بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة الأردنية الهاشمية
جامعة عمان العربية للدراسات العليا
كلية الدراسات القانونية العليا
قسم القانون العام

أطروحة دكتوراه بعنوان :

# الدفوع في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني "دراسة مقارنة" ( الأردن / لبنان / مصر )

# Rebuttals that Govern Penal Laws and Trials from the Perspective of the Jordanian Legislature A Comparative Study: Jordan/Lebanon/Egypt

إعداد
لورنس سعيد أحمد الحوامدة

بإشراف
الأستاذ الدكتور سلطان الشاوي

أستاذ القانون الجنائي / كلية الدراسات القانونية العليا

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات منح درجة الدكتوراه
في القانون العام

عمان

1429هـ / 2008م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**بسم الله الرحمن الرحيم**

**" ونزل عليك الكتاب والحكمة وعلمك ما لم تكن تعلم**
**وكان فضل الله عليك عظيماً"**

**صدق الله العظيم**

**(سورة النساء 113)**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

# التفويض

أنا الطالب لورنس سعيد الحوامده

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

الاسم: لورنس سعيد الحوامده

التوقيع:

التاريخ: ١٤ / ٧ / ٢٠١٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ :2008/6/22 للطالب لورنس سعيد أحمد الحوامده وعنوانها : الدفوع في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني: "دراسة مقارنة" .

وأجيزت بتاريخ :- 2008/6/22 .

| أعضاء لجنة المناقشة | | التوقيع |
|---|---|---|
| الدكتور | رئيساً | |
| الأستاذ الدكتور | مشرفاً وعضواً | |
| الدكتور | عضواً | |
| الدكتور | عضواً | |



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## شكر وتقدير

يقتضي واجب الوفاء والعرفان بالجميل أن أتقدم بعظيم الشكر وخالص التقدير إلى جامعة عمان العربية ممثلةً بجميع كوادرها وأخص بالشكر الأستاذ الدكتور سلطان الشاوي أستاذ القانون الجزائي بكلية الدراسات القانونية العليا في جامعة عمان العربية للدراسات العليا الذي تفضل منذ البداية بقبول الإشراف على هذه الرسالة وأدين له بكل المحبة والإجلال بما تفضل به من نصائح وتوجيهات ومنحني من وقته وجهده، مما ذلل كل صعوبة وكان له عظيم الأثر في إظهار هذه الرسالة، فلم يألُ جهداً بتقديم كل ما من شأنه العمل على إثراء هذه الرسالة طيلة فترة إعدادها، ولم يبخل بعلمة، والله أسأل أن يجزيه عن كل منتفع بالعلم خير الجزاء.

كما وأتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى المعهد القضائي الأردني والجامعة الأردنية وجامعة اليرموك وجامعة جرش وجامعة آل البيت ومكتبة قصر العدل (عمان) على ما قدموه لي من عون في تسهيل مهمتي في الحصول على المصادر والمراجع والرسائل القانونية .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

# الإهداء...

أهدي هذه الأطروحة إلى روح والدي العزيز رحمة الله وأسكنه فسيح جناته وإلى والدتي رمز العطاء والمثابرة والتي تعبت وسهرت معي الليالي في سبيل إخراج هذا العمل إلى حيز الوجود كما أهدي هذه الأطروحة إلى أخواني والمهندس حمزة.

إليهم جميعاً أقدم هذا الجهد المتواضع إمتناناً وعرفاناً

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

# فهرس المحتويات

Contents


ملخص الرسالة باللغة العربية ..... ط
Abstract ..... ك
الفصل الأول : المقدمة ..... ١
مشكلة البحث: ..... ١
عناصر مشكلة البحث : ..... ٢
أهمية البحث : ..... ٢
محددات البحث : ..... ٣
منهجية الدراسة : ..... ٣
الفصل الثاني : ماهية الدفوع ..... ٥
تمهيد وتقسيم: ..... ٥
أولا: التعريف العام بالدفع ..... ٥
ثانيا: الاختلاف بين الدفع والطلب والدعوى ..... ١١
ثالثا : صلة الدفوع بحقوق الإنسان ..... ١٣
رابعاً: ماهية البطلان ..... ٢٥
الفصل الثالث : الدفوع التي تتعلق بالنظام العام ..... ٣٥
تمهيد وتقسيم: ..... ٣٥
أولا : الدفع بانقضاء الدعوى وسقوطها ..... ٣٦
ثانياً : الدفع بعدم الاختصاص ..... ٤٨
ثالثاً:- الدفع ببطلان الاعتراف ..... ٥٥
رابعاً :- الدفع بعدم قبول الدعوى ..... ٦٠
الفصل الرابع : الدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام ..... ٦٨
أولاً :- الدفع ببطلان التفتيش : ..... ٦٨
ثانياً:- الدفع ببطلان القبض : ..... ٧٦
ثالثاً: الدفع ببطلان الاستجواب: ..... ٨٤
رابعاً: الدفع ببطلان إجراءات الخبرة: ..... ٨٩
الفصل الخامس : إثارة الطلبات من الخصوم في الدعوى ..... ٩٤
أولاً: الإخلال بحق الدفاع: ..... ٩٥
ثانياً: ما لا يعتبر إخلالاً بحق الدفاع: ..... ٩٩
ثالثاً: طلبات الدفاع: ..... ١٠٠
رابعاً: دور المحامي أمام القضاء: ..... ١٠٧
الفصل السادس : نتائج الدراسة ..... ١٠٩
تمهيد وتقسيم: ..... ١٠٩
أولاً : الخاتمة ..... ١٠٩
ثانياً :- النتائج ..... ١١١
ثالثاً : - التوصيات ..... ١١٣
قائمة الفهارس ..... ١١٧


المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

# ملخص الرسالة باللغة العربية

## الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني
## دراسة مقارنة
## ( الأردن / لبنان / مصر )

إعداد
لورنس سعيد أحمد الحوامدة
إشراف
الأستاذ الدكتور سلطان الشاوي

تبحث هذه الأطروحة في الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني دراسة مقارنة بالتشريعات اللبنانية والمصرية.

حيث تناول الفصل الأول المقدمة و مشكلة البحث، و عناصر المشكلة، و أهمية البحث و محدداته، و منهجية الدراسة المستخدمة.

وقد جاء الفصل الثاني منها في أربعة محاور أساسية على النحو التالي:

خصص المحور الأول للتعريف العام للدفع، وقد تناول تعريف الدفع لغةً وفقهاً، ثم شروط الدفع، وقد عالج هذا المحور أنواع الدفوع وتقسيماتها، أما المحور الثاني فقد بين أوجه الإختلاف ما بين الطلب والدفع والدعوى، وفي المحور الثالث تطرقت الدراسة لصلة الدفوع بحقوق الإنسان وفق المعايير الدولية والشريعة الإسلامية، وموقف التشريعات الأردنية من ذلك، أما المحور الرابع فقد عالج ماهية البطلان من حيث تعريفه وأنواعه ومذاهبه وموقف المشرع والقضاء الأردني من البطلان..

أما الفصل الثالث في هذه الأطروحة فقد عالج الدفوع التي تتعلق بالنظام العام، وقسم هذا الفصل إلى أربعة محاور أساسية:

تناول المحور الأول الدفع بانقضاء الدعوى وسقوطها، كالدفع بانقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم والدفع بانقضاء الدعوى الجزائية بالوفاة، والدفع بانقضاء الدعوى الجزائية بالعفو العام، وقد تم بيان ماهية كل دفع، وتناول التشريعات القانونية المقارنة مع التشريع الأردني والتطبيقات القضائية في هذا المجال.

أما المحور الثاني فقد تناول الدفع بعدم الاختصاص من حيث تعريف الاختصاص وبيان طبيعة قواعده وتحدث كذلك عن أنواع الاختصاص.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما المحور الثالث فقد بين الدفع ببطلان الاعتراف من حيث تعريف الاعتراف وشروط صحته، وتم توضيح أنواع الاعتراف من حيث بيان ماهية كل نوع من أنواع الاعتراف وشروطه.

أما المحور الرابع فقد ركز على الدفع بعدم قبول الدعوى من حيث بيان وتوضيح كل من الشكوى، والإذن، والطلب كقيد من القيود المفروضة على النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية، وقد تمّ تناول التشريعات القانونية المقارنة والتطبيقات القضائية في هذا المجال.

أما الفصل الرابع فقد عالج الدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام، وقسّم إلى أربعة محاور أساسية :

تناول المحور الأول الدفع ببطلان التفتيش من حيث تعريف التفتيش وبيان شروطه وطبيعة قواعده.

أما المحور الثاني فقد ركز على الدفع ببطلان القبض من حيث تعريفه وبيان شروطه وطبيعة قواعد و الآثار المترتبة عليه.

وفي المحور الثالث عالجت الدراسة الدفع ببطلان الاستجواب من حيث تعريفه وبيان ضمانات الاستجواب وطبيعة الدفع.

أما المحور الرابع فقد تناول الدفع ببطلان إجراءات الخبرة من حيث تعريف الخبرة وأهميتها ومجالات النص عليها في التشريع وتقدير الخبرة وطبيعة قواعدها.

وفي الفصل الخامس من هذه الأطروحة فقد تمّ بيان إثارة الطلبات من الخصوم في الدعوى ، وقد قسم هذا الفصل إلى أربعة محاور أساسية على النحو التالي:

المحور الأول ركز على الإخلال بحق الدفاع من حيث تعريفه وتناول التطبيقات القضائية، أما المحور الثاني فتناول مالا يعتبر إخلالاً بحق الدفاع من حيث بيان ماهيته وموقف القضاء من ذلك، وفي المحور الثالث تمّ التركيز على طلبات الدفاع كطلب سماع الشهود، وطلب التأجيل، وطلب فتح باب المرافعة، وطلب ندب خبير، أما المحور الرابع فقد عالج دور المحامي أمام القضاء.

أما الفصل السادس فقد تناولت الدراسة ثلاثة محاور أساسية، تحدث المحور الأول عن الخاتمة، وفي المحور الثاني عن النتائج، أما المحور الثالث فتناول التوصيات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية**

# Abstract

**Rebuttals that Govern Penal Laws and Trials from the Perspective of the Jordanian Legislature**

**A Comparative Study:**

**Jordan/Lebanon/Egypt**

**Prepared by**

**Lawrence Said Ahmed Al-Hawamdeh**

**Supervised by**

**Professor Sultan Al-Shawi**

This research compares rebuttals in the Jordanian penal courts, with those in the Lebanese, and Egyptian laws.

The first chapter contains the introduction, the research problem, the problem elements, the importance of the research, the problem limitations and the research methodology

The second chapter is divided into four essential axes, arranged as follows:

The first axis deals with the general definition of 'rebuttal' from both the linguistic and juristic viewpoints; and it also states its conditions. It tackles the different kinds of rebuttals and their divisions. The second axis tends to show the differences existing between demand, rebuttal, and the law suit. The third axis studies the connection between

www.manaraa.com

rebuttals and human rights in accordance with international criteria, Islamic legislature, and the attitude of Jordanian laws. The fourth axis deals with the nature of nullity of rebuttal in terms of its definition, kinds, and dotrines, and the attitude of the Jordanian legislator towarols nullity .

The third chapter of the thesis deals with rebuttals in relation to the general system; and this chapter, again is divided into four principal axes:

The first axis tackles rebuttals after the case is closed; like rebutting once the penal law suit has come to an end or in case of death or once the law suit is covered by a state of general reprieve. The nature of every individual case of rebuttal has been explained, and the comparison between other legislations and the Jordanian one has been made; in addition to the study of legal applications in this field. The second axis studies rebuttal based on denying jurisdiction , the rules governing it and its types. The third axis explains rebuttal when confession is declined as unacceptable; and it also touches upon defining the nature of confession and its validity. Kinds of confession have been explicated, including the nature of each kind and its pre-requisites.

The fourth axis centers upon rebuttal when the law –suit is refuted on the basis of its claim, permission and demand as unavoidable conditions which the public prosecution has to heed when moving on with the penal law suit. Various judicial legislations and applications in this respect have been subjected to some kind of comparison.

The fourth chapter examines rebuttals which are not related to the general system and, similarly, is divided into four basic essential parts:

The first part deals with rebuttal in association with search warrants in state of cancellation; and this includes definition of search, its nature, rules, and pre-requisites. The second part focuses on rebuttal in case of annulment of arrest; and this again covers all aspects of the first part in

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

addition to the consequences of the arrest. The third part reinvestigates rebuttal in relation to nullity of procedure; and its definition.

In the fifth chapter the demands made by the defence are fully analyzed; and the same division of the earlier chapters is repeated again, as follows:

The first part concentrates on violations of the rights of the defence together with a definition and legislative application. The second part tackles cases where there is no violation, and the attitude of the law towards this.

The third division centers upon demands made by the defence. like cross-examining witnesses, adjournment, summoning an expert. The fourth division deals with solicitors in the courts of law.

The sixth chapter comprises the findings, the conclusion, and the recommendations

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

# الفصل الأول : المقدمة

يعتبر احترام حقوق الخصوم في الدعوى الجزائية من حيث تقديم الدفوع بكل عدالة ومساواة من المرتكزات الأساسية لنجاح أي قانون، فقياس مدى تقدم أي قانون يكون باحترامه لحقوق الخصوم في النص على الدفوع في صلب القانون واحترام تقديم هذه الدفوع بشكل عادل أمام محكمة الموضوع.

ولكون الدفوع حقاً من حقوق الإنسان فإن الكثير من الدساتير والقوانين المتقدمة في العالم أكدت على احترام حقوق الخصوم في تقديم دفوعهم أمام محكمة الموضوع ونصت عليها بشكل صريح، كذلك فإن المواثيق الدولية بشتى أنواعها سواء أكانت معاهدات أم اتفاقيات دولية أم قوانين دولية كلها أكدت على أهمية الدفوع كحق من حقوق الإنسان.

ويعتبر موضوع الدفوع من المواضيع الرئيسة سواء أكان ذلك على مستوى الفقه أم على مستوى القضاء ، وذلك لارتباط الموضوع بحق رئيس وهام من الحقوق الطبيعية للإنسان وهو حق الدفاع للمتهم أمام المحاكم بمختلف درجاتها وأنواعها ، وقد كفلت معظم الدساتير هذا الحق ،ونصت عليه القوانين التي ترتبط بحقوق الدفاع.

فالدفوع موضوع قديم حديث حيث يعتبر من المواضيع التاريخية والقديمة والتي لاقت الاهتمام وعاصرت البشرية قبل أن تحيى على الأرض فعندما أخطأ آدم وحواء وعصيا ربهما وأكلا من الشجرة المحرمة فقد أعطاهما الله سبحانه وتعالى فرصة سماع أقوالهما لإبداء دفاعهما فقال في كتابه الكريم ( وناداهما ربهما ألم أنهكما عن تلكما الشجرة وأقل لكما أن الشيطان لكما عدو مبين قالا ربنا ظلمنا أنفسنا وإن لم تغفر لنا وترحمنا لنكونن من الخاسرين).

وتكمن أهمية دراسة الدفوع في ندرة توفر المراجع الفقهية على المستوى النظري، أما على المستوى العملي فللدفوع أهمية بالغة من حيث كثرة تناول هذا النوع في التطبيقات العملية في المحاكم على شتى أنواعها ودرجاتها.

## مشكلة البحث:

يكمن الغرض من هذه الدراسة في تحديد أوجه النقص في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في الدفوع مقارنة مع التشريعات الأخرى ،وكذلك توحيد النصوص بدلاً من وجودها مبعثرة، وصولاً إلى صياغة قانونية لهذه النصوص في مجال الدفوع مما يسهل على الباحث والقارئ الرجوع إلى هذه النصوص بشكل سلس ومنهجي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## عناصر مشكلة البحث :

تحاول هذه الدراسة الإجابة عن الأسئلة التالية :

ما أوجه النقص في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في باب الدفوع مقارنة مع التشريعات الأخرى ؟

هل نص المشرع الأردني على الدفوع بشكل صريح وشمولي مقارنة مع التشريعات الأخرى ؟

هل نص المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على الدفوع تحت باب واحد كما في التشريعات المقارنة ؟

هل يوجد جوانب إيجابية في التشريعات الأخرى في باب الدفوع مقارنة مع قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ؟ وما هذه الجوانب ؟

## أهمية البحث :

تكمن أهمية دراسة موضوع الدفوع في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بارتباطه بحقوق الدفاع، والتي تعتبر من الحقوق المقدسة التي كفلتها الدساتير، وصانتها القوانين حيث إن هذا الموضوع له الأهمية على مستوى الفقه والقضاء.

وتبدو الأهمية الأساسية في دراسة الدفوع في عدم وجود دراسات أكاديمية في موضوع الدفوع في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني سواء أكانت على الماجستير أم على مستوى الدكتوراه ، وكذلك ندرة المراجع الفقهية في موضوع الدفوع على مستوى الأردن حيث تفتقر المراجع الفقهية في الأردن لموضوع الدفوع والذي له الأهمية من حيث ارتباطه بحقوق الإنسان وحريات المواطنين ، وكذلك وجود النقص في التشريع الجزائي الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني حيث لم يتطرق التشريع لموضوع الدفوع بشكل شمولي وواضح وصريح مقارنة مع التشريعات العربية الأخرى ، لذا تكمن أهمية الدراسة في التعليق على التشريع الجزائي الأردني في باب الدفوع ومقارنته بالتشريعات العربية الأخرى ، والإفادة منها في سد النقص في باب الدفوع في التشريع الجزائي الأردني والخروج بتصور شمولي لموضوع الدفوع ،ونظراً لارتباط هذا الموضوع بحريات المواطنين تكمن أهمية دراسة الدفوع بتعلقه بحقوق الدفاع حيث إن هناك علاقة ما بين حقوق الدفاع والدفوع فكلاهما وجهان لعملة واحدة ، حيث كفلت الدساتير حقوق الدفاع وصانتها القوانين ، فمثلاً نص الدستور الأردني في المادة(٨) بأنه ( لا يجوز أن يوقف أي شخص أو يحبس إلا وفق أحكام القانون ) فهذا النص له

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دلالة على صيانة الدستور لحقوق الدفاع حيث لا يجوز أن يحبس أحد أو يوقف إلا وفق أحكام القانون .

وتكمن أهمية الدراسة لهذا الموضوع أيضاً في أن يصبح مرجعاً أساسياً للدارسين المختصين في الفقه الجنائي حيث إن موضوع الدفوع في الأردن غير موجود على مستوى الفقه لذا ستكون لهذه الدراسة أهمية في كونها مرجعاً أساسياً يستفيد منها ذوو الاختصاص ولارتباط موضوع الدفوع بالواقع التطبيقي والعملي في ميدان المحاكم على اختلاف درجاته وأنواعها فإنه سيكون للدفوع الأهمية على مستوى القضاء.

## محددات البحث :

ستتناول هذه الدراسة الدفوع في قانون المحاكمات الجزائية الأردني وتعديلاته من خلال مقارنته مع قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني في باب الدفوع ،وقانون الإجراءات الجنائية المصري، وذلك للوصول إلى نظرية متكاملة حول موضوع الدراسة ، لذا يخرج من نطاق هذه الدراسة الموضوعات التالية:

١- دراسة الدفوع الموضوعية التي ترتد في أصلها إلى قواعد قانون العقوبات وتثار أمام القضاء المختص.

٢-دراسة إجراءات التحقيق الابتدائي بشكل مطلق إبتداءً من تحريك دعوى الحق العام واختصاصات النيابة العامة وكيفية مباشرة واستعمال دعوى الحق العام وانتهاءً بصدور قرار نهائي في الدعوى التحقيقية من قبل النيابة العامة.

٣- دراسة إجراءات التحقيق النهائي (المحاكمة) أي إجراءات سير الدعوى الجزائية أمام محكمة الموضوع المختصة ، فإن الدراسة لن تتطرق لهذه المسألة؛ ومن هنا نجد أن الدراسة محل البحث ستركز على مسألة الدفوع الشكلية وأثرها على سير الدعوى الجزائية سواء أكانت هذه الدفوع في مرحلة التحقيق الابتدائي أم في مرحلة المحاكمة أمام محكمة الموضوع.

## منهجية الدراسة :

ستقوم هذه الدراسة على عدة مناهج للبحث تتلخص بالآتي:

١- المنهج الوصفي : والمقصود بهذا المنهج وصف لمشكلة البحث في تناول موضوع الدفوع في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ووصفها وصفًا شاملاً وقانونياً من أجل الوصول إلى الفائدة المرجوة من البحث، والوقوف على النواقص الموجودة، والخلل وصولاً إلى وصف علمي يحقق أهداف البحث القانوني والمنهجي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- المنهج التحليلي : حيث يقوم هذا المنهج في البحث على تحليل النصوص القانونية في باب الدفوع في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، وتناولها بالبحث والدراسة، وبيان أوجه النقص فيها بحيث يكون التحليل للنصوص القانونية تحليلاً قانونياً وسائغا ومتناسقاً مع التعليق على النصوص.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

# الفصل الثاني : ماهية الدفوع

## تمهيد وتقسيم:

تعتبر قواعد الدفوع من القواعد التي تستهدف حماية الحريات الفردية وصيانة الحقوق الشخصية، وهذه القواعد عديمة الجدوى إذا لم يكن بيد المتهم الوسيلة التي عن طريقها يستظل بحماية هذه القواعد ويستفيد من الضمانات التي تكفلها، ويتحقق هذا عن طريق تقرير حقه في إبداء الدفوع والطلبات وإلزام المحكمة بالتعرض للدفوع المتصلة بالنظام العام، وبذلك يكون الحق في إبداء الدفوع والطلبات ضمانة مقررة للخصوم في الدعوى الجزائية، بالإضافة إلى ضمانات أخرى قد يشتركون فيها جميعاً أو ينفرد فيها المتهم بمفرده تحقيقاً لمصلحة العدالة، وتعد الدفوع والطلبات على هذا النحو وسيلة فعالة لضمان تحقيق هذه العدالة ، فعن طريقها يتمكن الخصوم من العلم بطلبات ودفوع بعضهم بعضا وتكون بيدهم الوسيلة للرد عليها، ويكون للمتهم بصفة خاصة مَكنة أمده بها القانون لكي يثبت براءته ، ويدلل على عدم صلته بالجريمة،أو عدم مشروعية ما اتخذ قبله من إجراءات، وهذه المكنة تكمن في حقه في إبداء الدفوع وتقديم الطلبات ( سعد الدين، مدحت محمد ، سنة٢٠٠٣، ص ٣ ).

لذا سينقسم هذا الفصل إلى أربعة محاور أساسيه تتلخص في النقاط التاليه :

أولا:التعريف العام بالدفع.

ثانيا:أوجه الاختلاف بين الطلب والدفع والدعوى.

ثالثا: صلة الدفع بحقوق الإنسان.

رابعا: ماهية البطلان.

## أولا: التعريف العام بالدفع

تُعد الدفوع من الحقوق الأساسية التي لاقت الاهتمام وذلك لتعلقها بحق الإنسان في الدفاع عن نفسه أمام المحاكم، لذا سينقسم هذا المحور إلى أربعة بنود أساسية تتلخص بمايلي:

١- تعريف الدفع .

٢- شروط الدفع.

٣- أنواع الدفوع.

٤- تقسيمات الدفوع.

### ١- تعريف الدفع :

يقصد بالدفع لغةً نحاه وأزاله بقوة ،كقول القائل دفع الشيء دفعاً أي نحاه وأزاله بقوة، ويقال كذلك دفعته عني، ودفع عنه الأذى والشر، ويقال دفع القول أي رده بالحجة، ويقال (دافعَ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عنه مدافعة ودِفاعاً أي حامى عنه وانتصر له، ومن ذلك الدفاع في القضاء. (المعجم الوجيز في اللغة العربية، مجمع اللغة العربية، سنة ١٩٨٦،ص ٢٣٠).

وفي قاموس الكامل اشتقت كلمة الدفع (مدافعةً، ودفاعاً) حامى، دفع السوء عن الشخص، زاحم الشخص ودافعه عن حقه: ماطله دَفَعَ (دَفعاً، ودفاعاً، ومْدْفَعاً) نَحَّى أبعد وأزال بقوة عن الشخص الأذى: حماه منه، القول: أبطله بالحجة ( رشاد الدين، مؤنس، سنة ٢٠٠٠، ص ص: ٣٦٩-٣٧٨).

وفي معجم الكافي اشتقت كلمة (الدفع) من دَافَعَ، مدافَعَةً ودِفاعَاً (دَفَعَ) عنه: حامى عنه وانتصر له ( الباشا، محمد، سنة ١٩٩٢، ص ٤٣٢).

أما عن تعريف الدفع فقها فقد تعدد الفقهاء في تعريفه واختلفت الآراء بشأنه ، وعرف جانب من الفقه الدفع بأنه (دعوى من قبل المدعى عليه يقصد به دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي، بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعياً إذا أتى بدفع، ويعود المدعي الأول مدعياً عند دفع الدفع)(سعد الدين، مدحت محمد، مرجع سابق، ص ٢٢).

ويرى جانب من الفقه أن الدفع يعني ( أوجه الدفاع القانونية أو الموضوعية التي يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى) (عبيد، رؤوف، سنة ١٩٨٦، ص ١٦٣،والمشار إليه لدى الشريف ، حامد، سنة ١٩٩٩، ص ٩)

كذلك عرف جانب من الفقه الدفع بأنه (جواب الخصم على ادعاء خصمه، بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه فهو إذن وسيلة دفاع سلبية، تهدف إلى تجنب الحكم على الخصم بطلبات خصمه)( القضاة،مفلح عواد، سنة ١٩٨٨، ص ٢٥٧).

ويرى الباحث أن الدفع هو عبارة عن إجراءات ، أو وسائل يستعين بها الخصوم، أو صاحب المصلحة في الدعوى الجزائية، أو يتمسك بها كحق من حقوق الدفاع، وذلك بقصد دحض الادعاء ضده أو وقف الملاحقة أو إسقاط الدعوى موضوعاً وشكلاً.

## ٢- شروط الدفع :

ثمة شروط يجب توافرها عند إبداء الدفع ، وذلك حتى تلتزم محكمة الموضوع بالتعرض لها قبولاً أو رفضاً، وهذه الشروط هي:

أ- يتعين أن يثار الدفع قبل إقفال باب المرافعة، فإذا ما كانت إجراءات المحكمة قد استوفيت قانوناً، فإن المحكمة لا تكون ملزمة بإجابة الدفاع إلى ما قد يطلبه من فتح باب المرافعة بعد حجز القضية للحكم لتقديم ما قد يريده الخصم من دفوع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفتح باب المرافعة أمر يدخل في تقدير المحكمة، فلها أن تقرره إما من تلقاء نفسها لتبين بعض أمور غامضة تحتاج إلى إجلائها، وإما بطلب من أحد الخصوم لتحقيق أمور متعلقة بالدعوى إذا رأت أن في إجابة الطلب ما يحقق العدالة حسبما تراه هي.

ب- يلزم أن يكون الدفع الذي تمت إثارته بالفعل على وجه ثابت في أوراق الدعوى، أما في نفس الحكم وهو مكمل لمحضر الجلسة، وأما في محضر الجلسة.

ج- يلزم ألا يأتي الدفع القانوني أو وجه الدفاع الموضوعي عرضاً، ولا بصيغة تفويض الأمر إلى المحكمة، أو ترك التصرف لها إذا شاءت أو نحو ذلك من التعابير، والمقصود بذلك أن محكمة الموضوع لا تكون ملزمة بالرد على الدفع إلا إذا كان مقدمه قد أصر عليه، أما الكلام الذي يلقى في غير مطالبة جازمة ولا إصرار فلا تثريب على المحكمة إذا هي لم ترد عليه.

د- يلزم إلا يكون المدافع قد تنازل عن دفاعه أو طلب تحقيقه صراحة أو ضمناً.

- ( نقض رقم١٧٧،تاريخ ١٩٩٣/١٢/٢٧، قواعد محكمة النقض، ص ١١٥).
- ( نقض رقم ٢٢٩، ١٩٥٤/٥/٢٤، أحكام النقض، ص ٦٨٨).
- ( نقض رقم ٥١٠، ١٩٤٨/١/٢٠، القواعد القانونية، ص ٧٣).
- ( نقض رقم ٢٠،٦٤/٢/١٩٥٦، أحكام النقض، ص ٢٠١ )

( عبيد، رؤوف، سنة ١٩٧٧، ص ص: ١٦٥-١٧٥ ).

ويرى جانب من الفقه وجوب توافر عدد من الشروط عند إبداء الدفع وذلك حتى تلتزم محكمة الموضوع بالتعرض لهذه الدفوع قبولاً أو رفضاً ويمكن إجمال هذه الشروط بما يلي :

أ- إبداء الدفع بصورة صريحة جازمة.

ب- أن يكون الدفع ظاهر التعلق بموضوع الدعوى.

ج- ألا يكون الدفع أو الطلب مجهول الهدف أو الغاية.

د- إلا يكون الدفع أو الطلب ظاهر البطلان.

ه- أن يكون الدفع أو الطلب منتجاً في الدعوى.

و- أن تكون المحكمة قد اعتمدت على الواقعة التي أثير بشأنها الدفع.( سعد الدين، مدحت محمد، مرجع سابق، ص ١٤٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن القول إن هذه الشروط مجتمعة جاءت شروطاً شاملة وعامة يجب توافرها قبل الإدلاء بالدفع وهنا تلتزم محكمة الموضوع بالرد على هذه الدفوع إذا توافرت الشروط المذكورة سابقاً بالرفض أو القبول لما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية في ذلك.

ويرى الباحث أن الشروط الأساسية للإدلاء بالدفع تكمن في النقاط التالية:

أ- يجب تقديم الدفوع أو الطلبات قبل الانتهاء من المرافعات.

ب- أن يكون الدفع متعلقاً بواقعة الدعوى وجوهرياً.

ج- ألا يتنازل من له الحق في إبداء الدفع عنه صراحة أو ضمناً.

د- أن يكون الدفع أو الطلب مكتملاً للشروط القانونية وموافقاً لها.

## ٣- أنواع الدفوع:

يرى جانب من الفقه أن الدفوع تتعدد وتختلف من حيث الأنواع، فهناك الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية، وسنقوم باستعراضها على النحو الآتي:

الدفوع الموضوعية وتشمل هذه الدفوع ما يلي:

أ- الدفع بعدم خضوع الجريمة للوصف الذي أقيمت به.

ب- الدفع بعدم توافر ركن من أركان الجريمة.

ج- الدفع بعدم خضوع الجريمة لمواد القيد المقيدة به الدعوى ووصف التهمة.

د- الدفع بسقوط العقوبة.

ه- الدفع بعدم تحقيق الظرف المشدد.

و- الدفع بانتفاء علاقة السببية.

ز- الدفع بتوافر الارتباط غير القابل للتجزئة.

ح- الدفع بانتهاء المصلحة في الطعن.

الدفوع الشكلية وتشمل هذه الدفوع فئتين وهي كما يلي:

الفئة الأولى: الدفوع المتعلقة بالاختصاص ومنها:

أ- الدفع بعدم الاختصاص المحلي.

ب- الدفع بعدم الاختصاص الشخصي.

ج- الدفع بعدم الاختصاص النوعي.

د- الدفع بعدم الاختصاص الولائي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هـ- الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي.

و- الدفع بالمسألة الفرعية.

الفئة الثانية: الدفوع المتعلقة بالبطلان:

أ- الدفع ببطلان الحكم لعدم توقيعه خلال ٣٠ يوم.

ب- الدفع ببطلان الاعتراف.

ج- الدفع ببطلان الاستجواب.

د- الدفع ببطلان القبض والتفتيش وانتفاء حالة التلبس.

هـ- الدفع بانتفاء حصول الإعلان.

و- الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور.( سليم، عبد العزيز، سنة ٢٠٠٦، ص ص: ١٧-١٨).

ويرى الباحث بأن الدفوع الشكلية تنقسم أساساً إلى فئتين وهي كما يلي:

١- الدفوع المتعلقة بالاختصاص:

أ. الدفع المتعلق بالاختصاص النوعي.

ب. الدفع المتعلق بالاختصاص الشخصي.

ج. الدفع المتعلق بالاختصاص المكاني.

٢- الدفوع المتعلقة بالبطلان:

أ. الدفع المتعلق ببطلان التفتيش.

ب. الدفع المتعلق ببطلان القبض.

ج. الدفع المتعلق ببطلان الاستجواب.

د. الدفع المتعلق ببطلان التبليغ.

هـ. الدفع المتعلق ببطلان قواعد الإثبات.

## ٤- تقسيمات الدفوع:

تعددت الآراء واختلف الفقهاء في تقسيم الدفوع، فقد قسم جانب من الفقه الدفوع إلى دفوع شكلية، ودفوع موضوعية. فالدفع الشكلي هو ذلك الدفع الذي لا ينفذ إلى موضوع الدعوى، أو يتعلق بوقائعها، أو تقدير الأدلة فيها، بمعنى أن الدفع يعتبر شكلياً إذا تعلق بإجراءات الدعوى، أو سير الخصومة الجنائية أمام القضاء، أو صحة اتصال المحكمة في الدعوى.

أما الدفع الموضوعي، فهو الدفع الذي يتعلق بموضوع الدعوى، أو تصوير الواقعة فيها، أو تقدير الأدلة التي تثار بها، ويترتب عليها فيما لو صح عدم الحكم على المتهم بالعقاب، أو

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التخفيف من قدر مسؤوليته، أو عدم الأخذ بدليل معين في شأنه ( سعد الدين، مدحت محمد، مرجع سابق، ص ٢٤٩ ).

ويرى جانب من الفقه أن الدفوع تقسم كما يلي:

أ- الدفوع بحسب القانون الذي يحكمها: فهناك الدفوع التي تستند إلى قانون العقوبات، والدفوع التي تستند إلى قانون الإجراءات الجنائية.

ب- من حيث طبيعة الدفع ذاته: فهي تعتبر دفوع موضوعية إذا كان الدفع الذي يثار أمام محكمة الموضوع يتعلق بوقائع الدعوى، ويتطلب تحقيقاً لإثباته، وتدخلاً في تصوير الواقعة وتقدير الأدلة، ويترتب عليه إذا صح عدم الحكم على المتهم بالعقاب أو التخفيف من قدر مسؤوليته. أما الدفع الشكلي فهو الدفع الذي يطعن الخصم بمقتضاه في إجراءات الخصومة الجنائية بحيث يتوقف مصير الدعوى الجنائية على الفصل فيه.

ج- من حيث الأهمية: تنقسم الدفوع إلى دفوع جوهرية هامة ومؤثرة في الدعوى الجنائية، ويترتب عليها عند الأخذ بها تغيير وجه الرأي في الدعوى، ودفوع غير جوهرية وهي تلك الدفوع التي لا تؤثر في الدعوى الجنائية، ولا يكون الغرض منها سوى التشكيك في مدى ما اطمأنت إليه المحكمة من أدلة الثبوت ( الجندي، حسني،(لات)، ص (٣٠) ، وما بعدها حتى ص (٧٣).

ويرى الباحث أن الإتجاه الثاني في تقسيم الدفوع هو الأفضل من حيث التقسيم لذا فإن الدفوع تقسم كما يلي:

أ- من حيث الآثار المترتبة عليها: تقسم الدفوع إلى دفوع تتعلق بالنظام العام، حيث إن هذه الدفوع يترتب عليها آثار عامة ومطلقة بالنسبة للدعوى الجزائية ، ودفوع تتعلق بمصلحة الخصوم فهي دفوع يترتب عليها آثار نسبية وخاصة بالنسبة للدعوى الجزائية.

ب- من حيث القانون الذي يحكمها: فهناك الدفوع الموضوعية وهي التي تستند إلى قانون العقوبات، والدفوع الشكلية والتي تستند إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## ثانيا: الاختلاف بين الدفع والطلب والدعوى

تعددت الآراء الفقهية التي تناولت بالدراسة الاختلاف ما بين الدفع والطلب، والدفع والدعوى، من حيث الجوانب القانونية، لذا سينقسم هذا المحور إلى بندين أساسيين وهما كما يلي:-

١- الاختلاف بين الدفع والطلب.

٢- الاختلاف بين الدفع والدعوى.

### ١- الاختلاف بين الدفع والطلب:

يُعرف الطلب في نطاق قانون المرافعات المدنية بأنه ما يتوجه به المدعي إلى المدعى عليه طالباً الحكم به، والدفع هو كل وسيلة يجيب بها المدعى عليه على طلب المدعي بقصد منع الحكم به عليه .

وفي نطاق قانون أصول المحاكمات الجزائية فقد جرى العمل على إطلاق كلمة الدفع على أوجه الدفاع الموضوعية أو القانونية التي يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى، أما كلمة الطلب فتعني الطلبات المعينة التي تتفق مع وجهة نظر الخصم في الدعوى، وبالأخص طلبات التحقيق المعينة التي يتوجه بها إلى المحكمة إثباتاً لادعائه، أو نفياً لادعاء خصمه. (عبيد ، رؤوف، سنة ١٩٨٦، ص ١٦٣).

ويرى جانب من الفقه أن ما ينطبق على الدفع بصفة عامة ينطبق على الطلب ، من حيث شروط ومراحل إبدائهما، والتزام الحكم بالرد عليهما، وذلك لأن الطلبات والدفوع الموضوعية تحديداً وسائل دفاع موضوعية واحدة وإن اختلفت التسمية. (عبد الفتاح ،عزمي ، سنة ١٩٩٠، ص ١٢٧).

ويرى الباحث أنه لا يوجد فرق ما بين الدفع والطلب، حيث يعتبر الدفع والطلب وجهين لعملة واحدة، فهما وسيلتي يتم من خلالهما نفي ادعاء أو اتهام قُدم أمام المحكمة وأسند للمتهم، كذلك يعتبر الدفع أو الطلب وسيلتى إثبات في الدعوى الجزائية، فمن خلالهما يستطيع صاحب المصلحة في الدعوى الجزائية أن يستعمل الدفع أو الطلب بجميع جوانبه القانونية لإثبات حقه في الدعوى الجزائية سواءً بالبينات الخطية أو الشخصية ، وذلك بالإدلاء بالدفوع أو الطلبات أمام محكمة الموضوع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## ٢- الاختلاف بين الدفع والدعوى :

تتعدد الاختلافات ما بين الدفع والدعوى، سواءً من حيث المنشأ ، أو من حيث الحق الذي تكفله كل وسيلة، أو من حيث الحق في التمسك بهما، وتتلخص هذه الاختلافات في النقاط التالية:

أ. من حيث المنشأ: يعتبر الدفع وليد النظام الاتهامي وذلك بما يكفله للمتهم من ضمانات، أما الدعوى الجزائية فهي ثمرة النظام التنقيبي، والذي يرتبط بظهور الدولة كسلطة قوية تحرص على فرض النظام في المجتمع عن طريق أخص وظائفها الفنية وهي توجيه الاتهام (حسني، نجيب،(لات) ، سعد الدين، مدحت محمد، مرجع سابق، ص ٥٢) . ويكون ذلك عن طريق سلطتها في الادعاء "النيابة العامة"، بالوسيلة المشار إليها وهي الدعوى الجزائية.

ب. من حيث الحق الذي تكفله كل وسيلة من هاتين الوسيلتين فالدعوى الجزائية تسعى إلى إثبات الحق والاتهام حيال المتهم، أما الدفع فهو وسيلة المتهم في نفي الاتهام عن نفسه وإثبات براءته.

ج. من حيث الحق في التمسك بهما: فالدفع وسيلة قانونية يستطيع أن يتمسك بها كل من النيابة العامة أو المتهم أو أي طرف من أطراف الخصومة الجزائية، كالمدعي بالحق المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية ، أما الدعوى فإن المتهم لا يستطيع أن يقدم كافة دفوعه فيها كالدفوع التي يتمسك بها المدعي بالحق المدني والتي تكون مقصورة على دعواه المدنية فقط ( سعد الدين، مدحت محمد، مرجع سابق، ص ص: ٥٢، ٥٣).

ويرى الباحث أن هناك اختلافاً جوهرياً ما بين الدفع والدعوى يتلخص هذا الاختلاف بأن الدفع هو عبارة عن وسيلة قانونية يستطيع من خلالها المتهم أو المشتكي أو الظنين في الدعوى الجزائية نفي ما نسب إليه من تهم بالبينة والحجة وتقديم الدفوع.

فالدعوى هي التجاء المجتمع عن طريق (النيابة العامة) إلى القضاء للتحقق من ارتكاب الجريمة وتقرير مسؤولية شخص عنها وإنزال العقوبة أو التدبير الاحترازي به فالدعوى هي عبارة عن وسيلة إثبات، أما الدفع فهو عبارة عن وسيلة نفي ما أسند للمتهم من تهم وادعاءات أمام الجهات القضائية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## ثالثا : صلة الدفوع بحقوق الإنسان

هناك صلة وثيقة بين الدفوع وحقوق الإنسان، حيث إن الدفوع هي حق من حقوق الإنسان، وهي جزء من منظومة الحقوق التي تنطوي تحت مفهوم حقوق الإنسان، وقد كفلت معظم الدساتير والقوانين في التشريعات المختلفة هذا الحق القضائي وذلك بأن يقدم أي خصم من الخصوم دفوعه بكل حرية وضمن أحكام القانون.

