

شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية

الدكتور مصطفى عبد الباقي

شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية

رقم (3) لسنة 2003
(دراسة مقارنة)

سلسلة المناهج الدراسية (2)

شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم (3) لسنة 2003 (دراسة مقارنة)

مصطفى عبد الباقي

آب / أغسطس 2015

© جميع حقوق الطبع محفوظة

ISBN: 978-9950-318-50-2

الدكتور مصطفى عبد الباقي
أستاذ القانون الجزائي
كلية الحقوق والإدارة العامة
جامعة بيرزيت

وحدة البحث العلمي والنشر

كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت

ص.ب: 14، بيرزيت- فلسطين

هاتف: +970(2)2982050

فاكس: +970(2)2982048

بريد إلكتروني: flpa@birzeit.edu

الصفحة الإلكترونية: www.birzeit.edu

تدقيق لغوي: شيماء حسن

2015

إن محتويات هذا الكتاب، والآراء الواردة فيه، هي من مسؤولية المؤلف، ولا تعبر بحال من الأحوال عن اتجاهات تبناها كلية الحقوق والإدارة العامة بجامعة بيرزيت (الناشر) أو الاتحاد الأوروبي (الممول).

(الكتاب علمي ومحكم، تنطبق عليه معايير البحث العلمي المنشور والمقيم)

مصدر صورة الغلاف: <http://lawsarasota.com>

شكر وتقدير

يطيب لي وقد انتهيت من تأليف هذا الكتاب خلال ما يربو على السنتين أن أتوجه بالشكر الجزيل لكل من ساهم فيه بأي جهد، ليخرج بالشكل الذي كنت دائماً أتمناه. ففي البداية كانت جامعة بيرزيت المبادرة في الطلب إليّ لأقوم بوضع كتاب يعتمد في تدريس مساق الإجراءات الجزائية لطلبة البكالوريوس في القانون. وقد رعت إنجاز هذا الكتاب عمادة كلية الحقوق والإدارة العامة، فالشكر موصول للدكتور صالح عبد الجواد، عميد الكلية السابق، وللدكتور عاصم خليل، العميد الحالي. وأتوجه بالشكر الجزيل كذلك إلى المشروع الفرنسي (FSP) الداعم لكلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت الذي مؤل تأليف هذا الكتاب.

كما أتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان للقاضي الجليل عبد الله غزلان، قاضي المحكمة العليا، على ما زودني به من أحكام محكمة النقض الفلسطينية، التي ضمنت العديد منها في هذا الكتاب. وأتوجه أيضاً بالشكر للسادة أعضاء النيابة العامة وضباط الشرطة المشاركين في ورشات العمل التي عقدت في مدينة جنين في الفترة 2010-2011، حيث كان لأراءهم أهمية كبيرة في إثراء الجانب العملي من مرحلة جمع الاستدلالات، وأخص بالشكر المقدم نزيه جرادات، نائب مدير المختبر الجنائي في الشرطة الفلسطينية. كما أتوجه بالشكر للأستاذ رشاد توام (منسق وحدة البحث العلمي والنشر في الكلية) على مراجعة المحتوى منهجياً والإشراف على إخراج هذا الكتاب. ولا أنسى طلبتي الأعزاء، وخاصة طلاب مساق الإجراءات الجزائية، حيث كان لنقاشهم وتفاعلهم مع مادة الكتاب أكبر الأثر في إثرائها.

المؤلف

قائمة المحتويات

15	المقدمة
19	الباب التمهيدي: تعريف بقانون الإجراءات الجزائية
19	الفصل الأول: علاقة قانون الإجراءات الجزائية بغيره من التشريعات ذات العلاقة
19	المبحث الأول: علاقة قانون الإجراءات الجزائية بالقانون الأساسي
20	المبحث الثاني: علاقة قانون الإجراءات الجزائية بقانون العقوبات
22	المبحث الثالث: علاقة قانون الإجراءات الجزائية بقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية
24	المبحث الرابع: علاقة قانون الإجراءات الجزائية بالأوامر العسكرية الإسرائيلية
25	الفصل الثاني: الأنظمة الرئيسية للإجراءات الجزائية في العالم
25	المبحث الأول: النظام الاتهامي
27	المبحث الثاني: نظام التوقيف والتحري
28	المبحث الثالث: النظام المختلط
29	الفصل الثالث: المبادئ الأساسية والحقوق العامة التي تتضمنها قوانين الإجراءات الجزائية
54	الفصل الرابع: الجزاء المترتب على مخالفة قواعد قانون الإجراءات الجزائية (البطلان)
54	المبحث الأول: مفهوم البطلان
55	المطلب الأول: تعريف البطلان
55	المطلب الثاني: التمييز بين البطلان والانعدام
56	المبحث الثاني: مناهل البطلان
56	المطلب الأول: حالات البطلان
56	المطلب الثاني: موقف المشرع الفلسطيني من مناهل البطلان
57	المبحث الثالث: أحكام البطلان
57	المطلب الأول: أنواع البطلان
59	المطلب الثاني: شروط التمسك بالبطلان
59	المطلب الثالث: النتائج المترتبة على البطلان
61	الكتاب الأول:
61	الدعوى الناشئة عن الجريمة (الدعوى الجزائية ودعوى الحق الشخصي المرتبطة بها)
64	الباب الأول: الدعوى الجزائية (دعوى الحق العام)
64	الفصل الأول: طرفا الدعوى الجزائية
64	المبحث الأول: النيابة العامة
66	المطلب الأول: تطور النيابة العامة الفلسطينية

127	المبحث الثاني: الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي	67	المطلب الثاني: بنية النيابة العامة الفلسطينية
130	المبحث الثالث: تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية	73	المطلب الثالث: تعيين أعضاء النيابة العامة
133	الفصل الثاني: أركان الدعوى المدنية	75	المطلب الرابع: خصائص النيابة العامة الفلسطينية
133	المبحث الأول: سبب الدعوى المدنية (الضرر)	83	المطلب الخامس: وظائف النيابة العامة الفلسطينية
133	المطلب الأول: مفهوم الضرر	90	المطلب السادس: تقييم لواقع النيابة العامة الفلسطينية
134	المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى المدنية من قبل القضاء الجزائي	91	المبحث الثاني: المتهم
135	المبحث الثاني: موضوع الدعوى المدنية (التعويض)	91	المطلب الأول: لا ترفع الدعوى الجزائية إلا على شخص معين
137	المبحث الثالث: طرفا الدعوى المدنية	92	المطلب الثاني: لا ترفع الدعوى الجزائية إلا على المشتبه به بأنه جان
137	المطلب الأول: المدعي في الدعوى المدنية	93	الفصل الثاني: تحريك الدعوى الجزائية
137	المطلب الثاني: المدعى عليه في الدعوى المدنية	94	المبحث الأول: الجهات المختصة بتحريك الدعوى الجزائية
138	الفصل الثالث: أحكام عامة تتعلق بالدعوى المدنية الملحق بالدعوى الجزائية	94	المطلب الأول: النيابة العامة
143	الكتاب الثاني:	94	المطلب الثاني: الضابطة القضائية
143	المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية	95	المطلب الثالث: القضاء
145	الباب الأول: مرحلة جمع الاستدلالات/ التحقيق الأولي	99	المطلب الرابع: إقامة الدعوى مباشرة من المجني عليه أو المتضرر
147	الفصل الأول: الجهات المخولة بجمع الاستدلالات	100	المبحث الثاني: القيود التي تحد من سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية
148	المبحث الأول: التفرقة بين الضابطة القضائية والضابطة الإدارية	102	المطلب الأول: تعليق تحريك الدعوى الجزائية على شكوى
148	المطلب الأول: الضابطة الإدارية	107	المطلب الثاني: تعليق رفع الدعوى الجزائية على طلب
148	المطلب الثاني: الضابطة القضائية	108	المطلب الثالث: تعليق رفع الدعوى الجزائية على إذن
150	المبحث الثاني: مدى تمتع منتسبي الأجهزة الأمنية الفلسطينية بصفة الضبطية القضائية	112	الفصل الثالث: أسباب انقضاء الدعوى الجزائية
152	المطلب الأول: تبعية مأموري الضبط القضائي	112	المبحث الأول: الأسباب العامة لانقضاء الدعوى الجزائية
153	المطلب الثاني: تأطير العلاقة بين النيابة العامة والضابطة القضائية	112	المطلب الأول: وفاة المتهم
155	المطلب الثالث: الشرطة القضائية	113	المطلب الثاني: العفو العام
156	المطلب الرابع: اختصاص عضو الضبط القضائي بالتحقيق الابتدائي	114	المطلب الثالث: مرور الزمن (التقادم)
156	الفصل الثاني: الشرطة كإحدى أهم مأموري الضبط القضائي	121	المطلب الرابع: صدور حكم نهائي وبات
157	المبحث الأول: جوانب النقص في نظام وواقع أقسام التحقيق في الشرطة الفلسطينية	124	المبحث الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى الجزائية
159	المبحث الثاني: الهيكلية التنظيمية للشرطة الفلسطينية	124	المطلب الأول: تنازل أو صفح الفريق المتضرر
160	المطلب الأول: قسم التحقيقات الجنائية	124	المطلب الثاني: التصالح
160	المطلب الثاني: قسم المباحث الجنائية	126	الباب الثاني: الدعوى المدنية الملحق بالدعوى الجزائية
161	المطلب الثالث: إدارة مكافحة المخدرات	126	الفصل الأول: ماهية الدعوى المدنية الملحق بالدعوى الجزائية
161	المطلب الرابع: مكتب التفتيش على التحقيق	126	المبحث الأول: الضحية في الدعويين الجزائية والمدنية

232	المطلب الثاني: أحكام القبض	162	المبحث الثالث: اختصاصات مأموري الضبط القضائي
233	المطلب الثالث: التفرقة بين القبض وغيره من الإجراءات المشابهة	162	المطلب الأول: الاختصاص النوعي
234	المطلب الرابع: ضمانات القبض	172	المطلب الثاني: الاختصاص المكاني
236	المبحث الثالث: التفتيش	173	الفصل الثالث: خصائص و ضمانات مرحلة جمع الاستدلالات وتصرف النيابة فيها
237	المطلب الأول: تفتيش المنازل	173	المبحث الأول: خصائص و ضمانات مرحلة جمع الاستدلالات
244	المطلب الثاني: تفتيش مكتب المحامي وعيادة الطبيب وما شابه	173	المطلب الأول: خصائص مرحلة جمع الاستدلالات
245	المطلب الثالث: تفتيش الأشخاص	174	المطلب الثاني: ضمانات مرحلة جمع الاستدلالات
245	المطلب الرابع: تفتيش المركبات	178	المبحث الثاني: تصرف النيابة العامة في ملف جمع الاستدلالات
246	المطلب الخامس: تفتيش والتحفظ على بيانات الحاسوب وبيانات مرور أجهزة الاتصالات السلكية واللاسلكي	180	الباب الثاني: التحقيق الابتدائي
249	المطلب السادس: ضبط الرسائل والطرود والتنصت على المكالمات الهاتفية	180	الفصل الأول: مفهوم التحقيق الابتدائي
250	المطلب السابع: الأحكام العامة للتفتيش	181	المبحث الأول: خصائص التحقيق الابتدائي
261	المبحث الرابع: سماع الشهود	181	المبحث الثاني: الجرائم التي يلزم فيها التحقيق الابتدائي
265	المبحث الخامس: استجواب المتهم	182	المبحث الثالث: ضمانات التحقيق الابتدائي
265	المطلب الأول: مفهوم الاستجواب	184	المبحث الرابع: سلطة التحقيق - النيابة العامة
266	المطلب الثاني: حقوق المتهم أثناء استجوابه	185	الفصل الثاني: السلطات الاستثنائية لمأموري الضبط القضائي في التحقيق الابتدائي
267	المطلب الثالث: ضمانات الاستجواب	185	المبحث الأول: حالة الجرم المشهود / التلبس بالجريمة
270	المطلب الرابع: الوسائل الحديثة في الاستجواب	186	المطلب الأول: حالات التلبس بالجريمة
273	المطلب الخامس: تسجيل استجواب المتهم بالصوت والصورة	188	المطلب الثاني: شروط قيام حالة التلبس
274	المطلب السادس: الطعن في مباشرة النيابة العامة التحقيق في الجريمة	190	المبحث الثاني: الانتداب للتحقيق
275	المبحث السادس: التوقيف / الحبس الاحتياطي	192	المطلب الأول: شروط التفويض أو الإنابة في إجراءات التحقيق الابتدائي
275	المطلب الأول: مفهوم التوقيف	201	المطلب الثاني: الإجراءات التي لا يجوز تفويضها لمأموري الضبط القضائي
276	المطلب الثاني: ضمانات التوقيف	202	المطلب الثالث: إجراءات التحقيق الابتدائي التي لا تملكها النيابة العامة
280	المطلب الثالث: مدة التوقيف	204	المطلب الرابع: انقضاء التفويض
284	المطلب الرابع: التعويض عن التوقيف التعسفي	205	الفصل الثالث: إجراءات التحقيق الابتدائي
284	المبحث السابع: الإفراج / إخلاء السبيل	205	المبحث الأول: معاينة مسرح الجريمة
285	المطلب الأول: مفهوم الإفراج	207	المطلب الأول: مسؤولية رجل الشرطة الذي يصل إلى مسرح الجريمة أولاً
285	المطلب الثاني: أنواع الإفراج	208	المطلب الثاني: المراحل الأساسية للبحث في مسرح الجريمة
288	المطلب الثالث: الحالات التي لا يجوز فيها الإفراج عن المتهم الموقوف	214	المطلب الثالث: توثيق مسرح الجريمة والأدلة المادية
289	المطلب الرابع: شروط الإفراج	230	المبحث الثاني: القبض على المتهم
		230	المطلب الأول: مفهوم القبض

362	المطلب الثالث: تنظيم محضر الجلسة	290	المطلب الخامس: معايير الإفراج
363	المبحث الثاني: إجراءات المحاكمة أمام محاكم الدرجة الأولى	291	المطلب السادس: الكفالة
363	المطلب الأول: إجراءات المحاكمة أمام محاكم الصلح	294	المطلب السابع: الجهة المختصة بالإفراج
368	المطلب الثاني: إجراءات المحاكمة أمام محاكم البداية	298	المطلب الثامن: طرق الطعن في قرار القاضي بالإفراج عن المتهم من عدمه
374	المبحث الثالث: محاكمة المتهم الفار من وجه العدالة	301	المبحث الثامن: انتهاء التحقيق الابتدائي والتصرف في الدعوى الجزائية
374	المطلب الأول: مفهوم المتهم الفار من وجه العدالة	301	المطلب الأول: قرار الإحالة
375	المطلب الثاني: الإجراءات المتخذة لملاحقة ومحاكمة المتهم الفار من وجه العدالة	304	المطلب الثاني: قرار حفظ الدعوى الجزائية
378	الباب الرابع: الإثبات الجزائي	315	الباب الثالث: مرحلة المحاكمة
379	الفصل الأول: مبادئ الإثبات الجزائي	315	الفصل الأول: إدارة السلطة القضائية
379	المبحث الأول: مبدأ حرية الإثبات	316	المبحث الأول: المحاكم
383	المبحث الثاني: مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي	317	المطلب الأول: المبادئ التي يستند إليها القضاء
386	المبحث الثالث: مبدأ البراءة	332	المطلب الثاني: إدارة المحاكم
387	الفصل الثاني: أدلة الإثبات	333	المطلب الثالث: نشوء وتطور مركز المدير الإداري للمحاكم
388	المبحث الأول: الاعتراف	335	المبحث الثاني: مجلس القضاء الأعلى
388	المطلب الأول: ماهية الاعتراف	336	المطلب الأول: تركيبة مجلس القضاء الأعلى
391	المطلب الثاني: قيمة الاعتراف الثبوتية وحجيته	341	المطلب الثاني: مؤسسة مجلس القضاء الأعلى
393	المبحث الثاني: شهادة الشهود	344	المبحث الثالث: وزارة العدل
393	المطلب الأول: ماهية شهادة الشهود	346	الفصل الثاني: الاختصاص
394	المطلب الثاني: أنواع الشهادة	347	المبحث الأول: القواعد العامة للاختصاص الجزائي
400	المطلب الثالث: القيمة الثبوتية للشهادة التحقيقية التي تتلى تلاوة	348	المطلب الأول: الاختصاص الجزائي الدولي والاختصاص الجزائي الداخلي
401	المطلب الرابع: الامتناع عن أداء الشهادة دون مبرر قانوني	348	المطلب الثاني: مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام
403	المطلب الخامس: حقوق الشاهد	349	المطلب الثالث: امتداد الاختصاص
405	المطلب السادس: فرصة فريدة للتحقيق	350	المطلب الرابع: تنازع الاختصاص
406	المطلب السابع: شهادة الأصول والفروع والأزواج والأقارب والأصهار حتى الدرجة	351	المبحث الثاني: أنواع الاختصاص
	الثانية ضد بعضهم البعض	352	المطلب الأول: الاختصاص النوعي
408	المبحث الثالث: أقوال متهم ضد متهم آخر	356	المطلب الثاني: الاختصاص من حيث المكان
410	المبحث الرابع: الخبرة	358	الفصل الثالث: إجراءات المحاكمة
410	المطلب الأول: مفهوم الخبرة	358	المبحث الأول: أحكام عامة في إجراءات المحاكمة
413	المطلب الثاني: الطب الشرعي	358	المطلب الأول: تبليغ الأوراق القضائية
419	المبحث الخامس: البيئة الخطية	361	المطلب الثاني: تمثيل النيابة العامة

