخلاص الغايات المتعلقة بمصالح الخصوم أو الصالح العام، و البحث في مدى انحراف القائم بالإجراء عن هذه الغاية المستخلصة من أحكام القانون.

٨. تتمثل صور مخالفة العمل الإجرائي للقانون في ثلاث صور هي:-

أ. المخالفة المباشرة لنصوص القانون .

ب. الخطأ في تفسير القانون .

ج. الخطأ في تطبيق القانون .

٩. الإجراء الجزائي المنعدم هو ذلك الإجراء الذي شابه عيب جسم بحيث جعل من ذلك العمل أو التصرف كأن لم يكن من الناحية القانونية.

١٠. بالرغم من الفوائد المتحققة في إعمال نظرية الظاهر في العمل الإجرائي الجزائي إلا أن الفوائد في إعمال هذه النظرية تكون فقط في الإجراء الباطل، بينما لا يجوز إعمال هذه النظرية في الإجراء المنعدم.

١١. لقد قام المشرع الأردني بوضع المادة السابعة التي تتحدث عن البطلان وذلك تحت عنوان الضابطة العدلية، ونرى ان المشرع في ذلك قد جانب الصواب، اذ كان الأجدر به وضع البطلان تحت باب مستقل في قانون أصول المحاكمات الجزائية.

التوصيات:

١. يرى الباحث ان المادة السابعة في قانون أصول المحاكمات الجزائية تحتاج الى تعديل و ذلك بإضافة مواد قانونية جديدة تبين الحالات التي يعتبر الاجراء الجزائي فيها مخالفاً لقانون و بالتالي مستوجباً للبطلان وذلك عن طريق بيان أوجه مخالفة الإجراء للقانون ثم بيان الأثر المترتب على ذلك.

٢. يرى الباحث ضرورة إفراد باب أو فصل مستقل في قانون أصول المحاكمات الجزائية يتعلق بالبطلان، على غرار ما فعل المشرع المصري مثلاً، حيث يشكل وضع المادة السابعة من القانون تحت باب الضابطة العدلية خطأ من المشرع.

٣. من المناسب أن يحذو المشرع الأردني حذو المشرع اللبناني الذي أشار في نصوص قانونية مستقلة ومتفرقة بتعويض الشخص المتضرر جراء الإجراء الباطل، علاوة على الجزاءات الأخرى التي قد تتخذ بحق الشخص المخالف، على أن يتم دفع ذلك الضرر من خزينة الدولة، وليس من الشخص المرتكب للمخالفة.

٤. إن انعدام الإجراء الجزائي لا يكون إلا في حالة واحدة فقط هي عيب اغتصاب السلطة، مع العلم بأن هذه الحالة لها وجهان هما اعتداء الأفراد الطبيعيين على السلطة، واعتداء سلطة على سلطة أخرى.

المراجع

المراجع العربية

الغازي، إبراهيم عبد الكريم (١٩٨٩) ، **الدولة و النظم السياسية**، أبو ظبي: (ل ن).

السرور، أحمد فتحي (١٩٩٥)، **الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية**، القاهرة: دار النهضة العربية.

الهندي، أحمد(١٩٩٥)، **قانون المرافعات المدنية و التجارية**، ج٢، (ل م): دار الجامعة الجديدة .

عثمان، آمال عبد الرحيم(١٩٨٩)، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، (ل م): مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب.

الادغم، جلال أحمد (٢٠٠٣)، **التأديب في قضاء محكمة النقض و العدل العليا** ط٢، (ل م): المكتب الجامعي الحديث.

بدري جلال ثروت (١٩٨٢)، **أصول المحاكمات الجزائية**، ج١، بيروت: (ل ن).

بدري، ثروت (١٩٧٠)، **تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية**، (ل م): دار النهضة العربية.

الجوخدار، حسن (١٩٩٣)، **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني**، (ل م): (ل ن).

المرصفاوي، حسن صادق (١٩٩٧)، **المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية**، الإسكندرية: (ل ن).

ندة، حنا (١٩٧٠)، **القضاء الإداري في الأردن**، (ل م): (ل ت).

الزعبي، خالد (١٩٩٩)، **القرار الإداري**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع .

الزعبي، خالد (١٩٩٨)، **القانون الإداري**، عمان: دار الثقافة للنشر للتوزيع.

بسيسو، سعدي (١٩٦٥)، **أصول المحاكمات الجزائية علما و عملا**، بالاشتراك مع محمد وليد الحكيم، (ل م): (ل ت).

الطماوي، سليمان (١٩٧٦)، **القضاء الإداري** قضاء الإلغاء ، ط٥، (ل م): (ل ن).

الطماوي، سليمان (١٩٨٢)، **الوجيز في القانون الإداري**، القاهرة: (ل ن).

عبد المنعم، سليمان(١٩٩٧)، **أصول الإجراءات الجزائية في التشريعات، و القضاء والفقه**، بيروت: مجلة المؤسسة الجامعية.