فعلى المستوى العالمي، نرى أن المعايير الدولية لكفالة حقوق الإنسان جاءت واضحة في هذا المجال، سواء أكانت اتفاقيات دولية، أم ميثاق الأمم المتحدة، أم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، فكل هذه المعايير تدلل على مدى احترام المجتمع الدولي لحقوق الإنسان وكفالته، ومنها حق الإنسان في تقديم دفوعه في محاكمة عادلة.

أما على المستوى الإقليمي، فنجد أن هناك اهتماماً واسعاً في مجال حقوق الإنسان، فهناك مثلاً الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، وفي القارة الإفريقية تم إنشاء لجنة إفريقية لحقوق الإنسان تحت إشراف الأمم المتحدة، أما في العالم العربي فهناك جهود مبذولة تحديداً من جامعة الدول العربية في هذا المجال، حيث انبثقت عن الجامعة العربية لجنة خاصة تُعنى بمتابعة قضايا حقوق الإنسان، وكانت نقطة البدء في مباشرة أعمال اللجنة عام ١٩٦٦. ( البشير، سعد علي ، سنة ٢٠٠٢، ص ص: ٤٨-٤٩).

لذا سينقسم هذا المحور إلى ثلاثة بنود أساسيه تتلخص بما يلي :

١-صلة الدفوع بحقوق الانسان وفق المعايير الدولية.

٢- صلة الدفوع بحقوق الانسان في الشريعة الإسلامية.

٣- صلة الدفوع بحقوق الانسان في التشريع الأردني.

### ١- صلة الدفوع بحقوق الإنسان وفق المعايير الدولية:

تتعدد الضمانات التي تكفلها الاتفاقيات والمواثيق والإعلانات الدولية، حماية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وتتداخل هذه الضمانات مع بعضها بعضا إلى حدٍ كبير، بل إن بعضها يتداخل أحياناً مع مفهوم الحقوق والحريات، وكذلك مع بعض الآليات والتي يُعول عليها لتوفير الحماية الواجبة لهذه الحقوق والحريات. ( رشيدي ، أحمد ، سنة ٢٠٠٣، ص١٥٥).

لذلك فإن هناك علاقة أساسية ما بين الدفوع وصلتها بالمواثيق الدولية من حيث ضمانة هذه المواثيق سواء أكانت اتفاقيات دولية، أم معاهدات دولية، أم تشريعات دولية للحريات والدفوع ، والتي تمثل حق من حقوق الإنسان التي يجب كفالتها .

لذا سينقسم هذا البند إلى نقطتين أساسيتين تتلخصان بما يلي :

أ- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

## أ- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

تحدث الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عن مبدأ استقلال القضاء، حيث نصت المادة الثامنة على أن: ( لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون ).

ونصت المادة التاسعة على أنه: ( لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا ).

وكذلك نصت المادة العاشرة على أنه : ( لكل إنسان الحق على قدم المساواة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجّه إليه ).

ويستنتج مما سبق أن هناك علاقة ما بين مبدأ استقلال القضاء والدفوع ، حيث إن مبدأ استقلال القضاء يوفر المحاكمة العادلة والمساواة بين الخصوم ، فعندما يكون القاضي مستقلاً ونزيهاً في حكمة فإن ذلك ينعكس بالنتيجة على حق الخصوم في تقديم دفوعهم بكل حرية ونزاهة وعدالة ، بما يضمن احترام الدفوع من حيث تقديمها والرد عليها .

ويمكن القول إن شروط المحاكمة العادلة تتلخص في النقاط التالية:

أ- أن تجرى المحاكمة علنياً وليس سرياً، وهذا من مقتضيات العدالة واحترام حقوق الإنسان ، وذلك حتى يكون للجمهور أو للعامة رقابة على أحكام القضاء وتطبيق معايير حقوق الإنسان، وبالتالي صيانة حق الإنسان في تقديم وإبداء دفوعه بكل نزاهة وشفافية وعدالة.

ب- أن تكون المحاكم التي تنظر في القضايا محاكم مستقلة ونزيهة وليست محاكم تمارس تطبيق القانون تحت ضغوط أي سلطة أخرى أو أية جهة سواءً أكانت جهة رسمية أم غير رسمية، ويعتبر هذا شرطاً أساسياً لتحقيق العدالة واحترام حقوق الإنسان من منطلق أن القضاء النزيه والعادل والمستقل هو القضاء الذي يراعي حقوق الإنسان انسجاماً مع المعايير الدولية في هذا المجال، وتطبيقاً لاحترام حق الإنسان في كفالة حق التقاضي وتقديم الدفوع وإبدائها.

ج- المساواة التامة بين الأطراف أمام القضاء، وهذا يدلل على مدى احترام الإعلان للمتخاصمين أمام القضاء دون اختلاف فيما بينهم، من حيث الوظيفة أو الجنس أو اللغة أو الدين، من منطلق احترام حق الإنسان وكفالته في الدفاع عن نفسه بالتساوي ودون تمييز بين شخص وآخر في محاكمة عادلة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك تحدث الإعلان في مواده عن الحقوق الأساسية، كالحق في الحياة والحرية والمساواة ، والتي لها علاقة مباشرة بالدفوع ، وقد نصت المادة الثالثة من الإعلان بقولها (لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه)، أما المادة الرابعة فقد نصت: ( لا يجوز استرقاق أو استعباد أي شخص ويحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعها )، وفي المادة الخامسة: ( لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة ). ( راجع المواد ٢، ٣، ٤، ٥، ٨، ٩، ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ).

كذلك المادة السابعة: ( كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة عنه دون أية تفرقة كما أن لهم جميعاً الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا ).

وفي ضوء ما تقدم ومن خلال استعراض النصوص المذكورة أعلاه فإن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد أكد على الصلة المباشرة بين حقوق الإنسان الأساسية في الحياة والدفوع ، من خلال كفالتة لهذه الحقوق حيث نص الإعلان على الحقوق التي تتعلق بحريات الناس وكرامتهم ، وهي من الحقوق المهمة والتي بدونها لا يستطيع الإنسان أن يقدم دفوعه.

## ب- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

يعتبر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وثيقة دولية أُعتمدت بقرار الجمعية العامة المؤرخ في ١٦ كانون أول / ديسمبر عام ١٩٦٦. وقد كان تاريخ البدء بالنفاذ في ٢٣ آذار / مارس عام ١٩٧٦م طبقاً للمادة (٤٩) من الديباجة. وقد جاءت مواد العهد بحقوق كثيرة ومتنوعة للفرد في مجالات مختلفة وقد كانت هذه الحقوق موضوعاً للعديد من الوثائق القانونية التي جاءت كل منها بصورة منظمة وتفصيلية. ( بسيوني، محمود شريف، سنة٢٠٠٣، ص ص: ٧٧-٧٩ ).

ويمكن القول إن العهد الدولي يعتبر من الوثائق الدولية التي كفلت حق التقاضي وإبداء الدفوع للأفراد، فقد نصت المادة الرابعة عشرة:

١. الناس جميعاً سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون، ويجوز منع الصحافة أو الجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام، أو الأمن القومي في مجتمع ديموقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حيث يكون من شأنها العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة، إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية إلا إذا كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال.

٢. من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً.

٣. لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية:

أ. أن يتم إعلامه سريعاً وبالتفصيل، وفي لغة يفهما بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها.

ب. أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه.

ج. أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له.

د. أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بوساطة محام من اختياره وأن يُخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه وأن تزوده المحكمة حكماً، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحامٍ يدافع عنه دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر.

ه. أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام.

و. أن يُزود مجاناً بمترجم إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة.

ز. ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب) . ( أنظر المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ).

ويمكن القول إن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قد وفر الضمانات القضائية اللازمة واحترم حقوق الدفاع للأفراد وسنشرحها كما يأتي:

١. الحق في المساواة أمام القضاء: والمقصود بهذا الحق أن الأفراد يتساوون أمام القضاء بدون اختلاف بين فرد وآخر، من حيث الجنس أو الدين أو اللون أو العرق وذلك استجابة لمقتضيات العدالة، والتي هي من صلب عمل القضاء.

كذلك تضمنت المادة الرابعة عشرة من العهد حق إجراء محاكمة علنية، وذلك حتى يكون هناك رقابة من الجمهور والأفراد لإجراءات القضاء، وصولاً إلى وجود رقابة من قبل الرأي العام على أعمال القضاء ولو كانت تلك الرقابة غير مباشرة، وهذا يؤكد على علاقة علانية المحاكمة بالدفوع من حيث الرقابة التي يفرضها الرأي العام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على القضاء، فعندما تكون المحاكمة علنية فإن ذلك يضمن حق الخصوم في تقديم دفوعهم بكل عدالة وحسب أحكام القانون.

٢. الحق في افتراض البراءة: حيث كفل العهد الدولي هذا الحق في الفقرة الثانية من المادة الرابعة عشرة، وذلك بأن جعل من حق المتهم بارتكاب جريمة بأنه بريء إلى أن يثبت ارتكابه الجرم المسند إليه، ويرى الباحث أن هذا الحق الذي كفله العهد الدولي يأتي انسجاماً مع الدساتير والإعلانات الدولية والمبادئ القانونية المختلفة والتي نصت على افتراض براءة المتهم حتى يثبت ارتكابه للجرم " فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته.

٣. كفالة حق الدفاع للأفراد: فقد اهتم العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في احترام حقوق الدفاع للأفراد نصاً وتطبيقاً فقد نص العهد على حق المتهم في أن يدافع عن نفسه حضورياً بشخصه أو بوساطة محامٍ من اختياره، بل تعدى العهد الدولي ذلك في احترامه لحقوق الدفاع في الحق في أن يُخطر المتهم في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وقد ألزم العهد الدولي المحكمة في تعيين محامٍ للمتهم دون تحمليه أجراً على ذلك، وذلك إذا كان المتهم لا يملك الوسائل الكافية لدفع الأجر.

وفي مجال حقوق الدفاع كفل العهد الدولي، حق المتهم في مناقشة الشهود بنفسه أو من قبل غيره، وله الحق في أن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي، كذلك كفل العهد الدولي حق المتهم في عدم الإكراه على الإدلاء بالشهادة ضد نفسه أو اعترافه بالذنب أو الجرم المسند إليه.

وبذلك يبدو جلياً أن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قد احترم الدفاع كحق من حقوق الإنسان وهذا يؤكد احترام العهد لحقوق الإنسان كوثيقة دولية ويرى الباحث ضرورة التزام الدول الموقعة وغير الموقعة على وثيقة العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بنصوص هذا العهد سواءً في دساتيرها أو تشريعاتها المختلفة.

## ٢- صلة الدفوع بحقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية:

إن الإسلام دين عالمي لم يختص بفئة معينة أو بجماعة معينة ولم يقتصر على جنس من الأجناس أو عنصر بشري معين، وإنما أتت دعوته إلى الناس كافة، وقد انطلق الإسلام من قاعدة ثابتة مؤكدة فيما يخص حقوق الإنسان وهي أن أصل الإنسان واحد ومصيره واحد، فأصله من تراب وإلى التراب يعود، قال تعالى: ( وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنْسَانَ مِنْ سُلالَةٍ مِنْ طِينٍ). ( ،سورة المؤمنون: الآية ١٢). وقال تعالى: ( وَبَدَأَ خَلْقَ الإِنْسَانِ مِنْ طِينٍ) (السجدة: من الآية٧) .وتؤكد حقيقة العلم أن تركيبة الإنسان الجسدية تشمل عناصر مركبات الأرض كالكربون والأوكسجين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والهيدروجين والنيتروجين والفسفور والكبريت والكلور والمغنيسيوم والحديد والنحاس، وبذلك شاء القدر الإلهي أن تكون عناصر الأرض الأصلية هي التي كونت تركيبة جسم الإنسان ، وأن يمنح هذا المخلوق السيطرة والسيادة على جميع الكائنات بما وهبه الله عزّ وجل من عقل يستطيع بوساطتة التمييز والاستقلال، وما توفر لديه من مواهب وقدرات جعلته يتميز عن سائر المخلوقات. ( ظاهر،احمد، سنة ١٩٩٣، ص ص: ٩٩-١٠٠).

وتمتاز الشريعة عن القانون بأنها استكملت كل ما تحتاجه البشرية من قواعد ومبادئ ونظريات، وهي من عند الله بينما نجد القانون من صنع البشر لذلك يظهر به صفات واضعيه من نقص وعجز وضعف وقلة حيلة، فهو عرضة للتغيير والتبديل بخلاف الشريعة الإسلامية ( المومني، أحمد محمد، سنة ٢٠٠٥، ص ١٧ )

ويحتل القضاء في الإسلام أهمية خاصة لضرورته لإقامة الشرع، وتطبيق الأحكام عامة، لذلك نجد أن الإسلام اعتبر القضاء أحد أركان الدولة وجزءاً هاماً من مقومات المجتمع، حيث تقع على مسؤوليته حماية الأنفس، والأموال، والأرواح، والحقوق، ويؤمن الطمأنينة والهدوء، والسلام في المجتمع. ( الزحيلي ، محمد ، سنة ٢٠٠٥ ، ص ٣٧٤).

ويعتبر القضاء في الإسلام أمل المظلوم لرفع الظلم عنه، وهو الوسيلة التي ترد الحقوق إلى أصحابها، وترد الظالمين، وبه تصان الحقوق وتحفظ الحريات، والأعراض، والأموال، ويضرب على أيدي المفسدين فيتحقق به الأمن الاجتماعي وتقام الحدود، ويعيش الناس في أمن الإسلام، وعدله، ولهذا اعتبر الإسلام القضاء جزءاً لا يتجزأ من نظام حكمه، فلا يتصور أن تعيش أمة في أمان واستقرار دون أو يوجد بها قضاء عادل. (المحامي، عبد الله حسين، سنة ١٩٩٩، ص ٦٢٠).

لذلك احتجت الشريعة الإسلامية بالضمانات القضائية الواجب إعطائها للمتهم فنصت المادة الحادية والعشرون من وثيقة حقوق الإنسان في الإسلام بأن: " المسؤولية في أساسها شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته وله الحق في محاكمة عادلة تؤمن له فيها كل الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه ويفسر الشك لصالحه "، أما المادة الثانية والعشرون من نفس الوثيقة فتنص على أنه: " لا يجوز القبض على إنسان أو تقييد حريته أو نفيه أو اعتقاله أو عقابه بغير موجب شرعي ولا يجوز تعريضه للتعذيب البدني أو النفسي أو لأي نوع من المعاملات المذلة أو القاسية أو المنافية للكرامة الإنسانية، كما لا يجوز سن القوانين الاستثنائية التي تخول ذلك للسلطات التنفيذية ".

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد اعتبروا أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته بحكم نهائي، كما أن من القواعد الأساسية في الفقه الإسلامي أن الأصل براءة الذمة، ومن النتائج

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المترتبة على هذا المبدأ أن عبء الإثبات يقع على (المدعي)، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ( البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ) ، وقد حدد الإسلام شروطاً يجب توافرها ليكون اليمين طريق إثبات، ومنها الإنكار من المدعى عليه صراحة أو يسكت عن جواب المدعي من غير عجز في الكلام لأن الدعوى أوجبت الجواب عليه، كذلك الطلب من المدعي اليمين من قبل المدعى عليه وأن لا يكون المدعى به حقا خالصاً لله تعالى فلا يجوز الاستحقاق في حق الله ( المومني، أحمد محمد، مرجع سابق، ص ٩٠).

ثم إن الشك في الشريعة الإسلامية هو في صالح المتهم، وقد أكدت الشريعة الإسلامية أن الأحكام تبنى على اليقين، وليس على الشك، ومعنى ذلك أن الشك يفسر لصالح المتهم، وأساس هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم: " ادرءوا الحدود بالشبهات "، كما أن هناك عدة ضمانات مختلفة للمتهم حسب الشرع الإسلامي منها ضمانات استجواب المتهم، وحسب أحكام الشريعة الإسلامية فقد أحيط المتهم عند استجوابه بكثير من الضمانات أهمها ضمانات تتعلق بالمحقق، وعدم جواز تحليف المتهم في جرائم الحدود والقصاص أي لا توجه اليمين إلا فيما يجري فيه البذل وهو الأحوال وما يشابهها فلا توجه في جرائم الحدود والقصاص. ( صباريني، غازي حسن ، سنة ١٩٩٧، ص ص: ١٢٦-١٢٧).

ومن الضمانات القضائية في الإسلام الشروط التي يجب توافرها في الشاهد قبل الإدلاء بالشهادة ومن هذه الشروط أن يكون الشاهد بالغاً، وعاقلا، وحرا، وعادلا، وأن يكون عالما بالمشهود به وقت الأداء، وأن تكون الشهادة في مجلس القضاء، أما فيما يتعلق بالمشهود به يجب أن يكون شيئا معلوما بنفسه في مجلس الحكم، وأن يكون المشهود به معلوما للشاهد عند أداء الشهادة (المومني، أحمد محمد، مرجع سابق، ص ٨٢).

كذلك كان للقضاء في الإسلام آداب وقواعد، ومنها المساواة بين الخصوم اقتداء بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (إذا ابتلي أحدكم بالقضاء فليسو بين الخصمين في المجلس بالإشارة والنظر، ولا يقض لأحد الخصمين حتى يسمع كلام الآخر).

ومن آداب القضاء في الإسلام أن لا يضيف أحد الخصمين إلا أن يكون خصمه معه، ولا يكلم القاضي أحدهما بلسان لا يعرفه الآخر، ولا يخلو بأحد الخصمين في منزله، ولا أن يلقن أحد الخصمين حجته، أو يلقن الشهود، كذلك البيع والشراء في مجلس القضاء ولا أن يقترض إلا من صديق أو خليط له قبل أن يستقضي، وكذلك الاستعارة، فكل هذه الأمور تعتبر مبادئ وسلوكيات القضاء في الإسلام، وتعبر عن مدى اهتمام الإسلام بالضمانات القضائية التي يجب توافرها ( فرّاج، قطب عبد الحميد، (مقبول للنشر)، لمحات عن القضاء في الإسلام، مجلة القانون والقضاء، الكويت ).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث أن الإسلام راعى جميع الضمانات القضائية للأفراد والتي من شأنها تحقيق العدالة والمساواة، وأن الإسلام بذلك كان أسبق وأشمل من القوانين الوضعية التي هي من وضع البشر في مراعاة حقوق الإنسان وكفالة حقوق الدفاع للأفراد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**٣- صلة الدفوع بحقوق الإنسان في التشريع الأردني:**

كفالة حق الدفاع للمتهم، وخصوصاً في مرحلة المحاكمة، من أهم الضمانات التي تجب كفالتها، كون هذا الحق يهدف إلى رد الاتهام وتقديم الأدلة على البراءة وتتجلى أهمية هذا الحق، بأن المصلحة العامة تقتضي أن يستعمل المتهم الرخصة وحقوقه على النحو السليم، ولما كان الغالب أن يجهل المتهم حقوقه أو يجهل كيفية مباشرتها، فإن دور الدفاع أن يعرفه بها ويساعده في استعمال تلك الحقوق، وللدفاع دوره المهم كونه الوسيلة التي تجنب المتهم من سلوك ضار يصدر من جانبه، فقد يدفعه الجهل وسوء الظن بالنيابة والقضاء والقلق الناجم عن تعرضه للعقاب، إلى أنواع من السلوك تضر بمصلحته. ( الطراونة ، محمد ، سنة٢٠٠٣ ، ص ٨٦).

ولأهمية هذا الحق فقد كفل التشريع الأردني سواءً أكان الدستور أم التشريعات الداخلية حق الدفاع، لذا سينقسم هذا البند إلى نقطتين أساسيتين تتلخصان بما يلي:

أ- صلة الدفوع بحقوق الأنسان في الدستور الأردني.

ب- صلة الدفوع بحقوق الأنسان في التشريع الأردني.

## أ- صلة الدفوع بحقوق الإنسان في الدستور الأردني:

تطرق الدستور الأردني لأهم الضمانات التي تشكل معايير للمحاكمة العادلة وكفالة حق الدفاع وفقاً لما ورد في المواد الآتية:

أ- المادة (١/٦) : " الأردنيون أمام القانون سواءً ولا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في الجنس أو اللغة أو الدين ".

ب- المادة (٧) : " الحرية الشخصية مضمونة ".

ج- المادة (٨) : " لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون ".

وفي ضوء هذه النصوص نجد أن المشرع الدستوري الأردني أشار إلى حق المساواة أمام القانون وحماية الحرية الشخصية، وعدم توقيف أو حبس أحد إلا وفقاً لأحكام القانون، حيث أن هذه الضمانات هي حقوق يستعين بها الخصوم وقد كفلها لهم الدستور عند خرقها وهذا يؤكد على مدى احترام المشرع الدستوري الأردني لحقوق الدفاع للخصوم وكفالتها.

ومن أهم ضمانات المتهم التي تشكل الأساس للمحاكمة العادلة، هي استقلال القضاء، كون القاضي هو الحارس الطبيعي للحريات، لهذا فقد أفرد المشرع الدستوري الفصل السادس للسلطة القضائية، حيث نصت المواد التالية على استقلال السلطة القضائية:

أ- المادة (٩٧) : " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ".

كما جاء في المادة (١٠١) ما يلي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها.

ب- جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب. (الطراونة، محمد، مرجع سابق، ص ص: ٨٦-٨٨).

وبهذا يكون المشرع الدستوري الأردني قد احترم حق الدفاع للأفراد أمام قضاء عادل قائم على أساس دستوري حصين وفق محاكمة عادلة ضمن المعايير التشريعية والدستورية من حيث إن الدستور الأردني نص على علانية المحاكمة، وإن المحاكم مفتوحة لجميع الأفراد كونها مرافق تحقق العدالة كل ذلك جاء انسجاماً مع المعايير الدولية للمحاكمة العادلة.

## ب- صلة الدفوع بحقوق الإنسان في التشريع الأردني:

تطرقت التشريعات الداخلية إلى معايير المحاكمة العادلة، ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١م وتعديلاته، الذي أشار إلى أهم تلك المعايير وذلك وفقاً للمواد الآتية:

أ- المادة (١٠٤) : " لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً ".

ب- المادة (١/١٤٧) : " المتهم بريء حتى تثبت إدانته ".

ج- المادة (١٧١) : " تجري المحاكمة علانية ما لم تقرر المحكمة إجراءها سراً بداعي المحافظة على النظام العام أو الأخلاق، ويمكن في جميع الأحوال منع الأحداث أو فئة معينة من الناس من حضور المحاكمة ".

د- المادة (١/٢٠٦): " لا يقدم شخص للمحاكمة في قضية جنائية إلا إذا كان النائب العام أو من يقوم مقامه قد أصدر قراراً باتهامه بتلك الجريمة ".

وقد طرأ على قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني تعديلات مهمة بموجب القانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠١م تصب في مصلحة المتهم، وما يهمنا من هذه التعديلات هي تلك النصوص التي تتعلق بمرحلة المحاكمة، وأهمها التعديل الجديد للمادة (١٤٧) والتي أضافت قرينة البراءة للمتهم حتى ثبوت إدانته، وهذا لم يكن وارداً في القانون القديم قبل التعديل، كما ألغى المشرع الجزائي التوقيف في العديد من الجرائم والتي لا تتجاوز العقوبة فيها السنتين، وهذا النص يهدف إلى الحد من التعسف في استعمال الحق من قبل سلطات التوقيف.

ويرى الباحث أن هناك نصوصاً كفلت حقوق الدفاع واحترمت الضمانات القضائية ومنها:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- المادة (٦٣) : " عندما يمثل المشتكى عليه أمام المدعي العام يتثبت من هويته ويتلو عليه التهمة المسندة إليه ويطلب جوابه عنها منبهاً إياه ألا يجيب عنها إلا بحضور محامٍ ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق ".

ب- المادة (٦٧) : " إذا أدلى المشتكى عليه أثناء التحقيق بدفع يتعلق بعدم الاختصاص أو بعدم سماع الدعوى أو بسقوطها أو بأن الفعل لا يستوجب عقاباً وجب على المدعي العام بعد أن يستمع إلى المدعي الشخصي أن يفصل في الدفع خلال أسبوع من تاريخ الإدلاء به ويكون قراره بهذا الشأن قابلاً للاستئناف للنائب العام خلال يومين من تاريخ تبليغه للمشتكى عليه ولا توقف هذه المراجعة سير التحقيق.

ومن القوانين الأخرى التي تطرقت إلى معايير المحاكمة العادلة قانون محاكم الصلح الأردني رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته والذي نص في المادة (١٢) على أن: " المحاكمة لدى قضاة الصلح علنية، وبعكس ذلك تعتبر جميع المعاملات باطلة ،غير أنه يجوز للقاضي ان يقرر إجراءها سراً محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة، وله أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها قولاً أو إشارة، وأن يحكم على الذين ينتهكون حرمة المحكمة بغرامة لا تتجاوز الدينار أو الحبس ثلاثة أيام "

وكذلك قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته الذي تضمن العديد من النصوص والتي تنسجم مع المعايير العادلة للمحاكمة ومنها ما يلي:

أ- المادة (٣): " لا يقضى بأي عقوبة لم ينص القانون عليها حين اقتراف الجريمة ".

ب- المادة (٤): " كل قانون يعدل شروط التجريم تعديلاً في مصلحة المشتكى عليه يسري حكمه على الأفعال المقترفة قبل نفاذه، وكل قانون يعدل حق الملاحقة يطبق على الجرائم السابقة له إذا كان أكثر مراعاة للمتهم " . (الطراونة، محمد، مرجع سابق، ص ٨٨-٩١).

أما بالنسبة لقانون الأحداث الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته فقد تضمن العديد من الضمانات بشأن الأحداث والتي تشكل معايير محددة لمحاكمة الأحداث وأوجب القانون مجموعة من الإجراءات لضمان ممارسة الحدث لحقه في الدفاع عن نفسه، ولتأمين مثوله الحر الخالي من أي عنصر من عناصر الرهبة أو الخوف التي يتعرض لها أثناء المحاكمة، فقد منع القانون تقييد الحدث بأي قيد إلا في الحالات التي يبدي فيها شيئاً من التمرد أو الشراسة.

كما أعطى القانون للحدث ضمانات تتعلق بمكان وزمان انعقاد المحكمة، إذ أوجبت أن تنعقد المحكمة في غير المكان الذي تنعقد فيه جلسات المحاكم الاعتيادية، وفي أيام وأوقات تختلف عن الأيام والأوقات التي تنعقد فيها جلسات المحاكم الاعتيادية كما أوجب القانون أن تجري محاكمة الحدث بصورة سرية، وعدم السماح بالدخول إلى المحاكمة لغير مراقبي السلوك

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ووالدي الحدث أو وصيه أو محاميه ومن كانت له علاقة مباشرة بالدعوى، ووجوب الحصول على تقرير لمراقب السلوك يحتوي على جميع المعلومات المتعلقة بأحوال ذوي الحدث المادية الاجتماعية.

أما عن الضمانات القضائية التي أعطاها قانون الأحداث الأردني للحدث أثناء إجراءات المحاكمة فتشتمل على:

أ- تشرح المحكمة عند البدء في المحاكمة خلاصة التهمة المسندة إلى الحدث بلغة بسيطة يفهمها.

ب- إذا اعترف الحدث بالتهمة، يسجل اعترافه بكلمات أقرب ما تكون إلى الألفاظ التي استعملها في اعترافه، وتفصل المحكمة في الدعوى إلا إذا بدت لها أسباب كافية تفضي بغير ذلك.

ج- السماح للحدث أو وكيله بمناقشة مراقب السلوك بتقريره.

ومن ضمانات المحاكمة العادلة حضور المشتكى عليه مرحلة المحاكمة الجزائية وذلك حتى يتسنى للمشتكى عليه فرصة الدفاع عن نفسه من حيث مناقشة الشهود ، وتوكيل محام للدفاع عنه وتقديم بياناته والإدلاء بأقواله وممارسة حقه القانوني بالدفاع عن نفسه بكافة الوسائل القانونية.

ومن الضمانات المقررة حق المتهم في أن يدعى للحضور أمام المحكمة قبل ميعاد إنعقادها بمدة معقولة، وعدم جواز المحاكمة الفورية ، وذلك لإعطاء الوقت الكافي للمتهم ولذوي العلاقة لتهيئة ما يلزم من مستندات وشهادات أو ما يوجبه الدفاع أو الإثبات، وإن حضور المتهم مع ذوي العلاقة يوضح للمحكمة دور المتهم وما له أو عليه في هذه المحاكمة. ( حسن يوسف مصطفى مقابلة ،سنة ٢٠٠٣، الشرعية في الإجراءات الجزائية ، جامعة بغداد، بغداد، ص١٧٧).

ويستنتج مما سبق بأن المشرع الأردني قد راعى حقوق الإنسان في جميع منظومة التشريع الأردني ابتداءً من الدستور وانتهاء بالقانون، وذلك فيما يخص التشريعات التي تتعلق بحقوق الإنسان، ويتمنى الباحث على المشرع الأردني ضرورة تعديل النصوص القانونية في مجال التشريعات الوطنية والتي لها مساس بالدفوع، وذلك بالنص على حق الإنسان في تقديم دفوعه بشكل صريح ضمن مفردات النصوص، حيث يقاس نجاح أي تشريع وتقدمه ومدى عدالته بالنص على الدفوع في صلب النصوص التشريعية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## رابعاً: ماهية البطلان

يعتبر البطلان من المواضيع الهامة على المستوى النظري والتطبيقي، وذلك لتعلقه بالإجراءات المتبعة في سير الدعوى الجزائية من حيث صحتها وموافقتها للقانون ، حيث يأتي البطلان للكشف عن ما ينجم من خلل ما أثناء تطبيق الإجراءات بشكل مخالف لما هو منصوص عليه في قوانين الإجراءات.

ونظراً لأهمية البطلان في مجال الإجراءات الجزائية وسير الدعوى، فإن هناك علاقة أساسية بين البطلان والدفوع، حيث إن البطلان والدفوع وجهان لعملة واحدة من حيث النتيجة والمضمون ، فالدفع يأتي لتصحيح ما نجم من خطأ في الإجراءات، وهذا يمثل الدور الأساسي للبطلان في تصحيح الإجراءات .

لذا ستنقسم هذه الدراسة إلى أربعة بنود أساسية تتلخص في النقاط التالية :

١- تعريف البطلان .
٢- أنواع البطلان .
٣- مذاهب البطلان.
٤- موقف المشرع والقضاء الأردني من البطلان.

### ١- تعريف البطلان :

لم يعرف المشرع الأردني البطلان ضمن مفردات قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، أما في الفقه فقد تعددت الآراء واختلفت في تعريف البطلان فقد عرف جانب من الفقه البطلان بأنه ( جزاء إجرائي يرد على العمل الإجرائي المخالف لبعض القواعد الإجرائية فيهدر آثاره القانونية). ( سرور ، احمد فتحي ، سنة ١٩٧٠، ص٣٦٧ ).

ويُعرف جانب آخر من الفقه البطلان بأنه ( الجزاء الذي رتبه القانون على مخالفة القواعد والإجراءات التي أوجب على المحاكم مراعاتها بحيث يصير الإجراء عديم الأثر غير مترتب على قد ما يترتب على الإجراء الصحيح من آثار قانونية ). (عبيد، رؤوف، سنة ١٩٩٣، ص ١٦٥).

ويرى جانب آخر من الفقه أن البطلان هو (جزاء إجرائي يقرره القانون كأثر لتخلف كل أو بعض الشروط الإجرائية التي ينبغي توافرها صراحة أو ضمناً في إجراء معين). ( الذهبي، اداور غالي، سنة ١٩٨٠، ص ٦٢٣ ).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي جانب آخر من الفقه عرف البطلان بأنه ( جزاء لتخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجنائي، ويترتب عليه عدم إنتاج الإجراء آثاره المعتادة في القانون ) ( سعيد، كامل، سنة ٢٠٠٥، ص ٧٩٤ ).

كذلك عرفه جانب آخر بأنه ( الجزاء الذي يقع نتيجة مخالفة إجراء معين فيبطله كليا أو جزئيا ) ( مشعشع، معتصم (مقبول للنشر)، بطلان الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية ).

وفي ضوء ما تقدم يستنتج أن البطلان هو عبارة عن جزاء إجرائي مقرر إذا تم مخالفة قاعدة من القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قوانين الإجراءات .

**٢- أنواع البطلان:**

تنقسم أنواع البطلان إلى نوعين، بطلان مطلق وبطلان نسبي، أما البطلان المطلق فهو ذلك البطلان الذي تطبق أحكامه عند مخالفة الإجراءات الجوهرية التي تحمي المصلحة العامة لارتباطها بالنظام العام. (صعب، عاصم شكيب، سنة ٢٠٠٧، ص ١٢٠).

فإذا كان الإجراء أو العمل الإجرائي يحمي المصلحة العامة أو متعلقا بالنظام العام عُد اجراءً جوهرياً و مخالفته تؤدي إلى البطلان المطلق كما هو الحال في مخالفته لقواعد الاختصاص مثلا، و البطلان المطلق هو حق يجوز لجميع الخصوم في الدعوى العامة التمسك به في صورة دفع و لهم أثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، إضافة إلى عدم جواز التنازل عنه صراحة أو ضمناً. (السعدي، واثبه، سنة ٢٠٠٣، ص ٦٦).

وقد بين المشرع حالات البطلان المطلق فأشار إلى مخالفة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة، و أحكامه المتعلقة بولايتها بالحكم بالدعوى و أحكامه المتعلقة باختصاصه النوعي هذا على سبيل المثال لا الحصر، وهناك أمثلة أخرى كمخالفة الأحكام المتعلقة بعلانية الجلسات، وتسبيب الأحكام ، وحضور محام عن المتهم بجناية .

وقد نصت المادة (٦٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها ( إذا أدلى المشتكى عليه أثناء التحقيق بدفع يتعلق بعدم الاختصاص أو بعدم سماع الدعوى أو بسقوطها أو بأن الفعل لا يستوجب عقاباً وجب على المدعي العام بعد أن يستمع إلى المدعي الشخصي ان يفصل بالدفع خلال أسبوع من تاريخ الإدلاء به).

أما الضابط الذي يميز البطلان المطلق عن البطلان النسبي فقد استخلصه بعض الفقهاء من نوع المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية فإذا كانت المصلحة عامة فالبطلان المترتب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على مخالفتها بطلان مطلق، أما إذا كانت المصلحة تتعلق بالخصوم فالبطلان المترتب على مخالفة القاعدة بطلان نسبي.

ويرى جانب من الفقه أن الضابط الصحيح في التمييز بين نوعي البطلان هو أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية و ليس نوعها، و قاضي الموضوع هو الذي يناط به تحديد هذه الأهمية، فالقاعدة التي تحمي مصلحة قدر القاضي أهميتها يترتب على مخالفتها البطلان المطلق ، ويستوي أن تكون المصلحة عامة في تنظيم القضاء و حسن سيره أو مصلحة هامة للمتهم أو غيره من الخصوم. ( حسنى، محمود نجيب، سنة ١٩٨٢، ص ٣٦٣ و ما بعدها).

ويرى الباحث أن الضابط في التمييز بين نوعي البطلان هو المصلحة، فإذا كانت الآثار التي تترتب عند مخالفة القاعدة الإجرائية تتعلق بالمصلحة العامة كان البطلان مطلقاً، أما إذا كانت الآثار التي تترتب عند مخالفة القاعدة الاجرائية آثاراً نسبية و ليست عامة كان البطلان نسبياً فالمعيار الأصح و الأنسب هو معيار المصلحة لتحديد فيما اذا كان البطلان مطلقا ام نسبياً.

أما البطلان النسبي فهو ذلك البطلان الذي لا يتعلق بالنظام العام بل بمصلحة الخصوم حيث ان المصلحة التي تترتب على هذا النوع من البطلان هي مصلحة خاصة تتعلق بالخصوم و ليس مصلحة عامة، ويلاحظ الباحث أن رأي الدكتور محمود نجيب حسني هو الأفضل حيث اعتبر أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية أساس للتفريق بين نوعي البطلان.

ويرى جانب من الفقه أن البطلان النسبي يكون لمصلحة طرف من الأطراف فهو لا يتعلق بالمصالح الجوهرية، و لا بالنظام العام، لذا يقتصر التمسك به على صاحب العلاقة فإذا تنازل عنه أو لم يستخدمه في المدة المحددة في القانون سقط حقه في التمسك به، و سمي نسبياً لأنه ليس مطلقاً، وإنما ينال الأجراء المخالف لقاعدة تحمي مصلحة يقدر القانون و القضاء أنها أقل أهمية من أن تبرر البطلان المطلق كما هو الحال في البطلان النسبي لإجراءات التفتيش أن أجريت بغياب المتهم حيث إن المادة (٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بينت (١- تجري معاملات التفتيش المبينة في المواد السابقة بحضور المُشتكى عليه موقوفاً كان أو غير موقوف"، فاذا لم يعترض المشتكى عليه، ولم يدفع ببطلان الاجراء أُعتبر اجراء صحيحاً حيث إن هذا البطلان يقرر لصالح المشتكى عليه و لا يتعلق بالنظام العام فإن لم يستخدم حقه في الدفع بالبطلان سقط حقه بذلك و اعتبر الإجراء صحيحا). ( سعدي ، واثبة ، مرجع سابق ، ص ٦٦ وما بعدها).

ويرى الباحث أن البطلان النسبي يقرر دائما لمصلحة الخصوم، حيث إن الآثار التي تترتب عليه تكون آثاراً نسبية لا تؤثر على مسار الدعوى الجزائية.

**٣- مذاهب البطلان :**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تنقسم مذاهب البطلان إلى ثلاثة مذاهب أساسية وهي :

**أ- مذهب البطلان الشكلي :**

ويقصد بهذا المذهب أن القواعد القانونية الإجرائية كلها سواء وعلى نفس الدرجة من الأهمية، ولا حاجة لأن ينص المشرع بنفسه على حالات البطلان، كما أنه لا حاجة للتمييز بين القواعد الجوهرية وغير الجوهرية، وعلى القاضي أن يبطل من تلقاء نفسه أي إجراء يثبت أنه اتخذ مخالفا لقاعدة إجرائية مهما كانت طبيعتها أو درجة أهميتها.

ويعتبر هذا المذهب من أقدم المذاهب التي قيلت بالبطلان، وهو ليس مطبقاً في أي من التشريعات الجزائية الإجرائية، ولم يعد له سوى أهمية تاريخية إذ كان مطبقاً في ظل القانون الروماني وفي عصور الإقطاع، فبالرغم بما يتميز به هذا المذهب من البساطة والوضوح وسهولة التطبيق، إلا أنه يعيبه الإفراط في الشكلية والتوسع في نطاق البطلان على نحو قد يؤدي إلى تعطيل نشاط السلطة القضائية والتوقف عن متابعة الإجراءات وسير الدعوى الجزائية ( نمور، محمد سعيد، سنة ٢٠٠٥، ص ٦٢ ).

ويلاحظ الباحث أن هذا المذهب يوسع وبشكل مطلق من صلاحية القضاء في تقرير البطلان دون ضوابط محددة، مما ينعكس بالنتيجة على تحقيق العدالة وإجراءات التقاضي.

**ب- مذهب البطلان القانوني:**

ومقتضى هذا المذهب " لا بطلان بغير نص " ومقتضاه أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان بحيث لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان في غير هذه الحالات، ويمتاز المذهب بأن المشرع هو الذي يتولى بنفسه الإفصاح عن أرائه في تحديد الأشكال الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، فيحول ذلك دون تحكم القضاء وتضارب أحكامه ، فضلاً عن إيضاح الطريق أمام المخاطبين بالقواعد الإجرائية ، إلا أن هذا المذهب يعيبه التضييق من أحوال البطلان فينحصر فيما استطاع المشرع تحديده سلفاً وقد لا يغطي بعض المخالفات الإجرائية الجسيمة التي تصيب ضمانات احترام الشرعية الإجرائية. ( سرور ، احمد فتحي ، سنة ١٩٨٥، ص٤٢١).

ويرى الباحث أن هذا العيب صحيح من الناحية المنهجية والعملية فتحديد القاضي لتقرير البطلان بالنص القانوني يضيع العدالة وقد لا يغطي بعض المخالفات التي تقع فالأصل أن يعطى القضاء السلطة التقديرية لتحديد فيما إذا كان الإجراء باطلاً أم لا .