445	المبحث الخامس: ميعاد الاستئناف
445	المبحث السادس: إجراءات الطعن بالاستئناف
447	المبحث السابع: آثار الاستئناف
450	الباب الثاني: طرق الطعن غير العادية
450	الفصل الأول: النقض
450	المبحث الأول: مفهوم النقض
453	المبحث الثاني: أسباب الطعن بالنقض
453	المبحث الثالث: إجراءات الطعن بالنقض
456	الفصل الثاني: النقض بأمر خطي
456	المبحث الأول: مفهوم النقض بأمر خطي
457	المبحث الثاني: شروط وآثار النقض بأمر خطي
457	المطلب الأول: شروط النقض بأمر خطي
457	المطلب الثاني: آثار النقض بأمر خطي
458	الفصل الثالث: إعادة المحاكمة
458	المبحث الأول: مفهوم إعادة المحاكمة
458	المطلب الأول: تعريف إعادة المحاكمة
458	المطلب الثاني: التفرقة بين إعادة المحاكمة وغيرها من طرق الطعن
459	المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في الأحكام التي يطعن فيها بإعادة المحاكمة
460	المبحث الثاني: الأحكام التي يجوز فيها الطعن بإعادة المحاكمة
461	المبحث الثالث: إجراءات إعادة المحاكمة
461	المبحث الرابع: آثار الطعن بإعادة المحاكمة
463	المصادر والمراجع

419	المبحث السادس: القرائن
419	المطلب الأول: مفهوم القرائن
420	المطلب الثاني: أنواع القرائن
421	المطلب الثالث: قوة القرائن في الإثبات
421	المطلب الرابع: أدلة مسرح الجريمة
425	الباب الخامس: الحكم القضائي ووقف تنفيذ العقوبة
425	الفصل الأول: الحكم القضائي
425	المبحث الأول: ماهية الحكم القضائي
426	المبحث الثاني: شروط الحكم القضائي
431	المبحث الثالث: آثار الحكم القضائي
432	الفصل الثاني: وقف تنفيذ العقوبة
432	المبحث الأول: ماهية وقف تنفيذ العقوبة
433	المطلب الأول: مفهوم وقف تنفيذ العقوبة
433	المطلب الثاني: أنواع وقف تنفيذ العقوبة
434	المطلب الثالث: شروط وقف تنفيذ العقوبة
435	المبحث الثاني: آثار وقف تنفيذ العقوبة
436	المبحث الثالث: إلغاء قرار وقف التنفيذ
437	الكتاب الثالث:
440	طرق الطعن في الأحكام
440	الباب الأول: طرق الطعن العادية
440	الفصل الأول: الاعتراض على الأحكام الغيابية
440	المبحث الأول: مفهوم الاعتراض على الأحكام الغيابية
441	المبحث الثاني: إجراءات الاعتراض على الأحكام الغيابية وآثاره
441	المطلب الأول: إجراءات الاعتراض على الأحكام الغيابية
442	المطلب الثاني: آثار الاعتراض على الأحكام الغيابية
442	الفصل الثاني: الاستئناف
443	المبحث الأول: الأحكام والقرارات التي يجوز استئنافها
443	المبحث الثاني: من يحق له الطعن بالاستئناف
444	المبحث الثالث: أنواع الاستئناف
444	المبحث الرابع: المحكمة المختصة بنظر الاستئناف

المقدمة

شهدت قواعد الإجراءات الجزائية، شأنها شأن كل القواعد القانونية والقيم الإنسانية، تطوراً مضطرباً على مر العصور. وقد اختلفت وسائل تحقيق الجريمة ومحاكمة المتهم وفقاً للتقاليد القانونية للدول وطبيعة أنظمة الحكم السياسية فيها. فالنظم الديمقراطية تلجأ عادة إلى إحاطة المتهم بضمانات عديدة لحماية حقه وضمان محاكمة عادلة ونزيهة له⁽¹⁾. وفي المقابل تعتمد الأنظمة الدكتاتورية، بحجة الدفاع عن أمن المجتمع ومصالحه في الكشف عن الجناة وتقديمهم للمحاكمة، إلى انتهاك الحريات وإهدار كرامة المتهم أثناء التحقيق معه وقبل أن تثبت إدانته.

وقانون الإجراءات الجزائية هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم إجراءات البحث عن الجريمة وضبطها ووسائل إثباتها، وتحدد السلطة المختصة بملاحقة مرتكبيها ومحاكمتهم، كما تبين إجراءات المحاكمة وطرق الطعن بالأحكام الجزائية وتنفيذها⁽²⁾. وهو مجموع القواعد الشكلية التي تنشئ إدارات العدالة الجزائية وتنظمها وتنسق عملها. أو هو العلم الذي ينظم حق المجتمع في دفاعه عن نفسه حتى لا يبقى مجالاً للارتجال في العقاب، وذلك باستقصاء الجرائم وإلقاء القبض على فاعليها والتحقيق معهم وتوجيه الاتهام ضد من يرجح إدانتهم، وبالتالي تقديمهم إلى المحاكم المختصة لمحاكمتهم وإصدار الأحكام المناسبة بحق من تثبت إدانتهم. ويتصف قانون الإجراءات الجزائية بأنه قانون شكلي، أي أن قواعده تتضمن الإجراءات المحددة التي يتم من خلالها تطبيق القواعد الموضوعية التي يتضمنها قانون العقوبات. فقواعده لا تنشئ الجرائم ولا تحدد العقوبات⁽³⁾، إنما ترسم آلية تطبيقها.

⁽¹⁾ يفرّق البعض بين المحاكمة القانونية والمحاكمة العادلة على اعتبار أن المحاكمة القانونية هي التي يطبق فيها القاضي نصوص قانون الإجراءات، بينما المحاكمة العادلة يلجأ القاضي فيها إلى تطبيق قوانين أخرى إضافة إلى قوانين الإجراءات، كما يطبق الأعراف والتقاليد والقيم الفاضلة المتصلة بتلك المحاكمة، بل ويطبق أيضاً العهود والمواثيق والاتفاقيات الدولية التي تتضمن إليها دولة القاضي. انظر أستاذنا الدكتور كامل السعيد، دراسات جنائية معمقة، دون ناشر، عمان، 2002، ص 293. ونحن نرى أن لا فرق بين ما أطلق عليه المحاكمة القانونية والمحاكمة العادلة، فالمحاكمة هي قانونية ويجب أن تكون عادلة طالما أن النصوص التي طبقت هي التي نص عليها قانون الإجراءات. إن التفاوت في عدالة المحاكمة هي بمقدار عدالة النص وعدالة التطبيق، وهذا ما يميز قانون على آخر. ولا يضير عدالة الحكم أن يقضي القاضي بسقوط الدعوى لمرور الزمن (التقادم)، طالما ارتضى المشرع أن يأخذ بالتقادم باعتبارات الاستقرار القانوني. فالعدالة نسبية وليست مطلقة.

⁽²⁾ محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية: شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، ط 2، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 6.

⁽³⁾ إلا أنه على سبيل الاستثناء ترد في القوانين الإجرائية الجزائية نصوص تجرم عدم الالتزام بالإجراءات التي ينص عليها القانون وتحدد عقوبتها. فمثلاً، تنص المادة (2/28) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 على أن: «كل من يخالف أحكام الفقرة (1) أعلاه، أو يمتنع عن الحضور يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر، أو بغرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً أردنياً، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً».

لعدد من المشاريع العاملة في مجال سيادة القانون وتعزيز العدالة في فلسطين، بهدف اعتماده مادة مساق في منهج دراسي يتناول نظام العدالة الجزائية الفلسطيني؛ ومؤسسات العدالة الجزائية الرئيسية والمساندة وحدود صلاحياتها وعلاقتها ببعضها وبالسلاسل الثلاث؛ والأنظمة القانونية الجزائية في العالم وموقع نظامنا القانوني منها؛ والمبادئ التي تحكم الدعوى الجزائية وفقاً للقوانين المحلية والمعايير الدولية؛ ومراحل الدعوى الجزائية وهي: التحقيق الابتدائي، المحاكمة، والظعن في الأحكام؛ وشروط المحاكمة العادلة؛ وضمانات المتهم؛ وتقييم الوسائل البديلة لحل المنازعات الجزائية في النظام الفلسطيني والنظم المقارنة.

يعتمد هذا العمل الأسلوب التحليلي للنصوص القانونية ونقدها موضوعياً في ضوء النظريات الحديثة والمعايير الدولية التي تضمنتها الاتفاقيات والمواثيق والإعلانات الدولية لحقوق الإنسان. وقد رُبطت النظريات القانونية بالعلوم الاجتماعية والتطبيقية أيضاً مثل علم الإجرام، علم العقاب، علم النفس، علم الاجتماع، الطب الشرعي، وغيرها. كما تم ربط موضوعات الكتاب بالواقع الفلسطيني السياسي والثقافي والاقتصادي، وخاصة في المرحلة الانتقالية وما بعدها.

تكمن أهمية البحث في هذا السياق من واقع قلة الدراسات التي تناولت مسار الدعوى الجزائية والإجراءات المتبعة من قبل مؤسسات العدالة الجزائية الرئيسية (ضابطة قضائية، نيابة عامة، محاكم، ومراكز الإصلاح والتأهيل / السجون) في ضوء القوانين الفلسطينية والمعايير الدولية. كما يكتسب أهمية بالغة كونه يشتمل على ضبط لجميع الأحكام القضائية الجزائية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية، منذ إنشائها، ذات العلاقة بالإجراءات الجزائية بعد التحليل والمناقشة.

كما تتبع أهمية هذا الكتاب من كونه يبحث في النظام القانوني الإجرائي الفلسطيني، والنظام اللاتيني الذي يستند إليه على وجه العموم، من حيث: اشتماله على الضمانات اللازمة للمحاكمة العادلة؛ كفاية الضمانات الممنوحة للمتهم؛ أخذه بالعلوم الحديثة المساندة، مثل علم الإجرام وعلم العقاب وعلم النفس وعلم الضحية؛ توائمه وتناغمه مع الوضع الانتقالي الذي تمر به الأراضي الفلسطينية؛ فعالية الإجراءات بما يضمن سرعة الفصل في القضايا؛ تكامل مؤسسات العدالة الجزائية وليس تناقضها وتضارب مصالحها الضيقة؛ وسلامة التطبيق والأخذ بروح النص القانوني وليس بحرفيته.

وقد اعتمدت الدراسة في هذا الموضوع أسلوب البحث التحليلي المقارن للنصوص القانونية والأحكام القضائية. من جهة أخرى اعتمدت المعايير الدولية المضمنة في الاتفاقيات والمواثيق الدولية والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان والقانون النموذجي للإجراءات الجزائية الصادر عام 2008 بوصلة يهتدى بها في رسم إجراءات المحاكمة العادلة وصون حقوق الإنسان وكرامته.

كما يتصف قانون الإجراءات الجزائية بأنه قانون تابع لقانون العقوبات يرسم آلية تطبيقه، فهو بذلك من فروع القانون العام. وهو يعتبر من أهم القوانين التي تنظم الحرية الشخصية، كما يؤكد على حماية المصالح الحقيقية للفرد والجماعة في نفس الوقت⁽⁴⁾. إن قواعد قانون الإجراءات الجزائية ليست مجرد قواعد شكلية تحدد آلية السير في الدعوى فحسب، بل هي تذهب أبعد من ذلك بهدف ترسيخ مبدأ سيادة القانون وحسن سير العدالة وتحديد ضمانات المحاكمة العادلة.

إن القوانين الجزائية، الموضوعية منها والإجرائية، تعمل على التوفيق بين مصلحتين هما مصلحة المجتمع من جهة، ومصلحة الفرد من جهة أخرى. فالقانون الجزائي الموضوعي، أي قانون العقوبات، يعمل على رعاية مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة، وحماية أرواح المواطنين وأموالهم، ونشر الأمن والسلم في نفوس المواطنين، وذلك لتحقيق الردع الخاص والعام؛ أما قانون الإجراءات الجزائية فهو يعمل على حماية مصلحة المتهم التي تقتضي توفير ضمانات كافية له خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة، إلا أنه وفي نفس الوقت يضمن ألا يفلت مجرم من العقاب. وبعبارة أخرى، فإن قانون الإجراءات الجزائية يرسم الإجراءات القانونية الواجبة الاتباع من قبل مؤسسات العدالة الرسمية، ويحيطها بضمانات كافية لتلايق افتئات بحق المتهم من قبل سلطات الدولة التي تجنح عادة إلى الزجر. قد حرص المشرع الإجرائي الجزائي على رسم الخطوات والإجراءات الواجب اتباعها لدى التحقيق في الجرائم، ووزع الأدوار والمهام بين أكثر من جهة، وذلك لتجنب حدوث خروقات في حقوق الإنسان، وضمان تحقيق العدالة والمساواة⁽⁵⁾، وسيادة القانون، وحسن سير العدالة وانتظام الحياة في المجتمع في ظل قضاء مستقل. فالقواعد الشكلية تشكّل قيداً على سلطات التحقيق والمحاكمة فيما يقومون به ويتخذونه من إجراءات ابتداءً من لحظة تحريك الدعوى الجزائية مروراً بإجراءات التحقيق والمحاكمة وحتى تنفيذ الحكم⁽⁶⁾. لكل ذلك سمي قانون الإجراءات الجزائية بأنه «قانون الشرفاء»، في مقابل قانون العقوبات الذي يطلق عليه «قانون الأشقياء».

يأتي هذا الكتاب في شرح قانون الإجراءات الجزائية، وهو ثمرة جهد المؤلف لسنوات عديدة في تدريس مساق الإجراءات الجزائية لطلبة القانون في جامعة بيرزيت ومن خلال عمله مستشاراً

(4) محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 5.

(5) يرى البعض أن العدالة تبقى قائمة ومرعية على الرغم من الاختلال في مبدأ المساواة لاعتبارات عضوية، أو خلقية، أو اجتماعية. ويضرب أمثلة على ذلك، منها حق الرجل في المجتمعات الإسلامية بالزواج من أكثر من امرأة، وهذا الحق مقتصر على الرجال دون النساء. كما أن للرجل، دون المرأة الحق في القوامة. انظر كامل السعيد، دراسات جنائية معمقة، المرجع السابق، ص 292.

(6) محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1984، ص 30.

الباب التمهيدي: تعريف بقانون الإجراءات الجزائية

لقد أحسن المشرع الفلسطيني صنعا عندما أطلق مسمى «قانون الإجراءات الجزائية» على هذا القانون. فهو بذلك أعطى توصيفا عاما لإجراءاته باعتبارها تنطبق على الجرائم كافة. وبذلك تفادى النقد الذي يوجه للمشرع المصري، ومن نحى نحوه، عندما أطلق عليه مسمى «قانون الإجراءات الجنائية»، وكأنه يحدد إجراءات الدعوى التي تقام بصدد الجنايات فقط دون غيرها من أنواع الجرائم. كما أنه تفادى النقد الذي يوجه للمشرع الأردني عندما أطلق عليه «قانون أصول المحاكمات الجزائية»، وكأنه يحدد إجراءات مرحلة واحدة من مراحل الدعوى الجزائية وهي مرحلة المحاكمة دون غيرها.