عبد المنعم، سليمان(٢٠٠٢) بطلان الإجراء الجنائي، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

بدوي، شريف (١٩٨٩)، **بطلان القبض و التفتيش**، القاهرة: دار الثقافة للطباعة و النشر.
الجرف، طعمة (١٩٧٧)، **رقابة القضاء لأعمال الإدارة**، القاهرة: دار النهضة العربية.
صحصاح، عاطف (٢٠٠٣)، **أسباب البطلان في الأحكام الجنائية**، (ل م): مجموعة صحصاح القانونية.

فوده، عبد الحكم (١٩٩٧)، **بطلان القبض على المتهم**، (ل م): دار الفكر الجامعي .
فوده، عبد الحكم (٢٠٠٠)، **الخصومة الإدارية**، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
الشواربي، عبد الحميد (١٩٩٢)، **البطلان الجنائي**، الإسكندرية: منشأة دار المعارف.

الصيفي، عبد الفتاح (١٩٧٤)، **النظرية العامة للقاعدة الإجرائية**، بيروت: دار الاحد.

محفوظ، عبد المنعم (١٩٧٨)، **القانون الإداري**، القاهرة: مكتبة عين شمس.
حومد، عبد الوهاب (١٩٥٧)، **أصول المحاكمات الجزائية** ط٣، دمشق: مطبعة دمشق.
السرحان، عدنان و نوري، خاطر (٢٠٠٠)، **مصادر الحقوق الشخصية (و الالتزامات)**، عمان: دار الثقافة للنشر و التوزيع.
عبد البصير، عصام عفيفي (٢٠٠٤)، **أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها** ط١، (ل م): (ل ن).
أبو هيف، علي صادق (ل ت)، **القانون الدبلوماسي**، (ل م): دار المعارف للنشر.
القهوجي، علي عبد القادر (٢٠٠٢)، **قانون العقوبات، القسم العام**، (ل م): منشورات الحلبي الحقوقية.
النور، عوض الحسن (١٩٩٩)، **حقوق الإنسان في المجال الجنائي**، (ت م): (ل ن).
عوض، عوض محمد (١٩٩٩)، **المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية**، (ل م): دار المطبوعات الجامعية.
غنام، غنام (ل ت)، **نظرية الانعدام في الإجراءات الجنائية**، كلية الحقوق، جامعة الكويت، (ل م): (ل ن).
والي، فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، القاهرة: (ل ن).

هليل، فرج علوان (٢٠٠٢)، **البطلان في قانون المرافعات**، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
عبد الستار، فوزية (١٩٨٦)، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، (ل م): دار النهضة العربية.
نصر، فيلومين يواكيم (ل ت) ، **أصول المحاكمات الجزائية**، (ل م): المنشورات الحقوقية.
عبيد، فياض (١٩٦٩)، **الحكم الباطل و الحكم المعدوم، مجلس إدارة القضايا بالحكومة، العدد الأول**، (ل م): (ل ن).
الكيلاني، فاروق (١٩٨١)، **محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية** ط١، ج١، (ل م): (ل ن).
سلامة، مأمون (١٩٩٢)، **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، (ل م): دار النهضة العربية.
خليل، محسن (١٩٨٢)، **القضاء الإداري اللبناني**، (ل م): (ل ن).
حسيني، مدحت محمد (١٩٩٣)، **البطلان في المواد الجنائية**، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
أبو عامر، محمد زكي (١٩٨٤)، الإجراءات الجنائية، ط١، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
الحكيم، محمد وليد (١٩٦٥)، **أصول المحاكمات الجزائية علما و عملا**، (ل م): (ل ن).
زيد، محمد إبراهيم (١٩٩٠)، **تنظيم الإجراءات الجنائية في التشريعات العربية**، الرياض: دار النشر بالمركز العربي لدراسات الأمنية و التدريب في الرياض .
أبو عامر، محمد زكي (١٩٨٦)، **قانون العقوبات، القسم العام**، (ل م): دار المطبوعات الجامعية.
عبد الفتاح، محمد السعيد (١٩٩٢)، **الإكراه في المواد الجنائية**، (ل م): دار النهضة العربية.
إبراهيم، محمد كامل (١٩٨٩)، **النظرية العام للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، (ل م): دار النهضة العربية.
إبراهيم، محمد كامل (١٩٨٩)، **النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، (ل م): دار النهضة العربية.
عبد الباسط، محمد فؤاد (ل ت)، **القرار الإداري**، (ل م): دار الفكر الجامعي .
مصطفى، محمود محمود (١٩٦٩)، **تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية**، (ل م): دار النهضة العربية.
حسني، محمود نجيب (١٩٨٨)، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، ط١، (ل م): دار النهضة العربية.
الغريب، محمد عبيد (١٩٨٧)، **قضاء الإحالة بين النظرية و التطبيق**، (ل م): (ل ن).