**ج-مذهب البطلان الذاتي :**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويستلزم هذا المذهب ألا ينص المشرع الجزائي على أحوال البطلان على سبيل الحصر وإن نص عليها في بعض الحالات على سبيل المثال لا الحصر يترك للقاضي تقييم العمل الأجرائي وإستخلاص غرض المشرع من وراء تقديره فإذا كان تنظيمها بقصد الإرشاد والتوجيه أو مراعاة لأوضاع معينة للصالح العام أو لصالح الخصوم فإن عدم مراعاة القاعدة الإجرائية التي تتضمنه لا يترتب عليه أي بطلان لأنه ليس جوهرياً في التحقيق أو الدعوى، أما إذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو أحد الخصوم فهو إجراء جوهري يترتب على عدم مراعاة القاعدة الإجرائية التي تتضمنه جزاء البطلان وتبدو ميزة هذا المذهب بأنه مرن وتقديره للجزئيات على قدر أهمية القاعدة وجسامة المخالفة بالإضافة إلى ما ينطوي عليه من ثقة بالقضاء واعتراف له بسلطة تقديرية وما يؤدي تطبيقه من تفادي احتمال تعطيل سير الدعوى وفرار المجرم من العقاب. (نجم ، محمد صبحي ، مرجع سابق ، ص٣٨٢ وما بعدها) .

و يرى الباحث أن هذا المذهب يوفر الضمانات العادلة كونه يعطي القضاء والذي هو أساس العدل والحكم سلطة تقديرية في تقدير الظروف حسب وقائع كل قضية مما ينعكس بالنتيجة على توفير الضمانات العادلة.

**٤ـ موقف** المُشرع **والقضاء الأردني من البطلان:**

يعتبر البطلان من المواضيع الهامة و الأساسية سواء أكان ذلك على المستوى النظري أم التطبيقي، لذا فإنه من الأهمية بمكان بيان موقف المشرع الأردني قبل تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية من البطلان، و بعد إجراء التعديل على القانون، والذي بموجبه وضع نصوص خاصة بالبطلان ، كذلك بيان موقف القضاء الأردني من البطلان، و المذاهب التي اخذ بها سواء مذهب البطلان القانوني أو الذاتي.

لذا ستتناول الدراسة نقطتين أساسيتين كالآتي:

أ ـ موقف المشرع الأردني من البطلان.

ب- موقف القضاء الأردني من البطلان.

**أـموقف المُشرع الأردني من البطلان:**

من استقراء نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ قبل التعديل لسنة ٢٠٠١فإن المشرع الأردني لم يتبن أي مذهب للبطلان وكل ما فعله المشرع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأردني أن اقتصر البطلان في نصوص متفرقة ومن هذه النصوص مثلاً المادة (٢٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمتعلقة بأسباب التمييز والتي نصت على الآتي :

١- مخالفة الإجراءات التي أوجب مراعاتها تحت طائلة البطلان .

٢- مخافة الإجراءات الأخرى التي طلب الخصم مراعاتها ولم تلبه المحكمة ولم يجر تصحيحها في أدوار المحاكمة التي تلتها .

كما نص هذا القانون في حالات قليلة أخذ فيها بالبطلان صراحة منها المادة (٧٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على أنه ( لا يجوز أن يحصل حك في محضر التحقيق ولا أن يتخلل سطوره تحشيه ، وإذا اقتضى الأمر شطب أو زيادة وجب على المدعي العام أو الكاتب والشخص المستوجب أن يوقعوا ويصادقوا على الشطب والإضافة في هامش المحضر ، وتعتبر لاغيه كل تحشيه أو شطب أو إضافة غير مصادق عليها) .ويستفاد من هذا النص أن المشرع اعتبر أن كل تحشيه أو شطب أو إضافة غير مصادق عليها تكون لاغيه وبذلك رتب البطلان بالنص صراحة عليه.

كذلك وردت في قانون أصول المحاكمات الجزائية نصوص آمرة وضعت لحماية الحقوق العامة والأساسية لحسن التنظيم القضائي والتي تعتبر متعلقة بالنظام العام حيث يترتب على مخالفة هذه النصوص البطلان ولو لم ينص القانون على ذلك .

ومن الأمثلة على ذلك نص المادة (١/٢٠٦) من قانون المحاكمات الجزائية الأردني والتي تنص على ما يلي : ( لا يقدم شخص للمحاكمة في قضية جنائية إلا إذا كان النائب العام أو من يقوم مقامة قد أصدر قراراً باتهامه بتلك الجريمة) فتقديم شخص للمحاكمة في جناية لا يجوز دون إصدار قرار إتهام يترتب عليه بطلان المحاكمة ولو لم يرد نص في القانون على البطلان . ( حدادين ، لؤي جميل ، سنة٢٠٠٠، ص٣٤١ وما بعدها ).

ويرى الباحث ومن خلال استقراء نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الخاصة بالبطلان قبل التعديل أن المشرع الأردني لم يتبنَ مذهباً محدداً واضحاً للبطلان.

أما بعد تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ بالقانون رقم(١٦) لسنة٢٠٠١ والذي بموجبه أدخل المشرع الأردني نصوصاً خاصة بالبطلان حيث كان المشرع الأردني موفقاً عندما قام بتعديل نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. بإضافة نصوص خاصة للبطلان مما يشير إلى موقف متقدمً للمُشر ع الأردني في هذا المجال.

ومن استعراض نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني فإنه يتلخص إضافة النصوص الخاصة بالبطلان بالمادة (٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تنص:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء .

٢- إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو ولايتها للحكم في الدعوى أو باختصاصها النوعي أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب.

٣- يزول البطلان إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك باستثناء الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

٤- لايترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة له أما الإجراءات اللاحقة به فلا تكون باطلة إلا إذا كانت مبنية على الإجراء الباطل.

ومن خلال إستقراء نص المادة (٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أن المشرع الأردني أخذ بالبطلان القانوني من خلال الفقرة الأولى من المادة السابعة والتي نصت بأنه(يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحةً على بطلانه) كذلك لم يقف المشرع الأردني عند هذا الحد بل أخذ بمذهب البطلان الذاتي وهذا واضح من نص المادة .والتي تنص ( أو شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء) وبموجب هذه الفقرة من نص المادة السابقة يستفاد أن المشرع الأردني أخذ بمذهب البطلان الذاتي والذي أعطى بموجبه السلطة التقديرية للقضاء لتقدير إذا كان الإجراء جوهرياً أم لا .

أما الفقرة الثانية من المادة السابعة فيرى الباحث أن المشرع الأردني أخذ بالبطلان المطلق حيث حدد المشرع الأردني بموجب هذه الفقرة حالات البطلان المطلق وهي كل ما يتعلق بتشكيل المحكمة، أو ولايتها للحكم في الدعوى ، أو باختصاصها النوعي أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام

أما الفقرة الثالثة من المادة السابعة فيلاحظ الباحث أن المشرع الأردني أخذ بالبطلان النسبي والذي يتعلق بمصلحة الخصوم .

وفي ضوء ما تقدم ومن خلال إستقراء نص المادة (٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أن المشرع الأردني لم يتبن مذهب موحد للبطلان فقد أخذ المشرع الأردني بالمذهب القانوني والمذهب الذاتي ، كذلك أخذ بالبطلان المطلق والبطلان النسبي ممَا يدلل بالنتيجة على عدم وضوح الرؤية للمُشر ع الأردني كي يتبنى مذهباً موحداً للبطلان.

**ب-موقف القضاء الأردني من البطلان :**

إن المتتبع للقضاء الأردني يجد عدم وضوح المعيار الذي يعتمده القضاء الأردني في التمييز بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري ، وكذلك الإجراء المتعلق بالنظام العام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من الإجراء المتعلق بمصلحة الخصوم من جانب آخر ،من هنا كان لابد من وجود معيار يستعين به القاضي للتفريق بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم.

ويمكن استعراض موقف القضاء الأردني من خلال مدى أخذه بمذهب البطلان القانوني والذاتي والقرارات الصادرة في هذا المجال ، وقد جاء موقف القضاء الأردني من مذهب البطلان القانوني في قرارات عديدة لمحكمة التمييز حيث إنها لم تقرر البطلان لعدم وجود نص في القانون يقرر مثل هذا الجزاء ، أي أن المحكمة أفترضت أن البطلان لا يتقرر إلا إذا نص المشرع عليه ، وهي بذلك تقوم بتطبيق نظرية البطلان القانوني بشكل مباشر وقد تكررت قاعدة لا بطلان إلا بنص في العديد من القرارات لمحكمة التمييز، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في احدى قراراتها ( أن الاجتهاد القضائي قد جرى ان البطلان في الأصول الجزائية لا يترتب على إغفال إجراء نص عليه القانون إلا في حالة النص على البطلان أو ورود النص على إجرائه بصيغة الوجوب على اعتبار أنه إجراء جوهري). ( تمييز جزاء أردني رقم ٢٠٠٧/٦٤، تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٣).

ويستفاد من هذا القرار أن الإجراء لا يكون باطلاً إلا إذا نص القانون عليه .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه ( أوجب على المدعي العام عند التحقيق مع الحدث ان يستدعي ولي أمره أو وصيه أو الشخص المسلم إليه أو محاميه فإذا تعذر حضور أي شخص من هؤلاء يصار إلى إستدعاء مراقب السلوك لحضور جلسات التحقيق ، وعليه فإن هذه النصوص قد وردت على صفة الوجوب بمعنى أنه لا يجوز مخالفتها وبأن مخالفتها تورث البطلان )( تمييز جزاء أردني رقم ٢٠٠٧/١٤٥ تاريخ ٢٠٠٧/٤/٨).

ويمكن القول ومن خلال استقراء القرار القضائي أن القضاء الأردني اخذ وبشكل صريح بالبطلان القانوني حيث أوجب المشرع على المدعي العام عند التحقيق مع الحدث ضرورة إستدعاء ولي أمره أو وصيه أو محاميه تحت طائلة البطلان .،

وفي قرار آخر قضت محكمة التمييز بأن( ذكر قانون أصول المحاكمات الجزائية أن الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو شابه عيب جوهري لم تحقق بسببه الغاية من الإجراء ). ( تمييز جزاء أردني رقم ٢٠٠٦/١٥٦ ، تاريخ ٢٠٠٧/٤/١٢).

وقضت بأنه ( إذا حررت الإفادة دون الإستعانة بكاتب فإن ذلك لا يبطلها إذ لا بطلان بدون نص وفقاً لما تقضي به المادة (٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ). ( تمييز جزاء أردني رقم ٩٥٧/ ٢٠٠٥تاريخ ٥/ ١٠/ ٢٠٠٥).

وفي قرار آخر قضت محكمة التمييز بأنه ( يستفاد من المادتين ١١ ، ٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية و ٨١ من قانون الأمن العام أنهما لايرتبان بطلان التحقيقات التي تجريها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هيئة التحقيق والمستقر عليه فقهاً وقضاءً بأنه لا بطلان بدون نص). ( تمييز جزاء أردني رقم ٦٥٨/ ٢٠٠٣،تاريخ ٢٠٠٣/٩/٢٢).

ويستنتج ممَا سبق ومن خلال إستقراء القرارات القضائية المذكورة أن محكمة التمييز أخذت بمذهب البطلان القانوني استناداً لقاعدة " لا بطلان دون نص " ويرى الباحث أن هذا المذهب يقيد المحكمة بالنص القانوني فهناك اجراءات لا يرتب عليها القانون البطلان وهنا لا تستطيع المحكمة أن تقرر بطلانها إذا ما التزمت بمذهب البطلان القانوني ،لذلك فإن هذا المذهب يقيد المحكمة في حدود النص القانوني ممَا ينعكس بالنتيجة على تحقيق العدالة.

أما عن موقف محكمة التمييز من مذهب البطلان الذاتي فقد كان لها العديد من القرارات وتطبيقاً لذلك قضت بأن ( عدم توقيع الكتاب لا يرتب البطلان، ولا يعتبر الإجراء باطلاً إلا إذا نتج عن مخالفته إهدار ضمانة من ضمانات الدفاع ).(تمييز جزاء أردني رقم ٢٠٠٢/٣٢٥،تاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٤ م ) .

ويستفاد من هذا القرار أن محكمة التمييز اعتبرت إن إهدار وإهمال ضمانة من ضمانات الدفاع يعتبر إجراء يترتب عليه البطلان كونه إجراء جوهرياً .

وقضت بأن ( قيام محكمة الجنايات بإجراءات المحاكمة دون أن يكون هناك محام للدفاع عن المتهم المميز، فإن تلك الإجراءات تكون باطلة ، وحيث إن هذا البطلان من النظام العام لتعلقه بحق الدفاع وحسن سير العدالة فإن قرار المحكمة يكون واجب النقض ). (تمييز جزاء أردني رقم ١٩٩٨/٣٤٩، تاريخ ١٩٩٨/٦/١١ ).

وفي مجال مراعاة حقوق الدفاع قضت محكمة التمييز بأنه ( إذا وجدت المحكمة أن هناك قضية ضد المتهم فعليها أن تسأله إذا كان يرغب في إعطاء إفادة دفاعية عن نفسه، وإذا كان لديه شهود دفاع عملاً بالمادة (٢٣٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وهذا إجراء جوهري يترتب على مخالفته للبطلان ). ( تمييز جزاء أردني رقم ٣٣٩/ ١٩٩٤، تاريخ ١٩٩٤/٩/١٠).

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز اعتبرت فيه أن مخالفة الإجراءات الجوهرية التي تمس حقوق الدفاع وعدم تقييدها يستدعي البطلان ولو لم ينص القانون على ذلك صراحة. ( تمييز جزاء أردني رقم ١٩٧٢/٥ ، تاريخ ١٩٧٢/١/١).

ويستنتج ممَا سبق عدم وضوح المعيار لدى القضاء الأردني في مجال مذاهب البطلان سواء أكان مذهب البطلان القانوني أم مذهب البطلان الذاتي، فتارة تأخذ بالبطلان القانوني، وتارة تأخذ بالبطلان الذاتي ويرى الباحث ضرورة أن تقتصر محكمة التمييز الأردنية في قراراتها على منهجية موحدة للبطلان، بحيث يكون لمحكمة التمييز رأي واحد ومستقل تجاه مذهب من مذاهب البطلان ، ويلاحظ الباحث أن مذهب البطلان الذاتي هو المذهب الأنجح

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والأفضل من الناحية القانونية حيث يعطي هذا المذهب للقضاء السلطة التقديرية لتقدير فيما إذا كان الإجراء جوهرياً أم لا ،ويقرر بعد ذلك القضاء بطلانة من عدمه، والمقصود بالإجراء الجوهري هو ذلك الإجراء الذي يترتب على مخالفته البطلان المطلق ويؤثر بالنتيجة على مجمل أركان الدعوى الجزائية فإذا كان الإجراء متعلقاً بالنظام العام كان الإجراء جوهرياً .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

# الفصل الثالث : الدفوع التي تتعلق بالنظام العام

تمهيد وتقسيم:

يقصد بفكرة النظام العام كل ما يمس كيان الدولة ، أو يتعلق بمصلحة أساسية من مصالحها، والتي يلزم تحقيقها حتى تسير في طريقها ، فالنظام العام هو مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة ، سواء أكانت أسساً سياسية أم اقتصادية أم مالية أم اجتماعية أم خلقية، أو هو مجموعة المصالح الجوهرية للجماعة ، سواء أكانت مصالح سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم مالية أم خلقية .

والنظام العام بهذا المدلول يعبر عن سمو المصلحة العامة وعلوها على المصالح الخاصة ،ولذلك فإنه يتعين أن يباشر النظام العام دوره في جميع المجالات التي يجب أن يتأكد فيها هذا السمو، وبالتالي فإن النظام العام يعد فكره متنوعة تختلف تبعاً لنوع الوظيفة التي يجب الاضطلاع بها في كل المجالات التي يباشر دوره فيها ( الغريب ، محمد عيد ، سنة ٢٠٠٦، ص ٧ وما بعدها).

أما عن علاقة النظام العام بالإجراء فهناك علاقة أساسية، فالإجراء الذي يتعلق بالنظام العام هو إجراء جوهري ويترتب عليه البطلان المطلق ، ولذلك فإن هناك آثاراً تترتب عند مخالفة الإجراء الجوهري، حيث إنه لا يملك أي طرف من أطراف الدعوى التنازل عنها ، و يمكن التمسك بها في كافة مراحل الدعوى ،كذلك يجوز إثارته لأول مره أمام محكمة التمييز ،وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ولو لم يطلب أي طرف ذلك.( صالح ،نائل عبد الرحمن ، سنة ١٩٩٧، ٣١١).

وفي ضوء ما تقدم فإن الباحث يرى أن النظام العام يُعبّر عن مدى جوهرية القاعدة الإجرائية ، فإذا كانت القاعدة الإجرائية جوهرية في موضوعها ومضمونها فإن البطلان الذي يترتب عليها بطلان متعلق بالنظام العام .

لذا سينقسم هذا الفصل إلى أربعة محاور أساسية تتلخص في النقاط التالية:

**أولا: الدفع بانقضاء الدعوى وسقوطها.**

**ثانيا: الدفع بعدم الاختصاص.**

**ثالثا: الدفع ببطلان الاعتراف.**

**رابعا: الدفع بعدم قبول الدعوى.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## أولا : الدفع بانقضاء الدعوى وسقوطها

يعتبر الدفع المتعلق بانقضاء الدعوى وسقوطها من الدفوع التي تتعلق بالنظام العام والذي يترتب عليه انهيار الدعوى وأركانها لذا سينقسم هذا المحور إلى ثلاثة بنود أساسية تتلخص بما يلي:

١- **الدفع بانقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم.**

٢- **الدفع بانقضاء الدعوى الجزائية بالوفاة.**

٣- **الدفع بانقضاء الدعوى الجزائية بالعفو العام.**

### ١- الدفع بانقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم :

يعرف التقادم بأنه ( مرور مدة من الزمن يحددها القانون على وقوع الجريمة دون اتخاذ أي إجراء لتحريك الدعوى الجزائية أو مباشرتها فتنقضي الدعوى الجزائية بسبب عدم استعمالها خلال هذه المدة). ( الكيلاني، فاروق، سنة ١٩٨٥ ،ص ص: ٢٩٤-٢٩٥) .

ويختلف تقادم الدعوى عن تقادم العقوبة ، فتقادم الدعوى يفترض أنها ما تزال قائمة بحيث يرد عليها التأثير المنهي لهذا التقادم، أما إذا كانت قد انقضت بالحكم البات قبل استكمال التقادم مدته فلن يكون لهذا التقادم الموضوع الذي يرد عليه، على خلاف ذلك فإن تقادم العقوبة يفترض صدور حكم واجب التنفيذ فيها ، بحيث ينشأ عنه الالتزام بتنفيذ العقوبة وإلى هذا الالتزام ينصرف تأثير تقادم العقوبة. ( حسني، محمود نجيب ، سنة١٩٨٢، ص٢٠٤) .

وفي مصر فقد نص قانون الإجراءات الجنائية المصري على أحكام تقادم الدعوى الجزائية في المادة (١٥) على أنه: ( تنقضي الدعوى الجزائية بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة هذا في مواد الجنايات، أما في مواد الجنح فتنقضي الدعوى الجزائية بمضي ثلاث سنين، وفي مواد المخالفات بمضي سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ).

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن(مضي أكثر من ثلاث سنوات المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة في مواد الجنح من تاريخ التقرير بالطعن بالنقض وتاريخ نظره أمام محكمة النقض دون اتخاذ إي إجراء قاطع لها يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بمضيء المدة). ( نقض مصري رقم ١٠٧٤ تاريخ ١٩٧٢/١٢/٢، نقض مصري رقم ١٧١٤ تاريخ ١٩٧٥/١/٥ الشواربي ، عبد الحميد ، سنة ٢٠٠٦ ،ص ٢١٥ ).

وفي لبنان نصت المادة (١٠/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني بقولها (تسقط دعوى الحق العام بمرور الزمن بمدة عشر سنوات في الجناية وثلاث سنوات في الجنحة وسنة في المخالفة).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز اللبنانية في مجال تقادم الجنح بمرور ثلاث سنوات بأنه (مرور الزمن على جنحة المادة ٧٢ أسلحة، مرور أكثر من ثلاث سنوات من إخلاء سبيل المتهم والدعوى للجلسة الأولى عدم حصول أي إجراء آخر، إسقاط الجنحة بمرور الزمن ).(تمييز جزاء لبناني رقم ٢٣٣،(لات)، صفحة ١١٨، رستم ، محمد خالد جمال ، سنة ٢٠٠٦، ص ٣٣)

أما في الأردن فقد نص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أحكام تقادم الدعوى الجزائية في المواد (٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠) فنصت المادة (١/٣٣٨): ( تسقط دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي بانقضاء عشر سنوات من تاريخ وقوع الجناية إذا لم تجر ملاحقة بشأنها خلال تلك المدة ) ، هذا في الجنايات، أما في الجنح فقد نصت المادة (٣٣٩) على أنه: (تسقط دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي في الجنحة بانقضاء ثلاث سنوات على الوجه المبين في الحالتين المذكورتين في المادة السابقة )، أما في المخالفات فقد نصت المادة (١/٣٤٠): ( تسقط دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي في المخالفات بانقضاء سنة كاملة على وقوعها دون أن يصدر حكم بها من المحكمة وإن نُظم بشأنها محضر وجرى تحقيق خلال السنة المذكورة ).

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في إحدى قراراتها ( اشترطت المادة ١/٣٣٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية لإسقاط دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي بالتقادم في الجناية عدم وجود ملاحقة بشأنها خلال مدة عشر سنوات من تاريخ وقوعها وحيث إن جناية السرقة ارتكبت عام ١٩٩٨ وجرت الملاحقة بشأنها منذ ذلك التاريخ فإن الدفع بالتقادم غير متوفر ). ( قرار تمييز جزاء رقم ٢٠٠٠/١٩، تاريخ ٢٠٠٠/٣/٧ ).

وفي ضوء ما تقدم، فإن الباحث يرى أن هناك توافقا ما بين القانون الأردني والمصري واللبناني من حيث مدة التقادم للدعوى الجنائية،ويتمنى الباحث على المشرع الأردني ضرورة تعديل النصوص الخاصة بالتقادم فيما يتعلق بالادعاء بالحق الشخصي في الجنايات والجنح والمخالفات بحيث يقتصر سقوط الحق بالتقادم على الدعوى الجزائية دون الادعاء بالحق الشخصي، لأن الادعاء بالحق الشخصي يمثل الحق الشخصي للمضرور من وقوع الجريمة، ونظراً لخصوصية هذا الحق، ويتمنى الباحث على المشرع الأردني بضرورة إخضاعه للتقادم الطويل المنصوص عليه في القانون المدني بمضي خمس عشرة سنة إحقاقاً للحق وتحقيقاً للعدالة.

**بدء سريان التقادم :**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ففي مصر نصت المادة (١٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على بدء سريان التقادم بقولها ( تنقضي الدعوى الجزائية بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة هذا في مواد الجنايات ، أما في مواد الجنح فتنقضي الدعوى الجزائية بمضي ثلاث سنوات، وفي مواد المخالفات بمضي سنه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن (ميعاد انقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة في جريمة خيانة الأمانة بدؤه من تاريخ طلب الشيء المختلس والامتناع عن رده أو ظهور عجز المتهم عن ذلك ). ( نقض رقم١٠٠٤ لسنة ٤٤ قضائية، تاريخ ١٩٧٥/١/١٩، سلامة، مأمون محمد، سنة ١٩٨٠ ، ص ١٤٧).

أما في لبنان فإن بدء سريان التقادم يبدأ من تاريخ وقوع الجريمة هذا في الجرائم الآنية أما مرور الزمن في الجرائم المتمادية، والتي تتم بأفعال مرتبطة بعضها بعضا فيحسب بدء التقادم من اليوم الذي يقع فيه الفعل الأخير.( أبو عيد ، الياس ، سنة ٢٠٠٤ ، ص ص: ٢٣٩-٢٤٠).

وهذا ما أكده المشرع اللبناني في المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني والتي تنص ( يبدأ سريان مرور الزمن في الجرائم الآنية من تاريخ وقوعها، أما في الجرائم المستمرة أو المتمادية أو المتعاقبة فلا يبدأ إلا من تاريخ انتهاء الحالة الجرمية ).

أما في الأردن فقد حسم المشرع الأردني مدة سريان التقادم من تاريخ وقوع الجريمة وهذا واضح من نصوص المواد (٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠) المذكورة سابقاً والتي اعتبرت سريان مدة التقادم في الجنايات، والجنح، والمخالفات من تاريخ وقوع الجريمة، وذلك إذا لم تجر ملاحقة بشأنها خلال تلك المدة.

والمقصود هنا بالمدة أي الوقت الذي حدده القانون لانقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم حيث حدد القانون هذه المدة في الجنايات عشر سنوات، وفي الجنح ثلاث سنوات وفي المخالفات سنة، فإذا مضت هذه المدة القانونية ولم يتم إجراء أية ملاحقة من قبل رجال الضابطة العدلية أو النيابة العامة أو المجني عليه أو المدعي بالحق الشخصي والذي له الحق في تقديم الشكوى وتحريك دعوى الحق العام، ومضت هذه المدة دون إجراء الملاحقة فإن الدعوى الجزائية تسقط بالتقادم.

وقد حسمت محكمة التمييز الأردنية بدء احتساب مدة التقادم لغايات سقوط دعوى الحق العام من تاريخ وقوع الفعل إذا لم يجر ملاحقة بشأنها أو من تاريخ آخر معاملة تمت فيها إذا أقيمت الدعوى وأجريت التحقيقات ولم يصدر حكم فيها، كما تقضي بذلك المادة (٣٣٨) من قانون المحاكمات الجزائية الأردني . ( قرار تمييز جزاء رقم٢٠٠٤/٩٥٠، تاريخ ٢٠٠٤/١/٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا ما أكده المشرع الأردني في المادة (٢/٣٣٨): ( تسقط الدعوتان المذكورتان بانقضاء عشر سنوات على آخر معاملة تمت فيها إذا أقيمت الدعوى وأجريت التحقيقات ولم يصدر حكم بها ).

ويرى الباحث بأن المادة (٢/٣٣٨) جاءت واضحة فقد اعتبرت بأن التقادم للدعوى الجزائية يسري حتى ولو تم إجراء التحقيق بالدعوى الجزائية من قبل النيابة العامة، وأجريت التحقيقات بها ولم يصدر حكم في الدعوى فإن الدعوى الجزائية تسقط بمضي عشر سنوات على آخر معاملة فيها وهذا مشروط بعدم صدور حكم بالقضية الجزائية، لذلك فأن نص المادة (٢/٣٣٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي خُصصت للجنايات أفردت هذه الأحكام بالنسبة للجنح أي أن المشرع الأردني طبق الأحكام الخاصة ببدء سريان التقادم بالجنايات على الجنح.

أما بخصوص المخالفات فقد حددت المادة (١/٣٤٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المذكورة سابقاً سريان مدة التقادم في المخالفات من تاريخ وقوع المخالفة واشترط المشرع عدم صدور حكم بالمخالفة وأن يتم تنظيم محضر وجرى تحقيق بالقضية، وهذا يتفق مع النصوص الخاصة بالجنايات والجنح.

أما الفقرة الثانية من المادة (٣٤٠) والتي تنص: " أما إذا صدر حكم بها خلال السنة المذكورة واستؤنف تسقط دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي بانقضاء سنة كاملة من تاريخ تقديم استدعاء الاستئناف ".

ويمكن القول إن المشرع أعطى فرصة لصاحب المصلحة في الدعوى الجزائية بسقوط دعوى الحق العام أي الدعوى الجزائية ودعوى الحق الشخصي بعد مضي سنة كاملة من تاريخ تقديم استدعاء الاستئناف فإذا لم يباشر الاستئناف بمضي سنة من تاريخ تقديم الاستدعاء حسب الأصول فإن الدعوى الجزائية ودعوى الحق الشخصي تسقط بالتقادم.

وفي ضوء ما تقدم يرى الباحث بأن المشرع اللبناني كان متقدماً على المشرع الأردني في باب توضيح بدء سريان التقادم ، حيث بين المشرع اللبناني بدء سريان التقادم بالجرائم المستمرة أو المتمادية أو المتعاقبة أو الآنية بخلاف المشرع الأردني والذي لم يذكر أو يوضح بالنص القانوني بدء سريان التقادم بالنسبة للجرائم المتمادية أو المستمرة أو الآنية أو المتعاقبة ، أما المشرع المصري فكان منسجماً مع المشرع الأردني من حيث الصياغة .

**إيقاف التقادم :**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يُعرف إيقاف التقادم بأنه تعطيل سريان المدة لفترة من الوقت عندما يطرأ سبب مانع من سريانها إذا زال هذا السبب عادت المدة إلى سريانها.

فالمدة السابقة على الإيقاف تدخل في حساب التقادم وتضاف إلى باقي المدة بعد زوال السبب الذي أدى للإيقاف، والموانع التي تعيق سريان مدة التقادم قد تكون مادية أو قانونية، ومثال الموانع القانونية أن ترجئ المحكمة النظر في الدعوى الجزائية لحين الفصل في قضية معترضة .(الكيلاني، فاروق، سنة ١٩٨١، ص ٢٦٩ وما بعدها).

أما الموانع المادية فهي تلك الظروف التي لا تستطيع معها السلطات اتخاذ إجراءات التنفيذ كما لو كان المحكوم عليه في منطقة وقعت في أيدي الأعداء، أو وجود المحكوم عليه خارج إقليم الدولة. ( سلامة،مأمون محمد، سنة١٩٨٠ ، ص ١٣٠٥).

وفي مصر فإن المشرع المصري نص على إيقاف التقادم في المادة (١٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ما يأتي: ( لا يوقف سريان المدة التي تسقط بها الدعوى الجنائية لأي سبب كان ) .

وفي لبنان نصت المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني بقولها ( يتوقف مرور الزمن على السريان إذا استحال، بسبب قوة قاهرة، إجراء أي عمل من أعمال الملاحقة أو التحقيق أو المحاكمة، ويعود إلى السريان فور زوالها ).

أما في الأردن فقد نصت المادة (٢/٣٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه ( يوقف التقادم كل حائل قانوني أو مادي حال دون تنفيذ العقوبة أو التدبير ولم ينشأ عن إرادة المحكوم عليه ) .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في إحدى قراراتها بأنه ( يستفاد من نص المادة (٢/٣٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أنه يوقف التقادم كل حائل قانوني أو مادي حال دون تنفيذ العقوبة أو التدبير ولم ينشأ عن إرادة المحكوم عليه وأن هرب المميز والذي حال دون تنفيذ العقوبة يوقف التقادم ). ( تمييز جزاء رقم ٩٢/٤٣، تاريخ ١٩٩٢/٣/٧).

ويمكن القول بأن المشرع الأردني جاء متقدماً على المشرع المصري فيما يتعلق بأحكام إيقاف التقادم سواءً أكان سبب الإيقاف مانعاً مادياً أم قانونياً، حيث لم يعط المشرع المصري أي فرصة للمحكوم عليه لإيقاف التقادم سواءً أكان سبب الإيقاف مادياً أم قانونياً، وفي هذا كان المشرع المصري غير موفق بخلاف ما ذهب إليه المشرع الأردني في تنظيم أحكام إيقاف التقادم بشكل عادل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث بأن المشرع الأردني جاء متقدماً على المشرع اللبناني من حيث الصياغة القانونية حيث خلط المشرع اللبناني ما بين قطع التقادم، ووقف التقادم بخلاف المشرع الأردني الذي فرّق حالات وقف التقادم و حالات قطع التقادم .

**انقطاع التقادم :**

يعني انقطاع التقادم أن يكون هناك سبب يمحو أثر ما مضى من مدته، أي إسقاط المدة التي انقضت واعتبارها كأن لم تكن، فلا تنقضي الدعوى العامة بعد ذلك إلا بمرور مدة جديدة وكاملة يبدأ سريانها من اليوم الثاني للانقطاع .( جوخدار، حسن،١٩٨٢، ص١٣١).

وفي مصر فقد نص المشرع المصري على انقطاع التقادم في المادة (١٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ما يلي: ( تنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة، وكذلك بالأمر الجنائي أو بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمي وتسري المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع وإذا تعددت الإجراءات التي تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء ).

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها ( بأن المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية تنقطع بإجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة متى اتخذت في مواجهة المتهم وأخطر بها بوجه رسمي وتسري مدة التقادم ابتداءً من يوم الانقطاع، ومن ثم فإن قرار غرفة الاتهام بإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات لمعاقبته على التهمة المسندة إليه يعتبر إجراء قاطعاً للمدة المذكورة " .( نقض رقم (٦٥٨) ، سنة ١٩٥٦، ص ٨٠٣).

أما في لبنان فإن الإجراءات التي تقطع مرور الزمن على الدعوى العامة لا تختلف بالنسبة لنوعي الجريمة الجنائية والجنحة، وهذه الإجراءات هي إقامة الدعوى، وإجراء تحقيق فيها. أما بالنسبة للمخالفات فإن انقطاع مرور الزمن على الدعوى العامة مرتبط بسببين وهما: صدور حكم في الدعوى، والطعن بهذا الحكم عن طريق المراجع الاستئنافية . ( أبو عيد، الياس، مرجع سابق، ص ٢٤٦).

وفي لبنان فقد نصت المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني بقولها ( يقطع كل عمل من أعمال الملاحقة أو التحقيق أو المحاكمة مرور الزمن على الدعوى العامة )

وبذلك قضت محكمة التمييز اللبنانية في إحدى قراراتها بأن ( قرار قاضي التحقيق بإحالة الأوراق للنيابة العامة، قرار يهدف إلى متابعة الدعوى العامة، قرار يقطع مرور الزمن). ( تمييز جزاء رقم ١٥٨، ص ٣٧٧ ،الموسري، علي، سنة ٢٠٠٣، ص ٣٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما في الأردن فقد نصت المادة (٣/٣٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بما يلي ( يقطع التقادم بـ:

١. إجراءات التحقيق وإجراءات الدعوى الصادرة عن السلطة المختصة بالجريمة ذاتها.
٢. أي عمل تجريه السلطة بغية التنفيذ.
٣. ارتكاب المحكوم جريمة أخرى معادلة للجريمة التي أوجبت العقوبة أو التدبير أو جريمة أهم منها، على أنه لا يمكن أن تطور مدة التقادم في كل حال إلى أكثر من ضعفها ).

وبذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في إحدى قراراتها بأن ( الحالات التي ينقطع فيها التقادم هي إجراءات التحقيق وإجراءات الدعوى الصادرة من السلطة المختصة، ومفاد ذلك أن مدة التقادم تنقطع بأي إجراء قد يتم في الدعوى بمعرفة الجهة صاحبة الولاية، سواءً أكان من إجراءات التحقيق أم الاتهام أم المحاكمة ) . ( تمييز جزاء رقم (١٩٩٨/٦٣٤) ، تاريخ ١٩٩٨/١٠/٢٠).

وقضت ( يستفاد من أحكام المادة (٣/٣٤٩) من الأصول الجزائية أن ما يقطع التقادم هو الإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية بغية التنفيذ والتي من شأنها أن تؤدي إلى تنفيذ الحكم وإجراءات التسليم ). (قرار تمييز جزاء رقم ٢٠٠٤/٧٠ ، تاريخ ٢٠٠٤/٥/١٨) .

ويستنتج ممَا سبق ومن خلال استقراء النصوص القانونية بأن المشرع المصري كان أفضل من المشرع الأردني في مجال النص على إجراءات قطع التقادم من حيث وضوح النص القانوني وشموليته لإجراءات قطع التقادم بشكل مفصل .

ويرى الباحث بأن قرار محكمة النقض المصرية جاء منسجماً مع قرار محكمة التمييز الأردنية في مجال انقطاع التقادم من حيث شرح وتوضيح النصوص القانونية، وهذا يمثل دور هذه المحاكم في مراقبة حسن تطبيق القانون من قبل المحاكم الأقل درجة بالشكل الأمثل.

وفي ضوء ما تقدم يستنتج بأن الدفع بالتقادم هو من الدفوع التي تتعلق بالنظام العام وذلك لتعلق هذا الدفع بموضوع الدعوى عند ثبوته ويترتب على ذلك بأنه يجوز إثارة هذا الدفع بأي مرحلة من مراحل الدعوى ويحق للمحكمة إثارة الدفع من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم،كذلك يمكن تقديم الدفع بالتقادم ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز.

وقد أكد القضاء المصري على أهمية الدفع بالتقادم حيث اعتبر النصوص الخاصة بالتقادم متعلقة بالنظام العام وذلك بأنها تستهدف المصلحة العامة لا المصلحة الشخصية للمتهم، مما يستوجب إعمال حكمها على الجرائم السابقة على تاريخ صدورها وإن كان في ذلك إساءة لمركزه، ما دام أنه لم يصدر في الدعوى حكم نهائي.( نقض رقم ٢٤٢٤، تاريخ ٢٤ قضائية، سنة ١٩٥٥،مجموعة أحكام النقض ، ص ٥٠٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## ٢- الدفع بانقضاء الدعوى الجزائية بالوفاة :

تعتبر وفاة المشتكى عليه من مسقطات حق الدولة في العقاب وذلك لاستحالة محله، وبذلك تنقضي الدعوى الجزائية وتنقضي جميع العقوبات الجنائية سواءً أكانت أصلية أم تبعية، وسواءً أكانت بدنية أم سالبة للحرية أم مالية، وبذلك تزول جميع النتائج الجزائية للحكم، وتحول الوفاة دون استيفاء الغرامات المحكوم بها والرسوم حيث لا يجوز تحصيلها من ماله بعد وفاته فبموته تعتبر ذمته بريئة. أما فيما يتعلق بالأشياء المضبوطة من المواد الممنوعة قانوناً فلا تعاد إلى الورثة بل تصادر.

وبالنسبة للإلزامات المدنية فإنها تبقى خاضعة للأحكام الحقوقية حيث يبقى للمتضرر حق إقامة دعوى الحق الشخصي وبالتعويض على ورثة المتوفى لدى المحكمة المدنية . (السعدي،واثبه، سنة٢٠٠٣، ص ١٣٩).

وقد نصت المادة ( ٣٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها :

١- تسقط دعوى الحق العام والعقوبة بوفاة المشتكى عليه سواء أكان من جهة تطبيق العقوبة الأصلية أو العقوبة الإضافية أو الفرعية .

٢- أما إذا كانت الأشياء المضبوطة من المواد الممنوعة قانوناً بحد ذاتها فلا تعاد إلى ورثة المتوفى .

٣- ويبقى للمتضرر حق إقامة دعوى الحق الشخصي وبالتعويض على ورثة المتوفى لدى المحكمة المدنية.

وقد نص المشرع المصري على الأحكام التي تنظم أحكام سقوط الدعوى الجنائية وانقضائها بالوفاة في المادة (١٤) من قانون الإجراءات الجنائية بقولها ( تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة في الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة (٣٠) من قانون العقوبات إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى ) .

وقضت محكمة النقض المصرية في هذا المجال بأنه ( من حيث إنه يتبين من الأوراق أنه من بعد التقرير بالطعن بطريق النقض وإيداع أسبابه في الميعاد توفي الطاعن المحكوم عليه، وكانت المادة (١٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري تنص على أنه "تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة في الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة (٣٠) من قانون العقوبات إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى"، فإنه يكون من المتعين الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة الطاعن) .( نقض رقم ٩٩٣ لسنة ٢٠ قضائية، تاريخ ١٩٥٠/١٠/٩، عبد التواب، معوض، سنة ٢٠٠٣ ، ص ص: ٣١، ٣٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما في لبنان فقد نص قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني في الفقرة (أ) من المادة (١٠) على أنه ( تسقط دعوى الحق العام بسبب من الأسباب الآتية: أ- بوفاة المدعى عليه) .

أما في الأردن فقد نظم المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أحكام سقوط الدعوى الجزائية بالوفاة وذلك في المادة (٣٣٦) من القانون بقولها :

١. تسقط دعوى الحق العام والعقوبة بوفاة المشتكى عليه سواءً من جهة تطبيق العقوبة الأصلية أو العقوبة الإضافية أو الفرعية.
٢. أما إذا كانت الأشياء المضبوطة من المواد الممنوعة قانوناً بحد ذاتها فلا تعاد إلى ورثة المتوفى.
٣. ويبقى للمتضرر إقامة دعوى بالحق الشخصي وبالتعويض على ورثة المتوفى لدى المحكمة المدنية.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها على احترام تطبيق القانون فيما يتعلق بسقوط الدعوى الجزائية بالوفاة بأنه ( يعتبر تصريح دفن الموتى الصادر عن مركز الطب الشرعي بالسلطة الوطنية الفلسطينية المصدق حسب الأصول والمتضمن أن شوقي قد توفي، فإن هذه البينة كافية للاعتماد عليها ما دام لم يرد أي دليل يناقض ما ورد فيها لذا يكون اعتماد محكمة الجنايات الكبرى على تصريح الدفن واعتبار إسقاط دعوى الحق العام عن المتهم شوقي بسبب الوفاة عملاً بأحكام المادة (٣٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية يتفق وحكم القانون ). (قرار تمييز جزاء رقم ٢٠٠٤/٧٩٣، تاريخ ٢٠٠٤/٧/١٤).