ويشتمل قانون الإجراءات الجزائية، ضمن ما يشتمل عليه، على القواعد التي تبين السلطات والأجهزة العدلية المكلفة بتطبيق الإجراءات في مراحل الدعوى المختلفة، وهي الضابطة القضائية والنيابة العامة والمحاكم، حيث تبين أنواعها وهيكلاتها وخصائصها ووظائفها. كما تبين من جهة أخرى الإجراءات الواجب اتخاذها في معرض جمع الاستدلالات والتحقيق في الجرائم ومحاكمة المتهمين، أي منذ لحظة وقوع الجريمة إلى حين صدور حكم بات في الدعوى.

الفصل الأول:

علاقة قانون الإجراءات الجزائية بغيره من التشريعات ذات العلاقة

سوف أتناول في هذا الفصل علاقة قانون الإجراءات الجزائية بغيره من القوانين الداخلية ذات العلاقة، وفي مقدمتها القانون الأساسي وقانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والأوامر العسكرية الإسرائيلية التي لا زال بعضها سارياً بحكم الضرورة.

المبحث الأول: علاقة قانون الإجراءات الجزائية بالقانون الأساسي

تنص الدساتير الحديثة على إجراءات التحقيق والمحاكمة العادلة التي تكفل احترام حقوق المتهم كإنسان، المتمثلة في افتراض براءته حتى تثبت إدانته بموجب حكم قضائي بات، وحقه في الدفاع، وغيره. وقد نص القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على مجموعة الحقوق هذه، ومنها عدم جواز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته أو منعه من التنقل

هذا الجهد الذي أضعه بين أيدي الطلبة والأساتذة ورجال القانون والقضاء أرجو أن يكون مفيداً ومساهماً في دراسة قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وشرحه. وكونه جهداً بشرياً، فإنه لا بد وأن يعتريه النقص في جوانب عديدة. فقد كنت أطمح أن أتوسع في بعض الموضوعات، مثل الطعن في الأحكام، والوسائل البديلة لحل المنازعات الجزائية، وغيرها. وسأكتشف لاحقاً جوانب قصور أخرى، وكما قال العماد الأصفهاني «لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدّم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل». ولحسن الحظ أن هذا من سنن الكون التي لا تعرف الركون إلى الجمود. من ناحية أخرى، فقد ضمنت هذا المؤلف اجتهادات قد يتفق البعض معي ويخالفني آخرون، وكما قال الإمام الشافعي: «رأيي صواب يحتمل الخطأ، ورأيي غيري خطأ يحتمل الصواب، فليعذر كل منا الآخر». لذلك أرجو أن نتعاون فيما اتفقنا فيه وأن تعذروني فيما اختلفنا فيه. عسى أن تتاح لي الفرصة لتتقيح هذا الكتاب، استناداً إلى آرائكم وملاحظاتكم، في طبعات قادمة بإذن الله تعالى.

لا شك أن قواعد قانون العقوبات الموضوعية أو المادية هي الأسبق في الظهور من القواعد الشكلية لقانون الإجراءات الجزائية، وهذا أمر منطقي، فالقاعدة الشكلية أو الإجرائية وجدت لاحقاً لخدمة أغراض القاعدة المادية كأداة لإعمال حكمها⁽¹⁵⁾. فإذا كانت قواعد قانون العقوبات تتصف بأنها ساكنة، فإن قواعد قانون الإجراءات هي التي تضيف عليها الحيوية، إذ تنقلها من طور السكون إلى الحركة.

وتتصف قواعد قانون العقوبات بأنه يجب تفسيرها في أضيق الحدود لأنها محكومة بمبدأ الشرعية، أما قواعد قانون الإجراءات الجزائية، فإنه يمكن تفسيرها وفقاً لروح التشريع⁽¹⁶⁾. ولا يجوز القياس على أحكام التجريم والعقاب، بينما يصح القياس في نطاق الإجراءات⁽¹⁷⁾. من ناحية أخرى، فإن القانونين يختلفان فيما يتعلق بتطبيق القانون من حيث الزمان. فقانون العقوبات الجديد يسري بأثر رجعي إذا كان أصح للمتهم ما لم يكن صدر حكم قطعي، أما قانون الإجراءات الجزائية فإنه يسري وفقاً لقاعدة الأثر الفوري المباشر للقانون، أي أن القانون الجديد يطبق فوراً على الدعوى الناشئة عن الجريمة التي وقعت في ظله، ولا يسري بأثر رجعي.

وللتمييز بين قواعد قانون العقوبات المادية وقواعد قانون الإجراءات الشكلية ينبغي إمعان النظر في طبيعة القاعدة، فإذا كانت تتعلق بالتجريم أو تتناول أركان الجريمة وأنواعها ومسؤولية المجرم الجزائية وأسباب التبرير وموانع المسؤولية وموانع العقاب وأنواع العقوبة فإنها تعتبر قاعدة مادية. أما إذا كانت توضح الإجراءات المتبعة لجمع الاستدلالات حول وقوع الجريمة وتحريك الدعوى الجزائية إزاءها والتحقيق فيها ونسبتها إلى فاعلها والسير في إجراءات المحاكمة حتى صدور حكم بات فيها، اعتبرت قاعدة شكلية أو إجرائية. كما توضح القواعد الإجرائية الجهات القائمة على تنفيذ تلك الإجراءات واختصاصاتها، فتبين الجهة المختصة بجمع الاستدلالات، وتلك المختصة بالتحقيق الابتدائي، كما تبين المحاكم المختصة بمحاكمة كل نوع من الجرائم.

إلا أن مكان إدراج المشرع للقاعدة لا تحكمه دائماً المعايير السابقة. فقد نجد، وإن كان ذلك في نطاق ضيق ومحدود جداً، قواعد مادية في قانون الإجراءات الجزائية، كما قد نجد قواعد شكلية في قانون العقوبات.

إلا بأمر قضائي وفقاً للقانون⁽⁷⁾. وينص القانون الأساسي على وجوب إبلاغ من يقبض عليه أو يوقف بأسباب ذلك وأن يبلغ بالاتهام الموجه إليه وأن يمكن من توكيل محام للدفاع عنه وأن يقدم للمحاكمة دون تأخير⁽⁸⁾. كما يحظر القانون الأساسي التعذيب ويرتب البطلان على الاعتراف المأخوذ تحت التعذيب⁽⁹⁾.

ومن أهم المبادئ التي نصت عليها الدساتير والإعلانات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان مبدأ افتراض براءة المتهم حتى يتم إدانته بموجب حكم قضائي بات⁽¹⁰⁾، ومبدأ الشرعية، أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون، ومبدأ شخصية العقوبة⁽¹¹⁾. كما ضمنت الدساتير حرمة المساكن، فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون⁽¹²⁾. كما تنص الدساتير على كفالة حق التجاء الناس كافة لقضاياهم الطبيعي⁽¹³⁾، واستقلال القضاء⁽¹⁴⁾.

المبحث الثاني: علاقة قانون الإجراءات الجزائية بقانون العقوبات

قانون الإجراءات الجزائية هو قانون تابع لقانون العقوبات، يرتبط به وجوداً وعدماً. فلا يعقل وجود قانون إجراءات جزائية دون وجود قانون عقوبات، إذ إن قانون الإجراءات الجزائية بحاجة إلى قانون عقوبات ليرسم كيفية تطبيق أحكامه استناداً إلى قاعدة «قضائية العقوبة»، أي عدم جواز معاقبة المجرم دون محاكمة ودون صدور حكم بات ضده عن محكمة مختصة.

⁽⁷⁾ تنص المادة (2/11) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003 على أن: «لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد، أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز، أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون».

⁽⁸⁾ تنص المادة (12) من القانون الأساسي (المعدل) على أن: «يبلغ كل من يقبض عليه، أو يوقف بأسباب القبض عليه، أو إيقافه، ويجب إعلامه سريعاً بلغة يفهمها بالاتهام الموجه إليه، وأن يمكن من الاتصال بمحاميه وأن يقدم للمحاكمة دون تأخير».

⁽⁹⁾ تنص المادة (13) من القانون الأساسي (المعدل) على أن: «1- لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من حريتهم معاملة لائقة. 2- يقع باطلاً كل قول، أو اعتراف صدر بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة».

⁽¹⁰⁾ تنص المادة (14) من القانون الأساسي (المعدل) على أن: «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه».

⁽¹¹⁾ تنص المادة (15) من القانون الأساسي (المعدل) على أن: «العقوبة شخصية، وتمنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون».

⁽¹²⁾ تنص المادة (17) من القانون الأساسي (المعدل) على أن: «للمساكن حرمة، فلا تجوز مراقبتها، أو دخولها، أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون. ويقع باطلاً كل ما يترتب على مخالفة أحكام هذه المادة، ولمن تضرر من جراء ذلك الحق في تعويض عادل تضمنه السلطة الوطنية الفلسطينية».

⁽¹³⁾ تنص المادة (30) من القانون الأساسي (المعدل) على أن: «1- التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا».

⁽¹⁴⁾ تنص المادة (98) من القانون الأساسي (المعدل) على أن: «القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء، أو في شؤون العدالة».

⁽¹⁵⁾ رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1984، ص 5.

⁽¹⁶⁾ حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1993، ص 2.

⁽¹⁷⁾ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة العاشرة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1970، ص 3.

المبحث الثالث: علاقة قانون الإجراءات الجزائية بقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية

يتشابه القانونان في أنهما قانونان إجرائيان، لذلك تجمعهما قواعد مشتركة تتعلق بحق وصول كل شخص إلى قاضيه الطبيعي، وحسن سير إجراءات الخصومة، وضمان حق الدفاع. كما يتشابهان في تحديدتهما للجهات التي تقوم بتطبيق الإجراءات وتركيبتهما واختصاص كل منهما، ودرجات التقاضي. إلا أن القانونين يختلفان في أمور عدة منها أن قانون أصول المحاكمات المدنية يختص بتطبيق القانون المدني وما انبثق عنه من قوانين، فيما يختص قانون الإجراءات الجزائية بتطبيق قانون العقوبات.

إن القانونين يتفقان في أمور ويختلفان في أخرى، إلا أنهما مترابطان ومتكاملان، ومن مظاهر هذا التكامل أن قانون أصول المحاكمات المدنية يعتبر المرجعية للقاضي الجزائي، فإذا أعوزه نص ولم يجده في قانون الإجراءات الجزائية يعود إلى قانون أصول المحاكمات المدنية، طالما أن النص في القانون الأخير لا يتعارض مع المبادئ السائدة في قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁸⁾. فقانون الإجراءات الجزائية يمتاز بطبيعة خاصة، فإذا وجد القاضي فيه نصاً ينطبق على الحالة المعروضة في الدعوى الجزائية، فلا يجوز له أن يطبق نصاً آخر ذات صلة في قانون أصول المحاكمات المدنية حتى وإن خالف النص في القانون الأخير، وإلا اعتبر ذلك باطلاً. وهذا يعني أن نصوص قانون الإجراءات الجزائية هي نصوص خاصة، فيما نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية نصوص عامة، أي أن القانون الأول هو الفرع فيما الثاني هو الأصل.

وتأسيساً على ذلك، نجد إحالة في نصوص عديدة من قانون الإجراءات الجزائية إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. ومن الأمثلة على ذلك، المادة (160)⁽¹⁹⁾، التي تحيل فيما يتعلق برد القضاة عن الحكم وسائر حالات الرد إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. كما أن المادة (162) من قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁰⁾، أحالت في شأن رد القاضي عند نظر الدعوى وتحديثه إلى الأحكام والإجراءات المتبعة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

⁽¹⁸⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 8؛ وانظر أيضاً عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، 1993، ص 28.

⁽¹⁹⁾ تنص المادة (160) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «للخصوم طلب رد القضاة عن الحكم في الحالات الواردة في المادة السابقة، وفي سائر حالات الرد المبينة في قانون أصول المحاكمات المدنية...».

⁽²⁰⁾ تنص المادة (162) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «مع مراعاة الأحكام المتقدمة يتبع في شأن رد القاضي عند نظر الدعوى وتحديثه الأحكام والإجراءات المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية...».

كذلك تحيل المادة (185)⁽²¹⁾، فيما يتعلق بكيفية تبليغ الأوراق القضائية، إلى القواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مع مراعاة خصوصية الإجراءات الجزائية.

ويثور في هذا السياق تساؤل حول مدى جواز الرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية إذا أعوز القاضي أو عضو النيابة العامة نص في قانون الإجراءات الجزائية ولم تكن هناك إحالة في القانون الأخير فيما يتعلق بمسألة محددة؟ فمثلاً ينظم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الطلبات المستعجلة، وهو الأمر غير المنظم في قانون الإجراءات الجزائية؛ فهل يجوز الرجوع إلى المادة (102)⁽²²⁾، وما بعدها، من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لطلب اتخاذ إجراءات وقتية؟ صحيح أن للدعوى الجزائية خصوصية، ولم يعتد قضاةنا على وجود قاضٍ للأمور المستعجلة في الدعاوى الجزائية، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من ذلك قانوناً. ونحن نرى أنه من الضروري الاستماع إلى شهادة الشاهد أو الخبير مسبقاً إذا خشي غيابه اضطرارياً وعدم تمكنه من المثول أمام المحكمة عندما تتعقد في المستقبل، وذلك للوفاء أو للسفر البعيد⁽²³⁾.

إلا أن مسألة كون قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أصلاً لقانون الإجراءات الجزائية لم يرق لبعض الفقه⁽²⁴⁾، حيث يرون أن القانونين مختلفان في أحكامهما لاختلاف طبيعة نصوصهما والأهداف التي وجدت من أجل تحقيقها. فقواعد قانون الإجراءات الجزائية وجدت لتحقيق المصلحة العامة وحماية المجتمع، فيما تهدف قواعد قانون الأصول المدنية إلى حماية مصالح الأفراد أطراف النزاع. فآطراف الخصومة مختلفان في الدعيين، حيث المجتمع ممثلاً في النيابة العامة هو أحد طرفي الدعوى الجزائية، وهذا يضيف على الدعوى الجزائية طبيعة خاصة مختلفة عن الدعوى المدنية التي طرفاها من الأفراد. من ناحية أخرى، فإن دور القاضي وصلاحياته مختلفة في الدعيين.

فالقاضي الجزائي له صلاحية البحث عن الدليل ووزنه، ويحكم وفقاً لقناعته الوجدانية التي يكونها من الأدلة التي تطرح في جلسات المحاكمة ويتناقش فيها الخصوم، فيما يضيق هامش

⁽²¹⁾ تنص المادة (185) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تبليغ الأوراق القضائية بواسطة محضر، أو أحد رجال الشرطة لشخص المبلّغ إليه، أو في محل إقامته، وفقاً للقواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية، مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة بهذا القانون».

⁽²²⁾ تنص المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أن: «يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يقدم طلباً إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيه اتخاذ إجراءات وقتية وفقاً لمقتضى الحال بما لا يمنع قاضي الموضوع من نظر هذا الطلب تبعاً للدعوى الأصلية».

⁽²³⁾ انظر مثلاً المادة (146) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية، تحرير فيفيان أكونر وكوليت روش، مع هانس جورج ألبرشت وجوران كليمنسك، واشنطن، معهد الولايات المتحدة للسلام، 2008.

⁽²⁴⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 17؛ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 11؛ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 29؛ فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986، ص 14.

التشريع والتي هي أيضا عربية الوجه واليد واللسان عمدت إلى إلغاء مجموعة من الأوامر فيما أبقى على مجموعة كبيرة منها من بينها الأمر المذكور ما دام أن الأمر قد صدر في حينه وفق أحكام اتفاقية لاهاي لسنة 1907، ناهيك عن أن هناك عددا غير يسير من التشريعات الموروثة من عهد الانتداب البريطاني والتي لا تزال محل تطبيق⁽²⁷⁾.