القللي، محمود مصطفى (١٩٤٥)، **أصول قانون تحقيق الجنايات**، (ل م): (ل ن).
منصور، محمد و عابدين، محمد (١٩٩٧)، **الفسخ و الانفساخ والتفاسخ**، (ل م): دار المطبوعات الجامعية.
العوجي، مصطفى (ل ت)، **حقوق الإنسان في الدعوى الجزائي**، ط١، بيروت: مؤسسة نوفل.
العتوم، منصور (١٩٨٤)، **المسؤولية التأديبية للموظف العام**، عمان: مطبعة الشرق ومكتبتها.
كامل، نبيلة عبد الحليم (١٩٩٣)، **الرقابة القضائية على دستور القوانين**، (ل م): دار النهضة.
كنعان، نواف (٢٠٠٣)، **القانون الإداري**، الكتاب الثاني، (ل م): (ل ن).
عبد الإله، هلالي (١٩٧٨)، **النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية**، (ل م): دار النهضة العربية.
راغب، وجدي (١٩٩٤)، **قانون المرافعات الكويتي**، (ل م): مؤسسة دار الكتاب.
شحادة، يوسف (ل ت) ، **الضابطة العدلية، علاقتها بالقضاء في سير العدالة الجزائية**، بيروت: (ل ن).

سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، **رسالة دكتوراه**، (ل م): مكتبة النهضة العصرية.
السمني، حسن علي حسن (١٩٨١)، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، **رسالة دكتوراه**، جامعة القاهرة، (ل م): (ل ت).
المجالي، سميح (٢٠٠٤)، أثر الإجراء الباطل على المركز القانوني للمتهم ، **رسالة دكتوراه**، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان: (ل ن).
والي، فتحي (١٩٩٧)، نظرية البطلان في قانون المرافعات، **رسالة دكتوراه** قام بتحديثها د. أحمد زغلول، (ل م): (ل ن).
حدادين، لؤي (٢٠٠٠)، نظرية بطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، **رسالة الدكتوراه**، عمان: (ل ن).
النوايسة، عبد اللاه (٢٠٠٠)، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، **رسالة دكتوراه**، جامعة عين شمس، (ل م): (ل ن).
مساعدة، علي (٢٠٠٢)، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في القانون الإداري المصري و الأردني، **رسالة ماجستير**، جامعة عين شمس، (ل م): (ل ن).
العقل، نوفان(٢٠٠٥)، سلطة تأديب الموظف العام في النظام القانوني الإداري والنظم المقارنة، **رسالة دكتوراه**، (ل م): (ل ن).
الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢.

قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦١ و تعديلاته .
قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة ١٩٦١ و تعديلاته.
قانون العقوبات المصري.
قانون الإجراءات الجنائية المصري .
قانون محاكمة الوزراء رقم (٣٥) لسنة ١٩٥٢.
قانون الأمن العام رقم (٣٨) لسنة ١٩٦٥.
قانون محاكم الصلح رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢.
قانون استقلال القضاء الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١.

الزعبي، خالد (١٩٩٨)، ركن السبب في القرار الإداري، بحث منشور في **مجلة جامعة اليرموك**، المجلد ١٤ ، العدد١،.

عبد الرحمن، توفيق عبد الرحمن (٢٠٠٤)، إجراءات المحاكمة الجزائية وإدارة جلساتها أمام مختلف درجات التقاضي، **مجلة نقابة المحامين**، عدد خاص.
السنهوري، عبد الرحمن (١٩٥٢)، مخالفة التشريع للدستور و إساءة استعمال السلطة التشريعية، **بحث منشور**.
صحيفة الدستور الأردنية ، مقال بعنوان التمييز تنقض حكما قضى بعدم تسليم مواطن أردني إلى دولة الكويت، العدد ١٣٦٣٣، ٢٠٠٥/٧/٢.
مجلة نقابة المحامين الأردنية عمان .
تيسير أحمد الزعبي، **الجامع المتين للأنظمة و القوانين** ، ط١،ج١، ١٩٩٧.
برنامج عدالة .

المراجع الاجنبية

1. Georges Vidal et Joseph Magnol, Cours de Droit Criminel et de Science Penitentiaire II, 1949.
2. Pesatore (pierre) : Introduction a' la science de driot, Paris , 1960 .
3. Rene Garraud, Traite theorique et Partique d’instrtuction criminelle et de procedure penale, 1907.
4. Piquemal. M. le fonctionnaire: driots et garanties, Paris , 1973.
5. Krishna Vasdev, The law of evidence in Sudan London, Butterwroth,1981.
6. Roger Merle et Andre Vitu, Traite de Droit Criminel, T1 , Paris .1973.
7. Remo Pennain , le Sanzioni degli atti processuali penali, 1933.

سابعا: الشبكة العالمية (The internet)

١. استعمال المحرك www.Google.com ، لإيجاد الأبحاث والمقالات والمحاضرات وغيرها.

٢. www.Arablaw.net
www.Arablaw.com
www.Arablaw.org
www.smsma4law.com