ويرى الباحث بأن المشرع الأردني قد راعى حقوق المشتكى عليه من حيث سقوط العقوبة الجزائية عنه، ولم يقتصر المشرع الأردني على العقوبة الأصلية بل العقوبة الفرعية والعقوبة الإضافية، وهذا يؤكد على مدى عدالة وإنصاف المشرع الأردني في هذا النص. كذلك لم يترك المشرع الأردني حق المجتمع في الحفاظ على أمنه واستقراره حيث نص في الفقرة الثانية من المادة (٣٣٦) على عدم إعادة المضبوطات أو الأشياء من المواد الممنوعة قانوناً إلى ورثة المتوفى.

وقد راعى المشرع الأردني حقوق المتضرر من وقوع الجريمة حيث أعطاه الحق في رفع دعوى بالحق الشخصي والتعويض على ورثة المتوفى لدى المحكمة المدنية، ويرى الباحث أنه من العدالة أن يُعطى المتضرر هذا الحق، وذلك تخفيفاً عليه من وقوع الجريمة وانسجاماً مع الإنصاف والعدالة في إعطاء كل ذي حق حقه حيث إنه من المبادئ الشرعية والمستقر عليها أنه (لا ضرر ولا ضرار).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن القول بأن المشرع الأردني كان موفقاً أكثر من المشرع المصري بأن أعطى الحق للمضرور من وقوع الجريمة في أن يعود على ورثة المتوفى بالتعويض وإقامة الدعوى المدنية وهذا يعتبر تقدماً على المشرع المصري في هذا المجال.

ويرى الباحث بأن هناك تقارباً من حيث الصياغة القانونية ما بين التشريع الأردني واللبناني في مجال سقوط الدعوى الجزائية بالوفاة.

والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة شأنه في ذلك شأن سائر الدفوع والتي تثار بشأن انقضاء الدعوى الجنائية، تتعلق بالنظام العام، ويترتب على ذلك الآثار المعتادة لتعلق الدفع بالنظام العام من حيث جواز التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها إذا اتضح لها من مقومات الدعوى، وهو من الدفوع الجوهرية التي يتعين على المحكمة أن تتناوله بالرد في أسباب حكمها وإلا كان معيباً بالقصور المبطل .(سعد الدين،مدحت محمد، مرجع سابق، ص ٣٧٥).

## ٣-الدفع بانقضاء الدعوى الجزائية بالعفو العام :

يُعرف العفو العام بأنه ( تنازل الدولة الممثلة لصالح المجتمع ، عن حقوقها تجاه الجاني وقد يشمل كل الجرائم أو بعضها كما قد يقع على الجريمة أو العقوبة )(أبو عيد ، الياس ، سنة ٢٠٠٤، ص٣٥٥).

ففي مصر فقد نص الدستور المصري في المادة (١٤٩) لسنة ١٩٧٢ على أن (لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة أو تخفيضها أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون).

وفي هذا المجال قضت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها ( إن أمر العفو عن العقوبة المحكوم بها وإن شملت العفو عن العقوبات التبعية والآثار الجنائية المترتبة عليها، فإنه على أي حال لا يمكن أن يمس الفعل في ذاته ولا يمحو الصفة الجنائية التي تظل عالقة به ولا يرفع الحكم ولا يؤثر فيما نفذ من عقوبة بل يقف دون ذلك جميعاً ). ( نقض رقم (٣) لسنة ١٩٥٦، ص ١٤٩).

ولا يصدر العفو العام إلا بقانون فقد نصت المادة (٣٨) من الدستور الأردني على ما يلي: ( ١- يصدر العفو العام عن السلطة التشريعية ٢- يزيل العفو العام حالة الإجرام من أساسها ) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويجوز أن يصدر العفو العام عن الجريمة في أي وقت وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى فإذا صدر قبل رفع الدعوى العمومية فإنه يمحو عن الفعل صفته الإجرامية، ويرتب على ذلك أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية، وإذا كان المشتكى عليه موقوفاً يجب الإفراج عنه.

وإذا صدر العفو العام بعد تحريك الدعوى وقبل صدور الحكم تقضي المحكمة بسقوطها أي سقوط الدعوى ولا يجوز للمحكمة أن تتعرض لموضوع الجريمة لأن العفو العام يمحو عن الفعل صفة التجريم من أساسه.

فقانون العفو العام يوجب إسقاط الدعوى العامة ما دام أنها لم تقترن بحكم قطعي لإعفاء المتهم من العقوبة. ( الكيلاني، فاروق، سنة ١٩٨١، ص ٢٥٣).

وفي الأردن فإنه لا يجوز رد الغرامات والرسوم المستوفاة والأشياء المصادرة التي تقررت بحكم سواءً أكان الحكم باتاً أم لم يكن، وهذا بعكس الاتجاه المأخوذ في مصر حيث يمحو العفو العام الحكم الذي يكون قد صدر بشأن الجريمة وتزول كل آثاره، وإذا كان الحكم قد صدر بالغرامة فيجب أن ترد إلى المحكوم عليه.

والحكمة من عدم رد الغرامات والرسوم والأشياء المصادرة إذا كان قد صدر بها حكم أن أثر العفو العام ينصب على الدعوى الجزائية وعلى العقوبة الأصلية والفرعية فقط. أما الغرامات والرسوم والأشياء المصادرة فلا تعتبر عقوبة باستثناء الغرامة التي تجمع بين صفتي العقوبة والتعويض فلا يسري عليها العفو العام لأن صفة التعويض هي الغالبة عليها، والمصادرة هي تدبير احترازي وليست عقوبة والرسوم هي إيراد مالي تحصلها الدولة مقابل ما تقوم به من خدمات للأفراد ولذلك لا يسري عليها العفو العام وهذا ما أكدته المادة (٣/٥٠) من قانون العقوبات الأردني ). (تمييز جزاء رقم ٥٨/٧٢، صفحة ٦٠٥، سنة ١٩٥٨، نجم،محمد صبحي، سنة ٢٠٠٠ ، ص ص: ١٠٢-١٠٣).

ويمكن القول بأن المشرع الأردني قد نظم أحكام العفو العام في قانون أصول المحاكمات الجزائية في المادة (٣٣٧) بقولها :

١. تسقط دعوى الحق العام بالعفو العام.
٢. وتبقى دعوى التعويض من اختصاص المحكمة الواضعة يدها على دعوى الحق العام حين صدور العفو العام، وإذا لم ترفع الدعوى فيعود الاختصاص إلى المحكمة الحقوقية المختصة .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه ( تقضي المادة (٣٣٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بسقوط دعوى الحق العام بالعفو العام، وتبقى دعوى الحق الشخصي من اختصاص المحكمة التي كانت تنظر دعوى الحق العام حين صدور العفو

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العام إذا كانت تلك الدعوى بوصفها الجرمي تقع ضمن اختصاص تلك المحكمة وتستمر في نظر الدعوى المدنية تبعاً للدعوى الجزائية ولا يرد القول بعدم تثبت محكمة صلح الجزاء ومن بعدها محكمة الاستئناف من اختصاصها بنظر دعوى الحق الشخصي عن جنحة إساءة الائتمان تبعاً لدعوى الحق العام ) .( تمييز جزاء رقم (١٩٩٩/٤٩١)، تاريخ ١٩٩٩/٩/١١، ص ٢٦٤٤).

أما المشرع الأردني فإنه كان موفقاً بإعطاء المضرور من الدعوى الجزائية ووقوع الجريمة الحق في رفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر وهذا يعتبر إنصافاً وعدالة من المشرع الأردني تجاه المتضرر من وقوع الجريمة.

ويرى الباحث بضرورة تعديل النص القانوني فيما يتعلق بدعوى التعويض الناشئة عن الدعوى الجزائية بأن ترفع هذه الدعوى أمام المحكمة الحقوقية أو المدنية المختصة لا أن تبقى تحت يد المحكمة الواضعة يدها على الدعوى الجزائية، بمعنى أنه لا يجوز أن ترفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض أمام المحكمة الجزائية حتى ولو كانت تابعة لها فالأصح بعد صدور الحكم في الدعوى الجزائية ترفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض أمام المحكمة المدنية.

ويستنتج مما سبق أن هناك تشابهاً بين الدستور المصري والدستور الأردني في موضوع العفو العام، ففي الأردن يصدر العفو العام بقانون من السلطة التشريعية والتي تسمى في الدستور الأردني (مجلس الأمة) بشقيه الأعيان والنواب، ويقترن بعد ذلك القانون أي قانون العفو العام بعد مروره بالطرق الدستورية بالإرادة الملكية السامية، أما العفو عن العقوبة أو تخفيضها وهو ما يسمى في الدستور الأردني ( العفو الخاص ) يصدر من جلالة الملك فهو صلاحية لجلالة الملك بموجب الدستور، كما هي صلاحية لرئيس الجمهورية حسب الدستور المصري.

أما بخصوص الغرامات فإن المُشرع المصرى كان عادلاً ومتقدماً على المشرع الأردني حيث إن الغرامة الناتجة عن حكم الإدانة ترد إلى المحكوم عليه بعد صدور العفو العام بعكس المشرع الأردني والذي يقضي بعدم رد الغرامات والرسوم سواءً صدر بها حكم إدانة أو لم يصدر، ويتمنى الباحث على المشرع الأردني ضرورة تعديل النص في التشريع الأردني بحيث يجوز رد الغرامات إلى المحكوم عليه أسوة بما فعل المشرع المصري تحقيقاً للعدالة، أما الأشياء والأدوات التي يتم ضبطها وتكون مخالفة للقانون، فإن الباحث يؤيد ما ذهب إليه المشرع الأردني من وجوب مصادرتها حفاظاً على أمن المجتمع.

أما عن آثار العفو العام على الدعوى الجزائية فإنه بعد صدور الحكم تسقط الدعوى وتزول جميع آثارها وهذا لا يشمل التدابير الإحترازية والإصلاحية إلا إذا نص قانون العفو العام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على ذلك صراحة ، وإذا صدر قانون العفو العام بعد أن أصبح الحكم باتاً فإنه لا يؤثر على الغرامات المستوفاة والأشياء المصادرة.(جوخدار ،حسن، مرجع سابق، ص١٢٠).

وفي ضوء ما تقدم فان الدفع بانقضاء الدعوى الجزائية بالعفو العام هو دفع يتعلق بالنظام العام، وذلك لأنه يترتب عند ثبوته انهيار الدعوى الجزائية من حيث الموضوع والأركان، وتعلق هذا الدفع بالمصلحة العامة لذا فإنه يترتب على الأخذ بهذا الدفع أنه يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز، وكذلك يجوز لمحكمة الموضوع أن تثيره من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم.

## ثانياً : الدفع بعدم الاختصاص

يعتبر الدفع بعدم الاختصاص من الدفوع الرئيسة والهامة والتي تتعلق بالنظام العام والمصلحة العامة، لذا سينقسم هذا المحور إلى بندين أساسيين كما يلي:

١. تعريف الاختصاص وطبيعة قواعده.
٢. أنواع الاختصاص.

**١ـتعريف الاختصاص وطبيعة قواعده :**

يُعرف الاختصاص بأنه (عبارة عن الصلاحية التي يمنحها قانون أصول المحاكمات الجزائية لمحكمة من المحاكم للفصل في القضايا من حيث شخص المتهم حدثاً أم بالغاً، مدنياً أم عسكرياً، أو من حيث نوع الجريمة أو جسامتها جناية أم جنحة أم مخالفة أو من حيث مكان وقوع الجريمة أو محل إقامة المتهم أو إلقاء القبض عليه ) . (نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، ص ٤٤١).

ويرى جانب من الفقه أن الاختصاص هو ( ولاية قاضي التحقيق القانونية في نظر القضية المعروضة عليه، والتي دخلت في حوزته بفعل الادعاء، مكانياً وموضوعياً ) . ( أبو عيد، إلياس ، مرجع سابق، ص ٢٠٩).

**طبيعة قواعد الاختصاص**:

تعتبر قواعد الاختصاص ذات طابع إلزامي وتستمد هذه القواعد إلزاميتها لكون مصدرها قواعد القانون والتي من أهم خصائصها أنها ملزمة للمخاطبين بأحكامها، ويعني الطابع الإلزامي لقواعد الاختصاص أنه يتعين على أطراف الدعوى وهم المدعي والمدعى عليه التقيد بها، فلا يجوز للمدعي أن يرفع دعواه إلا أمام المحكمة المختصة والتي خولها القانون النظر في الدعوى، كما لا يقبل من المدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة التي رفع أمامها الدعوى إلا إذا كان يستند في ذلك إلى قاعدة قانونية تخرج الدعوى من اختصاص هذه المحكمة. ( نمور، محمد سعيد، سنة ٢٠٠٥، ص ٤١٤ ).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه ( تعتبر قواعد الاختصاص في المواد الجزائية من النظام العام ولا يجوز للخصوم الاتفاق على ما يخالفها، وللخصوم الدفع بعدم الاختصاص في أية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة إثارة موضوع اختصاصها ومن تلقاء ذاتها ). ( تمييز جزاء رقم ٢٠٠٤/١١٦١ تاريخ ٢٠٠٤/٤/٧، ص ٩٨٢).

ويترتب على اتصال قواعد الاختصاص الجزائي بالنظام العام النتائج الآتية:

١. لا يجوز لأطراف الدعوى الجزائية الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفة قواعد الاختصاص بأية حال من الأحوال أو تعديل هذه القواعد.
٢. يجوز لكل طرف من أطراف الخصومة الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى والتمسك بهذا الدفع الجوهري.
٣. تلتزم المحكمة ومن تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم أن تثير موضوع اختصاصها فإذا تبين لها أنها لم تكن مختصة بنظر الجريمة فإنها تدفع بعدم اختصاصها .( نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، ص ٤٥٠).

## ٢- أنواع الاختصاص:

يقسم الاختصاص إلى أنواع ثلاثة وهي:

**١. الاختصاص الشخصي:**

ويعرف الاختصاص الشخصي بأنه ( تحديد لصلاحية المحكمة يقوم على أساس صفة أو حالة خاصة بالمتهم المرفوعة ضده الدعوى الجزائية ) ( نمور، محمد سعيد، مرجع سابق، ص ٤١٧).

وفي مصر فقد أوجب المشرع المصري محاكمة بعض الفئات أمام محاكم معينة لاعتبارات تتعلق بالسياسة الجنائية، فمثلاً تنص المادة (٣/٨٥) من الدستور المصري على محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها كذلك حدد المشرع المصري محاكم خاصة للأحداث التي لا تتجاوز أعمارهم الثامنة عشرة وذلك بمحاكم مستقلة تشكل لهم بخلاف البالغين .( عثمان ،آمال عبد الرحيم ، سنة ١٩٩٨، ص ٢٩٦) .

أما في الأردن فيجب أن تكون المحكمة مختصة بمحاكمة الجريمة اختصاصاً شخصياً أي من حيث الشخص الذي ارتكبها، ذلك إن المشرع قد يعفي بعض الأشخاص من الخضوع لأحكام المحاكم العادية في الدولة، ويجعل الاختصاص في محاكمتهم لمحاكم خاصة، لوجود صفة شخصية في فاعل الجريمة، كالأحداث الذين تشكل لهم محاكم خاصة لمحاكمتهم،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويكون هدفها التعرف على طبيعة الجرم الذي يرتكبه الحدث وسبب إجرامه وتقدير الإجراء الذي يتلاءم مع الجرم المرتكب ومع الرغبة في إصلاح الحدث.

وكالوزراء الذين تشكل مجالس خاصة لمحاكمتهم على الجرائم التي يرتكبونها أثناء ممارستهم عملهم، أو بسبب هذا العمل وهذا الاختصاص من النظام العام فلا تجوز مخالفة أحكامه . ( سرور، أحمد فتحي ، سنة ١٩٨٠، ص ٩٣٦، الكيلاني، فاروق ، سنة ١٩٨٥، ص ٥٠٩).

وفي ضوء ما تقدم فإن هنالك حالات أخرى تحدد الاختصاص الشخصي كرجال الأمن العام والذين تتم محاكمتهم أمام محاكم الشرطة أو الأمن العام بموجب قانون الأمن العام، وكذلك العسكريين والذين تتم محاكمتهم أمام المحاكم العسكرية، ورجال المخابرات العامة والذين تتم محاكمتهم أمام مجالس عسكرية خاصة بهم.

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها بأنه ( جرى اجتهاد محكمة التمييز على أن محكمة الجنايات الكبرى غير مختصة بمحاكمة الأحداث عن الجرائم التي يرتكبونها والداخلة ضمن اختصاصها، أما إذا كان الحدث مشتركاً مع غيره من البالغين في جناية من الجنايات الداخلة في اختصاص محكمة الجنايات الكبرى فتكون محكمة الجنايات الكبرى مختصة بمحاكمة الحدث، وعليه وحيث إنه ليس في الأوراق ما يشير إلى أن هناك متهماً آخر بالغاً مشتركاً كما كان بالتهمة مع الحدث فتكون محكمة بداية الزرقاء بوصفها محكمة أحداث هي المختصة بمحاكمة الحدث ) .( تمييز جزاء رقم ٢٠٠٥/١٥٨٤، تاريخ ٢٠٠٦/١/١٨).

كذلك قضت محكمة التمييز اللبنانية في مجال الاختصاص الشخصي إلى ( إن الفقرة الأولى من المادة (٢٧) من قانون القضاء العسكري رقم (٢٤) تاريخ ١٩٦٨/٤/١٣ نصت على أن العسكريين يحاكمون أمام المحكمة العسكرية وأياً كان نوع الجريمة المسندة إليهم ) .( تمييز جزاء رقم (٥)، تاريخ تشرين أول سنة ١٩٨٤، ص ص: ٥٩٥-٥٩٦) ( المحامي إلياس أبو عيد ، سنة ٢٠٠٤، ص ٤٧٠).

**٢. الاختصاص النوعي:**

يعرف الاختصاص النوعي بأنه ( اختصاص المحكمة بحسب نوع الجريمة المسندة للمتهم ). ( نمور، محمد سعيد، مرجع سابق، ص ٤٢٤ )

ويعتبر الاختصاص النوعي من النظام العام، وفي هذا نص المشرع المصري في المادة (٣٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري نجد أنه (إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام) .

وقد قضت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها بأنه ( من المقرر أن القواعد المتعلقة بالاختصاص في المسائل الجنائية كلها من النظام العام بالنظر إلى الشارع في تقديره لها، قد أقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة، وأن الدفع بعدم الاختصاص الولائي من النظام العام ويجوز إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة ). ( نقض رقم ٨١٦ لسنة ٥٠ قضائية، تاريخ ١٩٨٠/١٠/٢٧، عبد التواب، معوض ، سنة ١٩٧٥، ١٩٨٥، ص ٧٤٢).

أما في الأردن فقد نص المشرع الأردني على الاختصاص النوعي بشكل صريح في المادة (٢/٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بما يلي: ( إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو ولايتها للحكم في الدعوى أو باختصاصها النوعي أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب ) . ( نقض رقم (٨١٦) لسنة ٥٠ قضائية، تاريخ ١٩٨٠/١٠/٢٧، س ٣١، عبد التواب، معوض، سنة ١٩٧٥، ١٩٨٥، ص ٧٤٢).

ويرى الباحث بأن المشرع الأردني كان موفقاً حيث اعتبر الاختصاص النوعي من النظام العام وذلك حتى لا يكون هنالك نوع من التضارب والتشابك في أحكام المحاكم واعتداء على الاختصاص من محكمة على محكمة أخرى مما يؤدي بالنتيجة إلى ضياع العدالة.

وبذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها بأنه ( يتحدد اختصاص المحكمة الجزائية النوعي بالحد الأعلى للعقوبة المقررة للجريمة موضوع الدعوى، وحيث إن الحد الأعلى لعقوبة جناية الشروع بالقتل العمد المسند للمتهم هي الأشغال الشاقة المؤبدة فإنها أعلى من العقوبة المقررة لجناية السرقة خلافاً للمادة (٢/٤٠١) من قانون العقوبات وهي الأشغال الشاقة المؤقتة مدة خمس عشرة سنة، وعليه فإن جناية السرقة تعتبر ملازمة لجناية الشروع بالقتل وتختص بنظرها معاً محكمة الجنايات الكبرى وفقاً لأحكام قانونها ). (تمييز جزاء رقم (٢٠٠٦/٥٥٠)، تاريخ ٢٠٠٦/٧/٢٥).

ويرى الباحث بأن هناك تقارباً ما بين المشرع الأردني و المشرع المصري في مجال الاختصاص النوعي سواءً أكان ذلك من حيث الصياغة القانونية أم من حيث الاتفاق على أن الاختصاص النوعي من النظام العام .

ويتحدد هذا الاختصاص بالنسبة إلى نوع الجريمة المرتكبة أو مقدار العقوبة المسماة لها، وبذلك تقسم المحاكم وفق هذا الاختصاص إلى:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ. محكمة الصلح: وهي محكمة درجة أولى في السلم القضائي، وتمارس صلاحيتها وفق قانون محاكم الصلح وتشكل وفق المادة الثالثة من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١ حيث تشكل في مقر كل لواء وقضاء ، وأي مكان آخر بمقتضى نظام يحدد فيه الاختصاص المكاني لكل منها وتمارس الصلاحية المخولة إليها بمقتضى قانون محاكم الصلح أو أي قانون أو نظام معمول به ، وتشكل من قاضٍ منفرد ويسمى قاضي الصلح يساعده كاتب المحكمة ويمثل النيابة العامة أمامها المدعي العام وتمثيله جوازي. وتنظر محاكم الصلح في المخالفات والجنح التي لا يتجاوز الحبس فيها عن سنتين وقراراتها قابلة للاستئناف أمام محاكم البداية بصفتها الاستئنافية، أما القرارات الصادرة بالغرامة فهي تصدر قطعية غير قابلة للاستئناف مع مراعاة حق الاعتراض.

ب. محكمة البداية: وهي محكمة درجة أولى بالنسبة للجنح التي تزيد عقوبتها على السنتين، وبالنسبة للجنايات التي تدخل في اختصاصها ومحكمة درجة ثانية بالنسبة للقضايا التي تستأنف أمامها، وقد نصت المادة الخامسة من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١ على أن محكمة البداية تنعقد من:

١. من ثلاثة قضاة بوصفها محكمة جنايات في القضايا الجزائية التي تكون العقوبة فيها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد أو الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت مدة لا تقل عن ١٥ سنة.
٢. من قاضيين عند النظر في القضايا الجنائية الخارجة عن صلاحية محكمة الجنايات الكبرى بموجب قانونها
٣. من قاضٍ منفرد عند النظر في جرائم الجنح الخارجة عن صلاحية قاضي الصلح بموجب قانون محاكم الصلح .
٤. من قاضيين بوصفهما جهة استئنافية عندما تنظر في الأحكام الصلحية المستأنفة.

ج. محكمة الجنايات الكبرى: أنشئت بموجب المادة الثالثة من قانون محكمة الجنايات الكبرى رقم ١٩ لسنة ١٩٨٦م كالآتي:

تشكل محكمة خاصة تسمى محكمة الجنايات الكبرى من خلال وزارة العدل وتنعقد برئاسة قاضٍ لا تقل درجته عن الثانية وعضوية قاضيين لا تقل درجة كل منهما عن الثالثة وهي محكمة وحيدة في الأردن ولكنها تنعقد في أي مكان في المملكة يعينها رئيسها سواءً في عمان أو في المحافظات الأخرى، وتقوم بأعمال النيابة العامة فيها خاصة تتألف من نائب عام ومساعدين له ومن مدعيين عامين حسب الحاجة وتختص في جرائم القتل قصداً وجرائم الاغتصاب وهتك العرض والخطف الجنائي والشروع بها، وقراراتها غير قابلة للاستئناف لكنها قابلة للتمييز.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

د. محكمة الاستئناف: تشكل بموجب المادة السادسة من قانون تشكيل المحاكم النظامية في كل من عمان واربد والقدس ومعان ويعين لكل محكمة رئيس وعدد من القضاة، ويحق لها أن تعقد جلساتها في أي مكان ضمن اختصاصها الإقليمي، وبموافقة وزير العدل، وتنعقد من ثلاثة قضاة على الأقل، وأحكامها تصدر بالإجماع أو الأكثرية، وتعتبر محاكم الاستئناف من محاكم الدرجة الثانية، حيث إن أحكامها لا تقبل الطعن إلا بالتمييز، وتنظر محكمة الاستئناف تدقيقاً في الأحكام المستأنفة لديها والصادر عن المحاكم الصلحية والبدائية كما تنظر تلقائياً مرافعة في الأحكام الصادرة بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد وفي القضايا الأخرى التي ترتئي المحكمة النظر فيها مرافعة من ذاتها أو بناءً على طلب المحكوم عليه أو النائب العام.

ه. محكمة التمييز: أنشئت عام ١٩٥١ ومهمتها الإشراف على محاكم الموضوع من حيث تطبيق القانون وتفسيره وتأويله ومقرها عمان ويتم تشكيلها من رئيس واحد وعدد من القضاة وتنعقد من رئيس وعدد من القضاة، ويتم انعقادها في هيئة عامة من رئيس وثمانية قضاة وتنظر تدقيقاً في الأحكام والقرارات القابلة للتمييز الصادرة عن محاكم الاستئناف أو عن محكمة الجنايات الكبرى أو محكمة أمن الدولة .

و. محكمة (السعدي، واثبه، مرجع سابق، ص ص: ٧٦-٨٠).

هذا بالنسبة لتقسيم المحاكم النظامية من حيث الاختصاص النوعي في الأردن.

**٣. الاختصاص المكاني :**

يتحدد الاختصاص المكاني أمام القضاء بمكان وقوع الجريمة أو موطن المشتكى عليه أو مكان إلقاء القبض عليه، وفي مصر فقد نص المشرع المصري في المادة (٢١٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على الاختصاص المكاني بما يلي: ( يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي يقبض عليه ) .

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية في مجال الاختصاص المكاني بأنه ( تنص المادة (٢١٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي يقبض عليه فيه وهذه الأماكن قسائم متساوية في القانون لا تفاضل بينها ) . ( نقض رقم ١٢٠٨، لسنة ٣٠ قضائية، تاريخ ١٩٦٠/١١/٢٣، ص ٨١١، الشواربي، عبد الحميد ،ص ١١٧).

أما في لبنان فقد نص المشرع اللبناني على الدفع بعدم الاختصاص المكاني والشخصي والنوعي بشكل مطلق تحت ما يسمى بالدفع بانتفاء الصلاحية، وذلك في المادة (٧٣) من قانون

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أصول المحاكمات الجزائية اللبناني والتي تنص: ( يحق لكل من المدعى عليه أو لوكيله دون حضور موكله، ومن النيابة العامة أن يدلي مرة واحدة قبل استجواب المدعى عليه بدفع أو أكثر من الدفوع الآتية:

١. الدفع بانتفاء الصلاحية ).

وقد قضت محكمة التمييز اللبنانية في هذا المجال بأنه ( تعتبر الصلاحية الأساسية والأولية للنظر في الدعاوى هي للقضاء الواقع فيه الجرم بالنظر لإمكان إجراء التحقيق الكامل فيه ) . ( تمييز جزاء رقم ١٢٢، تاريخ ٢٠ آذار سنة ١٩٥٤، أبو عيد،إلياس، مرجع سابق، ص ٥٤٦).

أما في الأردن فقد نص المشرع الأردني على الاختصاص المكاني في المادة (٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وتعديلاته والتي تنص: ( ١- تقام دعوى الحق العام على المشتكى عليه أمام المرجع القضائي المختص التاسع له مكان وقوع الجريمة أو موطن المشتكى عليه أو مكان إلقاء القبض عليه، ولا أفضلية لمرجع على آخر إلا بالتاريخ الأسبق في إقامة الدعوى) .

وقضت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها بأنه ( يستفاد من أحكام المادة (١/٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز أن دعوى الحق العام تقام على المشتكى عليه أمام المرجع المختص التابع له:

١. مكان وقوع الجريمة أو.
٢. موطن المشتكى عليه أو.
٣. المكان الذي قبض عليه فيه.

ولكل مرجع من المراجع المذكورة صلاحية النظر في الدعوى ولا أفضلية لمرجع على آخر إلا بالأسبقية في رفع الدعوى إليه) . (تمييز جزاء رقم ٢٠٠٤/٨١٤، تاريخ ٢٠٠٤/٦/١٠).

ويمكن القول بأن المشرع الأردني كان موفقاً عندما قام بتعديل نص المادة (٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية منسجماً مع قرار محكمة التمييز الأردنية بأن جعل الأفضلية في الاختصاص المكاني للجهة الأسبق في رفع الدعوى إليها .

وفي ضوء ما تقدم يستنتج بأن المشرع اللبناني كان موفقاً أكثر من المشرع الأردني بأن نص على الدفع بعدم الاختصاص بشكل واضح وصريح بعكس المشرع الأردني، والذي لم ينص على الدفع بعدم الاختصاص بشكل واضح وصريح كما في التشريع اللبناني. لذا يتمنى الباحث على المشرع الأردني أن يحذو منهج المشرع اللبناني وذلك بتعديل نص المادة (٥) من قانون أصول

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحاكمات الجزائية الأردني والخاصة بالاختصاص المكاني، وذلك بالنص على الدفع بعدم الاختصاص المكاني بشكل صريح وذلك لأهمية هذا الدفع أسوةً بما فعل المشرع اللبناني.

## ثالثاً:- الدفع ببطلان الاعتراف

يعتبر الدفع ببطلان الاعتراف من الدفوع التي تتعلق بالنظام العام ويترتب على ثبوت هذا النوع من الدفوع إعلان براءة المتهم أو عدم مسؤوليته من الجرم المسند إليه، حيث إن الاعتراف ركن أساسي في أي قضية جزائية.

لذا سنتناول في هذا المحور دراسة بندين أساسيين يتلخصان بما يلي:

**١- تعريف الاعتراف وشروط صحته.**

**٢- أنواع الاعتراف.**

### ١- تعريف الاعتراف وشروط صحته :

يعرف الاعتراف بأنه (إقرار المتهم على نفسه في مجلس القضاء إقرارٌ صادر عن إرادة حرة بصحة التهمة المسندة إليه).( أبو عامر ، محمد زكي ، سنة ١٩٨٤، ص٩٤٦).

ويعرف جانب آخر من الفقه الاعتراف بأنه ( إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة أو الظروف المنسوبة إليها كلها أو بعضها ).( عثمان ، آمال عبدا لرحيم،سنة ١٩٨٨، مرجع سابق ، ص٤٨٩).

وعرفه جانب آخر بأنه ( اعتراف المتهم على نفسه بالتهمة المسندة إليه).( عمر السعيد، رمضان ، سنة ١٩٨٤، ص١٢٦).

ويعرفه جانب آخر من الفقه بأنه ( إقرار المتهم على نفسه صراحة في مجلس القضاء بارتكابه الواقعة الإجرامية المنسوبة إليه إقرار صادر عن إرادة حرة ). ( السعيد، كامل، سنة ٢٠٠٥، ص ٧٥٩ )

ويرى الباحث بأن الاعتراف هو شهادة الشخص على نفسه بالجرم المسند إليه بطوعه واختياره ودون ضغط أو إكراه بحيث يكون الاعتراف مطابقاً للواقع والحقيقة.

وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بأن الاعتراف الصحيح والسليم هو الذي يصدر عن إرادة حرة مطابقاً للواقع وللبينة المعتمدة . ( تمييز جزاء رقم ١٩٩٩/٥٥٢، عام ٢٠٠٠، ص ١١٢٣).

كذلك اعتبرت محكمة النقض المصرية بأن الاعتراف الذي يعول عليه يجب أن يكون اختيارياً، ويعتبر الاعتراف غير اختياري وبالتالي غير مقبول إذا حصل تحت تأثير التهديد أو

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخوف. ( نقض رقم (٢٩) سنة ٢٧ قضائية، جلسة ٢٦ مارس، سنة ١٩٥٧، الأحكام الصادرة عن الدائرة الجنائية،محكمة النقض، ص ٢٨٩).

ولا يؤثر في الاعتراف إن يرد مجملاً، إذ لا يشترط أن يكون مفصلاً شاملاً كافة ظروف الجريمة ودوافعها، والعوامل التي أثرت في تكوينها، فإذا جاء الاعتراف مجملاً فإنه يكون صحيحاً طالما كان دالاً على ارتكاب الجريمة.

ويشترط لصحة الاعتراف صدوره عن إرادة حرة دون أي تأثير خارجي فإذا كان هناك تأثير على إرادة المشتكى عليه سقط الاعتراف كدليل، والتأثير قد يكون معنوياً كالتهديد بالقتل وقد يكون مادياً كالضرب أو التعذيب، كذلك يشترط أن يتعلق الاعتراف بالواقعة الإجرامية وذلك حتى لا يكون دليلاً، فإذا كان يتعلق بملابسات هذه الواقعة فإنه لا يعد اعترافاً، كذلك يشترط في الاعتراف أن يكون مطابقاً للحقيقة وعلى المحقق أن يبحث عن الدوافع التي ألجأت المتهم إلى الاعتراف وإلى التحقق من صحته . ( الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص ص: ٣٦٧-٣٧١).

ويرى جانب من الفقه أن أدق شروط صحة الاعتراف وأكثرها أهمية هو استلزام أن يكون الوصول إليه من طريق مشروع، ولا جدال في أن الإكراه بصورتيه المادي أو المعنوي يعتبر من الإجراءات غير المشروعة وقد يكون السبيل إلى الاعتراف هو الاستجواب أو القبض أو استخدام الوسائل العلمية الحديثة. ( المرصفاوي، حسن، (مقبول للنشر)، قوة الاعتراف في الإثبات الجنائي، المجلة الجنائية القومية )

## ٢- أنواع الاعتراف

يقسم الاعتراف إلى نوعين أساسيين أولهما الاعتراف القضائي، وثانيهما الاعتراف غير القضائي، وسنتناول دراسة كل منهما كالآتي:

١. الاعتراف القضائي:

يعرف الاعتراف القضائي بأنه ( الاعتراف الذي يصدر من المتهم أمام إحدى الجهات القضائية أي أنه يصدر أمام المحكمة أو قضاء التحقيق ). ( الشواربي، عبد الحميد،(لات)، ص ٨٧٩ ).

ويعتبر الاعتراف القضائي خاضعاً لتقدير المحكمة، فإذا اقتنعت به أخذت به، وإذا لم تقتنع به رفضته، سواءً أتم الإدلاء بالاعتراف أمام المحكمة أم المدعي العام، فيجوز للمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم الذي يدلي بها أمامها إذا رأت أن هذا الاعتراف كافٍ لتكوين قناعتها، وفي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه الحالة تكمن السلطة التقديرية للمحكمة في تقدير الاعتراف والأخذ به. ( الكيلاني، فاروق، سنة ١٩٨٥، ص ص: ٢٩٠-٢٩١).

أما في مصر فقد نصت المادة (٢٧١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على الاعتراف القضائي ما يلي: ( يبدأ التحقيق في الجلسة بالمناداة على الخصوم والشهود ويسأل المتهم عن اسمه ولقبه وسنه وصناعته ومحل إقامته ومولده وتتلى التهمة الموجهة إليه بأمر الإحالة أو بورقة التكليف بالحضور على حسب الأصول ثم تقدم النيابة العامة والمدعي بالحقوق المدنية إن وجد طلباتهما. وبعد ذلك يُسأل المتهم عما إذا كان معترفاً بارتكاب الفعل المسند إليه فإن اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود وإلا فتسمع شهادة شهود الإثبات ويكون توجيه الأسئلة للشهود من النيابة العامة أولاً، ثم من المجني عليه، ثم من المدعي بالحقوق المدنية، ثم من المتهم، ثم المسئول عن الحقوق المدنية) .

وفي لبنان نصت المادة (٢٥٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على ما يلي: ( بعد إدخال الشهود يباشر الرئيس بسؤال المتهم عما إذا كان يعترف بالتهمة المسندة إليه إثر ذلك يتابع استجوابه بعد أن يلاحظ قدرته على فهم ما يطرحه عليه من أسئلة وأن يدلي بأقواله بحرية كافية، وإذا رفض المتهم الإجابة والتزم الصمت فلا يجوز إكراهه على الكلام، إذا كان مصاباً بمرض جسدي أو نفسي أو عقلي، أو تظاهر بذلك أثناء استجوابه، فتستعين المحكمة، عفواً أو بناء على طلب أحد الفرقاء بالخبرة الطبية لبيان حقيقة وضعه).

أما في الأردن فقد نصت المادة (٢١٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها " إذا اعترف المتهم بالتهمة يأمر الرئيس بتسجيل اعترافه بكلمات أقرب ما تكون إلى الألفاظ التي استعملها في اعترافه وعندئذٍ تحكم عليه بالعقوبة التي تستلزمها جريمته إلا إذا رأت خلاف ذلك ".

فالأمر إذن جوازي للمحكمة فلها الأخذ بالاعتراف وإلا سمعت البينات ، وهذا واضح من نص المادة (إلا إذا رأت خلاف ذلك) وتعني هذه العبارة أن للمحكمة أن تسمع البينات رغم الاعتراف ،وهذا يؤكد السلطة التقديرية للمحكمة في تقدير الاعتراف والأخذ به من عدمه.

وبهذا قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها بأنه ( لمحكمة الموضوع تقدير الاعتراف وتأخذ بما تقنع به وتطرح ما لا تطمئن إليه ). (تمييز جزاء أردني رقم١٩٨٥/١٢١، ص٢٣٧،سنة ١٩٨٦، نجم،محمد صبحي، مرجع سابق، ص ٣٥٣).

ويرى الباحث أن المشرع الأردني كان موفقاً عندما أوجب على المحكمة سماع أقوال المتهم بكلمات أقرب ما تكون إلى الألفاظ التي استعملها المتهم، وهذا بالنتيجة يحقق العدالة والدقة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عند إصدار الحكم، ذلك أن الاعتراف الصحيح والمطابق للواقع والحقيقة هو ركن أساسي من أركان القضية، فالعدالة أن يُسمع اعتراف المتهم حسب الألفاظ التي يتكلم بها كالمعتاد.

ويرى الباحث بأن المشرع الأردني جاء موفقاً من حيث الصياغة القانونية ومتقدماً على المشرع المصري واللبناني في باب الاعتراف حيث أوجب المشرع الأردني على المحكمة أن تسمع اعتراف المتهم بكلمات وألفاظ أقرب بالكلمات التي استعملها أمام المحكمة ،وذلك حتى يُصدر القاضي القرار بعدالة بخلاف المشرع المصري والذي اكتفى باعتراف المتهم دون تحديد الألفاظ التي استعملها، ويتفق الباحث مع المشرع اللبناني بعدم إكراه المتهم على الكلام وهذا يسجل المشرع اللبناني بالنص عليه صراحة وبشكل واضح.

**٣. الاعتراف غير القضائي :**

وهو الاعتراف الذي يصدر عن المشتكى عليه خارج مجلس القضاء سواءً أكان كتابة أم شفاهاً .(صالح ، نائل عبد الرحمن ،سنة ١٩٩٧، ص ١٨٨).

وفي الأردن نصت المادة (١٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها : ( إن الإفادة التي يؤديها المتهم أو الظنين أو المشكي عليه من غير حضور المدعي العام ويعترف فيها بارتكابه جرماً تقبل فقط إذا قدمت النيابة بينة على الظروف التي أديت فيها واقتنعت المحكمة بأن المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه أداها طوعاً واختياراً ) .

ويستفاد من هذا النص أن الأصل في الاعتراف أن يكون أمام القضاء أما الاعتراف غير القضائي فإنه لا يرتب أي أثر قانوني إذا لم تقدم النيابة العامة البينة والأدلة والإثبات على الظروف التي أُدي فيها الاعتراف واقتنعت المحكمة بأن المشتكى عليه أو الظنين أو المتهم قد أدلى باعترافه بكل حرية واختيار دون ضغط أو إكراه ويرى الباحث أن المشرع الأردني كان موفقاً في وضع شروط للاعتراف غير القضائي، بحيث يجب على النيابة العامة تقديم البينة على الظروف التي تم الاعتراف فيها.

وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بأن الاعتراف الصحيح هو الذي يصدر عن إرادة حرة مطابقاً للواقع والبينة المعتمدة في الدعوى . (قرار تمييز جزاء رقم ١٩٩٩/٥٥٢، مجلة نقابة المحامين، سنة ٢٠٠٠، ص ١٤١٦).