وأيا كان الرأي الذي نراه فيما يتعلق بسريان الأوامر العسكرية الاحتلالية، فإن عددها قليل نسبياً ويطبقها القضاء الفلسطيني نظرا للفراغ التشريعي في المجالات التي تنظمها. وتتمثل علاقتها بقانون الإجراءات الجزائية، كأية قوانين جزائية موضوعية، باعتبار أن قواعد قانون الإجراءات الجزائية هي القواعد الشكلية أو الإجرائية التي تضع الأوامر العسكرية موضع التطبيق.

الفصل الثاني:

الأنظمة الرئيسية للإجراءات الجزائية في العالم

مرت الأنظمة الجزائية في العالم بمراحل من التطور. فقبل ظهور الدولة بمفهومها الحديث لم يكن هناك أجهزة عدالة تسهر على أمن المجتمع ومحاربة الجريمة. وبظهور الدولة الحديثة أنشأت أجهزة رسمية تتولى إقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها باسم المجتمع بدلاً من أن تترك للمجني عليه الذي تعوزه غالباً الإمكانيات لجمع أدلة الجريمة التي وقعت عليه. وتقوم سياسة كل دولة في تبنيها لنوع النظام الإجرائي الجزائي على إيجاد نوع من التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية، كذلك على قرارها في تدخل الدولة بأجهزتها الرسمية في تحريك الدعوى وإجراءات التحقيق والمحاكمة من عدمه. وتسود أنظمة إجرائية ثلاثة في العالم، هي: النظام الاتهامي؛ والنظام التتبعي أو التحقيق؛ والنظام المختلط، ونتناولها تباعاً في ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: النظام الاتهامي

يعد النظام الاتهامي (Accusatorial System) الأسبق ظهوراً من بين الأنظمة الإجرائية الرئيسية في العالم حيث وجد قبل نشوء الدولة المركزية الحامية للمجتمع والناظمة لواقع حياته، ولا زال هذا النظام سائداً في الدول الأنجلوسكسونية مع بعض التعديلات التي أدخلت عليه⁽²⁸⁾. ولا تختلف إجراءات الدعوى الجزائية وفقاً لهذا النظام كثيراً عن إجراءات الدعوى

حرية القاضي المدني في تكوين قناعته، فهو محكوم بأدلة وردت على سبيل الحصر وحدد المشرع وزنها مسبقاً، كما أنه يعتبر محايداً كالمحكم، فلا يجوز له البحث عن الدليل بنفسه. من ناحية أخرى، فإن القاضي الجزائي يهتم بشخص المتهم اهتمامه بموضوع الدعوى، فيما لا يأخذ القاضي المدني الجوانب الشخصية للخصوم بعين الاعتبار عند نظره في النزاع. أما فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام فهناك اختلاف أيضاً فيما يتعلق بالجهة التي تسهر على ذلك، ففي الدعوى المدنية يختص بالتنفيذ الطرف الذي كان الحكم في صالحه، فيما يتوجب على السلطة العامة ممثلة بالنياحة العامة تنفيذ الحكم الجزائي. ويخلص هذا الجانب من الفقه إلى أن قانون الإجراءات الجزائية ليس فرعاً لأصل هو قانون أصول المحاكمات المدنية⁽²⁵⁾.

المبحث الرابع: علاقة قانون الإجراءات الجزائية بالأوامر العسكرية الإسرائيلية

ينقسم الرأي فيما يتعلق بسريان الأوامر العسكرية الإسرائيلية في فلسطين، بعد إنشاء السلطة الوطنية الفلسطينية، إلى معارض لها ومؤيد لبقائها. فالرأي الأول يستند إلى المادة (2) من القانون الأساسي المعدل والتي اعتبرت أن الشعب الفلسطيني مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية.

أما الرأي المؤيد لبقائها فيرى أن القانون رقم (5) لسنة 1995⁽²⁶⁾ جعل السلطة الوطنية الفلسطينية تتمتع بجميع السلطات والصلاحيات الواردة في التشريعات والقوانين والمراسيم والمنشورات والأوامر العسكرية التي كانت سارية في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل 19 أيار 1994.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن الأمر العسكري رقم (890) المعدل للمادة (421) من قانون العقوبات لسنة 1960، والمتعلق بجريمة إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم ومعد للدفع، يعتبر واجب التطبيق، حيث قالت: «ولما كان هذا الذي قضت به محكمة البداية وحملت حكمها عليه جاء منسجماً وصحيح القانون فضلاً عن أنه وإن كانت القوانين والتشريعات المختلفة حقاً من حقوق السيادة الوطنية ومنوط حصراً بالشعب الذي يملك هذه السيادة - كما أشار وكيل الطاعة - إلا أن ذلك لا يحول بين المحكمة التي وصفها بالعربية الوجه واليد واللسان وبين تطبيق الأمر المذكور طالما أن السلطة التي ملكت وتملك حق

⁽²⁵⁾ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988، ص 17؛ وانظر أيضاً رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 14.

⁽²⁶⁾ تنص المادة (1) من القانون رقم (5) لسنة 1995 على أن: «تؤول إلى السلطة الفلسطينية جميع السلطات والصلاحيات الواردة في التشريعات والقوانين والمراسيم والمنشورات والأوامر السارية المفعول في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل 19/5/1994».

⁽²⁷⁾ نقض جزء لسنة 2008، الصادر في الدعوى الجزائية رقم (1022/2000)، مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية، إصدار جمعية القضاة الفلسطينيين (سوف نكتفي من الآن فصاعداً بذكر رقم الحكم القضائي الفلسطيني، دون الإشارة إلى المصدر الذي هو نفسه في كل الأحكام وهو «جمعية القضاة الفلسطينيين»).

⁽²⁸⁾ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 17.

المبحث الثاني: نظام التتقيب والتحري

نشأ نظام التتقيب والتحري (Inquisitorial System) في عهد الرومان، حيث أمسكت الدولة المركزية بمفاصل الحياة، وكان يطبق على العبيد وعتاة المجرمين. يقوم هذا النظام على مبدأ نهوض الدولة بمسؤولية محاربة الجريمة، التي أصبح ينظر إليها على أنها اعتداء على المجتمع بمجمله وليس على المجني عليه المباشر فقط. وعليه، أصبحت الدولة تتصدى لمهمة التحقيق في الجرائم وجمع أدلتها من خلال جهاز رسمي أنشأته لهذه الغاية ينوب عن الدولة والمجتمع في ذلك. فهذه الجهة الرسمية المستحدثة والمختصة (النيابة العامة) تقوم مقام المجني عليه في تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها، وتنهض بعبد التحقيق في الجرائم وجمع الأدلة واتخاذ القرار بإحالة الدعوى إلى المحكمة من عدمه، وفي حال الإحالة تمثل الحق العام أمام المحكمة في مواجهة المتهم باعتبارها خصماً شريفاً.

والنيابة العامة تقيم الدعوى الجزائية في معظم الجرائم حتى دون أن يتقدم إليها المجني عليه أو المتضرر بشكوى، إذ تجبر على ذلك في بعض الدول. كما أنها لا تملك حق إسقاط الدعوى أو التنازل عنها إلا وفقاً للقانون. فالنيابة العامة لا تملك الدعوى، إنما تمثل المجتمع الذي يملكها، وبالتالي هو الذي يملك حق التنازل عنها إذا أراد ذلك من خلال ممثليه في البرلمان الذين يحددون حالات إسقاط الدعوى وشروطها ووسائلها بموجب القانون.

يتصف هذا النظام بالزجر والقسوة، فهو ينشد الكشف عن الجريمة بأي ثمن دون التقيد بطلبات المجني عليه. وعليه، أصبح الاعتراف سيد الأدلة، فقد تم تبرير اللجوء إلى التعذيب لانتزاع الاعتراف⁽³⁵⁾. من ناحية أخرى، أصبحت إجراءات التحقيق في ظل هذا النظام سرية، لذلك قلت الضمانات الممنوحة للمتهم. وأصبح مبدأ تدوين إجراءات التحقيق والمحكمة يحل محل مبدأ شفوية الإجراءات. أما فيما يتعلق بدور القاضي، فقد أصبح إيجابياً، فلم يعد محايداً كما هو في النظام الاتهامي. إلا أن هذه الإيجابية بقيت مقيدة بمبدأ الأدلة القانونية منعا لتحكم القضاة، حيث لا يتمتع بسلطة تقدير الأدلة وفقاً لقناعته الوجدانية، إذ يجب أن تستند هذه القناعة إلى أدلة محددة سلفاً في القانون⁽³⁶⁾.

ورغم الميزات العديدة لهذا النظام المتمثلة في فعاليته في محاربة الجريمة وقدرته على ملاحقة المجرمين دون إبطاء أو تردد، وفنيته ومهنيته ومقدرته المالية في البحث عن الأدلة وجمعها وتقديمها للمحكمة، إلا أنه يؤخذ عليه بعض العيوب، ومنها أنه يهدر بعض الضمانات التي يتمتع بها المتهم في ظل النظام الاتهامي. فقد أصبح التحقيق سرياً لا يمكن فيها المتهم من توكيل

المدنية، حيث إن الدعوى نزال بين خصمين يمثل فيها من أضرت به الجريمة دور المدعي، ويمثل المتهم دور المدعى عليه، أما القاضي فحكم بينهما يندر تدخله الإيجابي ويحكم لمن ترجح أدلته⁽²⁹⁾. ويقوم هذا النظام على أساس أن المجني عليه، أو المتضرر من الجريمة، هو من يتقدم بالاتهام ويتولى جمع أدلة الجريمة وملاحقة الجاني أمام المحكمة؛ وفي المقابل يتولى المشتكى عليه الدفاع عن نفسه. أي أن عبء إثبات ارتكاب المتهم للجريمة يقع على عاتق المشتكى (المجني عليه). فالدعوى الجزائية تكون بين خصمين من الأفراد، كما الدعوى المدنية. والقاضي الجزائي، كما القاضي المدني، يكون محايداً فلا يتدخل في إجراءات الدعوى ولا يبحث عن الأدلة، حتى أن توليه النظر في النزاع مرهون بقبول الخصوم به. وإجراءات التحقيق، كما هي إجراءات المحاكمة، في ظل هذا النظام تتصف بالعلنية⁽³⁰⁾.

ومن ميزات هذا النظام أنه لا يتخذ إجراءات زجرية ضد المتهم خلال مراحل الدعوى، ليتسنى له جمع الأدلة التي تمكنه من الدفاع عن نفسه، وبذلك تتحقق المساواة بين طرفي الخصومة⁽³¹⁾. وعليه، فإن هذا النظام القانوني الإجرائي يعد أقرب إلى النظم السياسية الديمقراطية من الأنظمة الأخرى⁽³²⁾.

ويعاب على هذا النظام أنه حصر حق إقامة الدعوى الجزائية في المجني عليه، حيث إن ضعفه أو تهاونه خوفاً أو طمعاً قد يتسبب في إفلات الجاني من العقاب. كما أن عبء الإثبات الملقى على عاتق المشتكى قد ينوء به كونه عملية شاقة وفنية معقدة⁽³³⁾، وليس من الحكمة تركها في يد الأفراد بدون تدخل من قبل الجهات الرسمية المسؤولة عن أمن المجتمع ومكافحة الجريمة. كما أن سلبية القاضي قد تؤدي إلى إفلات الجاني من العقاب أو عقاب بريء.

وفي مواجهة العيوب السابقة وغيرها، أدخلت الدول التي تتبنى هذا النظام بعض التعديلات عليه، من قبيل تعيين القضاة بدلاً من ترك هذه المهمة للخصوم وما ينجم عن ذلك من سوء اختيار من ليس لديهم الدراية الفنية والخبرة اللازمة للفصل في القضايا، فضلاً عن الحيادة والنزاهة. كما استُحدث جهاز الادعاء العام ليتولى التحقيق في القضايا الهامة وجمع أدلة الإثبات بدلاً عن المجني عليه أو المتضرر⁽³⁴⁾.

⁽²⁹⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 31.

⁽³⁰⁾ وهذا ما ورد في حكم لمحكمة النقض الفلسطينية، نقض جزاء رقم (2009/126): «إن المشرع حدّد إجراءات المحاكمة مستلماً النظام الاتهامي، فقرر علانيته وشفويته والمواجهة بين أطرافها، ومنح المحكمة السلطة في إدارة وتوجيه هذه الإجراءات التي تجري تحت إشرافها وتوجيهها. فلها أن تجعلها سرية إذا قدرت ذلك مراعاة للنظام العام، أو محافظة على الآداب العامة، وهي التي تسأل المتهم عما إذا كان معترفاً بالجريمة المسندة إليه، أم غير معترف بها وذلك بعد تلاوتها عليه من ممثل النيابة العامة».

⁽³¹⁾ محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1984، ص 13.

⁽³²⁾ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 56.

⁽³³⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 19.

⁽³⁴⁾ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 18.

⁽³⁵⁾ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 43؛ وانظر أيضاً فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 58.

⁽³⁶⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 22-23.

ويتميز قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، الذي بناه المشرع على أساس من النظام المختلط، بأهميته الكبيرة بسبب تعلقه بحرية المواطن وكرامته من جهة؛ ولأنه يرسم السياسة العقابية التي تنتهجها الدول تجاه مواطنيها من جهة أخرى. وإذا كان العالم المتمدن يركز جل اهتمامه على مبادئ حقوق الإنسان منذ عقود عدة خلت، من خلال الشريعة العالمية لحقوق الإنسان وغيرها من الإعلانات والعهد والمواثيق، فإنه حرّ بنا في فلسطين إيلاء هذا الموضوع حقه من الرعاية والاهتمام على المستويات كافة، سواء في التشريع أو في التطبيق، لأنه طالما عانى المواطن الفلسطيني عصوراً من الاضطهاد ومصادرة الحريات، التي كان أخطرها وأشدها ما عاناه (ولا يزال) أثناء فترة الاحتلال الإسرائيلي.

الفصل الثالث:

المبادئ الأساسية والحقوق العامة التي تضمنها

قوانين الإجراءات الجزائية

لا تقل خطورة القواعد الإجرائية عن نظيرتها الموضوعية المتعلقة بالتجريم والعقاب، حيث تمس حقوق الأفراد وحرياتهم. فهي إجراءات تضع قواعد للإتهام والملاحقة والتحقيق والمحاكمة، وما يترتب عليها من إجراءات ماسة بالحرة كالقبض والتوقيف، وماسة بحرة المساكن والمكاتب والمركبات عند تفتيشها، كما أنها قد تتعلق بكرامة الفرد عند تفتيشه جسمانياً والتنصت على المكالمات الهاتفية التي يجريها أو الاطلاع على رسائله الشخصية. لذلك ينتظم هذه الإجراءات مجموعة من المبادئ والقواعد الأساسية، منها:

أولاً: المحاكمة العادلة

المحاكمة العادلة هي مبدأ عام ينطبق على الإجراءات الجزائية كافة. فالحق في الدفاع، وتكافؤ وسائل الدفاع، وتوكيل محام، وإعلام المتهم حالاً وسريعاً بالتهمة الموجهة إليه، وغيرها من الحقوق مشمولة ضمناً في المحاكمة العادلة. وتمثل هذه الحقوق المذكورة ضمانات الحد الأدنى فقط، لذلك تم تفسير الحق في محاكمة عادلة بأن له معنى شاملاً يتضمن مقتضيات إقامة العدل. وحسب تفسير لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان، فإن الحق في محاكمة عادلة أوسع من مجموع الضمانات المنفردة للمحاكمة العادلة ويعتمد على الإجراء الكامل للمحاكمة⁽⁴⁰⁾.

⁽⁴⁰⁾ انظر التعليق على المادة (62) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

محام يدافع عنه، وساد تدوين الإجراءات بدلاً من شفويتها وما يترتب على ذلك من استفراد سلطات التحقيق بالمتهم بعيداً عن رقابة المجتمع. كما وضع هذا النظام المتهم في مواجهة الدولة بجبروتها وسطوتها مما ترتب عليه اختلال في العلاقة بين الخصوم التي يجب أن يسودها التوازن. ثم أن تقييد القاضي بالأدلة القانونية الجامدة حجت عنه سلطته التقديرية في وزن الأدلة وأخذ شخصية المتهم بعين الاعتبار عند إصداره للحكم، مما يؤثر في عدالة أحكامه.