كذلك هناك قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها بأن ( الدفع لا يرد بعدم صحة الاعتراف بحجة أنه أخذ من المتهم تحت الضرب طالما قدمت النيابة البينة على أن المتهم اعترف بطوعه واختياره ولم يقدم المتهم ما يثبت تعرضه للضرب ) . ( قرار تمييز جزاء رقم ١٩٩٩/٢٣٢، مجلة نقابة المحامين ، سنة ٢٠٠٠، ص ٢١٩٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما عن طبيعة الدفع ببطلان الاعتراف فإن جانب من الفقه يرى أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت الإكراه يعتبر دفعاً متعلقاً بالنظام العام ، ومثاله الإكراه المادي الصادر عن موظف مختص ويزيد جانب آخر من الفقه القول إن من آثار اعتبار اعتراف المتهم نتيجة للتعذيب أو التهديد اعتباره باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام ، وعدم جواز التنازل عن التمسك بالبطلان ولو رضي به صاحب الشأن، ويجب على محكمة الموضوع أن تقضي به من تلقاء نفسها باعتبار أن البطلان هنا يتمثل في حماية الشرعية الإجرائية ويجوز التمسك به لأول مره أمام محكمة النقض . (الحسيني ، عمر فاروق ، (لات)، ص ٢٨٢ سعد الدين ، مدحت محمد ، مرجع سابق ، ص ٤٣٥ وما بعدها).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## رابعاً :- الدفع بعدم قبول الدعوى

يعتبر الدفع بعدم قبول الدعوى من الدفوع التي تفترض وجود مانع قانوني يحول دون النظر في الشكوى ودون سماعها، كأن تكون مثلاً معلقة على الادعاء الشخصي أو مشروطة بإجراء معاملة مسبقة، كأخذ رأي الإدارة في ملاحقة الموظف أو كوجود مسألة معترضة، والدفع بعدم قبول الدعوى ينصب على القول والبيان بأن الدعوى في حالتها الحاضرة غير مقبولة وأن النظر بها غير جائز لسبب يحول دون سماعها أو السير بها .( أبو عيد، إلياس ،أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٤١١).

لذلك سنبحث القيود التي تشكل عائقاً على النيابة العامة في تحريك دعوى الحق العام، والتي بالنتيجة تكون بمثابة دفع بعدم قبول الدعوى الجزائية من المشتكى عليه إذا خالفت النيابة العامة هذه القيود المفروضة عليها بموجب القانون.

لذا سيتناول هذا المحور دراسة ثلاثة بنود أساسية تتلخص بما يلي :

١- الشكوى.

٢- الطلب.

٣- الإذن.

### ١- الشكوى :

تُعرف الشكوى بأنها ( البلاغ المقدم إلى السلطات العامة المختصة من الإنسان المجني عليه بوقوع جريمة ضده من قبل شخص معين ويطلب من هذه السلطات اتخاذ الإجراء اللازم لرفع الدعوى على الجاني ) . ( الحلبي ، محمد علي سالم ، سنة ٢٠٠٥، ص ٣٤ ).

ويعرف جانب آخر من الفقه الشكوى بأنها ( إبلاغ المجني عليه أو وكيله للنيابة العامة أو لأحد أفراد الضابطة العدلية عن جريمة معينة طالباً مباشرة الإجراءات القانونية ضد مرتكبها ). ( نمور ، محمد سعيد ، سنة ٢٠٠٥ ، ص ١٧٧).

وتقدم الشكوى من الشاكي ، وهو المجني عليه في الجريمة ، أو من وكيله بوكالة خاصة ومتعلقة بواقعة معينة، ومن ولي المجني عليه القاصر وغير المميز أو المجنون، ومن النيابة العامة في حال إذا تعارضت مصلحة المجني عليه مع مصلحة من يمثله، وإذا كان المجني عليه شخصاً معنوياً هيئة أو مصلحة فتقدم الشكوى من الهيئة أو رئيس المصلحة المجني عليها بناءً على طلب خطي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا تعدد المجني عليهم في أي جريمة مرتبطة بشكوى يكفي أن تقدم الشكوى من أحدهم فحق كل واحد منهم في الشكوى مستقل عن حق الآخر واستعماله لهذا الحق غير مرتبط باستعمال غيره. ( نجم ، محمد صبحي ، مرجع سابق، ص ص: ٦٦-٦٨ ).

ولكون الشكوى تصرفاً قانونياً إجرائياً فإنه يجب أن تتوافر في الشاكي الشروط التالية:

١. أن تقدم الشكوى من المجني عليه فلا يجوز اتخاذ أي إجراء في الدعوى إلا بعد تقديم الشكوى
٢. يجب أن يكون الشاكي كامل الأهلية الإجرائية وتكتمل ضمن خطة المشرع ببلوغه سن الخامسة عشرة فإذا كان سنه أقل من خمسة عشر عاما أو كان مصابا بعاهة في عقله فتقدم الشكوى من قبل من له الولاية عليه وإذا كانت الجريمة واقعة على المال فتقدم الشكوى من الوصي أو القيم.
٣. يجب توافر صفة معينة في المشتكى عليه وقت تقديم الشكوى كصفة الزوج أو المحرم في جنح الزنا، وصفة الصهر أو القريب حتى الدرجة الرابعة في جرائم السفاح بين الأصول والفروع والإخوة.
٤. يجب أن يكون المجني عليه قد تضرر مباشرة من الجريمة ومن نتيجتها الإجرامية.

( نمور، محمد سعيد، سنة ٢٠٠٥، ص ١٧٧ وما بعدها ).

أما الجهات التي تقدم لها الشكوى فهي متعددة، فقد يتم تقديم الشكوى لرجال الضابطة العدلية والمدعي العام والنيابة العامة، وتقدم أحياناً إلى رجال الشرطة المختصين بتلقي البلاغات والشكاوي عن الجرائم، كما يجوز تقديم الشكوى إلى من يكون حاضراً من رجال الشرطة في حالات الجرائم المشهودة، وإلى ضباط الدرك والشرطة ورؤساء المخافر في المراكز التي لا يوجد فيها مدعٍ عام.(أنظر المواد ٨، ٢٠، ٢١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني)

ويجوز تقديم الشكوى إلى المحكمة المختصة مباشرة وهي محكمة الصلح وفق نص المادة (٣٧) من قانون محاكم الصلح وتعديلاته والتي تنص ( يباشر القاضي النظر في الدعوى الجزائية الداخلة في اختصاصه بناءً على شكوى المتضرر أو تقرير من مأموري الضابطة العدلية وفق الأحكام المبينة في قانون أصول المحاكمات الجزائية إلا ما نص عليه في قانون محاكم الصلح هذا ) .

أما في مصر فقد نص المشرع المصري في المادة (٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص: ( لا يجوز أن ترفع الدعوى إلا بناءً على شكوى شفهية من المجني عليه أو وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي ) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما في لبنان فقد نص المشرع اللبناني في المادة (٣/٧٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على ما يلي: ( يحق لكل من المدعى عليه أو لوكيله، دون حضور موكله، ومن النيابة العامة أن يُدلي مرة واحدة قبل استجواب المدعى عليه، بدفع أو أكثر من الدفوع الآتية: الفقرة الثالثة " الدفع بعدم قبول الدعوى لسبب يحول دون سماعها أو السير بها قبل البحث في موضوعها " ) .

وفي الأردن أفرد المشرع الأردني نصوصاً خاصة بالشكوى ومنها نص المادة (٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تنص ( لكل شخص يجد نفسه متضرراً من جراء جناية أو جنحة أن يقدم شكوى يتخذ فيها صفة الادعاء الشخصي إلى المدعي العام أو للمحكمة المختصة وفقاً لأحكام المادة (٥) من هذا القانون ) .

ويرى الباحث أن هذا النص أعطى صفة للشاكي وهي صفة الادعاء بالحق الشخصي كمدخل لمباشرة وتحريك دعوى الحق العام حيث أنه لكل شخص تضرر من جراء وقوع جناية أو جنحة فله الحق في تقديم شكوى لدى المدعي العام المختص لتحريك دعوى الحق العام .

ويمكن القول بأن المشرع الأردني جاء موفقاً أكثر من المشرع المصري بأن جعل الحق للمدعي بالحق الشخصي بتحريك دعوى الحق العام عن طريق تقديم الشكوى لدى المدعي العام في حال وقوع جناية أو جنحة تضرر منها ، بعكس المشرع المصري والذي جعل حق تقديم الشكوى قاصراً على المجني عليه أو وكيله في النص المذكور وغيرها من نصوص قانون الإجراءات الخاصة بالشكوى والتي لم تتطرق لحق المدعي بالحق الشخصي في تقديم الشكوى وتحريك دعوى الحق العام.

أما المشرع اللبناني جاء متقدماً على المشرع الأردني في مجال النص على الحق في تقديم الدفع بعدم قبول الدعوى بشكل واضح وصريح لا مجال للشك فيه، ويتمنى الباحث على المشرع الأردني ضرورة النص على الحق في تقديم الدفع بعدم قبول الدعوى في صلب نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الخاصة بالشكوى والطلب والإذن، والتي تشكل قيوداً على النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية فمثلاً في جرائم الإيذاء والتي تقل فيها مدة التعطيل عن عشرة أيام فهذه الجرائم لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية إلا بناء على شكوى ، فإذا تم تحريكها من قبل النيابة العامة دون شكوى فهنا يحق للمشتكي تقديم الدفع بعدم قبول الدعوى الجزائية ، كذلك فإن هنالك جرائم أخرى لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية بها إلى بناء على شكوى كجريمة الذم والقدح والتحقير ، وإساءة الأمانة ، والسرقة ما بين الأصول والفروع للمرة الثانية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## ٢- الطلب :

يعرف الطلب بأنه ( إجراء يصدر من جهة أو هيئة أو مصلحة عامة بشأن تحريك الدعوى العامة بالنسبة لجريمة وقعت عليها من شخص ينتمي إلى هذه الهيئة، واستلزم القانون تقديم طلب إلى النيابة العامة من أجل اتخاذ الإجراءات وإقامة الدعوى لأن الهيئة العامة تكون أقدر على ملائمة مباشرة الدعوى وأقدر من النيابة العامة على تقدير إقامة الدعوى من عدمها) (الحلبي ، محمد علي سالم ، مرجع سابق، ص ٤١).

وقد نصت المادة (٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ما يلي: ( لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها من الجرائم المنصوص عليها في المادة (١٨٤) من قانون العقوبات إلا بناءً على طلب كتابي من الهيئة أو رئيس المصلحة المجني عليها) .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن ( أحوال الطلب كغيرها من أحوال الشكوى والإذن، إنما هي قيود على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية استثناء من الأصل المقرر من أن حقها في هذا الشأن مطلق لا يرد عليه قيد إلا بنص خاص يؤخذ في تفسيره بالتضييق ولا ينصرف فيها الخطاب إلى غيرها من جهات الاستدلال ) . ( نقض رقم (٨) إبريل، مجموعة أحكام النقض، ص ٣٩٨، رقم (٧٥) نقض، ١٥ إبريل، سنة ١٩٦٨، ٤٥١، رقم (٨٧)، سلامة، مأمون محمد، قانون الإجراءات الجنائية في ضوء أحكام الفقه والقضاء، مرجع سابق ، ص ١٠٣).

أما في لبنان فقد نص المشرع الجزائي اللبناني في المادة (٢٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على ما يلي: ( لا تجري الملاحقة في الجرائم المصرفية الناجمة عن مخالفة قانون النقد والتسليف إلا بناءً على طلب خطي من حاكم مصرف لبنان ولا تجري الملاحقة في المخالفات المتعلقة بالرسوم الجمركية إلا بناءً على طلب خطي من مدير عام الجمارك ) .

أما في الأردن فقد اعتبر المشرع الأردني الطلب قيداً من القيود المفروضة على النيابة العامة بموجب الفقرة الرابعة من المادة الثالثة والتي نصت على أنه ( إذا كان المجني عليه هيئة أو مصلحة فتقبل الشكوى أو الادعاء الشخصي بناءً على طلب خطي من الهيئة أو رئيس المصلحة المجني عليها ).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها بأنه ( لا يجوز لمدعٍ عام الجمارك إحالة الظنين إلى محكمة الجمارك البدائية بجرم التهريب الضريبي خلاف المادتين (٣٤، ٣٥) من قانون الضريبة العامة على المبيعات، ما دام أن مدير عام الجمارك لم يحرك هذه الدعوى بالنسبة لهذا الجرم سنداً للصلاحية المخولة له بموجب المادتين (٣٧،٣٩/ب) من قانون

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الضريبة العامة ) . ( تمييز جزاء رقم (٢٠٠٣/٣٨)، مجلة نقابة المحامين، سنة ٢٠٠٤، ص ٢٣٥٤، وائل محمد عبد الرحمن نصيرات،سنة٢٠٠٧، ص ١٣٣).

ويرى الباحث بأن هناك قيداً على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية، فإذا وقعت جريمة مثلاً في هيئة أو مصلحة معينة فإنه لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية ضد مرتكب الجريمة إلا بطلب خطي يقدم من قبل الهيئة أو رئيس المصلحة بارتكاب الجريمة إلى المدعي العام ليباشر بعد تقديم الطلب بتحريك الدعوى الجزائية وإجراء التحقيقات اللازمة.

والطلب كالشكوى يقيد حرية النيابة العامة ولا تستطيع القيام بواجبها في اتخاذ الإجراءات وإقامة دعوى الحق العام إلا بناءً على تقديم الطلب من الجهة المختصة والهدف من تقديم إقامة دعوى الحق العام في بعض الجرائم التي تقع على الهيئات أو المصالح بتقديم طلب من الجهة المجني عليها هو إعطاء هذه الهيئات والمصالح تقدير ملائمة مباشرة الدعوى من عدمه استناداً إلى مصالحها وإلى ما يسببه ذلك من منفعة أو مضرة بها . ( الحلبي، محمد علي سالم ، مرجع سابق، ص ٤٢).

ويرى الباحث بأن المشرع الأردني جاء أفضل من المشرع المصري من حيث الصياغة القانونية، حيث لم يحدد جرائم معينة على سبيل الحصر لتقديم الطلب فيها لتحريك دعوى الحق العام كما فعل المشرع المصري فجاء النص في الفقرة الرابعة من المادة الثالثة بخصوص الطلب في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بشكل مطلق، وهذا يسجل للمُشرع الأردني على خلاف المشرع المصري. والسبب في عدم تقييد المصلحة أو الهيئة في تقديم الطلب في جرائم معينة يكمن في إعطائها السلطة التقديرية وموازنة الظروف والوقائع لتحريك دعوى الحق العام عن طريق تقديم الطلب إلى النيابة العامة، ذلك أن الهيئة أو المصلحة عندما تكون مجنياً عليها هي الأقدر على حساب تلك الظروف والملابسات لتحريك دعوى الحق العام من النيابة العامة .

أما المشرع اللبناني فيرى الباحث أنه حصر حالات تقديم الطلب في هذا النص في الجرائم المصرفية، وجرائم الجمارك فقط بعكس المشرع الأردني والذي أعطى الهيئة أو المصلحة صلاحية لتحريك دعوى الحق العام، حيث جاء المشرع الأردني متقدماً على المشرع اللبناني لكونه لم يحدد الجرائم التي يجوز فيها تقديم الطلب إلى النيابة العامة لتحريك دعوى الحق العام.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## ٣- الإذن :

يُعرف جانب آخر من الفقه الإذن بأنه ( هو أحد القيود على تحريك الدعوى العامة، ويتمثل في كتاب خطي تصدره من جهة معينة تسمح بموجبه بإقامة الدعوى العامة ضد شخص معين ينتمي إليها لاقترافه جريمة من الجرائم ) . ( جوخدار،حسن ، سنة ١٩٨١-١٩٨٢، ص ٩٩).

ويرى الباحث بأن الإذن مانع قانوني يعترض مسيرة الدعوى الجزائية مؤقتاً ويقف في طريقها بسبب إجراءات رسمها القانون ولضرورات معينة.

وتتوقف حرية النيابة العامة إلى جانب الشكوى والطلب في تحريك الدعوى الجزائية أو العامة على إذن من سلطة عامة تعبر فيه عن عدم معارضتها في تحريك الدعوى العامة أو رفعها في مواجهة شخص ينتسب إلى تلك السلطة، فقد قدر المشرع أن الضمانات أو الحصانات المتمثلة في استقلال وهيبة وكرامة بعض السلطات العامة في الدولة يقتضي عدم ملاحقة ومحاكمة من ينتسب إليها من مسئولين وموظفين إلا بعد موافقة تلك السلطات حتى لا يكون تحريك الدعوى العامة ورفعها ضد أعضائها أو موظفيها فيه مساس باستقلالها أو فيه عرقلة لأدائها لوظيفتها أو النيل من كرامتها وهيبتها، فيقصد بالإذن حماية هؤلاء الأشخاص، وهكذا يكون إعطاء الإذن من السلطة العامة المختصة من شأنه إزالة العقبة الإجرائية التي تعترض طريق النيابة العامة في ملاحقة ومحاكمة كل مدعٍ عليه ينتسب إلى تلك السلطة .

( القهوجي، علي عبد القادر، سنة ٢٠٠٢ ،ص ص: ٢٣٢-٢٣٣).

و في مصر نصت المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية المصري على الإذن كقيد من القيود بما يلي: ( وفي جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجني عليه أو غيره ولا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشكاوى أو الحصول على هذا الإذن أو الطلب ) .

وفي الأردن ورد الإذن كقيد من القيود المفروضة على النيابة العامة في عدة قوانين متفرقة فمثلاً نصت المادة (٢٩) من قانون استقلال القضاء على ما يلي: ( في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي أو توقيفه إلا بعد الحصول على إذن من المجلس وفي حالات التلبس على النائب العام عند القبض على القاضي أو توقيفه أن يرفع الأمر إلى المجلس في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية، وللمجلس أن يقرر بعد سماع أقوال القاضي إما الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة وإما باستمرار توقيفه للمدة التي يقررها وله تحديد هذه المدة ).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويستفاد من هذا النص أن المشرع الأردني أعطى للقضاة الحصانة القضائية والتي بموجبها لا يجوز القبض على القاضي أو توقيفه لدى أي جهة أمنية إلا بعد الحصول على إذن من المجلس القضائي باستثناء حالة التلبس بالجريمة أي القبض على القاضي بالجرم المشهود والتي يجوز في هذه الحالة تحريك دعوى الحق العام، ويرى الباحث أن الهدف من الحصانة القضائية الحفاظ على هيبة واستقلالية القضاء وعدم المساس بها أمام السلطات الأخرى، نظراً للمهام الأساسية التي يتولاها القضاء، والتي تكمن في تحقيق العدالة وإحقاق الحق.

كذلك تطرق الدستور الأردني للإذن كقيد من القيود المفروضة على النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية وذلك في المادة (٨٦) من الدستور الأردني والتي تنص ( لا يوقف أحد أعضاء مجلسي الأعيان والنواب ولا يحاكم خلال مدة اجتماع المجلس ما لم يصدر من المجلس الذي هو منتسب إليه قرار بالأكثرية المطلقة بوجود سبب كاف لتوقيفه أو لمحاكمته ما لم يقبض عليه في حالة تلبس بجريمة جنائية وفي حالة القبض عليه بهذه الصورة يجب إعلام المجلس بذلك فوراً ).

كذلك نصت المادة (١٣٥) من النظام الداخلي لمجلس النواب وتعديلاته لسنة ١٩٩٦ بقولها (لا يجوز خلال دورة انعقاد المجلس ملاحقة العضو جزائياً أو اتخاذ إجراءات جزائية أو إدارية بحقه أو إلقاء القبض عليه أو توقيفه إلا بإذن المجلس باستثناء حالة الجرم المشهود، وفي حالة القبض عليه بهذه الصورة يجب إعلام المجلس بذلك فوراً).

كذلك نصت المادة (٩٧) من النظام الداخلي لمجلس الأعيان وتعديلاته لسنة ١٩٩٨ بقولها (لا يجوز خلال انعقاد دورة المجلس ملاحقة العضو جزائياً أو اتخاذ إجراءات جزائية أو إدارية بحقه أو إلقاء القبض عليه أو توقيفه إلا بإذن المجلس باستثناء حالة الجرم المشهود).

ويرى الباحث أن المشرع الأردني تحدث عن الحصانة البرلمانية لأعضاء مجلس الأعيان، والنواب حيث لا يجوز توقيف ولا محاكمة أحد أعضاء المجلس خلال مدة اجتماع المجلس باستثناء حالة التلبس أي القبض على أحد أعضاء المجلس بالجرم المشهود فهنا يجوز توقيفه أو محاكمته حتى ولو كان المجلس مجتمعاً أو في دورته العادية أو غير العادية والهدف من هذه الحصانة هو إعطاء الحرية لأعضاء مجلس الأمة بالتكلم وإبداء الرأي أثناء اجتماع المجلس.

وفي ضوء ما تقدم فإن هناك علاقة أساسية ما بين الطلب والإذن والشكوى كقيد من القيود المفروضة على النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية والدفوع حيث تعتبر هذه القيود موانع قانونية لا يجوز للنيابة العامة الاعتداء عليها أو مخالفتها، وإن أي خرق من قبل النيابة العامة لهذه القيود يخول الخصوم تقديم الدفع بعدم قبول الدعوى أمام المحكمة المختصة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث بأن المشرع المصري أوجب على النيابة العامة عدم تحريك الدعوى الجنائية إلا بعد تقديم الإذن كأحد القيود المفروضة على النيابة العامة.

ويمكن القول بأن هناك توافقاً ما بين المشرع الأردني و المشرع المصري على وجوب تحريك الدعوى الجزائية من قبل النيابة العامة في الجرائم التي تتوقف فيها الملاحقة بناءً على إذن كالجرائم التي يرتكبها القضاة أو أحد أعضاء مجلس النواب أو الأعيان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

# الفصل الرابع : الدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام

تعتبر الدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام من الدفوع التي تتعلق بمصلحة الخصوم، وذلك للأثر النسبي الذي يترتب على مثل هذا النوع من الدفوع، حيث إن المصلحة التي تترتب عند النظر في هذه الدفوع والحكم فيها مصلحة خاصة وليست عامة.

وهذا ما أكدت عليه محكمة الاستئناف اللبنانية حيث اعتبرت أن ( الإجراء المتعلق بمصلحة الخصوم هو ما قصد به المشرع تأمين مصالح الخصوم في الدعوى دون أن يمس الإجراء مصلحة عامة، حتى إذا ما خولف هذا الإجراء لا تؤدي مخالفته إلى الإبطال بصورة مباشرة إلا إذا تمسك الخصم الذي شرع لمصلحته هذا الإجراء بهذا الجزاء، ولا يقبل طلب التمييز فيما يتعلق بمصلحة المتهم إلا إذا كانت تتعلق بقضايا جوهرية تؤدي إلى الإبطال ).

( محكمة الاستئناف المدنية – لبنان – قرار ٢١٧ تاريخ ١٩٩٨/٣/١٢ (ن. ق. ل)، السنة ١٩٩٨، ص ٣٢٣. صَعب،عاصم شكيب ، سنة ٢٠٠٧، ص ١٠٢ ).

لذا سنتناول في هذا الفصل دراسة أربعة أنواع من الدفوع تتلخص في المحاور التالية:

**أولاً : الدفع ببطلان التفتيش.**

**ثانياً : الدفع ببطلان القبض.**

**ثالثاً: الدفع ببطلان الاستجواب.**

**رابعاً: الدفع ببطلان الخبرة.**

## أولاً :- الدفع ببطلان التفتيش :

يعتبر الدفع ببطلان التفتيش من الدفوع الأساسية والهامة، سواءً أكان ذلك على المستوى النظري أم التطبيقي، وذلك لتعلق هذا الدفع بحريات الناس وحقوقهم، وهو من الدفوع التي تتعلق بمصلحة الخصوم، ويترتب على ذلك أن البطلان الذي يترتب على مخالفة التفتيش بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام.

لذا سنقوم بدراسة الجوانب القانونية والقضائية المتعلقة بالتفتيش كإجراء من إجراءات النيابة العامة، وستقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة بنود أساسية وهي كالآتي:

١. **تعريف التفتيش.**
٢. **شروط التفتيش.**
٣. **طبيعة الدفع ببطلان التفتيش.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## ١. تعريف التفتيش:

يُعرف التفتيش بأنه ( إجراء من إجراءات التحقيق بمقتضاه يقوم المحقق أو من يأذن له من رجال الضبطية القضائية بالبحث في منزل شخص معين عن أشياء تتعلق بجناية أو جنحة قامت قرائن قوية على حيازته لها ) . ( سلامة، مأمون محمد، (لات) في الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ص ٥٢٧).

ويرى جانب من الفقه بأن التفتيش هو ( البحث عن شيء يتصل بجريمة وقعت ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها ).( محمد، عوض ، سنة١٩٨٩، ص٤٧٥).

ويعرفه جانب آخر بأنه ( البحث عن الحقيقة في مستودع السر ). ( نمور، محمد سعيد، مرجع سابق، ص ٣٩٨ )

ويتضح من التعريفات السابقة بأن التفتيش هو إجراء من إجراءات النيابة العامة تقوم بموجبه النيابة العامة بالبحث عن الحقيقية في مكان وقوع الجريمة، سواءً أكان مكان وقوع الجريمة سكناً، أم أشخاصاً، حيث أعطى المشرع لرجال النيابة العامة ممارسة صلاحياتهم في تفتيش المساكن والأشخاص أو إنابة هذا الإجراء لرجال الضابطة العدلية ضمن منطقة الاختصاص وبموجب إنابة خطية موقعة من المدعي العام المختص.

## ٢. شروط التفتيش:

هناك عدة شروط للتفتيش تكون بمثابة إجراءات أساسية لسلامة وصحة التفتيش، لذا سنتناول في هذا البند دراسة هذه الشروط مستعينينً بالنصوص القانونية، والتطبيقات القضائية في هذا المجال كالآتي:

١. أن تكون هناك جريمة قد وقعت بالفعل: فلا يجوز التفتيش بالنسبة لجرائم قد تقع مستقبلاً وذلك لأن التفتيش إجراء خطير وينطوي على مساس بحرمة المسكن والشخص وهذا ما تصت عليه المادة (٨١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها (لا يجوز دخول المنازل وتفتيشها إلا إذا كان الشخص الذي يراد دخول منزله وتفتيشه مشتبهاً فيه بأنه فاعل جرم أو شريك أو متدخل فيه أو حائز أشياء تتعلق بالجرم أو مخف شخصاً مشتكى عليه)

٢. أن يتم التفتيش بحضور المتهم أو مختار محلته أو من يقوم مقامه أو بحضور اثنين من أقاربه أو شاهدين:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ففي مصر نصت المادة (٥١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على حضور المتهم للتفتيش ( يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك، وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين، ويكون هذان الشاهدان بقدر الإمكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران، ويثبت ذلك في المحضر) .

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه ( من المقرر أن حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يرتب عليه البطلان وذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم أو من ينيبه عنه التفتيش الذي يجري في مسكنه شرطاً جوهرياً لصحته ). ( نقض (١٩٨٠/٦/٨)، السنة ٣١، ص ٧٢٥ الشواربي، عبد الحميد، (لات)، ص ٣٦).

أما في لبنان فقط نص المشرع اللبناني في المادة (٩٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على أنه ( يتم الكشف أو التفتيش بحضور المدعي الشخصي والمدعى عليه وإذا لم يحضر أحدهما أو تعذر عليه الحضور فيحصل بحضور وكيله أو شاهدين يختارهما قاضي التحقيق ).

وفي الأردن نصت المادة (٨٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها:

١. يجري التفتيش بحضور المشتكى عليه إذا كان موقوفا.

٢. فإن لم يكن موقوفا وأبى الحضور أو تعذر عليه ذلك أو كان موقوفا خارج المنطقة التي يجب أن يحصل التفتيش فيها أو كان غائبا يجري التفتيش بحضور مختار محلته أو من يقوم مقامه أو بحضور اثنين من أقاربه أو شاهدين يستدعيهما المدعي العام.

وكذلك نصت المادة (٨٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (إذا لم يكن المشتكى عليه موقوفاً وكان موجوداً في محل التفتيش يدعى لحضور التفتيش ولا ينبغي إعلامه به مقدماً).

وبهذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه ( إذا كان النشاط الذي يمارسه الموظف مخالفاً للقانون فإنه يخرج العمل عن الصفة الوظيفية وعليه ولما كان من غير الجائز تفتيش المنازل في منتصف الليل وبدون حضور المختار أو من يقوم مقامه أو أمام اثنين من أقارب المتهم وفقاً وشروط المادة (٨٥) من قانون الأصول الجزائية التي أوجبت أن يتم التفتيش بموجب مذكرة وفقاً لحكم المادة (٩٣) من ذات القانون فيكون التفتيش الذي قامت به شعبة أمن واستطلاع المفرق في منتصف الليل وبدون حضور المختار أو أي شاهد وبدون مذكرة من المدعي العام مخالفاً للقانون مما يخرجه عن مقتضيات الوظيفة وتكون عقوبة قتل أحد أفراد فرقة التفتيش والحالة هذه في غير محله).(تمييز جزاء رقم ١٩٩٧/٦٩٧، تاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٢، مجلة نقابة المحامين، تاريخ ١٩٩٨/١/١، ص ٩٤١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث ضرورة حضور المشتكى عليه التفتيش سواءً أكان موقوفاً أم غير موقوف، وذلك لخطورة إجراء التفتيش ولمساسه بحريات الناس وحقوقهم، ويتمنى الباحث على المشرع الأردني ضرورة تعديل النص بحيث لا يجوز إجراء التفتيش بمعزل عن المشتكى عليه كإجراء لصحة التفتيش، أما بخصوص الحكم القضائي فإن قيام رجال الضابطة العدلية بإجراء التفتيش دون حضور المختار أو من يقوم مقامه أو إثنين من أقارب المتهم فيه مخالفة صريحة لأحكام القانون وهذا يرتب البطلان النسبي للإجراء لمخالفته لأحكام القانون.

أما في حال عدم حضور المتهم أو المشتكى عليه التفتيش أو أبى الحضور ولم يكن موقوفاً أو تعذر عليه الحضور أو كان موقوفاً خارج المنطقة التي يجب أن يحصل التفتيش فيها، أو كان غائباً فأجاز المشرع الأردني أن يجري التفتيش بحضور مختار محلته أو من يقوم مقامه أو بحضور اثنين من أقاربه أو شاهدين يستدعيهما المدعي العام. (راجع المادة (٢/٨٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني).

ويستنتج ومن خلال إستقراء النص القانوني بأن حكم التفتيش دون حضور أي من الأشخاص المذكورين يعتبر باطلاً فالأصل أن يتم التفتيش وفق النصوص القانونية وتحقيقاً للعدالة، حيث إن حضور هؤلاء الأشخاص مجريات التفتيش يوفر الرقابة والضمانة بعدم تعسف رجال الضابطة العدلية عند قيامهم بالتفتيش.

أما المشرع المصري فقد كان متقدماً على المشرع الأردني من حيث الصياغة القانونية للنص حيث أوجب وبشكل إلزامي حضور المشتكي عليه للتفتيش بوضع عبارة (كلما أمكن ذلك)، كشرط لصحة التفتيش ، وتأكيداً لحضور المشتكى عليه لإجراءات التفتيش .

٣. أن يتم تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى:

ويعني ذلك أن تفتيش المرأة يجب أن يتم بمعرفة أنثى تخصص لهذه الغاية، وذلك لأن المرأة لها وضع خاص، فلا يجوز أن تفتش الأنثى من قبل رجل وخصوصاً في مواضع تخدش الحياء العرضي للمرأة.

وقد تطرقت المادة (٤٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه ( إذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي).

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه (من المقرر أن أعمال الفقرة الثانية من المادة (٤٦) من قانون الإجراءات الجنائية أن يكون تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى مثلها هو أن يكون مكان التفتيش في المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الاطلاع عليها، وهي عورات المرأة التي تخدش حياءها إذا مست ) . (نقض ١٩٨٠/١/٦ لسنة ٣١، ص ٥٨ ، الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٣٥٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث أن القضاء المصري جاء موضحاً للنص القانوني في المادة (٤٦) من قانون الإجراءات الجنائية حيث شرح القضاء المصري المواضع الجسمانية والتي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الاطلاع عليها والتي تشكل بالنتيجة خدش لحيائها إذا مست.

وفي لبنان فقد نصت المادة (٢٠٧) من مرسوم قوى الأمن الداخلي في فقرتها الثانية بأن النساء تفتشهن نساء، فإذا كان المدعى عليه أنثى، لا يجوز لموظف الضابطة العدلية أن يقوم بتفتيشها بنفسه،وإنما يجب أن ينتدب أنثى للقيام بهذه المهمة، وتتعلق هذه القاعدة بالنظام العام، إذ الهدف منها المحافظة على الآداب العامة. ( الستار، فوزية عبد، سنة ١٩٧٥، ص ٣٩٨ )

وفي الأردن نص المشرع الأردني على ضرورة تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى في المادة (٢/٨٦) بقولها ( وإذا كان المفتش أنثى يجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى تنتدب لذلك ).

ويرى الباحث أن المشرع الأردني في هذا النص راعى طبيعة المرأة، حيث ألزم المشرع ضرورة انتداب أنثى تخصص لتفتيش الأنثى إذا كان المراد تفتيشها امرأة، وفي هذا كان المشرع الأردني عادلاً ومنصفاً للمرأة ومراعياً لحقوقها، ويمكن القول إن البطلان الذي يترتب على مخالفة هذه القاعدة بطلان مطلق بدلالة وضع المشرع الأردني لكلمة (يجب) في النص والتي تفيد الإلزام والوجوب عند التطبيق.

وفي ضوء ما تقدم فان الباحث لم يعثر على أي قرار قضائي للقضاء الأردني يعالج مسالة تفتيش الأنثى بخلاف القضاء المصري والذي له العديد من القرارات الصادرة عن محكمة النقض المصرية في هذا المجال.

٤. أن يتم تنظيم محضر بإجراءات التفتيش:

إن التفتيش باعتباره عملاً من أعمال التحقيق يجب أن ينظم به محضر شأن سائر أعمال التحقيق التي يجب إثباتها بالكتابة حتى تكون حجة للتعامل بها، وتنظيم المحضر إجراء وجوبي لصحة أعمال التفتيش التي تقوم بها سلطة التحقيق.

والمحضر هو الشهادة المكتوبة التي يعلن بمقتضاها المحقق ما شاهده من وقائع وما أتخذه بشأنها من إجراءات، وما توصل إليه من نتائج. ( الكيلاني، فاروق، سنة ١٩٨١، ص ٥٣١، ٥٣٢ ).

ففي مصر نص المشرع المصري في المادة (٧٣) من قانون الإجراءات الجنائية على تنظيم محضر التفتيش بأنه ( يصطحب قاضي التحقيق في جميع إجراءاته كاتباً من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر، وتحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقي الأوراق في قلم كتاب المحكمة ) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها بأنه ( لا ينال من سلامة التفتيش عدم قيام الضابط الذي أجراه بتحرير محضر بذلك، إذ أن إفراد محضر بالتفتيش ليس بلازم لصحته ولا يترتب على مخالفته البطلان ) . ( نقض ١٩٨٠/٦/٨ لسنة ٣١، ص ٧٢٥)، و الشواربي ،عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٣٥٨).

أما في لبنان فقد أكد المشرع اللبناني على ضرورة تنظيم محضر عند إجراء التفتيش في المادة (٣/٩٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني والتي تنص ( إذا ضبط قاضي التحقيق، أثناء التفتيش مواد جرمية أو أشياء تفيد التحقيق عليه أن يصف كلاً منها ويبين ماهيتها بدقة كافية. كما عليه أن يحفظها بحسب طبيعتها، وأن يختمها بخاتم دائرة التحقيق، وأن يلصق عليها ورقة يذكر فيها المحتويات المضبوطة ويوقعها مع كاتبه والحاضرين ).

أم في الأردن فقد أكد المشرع الأردني على ضرورة تنظيم محضر في التفتيش عند إجرائه بحيث نص في المادة (٨٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه ( يصطحب المدعي العام كاتبه ويضبط جميع الأشياء التي يراها ضرورية لإظهار الحقيقة وينظم بها محضراً ويعنى بحفظها ).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه ( ليس من إجراءات صحة التفتيش الجوهرية كتابة ضبط التفتيش بحضور المتهم ومن ثم تلاوة الضبط بحضوره وتوقيعه عليه، وبذلك فإن استناد محكمة أمن الدولة إلى ضبط التفتيش الذي لم يوقعه المتهم ولم يتل عليه لا يخالف القانون ) .(قرار تمييز جزاء رقم (١٩٩٨/٣٨٣)، تاريخ ١٩٩٨/٧/١٤، المنشور على الصفحة ٥٢٢)

ويرى الباحث أن محكمة التمييز في هذا القرار أكدت على أن تنظيم محضر للتفتيش هو من الإجراءات الثانوية وليس الجوهرية، حيث إن البطلان الذي يترتب عليها هو بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام.

ويلاحظ الباحث أن المشرع اللبناني كان متقدماً على المشرع الأردني من حيث الصياغة القانونية للنص ومن حيث إلزام المشرع اللبناني المحقق في حال ضبط الأشياء بيان ماهيتها وبدقة كافية.

٥. أن تكون هناك جناية أو جنحة وقعت بالفعل فالتفتيش غير جائز في المخالفات وذلك لتفاهتها.
٦. وجود إمارات أو دلائل في المنزل المراد تفتيشه تتعلق بالجريمة التي ارتكبت بحيث تفيد في كشف الحقيقة عنها.

(نقض رقم ٢٤، تاريخ ١٩٩٤/٢/٢ ،ص ١٨١).

(نقض رقم ١٨٧، تاريخ ١٩٩٧/١١/١٢، أحكام النقض، ص ١٢٣٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(طنطاوي، إبراهيم حامد، سنة ٢٠٠٤، ص ص: ٤٩٠-٤٩١).

ويعني ذلك أن تقوم قرائن على وجود أشياء تتعلق بالجريمة في حيازة الشخص أو بداخل المكان المراد تفتيشه وهذا ما نصت عليه المادة (٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها ( للمدعي العام أن يفتش المشتكى عليه وله أن يفتش غيره إذا اتضح من إمارات قوية أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة ).

كذلك نصت المادة (٨١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (لا يجوز دخول المنازل وتفتيشها إلا إذا كان الشخص الذي يراد دخول منزله وتفتيشه مشتبها فيه بأنه فاعل جرم أو شريك أو متدخل فيه أو حائز أشياء تتعلق بالجرم أو مخف شخص مشتكى عليه).

فالهدف من التفتيش هو كشف الحقيقة بوساطة الأدلة المراد البحث عنها لإثبات الجريمة أو نفيها فحيث تنتفي الإمارات أو الدلائل لا يكون هناك مبرر للمساس بحريات الأشخاص أو انتهاك حرمة المنازل ويكون التفتيش الذي يتم إجراؤه تحكمياً وباطلاً .(الحسيني، سامي، سنة ١٩٧٢، ص ٢٠٥ وما بعدها.

- نقض رقم ١٤٩ ،تاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٣٨، صفحة ١٤٢ ، نجم، محمد صبحي، سنة ٢٠٠٠، ص ٢٥٤ وما بعدها).

٧. يجب أن تكون الغاية من التفتيش البحث عن مواد جرمية أو أشياء تفيد التحقيق.( القهوجي، علي عبد القادر، سنة ٢٠٠٧، ص ٢٧٦.

ويرى الباحث أن الشروط الأساسية للتفتيش تكمن بالنقاط التالية:

أ- أن توجد دلائل قوية وإثباتات على وقوع جريمة تستدعي التفتيش.

ب- أن يكون التفتيش بموجب إنابة خطية موقعه من النيابة العامة ومحددة بشكل صحيح وغير مخالف للقانون إذا قام بالتفتيش أحد رجال الضابطة العدلية.

ج- أن يتم تنظيم محضر بالتفتيش يحدد نوع كل شيء تم تفتيشه وضبطه ويوقع من الشخص الذي قام بالتفتيش والمشتكى عليه وكاتب الضبط، وشاهدين.

د- أن تكون الجريمة التي وقعت جناية أو جنحة، وذلك لأنه لا يقبل أن يحصل التفتيش على مخالفة.

ه- يجب أن يتم التفتيش بحضور المشتكي عليه كشرط أساسي لصحة التفتيش.

وفي ضوء ما تقدم فإنه يستنتج بأن هناك فرقاً ما بين الشروط الموضوعية للتفتيش والشروط الشكلية من حيث أن الشروط الموضوعية تتعلق بمحل الجريمة وشخص المتهم وأسباب الجريمة أما الشروط الشكلية فتبحث في الإجراء والشكل للعمل الإجرائي وكلاهما عند مخالفته لأحكام القانون يترتب عليه البطلان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## ٢. طبيعة الدفع ببطلان التفتيش:

تعددت الآراء الفقهية من حيث تعلق الدفع ببطلان التفتيش بالنظام العام أم تعلقه بمصلحة الخصوم.