المبحث الثالث: النظام المختلط

نتيجة للنقد الذي تعرّض له النظام التتقبي في بداية عصر النهضة في أوروبا من قبل الفلاسفة المثاليين ومنهم مونتسكيو وبيكاريا⁽³⁷⁾، فقد تم طرح العديد من العيوب التي طغت على إيجابياته، وأخذت بعض إيجابيات النظام الاتهامي، ليتم خلق نظام قانوني إجرائي بديل عن النظامين السابقين يجمع مزاياهما ويتجنب عيوبهما، وهو ما أطلق عليه النظام المختلط (Mixed System).

لقد أخذت الإجراءات خلال مراحل الدعوى الجزائية المختلفة، في ظل هذا النظام، من صفات كل من النظامين السابقين⁽³⁸⁾. فمرحلتا جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي (ما قبل المحاكمة)، تسود فيهما قيم مبادئ النظام التتقبي، وإن أدخلت عليها بعض التحسينات. أما الإجراءات التي تسود مرحلة المحاكمة فهي متأثرة إلى حد بعيد بالنظام الاتهامي.

ومن أهم خصائص هذا النظام أن دور القاضي، الذي يجري تعيينه وتدريبه عادة قبل تبوئه لمنصبه، أصبح إيجابياً، حيث يجوز له البحث عن الأدلة التي توصله إلى الحقيقة دون انتظار ما يقدم إليه من الخصوم فقط. ويتمتع القاضي في ظل هذا النظام بسلطة تقديرية واسعة في وزن الأدلة، فلم يعد مقيداً بأدلة معينة، إنما يمكنه الاستناد إلى الأدلة التي يقتنع بها في تكوين عقيدته أيّاً كانت. وعليه، أصبحت قناعته الوجدانية فيما يطرح في الجلسة من أدلة الأساس فيما يصدره من قرارات وأحكام. كما يتميز هذا النظام بالضمانات العديدة التي منحها المشرع للمتهم، حتى أن كثرتها توحى بأن المتهم أصبح مدلاً تتسابق الدول في رعايته والحفاظ على حقوقه.

ويسود هذا النظام في فرنسا، وقد أخذت عنها العديد من الدول في أوروبا وأمريكا اللاتينية وإفريقيا. كما يسود هذا النظام في الدول العربية، حيث أخذت به قوانين الإجراءات الجزائية في كل مصر وسوريا ولبنان والأردن وفلسطين⁽³⁹⁾، على سبيل المثال لا الحصر.

⁽³⁷⁾ عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الرابعة، دمشق، بدون ناشر، 1987، ص 69.

⁽³⁸⁾ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 44.

⁽³⁹⁾ انظر نقض جزاء رقم (126/ 2009).

ثانياً: المساواة وعدم التمييز أمام القانون والقضاء

جميع الأشخاص أمام القانون والقضاء سواء (equal arms). وقد نص القانون الأساسي على هذا المبدأ⁽⁴¹⁾، وهذا الضمان مأخوذ من عدد من المعاهدات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان. وتتعلق المساواة أمام القانون بالمساواة في المعاملة بين الأشخاص في تطبيق القانون وتنفيذه⁽⁴²⁾. وتطبق المساواة على الموظفين العموميين كافة، ومنهم القضاة وأعضاء النيابة العامة وضباط الشرطة، وهي تتطلب منهم معاملة كل الأشخاص على قدم المساواة. لكن المساواة في المعاملة لا تعني المعاملة نفسها لكل الأشخاص، بل تعني أن الأشخاص الذين يكونون في الوضع نفسه يجب أن يعاملوا بالطريقة نفسها. كما أن المساواة أمام المحاكم مستمدة من الحق العام في المساواة الذي نصت عليه الكثير من المواثيق والعهد والاتفاقيات الدولية⁽⁴³⁾.

إن المساواة بين الخصوم، أو تكافؤ وسائل الخصوم تعني أن يعامل الطرفان بطريقة تضمن أن يتمتع كل منهما بموقف متساو إجرائياً أثناء سير المحاكمة، وأن يكون موقف كل منهما متساوياً لعارض قضيته. وقد اشتمل القانون النموذجي للإجراءات الجزائية على مبدأ عدم جواز التمييز ضد أي شخص لأسباب تتعلق بالجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو التوجه الجنسي أو الأصل القومي أو العرقي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر⁽⁴⁴⁾.

ثالثاً: الأصل في الإنسان البراءة

إن من يوجه إليه اتهام بارتكاب جريمة ما، مهما كانت جسامتها، يجب أن يعامل على أنه بريء إلى أن يثبت العكس بموجب حكم بات صادر عن محكمة مختصة⁽⁴⁵⁾. فالإجراءات التي تتخذ بحق المتهم والماسة بحقوقه وحرياته خلال مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة يجب أن تتخذ فقط في حال كونها ضرورية ولازمة لحسن إجراءات التحقيق في الجريمة، وهي لا تعتبر بحال من الأحوال عقوبة أو جزءاً منها. إن مبدأ البراءة يعد من أهم المبادئ التي أرسى قواعدها الإنسانية في العصر الحديث بعد أن كان المتهم جانحاً إلى أن يثبت العكس.

⁽⁴¹⁾ تنص المادة (9) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003 على أن: «الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق، أو الجنس، أو اللون، أو الدين، أو الرأي السياسي، أو الإعاقة».

⁽⁴²⁾ انظر المادة (26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والمادة (24) من الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان؛ والمادة (3) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛ والمادة (11) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

⁽⁴³⁾ انظر المادة (1/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والمادة (5/أ) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري؛ والمادة (2/15) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

⁽⁴⁴⁾ المادة (55) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽⁴⁵⁾ انظر المادة (11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ والمادة (2/11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والمادة (26) من الإعلان الأميركي لحقوق الإنسان؛ والمادة (2/8) من الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان؛ والمادة (7/ب) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛ والمادة (16) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان؛ والقاعدة رقم (2/84) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي اعتمدها الأمم المتحدة.

ويترتب على هذا المبدأ أن المتهم غير مطالب بإثبات براءته، إذ البراءة هي الأصل، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثباته. فالنيابة العامة هي المكلفة بجمع أدلة الإدانة وتقديمها للمحكمة للتحقق من صحتها، فإن توصلت المحكمة إلى تغليب أدلة الإدانة على أدلة البراءة حكمت بالإدانة، وإلا حكمت بالبراءة⁽⁴⁶⁾.

ومن مظاهر احترام قرينة البراءة وصيانتها عدم إظهار المتهم في مظهر مذنب بوضعه داخل قفص الاتهام مثلاً، أو بتقييده بالأصفاد داخل قاعة المحكمة، أو بإجباره على المثول أمام المحكمة وهو يرتدي زياً خاصاً بالسجن، أو بحلق شعر رأسه. إضافة إلى ذلك، فإنه يتوجب عدم كشف الإدانات السابقة للمتهم أمام المحكمة أثناء المحاكمة، لأن أي كشف كهذا قد يؤثر تأثيراً لا لزوم له في حكم القاضي، وبالتالي يقود إلى انتهاك قرينة البراءة. ومع ذلك، يجوز النظر في الإدانات السابقة في جلسة للمحكمة بشأن العقوبات تتعقد بعد أن يثبت بأن المتهم مذنب في جريمة.

رابعاً: الشك يفسر لمصلحة المتهم

لا يصدر القاضي حكماً بالإدانة ما لم يكن متأكداً من ارتكاب المتهم للجريمة. فإذا ساوره شك في ذلك، فإنه يتوجب عليه تبرئته. فيحكم القاضي بالبراءة لعدة أسباب منها عدم كفاية الأدلة، ويحكم بالإدانة فقط عند ثبوت الفعل المعاقب عليه⁽⁴⁷⁾. ومن الضمانات التي ساقها المشرع ضرورة تسبب الحكم بالإدانة والبراءة⁽⁴⁸⁾، حيث تستطيع المحكمة الأعلى من بسط رقابتها على حكم محكمة الموضوع.

خامساً: الشرعية الإجرائية

أي أن إجراءات الدعوى الجزائية يجب أن تكون منظمة وفقاً للنصوص القانونية التي وردت في قانون الإجراءات الجزائية. فلا يجوز أن تتخذ بحق المتهم إجراءات ماسة بحقوقه وحرياته دون أن يرد عليها نص قانوني. فمثلاً إجراءات القبض والتوقيف والتفتيش والتفتت على المكالمات الهاتفية ومراقبة الرسائل والطرود وغيرها هي إجراءات خطيرة إذا تم تطبيقها خارج القانون. فهي لا تقل أهمية عن قواعد قانون العقوبات. فمبدأ الشرعية في قانون العقوبات «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني» يفرغ من مضمونه إذا أُلقي القبض على الأفراد وتوقيفهم دون قواعد ضابطة لمثل هذه الإجراءات في القانون، من حيث تحديد من يحق له من السلطات

⁽⁴⁶⁾ المادة (216) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽⁴⁷⁾ المادة (274) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴⁸⁾ المادة (276) من قانون الإجراءات الجزائية.

بكون حق الإنسان في عدم التعرض للتعذيب أنه حق مطلق، أي لا يمكن تحت أي ظرف من الظروف تشريع أو إجازة انتهاك حق الإنسان من خلال تعريضه للتعذيب. فطبقاً للجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان، فإن حظر التعذيب لا حدود له. وفي عام 1984، تم التوصل إلى اتفاقية بشأن هذا الموضوع والتوقيع عليها، وهي اتفاقية الأمم المتحدة المناهضة للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

وقد تكون المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة إما جسدية أو عقلية. وقد أعلنت لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان بأن التعذيب والمعاملة القاسية لا تتعلق فقط بالأفعال التي تسبب آلاماً جسدية فحسب، بل إنها تتعلق أيضاً بالأفعال التي تسبب معاناة عقلية للضحية. ولا توجد قائمة محددة بشكل قاطع لما يمثله التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ويلزم تقرير ماهية التعذيب على أساس كل حالة على حدة. وقد قدمت هيئات دولية وإقليمية لحقوق الإنسان بعض المعايير بشأن ذلك، فعلى سبيل المثال، اعتبر الحبس الانفرادي المطول بأنه يرقى إلى التعذيب وسوء المعاملة، وكذلك يكون الحال بالنسبة لاستخدام الضغط الجسدي أثناء الاستجواب، وتغطية رأس الشخص (بوضع غطاء أسود اللون فوق رأس المحتجز)، وتعريضه لضجيج مرتفع الصوت، وحرمانه من النوم، وحرمانه من الطعام، وإيقافه على الجدار (إرغام المحتجزين على الوقوف متباعدي الساقين مواجهين جداراً لفترات طويلة من الزمن)، والتهديدات بالموت، والهز العنيف، واستخدام الهواء البارد لإصابة الشخص بالقشعريرة⁽⁵⁴⁾.

سابعاً: إلام المتهم بالاتهام الموجه إليه

من حق المتهم أن يُعلم سريعاً وبالتفصيل وبلغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها⁽⁵⁵⁾. والغاية من ذلك هو تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه. ويقصد بـ «سريعاً أو حالاً أو فوراً» أي حالما توجه النيابة العامة الاتهام إلى المتهم. وقد تضمن القانون الأساسي هذا المبدأ، حيث اشترط تبليغ كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه، وأوجب إعلامه سريعاً بلغة يفهمها بالاتهام الموجه إليه⁽⁵⁶⁾.

ثامناً: المواجهة بين الخصوم

يعني هذا المبدأ حضور طرفي الدعوى الجزائية إجراءات المحاكمة، ليمكّن كل طرف من مناقشة الأدلة التي يتقدم بها خصمه أمام هيئة المحكمة. وطرفا الدعوى الجزائية هما النيابة

⁽⁵⁴⁾ انظر التعليق على المادة (58) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽⁵⁵⁾ انظر المادة (14/3/أ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والمادة (6/3/أ) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية؛ والمادة (8/2/ب) من الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان.

⁽⁵⁶⁾ المادة (12) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003.

والأجهزة القيام بذلك، كذلك تحديد مدد التوقيف وأماكنه، وغير ذلك. وعليه، فمبدأ الشرعية لا يكتمل إلا بضمان وجود مبدأ الشرعية الإجرائية إلى جانبه⁽⁴⁹⁾.

وقد ورد النص على هذا المبدأ في القانون الأساسي وفي الإعلانات والمواثيق والعهد الدولي المتعلقة بحقوق الإنسان، مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية. كما ورد النص عليه في العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات العلاقة.

سادساً: عدم إجبار المتهم على تجريم الذات / الحق في التزام الصمت

ورد النص على مبدأ عدم جواز إكراه المتهم على الشهادة ضد نفسه، وحقه في الصمت وعدم الإقرار بالذنب في العديد من المعايير الدولية لحقوق الإنسان⁽⁵⁰⁾. ويتضمن الحق في عدم الإقرار بالذنب عنصرين: الحق في عدم التجريم الذاتي؛ والحق في التزام الصمت. وهذان العنصران على علاقة وثيقة وأحياناً متداخلان، إلا أن كلا منهما يتميز عن الآخر. ويشمل الحق في التزام الصمت البيانات الشفهية التي يدلي بها المتهم للمحقق وللقاضى أثناء تحقيق الجريمة. أما الحق في عدم تجريم الذات فأوسع مجالاً ويشير معاً إلى البيانات الشفهية وإلى تقديم أية مواد قد ترجّح تجريم الشخص. وبموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، فإن المواد المستثناة من الحق في عدم التجريم الذاتي هي المواد التي يتم الحصول عليها بطريقة قانونية من المتهم بموجب الصلاحيات الإلزامية للتحقيقات الجنائية، مثل عينات الدم والبول والنسيج المأخوذ من الجسم بغرض إجراء اختبار الحمض النووي⁽⁵¹⁾. وفي كل الأحوال، فإنه لا يجوز استخلاص استدلالات سلبية من صمت المتهم، فلا يعتبر بمثابة اعتراف بالذنب، إذ إن عكس ذلك يعني انتهاك حق الشخص في قرينة البراءة⁽⁵²⁾.

ويقوم هذا المبدأ على مبدأ عام مطلق هو عدم جواز التعذيب أو المعاملة القاسية أو المهينة أو الحاطة بالكرامة الإنسانية. وقد نصت على هذا الحق عدد من المواثيق الدولية⁽⁵³⁾. ويقصد

⁽⁴⁹⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 43.

⁽⁵⁰⁾ انظر المادة (14/3/ز) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والمادة (8/3) من الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان؛ والمبدأ (21) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن.

⁽⁵¹⁾ يقتضى التنويه هنا أن الحصول على عينة من دم أو نسيج الإنسان أو أية مادة حيوية تخصّه يعتبر قانونياً فقط إذا كان ذلك الشخص متهماً، أما أخذ تلك المواد من عموم الناس (غير المتهمين) فهو مخالف للقانون الدولي لحقوق الإنسان.

⁽⁵²⁾ المادة (57/2) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽⁵³⁾ المادة (2) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ والمادة (7) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية؛ والمادة (5) من الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان؛ والمادة (5) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛ والمادة (37) من اتفاقية حقوق الطفل.