وفي فرنسا ظهر اتجاه أجاز الدفع ببطلان التفتيش للخصوم فقط باعتباره يتعلق بمصلحتهم فلا يجوز الدفع ببطلان الإجراء إلا ممن وقع عليه، أما في مصر فقد ظهر اتجاهان وهما:

١. **الاتجاه الأول**: إذ ينعت البطلان الذي يترتب على مخالفة أحكام الإجراءات المتعلقة بالحجز والقبض بالصفة النسبية، ويستند في ذلك إلى أن هذه الإجراءات ممَا تدخل في إجراءات الاستدلال والتحقيق التي أكدت على صفة البطلان المرتبط بها وذلك في المادة (٣٣٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمذكرة الإيضاحية للقانون، حيث أبانت من بين أحوال البطلان النسبي مخالفة الأحكام الخاصة بالتفتيش والقبض والحبس الاحتياطي والاستجواب.

٢. **الاتجاه الثاني**: وهو يرى عكس الاتجاه السابق أن كافة ضمانات الأمن الشخصي ومنها إجراءات القبض والحبس الاحتياطي والتفتيش يرتبط بالنظام العام. (سرور، أحمد فتحي،ص ٢٤٣. مهدي، عبد الرؤوف، سنة ٢٠٠٢، ص ٤٨٢ وما بعدها.

- نقض جنائي رقم ٢٨ ، تاريخ ٤ فبراير ١٩٧٤، ص ٥٦٧، سعد الدين، مدحت محمد ، سنة ٢٠٠٢، ص ٤٢٠ وما بعدها)

ويرى الباحث أن الاتجاه الأول هو الاتجاه الأصح حيث إن قواعد التفتيش هي قواعد إجرائية وأن البطلان الذي يترتب على مخالفتها هو بطلان نسبي للأثر الذي يترتب عليها عند مخالفتها، ولتعلقها بمصلحة الخصوم حيث إن الإجراء الذي يتعلق بمصلحة الخصوم هو إجراء ثانوي لا يمس أركان الدعوى الجزائية.

يعتبر الدفع ببطلان التفتيش من الدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام حيث إن الآثار التي تترتب على هذا النوع من الدفوع آثار نسبية لا تمس أركان الدعوى بأكملها.

وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية حيث اعتبرت أن الذي يترتب على الدفع ببطلان التفتيش أن تقضي المحكمة ببطلانه إذا ما تحققت من صحة الدفع، حيث يترتب على بطلان التفتيش بطلان جميع الإجراءات اللاحقة عليه وكل الأدلة المستفادة منه، فإذا كان قد صدر من المتهم اعتراف أثر التفتيش الباطل فلا يصح للمحكمة الاستناد إليه في الحكم، ومع ذلك فإنه يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها على أدلة أخرى لا ترتبط بالتفتيش الباطل.

( نقض رقم١٢، تاريخ ١٣ نوفمبر ١٩٦٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نقض رقم ١٢٦، تاريخ ١٠ يونيو ١٩٦٨، ص ١٩. سلامة، مأمون محمد،(لات)، ص ٥٤٦).

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بأن ( بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ المحكمة بجميع عناصر الإثبات المستقلة عنه والمؤدية إلى النتيجة التي أسفر عنها، ومن هذه العناصر الاعتراف اللاحق للمتهم بحيازته ذات المخدر الذي ظهر من التفتيش وجوده لديه ) . ( نقض رقم ١٦٩، تاريخ أول كانون أول ١٩٧٤، صفحة ٧٨٢، أبو عيد، إلياس، سنة ٢٠٠٤، ص: ص ٤٣٩-٤٤٠).

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه ( عدم دفع المتهم أمام محكمة الموضوع ببطلان الأمر الصادر بتفتيش منزله إثارة ذلك أمام محكمة النقض لا يجوز ) . ( نقض رقم ٦٣٦، تاريخ ٢٤ قضائية، مجموعة أحكام النقض، سنة ١٩٥٣-١٩٥٤، ص ٧٧٠).

كذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها على نسبية البطلان الذي يترتب على مخالفة قواعد التفتيش ومنها ( ذهب الاجتهاد القضائي إلى أن مخالفة المواد (٨٣-٨٥) من الأصول الجزائية الباحثة في التفتيش، لا يترتب عليها البطلان لأن البطلان في الأصول لا يترتب على إغفال إجراء نص عليه القانون إلا في حالة النص على البطلان أو ورود النص على إجرائه بصيغة الوجوب على اعتبار أنه إجراء جوهري ). ( قرار تمييز جزاء رقم ٢٠٠٠/٦٩٠، تاريخ ٢٠٠٠/٨/٧ المنشور على الصفحة ٣٢٩ ).

وقضت بأنه ( لم يرتب قانون أصول المحاكمات الجزائية في المادة (٣٨) قبل تعديلها، البطلان على إجراءات التفتيش إذ لا بطلان إلا بنص أو إذا أورد المشرع صيغة الوجوب على اعتبار أن الإجراء هو إجراء جوهري، وقد أخذ الاجتهاد القضائي بهذا المبدأ ) ( قرار تمييز جزاء رقم (٢٠٠٢/٣٦٩)، تاريخ ٢٠٠٢/٤/١٦).

وفي ضوء ما تقدم يرى الباحث أن القضاء الأردني أكد في هذه القرارات على البطلان النسبي الذي يترتب على مخالفة قواعد التفتيش حيث إن الدفع ببطلان التفتيش يعتبر من الدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام وذلك للأثر النسبي الذي يترتب على بطلان قواعده.

## ثانياً:- الدفع ببطلان القبض :

تعتبر الحريات الشخصية والمساس بها من الحقوق الأساسية والمقدسة التي كفلتها الدساتير واهتمت بها، ويعتبر الدستور الأردني من ضمن الدساتير التي اهتمت بكفالة حقوق وحريات الناس وعدم التعرض لها بالحجز أو القبض إلا وفق أحكام القانون وضمن الإجراءات التي نص عليها القانون ورسمها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتبرز أهمية تناول البحث في دراسة الدفع ببطلان القبض باعتباره من الدفوع التي تتعلق بحريات الإنسان وكفالتها وعدم المساس بها إلا ضمن الإجراءات المرسومة وفق القانون.

لذا سنتناول دراسة ثلاثة بنود أساسية وكما يأتي:

١. **تعريف القبض.**
٢. **شروط القبض.**
٣. **طبيعة الدفع ببطلان القبض والآثار التي تترتب عليه.**

## ١. تعريف القبض:

لم يعرف المشرع الأردني القبض ضمن مفردات قانون أصول المحاكمات الجزائية، أما فقهاً فقد تعددت الآراء الفقهية واختلفت في تعريفه، فقد عرف جانب من الفقه القبض بأنه ( الحجز على حرية المتهم بتقييد حركته في التجول ) (سلامة، مأمون محمد، مرجع سابق، ص ٤١٩).

ويعرف جانب آخر من الفقه القبض بأنه( تقييد حرية الإنسان والتعرض له بإمساكه وحجزه ولو لفترة يسيره تمهيداً لاتخاذ بعض الإجراءات ضده).(فوده ، عبد الحكم ، سنة ١٩٩٦، ص ٢٧٨).

كذلك عرف جانب من الفقه القبض بأنه ( حرمان شخص ما ولمدة محددة من حريته الشخصية أي حرية التنقل والتجول التي منحه إياه الدستور) ( صالح ، نائل عبد الرحمن ،سنة ١٩٩٧، ص٢٦٨ ).

وعرفته محكمة النقض المصرية بقولها ( إمساك المقبوض عليه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة )، كما عرفته بقرار آخر بأنه ( تقييد حرية الإنسان والتعرض له بإمساكه وحجزه ولو لفترة يسيرة تمهيداً لاتخاذ الإجراءات ضده ). ( نقض رقم ١١٠، تاريخ ١٩٥٩/٤/٢٧.

مجموعة أحكام النقض ص ٦١٣، البصول ، محمد أنور، ١٧-١٩ تشرين الثاني ١٩٩٧).

وعرفته أيضاً محكمة النقض المصرية بأنه ( مجموعة احتياطية وقتية صُرف للتحقق من شخصية المتهم وإجراء التحقيق الأولي، وهي احتياطات متعلقة بحجز المتهمين ووضعهم في أي محل تحت تصرف البوليس لمدة بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات التي يمكن أن يستنتج منها لزوم التوقيف الاحتياطي وصحته قانوناً ) ( نقض تاريخ ١٩٩٦/٥/١٦،سنة ١٧ق ،ص ٦١٣، الشربيني محمد أحمد، سنة ٢٠٠٠، ص٩٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقضت أيضاً في مجال تعريف القبض بأنه ( تقييد حريته والتعرض لـه بإمساكه وحجزه ولو لفترة يسيرة لاتخاذ بعض الإجراءات ضده ) (نقض تاريخ ١٩١٢/٦/١٥، سنة ١٣ ق، ص ٣٠٧، الشربيني ، محمد احمد ، سنة ٢٠٠٠، ص٩٩).

أما عن موقف القضاء الأردني أو اللبناني من تعريف القبض فيرى الباحث بأنه لا يوجد قرار قضائي لمحكمة التمييز الأردنية أو اللبنانية في مجال تعريف القبض بخلاف محكمة النقض المصرية والتي عرفت القبض في قرارات متعددة .

وفي ضوء ما تقدم فإن القبض يعني إجراء قانوني من إجراءات التحقيق يقوم به رجال الضابطة العدلية عند وقوع جرم معين يتضمن هذا الإجراء حجز حرية شخص أو إمساكه ووضعه في المكان المخصص لمدة معينة من الوقت .

ويرى الباحث أن أغلب التعريفات الفقهية للقبض جاءت تركز على وضع مصطلحات واحدة في بداية التعريف وهي الحجز على حرية المتهم أو الإمساك بالمتهم ومنعه من الحركة، دون وضع الغطاء القانوني للتعريف بأن القبض هو إجراء قانوني من إجراءات التحقيق كمفهوم قانوني للتعريف فجاءت التعريفات ناقصة لم تركز على المفهوم القانوني للقبض.

## ٢. شروط القبض:

يعتبر القبض من الإجراءات الأساسية والمهمة التي يقوم بها رجال الضابطة العدلية، ولأهمية إجراء القبض ولمساس هذا الإجراء بحريات الناس وحقوقهم الدفاعية، فقد وُضعت عدة شروط يجب توافرها عند إجراء القبض، بحيث تضمن سلامة وصحة القيام بالقبض بشكل قانوني وعادل وهي:

١. أن يكون الفعل المرتكب من درجة الجناية أو الجنحة :

وفي مصر نصت المادة (٣٤) من القانون بقولها ( لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر التي توجد دلائل كافية على اتهامه ) .

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بأن (المادة ٣٤ إجراءات جنائية أجازت لرجل الضبط القضائي القبض على المتهم في أحوال التلبس بالجنح بصفة عامة إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر والعبرة في تقدير العقوبة بما يرد به النص عليها في القانون لا بما ينطق به القاضي في الحكم ) .( نقض رقم ١١٧، تاريخ ١٩٧٥/٦/٨، أحكام النقض، ص ٥٠٠، المرصفاوي ، حسن صادق ، سنة ١٩٨١ ، ص١٦٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما في لبنان فقد نصت المادة (٤٧) من قانون أصول المحاكمات اللبنانية الجزائي بقولها ( يحضر عليهم احتجاز المشتبه فيه في نظاراتهم إلا بقرار من النيابة العامة وضمن مدة لا تزيد على ثمانٍ وأربعين ساعة يمكن تمديدها مدة مماثلة فقط بناء على موافقة النيابة العامة وتحسب فترة احتجازه من مدة توقيفه ) .

أما في الأردن فقد نصت المادة (٩٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على شروط القبض بقولها (لأي موظف من موظفي الضابطة العدلية أن يأمر بالقبض على المشتكى عليه الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في الأحوال الآتية:

١. الجنايات إطلاقاً.
٢. الجنح المتلبس بها إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ستة أشهر.
٣. الجنح المعاقب عليها بالحبس إذا كان المشتكى عليه موضوعاً تحت مراقبة الشرطة أو لم يكن له محل إقامة معروف في المملكة.
٤. جنح السرقة، الغصب، التعدي الشديد، ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف والقيادة للفحش وانتهاك حرمة الآداب ).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها بأنه ( ذكر قانون أصول المحاكمات الجزائية أن الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو شابه عيب جوهري لم يتحقق بسببه الغاية من الإجراء، ومن الرجوع إلى أحكام المادة (٤/٩٩) من الأصول الجزائية والتي ورد فيها لأي موظف من موظفي الضابطة العدلية أن يأمر بالقبض على المشتكى عليه الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في الأحوال التالية:

٤. في جنح السرقة والغصب والتعدي ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو العنف والقيادة للفحش وانتهاك حرمة الآداب وحيث إن المشتكى عليهما الأول والثاني قد أسند إليهما جرم إدارة بيت للبغاء وقيادة أنثى للبغاء وهذه الجرائم من الجرائم الواردة في الفقرة الرابعة المشار إليها أعلاه فإن دخول الضابط وإلقاء القبض على هؤلاء المشتكى عليهم لا يشكل بهذه الحالة مخالفة للقانون ). ( قرار تمييز جزاء رقم ٢٠٠٦/١٥٦، تاريخ ٢٠٠٦/٤/١٢).

أما المشرع الأردني فكان أكثر تقدما من المشرع اللبناني من حيث النص على شروط القبض بشكل صريح وواضح، من حيث إن مدة القبض في التشريع اللبناني هي ٤٨ ساعة بينما في التشريع الأردني ٢٤ ساعة ، كذلك لم ينظم المشرع اللبناني آلية القبض من حيث تنظيم محضر القبض ومن الذي أمر بالقبض والشخص الذي قام بتنفيذ أمر القبض ووقت القبض ومكان إيداع الشخص المقبوض عليه وسبب القبض بعكس المشرع الأردني.

٢- وجود دلائل كافية على اتهام المشتكى عليه تبرر القبض عليه:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمقصود بذلك أن يكون هناك أدلة وإثباتات متوافرة تبرر قيام رجال الضابطة العدلية بالقبض على المتهم بشكل مشروع وصحيح وغير مخالف للقانون، وتقدير أمر وجود الدلائل الكافية وتوافرها يعود لرجال الضابطة العدلية.

وفي مصر نصت المادة (٣٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها ( لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه ).

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه ( مؤدى نص المادة ٣٤ إجراءات جنائية أن القبض على المتهم الحاضر جائز قانوناً لمأمور الضبط القضائي سواءً أكانت الجناية متلبساً بها أو في غير حالات التلبس متى كان ثمة دلائل كافية على اتهامه ) ( نقض رقم ٣٢٢، تاريخ (١٩٥٦/١١/١٩)، أحكام النقض، ص ١١٦١، المرصفاوي، حسن صادق، مرجع سابق، ص ١٧٦).

أما في لبنان فقد أكد المشرع اللبناني على توفر ( شبهات قوية ) حول ارتكاب الجريمة أو إسهام المتهم فيها لتبرر قيام رجال الضابطة العدلية بالقبض على المتهم، وقد وضع المشرع اللبناني قيام رجال الضابطة العدلية بإجراء القبض تحت رقابة النائب العام المختص (.راجع نص المادة (٤١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني).

وقد أكد المشرع الأردني على أهمية وجود دلائل كافية على اتهام المشتكى عليه في المادة (٩٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تنص ( لأي موظف من موظفي الضابطة العدلية أن يأمر بالقبض على المشتكى عليه الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه ).

وفي ضوء ما تقدم فإن محكمة التمييز الأردنية اشترطت لوجوب القبض توافر الدلائل الكافية على الاتهام وقضت بأن ( المادة ٩٩ تتعلق بإناطة صلاحية إلقاء القبض بموظف الضابطة العدلية على أي شخص حاضر لديه إذا قامت دلائل كافية على اتهامه بأية جناية ) (.تمييز جزاء رقم ١٩٨٣/١٢، بتاريخ ١٩٨٣/١/١. المنشور على الصفحة ٥٧٧ ).

ويرى الباحث أن المشرع الأردني في هذا النص أعطى حصانة لحقوق الدفاع للمتهم وعدم المساس أو الاعتداء عليها، ذلك أنه ألزم الضابطة العدلية بعدم القيام بالقبض إلا بتوافر دلائل كافية وأكيدة على اتهام المشتكى عليه.

ويرى الباحث أن المشرع اللبناني ولخطورة القبض ومساسه بحريات الإنسان ألزم أن يكون تحت رقابة رجال القضاء بعكس المشرع الأردني والذي أعطى لرجال الضابطة العدلية صلاحية القبض دون رقابة من رجال النيابة العامة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. أن يكون القبض موافقاً للشروط الشكلية التي نص عليها القانون:

ويرى الباحث أن الشروط التي نص عليها القانون هي عبارة عن مرتكزات أساسية لصحة وسلامة إجراء القبض، وهي توفر ضمانة وحصانة للمتهم أو المشتكى عليه بعدم المساس بحريته أو الاعتداء عليه من قبل رجال الضابطة العدلية عند القبض عليه، وبالتالي فإن عدم احترام تطبيق القانون بالشكل الصحيح يؤدي إلى حق الإنسان في الدفاع عن نفسه بالوسائل القانونية المشروعة.

و في مصر لم ينص المشرع المصري على الشروط الشكلية للقبض بشكل تفصيلي وشامل كما في التشريع الأردني، حيث جاء المشرع الأردني في المادة (١٠٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية شاملاً للشروط الشكلية للقبض بشكل منهجي وعلمي.

وقد نص المشرع المصري على الشروط الشكلية للقبض في المادة (٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري ( يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط، وإذا لم يأت بما يبرئه، يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو إطلاق سراحه ).

أما في لبنان فإن المشرع اللبناني حظر على رجال الضابطة العدلية احتجاز المشتبه به في نظاراتهم إلا بقرار من النيابة العامة وضمن مدة لا تزيد على ثمانٍ وأربعين ساعة، يمكن تمديدها مدة مماثلة فقط بناءً على موافقة النيابة العامة (راجع المادة (٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني).

وفي الأردن وضع المشرع الأردني ضوابط وشروط للقبض رتب عليها المشرع في حال عدم قيام رجال الضابطة العدلية الالتزام بها البطلان، حيث أوجب المشرع الأردني وفي نص المادة (١٠٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على رجال الضابطة العدلية ضرورة الالتزام بالشروط الشكلية التي نص عليها القانون، وتتلخص هذه الشروط بالنقاط التالية:

١. تنظيم محضر خاص موقع يبلغ إلى المشتكى عليه أو محاميه ويجب أن يتضمن هذا المحضر اسم الموظف الذي أصدر أمر الأمر والموظف الذي قام بتنفيذه، واسم المشتكى عليه وتاريخ إلقاء القبض عليه ومكانه وأسبابه، ووقت إيداع المشتكى عليه ومكان التوقيف أو الحجز، واسم الشخص الذي باشر بتنظيم المحضر أو الاستماع إلى أقوال المشتكى عليه، وفي حال امتناع أي من المذكورين من التوقيع على المحضر يشار إلى ذلك في المحضر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. بعد ذلك يصار إلى سماع أقوال المشتكى عليه فور إلقاء القبض عليه ويرسل خلال أربع وعشرين ساعة إلى المدعي العام المختص في المحضر المشار إليه في الفقرة (١) ويتوجب على المدعي العام أن يثبت في المحضر التاريخ والوقت الذي مثل المشتكى عليه أمامه لأول مرة، ويباشر المدعي العام إجراءات التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة حسب الأصول ( راجع المادة (١٠٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني).

ويمكن القول أن المشرع اللبناني كان أكثر عدالةً عندما وضع إجراء الضابطة العدلية للقبض أو الاحتجاز تحت إشراف القضاء ممثلاً بالنيابة العامة، لذا فإنني أتمنى على المشرع الأردني ضرورة تعديل نص المادتين ( ١٠٠، ٩٩ ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بحيث تخضع جميع إجراءات رجال الضابطة العدلية بالقبض تحت إشراف رجال النيابة العامة لمساسه بحريات الناس وحقوقهم.

ويستنتج مما سبق أن الشروط الشكلية التي نص عليها المشرع الأردني جاءت شروطاً عادلة وتحقق الضمانة والحصانة لاحترام حقوق الإنسان في عدم الاعتداء على حريته أو المساس بها، وإن أي خرق لهذه الشروط يشكل اعتداء على حقوق الدفاع للمتهم أو المشتكى عليه.

وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها بأنه ( في الأحوال التي يتم فيها القبض على المشتكى عليه وفقاً لأحكام المادة (٩٩) من هذا القانون يتوجب على موظفي الضابطة العدلية وتحت طائلة بطلان الإجراء القيام بما يلي:

أ. تنظيم محضر موقع ويبلغ للمشتكى عليه وإلى محاميه.

ب. سماع أقوال المشتكى عليه فور إلقاء القبض عليه وإرساله خلال أربع وعشرين ساعة إلى المدعي العام المختص ) ( تمييز جزاء رقم ٢٠٠٧/٥٠، تاريخ ٢٠٠٧/٣/١١

وفي ضوء ما تقدم فإن القضاء الأردني أكد على أهمية القبض كإجراء من إجراءات الضابطة العدلية وذلك لمساسه بحريات الناس وحقوقهم، حيث إن أي خرق لشروط القبض يمنح المشتكى عليه أو المتهم الإدلاء بدفوعه ببطلان إجراءات القبض.

## ٣. طبيعة الدفع ببطلان القبض والآثار التي تترتب عليه:

إذا تخلف شرط من الشروط التي نص عليها القانون فإن القبض يقع باطلاً، غير أنه لكي تحكم المحكمة ببطلانه يجب أن يدفع به المتهم أمام محكمة الموضوع، فهو بطلان متعلق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بمصلحة الخصوم وليس بالنظام العام (سلامة، مأمون محمد، مرجع سابق، ص:ص ٤٢٣-٤٢٤)

ويرى الباحث أن الدفع ببطلان القبض يجب أن يكون من الدفوع التي تتعلق بالنظام العام، وذلك لخطورة إجراء القبض من حيث مساسه بحريات الناس، وحتى يكون إجراء القبض مراعياً لحقوق الدفاع فأنه لا بد من رقابة النيابة العامة على رجال الضابطة العدلية عند إجراء القبض بحيث لا يجوز إجراء القبض إلا بإذن من النيابة العامة وضمن إجراءات صارمة ومذكرة خطية تراعي عدم المساس بحريات الناس والاعتداء عليها .

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في العديد من قراراتها ومنها ( لا صفة في الدفع ببطلان القبض لغير صاحب الشأن فيه ممن وقع عليه القبض باطلاً ).

وقضت بأنه ( الدفع ببطلان القبض من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهي لا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع لأنها تقتضي تحقيقاً ) ( نقض رقم ٤٢، تاريخ ١٩٦٧/٢/١٤، أحكام النقض، ص ٢١٩.

نقض رقم ٤٨، تاريخ ١٩٦٢/٢/٢٦، أحكام النقض ، ص ١٩٣. مرصفاوي، حسن صادق، مرجع سابق، ص ١٧٤).

ويرى الباحث أن قضاء محكمة النقض المصرية أكد على نسبية الآثار التي ترتب على بطلان القبض من حيث إنه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض كونه من الدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام.

كذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها على أن ( مؤدى بطلان القبض هو بطلان كل ما ترتب عليه من آثار تطبيقاً لقاعدة أن كل ما يترتب على الباطل فهو باطل، وحيث أبطلت المحكمة الاعتراف الذي جاء نتيجة القبض الباطل ) ( تمييز جزاء رقم ١٩٩٧/٤٦٠، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٧، ص ٣٨٤، سميح عبد القادر المجالي، سنة ٢٠٠٤)

وفي ضوء ما تقدم فإن الآثار التي تترتب على الدفع ببطلان القبض تتلخص بالنقاط التالية:

١. أن الدفع ببطلان القبض لا يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى.
٢. لا يجوز إثارة الدفع ببطلان القبض إلا من صاحب المصلحة والشأن في إثارته.
٣. يعتبر الدفع ببطلان القبض من الدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام بل تتعلق بمصلحة الخصوم وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.
٤. لا يجوز إثارة الدفع ببطلان القبض أمام محكمة التمييز لأول مرة بل يجب إثارته أمام محكمة الموضوع صاحبة الاختصاص.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## ثالثاً: الدفع ببطلان الاستجواب:

يعتبر الاستجواب من الإجراءات الأساسية والهامة التي تقوم بها النيابة العامة أثناء التحقيق الابتدائي، ولخطورة هذا الإجراء ولمساسه بحقوق الناس وحرياتهم، فإنه يترتب البطلان على عدم القيام بالاستجواب وفق الإجراءات التي نص عليها القانون.

لذا سنقوم بدراسة الدفع ببطلان الاستجواب ضمن ثلاثة بنود أساسية تتلخص في النقاط التالية:

١. تعريف الاستجواب.
٢. ضمانات الاستجواب.
٣. طبيعة الدفع ببطلان الاستجواب.

### ١. تعريف الاستجواب:

لم يعرف المشرع الأردني واللبناني والمصري الاستجواب في مفردات القوانين، أما الفقه فقد تعددت الآراء في تعريف الاستجواب وعرفه جانب من الفقه الاستجواب بأنه ( إجراء هام من إجراءات الإثبات، يتوجه بواسطته المحقق إلى المدعى عليه ذاته للوقوف على الحقيقة والوصول إلى اعتراف منه يثبت التهمة المنسوبة إليه أو إلى دليل يدحضها ) ( جوخدار، حسن محمد أمين، سنة ١٩٩٣، ص ٣٠٧).

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه ( توجيه التهمة إلى المتهم ومواجهته بالدلائل والأدلة القائمة على نسبة التهمة إليه ومناقشته فيها تفصيلا ). ( السعيد، كامل، سنة ٢٠٠٥، ص ٤٧٥ )

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الاستجواب بأنه (مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة، ومناقشته مناقشة تفصيلية كي يفندها إن كان منكراً للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف) (نقض رقم ١٦٢، تاريخ ٢ يونيو / حزيران، سنة ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض، ص ٨٦٢، نقض رقم٣٠٨ ، تاريخ ديسمبر / كانون الأول، ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض ، ص ١٣٦٧، عبد الإله محمد سالم النوايسة سنة ٢٠٠٠، ص ٢٢٤).

وعرفته أيضاً بأنه ( مناقشة المتهم تفصيلياً في أدلة الدعوى إثباتاً أو نفياً ). ( نقض رقم ٢٩٤ سنة ٤٩ ق، جلسة ١٩٧٩/٦/١٤، ص ٦٨٥، الشواربي، عبد الحميد، سنة ٢٠٠٦، ص ٧٩٥).

ويرى الباحث بأن الاستجواب هو سؤال المتهم عن التهمة المسندة إليه بشكل تفصيلي حول حيثيات القضية وكيفية وقوعها، ومناقشته بالأدلة المقدمة ضده.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي ضوء ما تقدم فإنه يمكن القول بعدم وجود قرار لمحكمة التمييز الأردنية في باب تعريف الاستجواب بخلاف القضاء المصري والذي عرف الاستجواب في مواضع عدة لقرارات متنوعة.

**٢. ضمانات الاستجواب:**

نظراً لما للاستجواب من أهمية وخطورة، وخشية من استخدامه وسيلة للضغط على المتهم واعتصار اعتراف منه باقتراف الجريمة بشكل يتنافى مع قرينة البراءة التي وضعها القانون في صفه، فإن المشرع قد أحاطه بضمانات جدية، بعضها يتصل بالسلطة التي تقوم به، والبعض الآخر موضوع لتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه وإتاحة الحرية الكافية له في إبداء ما يشاء من أقوال وآراء لدحض التهمة الموجهة إليه . (جوخدار، حسن محمد أمين، مرجع سابق، ص ٣٠٨).

وفي مصر فقد أوجب قانون الإجراءات الجنائية المصري على المحقق قبل أن يستجوب المتهم في الجنايات بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد إلا أنه يجوز استجواب المتهم بغير دعوة محاميه في حالة التلبس والسرعة والخوف من ضياع الأدلة ( أنظر نص المادة (١٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري).

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها بأنه ( جواز استجواب المتهم أو مواجهته بسبب الخوف من ضياع الأدلة وتقدير ذلك للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع ) (طعن رقم ١٧٩٧ ، تاريخ ١٩٧٦/٢/٥، ص ٢٠١ الشواربي، عبد الحميد، سنة ٢٠٠٦، ص ٧٩٤).

أما المشرع اللبناني فقد أكد على ضمانات المتهم أثناء استجوابه ومن هذه الضمانات:

١. الاستعانة بالاختصاصيين في الطب النفسي أو الطب العضوي وذلك للتأكد من شخصية المدعى عليه وذلك إذا طلب المدعى عليه أو وكيله معاينته نفسياً أو جسدياً ولا يحق لقاضي التحقيق رفض الطلب إلا بقرار معلل.
٢. على قاضي التحقيق تنبيه المتهم إلى حقوقه لا سيما حقه في الاستعانة بمحامٍ واحد أثناء الاستجواب، وإذا أغفل قاضي التحقيق إعلام المدعى عليه بالجريمة المسندة إليه، وفقاً لما سبق بيانه أو تنبيهه إلى حقه بالاستعانة بمحامٍ أدى ذلك إلى بطلان الاستجواب كدليل من أدلة الإثبات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. على قاضي التحقيق أن يراعي مبدأ حرية المدعى عليه أثناء استجوابه وأن يتأكد من أنه يدلي بإفادته بعيداً عن كل تأثير خارجي عليه سواءً أكان معنوياً أم مادياً، وإذا رفض المدعى عليه الإجابة والتزم الصمت فلا يحق لقاضي التحقيق أن يكرهه على الكلام.

٤. إذا تظاهر المدعي بإصابته بمرض جسدي أو نفسي أو عقلي أثناء استجوابه فيمكن الاستعانة بالخبرة الطبية لبيان حقيقة وضعه.

٥. يحق للمدعى عليه ( المتهم ) أن يتصل بحرية كاملة بوكيله المحامي طيلة فترة التحقيق وتكون الاتصالات بينهما سرية.(راجع المواد (٧٤، ٧٦، ٧٧، ٧٩ ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني).

وبهذا اعتبرت محكمة التمييز اللبنانية أن إغفال الاستجواب وعدم القيام به يعتبر إخلالاً بحقوق الدفاع.(تمييز جزاء لبناني رقم ٢٥٦،غرفة ثالثة، ص ٢٩١، غرفة سابعة، قرار رقم ١٨٨، ص ٨٧٨، الموسري، علي، سنة ١٩٩٧، ص ص: ١٩، ٣٠).

وقضت أيضاً بأن حصول الاستجواب بدون وكيل بالرغم من طلب المتهم بتكليف محامٍ في جلسة لاحقة مخالفة يترتب عليه بطلان الحكم.(تمييز جزاء لبناني رقم ١٢٦، غرفة سابعة، ص ٤٩٠ ).

ويرى جانب من الفقه أن من ضمانات الاستجواب والتي توفر العدالة عدم استعمال أي عنف أو إكراه على المتهم أثناء استجوابه سواءً أكان الإكراه واقعاً من المدعي العام أو المحقق نفسه أو أي شخص من أعوانهما، ومن صور التأثير الخارجي الإكراه المادي كأفعال العنف التي تقع على جسم المتهم أو تخديره أو تنويمه مغناطيسياً واستجوابه وهو تحت تأثير المخدر أو التنويم المغناطيسي .( نجم، محمد صبحي، سنة ٢٠٠٠، ص ٢٧١).

وفي الأردن أكد المشرع الأردني على ضمانات الاستجواب في المادة (٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها ( عندما يمثل المشتكى عليه أمام المدعي العام يتثبت من هويته ويتلو عليه التهمه ويطلب جوابه عنها منبهاً إياه أن من حقه أن لا يجيب عنها إلا بحضور محام، ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق فإذا رفض المشتكى عليه توكيل محامٍ أو لم يحضر محامياً في مدة أربع وعشرين ساعة يجري التحقيق بمعزل عنه ).

ويرى الباحث أن المشرع الأردني كان عادلاً عندما اعتبر توكيل محامٍ للمتهم قبل استجوابه من قبل المدعي العام حق من حقوق الدفاع يجب احترامها وألزم المشرع الأردني على المدعي العام ضرورة تنبيه المتهم إلى حقه بتوكيل محامٍ قبل استجوابه من قبل المدعي العام.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبهذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه ( أوجبت المادة ٦٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، على المدعي العام أن لا يجري التحقيق مع المشتكى عليه إلا بحضور محامٍ وأجازت استثناء إجرائه دون حضور محامٍ في ثلاث حالات وهي:

١. إذا رفض المشتكى عليه توكيل محامٍ.
٢. إذا لم يحضر محامٍ في مدة أربع وعشرين ساعة.
٣. السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ) (تمييز جزاء رقم ٢٠٠٣/٤٨٣، تاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٩) .

ويمكن القول بأن المشرع الأردني جاء متقدماً على المشرع المصري من حيث تأكيد المشرع الأردني على ضرورة التنبيه على المتهم بتوكيل محامٍ وتسجيل ذلك في المحضر، كذلك لم يحدد المشرع الأردني ضرورة التنبيه على توكيل محامٍ في الجنايات أو الجنح بعكس المشرع المصري.

وفي ضوء ما تقدم ومن خلال استعراض النصوص القانونية للمُشر□ع الجزائي اللبناني أنه وفر الضمانات العادلة للمتهم في مرحلة الاستجواب حيث كان المشرع اللبناني متقدماً على المشرع الأردني في باب إعطاء الضمانات للمتهم بشكل أوسع وأكثر عدالة من المشرع الأردني، ويتمنى الباحث على المشرع الأردني ضرورة تعديل نص المادة (٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية مستعيناً بالتشريع اللبناني والضمانات الواردة فيه، والنص على البطلان في حال مخالفة إجراءات الاستجواب كما فعل المشرع اللبناني.

ويستنتج ممّا سبق أن هناك ضمانة مهمة من ضمانات الاستجواب وهي أن الاستجواب هو صلاحية من صلاحيات النيابة العامة فلا يجوز لرجال الضابطة العدلية القيام بإجراء الاستجواب، فسؤال المتهم عن الجرم المسند إليه ومناقشته بالتهمة هي صلاحية للمدعي العام فقط وهذا يوفر حصانة لحقوق الدفاع في أن تُجرى هذه الصلاحية من قبل رجال القضاء.

وهذا ما نصت عليه المادة ( ١/٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها ( يمكن المدعي 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 إذا رأى ضرورة لذلك ما عدا استجواب المشتكى عليه ) .

ويلاحظ أن هناك فرقاً بين الاستجواب والسؤال ، فالاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي لا يجوز أن يمارسه سوى من خوله القانون الحق في إجراء هذا التحقيق، ويقوم على المناقشة المفصلة للمستجوب بالتهمة المسندة إليه والأدلة القائمة ضده.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو بذلك على خلاف (السؤال)، الذي يقصد به مطالبة المشتكى عليه بالإجابة عن التهمة المسندة إليه دون المناقشة التفصيلية ودون المواجهة بالأدلة القائمة، ويعتبر إجراء استدلال يملكه موظفو الضابطة العدلية كما تملكه النيابة أيضاً، كذلك تملك المحكمة توجيه السؤال للمشتكى عليه عن التهمة المسندة إليه طالبة جوابه عنها عند البدء في محاكمته . (الكيلاني، فاروق، سنة ١٩٨١، ص ص: ٤٧٠، ٤٧١).

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية في هذا المجال بأنه ( من المقرر طبقاً لنص المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري أن لمأمور الضبط القضائي أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه دون أن يستجوبه تفصيلاً وأن يكتب في المحضر ما يجيب به المتهم بما في ذلك اعترافه بالتهمة ) (.نقض رقم ١٩٣ ، تاريخ ١٩٨١/٣/١٩، لسنة ٥٠ ق هرجة، مصطفى مجدي، سنة ٢٠٠٦، ص ٦٤).

## ٣. طبيعة الدفع ببطلان الاستجواب:

يتمتع الاستجواب بطبيعة خاصة بخلاف سائر الإجراءات فهو من جهة، وسيلة من وسائل التحقيق، يرمي إلى الكشف عن الحقيقة وهو من جهة ثانية، وسيلة من وسائل الدفاع إذ يتيح للمدعى عليه الفرصة لنفي التهمة عن نفسه أو لتخفيف المسؤولية أو بغير ذلك من الأمور التي قد يعتبرها المدعى عليه ملائمة لمصالحه . (الفاضل، محمد، سنة ١٩٦٥، ص ٤٨٠).

ويرى جانب من الفقه أن مخالفة قواعد الاستجواب ترتب بطلاناً متعلقاً بمصلحة الخصوم، وذلك لأن هذه الضمانات مقررة لصالح المتهم وحده، فمثلاً تنص المادة (٣٣٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بشكل صريح على أنها ترتب على مخالفة الإجراءات الخاصة بالتحقيق الابتدائي بوجه عام بطلاناً نسبياً وليس مطلقاً، أما ما ورد بالمذكرة التفسيرية للمادة (٣٣٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري عن حضور محامٍ مع المتهم في مواد الجنايات فهو مقصور على مرحلة المحاكمة لا التحقيق الابتدائي والذي يصح أن يجري بدون حضور محامٍ، سواءً أكانت الواقعة جنحة أم جناية، بل إن المذكرة الإيضاحية للمادة (٣٣٣) من قانون الإجراءات ذكرت صراحة حالة مخالفة أحكام الاستجواب والذي يترتب عليها البطلان النسبي لا المطلق.

ويترتب على ذلك أن الدفع ببطلان الاستجواب مقصور على صاحب الشأن، فلا يجوز أن يتمسك بالبطلان المقرر لصالح المتهم غيره من أطراف الخصومة الجنائية في الدعوى، حيث إن الدفع به مقصور عليه ( سعد الدين، مدحت محمد، ، مرجع سابق، ص ٤٢٨ وما بعدها).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا أن جانباً آخر من الفقه يرى أن الاستجواب قد يكون متعلقاً بالنظام العام، وقد يتعلق بمصلحة الخصوم، فالبطلان الذي يترتب على مخالفة إجراءات الاستجواب يكون متعلقاً بالنظام العام في حالة ندب أحد مأموري الضبط القضائي لإجرائه، أو الإكراه المادي أو المعنوي أو الخداع أثناء الاستجواب. وقد يتعلق البطلان بمصلحة الخصوم في الاستجواب في حالة عدم دعوة محامي المتهم للحضور، وعدم تمكين المحامي من الاطلاع على التحقيق في اليوم السابق للاستجواب وعدم إحاطة المتهم العلم بالتهمة المنسوبة إليه ( شريف، حامد، سنة ١٩٩٦، ص ٣٠٥).

وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية أن الدفع ببطلان الاستجواب دفعاً متعلقاً بمصلحة المستجوب وليس من النظام العام، وبناءً على ذلك يتعين إثارة هذا الدفع أمام المدعي العام ومحكمة الموضوع، أما إثارته أمام محكمة التمييز لأول مرة فإنه يستوجب الرد، وقد جاء في أحد هذه القرارات ( أن الدفع ببطلان الاستجواب لمدة طويلة ومتواصلة هو دفع في غير محله ويتعين إثارته أمام المدعي العام ومحكمة الموضوع لان دفعاً كهذا يحتاج إلى تحقيق موضوعي لا شأن لمحكمة التمييز به ) (تمييز جزاء رقم ١٩٩٧/٥١١، المجلة القضائية لسنة ١٩٩٧، ص ٤٩١، المجالي، سميح عبد القادر، ، مرجع سابق، ص ٣٢٥).

وقضت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها بأن الدفع ببطلان الاستجواب هو من الدفوع الجوهرية وقالت بأن ( الدفع ببطلان استجواب المتهم في جناية واعترافه المستمد منه لعدم دعوة محاميه للحضور رغم تنازله عن هذه الدعوى صراحة – هو دفع جوهري لتعلقه بحرية الدفاع وبالضمانات الأصلية التي كفلها القانون صيانة لحقوق هذا الحكم مما يقتضي من المحكمة أن تعني بالرد بما يفنده فإن هي أغفلت ذلك فإن حكمها يكون معيباً بالقصور في التنسيب ) (نقض رقم ١٧٥٢ ، تاريخ ١٩٦٨/١٠/٢٨، لسنة ٣٨ ق، هرجة، مصطفى مجدي، مرجع سابق، ص ٧٠).

وفي ضوء ما تقدم فإن الباحث يرى بأن الدفع ببطلان الاستجواب هو دفع ذو طبيعة مختلطة ، فهو دفع يتعلق بالنظام العام في حالة قيام المدعي العام باستجواب المتهم دون تنبيهه إلى حقه في توكيل محامٍ للدفاع عنه أو الإجابة عنه أثناء الاستجواب، أو في حالة قيام رجال الضابطة العدلية بإجراء الاستجواب، وهو دفع لا يتعلق بالنظام العام في حالة عدم تمكين محامي المتهم من الاطلاع على التحقيق الذي تم في غيبته.