وفي حكم آخر، قررت محكمة النقض أن محكمة الصلح وبعد أن تبين لها أن الهيئة السابقة قد غفلت عن تلاوة التهمة على المتهم (الطاعن) قررت بإحدى جلسات المحاكمة تصويب الإجراءات السابقة بالعودة إلى الإجراءات من بدايتها، حيث تمت تلاوة التهمة على المتهم في ذات الجلسة، كما تقرر إعادة دعوة شهود النيابة الذين تم الاستماع لهم من السابق في ظل الإجراءات السابقة التي تقرر تصويبها والعودة إلى الإجراءات من بدايتها. وبذلك وجدت محكمة النقض أن محكمة الصلح بهيئتها الجديدة وبعد تتابع جلسات المحاكمة لم تستمع لأي من شهود النيابة، حيث طلبت النيابة العامة إبراز الملف التحقيقي بكامل محتوياته، واستجابت المحكمة لهذا الطلب رغم اعتراض وكيل الدفاع على إبراز هذا الملف وتبع ذلك إدانة المتهم سنداً للملف المشار إليه المعترض على إبرازه، حيث تم التمسك بهذا الاعتراض أمام محكمة الدرجة الأولى وأمام المحكمة الاستئنافية في المرافعة المقدمة أمامها من قبل وكيل الدفاع، الأمر الذي فيه مخالفة لحكم المادة (207) من قانون الإجراءات الجزائية التي توجب على المحكمة سماع البيانات بنفسها وأن يتناقش بها الخصوم في الجلسة وبصورة علنية، وبخلاف ذلك فإن الحكم يكون مبنياً على مخالفة قانونية جسيمة وفق حكم المادة المشار إليها. وعليه، وحيث إن المحكمة مصدرة الحكم الطعين قد اكتفت بالرقابة القانونية دون الرقابة الموضوعية وحجبت نفسها عن أن تكون محكمة موضوع فتبحث في موضوع القضية ووقائعها والبيانات المقدمة فيها وتقول كلمتها في ما تم من إجراءات مخالفة للقانون. وحيث إنها لم توجه ذهنها لذلك وتعمل أحكام المادتين (334) و (337) من قانون الإجراءات الجزائية من أجل تدارك ما وقعت فيه من خطأ في تطبيق القانون، يعد مخالفة صريحة، مما يترتب عليها نقض الحكم المطعون فيه⁽⁵⁹⁾.

تاسعا: تدوين إجراءات المحاكمة

على الرغم من أن إجراءات المحاكمة شفوية، وفقا للنظام الاتهامي، إلا أن المشرع في معظم الدول أوجب تدوين الإجراءات بواسطة كاتب الجلسة حتى يكون حجة على الكافة لا يطعن فيه إلا بالتزوير. كما يستمد هذا المبدأ أهميته عند الطعن في الحكم، حيث تعود المحكمة المطعون لديها في الحكم إلى ضبط الجلسات للوقوف على حقيقة الطعن وصحة الإجراءات.

وقد جرى العرف في فلسطين أن يملي رئيس الهيئة على الكاتب ما يكتب من إجراءات وأقوال للخصوم والشهود والخبراء وغيرهم. وعلى الكاتب أن يوقع كل صفحة من صفحات ضبط المحكمة إلى جانب رئيس الهيئة⁽⁶⁰⁾.

⁽⁵⁹⁾ نقض جزاء رقم (132/ 2010).

⁽⁶⁰⁾ تنص المادة (253) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يدون كاتب المحكمة جميع وقائع المحاكمة في محضر الجلسة، ويوقع عليه مع هيئة المحكمة».

العامة التي لا يعتبر تشكيل المحكمة صحيحا في غيابها⁽⁵⁷⁾، والمتهم/ون. كما أن حضور المتهم واجب، ولا يسقط ذلك توكيله لمحام للدفاع عنه. ففي الجنايات، لا يجوز أن تنظر الدعوى أمام المحكمة دون محام، إلا أن حضور المحامي لا يغني عن حضور المتهم.

ويعني حضور الخصوم إجراءات الدعوى، وجودهم أثناء اتخاذ إجراءات المحاكمة وتقديم البيئة ليمكنوا من مناقشة الأدلة التي تقدم. كما يشمل ذلك حضور الخصوم الإجراءات التي تتخذ خارج المحكمة، كأن تنتقل المحكمة لمعاينة مكان وقوع الجريمة مثلاً.

والحكمة من حضور جميع الخصوم إجراءات المحاكمة هو اطلاع كل منهم على الأدلة التي تقدم بها خصمه، فيتأكد القاضي أن كلاً منهم قد أحيط علماً بالبيانات التي تقدم بها خصمه حتى يستطيع تحضير دفاعه، وفي ذلك مراعاة لحق الدفاع. كما أنه يتاح معرفة وجهة نظر الخصم من الدليل الذي تقدم به خصمه إما بقبوله ذلك الدليل أو دحضه إياه.

ولا يعني ذلك وجوب أن يقع النقاش للأدلة المقدمة. فيكفي أن تتاح للخصوم حرية مناقشة الأدلة المقدمة ليتحقق هذا المبدأ. فقد يتقدم أحد أطراف الدعوى ببينة، ولا يناقشه فيها خصمه. ورغم ذلك يتحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم.

وقد نصت المادة (207) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يبنى الحكم إلا على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة والتي تمت مناقشتها في الجلسة بصورة علنية أمام الخصوم». كما نصت المادة (1/250) من نفس القانون على أن: «بعد أن يتلو وكيل النيابة التهمة على المتهم بلغة يستوعبها فهمه وإدراكه، وبعد أن يوضح المدعي بالحق المدني طلباته تسأل المحكمة المتهم عن رده على التهمة المسندة إليه، وعن رده على الادعاء بالحق المدني».

وهذا ما قرره محكمة النقض الفلسطينية في بعض أحكامها، حيث أشارت إلى أنه ولما كانت النيابة العامة قد حملت طعنها على مخالفة محكمة البداية ومن بعدها محكمة الاستئناف أحكام المادة (207) من قانون الإجراءات الجزائية إذ ما كان على محكمة البداية أن تجيب النيابة إلى طلبها إبراز الملف التحقيقي وأن تحمل الحكم بإعلان البراءة على بيئة لم يناقشها الخصوم في الجلسة وما كان على محكمة الاستئناف أن تؤيد محكمة البداية فيما قضت به⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵⁷⁾ تنص المادة (2/238) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تتعد جلسات محكمة البداية بحضور وكيل النيابة العامة والكاتب». أما بخصوص جلسات محاكم الصلح فقد كانت أيضاً لا تتعد إلا بحضور النيابة العامة، إلا أنه وفقاً للمادة (8) من القرار بقانون لسنة 2014 بشأن تعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 فقد أصبح تمثيل النيابة العامة أمام محاكم الصلح جوازياً، لكن القرار بقانون لم يوضح من يمتلك سلطة التقرير بضرورة حضور النيابة العامة من عدمه، فهل يخضع الأمر لتقدير المحكمة أم النيابة العامة نفسها؟

⁽⁵⁸⁾ نقض جزاء رقم (152/ 2010).

عاشرا: إعداد الدفاع

إن حق المتهم في إعداد دفاعه من الحقوق التي كفلتها الدساتير والقوانين الأساسية في مختلف دول العالم⁽⁶¹⁾. وللمتهم الحق في الحصول على الوقت والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه⁽⁶²⁾. وهذا الحق يمثل أحد الجوانب الأساسية لمبدأ «تكافؤ وسائل الخصوم». فالدفاع في مواجهة النيابة العامة، التي تسخر مقدرات الدولة، يتوجب أن يمنح قدرات وامكانيات وأوقات مناسبة ليكون متكافئاً مع خصمه. إن الوقت المناسب يعتمد على ظروف كل قضية على حدة، كما يعتمد إلى حد كبير على تعقيد القضية. أما بالنسبة لمفهوم التسهيلات، فقد أعلنت لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان بأنه يجب أن تشمل التسهيلات الاطلاع على الوثائق وغيرها من الأدلة التي يطلبها المتهم لإعداد قضيته، وكذلك تمكينه من الاتصال والتواصل مع محاميه. لذلك، فإن الحق في إعداد الدفاع يرتبط بالحق في الاتصال مع المحامي كما يرتبط بنظام الكشف عن المعلومات، وهي الآلية التي يجب على النيابة العامة أن تعطي بواسطتها للمتهم ولمحاميه المعلومات ذات الصلة لإعداد المتهم دفاعه.

حادي عشر: توكيل محام للدفاع عن المتهم

لقد تضمن القانون الأساسي الفلسطيني نصوصاً عديدة تكفل للمتهم ضمانات الدفاع عن النفس لضمان قيام المحاكمة العادلة. فإذا كان المشرع قد أباح للمتهم الدفاع عن نفسه بنفسه في الجرائم البسيطة من مخالفات وجنح، فإنه أوجب ذلك على المتهم في الجنايات، بل أنه ألزم المحكمة بتوكيل محام للمتهم في الجنايات خلال مرحلة المحاكمة إذا ثبت لها عدم مقدرة المتهم على دفع أتعاب المحامي⁽⁶³⁾.

وإذا كان يحق للمتهم الدفاع عن نفسه من خلال محام في مرحلة التحقيق الابتدائي، إلا أنه يثور جدل حول جواز توكيل المتهم لمحام أثناء الإجراءات التي تسبق المحاكمة، أي خلال التحقيق الأولي أو جمع الاستدلالات⁽⁶⁴⁾. الحقيقة أن جميع الإعلانات والعهود والمواثيق الدولية ومبادئ الأمم المتحدة قد أكدت على حق المتهم في توكيل محام للدفاع عنه أمام الشرطة خلال مرحلة جمع الاستدلالات⁽⁶⁵⁾. وقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية

⁽⁶¹⁾ تنص المادة (14) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003 على أن: «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه».

⁽⁶²⁾ انظر المادة (14/3/ب) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والمادة (2/8/ج) من الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان؛ والمادة (6/3/ب) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

⁽⁶³⁾ المادة (14) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003.

⁽⁶⁴⁾ انظر مشروع قانون المساعدة القانونية لسنة 2013.

⁽⁶⁵⁾ المادة (1/11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ والمادة (14/3/د) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية

(موراي ضد المملكة المتحدة لسنة 1996) أن عدم منح الشخص المقبوض عليه الحق في توكيل محام للدفاع عنه خلال الثماني والأربعين ساعة الأولى بعد القبض عليه يعد انتهاكاً للمادة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

وخلال صياغة القوانين النموذجية، أجرى واضعو هذه القوانين وغيرهم من الخبراء مناقشات واسعة بشأن مسألة الحصول على محام. وفي عدد من الدول الخارجة من الصراع، أيد بعض الخبراء فكرة تقييد اتصال الشخص المقبوض عليه بمحاميه. كما أقرّوا بحق الشرطة والنيابة العامة في استجواب المتهم المقبوض عليه دون حضور محاميه لفترة محددة تلي مباشرة إلقاء القبض عليه. ويجادل من يؤيدون هذه القيود بأنها مسوّغة لأن بعض محامي الدفاع، خاصة المحامين الذين يوكلهم أعضاء في عصابات الجريمة المنظمة، متحالفون مع هذه العصابات ويقومون بنقل المعلومات من المقبوض عليهم إلى الأعضاء الآخرين في العصابة، وبذلك يساعدون، على سبيل المثال، في إحباط إلقاء القبض على المشتبه بهم ممن لم يتم التعرف على مكان تواجدهم بعد.

ويعتقد المعارضون لهذه القيود بأن إنكار حق المتهم المقبوض عليه في الحصول على الفور على محام يعرض حقوقه للخطر، مما يزيد، على سبيل المثال، من احتمال خطر تعرض المتهم للتعذيب أو سوء المعاملة بطريقة أو بأخرى. وفازت هذه المدرسة الفكرية المعارضة في الجدل في أوساط واضعي القانون النموذجي للإجراءات الجزائية، الذي ينص على أن الحق في الاستعانة بمحام دون قيد هو المبدأ العام الذي يجب العمل به في كل القضايا باستثناءات قليلة جداً. وبدلاً من تقييد الاستعانة بالمحامي، يجب على الشرطة والنيابة العامة استخدام أدوات حماية إضافية لردع الأفعال غير القانونية التي يقوم بها بعض المحامين. وإذا ثبت أن محامي الدفاع يعمل خلافاً للمعايير المهنية لقواعد السلوك، أو يعمل حقا خلافاً للقانون (إذا كان متورطاً في إعاقة سير العدالة، على سبيل المثال، من خلال تسريب المعلومات لشركاء الإجرام الذين يتخذون خطوات بعد ذلك لإحباط التحقيق)، فيجب عندئذ إخضاعه لإجراءات تأديبية وللملاحقة القضائية بتهمة إعاقة مجرى العدالة⁽⁶⁶⁾.

وقد أوجب القانون النموذجي للإجراءات الجزائية على المحكمة توفير المساعدة القانونية المجانية للمتهمين أو المقبوض عليهم (توكيل محام على نفقة الدولة) إذا توافر الشرطان التاليان⁽⁶⁷⁾:

والسياسية؛ والمادة (2/8/د) من الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان؛ والمادة (6/3/ج) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية؛ والمادة (1/7/ج) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛ والمبدأ (1) من مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن دور المحامين.

⁽⁶⁶⁾ انظر التعليق على المادة (65) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽⁶⁷⁾ المادة (67) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

وفي المقابل، قضت محكمة النقض بعدم وجوب إفهام المتهم أن من حقه توكيل محام طالما أن الدعوى منظورة أمام محكمة الصلح. فقد قررت: «إن تشبث الطاعن بخطأ محكمة أول درجة في عدم إفهامه أن من حقه توكيل محام لا يقوم على أساس قانوني أو واقعي إذ لا يشترط القانون فيمن يحاكم أمام محاكم الصلح في المخالفات أو الجنح أن يمثل محام أثناء إجراءات المحاكمة وإنما اشترط ذلك في الجنايات التي تنظرها محاكم البداية⁽⁷³⁾».

وانسجاماً مع الأعراف والمعايير الدولية لحقوق الإنسان، يتوجب على الجهات ذات العلاقة في الدولة إيلاء موضوع إنشاء هيئة دفاع لتوفير المساعدة القانونية المجانية للأشخاص المعوزين عناية خاصة، واعتبارها جزءاً من نظام العدالة الجنائية، وعدم قصر الاهتمام على المحاكم والنيابة العامة. وليس هناك شكل محدد لهذه الهيئة، ففي بعض الدول تسهر نقابة المحامين على هذا الأمر، فيما يراعاه ديوان المظالم أو منظمات المجتمع المدني والجامعات في دول أخرى، فيما يتبع للبرلمان في بعض الدول⁽⁷⁴⁾.

ووفقاً للقانون النموذجي للإجراءات الجزائية، يتوجب توفير المساعدة القانونية المجانية، كمساعدة إلزامية، في الحالات التالية: (1) أن يكون المتهم طفلاً، أو أبكم، أو أصم، أو يعاني من إعاقة عقلية؛ (2) في الحالات التي يكون فيها الشخص متهماً بجريمة قد تتجاوز عقوبة الحبس المحتملة فيها خمسة عشر عاماً أو أكثر؛ (3) في الحالات التي يكون فيها الشخص معرضاً لطلب التسليم.

وبوجه عام يتم استخدام آليتين لتوفير المساعدات القانونية المجانية، وهما: التمثيل القانوني؛ والاستشارة القانونية.

وفيما يتعلق بالتمثيل القانوني، فإن أحد المحامين المؤهلين يقوم بتمثيل المتهم. ويتم استخدام عدد من الوسائل في أنحاء العالم لتوفير المساعدة القانونية المجانية أو المساعدة القانونية للأشخاص المعوزين. وتوجد في كثير من الدول تشريعات تحدد آليات لتقديم المعونة القانونية، وأحد الوسائل لتوفير المساعدة القانونية هي من خلال «نموذج القائمة» أو «نموذج اللجنة»، بينما يتم تقديم المساعدة بوسيلة أخرى من خلال «وحدة الدفاع» أو «نموذج محامي المساعدة القضائية».

في النموذج الأول، يتم اختيار المحامي من قائمة محامين تتوفر فيهم المعايير المحددة التي تنص عليها التشريعات. وقد يتم دفع أتعاب المحامي بالساعة أو باليوم أو بتحديد الرسوم

⁽⁷³⁾ نقض جزاء رقم (125/2009).

⁽⁷⁴⁾ تنص المادة (52) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية على أن: «يجب على السلطة التشريعية المختصة وضع آلية لتوفير المساعدة القانونية المجانية للأشخاص المقبوض عليهم والمتهمين المعوزين وفقاً للمادة (67) والمادة (68) من القانون».

أ- إذا اقتضت العدالة ذلك، ومصالح العدالة في قضية محددة من القضايا يجب أن تُحدّد بالنظر إلى خطورة الجريمة الموجهة إلى المتهم وشدة الحكم الذي قد يتعرض له؛

ب- إذا كان المتهم أو المقبوض عليه لا يمتلك القدرة الكافية لسداد أتعاب المحامي⁽⁶⁸⁾.

ويقضي المبدأ (6) من مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن دور المحامين بضرورة أن توفر الدولة أحد المحامين من ذوي الخبرة والكفاءة التي تتناسب مع طبيعة الجريمة المكلف بها، بأن يكون لديه التدريب والخبرة اللازمين بما يتناسب مع طبيعة القضية وخطورتها، وبأن تدفع له أجراً مناسباً ليكون حافزاً له لمنح المتهم مثيلاً مناسباً وفعالاً.

وللمتهم الحق في الاتصال مع محاميه بحرية وسرية، شفهيّاً أو كتابيّاً. ويجب احترام هذا الحق خلال كل مراحل إجراءات الدعوى. ويجوز أن يكون الاتصال بين الشخص المشتبه به المحتجز أو المتهم وبين محاميه على مرأى لكن ليس على مسمع من ضابط الشرطة أو موظف سلطة الاحتجاز⁽⁶⁹⁾.

ووفقاً للقانون الفلسطيني، فإنه في الدعاوى المنظورة أمام محكمة البداية تسأل المحكمة المتهم إذا اختار محامياً للدفاع عنه، فإن لم يكن قد فعل بسبب ضعف حالته المادية انتدب له رئيس المحكمة محامياً مارس المهنة لمدة لا تقل عن خمس سنوات، أو مارس قبل حصوله على إجازة المحاماة العمل في النيابة العامة أو في القضاء مدة لا تقل عن سنتين⁽⁷⁰⁾. ونص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أن: «لا تقبل دعوى في محاكم البداية أو الاستئناف أو النقض دون محام مزاوّل»⁽⁷¹⁾. كما نص قانون المحامين النظاميين على أن: «لا يجوز النظر في الدعاوى أمام محكمة العدل دون محام مزاوّل ولا تقبل لائحة استئنافية أو لائحة دعوى أو لائحة جوابية أمام محكمة البداية دون أن تكون موقعة من محام مزاوّل». ويتوجب على المحكمة أن تفهم المتهم أن من حقه، بل يتوجب عليه، توكيل محام للدفاع عنه. وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه ولما كان الطعن لم يقدم بواسطة محام مزاوّل وقدم من الطاعن بشخصه فإنه يغدو والحالة هذه مستوجبا عدم القبول⁽⁷²⁾.

⁽⁶⁸⁾ انظر المادة (14/3 د) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والمادة (6/3 ج) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية؛ والمادة (8/2 هـ) من الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان؛ والمبدأ (أ/ح) من مبادئ وتوجيهات الاتحاد الإفريقي بشأن الحق في محاكمة عادلة وفي الحصول على المساعدة القانونية في إفريقيا؛ والمبدأ (17/2) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن؛ والقاعدة (93) من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء.

⁽⁶⁹⁾ المادة (70) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية. وهذه المادة مستوحاة من المادة (6/3 ج) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية؛ والمادة (1/7 ج) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛ والمبدأين (8 و 22) من مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن دور المحامين؛ والمبدأ (18) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن؛ والقاعدة (93) من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء.

⁽⁷⁰⁾ المادة (244) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷¹⁾ المادة (61) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷²⁾ نقض جزاء رقم (213/2010).

مرة واحدة وفقاً لطبيعة القضية. وفي النموذج الثاني، يتم تعيين المحامين من جانب الدولة باعتبارهم موظفين بوحدة الدفاع الدائمة، يعملون بدوام كامل ويتلقون مرتبات شهرية، تحت قيادة رئيس وحدة الدفاع الذي يعمل بدوام كامل.

وقد أعرب بعض الخبراء ممن تمت استشارتهم خلال إعداد القانون النموذجي للإجراءات الجزائية عن تفضيلهم لإنشاء وحدة دفاع مستقلة يتم تمويلها بالكامل، مثل الوحدات التي أنشئت للمحكمة الخاصة في سيراليون، واللجان الخاصة للجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية. ويقول هؤلاء الخبراء إن الحق في تكافؤ وسائل الخصوم يقتضي أنه ما دام قد تم إنشاء النيابة العامة وتمويلها بالكامل وتمتعها بالاستقلالية والموارد المناسبة، فإنه من الضروري أيضاً إنشاء وحدة للدفاع يتم تمويلها بنفس المستوى المذكور وبنفس درجة الاستقلالية. بل إن هؤلاء الخبراء قالوا إن إنشاء مثل هذه الوحدة يشير إلى الالتزام المؤسسي بمهمة الدفاع. وقد تكون إدارة نموذج وحدة الدفاع أقل تكلفة من بقية النماذج. فقد أثبت التجارب أنه في نظام القوائم، قد يكون من الصعب تجنب حالات التأخير والحد من التكاليف ومنعاً للممارسات المثيرة للشك، مثل تقاسم الأتعاب مع أسر العملاء. علاوة على ذلك، فإنه يمكن للمحامين بوحدة الدفاع إنشاء ذاكرة مؤسسية نادراً ما توجد في نظام القوائم، التي يمثل فيها المحامون أمام المحكمة بشكل متقطع وغير منتظم. وفي الوقت ذاته، يقوم رئيس وحدة الدفاع ليس فقط بالإشراف على عمل الموظفين بوحدة الدفاع ومراقبتهم فحسب، بل يقوم بدور المحامي في الدفاع خلال مناقشات الشؤون الإدارية بشأن أعمال المحكمة⁽⁷⁵⁾.

وفي المرة الأولى، فإن مبدأ العينية قد يسيء إلى مركز المتهم، خاصة إذا كان حدثاً أو من غير المكررين. كما أن وسائل الإعلام قد تتناول الجريمة بالنقاش والتعليق مما يسيء إلى المتهم ويؤلب الرأي العام ضده⁽⁸⁰⁾. ويمكن الرد ببساطة على كل ذلك بأن القانون ضمن لرئيس الهيئة الحق في إجراء المحاكمة سراً مراعاة للنظام العام والآداب. كما أن القانون منع وسائل الإعلام من النشر أو تناول جريمة منظورة أمام القضاء بالبحث والنقاش والتحليل قبل أن يصدر فيها حكماً باتاً من القضاء. إن ذلك لا يمنع التغطية الإعلامية لوقائع المحاكمة إلا إذا وجد رئيس الهيئة أن ذلك يشوّش على هدوء المحكمة وحسن أدائها لمهامها، عند ذلك يجوز له أن يحدد حركة وسائل الإعلام داخل قاعة المحكمة.

ويرى البعض أن مبدأ العلنية قد يسيء إلى مركز المتهم، خاصة إذا كان حدثاً أو من غير المكررين. كما أن وسائل الإعلام قد تتناول الجريمة بالنقاش والتعليق مما يسيء إلى المتهم ويؤلب الرأي العام ضده⁽⁸⁰⁾. ويمكن الرد ببساطة على كل ذلك بأن القانون ضمن لرئيس الهيئة الحق في إجراء المحاكمة سراً مراعاة للنظام العام والآداب. كما أن القانون منع وسائل الإعلام من النشر أو تناول جريمة منظورة أمام القضاء بالبحث والنقاش والتحليل قبل أن يصدر فيها حكماً باتاً من القضاء. إن ذلك لا يمنع التغطية الإعلامية لوقائع المحاكمة إلا إذا وجد رئيس الهيئة أن ذلك يشوّش على هدوء المحكمة وحسن أدائها لمهامها، عند ذلك يجوز له أن يحدد حركة وسائل الإعلام داخل قاعة المحكمة.

ولا يقوّض مبدأ العلنية منع رئيس المحكمة دخول أعداد كبيرة من الناس قاعة المحكمة إذا زاد العدد عن قدرة القاعة على الاستيعاب. كما لا يتنافى مع مبدأ العلنية قيام رئيس الهيئة بإخراج من يخلّ بنظام الجلسة أو يشوّش على إجراءاتها. فقد نصت المادة (2/189) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا بدر من أحد الحاضرين أثناء انعقاد الجلسة علامة استهجان أو استهجان، أو أحدث ضوضاء بأية صورة كانت، أو أتى بما يخلّ بنظام الجلسة أمر رئيسها بطرده». ولا يعتبر

⁽⁷⁵⁾ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الحادية عشرة، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1976، ص 383؛ وانظر أيضاً محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 804؛ وأحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993، ص 715؛ وروؤف عبيد، المرجع السابق، ص 592.

⁽⁸⁰⁾ كامل السعيد، دراسات جنائية معمقة، المرجع السابق، ص 299.

وقد أعرب بعض الخبراء ممن تمت استشارتهم خلال إعداد القانون النموذجي للإجراءات الجزائية عن تفضيلهم لإنشاء وحدة دفاع مستقلة يتم تمويلها بالكامل، مثل الوحدات التي أنشئت للمحكمة الخاصة في سيراليون، واللجان الخاصة للجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية. ويقول هؤلاء الخبراء إن الحق في تكافؤ وسائل الخصوم يقتضي أنه ما دام قد تم إنشاء النيابة العامة وتمويلها بالكامل وتمتعها بالاستقلالية والموارد المناسبة، فإنه من الضروري أيضاً إنشاء وحدة للدفاع يتم تمويلها بنفس المستوى المذكور وبنفس درجة الاستقلالية. بل إن هؤلاء الخبراء قالوا إن إنشاء مثل هذه الوحدة يشير إلى الالتزام المؤسسي بمهمة الدفاع. وقد تكون إدارة نموذج وحدة الدفاع أقل تكلفة من بقية النماذج. فقد أثبت التجارب أنه في نظام القوائم، قد يكون من الصعب تجنب حالات التأخير والحد من التكاليف ومنعاً للممارسات المثيرة للشك، مثل تقاسم الأتعاب مع أسر العملاء. علاوة على ذلك، فإنه يمكن للمحامين بوحدة الدفاع إنشاء ذاكرة مؤسسية نادراً ما توجد في نظام القوائم، التي يمثل فيها المحامون أمام المحكمة بشكل متقطع وغير منتظم. وفي الوقت ذاته، يقوم رئيس وحدة الدفاع ليس فقط بالإشراف على عمل الموظفين بوحدة الدفاع ومراقبتهم فحسب، بل يقوم بدور المحامي في الدفاع خلال مناقشات الشؤون الإدارية بشأن أعمال المحكمة⁽⁷⁵⁾.

ثاني عشر: علنية المحاكمة

المقصود بعلانية المحاكمة تمكين الجمهور من حضور جلسات المحاكمة من غير تمييز من خلال دخول قاعة المحاكمة والاطلاع على الإجراءات المتخذة ومرافعات الخصوم ومناقشتهم للبيئة⁽⁷⁶⁾. أو هو أن تتعقد جلسة المحكمة التي تنظر في الدعوى في مكان يجوز لأي فرد أن يدخله ويشهد المحاكمة بغير قيد إلا ما يقتضيه حفظ النظام⁽⁷⁷⁾. ويخرج عن ذلك اختلاء أعضاء هيئة المحكمة في غرفة المداولة للمذاكرة وتدقيق البيانات ووضع الحكم، حيث إن هذا الإجراء يكون سرياً⁽⁷⁸⁾. إذ وبهذا تختلف إجراءات المحاكمة في كونها علنية عن إجراءات التحقيق الابتدائي التي تعتبر سرية، إذ لا يجوز للجمهور من غير أطراف الدعوى حضورها.

⁽⁷⁵⁾ انظر التعليق على المادة (52) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁶⁾ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988، ص 803.

⁽⁷⁷⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 459؛ وانظر أيضاً حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2000، ص 547.

⁽⁷⁸⁾ تنص المادة (272) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «بعد اختتام المحاكمة تختلي المحكمة في غرفة المداولة وتدقق فيما طرح أمامها من بيانات وادعاءات، وتضع حكمها بالإجماع أو بالأغلبية فيما عدا عقوبة الإعدام فتكون بإجماع الآراء».

ثالث عشر: شفوية المحاكمة

يقصد بشفوية المحاكمة أن يتم تلاوة التهمة واتخاذ إجراءات المحاكمة كافة من قبل من يقوم بالدور المناط به بصوت مسموع ومفهوم للقضاة ولأطراف الخصومة وللجمهور الحاضر إجراءات المحاكمة. فهيئة المحكمة تكون عقيدتها، في العموم، استنادا إلى البيانات والمرافعات والمناقشات التي تدلى وتتم أثناء الجلسة. كما أن رقابة الجمهور على صحة ونزاهة الإجراءات المتخذة في الجلسة تكون من خلال سماعه لمجريات المحاكمة. فلا يجوز الاستناد إلى إجراءات التحقيق الابتدائي، إذ الأصل في إجراءات المحاكمة أن تتم شفاهة، إلا إذا أجاز القانون الاستناد إلى البيانات التي تم تحقيقها من قبل سلطة التحقيق خلال مرحلة التحقيق الابتدائي في أحوال إستثنائية محددة وفي أضيق نطاق. ويترتب على ذلك عدم جواز الاستناد في الحكم على أية بيعة لم يتناقش فيها الخصوم شفاهة خلال جلسات المحاكمة، إلا إذا أجاز القانون ذلك في أحوال إستثنائية محددة.

وعليه، فالبيانات التي تم تحقيقها أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي يتوجب على المحكمة إعادة الاستماع إليها وتمحيصها وطرحها للنقاش من قبل الخصوم. فاعتراف المتهم أمام جهة التحقيق يوجب على المحكمة إعادة استماعه وطرحه للنقاش والتحقق من سلامة أدائه والتحقق من الظروف التي تمت فيه، كما يتوجب إعادة الاستماع إلى الشهود والخبراء وغيرها من الأدلة. بل أنه لو تم اتخاذ إجراء من قبل مأمور الضبط القضائي، فإنه يتوجب على المحكمة الاستماع إلى إفادته والظروف التي أدت فيها، وعلى النيابة العامة إثبات سلامة الإجراء. إلا أن مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة لا يمنع، بل يتوجب توثيق ما يتم شفاهة من إجراءات ومرافعات وطلبات ودفع وتقديم الأدلة كتابة.

وقد أكدت محكمة النقض الفلسطينية على مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة في أحكامها، حيث قررت أن الحكم الجزائي الصحيح يبنى على وجوب تقديم أدلة الإثبات أثناء المحاكمة لأن الأصل في الأحكام الجزائية إنما تبنى على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة بنفسها في مواجهة المتهم بالجلسة وتسمع فيه الشهود، ولا يجوز أن تبني اقتناعها على محاضر الاستدلالات والتحقيقات ومذكرات الدفاع، بل يجب أن تستمع بنفسها لأقوال الخصوم والشهود والخبراء ومناقشتهم، وأن القاضي الجزائي عند تقديره للوقائع إنما يستقي قناعته بشأنها من مجمل الأوراق والشهادات والإفادات المبسطة لديه سيما أن التحقيق المادي للوقائع الذي تتخذه المحكمة سواء كانت محكمة أول درجة أو المحكمة الاستئنافية أساساً للإدانة والحكم، يعودان لسلطان هاتين المحكمتين باعتبارهما محكمتي موضوع ولا تخضعان لرقابة محكمة النقض من حيث تقدير الوقائع، إلا إذا كان هناك ما يدعو إلى التثبت من الوقائع ومطابقتها لأحكام القانون وعدم مخالفتها له.

قرار رئيس الهيئة منع حضور فئات معينة من الناس، مثل الأحداث أو النساء، جلسات المحاكمة إخلالا بمبدأ علنية المحاكمة. فقد نصت المادة (237) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «ويجوز في جميع الأحوال منع الأحداث أو فئة معينة من الأشخاص من حضور المحاكمة».

وفي هذا السياق، قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن: «لما كان القرار المطعون فيه قد صدر دون حضور الطاعنين جلسة المحاكمة أمام محكمة البداية بصفتها الاستئنافية وكذلك عدم حضورهما جلسة تلاوة القرار لعدم تبلغهما مخالفة بذلك شرط العلانية، فإن إجراءات المحاكمة تعد مخالفة للقانون، ويصبح الحكم حريا بالنقض»⁽⁸¹⁾.