## رابعاً: الدفع ببطلان إجراءات الخبرة:

تعتبر الخبرة الفنية من الإجراءات المهمة والتي تتوقف عليها الدعوى الجزائية في بعض الأحيان، وهي من الإجراءات المساعدة والتي تساعد المحكمة أو النيابة في تقديم الاستشارات في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مسائل فنية للوصول إلى الحقيقة، لذلك تقوم الخبرة بدور مهم وأساسي في مسار الدعوى الجزائية من حيث إثبات الجرم أو نفيه فهي لها دوران إما سلبي أو إيجابي.

لذا سنقوم بدراسة الدفع ببطلان إجراءات الخبرة ضمن أربعة بنود أساسية وكما يلي:

١. تعريف الخبرة.
٢. أهمية الخبرة ومجالات النص عليها في التشريع.
٣. تقدير الخبرة.
٤. طبيعة الدفع ببطلان إجراءات الخبرة.

## ١. تعريف الخبرة:

يعرف جانب من الفقه الخبرة بأنها ( إبداء رأي فني من شخص مختص فنياً في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية ).(حسني ، محمود نجيب ، سنة ١٩٨٢ ، ص٤٨٥).

ويرى جانب من الفقه أن الخبرة ( هي الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى فنية أو إدارية علمية لا تتوافر لدى عنصر السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته ). ( عثمان، آمال عبد الرحيم، سنة ١٩٨٨، ص ٤١٠ )

ويرى الباحث بأن الخبرة هي عبارة عن استشارات تقدم من أصحاب الاختصاص في المجالات المختلفة بحيث تساعد المحكمة أو النيابة العامة على كشف الحقيقة وبالنتيجة إصدار القرار أو الحكم بشكل لا يخالف القانون ويحقق العدالة.

## ٢. أهمية الخبرة ومجالات النص عليها في التشريع :

تعتبر الخبرة من الوسائل المهمة والتي يتم من خلالها الكشف عن الجريمة، وتعود أهمية الخبرة بسبب تطور الإجرام وتعقد الوسائل التي يلجأ إليها المجرمون في ارتكاب الجريمة، واستخدامهم الأساليب العلمية الحديثة، الأمر الذي يجعل للخبرة في كشف الجريمة دوراً كبيراً، إذ لم يعد كشف الجريمة ومعرفة دوافعها والتعرف على شخصية فاعلها يقوم على الأساليب التقليدية القديمة التي تعتمد على وسائل التعذيب والقمع، وقد دخلت الأجهزة العلمية الحديثة مجال التحقيق الجنائي، وأصبحت مختبرات البحث الجنائي تلعب دوراً هاماً عند وقوع الجريمة وعوناً للأجهزة القضائية في كشف الجريمة ودوافعها وتحليل كثير من جوانبها . (الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص ٤٤٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي مصر فقد نص المشرع المصري على إجراءات الخبرة في المادة (٨٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص ( إذا استلزم إثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته ) .

أما في لبنان فقد نص المشرع اللبناني على الخبرة في المادة (٣٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني بقولها ( إذا استلزمت طبيعة الجريمة أو آثارها الاستعانة بخبير أو أكثر لجلاء بعض المسائل التقنية فيعين النائب العام الخبير المختص ويحدد مهمته بدقة) .

وفي الأردن نصت المادة (٣٩) على أنه ( إذا توقف تمييز ماهية الجرم وأحواله على معرفة بعض الفنون والصنائع فعلى المدعي العام أن يصطحب واحداً أو أكثر من أرباب الفن والصنعة).

كما نصت المادة (٤٠) من القانون ذاته على أنه ( إذا مات شخص قتلاً أو بأسباب مجهولة باعثة على الشبهة فيستعين المدعي العام بطبيب أو أكثر لتنظيم تقرير بأسباب الوفاة وبحالة جثة الميت ).

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأن ( تحديد ما إذا كان المرء مصاباً بمرض عقلي أو نفسي إنما يتم من خلال قول ورأي أهل الفن والخبرة ) . ( قرار رقم ١٩٩٧/٦٩٢، تاريخ ١٩٩٨/٢/٤، المنشور على الصفحة ٤٢٥).

كذلك نص المشرع الأردني في المادة (٤١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية بأنه ( على الأطباء والخبراء المشار إليه في المادتين (٣٦، ٤٠) أن يقسموا قبل مباشرتهم العمل يميناً بأن يقوموا بالمهمة الموكولة إليهم بصدق وأمانة ) .

ويرى الباحث أن البطلان الذي يترتب عند عدم حلف الخبير اليمين القانونية هو بطلان لا يتعلق بالنظام العام وإن الآثار التي تترتب عليه آثار نسبية.

وهذا ما أكد عليه جانب من الفقه عندما اعتبر أن أداء اليمين قبل البدء بمباشرة أعمال الخبرة هو إجراء غير جوهري لا يتعلق بالنظام العام، لذلك يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع وإلا سقط الحق في إبدائه لأول مرة ( الشواربي، عبد الحميد، الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٥١ وما بعدها).

ويرى الباحث أن المشرع الأردني ومن خلال النصوص المذكورة أكد على أهمية الخبرة في تحديد مسار الدعوى الجزائية، فلا يستطيع المدعي العام في جريمة قتل أن يحدد سبب الوفاة مثلاً دون الاستعانة بالطب الشرعي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي ضوء ما تقدم يلاحظ الباحث أن المشرع الأردني كان أكثر تقدما من المشرع اللبناني عندما وضع مهمة تعيين خبير للمدعي العام وليس للنائب العام وذلك لما للخبرة من أهمية في مسار الدعوى الجزائية، وخوفاً من ضياع الادلة ولمقتضيات سرعة التحقيق فالأصل ان يعطى مهمة تعيين الخبير للمدعي العام ،لذلك فإن اعطاء هذه المهمة للنائب العام تحتاج إلى اجراءات من قبل المدعي العام مما يؤثر بالنتيجة على سير التحقيق .

ويرى الباحث أن هناك توافقاً ما بين المشرع الأردني المشرع المصري واللبناني في مجال أهمية الخبرة والاستعانة بالخبراء في الدعوى الجزائية، ويتمنى الباحث على المشرع الأردني ضرورة النص على الدفع ببطلان الخبرة بشكل واضح وصريح وذلك لما لهذا الدفع من أهمية في مسار واتجاه الدعوى الجزائية.

## ٣. تقدير الخبرة:

تعتبر الخبرة شأنها شأن باقي الأدلة تقدرها المحكمة ومن حق الخصوم مناقشتها وللمحكمة أن تقنع بتقرير الخبير حسبما تراه عملاً بمبدأ القناعة الوجدانية الذي نصت عليه المادة (١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

وللمحكمة أن تأخذ برأي الخبير أو لا تأخذ به وأن تفاضل بين تقارير الخبراء، فتأخذ بعضها دون باقيها، ولها أن تجزئ تقرير الخبرة فتأخذ بقسم منه وتطرح باقيه.

والمحكمة لا تستعمل هذه السلطة تعسفاً، إنما تقوم ببناء رأيها على ما يبرره من مسوغات، ومن قواعد الاستدلال المنطقي فهي تراقب تقرير الخبير وتوازن بين النتيجة التي جاء بها وبين الأدلة الأخرى في الدعوى، كما تقارن هذه النتيجة مع القواعد العملية لتبين مقدار ما ينطوي عليه هذا التقرير من ثقة تجعلها تأخذ به أو ترفضه أو تأخذ بجزء منه دون باقي.

( الكيلاني ، فاروق ، مرجع سابق، ص ص: ٤٤٤، ٤٤٥)

ويرى الباحث أن مسألة اعتماد الخبرة من عدم اعتمادها هي مسألة موضوعية وتقديرية تختص بها محكمة الموضوع ولا رقابة من محكمة التمييز على محكمة الموضوع في عملية تقدير الخبرة، حيث أن وزن البينة هي من المسائل التي تستقل بها محكمة الاختصاص إلا إذا كانت النتيجة المستخلصة من البينات مثلاً غير قانونية أو غير سائغة.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن ( الخبرة هي من عداد البينات وهي مسألة موضوعية تختص محكمة الموضوع بتقديرها، وما دام أن محكمة الموضوع لم تر جدوى من إجرائها فإنها تكون قد استعملت صلاحيتها في هذه المسألة ) (تمييز جزاء رقم ٢٠٠٠/٦٦٣، تاريخ ٢٠٠٠/٢٦، المنشور على الصفحة ٣١٩ ).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقضت أيضاً بأنه ( لمحكمة الموضوع تقدير البينات ووزنها والأخذ بما تطمئن إليه منها للوصول إلى نتيجة الحكم ) . (تمييز جزاء رقم ٢٠٠٢/٧٦٣، تاريخ ٢٠٠٢/١٠/٧).

## ٤. طبيعة الدفع ببطلان إجراءات الخبرة:

يعتبر الدفع ببطلان إجراءات الخبرة من الدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام، والمقصود بذلك أن الآثار التي تترتب عند إثارة هذا الدفع من آثار هي نسبية لا تؤثر على مسار الدعوى الجزائية أو أركانها.

ويترتب على ذلك أن المحكمة لا تستطيع إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها، وفي أي دور من أدوار المحاكمة بعكس الخصم أو صاحب المصلحة والذي يحق له إثارة هذا الدفع لأنه يتعلق بمصلحة الخصوم.

ويرى جانب من الفقه أن معظم إجراءات الخبرة لا تتعلق بالنظام العام بل تتعلق بمصلحة الخصوم ومنها مثلاً أداء اليمين قبل البدء بإجراءات الخبرة، كذلك إخطار الخصوم بأمر الخبراء وبدء مباشرة إجراءات الخبرة، وإيداع تقرير الخبرة، كل هذه الإجراءات يترتب عليها بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام. ( الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٧٥١ وما بعدها).

ويرى الباحث أن الخبرة هي إجراء ثانوي لا تأثير لها عند بطلانها على الدعوى الجزائية، لذا فإن الدفع ببطلان إجراءات الخبرة لا يتعلق بالنظام العام والآثار التي تترتب عليه هي آثار نسبية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

# الفصل الخامس : إثارة الطلبات من الخصوم في الدعوى

يقصد بالطلبات في مجال الدعوى الجنائية كل ما تقدم به الخصوم في الدعوى بغية تحقيقها لتأثر الفصل في الدعوى بالنتائج التي يصل اليها تحقيق الطلب و مثال ذلك طلب سماع شهود نفي أو طلب إعادة مناقشة شاهد اثبات أو طلب اجراء معاينة لمكان الحادث او ندب خبير او تأجيل الجلسة للاستعداد للدفاع او للمرافعة.

و الطلبات قد تقدم من النيابة العامة أو المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أو المجني عليه، و الطلبات التي يتقدم بها الخصوم قد تكون قانونية و مثالها طلب تعديل الوصف او التهمة من قبل النيابة العامة، كما قد تكون موضوعية و مثالها طلب ندب خبير او طلب سماع شهود في الدعوى. ( سلامه، مأمون محمد، سنة ١٩٧١، ص ٢٧٠).

و يعتبر الطلب أو الدفع أساس حق الدفاع في القانون الجزائي، إذ يكفل القانون لكل طرف من أطراف الدعوى الجزائية هذه الوسائل كضمان لتحقيق العدالة.

وعلى ذلك يكون للمتهم استعمال تلك الوسائل عندما تحيد سلطة الاتهام عن ساحة الحق، أو تتعسف في استعمال الحق، أو لتوضيح وجهة نظره في الدعوى، بما يساعد على حصوله على حكم بالبراءة، أو منع مسؤوليته عن الجريمة المنسوبة إليه، أو على الأقل تحديد هذه المسؤولية والتخفيف من قدرها.

وتلجأ النيابة العامة أو المجني عليه، أو المدعي بالحق المدني في استعمال هذه الوسائل للرد على ما يثيره المتهم من وسائل للتشكيك في الأدلة المقدمة ضده، أو غير ذلك من الأساليب التي يستند إليها في نفي التهمة أو المسؤولية عنه أو المنازعة في سلامة إجراءات الدعوى سواءً في الدعوى الجزائية أم في الدعوى المدنية . ( الجندي، حسني، سنة ١٩٨٨-١٩٨٩، ص ص: ٢٠-٢١).

لذا ستتناول في هذه الدراسة البحث في موضوع طلبات الدفاع في أربعة محاور أساسية تتلخص في النقاط التالية:

**أولاً: الإخلال بحق الدفاع.**

**ثانياً: ما لا يعتبر إخلالاً بحق الدفاع.**

**ثالثاً: طلبات الدفاع.**

**رابعاً: دور المحامي أمام القضاء.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## أولاً: الإخلال بحق الدفاع:

بقصد بالإخلال بحق الدفاع هو ( حرمان المتهم من إبداء قوله بكامل الحرية، أو إهمال الفصل في طلب صريح من الطلبات أو الدفوع الفرعية التي يبديها، أو في دفاع صريح خاص بعذر قانوني من الأعذار المبيحة أو المانعة من العقاب ).(الشواربي، عبد الحميد، سنة ٢٠٠٦، ص ١٦).

ويُعرف جانب آخر من الفقه الإخلال بحق الدفاع بأنه عدم مراعاة الضمانات والامتيازات المقررة لمن اتهم بمخالفة القانون الجنائي، بما قد يؤدي إلى الإساءة لمركزه في الدعوى الجنائية واختلال توازنها المفترض بين طرفيها.

ويتجسد هذا الإخلال في أي عرقلة أو حرمان للمتهم من هذه الضمانات، والتي تبدأ بافتراض البراءة فيه وما ينتج عن ذلك من تفسير الشك لمصلحته وتحميل جهة الاتهام عبء إثبات وقوع الجريمة وتوافر عناصرها ونسبتها للمتهم، كما يمكن أيضاً ترجمة هذا الإخلال بحق المتهم في الاستعانة بمحام، لما في ذلك من مصادرة لأساس جوهري من أساسيات دفاع المتهم. (بهنام، رمسيس، سنة ١٩٩٣، ، ص ٤٢، خميس، محمد، سنة ٢٠٠٠، ص ١٠).

ويلاحظ بأنه ليس كل ما يقدمه المتهم ولم ترد عليه المحكمة يعتبر إخلالاً بحق الدفاع، وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه ( إذا أبدى المتهم دفاعاً عادياً منصباً على نفي ما أسند إليه من الأفعال ومستنتجاً مما يتم في القضية من تحقيقات فلا تقره المحكمة عليه ولا تأخذ به فليس فيه أدنى إخلال بحق الدفاع) . ( نقض رقم (١٠) ، تاريخ ١٩٣٣/١/١٤، لسنة ٣٩ق ، الشريف، حامد، سنة ٢٠٠١، ص ٥٢٣).

ويرى جانب من الفقه أن الصورة الصارخة للإخلال بحق الدفاع هي صورة الإخلال بقواعد الرد على الدفوع الجوهرية المقدمة في الدعوى، سواءً كانت المحكمة قد أغفلت الرد تماماً على الدفع، أو ردت عليه بصورة مقتضية تعيب الحكم بالعوار، أما الصورة الأخرى للإخلال بحق الدفاع المقابلة لتلك الصورة الأولى فهي عدم الرد على طلبات الدفاع أو عدم تحقيقها إذا أبديت تلك الطلبات، مثل طلبات إحالة الدعوى إلى التحقيق، وطلب سماع الشهود، وطلب إجراء المعاينة، وطلب فتح باب المرافعة، وتقديم المذكرات، وطلب التأجيل وغيرها من طلبات الدفاع في الدعوى.

ويعتبر الإخلال بحق الدفاع ضماناً جوهرياً في كافة الإجراءات الجنائية ومنها:

١. الحق في الاطلاع على التحقيق قبل استجواب المتهم.
٢. حق المتهم في الاستعانة بمحام.
٣. الحق في الاستجواب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤. الحق في أن يكون آخر من يتكلم.

٥. الحق في الامتناع عن الإجابة دون أن يتخذ هذا الامتناع قرينة ضده.

٦. الحق في إبداء الدفوع شفاهة.

وإذا كانت صورتا الإخلال بحق الدفاع هي الإخلال بقواعد الدفوع وطلبات الدفاع، فإنه عند الفصل في كل منهما يختلف منهج القضاء، فمتى أبدى الخصم طلباً من طلبات التحقيق المعينة مثل: ( طلب فتح باب المرافعة من جديد أو طلب إجراء معاينة أو طلب سماع الشهود أو طلب ضم أوراق أو طلب ندب خبير أو طلب التأجيل ... الخ) وتوافرت الشروط التي يتطلبها القانون بقبوله، فإنه يتعين على المحكمة قبوله أو الرد عليه عند طرحه، وتكون سلطة المحكمة في الطلب أوسع من مثيلتها في الدفع، حيث يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها بمباشرة طلب من طلبات التحقيق المعنية، متى كان ذلك لازماً لظهور الحقيقة في الدعوى المنظورة أمامها، حتى ولو لم يطلب أي من الخصوم ذلك . ( الجندي، حسني، (لات) ، ص ٢٦٧، الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٥٣٤).

كذلك يرى جانب من الفقه أن صور الإخلال بحق الدفاع تتعدد وتتنوع، فهناك مثلاً إدانة المتهم دون تحقيق، أو عدم الرد على دفاعه والذي يترتب على ثبوته فيما لو صح تغيير وجهة الرأي في الدعوى، كذلك التزام المحكمة بإجابة طلب المتهم أو الرد عليه إذا كان جازماً وإلا كان الحكم معيباً بالإخلال بحق الدفاع، كذلك تعديل وصف التهمة دون تنبيه المتهم إلى هذا التعديل في الحالات الواجب التنبيه فيها، حيث يعتبر ذلك إخلالاً بحق الدفاع .(الشريف، حامد، سنة ١٩٩٦، ، ص ص: ٤٥٠-٤٥١).

وقد قضت محكمة النقض المصرية في العديد من قراراتها على الإخلال بحق الدفاع ومنها (إدانة متهم دون تحقيق، أو رد على دفاعه الذي قد يترتب على ثبوته لو صح تغيير وجهة الرأي في الدعوى فإن ذلك يشكل إخلالاً بحق الدفاع ).(نقض رقم (١٤٥) ، تاريخ ١٩٥٥/٦/٧، لسنة ٢٥ق).

وقضت بأن ( إعادة القضية إلى المرافعة بعد حجزها الحكم وإجراء تحقيق فيها دون حضور المحامي الذي حضر التحقيق الأول أو ترافع في الدعوى على أساسه – إخلال بحق الدفاع ) . ( نقض رقم (١٨٣٧) ، تاريخ ١٩٥٨/٢/١١ ، لسنة ٢٧ق، ص ١٧٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقضت ( التفات المحكمة عن تحقيق دفاع جوهري – إخلال بحق الدفاع )
( نقض رقم (٩٩٢) ، تاريخ ١٩٧٧/٢/٢١،سنة٤٦ ق ، ص٢٨)

وقضت بأن ( السماح لمحامٍ واحد بالمرافعة عن متهمين رغم تعارض مصلحتهما إخلال بحق الدفاع ). (نقض رقم (١٣١٩) ، تاريخ ١٩٦٨/١١/٢٥، لسنة ٣٨ ق ، ص١٠٠١).

وقضت ( إبداء المتهم دفاعاً هاماً ومؤثراً في الدعوى – وجوب تمحيصه أو الرد عليه بما يبرر رفضه ). ( نقض رقم (٥١٥) ، تاريخ ١٩٦١/٦/٢٧، لسنة ٣١ق ص١٢، ص ص: ٢٥٧- ٥٣٥ و ما بعدها).

أما في لبنان فهناك العديد من قرارات محكمة التمييز اللبنانية في مجال الإخلال بحق الدفاع، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز اللبنانية بأن ( الاستجواب حول جرم لا علاقة له بالإسناد الموجهة إليه – استجواب لا يتضمن أي مناقشة في التحقيقات إخلال بحقوق الدفاع وذهول عن تطبيق القانون ).(تمييز جزاء لبناني رقم (١٣٧) - غرفة سابعة، ص ٨١٥ ؛الموسري، علي، سنة ١٩٩٨، ص ص: ٣١- ٣٥).

وقضت بأن عدم تلاوة مذكرة الدفاع علنا او وضعها قيد المناقشة يعتبر اخلالاً بحق الدفاع. (تمييز جزاء لبناني رقم (١٨٨) – غرفة سابعة، ص ٨٧٨ ؛ الموسري، علي، سنة ١٩٩٨، ص ص: ٣١- ٣٥).

أما محكمة التمييز الأردنية فقد أكدت في العديد من قراراتها على مواطن الإخلال بحق الدفاع ومنها ( إذا كان حكم محكمة الصلح معتمداً على تبليغ باطل فهو مخالف للقانون لأنه لا يتيح للمشتكى عليه فرصة الدفاع عن نفسه، وبما أن الإخلال بحق الدفاع مخالف للقانون فيكون حكمها حقيقياً بالنقض ) .(تمييز جزاء رقم (٢٠٠٢/٧٩٧) ،تاريخ ٢٠٠٢/٧/٢١).

وقضت بأنه ( إذا كان التبليغ الصادر بحق المتشكى عليه قد تم بواسطة النشر مع أنه كان من الواجب تبليغها طبقاً للمادتين ٨، ٩ من الأصول المدنية فإن اعتبار قرار محكمة الصلح باعتبار التبليغ أصولياً مخالفاً للقانون لأنه تبليغ باطل عملاً بالمادة ١٦ من القانون ذاته ويعتبر إخلالاً بحق الدفاع ). (.تمييز جزاء رقم (١٩٩٩/٧٤١) ،تاريخ ٢٠٠٠/٢/١٣).

وقضتً ( إن سماع محكمة الجنايات الكبرى لأقوال المدعي العام فيما يتعلق باتباع النقض دون أن تسأل المتهم عن هذا الأمر فيه إخلال بحق الدفاع وبالمساواة بين الفريقين ) (تمييز جزاء رقم (١٩٩٧/٢١٧) ،المنشور على الصفحة ٢٠٨ من عدد مجلة نقابة المحامين، تاريخ ١٩٧٨/١/١).

أما في مجال عدم الرد على الدفاع الجوهري من قبل محكمة الموضوع باعتبار ذلك يشكل إخلالاً بحق الدفاع فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في هذا المجال بأنه ( إذا قام المميز

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بإثارة دفاع جوهري في مرحلة محاكمته وكان من شأنه تغيير وجه الرأي في الدعوى فيتوجب على محكمة الموضوع إما قبوله أو رفضه وتنفيذه بأسباب سائغة مستمدة من أوراق ثابتة في الأوراق فإن هي لم تفعل فإن حكمها يكون مشوباً بعيب القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ) (تمييز جزاء رقم (١٩٩٧/٧٢٧) ، تاريخ ١٩٩٨/٢/١٨، المنشور على الصفحة ٥١٧).

ويستنتج مما سبق أن إغفال المحكمة لأي دفاع أو طلب يقدمه الخصوم بالرفض أو عدم قبول الطلب أو الدفع بشكل يخالف القانون يعد إخلالاً بحق الدفاع، فالأصل أن ترد المحكمة على الدفوع والطلبات التي يقدمها الخصوم، وأن تناقشها، وأن تستمتع لأطراف الدعوى حول الدفوع والطلبات التي قدموها، وإن قيام المحكمة بعكس ذلك يعتبر إخلالاً بحق الدفاع، والسبب في ذلك

أن حقوق الدفاع تعتبر من الحقوق المقدسة والتي لها الاحترام والحصانة، حيث إن معظم دول العالم ضمنتها في دساتيرها لتعلقها بحقوق الناس وحرياتهم الشخصية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## ثانياً: ما لا يعتبر إخلالاً بحق الدفاع:

و المقصود بهذا المفهوم بأنه ليس كل ما تقوم به المحكمة من إجراءات او قرارات يعتبر إخلالاً بحق الدفاع يخول الخصوم حق الطعن بهذا الإجراء و الذي لا يعتبر بحد ذاته ماساً بحق الدفاع للمتهم، و لهذا فأن قيام الخصوم التذرع بالطعن بأي اجراء يعتبره اخلالاً بحق الدفاع يعتبر ذلك ضياع لأجراءات التقاضي و تعطيل لوقت المحكمة و العدالة، فقيام المحكمة بإبداء بعض الملاحظات، و التي تنم عن وجهة الرأي الثابت و المستقر في نفس المحكمة و الذي ليس عنه من محيص ، لا يخول ذلك الخصوم ان يكون سبباً للطعن في حكمها، حيث إن من المحتمل ان تكون تلك الملاحظات ليست إلا شبهات قامت في ذهن المحكمة فأرادت أن تتحقق منها وتمكن الخصوم من بحثها قبل أن يستقر رأيها فيها على وجه نهائي معين.

ومثال ذلك طلب محكمة الجنايات من المحامي المرافعة عن المتهم قبل أن يستعد للمرافعة في القضية لليوم التالي مع ترك له تقدير موقفه، فقبل ثم ترافع بعد ذلك طائعاً مختاراً ، وفي هذه الحالة فإنه لا يُقبل من المتهم أن يدعي بعد صدور الحكم أن المحكمة أخلت بحقه في الدفاع.

كذلك إذا كانت المحكمة بعد أن نظرت الدعوى وسمعت الدفاع قد أجلتها إلى جلسة أخرى لسماع شهود، وفي هذه الجلسة لم يترافع بل أحال على ما أبداه في الجلسة السابقة، فلا يصح القول بأن المتهم لم يستوف دفاعه إذ إن تلك الإحالة معناها أن المحامي يرد جديداً يضيفه إلى الدفاع السابق إبداؤه .(الشواربي، عبد الحميد، سنة ٢٠٠٦، ص ٤٢ وما بعدها).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن ( الدفع بان التهمة ملفقة على المتهم هو من أوجه الدفاع الموضوعية التي لا تستوجب في الأصل رداً صريحاً ). (نقض رقم (٢٣٦٤) ، تاريخ ١٩٦١/٤/١٧،لسنة ٣٠ ق ، فودة، عبد الحكم، سنة ١٩٩٩، ص ١١٩٣).

كذلك قضت محكمة التمييز اللبنانية في العديد من قراراتها على عدم الإخلال بحق الدفاع ومنها ( عدم ذكر هوية الشاهد مخالفة لأحكام المادة ٢٨٩أم ج – لا يترتب على المخالفة البطلان لا مساس بحقوق الدفاع ) . (تمييز جزاء لبناني رقم (٨٣)، غرفة ثالثة، ص ١٢٧. الموسري، علي، ص ٤٢ وما بعدها).

وقضت بأن ( تعيين موعد جلسة قبل حصول الاستجواب التمهيدي – إجراء الاستجواب قبل محاكمته لا مخالفة رد السبب ). (تمييز جزاء لبناني رقم (١٦٥)، غرفة ثالثة، ص ٢٠٤، الموسري، علي، ص ٤٢ وما بعدها).

أما محكمة التمييز الأردنية فقد قضت بأنه ( إذا طلب المتهم إمهاله لإعطاء إفادة دفاعية وعندما أمهل لم يحضر في اليوم المعين فالحكم الذي يصدر في هذه الحالة يكون قد صدر دون

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إخلال بحق الدفاع. (تمييز جزاء رقم (١٩٦١/٣١)، المنشور على الصفحة ٤٢١ تاريخ ١٩٦١/١/١).

## ثالثاً: طلبات الدفاع:

تعتبر طلبات الدفاع من الضمانات الأساسية للمتهم والتي تصون حقوق الدفاع أثناء نظر الدعوى الجزائية، لذا ستتطرق الدراسة لدراسة أربعة بنود أساسية كالآتي:

١. طلب سماع الشهود.
٢. طلب التأجيل.
٣. طلب فتح باب المرافعة.
٤. طلب ندب خبير.

### ١. طلب سماع الشهود:

من المقرر أن الأصل في الأحكام الجزائية أن تبنى على المرافعة التي تحصل أمام نفس القاضي الذي أصدر الحكم، وعلى التحقيق الشفوي الذي أجراه بنفسه، إذ أن أساس المحاكمة الجزائية هو حرية القاضي في تكوين عقيدته من التحقيق الذي يجريه بنفسه، ويسمع فيه الشهود ما دام سماعهم ممكنا، مستغلاً في تحصيل العقيدة الثقة التي توحي بها أقوال الشهود أو لا توحي، ومن التأثير الذي تحدثه هذه الأقوال في نفسه وهو ينصت إليها، مما ينبني عليه أن على المحكمة التي فصلت في الدعوى أن تسمع الشهادة من فم الشاهد ما دام سماعه ممكناً، ولم يتنازل المتهم أو المدافع عن ذلك صراحة أو ضمناً، لأن التفرس في حالة الشاهد النفسية وقت أداء الشهادة ومراوغاته، أو اضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضي على تقدير أقواله حق قدرها.(سعد الدين، مدحت محمد، مرجع سابق، ص ٤٥٢).

ويرى جانب من الفقه أن هناك شروطاً يجب توافرها عند تقديم طلب سماع الشهود لإجابته من قبل المحكمة وهي:

١. أن يطلب الخصم ذلك صراحة في محضر الجلسة.
٢. أن يعلن الخصم الشهود الذين يراد سماعهم بالحضور أمام المحكمة بجلسة المرافعة.
٣. أن تستند المحكمة إلى أقوال هؤلاء الشهود.

كما أن هناك شروطاً لرفض طلب سماع الشهود تتمثل بالنقاط التالية:

١. أن تكسب الخصم أو المدافع عنه عند إبداء الطلب.
٢. أن تكون المحكمة قد حققت شفوية المرافعة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. أن تذكر المحكمة الأسباب التي بني عليه هذا الرفض.(الشريف، حامد، مرجع سابق، ص ٥٥٨).

و يستنتج مما سبق أن هذه الشروط سواءً أكانت عند تقديم طلب سماع الشهود أم رفض الطلب من قبل المحكمة جاءت ً شاملة وعامة وعادلة.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه ( من المقرر أن حق الدفاع في سماع الشاهد يتعلق بما قد يبديه في جلسة المحاكمة ويسمع الدفاع مناقشته إظهاراً لوجه الحق فلا تصح مصادرته في ذلك ) . (نقض رقم ١٩٧٢/٤/٣٠، ص ٦٣٢، الجندي، حسني، سنة ١٩٨٨-١٩٨٩، ص ٢٩٤).

وقضت بأن ( تصريح المحكمة للمتهم بإعلان شهود تعني عدم حضور الشهود رغم إعلامهم وتمسك المتهم بسماعهم عدم إجابته إلى طلبه – إخلال بحق الدفاع ). ( نقض رقم (١٥٤٢) ، تاريخ ١٩٥٨/٣/١٧،لسنة ٢٧ق، ص ٢٩١، الشريف ، حامد، مرجع سابق ، ص٥٦٠).

وقضت بأن ( طلب الدفاع سماع شهود معينين – رفضه وتأسيساً على كفاية أدلة الإثبات المطروحة – إخلال بحق الدفاع – وجوب سماع الشهادة أولاً ثم إبداء الرأي فيها ) (نقض رقم (١٧٧٣) ، تاريخ ١٩٦٢/٤/١٦،ص ٣٥٠، لسنة٣١ق، الشريف، حامد، مرجع سابق، ص ٥٦٠).

أما محكمة التمييز اللبنانية فلها العديد من القرارات في مجال طلب سماع الشهود، وتطبيقاً لذلك قضت بأن ( سماع الشهود شهود النفي عدم الترخيص للمتهم بتقديمهم – إخلال بحقوق الدفاع المرتبط بالنظام العام ). (تمييز جزاء لبناني رقم (١٧٦) – غرفة ثالثة، ص٢١٨ الموسري، علي، سنة ١٩٨٨، ص ص: ٣٦، ٣٨).

وقضت بأن ( سماع شاهد توجب تحليف الشاهد اليمين القانونية بطلان القرار المستند إلى هذه الشهادة الباطلة ).(تمييز جزاء لبناني رقم (٢٠٢) – غرفة ثالثة، ص ٦٣٧، الموسري، علي، سنة ١٩٨٨، ، ص ص: ٣٦، ٣٨).

كذلك قضت محكمة التمييز الأردنية ( إن منع وكيله الدفاع عن الطاعن صدام من مناقشة الشهود الذين قدمتهم النيابة العامة، وذلك عندما حرمت الطاعن صدام من حقه بتقديم شهود الدفاع الذين طلبت وكيلته سماع شهادتهم لإثبات براءته من جناية القتل المسندة إليه مخالف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لأحكام المادة ٢٢١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية ) (تمييز جزاء رقم (٢٠٠٢/٤)، تاريخ ٢٠٠٢/٣/١٢).

وفي ضوء ما تقدم فإن طلب سماع الشهود من الطلبات المهمة التي يطلبها الخصوم من المحكمة، وذلك لأن الشهادة تعتبر من أدلة الإثبات الرئيسة والتي بثبوتها واقتناع المحكمة بها يترتب عليها تغيير نتيجة الحكم، فهي ركن أساسي في مسار الدعوى الجزائية.

## ٢. طلب التأجيل:

يُعد طلب التأجيل من الحقوق الجوهرية للمتهم في مرحلة المحاكمة، لأنه يعطيه الفسحة الكافية من الوقت لإعداد خطته الدفاعية، والاستعداد للمرافعة، والتمكن من الاطلاع وتقديم المستندات، وإحضار شهود النفي، وغير ذلك من مستلزمات الدفاع.

ولا تكمن المشكلة في تقديم هذا الطلب من جانب المتهم وإنما في تلبيته من جانب المحكمة وسلطتها في ذلك والتي تتدرج ثلاث درجات من حيث قوتها الملزمة، أولها إجبار المحكمة على قبول الطلب وتنفيذه لكفالة حق الدفاع، وثانيها سلطتها التقديرية المقيدة بالرد على الطلب عند رفضه احتراماً لحق الدفاع، وثالثها سلطتها المطلقة في رفض طلب التأجيل بغير قيود. (خميس، محمد، سنة ٢٠٠٠، ص ١٩٨).

ويرى جانب من الفقه أن طلب التأجيل يستمد أهميته من نفس أهمية الطلب المراد تحقيقه ويعتبر رفضه بمثابة رفض لإجابة الدفاع إلى طلب تحقيقه، سواءً انصب على إعلان شاهد أو أكثر، أم ندب خبير أم مناقشته أم إجراء معاينة، أم ضم قضية أم تقديم مستند، وبعد ذلك يخضع بداهة لذات القواعد التي تحكم الدفوع الموضوعية وطلبات التحقيق الهامة من حيث طريقة إبدائها، والتزام المحكمة بالاستجابة إليه في حالة توافر شروطه والتعرض له في أسباب الحكم بما يفنده، فإذا انتفت أهمية طلب التحقيق انتفت بالتالي أهمية طلب التأجيل وصح إغفال الرد عليه في أسباب الحكم .(سعد الدين، مدحت محمد، سنة ٢٠٠٢، ص ٤٧ وما بعدها).

ويرى جانب من الفقه أن هناك حالات أساسية لقبول طلب التأجيل من قبل المحكمة، ومن هذه الحالات:

١. إذا كان سبب التأجيل يرجع إلى المتهم نفسه مثل المرض أو عيب يشوب إجراء التكليف بالحضور.
٢. إذا كان سبب التأجيل يرجع إلى محامي المتهم مثل المرض أو الاستعانة بمحامٍ آخر.
٣. إذا كان سبب التأجيل يرجع إلى الدعوى نفسها.

أما الحالات التي يحق للمحكمة فيها رفض طلب التأجيل فهي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١. إهمال المتهم في حق نفسه وعدم الحضور.
٢. إذا كان الغرض منه تعطيل نظر الدعوى.
٣. اعتذار المتهم عن الحضور بدون دليل قوي.
٤. طلب التأجيل لسماع دفاع المتهم الغائب .(الشريف، حامد، سنة ١٩٩٦، ص ٥٤٨ وما بعدها).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه ( حق المحكمة في رفض طلب التأجيل إذا ما تبين لها أن الغرض منه هو تعطيل نظر الدعوى ).(نقض رقم (٣٦١)، تاريخ ١٩٣٩/٢/٦، لسنة ٩ق ، الشريف، حامد، سنة ٢٠٠١، ص ٥٩٣ وما بعدها).

وقضت أيضاً بأن ( التزام المحكمة بإجابة طلب التأجيل للمرض الفجائي بعذر المحامي أو الموكل ) .(نقض رقم (١٤٣٦) ، تاريخ ١٩٤٥/١٠/٢٦،لسنة ١٥ق، محكمة النقض المصرية، الشريف، حامد، سنة ٢٠٠١، ص ٥٩٣ وما بعدها).

وقضت أيضاً على ( وجوب تأجيل الدعوى إذا أصر المتهم على تمكينه من الاستعانة بمحامٍ آخر غير الذي وكله وتخلف عن الحضور ). (نقض رقم (٥٣٦) ، تاريخ ١٩٤٩/٣/٢٨، لسنة ١٦ق. الشريف، حامد، سنة ٢٠٠١، ص ٥٩٣ وما بعدها).

ويرى الباحث أن هناك شرطاً أساسياً يجب على محكمة الموضوع أن تستجيب للخصوم عند تقديم طلب التأجيل وهو إذا ظهر أثناء نظر الدعوى أوراق ومستندات ضرورية لتغيير مسار الدعوى فيما لو قدمت في الوقت المناسب، فهنا يجب على المحكمة أن تسمح للخصوم بإحضار تلك المستندات والأوراق وتؤجل الدعوى لهذه الغاية.

أما محكمة التمييز الأردنية فلها العديد من القرارات في مجال طلب تأجيل الدعوى، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن ( سلطة المحكمة في رفض طلب التأجيل سلطة غير مقيدة ومنوطة بتقديرها لظروف الطلب والدعوى ) . (تمييز حقوق أردني رقم (١٩٧٥/٧)، تاريخ ١٩٧٥/١/٢٦، المنشور على الصفحة ٤٩١ ).

وقضت بأنه ( إذا لم يوجد في محضر المحاكمة ما يفيد أن المتهم قد طلب تأجيل القضية ليتمكن من إحضار وكيله فإن السير بالمحاكمة بدون حضور الوكيل لا يخالف القانون) .(تمييز حقوق أردني رقم (١٩٧٨/١٣٤)، المنشور على الصفحة ٨٥ ).

كذلك قضت بأن ( المادة ١٥٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية توجب على رئيس محكمة البداية في كافة القضايا الجنائية أن يحضر المتهم قبل أسبوع من يوم الجلسة ويسأله 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 أثناء المحاكمة البدائية ويطلب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تأجيل المحاكمة من أجل تأجيل توكيل محام عليه ) .(تمييز حقوق أردني رقم (١٩٥٧/٤٩)، تاريخ ١٩٥٧/١/١ ، المنشور على الصفحة ٧٣٤ ).

## ٣. طلب فتح باب المرافعة:

يعتبر طلب فتح باب المرافعة من الطلبات المهمة والجوهرية، فمتى تقدم المتهم بطلب إلى المحكمة لفتح باب المرافعة بعد إغلاقه فإنها لا تكون ملتزمة بقبول هذا الطلب لأن فتح باب المرافعة كأصل عام من السلطات التقديرية للمحكمة لها أن تقبله أو ترفضه، ولكن إذا كان هذا الطلب جوهرياً ومن شأن قبوله أن يؤثر في نتيجة الدعوى تعين على المحكمة تلبيته أو الرد عليه رداً سديداً، وذلك حتى لا تخل بحق المتهم في الدفاع، وفي المقابل فإنه إذا أعطي للمحكمة حق قبول أو رفض طلب فتح باب المرافعة حسبما تراه إلا أن ذلك مشروطٌ بأن يكون المتهم قد استوفى قسطه من الدفاع، أما إذا كانت المحكمة قد منعته من الدفاع، أو أبدى وجهاً من أوجه دفاعه الجوهرية ولم تلتفت إليه، ثم أغلقت باب المرافعة، فإنه يحق للمتهم في هذه الحالة أن تلبي المحكمة طلبه في فتح باب المرافعة ليبدي هذا الدفاع الذي تجاهلته، فإذا لم تجبه وحكمت بإدانته فإن قضاءها يكون منطوياً على إخلال بحق المتهم في الدفاع.(خميس، محمد، مرجع سابق، ص ٢٨٠ وما بعدها).

وفي مصر تنص المادة (٢٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ما يلي ( بعد سماع شهادة شهود الإثبات وشهود النفي يجوز للنيابة العامة وللمتهم ولكل من باقي الخصوم في الدعوى أن يتكلم وفي كل الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم وبعد ذلك تصدر المحكمة قرارها بإقفال باب المرافعة ثم تصدر حكمها بعد المداولة ).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه ( لما كانت المحكمة بعد سماع الدعوى وإقفال باب المرافعة فيها وحجز القضية لإصدار الحكم، غير ملزمة بإجابة طلب فتح باب المرافعة من جديد لتحقيق طلب ضمنه الدفاع مذكرة بشأن مسألة يريد تحقيقها بالجلسة، فإن ما تثيره الطاعنة في هذا النص من الإخلال بحقها في الدفاع يكون غير سديد ).(نقض رقم (٢٦٣١) ، تاريخ ١٩٦١/٣/١٣،لسنة ٣٠ق ، ص ٣٥٣،الشريف، حامد، مرجع سابق، ص ٥٨٠).

أما في لبنان فإن الإجراءات الخاصة بإقفال باب المرافعة وفتحها نصت عليها المادة (٢٧١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني بقولها ( لكل من المدعي الشخصي وممثل النيابة العامة والمتهم أن يطلب، بعد ختام المحاكمة، فتحها مجدداً بعد أن يدلي بالأسباب التي تؤيد طلبه تقرر المحكمة إجابة الطلب إذا بدا لها جدياً وحرياً بالقبول أو أنه يتضمن أسباباً هامة تستوجب المناقشة مجدداً ).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز اللبنانية بأن ( طلب فتح محاكمة غير مدون على محضر الجلسات عدم مناقشة الطلب رد الطلب لا مخالفة لمبدأ شفاهية المحاكمة ). (تمييز جزاء لبناني رقم (٢٠٢)، غرفة ثالثة، ص ٢٤١، الموسري، علي، مرجع سابق، ص ٣٦).

أما في الأردن فإن إجراءات تقديم المرافعة وختام البينة وردت في المادة (٢٣٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها ( بعد الانتهاء من سماع البينات يبدي المدعي العام مطالعته والمدعي الشخصي مطالبه والمتهم والمسؤول بالمال دفاعهما وبعد ذلك تختتم المحاكمة).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه ( لا يوجد نص قانوني يمنع المحكمة بعد الانتهاء من سماع البينات والمرافعات أن تعيد فتح المحاكمة للتثبت من أي أمر ترى أنه ضروري للفصل في الدعوى وحيث إن محكمة أمن الدولة وجدت من الضروري للفصل في الدعوى إبراز تقرير المختبر الجنائي بعد إقفال باب المرافعة فإن هذا لا يخالف القانون ) .(تمييز حقوق أردني رقم (٢٠٠٤/٨٦٢)، تاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٣).

ويرى الباحث أن المشرع اللبناني جاء متقدماً على المشرع الأردني حيث أجاز للخصوم في الدعوى الجزائية سواءً أكانوا مدعين بالحق الشخصي أو ممثلي النيابة العامة أو المتهم، بعد ختام المحاكمة، تقديم طلب لفتحها من جديد، وقد نص المشرع اللبناني على ذلك في المادة (٢٧١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، وهذا يدلل على مدى احترام المشرع اللبناني لحقوق الدفاع في النص عليها صراحة.

ويرى الباحث ضرورة تعديل نص المادة (٢٣٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بحيث تجيز هذه المادة للخصوم بعد ختام المحاكمة وسماع المطالعات والمطالب وإقفال باب المرافعة أن يقدموا طلباً لتجديد المحاكمة أو فتح باب المرافعة إذا تبين أن هناك أوراقاً أو مستندات جوهرية أو شهادة شاهد لم تسمعها المحكمة تحقيقاً للعدالة وانسجاماً مع قرار محكمة التمييز الموقرة المذكور سابقاً.

## ٤. طلب ندب خبير:

إذا كانت الخبرة في المسائل الجنائية تعبر عن الاستشارة الفنية التي تستعين بها أجهزة العدالة الجنائية لحل الإشكاليات التي تحتاج إلى معرفة ودراية خاصة لتباينها، فإن حاجة المتهم إلى الخبرة لا تقل أهمية في تأكيد براءته عن حاجة أجهزة العدالة إليها في كشف الحقيقة، لذا يترتب على عدم مراعاة حق المتهم في طلب ندب خبير كوسيلة من وسائل دفاعه إخلال بحقه بالدفاع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويعتبر ندب خبير من الطلبات الهامة التي يمكن أن تؤدي إلى سد ثغرة قد تشوب الإجراءات وتفي بمتطلبات حق المتهم في الدفاع، لا سيما إذا ما استدعت ظروف الجريمة ذلك، كما إذا شوهد شخص بالقرب من مكان الحادثة واعتبرته الشرطة متلبساً بالجريمة، فطلب منهم على الفور ندب خبير لرفع البصمات ومضاهاتها قبل أن تمتد يد العبث إلى مكان الواقعة أو يطأها أحد بقدمه، فتتبدد معالمها، فإن هذا الطلب يعد جوهرياً من شأنه إذا تحقق أن يغير مسار الإجراءات لصالح المتهم خاصة إذا وجدت بصمات الفاعل الحقيقي بمكان الجريمة، لذلك فإن عدم تلبية طلب المتهم بندب خبير في الأحوال التي تستدعيها إجراءات الاستدلال يشكل إخلالاً بحق المتهم في الدفاع وذلك لتفويت فرصة هامة تدعم دفاعه في تأكيد براءته في الوقت المناسب قبل أن تتطرق يد العبث إلى الآثار المادية التي خلفتها الجريمة فتضيع معالمها .(الحصري، مديحة فؤاد، لات، ص ٣٩٩، خميس، محمد، مرجع سابق، ص ٢٦٠ وما بعدها).

ويرى جانب من الفقه أن هناك حالات تلتزم المحكمة فيها بندب خبير ومن هذه الحالات ما يلي:

١. إذا كان هو الوسيلة الوحيدة المتعينة لفهم ما يشكل على القاضي من الأمور الفنية.
٢. إذا كان لازماً لتحقيق دفاع جوهري للمتهم.
٣. إذا كان من الطلبات الهامة لتعلقه بتحقيق الواقعة.
٤. إذا لم تبدِ المحكمة رأيها في أقوال الخبير الذي رأت هي ندبه تحقيقاً لدفاع المتهم.

يستنتج ممّا سبق أن طلب ندب خبير هو من الطلبات المهمة والرئيسة لتحديد مسار براءة المتهم أو عدم مسؤوليته على الخبير الذي يقوم بإعداد وتنظيم تقرير خبرة حول الواقعة الجرمية، لذلك فإن أي قرار سلبي من قبل المحكمة ضد طلب ندب الخبير الذي يقدمه الخصوم بالرفض يُعد إخلال بحق الدفاع واعتداء عليه.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن ( طلب ندب خبير لتحقيق دفاع جوهري يؤجب على المحكمة عند رفضه الرد عليه بما يبرر هذا الرفض ).(نقض رقم (٢٣٣) لسنة ٢١ق، جلسة ١٩٥١/٥/٢٩، الشريف، حامد، مرجع سابق، ص ٥٥١ وما بعدها).

كذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه ( إذا ختم المميز بيناته أمام محكمة الجنايات دون أن يطلب إجراء أي خبرة فإنه يعود لمحكمة الموضوع تقدير مدى حاجتها لإجراء أي خبرة أو طلب أية معلومات لازمة لتكوين قناعتها، فإن لم تجد ما يوجب ذلك فلا تكون خالفت أحكام القانون طالما أن البينات الموجودة في الدعوى كافية لتوفير القناعة التي توصلت إليها ).(قرار تمييز جزاء رقم (٢٠٠٢/٦٣٣) تاريخ ٢٠٠٢/٧/١٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما اعتبرت محكمة التمييز في أحد قراراتها أن عدم استجابة محكمة الاستئناف لطلب الدفاع بإجراء الخبرة الفنية على البنود المدعى بتزويرها في عقد العطاء يشكل إخلالاً بحق الدفاع ويخالف القانون.(قرار تمييز جزاء رقم (١٩٩٢/١٢٠) تاريخ ١٩٩٢/٦/٢، المنشور على الصفحة ٩٤٥ ،تاريخ ١٩٩٤/١/١).

## رابعاً: دور المحامي أمام القضاء:

يقوم المحامي بدور أساسي ومهم للدفاع عن المتهم أمام القضاء، فقد أوجب القانون حضور محامٍ عن المتهم في جناية، وهذا لا يمكن أن يتحقق على الوجه الأكمل إلا إذا كان المدافع متتبعاً إجراءات المحاكمة بالجلسة من أولها إلى آخرها، ممّا يجب معه أن يكون قد سمع للشهود قبل المرافعة إما بنفسه وإما بوساطة زميل يختاره هو من هيئة الدفاع، فإذا كان المحامي المنتدب لم يحضر سماع الشهود بالجلسة بل كان عمله مقصوراً على إبداء وجهة المرافعة بعد أن كان الشهود قد سُمعوا في حضرته فإن الحكم الصادر على المتهم يكون مقاماً على إجراءات منطوية على الإخلال بحق الدفاع.(الشريف، حامد، مرجع سابق، ص ٥٥٢).

ويرى الباحث ضرورة حضور محامي المتهم سماع الشهود وإجراءات المحاكمة إلى تقديم المرافعة، وذلك حتى يكون لديه تصور شامل وعام عن القضية موضوع الدعوى.

وفي مصر أوجب المشرع على المحامي سواءً أكان منتدباً من قبل قاضي التحقيق أم النيابة العامة أم رئيس محكمة الجنايات أم كان موكلاً من قبل المتهم، أن يدافع عن المتهم في الجلسة أو يعين من يقوم مقامه، وإلا حكم عليه من محكمة الجنايات بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مع عدم الإخلال بالمحاكمة التأديبية إذا اقتضتها الحال. ( أنظر المادة (٣٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري).

كذلك أوجب المشرع المصري على المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية أن يكونوا مختصين دون غيرهم بالمرافعة أمام محكمة الجنايات.(أنظر المادة (٣٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن ( المحامي الذي يحضر مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات يجب أن يكون من المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية أو الاستئنافية ) . (نقض رقم (١٠٩١) ، تاريخ ١٩٥٠/١١/٢٠،لسنة ٢٠ق الشريف، حامد، مرجع سابق، ص٥٩٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي لبنان نص المشرع اللبناني على ضرورة تعيين محامي للدفاع عن المتهم، وقد ألزم المشرع اللبناني على رئيس المحكمة أو المستشار المنتدب أن يطلب من نقيب المحامين تعيين محامٍ يتولى الدفاع عنه في خلال أربع وعشرين ساعة من وقت إبلاغه وأن يتولى تعيينه بنفسه.(أنظر المادة (٢٣٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز اللبنانية بأن ( سؤال المتهم عن توكيل محامٍ تكليف محامٍ بقرار من رئيس المحكمة عدم معارضة المتهم تأمين لحقوق الدفاع ).(تمييز جزاء لبناني رقم (٦٤)، غرفة ثالثة، ص ١٣٣، الموسري، علي، مرجع سابق، ص٣٢).

أما في الأردن فقد أوجب المشرع الأردني على رئيس المحكمة أو من ينيبه من قضاة المحكمة في الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد أن يحضر المتهم ويسأل منه هل اختار محامياً للدفاع عنه، فإن لم يكن قد فعل وكانت حالته المادية لا تساعده على إقامة محام عين له الرئيس أو نائبه محامياً.(أنظر المادة (٢٠٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية).

ونظراً لأهمية ودور المحامي في الدفاع عن المتهم وحضور المحاكمات وسماع الشهود فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها على أهمية ودور المحامي في الدفاع وحضور المحاكمات، وتطبيقاً لذلك قضت بأنه ( تعتبر جميع الإجراءات باطلة التي تمت دون حضور محامٍ في الدعوى بموجب القانون طبقاً للمادة ٢٠٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تنص على توكيل محامٍ للمثول مع المتهم للدفاع عنه ). (قرار تمييز جزاء رقم (٢٠٠٦/١٣٥٥)، تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٨).

ويرى الباحث أن المشرع المصري كان متقدماً على المشرع الأردني حيث أوجب على المحامي الذي يترافع أمام محكمة الجنايات أن يكون مقبولاً للترافع أمام محكمة الاستئناف ومحكمة البداية وهذا شرط عادل ومنصف، وذلك لأن الجنايات على درجة عالية من الخطورة وتحتاج إلى محامٍ مختص وذي خبرة، ويرى الباحث ضرورة تعديل نص المادة (٢٠٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بحيث يصبح الترافع والتوكيل في الجنايات غير جائز إلا إذا كان المحامي مقبولاً للترافع أمام محكمة الاستئناف والبداية ومختص أسوة بما فعل المشرع المصري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

# الفصل السادس : نتائج الدراسة

تمهيد وتقسيم:

تعتبر الخاتمة والتوصيات والنتائج هي نتاج لجهد الباحث من خلال الدراسة التي تناولها بالبحث والتحليل ، لذا فإن الخاتمة تتناول الأطر العامة للدراسة وماذا تناولت من محاور ، أما النتائج فهي عباره عن ملخص لما توصلت إلية الدراسة من سلبيات وايجابيات ، أما التوصيات فهي عبارة عن المقترحات التي يقدمها الباحث حول الدراسة، وهي تعكس مدى فهم وتصور الباحث الشمولي لموضوع الدراسة.

لذا سنتناول في هذا المحور دراسة ثلاثة محاور أساسية تتلخص بما يلي :

**أولاً : الخاتمة**

**ثانياً : النتائج**

**ثالثاً : التوصيات**

## أولاً : الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته وبفضله أنجزت هذه الدراسة المهمة والأساسية سواء أكان ذلك على المستوى النظري أم التطبيقي .

وفي ختام هذه الأطروحه الموسومة بـ (الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دراسة مقارنة في التشريع اللبناني والمصري ) يأمل الباحث أن يكون قد حقق الهدف المنشود منها، وهو إلقاء الضوء على العيوب التي تعتري التشريع الأردني المتمثل في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في باب الدفوع ، وذلك ببيان السلبيات والايجابيات من حيث الشكل والمضمون والنتيجة، ومحاولة الإفادة من الايجابيات الموجودة في التشريعات المقارنة في مجال الدفوع ، كذلك التعليق على القرارات القضائية وتناولها بالبحث والدراسة وصولاً إلى النتيجة المرجوة.

وبحمد الله وبعد أن قام الباحث بدراسة هذا الموضوع وإخراجه إلى حيز الوجود في هذه الأطروحة ، فقد صار لزاماً علينا بيان المحاور الأساسية التي تناولتها الدراسة.

ففي الفصل الأول تناولت الدراسة مشكلة البحث وعناصرها ، وأهمية البحث ، ومحددات الدراسة ومنهجيتها بأسلوب علمي ومبسط.

و في الفصل الثاني تناولت الدراسة مفهوم الدفع حيث عُرف الدفع بأنه ( دعوى من قبل المدعى عليه يقصد به دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي ، بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعياً إذا أتى بدفع ، ويعود المدعي الأول مدعياً عند دفع الدفع ).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك تناولت الدراسة في هذا الفصل شروط الدفع والتي يجب توافرها عند إبداء الدفع الموضوعي أو القانوني حتى تلتزم محكمة الموضوع بالتعرض لها قبولاً أو رفضاً.

وتطرقت الدراسة لأنواع الدفوع سواء أكانت دفوعاً موضوعية أم دفوعاً شكلية وكذلك بينت الدراسة تقسيمات الدفوع من حيث القانون الذي يحكمها سواء أكان قانون العقوبات أم قانون أصول المحاكمات الجزائية ، أم من حيث طبيعة الدفع ذاته ، أم الأهمية بالنسبة فيما إذا كان دفعاً جوهرياً هاماً ومؤثراً في الدعوى الجزائية، أو دفعاً غير جوهري ولا يؤثر في مسار الدعوى الجزائية، أو من حيث الآثار التي تترتب على الدفوع التي تتعلق بالنظام العام والدفوع التي تتعلق بمصلحة الخصوم ، هذا في المحور الأول من الدراسة .

أما المحور الثاني فقد تناولت الدراسة الأختلاف بين الطلب والدعوى والدفع من خلال تعريف كل منهما وبيان أوجه الأختلاف من حيث المضمون والنتيجة .

وفي المحور الثالث من الدراسة تناول الباحث صلة الدفوع بحقوق الإنسان، وتمثل ذلك من خلال تناول المعايير الدولية في هذا المجال، ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وكيف اهتمت هذه المواثيق الدولية بالدفوع كحق من حقوق الإنسان ، كذلك تناول المحور موقف الشريعة الإسلامية من حق الإنسان بالدفاع عن نفسه والضمانات القضائية في الإسلام وكيف تطرقت الشريعة الإسلامية لهذا الحق وكفلته ، ثم تناولت الدراسة موقف المشرع الأردني من الدفوع سواء في الدستور الأردني أو في التشريعات الداخلية ومجالات النص عليها ، ومدى اهتمام المشرع الأردني من خلال منظومة التشريعات بكفالة الدفوع واحترامها، أما المحور الرابع فقد تناول ماهية البطلان من حيث تعريف البطلان وأنواعه ومذاهبه وموقف المشرع والقضاء الأردني من البطلان .

أما الفصل الثالث فقد تناولت الدراسة فيه الدفوع التي تتعلق بالنظام العام كالدفع بانقضاء الدعوى وسقوطها ،والدفع ببطلان الاعتراف ، والدفع بعدم الاختصاص ، والدفع بعدم قبول الدعوى حيث بين الباحث مفهوم كل دفع من الدفوع ، والشروط الخاصة به ، ثم طبيعة كل دفع من الدفوع مع التعليق على النصوص القانونية والقرارات القضائية في هذا المجال .

أما الفصل الرابع فقد تناولت الدراسة فيه الدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام كالدفع ببطلان التفتيش ، والدفع ببطلان القبض ، والدفع ببطلان الاستجواب ، والدفع ببطلان الخبرة، حيث بين الباحث مفهوم كل دفع من الدفوع ، والشروط الخاصة به ، ثم طبيعة كل دفع من الدفوع مع التعليق على النصوص القانونية والقرارات القضائية في هذا المجال.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي الفصل الخامس فقد تناولت الدراسة إثارة الطلبات من الخصوم في الدعوى كطلب ندب خبير، وطلب فتح باب المرافعة ، وطلب إجراء تحقيق ، وطلب سماع الشهود ، وقد بين الباحث موقف القضاء من هذه الطلبات من خلال تناول واستعراض القرارات القضائية في هذا المجال في كل من الأردن ومصر ولبنان ، كذلك تناولت الدراسة في هذا الفصل دور المحامي أمام القضاء حيث بين الباحث موقف المشرع الأردني واللبناني والمصري من دور محامي الدفاع مع تناول القرارات القضائية والتعليق عليها .

أما الفصل السادس فقد تناولت الدراسة الخاتمة والنتائج والتوصيات والتي تمثل بالنتيجة خلاصة لجهد الباحث في تناوله لهذه الدراسة بالبحث والتحليل ، ففي الخاتمة بين الباحث المحاور الأساسية التي تناولتها الدراسة في كل فصل ، أما النتائج فقد تناول الباحث فيها ملخصاً لما توصلت إليه الدراسة من استنتاجات ، وفي التوصيات تم تناول المقترحات الأساسية حول موضوع الدراسة.

## ثانياً:- النتائج

توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى عدة نتائج تتلخص بالنقاط التالية:

١- اهتمت المواثيق الدولية بموضوع الدفوع ، ذلك أن الدفوع تعتبر حقاً من حقوق الإنسان لايجوز المساس بها ويجب احترامها وهذا واضح من خلال العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، كذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تناولتها الدراسة بالبحث والتحليل وصولاً إلى مدى اهتمام هذه المواثيق لموضوع الدفوع والنص عليها.

٢- جاء المشرع الأردني من خلال التشريعات التي تمس حريات الإنسان وحقوقه ، سواء أكان ذلك في الدستور الأردني أم في قانون أصول المحاكمات الجزائية أم قانون الأحداث أم قانون محاكم الصلح مراعياً لحقوق الدفاع وشاملاً لها إلا في بعض المفاصل والتي سنركز عليها في التوصيات .

٣- أن الدفوع التي تتعلق بالنظام العام هي دفوع يجوز أثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ويحق للمحكمة من تلقاء نفسها إثارتها ولو لم يطلب الخصوم ذلك ، وإن على

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

محكمة الموضوع أن ترد على هذه الدفوع رداً صريحاً ومعللاً ومسبباً وذلك لأهمية هذه الدفوع في مسار الدعوى الجزائية.

٤- إن الدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام هي دفوع تتعلق بمصلحة الخصوم و يجب على الخصم أن يبادر إلى أثارة هذا النوع من الدفوع من تلقاء نفسه، والمحكمة هنا غير ملزمه بإثارة هذا النوع من الدفوع كونها لا تتعلق بالنظام العام أو المصلحة العامة لذا فإنه من باب أولى أن على صاحب المصلحة أن يتولى بنفسه إثارة هذا النوع من الدفوع كونها ماسة بمصالحه، ويترتب على ذلك أن الدفوع التي تتعلق بمصلحة الخصوم لا يجوز للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى مما يعني أن الآثار التي تترتب على هذه الدفوع هي آثار نسبية لا تؤثر على أركان الدعوى الجزائية ولا مسارها بعكس الدفوع التي تتعلق بالنظام العام .

٥- لم يتبن المشرع الأردني أي مذهب من مذاهب البطلان ، فنجد أنه أخذ في بعض الأحيان بالمذهب القانوني والذي مفاده ( لا بطلان بدون نص ) ، وأحيانا أخذ بالمذهب الذاتي والذي يعطي السلطة التقديرية للمحكمة لتقدير إذا كان الإجراء باطلاً أم لا ، فنجد أن المشرع أخذ بالمذهب القانوني والذاتي ولم يتبن أي مذهب منهما لوحده.

٦- لم يفرد المشرع الأردني باباً خاصاً للبطلان والنصوص الخاصة به حيث وضعه تحت باب الضابطة العدلية ووظائفها .

٧- توصلت الدراسة إلى أن القبض يجب أن يعتبر من الإجراءات التي تتعلق بالنظام العام ، وذلك لخطورة هذا الأجراء ولمساسه بحقوق الناس وحرياتهم ،لا أن تعتبر إجراءات القبض من الإجراءات التي تتعلق بمصلحة الخصوم ويترتب عليها البطلان النسبي .

٨- إن هناك علاقة أساسية ومهمة ما بين طلبات الدفاع والدفوع فكلاهما وجهان لعملة واحده من حيث المضمون والنتيجة، فطلبات الدفاع هي طلبات موضوعية تقدم أثناء السير بالدعوى أو بعد ختام المحاكمة ( كطلب فتح باب المرافعة ) وكذلك الدفوع . هذا من حيث النتيجة أما من حيث المضمون فإن طلبات الدفاع والدفوع تأتي للدفاع عن المتهم أو صاحب المصلحة في الدعوى الجزائية، فالغاية الأساسية منهما تقديم كل ما

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يثبت براءة المتهم أو عدم مسؤوليته أمام المحكمة من الجرم المسند إليه فكلاهما وسائل دفاع .

٩- لم يرتب المشرع الأردني الدفوع تحت باب واحد وفي باب مستقل كما فعل المشرع اللبناني فجاءت النصوص الخاصة بالدفوع مبعثرة وغير مرتبه مما يستدعي إعادة النظر لبلورة نظرية متكاملة للدفوع في التشريع الأردني، بحيث تكون مرتبة تحت باب واحد وبشكل علمي ومنهجي .

## ثالثاً : - التوصيات

توصل الباحث في هذه الدراسة إلى جملة من التوصيات والتي يتمنى على المشرع الجزائي الأردني ضرورة الأخذ بها وتتلخص هذه التوصيات في النقاط التالية:

١- أن تكون الدفوع في باب واحد ومستقل في التشريع الجزائي الأردني بحيث تكون منصوصاً عليها بشكل واضح وصريح أسوة بما فعل المشرع اللبناني حيث نص على الدفوع ورتبها في مادة واحدة وبشكل منظم وهي المادة (٧٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني والتي بموجبها أورد المشرع اللبناني جميع الدفوع التي يحق للنيابة العامة والمتهم الإدلاء بها وتقديمها ، ويرى الباحث ضرورة تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بإضافة مادة تضم جميع الدفوع التي تثار أمام النيابة العامة ومحكمة الموضوع بحيث تكون هذه الدفوع مرتبة بشكل علمي ومنهجي وحسب الأولوية في التقديم، وهذا ما أكد عليه المشرع اللبناني في المادة ( ٧٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني والذي رتب بموجبها الدفوع تحت باب واحد كالآتي.-

( يحق لكل من المدعى عليه أو لوكيله دون حضور موكله ، ومن النيابة العامة أن يدلي مرة واحدة قبل إستجواب المدعى عليه بدفع أو أكثر من الدفوع الآتية:-

١-الدفع بانتفاء الصلاحية.

٢- الدفع بسقوط الدعوى العامة بأحد أسباب السقوط المحددة قانوناً.

٣- الدفع بعدم قبول الدعوى لسبب يحول دون سماعها أو السير بها قبل البحث في موضوعها.

٤- الدفع بكون الفعل المدعى به لا يشكل جرماً معاقباً عليه في القانون .

٥- الدفع بسبق الإدعاء أو بالتلازم .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٦- الدفع بقوة القضية المحكوم بها.
٧- الدفع ببطلان إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق.

٢- تعديل نص المادتين (٩٩،١٠٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بحيث يكون قيام رجال الضابطة العدلية بإجراء القبض تحت إشراف النيابة العامة ومذكرة من المدعي العام، والسبب في ذلك أن رجال النيابة العامة هم قضاة ويتوخون العدالة وحتى يكون هنالك نوع من الرقابة من قبل رجال النيابة العامة على الضابطة العدلية عند إجراء القبض أسوة بما بما فعل المشرع اللبناني .

٣- ضرورة تعديل نص المادة(٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بحيث يجوز الاستعانة بالأطباء النفسيين أو الاختصاصيين وذلك لمعاينة المتهم الماثل أمام المدعي العام وإذا طلب المتهم ذلك لا يجوز للمدعي العام رفض طلب المعاينة للمتهم الماثل أمامه كضمانة من ضمانات الاستجواب وأسوة بما فعل المشرع اللبناني.

٤- تعديل نص المادة (٢٣٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بحيث يجوز للخصوم تقديم بيناتهم حتى بعد ختام المحاكمة، وذلك إذا كانت هذه البينات مهمة وأساسية في مسار الدعوى الجزائية ، أو حق تقديم طلب فتح باب المرافعة بعد ختام المحاكمة وذلك تحقيقا للعدالة.

٥- ضرورة تعديل نص المادة (٨٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بحيث يرتبط إجراء التفتيش بحضور المشتكي عليه أو المتهم وذلك كضمانه من الضمانات الأساسية التي تحقق العدالة وتحترم حقوق الدفاع.

٦- ضرورة تعديل نص المادة (٥)من قانون أصول المحاكمات الجزائية بحيث يتم النص صراحة على الدفع بعدم الاختصاص بشكل واضح وصريح وذلك لأهمية هذا الدفع .

٧- ضرورة تعديل نصوص المواد (٣٣٨،٣٣٩،٣٤٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بحيث يقتصر سقوط الدعوى بالتقادم على الدعوى الجزائية دون الإدعاء بالحق الشخصي وذلك لأن الإدعاء بالحق الشخصي يمثل التعويض عن الضرر الذي لحق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالمتضرر نتيجة وقوع الجرم بحيث يخضع الإدعاء بالحق الشخصي الناشئ عن وقوع الجريمة للتقادم الطويل المنصوص عليه بالقانون المدني وهو خمس عشرة سنة .

٨- ضرورة تعديل نص المادة(٣٣٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بحيث ترفع دعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن جرم جزائي أمام المحكمة المدنية بعد صدور حكم في الدعوى الجزائية لا أن تبقى دعوى التعويض الناشئ عن جرم جزائي من اختصاص المحكمة الجزائية الواضعة يدها على الدعوى ، وذلك لأن المحاكم المدنية والتي تنظر الدعاوى المدنية هي أكثر اختصاصا ودقةً في إصدار الأحكام من المحاكم الجزائية مما يعود بالنتيجة على تحقيق العدالة ، سيما وأن القضاء الأردني يتجه الآن وضمن خطة تطوير القضاء إلى الأخذ بالاختصاص في المحاكم بحيث يكون هنالك محاكم مختصة تختص فيها كل محكمة بنظر قضايا معينة.

٩- إضافة بعض التعريفات المهمة ضمن مفردات قانون أصول المحاكمات الجزائية وذلك لأهمية هذه المفردات من الناحية الإجرائية وتعلقها بحقوق وحريات الناس ومن هذه المفردات :-

أ- الدفوع: عبارة عن إجراءات أو وسائل يستعين بها الخصوم ،أو صاحب المصلحة في الدعوى الجزائية،أو يتمسك بها كحق من حقوق الدفاع وذلك بقصد دحض الإدعاء ضده أو وقف الملاحقة أو إسقاط الدعوى موضوعاً وشكلاً.

ب- البطلان: جزاء إجرائي مقرر إذا تمت مخالفة قاعدة من القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قوانين الإجراءات .

ج- التفتيش: البحث عن الحقيقة في مستودع السر.

د- القبض: إجراء قانوني يقوم به رجال الضابطة العدلية عند وقوع جرم معين يتضمن هذا الإجراء حجز حرية شخص أو إمساكه ووضعه بالمكان المخصص لمدة معينة من الوقت .

ه- الاستجواب: سؤال المتهم عن التهمة المسندة إليه بشكل تفصيلي حول حيثيات القضية وكيفية وقوعها ، ومناقشته بالأدلة المقدمة ضده.

١٠- ضرورة تعديل نص المادة ( ٢٠٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بحيث يصبح الترافع والتوكيل في الجنايات غير جائز إلا إذا كان المحامي مقبولاً للترافع أمام محكمة الاستئناف والبداية أسوة بما فعل المشرع المصري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأخيراً فإنني أسأل الله عز وجل أن يوفقني بهذا العمل " وقل أعملوا فسيرَى الله عملكم ورسُوله والمؤمنون ثمَ تردونَ إلى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون" صدق الله العظيم والله ولي التوفيق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

# قائمة الفهارس

**أ- القرآن الكريم.**

**ب- المعاجم والكتب اللغوية:**


١. باشا، محمد، سنة ١٩٩٢، الكافي معجم عربي عربي حديث، بيروت، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر.

٢. رشاد الدين، مؤنس، سنة ٢٠٠٠، القاموس الكامل، عربي –عربي(المرام في المعاني والكلام)، بيروت، دار الراتب الجامعية.

٣. المعجم الوجيز في اللغة العربية مجمع اللغة العربيةسنة١٩٨٦،جمهورية مصر العربية،(لان).


**ج- المراجع الفقهية:**


١. أبو عامر ،محمد زكي،سنة ١٩٨٤،الإجراءات الجنائية،الإسكندرية،دار المطبوعات الجامعية.

٢. أبو عيد،الياس،سنة ٢٠٠٤والدفوع الإجرائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية والمدنية،بيروت – لبنان،مكتبة زين الحقوقية.

٣. أبو عيد،الياس،نظرية الاختصاص في أصول المحاكمات المدنية والجزائية،(لام)،منشورات زين الحقوقية.

٤. بسيوني،محمود شريف،سنة ٢٠٠٣،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،(لام)،دار الشروق.

٥. بشير،سعد علي،سنة ٢٠٠٢،حقوق الإنسان دراسة مقارنة بين القانون الأردني والمواثيق الدولية،عمان ،دار روائع مجدلاوي.


المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٦. جندي، حسني، سنة ١٩٨٨-١٩٨٩، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية

٧. جوخدار،حسن محمد أمين،سنة ١٩٩٣،شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني،عمان،(لان).

٨. جوخدار،حسن،سنة ١٩٨٢،أصول المحاكمات الجزائية ، دمشق،مطبعة الإنشاء ،مديرية الكتب الجامعية.

٩. جوخدار،حسن،سنة ١٩٨٢،الدعاوى التي ينظرها القضاء الجنائي،(لام)،مطبعة الإنشاء.

١٠. حدادين،لؤي جميل،سنة ٢٠٠٠،نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان،(لان).

١١. حسني،محمود نجيب،سنة ١٩٨٢،شرح قانون الإجراءات، القاهرة،دار النهضة العربية.

١٢. الحلبي، محمد علي سالم، سنة ٢٠٠٥، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان-الأردن، دار الثقافة للنشر و التوزيع.

١٣. خميس، محمد، سنة ٢٠٠٠، الإخلال بحق الدفاع، الإسكندرية، منشاة المعارف.

١٤. دهبي،اداور غالي ،سنة ١٩٨٠،الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة،دار النهضة العربية.

١٥. رشيد، احمد، سنة ٢٠٠٣، حقوق الإنسان، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، (لام)، مكتبة الشرق الدولية .

١٦. زحيلي،محمد،سنة٢٠٠٥،حقوق الإنسان في الإسلام دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان،دمشق،دار ابن كثير.

١٧. ستار، فوزية عبد، سنة ١٩٧٥، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، بيروت، لبنان، دار النهضة العربية.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

١٨. سرور،احمد فتحي،سنة ١٩٨٥،الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية،القاهرة ،دار النهضة العربية.

١٩. سعد الدين ،مدحت محمد،سنة ٢٠٠٣،نظرية الدفوع في قانون الإجراءات الجنائية،(لام)،شركة الإعلانات الشرقية،دار الجمهورية للصحافة.

٢٠. سعدي، واثبة، سنة ٢٠٠٣، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، اربد- الأردن، مؤسسة حمادة للنشر والتوزيع.

٢١. سعيد، كامل، سنة ٢٠٠٥، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٢٢. سلامة ،مأمون محمد،(لات)،الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ،القاهرة ،دار الفكر العربي.

٢٣. سلامة ،مأمون محمد،سنة ١٩٨٠، قانون الإجراءات الجنائية في ضوء إحكام الفقه والقضاء،القاهرة،دار الفكر العربي.

٢٤. سلامة،مأمون محمد،سنة١٩٧١،الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي،بيروت- لبنان،مطبعة دار الكتب.

٢٥. سليم ،عبد العزيز،سنة ٢٠٠٦،الموسوعة الذهبية في الدفوع،جمهورية مصر العربية،القاهرة،(لان).

٢٦. شريف،حامد،سنة ١٩٩٩،الدفوع في الشيك،(لام)،دار الكتب القانونية.

٢٧. شريف،حامد،سنة ٢٠٠١ ،الدفوع في المخدرات ،مصر،دار الكتب القانونية.

٢٨. شريف،حامد،سنة١٩٩٦،نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي،الإسكندرية،دار المطبوعات الجامعية.

٢٩. شواربي،عبد الحميد،٢٠٠٦، الدفوع الجنائية،الإسكندرية،منشاة المعارف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٠. صالح، نائل عبد الرحمن، سنة ١٩٩٧، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان – الأردن، دار الفكر للطباعة والنشر.

٣١. صباريني،غازي حسن،١٩٩٧،الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية،عمان ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٣٢. صعب،عاصم شكيب،سنة ٢٠٠٧،بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا دراسة مقارنة،بيروت –لبنان،منشورات الحلبي الحقوقية.

٣٣. طراونة،محمد،سنة ٢٠٠٣،حقوق الإنسان بين النص والتطبيق،اربد، مطبعة الشعب

٣٤. طنطاوي،إبراهيم حامد،سنة ٢٠٠٤،شرح قانون الإجراءات الجنائية ،القاهرة،دار النهضة العربية.

٣٥. ظاهر،احمد،سنة ١٩٩٣،،حقوق الإنسان،عمان،دار الكرمل.

٣٦. عبد التواب، معوض، سنة ١٩٨٥، الوسيط في أحكام النقض الجنائية، مجموعة مبادئ محكمة النقض، الإسكندرية، منشاة المعارف.

٣٧. عبد التواب،معوض،سنة٢٠٠٣،الدفوع الجنائية ،طنطا،مكتبة عالم الفكر للنشر والتوزيع.

٣٨. عبد الفتاح، عزمي، سنة ١٩٩٠، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني، (لام)، (لان).

٣٩. عبيد، رؤوف، سنة١٩٧٧،ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية،القاهرة،مطبعة الاستقلال الكبرى.

٤٠. عبيد، رؤوف،سنة ١٩٩٣،المشكلات العملية في الإجراءات الجنائية،القاهرة،دار الفكر العربي.

٤١. عبيد،رؤوف،سنة ١٩٨٦،ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية ،جمهورية مصر العربية،دار الفكر العربي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤٢. عثمان ،آمال عبد الرحيم،سنة ١٩٨٨،شرح قانون الإجراءات الجنائية ،القاهرة،(لان).

٤٣. عمر السعيد،رمضان ،سنة١٩٨٤،مبادئ قانون الإجراءات الجنائية،القاهرة،دار النهضة العربية.

٤٤. غريب،محمد عيد،سنة ٢٠٠٦،النظام العام في قانون الإجراءات،القاهرة،دار النهضة العربية.

٤٥. فاضل،محمد،سنة ١٩٦٥،الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ،دمشق،مطبعة جامعة دمشق.

٤٦. فوده، عبد الحكم، سنة ١٩٩٦، بطلان القبض على المتهم، (لام)، (لان).

٤٧. فوده،عبد الحكم ،سنة ١٩٩٩،الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية في ضوء أحكام الفقه وقضاء النقض،الإسكندرية،دار المطبوعات الجامعية.

٤٨. قضاة، مفلح عواد، سنة ١٩٨٨، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، عمان-الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٤٩. قهوجي، علي عبد القادر، سنة ٢٠٠٢، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، بيروت – لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.

٥٠. كيلاني، فاروق، سنة١٩٨٥، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، (لام)، الفارابي.

٥١. محامي، عبد الله حسين، سنة ١٩٩٩، الإسلام وحقوق الإنسان الفردية، (لام)، (لان).

٥٢. مرصفاوي،حسن صادق،سنة ١٩٨١،قانون الإجراءات الجنائية المصري ،الإسكندرية،منشاة المعارف.

٥٣. مومني، أحمد محمد، سنة ٢٠٠٥، الجناية الواقعة على النفس وما دونها، عمان، الأردن، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

٥٤. نجم، محمد صبحي، سنة ٢٠٠٠، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان-الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٥٥. نمور، محمد سعيد، سنة ٢٠٠٥، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان-الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٥٦. هرجه،مصطفى مجدي ،سنة ٢٠٠٦،أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف، القاهرة،دار محمود للنشر والتوزيع.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

**د- الرسائل القانونية:**

١. سميح عبد القادر المجالي، سنة ٢٠٠٤، أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن.

٢. عبد الإله محمد سالم النوايسة، سنة ٢٠٠٠، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة.

٣. مدحت محمد سعد الدين، سنة ٢٠٠٢، نظرية الدفوع في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة المنصورة، المنصورة.

٤. وائل محمد عبد الرحمن نصيرات، سنة ٢٠٠٧، أثر مخالفة ضوابط تسبيب الأحكام الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن.

٥. حسن يوسف مصطفى مقابلة، سنة ٢٠٠٣، الشرعية في الإجراءات الجزائية،رسالة ماجستير،جامعة بغداد، بغداد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**ه- الدوريات:**

**أ-الأبحاث:**

١. البصول، محمد أنور، سنة ١٩٩٧، التوقيف وبعض الإجراءات الأخرى المقيدة للحرية الشخصية، بحث مقدم في المعهد القضائي الأردني، عمان، ١٧-١٩ تشرين ثاني ١٩٩٧.

٢. د. حسن مرصفاوي، قوة الاعتراف في الإثبات الجنائي، سنة ١٩٦٠، المجلة الجنائية القومية، المجلد الثالث، العدد الأول.

٣. د. قطب عبد الحميد فراج، لمحات عن القضاء في الإسلام، سنة ١٩٧٠، مجلة القضاء والقانون، الكويت.

٤. د. معتصم مشعشع، بطلات الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة في التشريع الأردني، سنة ١٩٩٩، مجلة الشريعة والقانون، مجلد ٢٦، العدد ٢، الجامعة الأردنية.

**ب- المجلات القضائية:**

١. رستم،محمد خالد جمال،سنة ٢٠٠٦،خلاصة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز اللبنانية، المجموعة الثالثة والرابعة ،بيروت –لبنان،منشورات الحلبي الحقوقية.

٢. مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

٣. مجموعة المبادئ الصادرة عن محكمة النقض المصرية.

٤. موسري،علي ،سنة١٩٩٧،خلاصة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز اللبنانية ،بيروت – لبنان،منشورات الحلبي الحقوقية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**و- التشريعات والقوانين:**

١. الدستور الأردني.

٢. الدستور المصري.

٣. قانون استقلال القضاء.

٤. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

٥. قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

٦. قانون الإجراءات الجنائية المصري.

٧. قانون الأحداث.

٨. قانون العقوبات.

٩. قانون تشكيل المحاكم النظامية.

١٠. قانون محاكم الصلح.

١١. قانون محكمة الجنايات الكبرى.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ز- المواقع الإلكترونية:

1. www.adaleh.com
2. www.google.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com