وعليه، فلكل الأشخاص الحق في محاكمة عادلة وعلنية⁽⁸²⁾. فجلسات المحاكم يجب أن تكون مفتوحة للجمهور بصفة عامة، وتشمل أيضا وسائل الإعلام، بحيث لا تقتصر على فئات محددة من الأشخاص. إلا أنه يجوز منع العامة ووسائل الإعلام من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لأحد الأسباب التالية⁽⁸³⁾:

- أ. لحماية الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي؛
 - ب. إذا كانت مصالح الطفل تقتضي ذلك؛
 - ج. لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى أو الشهود، كما هو الحال في قضايا الجرائم الجنسية؛
 - د. في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلانية أن تخل بمصلحة العدالة⁽⁸⁴⁾.
- ومن مسوغات علانية المحاكمة:

1. ضمان توفير فرصة لعامة الناس لمشاهدة عملية إنجاز العدالة؛
2. ضمان أن تكون المحاكمات مفتوحة للرقابة العامة، وبذلك تتم حماية حقوق المتهم. ومن أجل تسهيل العمل بهذا الحق، من الهام أن تجعل المحكمة المعلومات عن مواعيد وأماكن الجلسات الشفهية متاحة للجمهور وأن توفر التسهيلات المناسبة، ضمن الحدود المعقولة، لتمكين المهتمين من الجمهور من الحضور.

⁽⁸¹⁾ نقض جزاء رقم (2006/40).

⁽⁸²⁾ انظر المادة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ والمادة (1/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والمادة (1/6) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

⁽⁸³⁾ هذه الاستثناءات مأخوذة من المادة (1/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ ومن المادة (1/6) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

⁽⁸⁴⁾ المادة (62) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

2. يجوز للمحكمة استثناءً أن تأمر بتلاوة إفادة الشاهد التي أدلى بها خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، إذا تعذر إحضاره لأداء الشهادة أمام المحكمة بسبب الوفاة أو العجز أو المرض أو السفر.

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية في أحكامها، فقد قضت بأن ما قرره المحكمة بإبراز الملف التحقيقي كجزء من بيئة النيابة لا يشكل مخالفة لأحكام القانون ذلك أن المشرع لم يحصر حالة تلاوة الشهادة التي أعطيت بعد حلف اليمين في التحقيق الابتدائي بتعذر إحضار الشاهد فقط، بل أجاز ذلك بقبول المتهم أو وكيله⁽⁸⁶⁾، فضلاً عن أنه وطالما أن إبراز ملف التحقيق جاء بناء على طلب النيابة العامة فلا يقبل منها الدفع بالبطلان، إذ لا يجوز الدفع بالبطلان إلا ممن شرع لمصلحته ما لم يكن قد تسبب فيه أو تنازل عنه صراحة أو ضمناً كما يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلال وبالتحقيق الابتدائي أو بالتحقيق بالجلسة إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره دون اعتراض منه. ويسقط حق النيابة بالدفع بالبطلان إذا لم تتمسك به في حينه، وفق صريح نص المادتين (476) و (478) من ذات القانون⁽⁸⁷⁾.

3. الحالة المتعلقة بالأصول الموجزة بالنسبة لمخالفة الأنظمة البلدية والصحة والنقل على الطرق، حيث ترسل ورقة الضبط المنظمة بها إلى القاضي المختص، ويأخذ القاضي بصحة الوقائع الواردة فيها الموافقة لأصول تنظيمها⁽⁸⁸⁾.

رابع عشر: قاضي الحكم هو قاضي الدعوى

ينص هذا المبدأ على أن القاضي الذي يتولى الفصل في موضوع النزاع هو القاضي الذي اشترك في جميع إجراءات المحاكمة ومن ضمنها الاستماع إلى البينات. وقد نصت المادة (1/273) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكونت لديها بكامل حريتها ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة أو تم التوصل إليه بطريق غير مشروع».

⁽⁸⁶⁾ تنص المادة (1/229) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «للمحكمة أن تقرّر تلاوة الشهادة التي أعطيت بعد حلف اليمين في التحقيق الابتدائي، إذا تعذر إحضار الشاهد أمامها لأي سبب من الأسباب، أو إذا قبل المتهم أو وكيله ذلك».

⁽⁸⁷⁾ نقض جزاء رقم (2010/ 152).

⁽⁸⁸⁾ تنص المادة (308) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تسري الأصول الموجزة المبينة في هذا الفصل لدى مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بالبلدية والصحة والنقل على الطرق»؛ وتنص المادة (1/309) من نفس القانون على أن: «عند وقوع مخالفة للقوانين والأنظمة المذكورة تستوجب عقوبة الغرامة فقط ترسل أوراق الضبط المنظمة بها إلى القاضي المختص ليحكم بالعقوبة التي يستوجبها الفعل أو يعيدها إلى النيابة لإقامة الدعوى بالطرق المعتادة»؛ فيما تنص المادة (310) من القانون على أن: «يأخذ القاضي بصحة الوقائع المثبتة في أوراق الضبط الموافقة لأصول تنظيمها».

فاستناد محكمة الاستئناف على اعتراف المتهم أمام الشرطة، رغم أنه قد نفى التهمة الموجهة إليه عند تلاوتها عليه أمام محكمة أول درجة، واتخاذها أساساً لحكمها قد أخذت بالأدلة الواردة في التحقيق الابتدائي الذي يعتبر من قبيل القرائن التي تكفي للاتهام وليس للإدانة، وأن الاعتماد على دليل مستمد من أوراق التحقيق التي لم توضع موضع مناقشة يشكل خرقاً لمبدأ شفوية المحاكمة⁽⁸⁵⁾.

وقد نصت المادة (2/246) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تنبه المحكمة المتهم إلى وجوب أن يصغي إلى كل ما سيتلى عليه، ويكلف وكيل النيابة بتلاوة التهمة ولائحة الاتهام». ونصت المادة (2/252) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «للمحكمة أن تكلف وكيل النيابة ووكيل الدفاع تقديم مرافعة خطية خلال مدة معينة ترتبها وفي الموعد المحدد تتلى المرافعات، وتضم إلى المحضر بعد التوقيع عليها من هيئة المحكمة». كما نصت المادة (1/256) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تسأل المحكمة الشاهد عن اسمه وشهرته و... ثم يؤدي شهادته شفاهة».

الاستثناءات من مبدأ شفوية المحاكمة

1. لا بد من الإشارة إلى أن مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة ينطبق على المحاكمات التي تتم أمام محاكم الصلح والبدائية. أما المحاكمات أمام محاكم الاستئناف والنقض فلا يشترط فيها الشفوية، إنما يجوز للمحكمة النظر في الدعوى شفاهة أو كتابة دون مرافعات حسبما ترتبها مناسبا. ففيما يتعلق بالطعن استئنفاً، فقد نصت المادة (334) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجوز لمحكمة الاستئناف أن تسمع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف، وتستوفي كل نقص آخر في إجراءات التحقيق». كما نصت المادة (337) من نفس القانون على أن: «إذا ألغي الحكم لمخالفة القانون أو لأي سبب آخر تقضي المحكمة في أساس الدعوى أو تعيدها إلى المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم بتعليمات للسير بموجبها». أما فيما يتعلق بالطعن بالنقض، فقد نصت المادة (366) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تنظر المحكمة في الطعن تدقيقاً ويجوز لها أن تحدد جلسة لسماع أقوال النيابة ووكلاء الخصوم إذا ارتأت ذلك». كما نصت المادة (374) من نفس القانون على أن: «إذا طعن في الحكم الصادر بعد النقض الأول تنظر محكمة النقض في موضوع الدعوى».

⁽⁸⁵⁾ نقض جزاء رقم (2010/ 13).

تهمة ما إلى شخص لم يرد ذكره في لائحة الاتهام. فمثلاً لا تستطيع المحكمة أن تنسب تهمة التحريض على ارتكاب الجريمة إلى (أحمد)، طالما لم يرد له ذكر في لائحة الاتهام. أما إذا كانت التهمة الموجهة لأحمد هي التدخل، بينما وجدت المحكمة أن دوره كان التحريض لا أكثر، فإن من صلاحيات المحكمة أن تعدّل التهمة بحق أحمد من التدخل إلى التحريض.

سابع عشر: عينية الدعوى

والدعوى عينية، فلا يجوز محاكمة متهم عن جريمة لم ترد وقائعها في لائحة الاتهام. فبالإضافة إلى اسم المتهم، فإنه يجب أن تتضمن لائحة الاتهام نوع الجريمة المرتكبة ووصفها القانوني وتاريخ ارتكابها وتفاصيل التهمة وظروفها والمواد القانونية التي تنطبق عليها واسم المجني عليه وأسماء الشهود⁽⁹¹⁾. كما لا يجوز لعضو النيابة العامة عندما يتلو التهمة على المتهم في الجريمة الواردة في قرار الاتهام أن يدّعي بأفعال خارجة عن قرار الاتهام، وإلا كان ادعاؤه باطلاً⁽⁹²⁾.

وعليه، فلا يجوز للمحكمة أن تغيّر في الواقعة المنسوبة للمتهم، أو في أجزاء رئيسية من الواقعة. فإذا قامت المحكمة بإدانة المتهم لارتكابه الجريمة ضد شخص لم يرد ذكره في لائحة الاتهام، فإن هذا الحكم يكون باطلاً. إلا أنه لا يضير المحكمة إذا حكمت في الواقعة مع اختلاف في بعض التفاصيل الواردة في لائحة الاتهام. فإذا كان ما ورد في لائحة الاتهام فيما يتعلق بتاريخ ارتكاب الجريمة أو مكان وقوعها أو الأداة المستخدمة على خلاف الواقع، وتبين للمحكمة عدم دقة قرار الاتهام من هذه الناحية التفصيلية أو تلك، فإن حكمها المتضمن التاريخ أو المكان الصحيح لارتكاب الجريمة أو الأداة المستخدمة لا يعتبر خروجاً على عينية الدعوى.

ثامن عشر: حق المحكمة في تعديل التهمة

إن تعديل وصف الوقائع يبقى من اختصاص المحكمة. فلا يعتبر خروجاً على مبدأ عينية الدعوى تعديل المحكمة لوصف التهمة الموجه من النيابة العامة للمتهم. فيجوز للمحكمة أن تعدّل التهمة على أن لا يبنى هذا التعديل على وقائع لم تشملها البيئة المقدمة. إلا أنه إذا كان التعديل يعرّض المتهم لعقوبة أشدّ تؤجل المحكمة الدعوى للمدة التي تراها ضرورية لتمكين المتهم من تحضير دفاعه وفقاً للتهمة المعدلة⁽⁹³⁾. فمثلاً تستطيع المحكمة أن تعدّل تكييف التهمة من الشروع في الاغتصاب إلى هتك العرض، إذا تبين لها أن البيئة المقدمة من النيابة العامة لا تنهض بجريمة الشروع في الاغتصاب، إنما تكفي لإدانة المتهم بهتك العرض.

⁽⁹¹⁾ المادة (241) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁹²⁾ المادة (239) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁹³⁾ المادة (270) من قانون الإجراءات الجزائية.

أي أنه يتوجب على القاضي مصدر الحكم أن يباشر جميع إجراءات المحاكمة بنفسه، فلا يجوز للقاضي الذي لم يحضر إجراءات الدعوى ولم يستمع إلى بينتها أن يشترك في إصدار الحكم فيها، أو أن يعتمد على تحقيق جرى في غيابه. فإذا تبدلت الهيئة الحاكمة، توجب على الهيئة الجديدة إعادة إجراءات الدعوى كافة والاستماع إلى البيئة من جديد، إذ لا يمكن للقاضي أن يكون قناعة سليمة دون أن يستمع إلى البيئة بنفسه، حيث يكون هو الأقدر على الحكم على مدى صدق المتهم والشهود عند إدلائهم بأقوالهم وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية وبشكل حر. ويعتبر مبدأ شفوية الإجراءات من النظام العام الذي يترتب على تخلفه البطلان لأن الأمر يتعلق بتحقيق العدالة وضمان حقوق الدفاع.

خامس عشر: تقيد المحكمة بحدود الدعوى

يقصد بهذا المبدأ أن تتقيد المحكمة بشخص من وجه إليه الاتهام، فلا تحاكم غير من ورد ذكره/م في لائحة الاتهام، كما تتقيد بالواقعة المنسوبة للمتهم/ين، فلا تحاكمه/م بوقائع لم يرد لها ذكر في لائحة الاتهام. وينبثق هذا المبدأ من مبدأ عدم جواز جمع سلطتي الاتهام والحكم في جهة واحدة. وهذا يعني أنه يتوجب على المحكمة أن تلتزم بشخصية الدعوى من جهة، وعينية الدعوى من جهة أخرى⁽⁸⁹⁾.

ويعتبر الطعن بعدم تقيد المحكمة بحدود الدعوى من الطعون المتعلقة بالنظام العام. ويترتب على ذلك أنه يجوز التمسك به من قبل الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض. كما يجوز للمحكمة الأعلى أن تقضي بالبطلان لعدم التقيد بحدود الدعوى من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم.

سادس عشر: شخصية الدعوى

الدعوى شخصية فيمن رفعت عليه. فلا يقدم أي شخص إلى المحاكمة في الدعاوى الجزائية إلا إذا صدر بحقه قرار اتهام من النائب العام أو من يقوم مقامه⁽⁹⁰⁾. وليس للمحكمة أن تدخل في الدعوى شخصاً أو أشخاصاً لم يرد ذكرهم في لائحة الاتهام.

إلا أن تهمة كل من وجه إليه الاتهام لا تلزم المحكمة. فإذا وجهت النيابة العامة الاتهام إلى أكثر من شخص وحددت تهمة كل منهم، فإن للمحكمة أن تغيّر تلك التهمة استناداً إلى الأدلة التي طرحت في الجلسة وتناقش فيها الخصوم. على أن المحكمة لا تستطيع أن تنسب

⁽⁸⁹⁾ وهذا مبدآن مستقلان سوف نتناولهما بالشرح حالاً.

⁽⁹⁰⁾ المادة (240) من قانون الإجراءات الجزائية.

مبدأ الشرعية الذي بمقتضاه أن لا جريمة إلا بنص⁽⁹⁶⁾. وبذلك، فإن الأفعال الجرمية التي أقدم عليها المتهم لا تشكل أركان جنائية الخيانة وعناصرها بالمعنى المقصود في المادة (114) من قانون العقوبات وإنما تشكل بالتطبيق القانوني السليم سائر أركان الجناية وعناصرها بالمعنى المنصوص عليه في المادة (127) من نفس القانون⁽⁹⁷⁾. وأن المادة المذكورة تدخل في باب جرائم الاتصال بالعدو لمقاصد غير مشروعة، حيث نص المشرع على هذه الجرائم في المواد (127-129) من قانون العقوبات، وأن هذه الجرائم تنصب على جوانب تتعلق باقتصاد الدولة المعادية، وتتم عن جشع وطمع المواطنين ممن يقدمون على ارتكابها، ومنها عقد صفقات تجارية أو شراء أو بيع أو مقايضه مع أحد رعايا العدو أو مع شخص ساكن في بلاده⁽⁹⁸⁾.

تاسع عشر: حق المحكمة في تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة

إذا وجدت المحكمة من الوقائع المبسطة أمامها أن ظرفاً مشدداً لحق بالتهمة لم يشتمل عليه قرار الاتهام، فإنه يتوجب عليها أن تبني حكمها بعقوبة مشددة بناءً على تعديل في التهمة بتسبب سليم، ووفقاً لإجراءات يتوجب عليها اتخاذها، مثل أن تحيل ملف الدعوى إلى اللجنة الطبية اللوائية لتقدير قيمة العجز في جرائم الإيذاء الجسيم.

كذلك يمكن للمحكمة أن تنفي وقوع الظرف المشدد الذي قرنته النيابة العامة بالتهمة الموجهة للمتهم. فمثلاً إذا تبين للمحكمة أن السرقة لم يصاحبها العنف كما ادعت النيابة العامة في لائحة الاتهام، فإن تعديل المحكمة للتهمة من السرقة الموصوفة إلى السرقة البسيطة لا يعتبر خروجاً على تقيد المحكمة بحدود الدعوى كما رسمتها النيابة العامة، ولا يعتبر خرقاً لعينية الدعوى.

فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية في أحد أحكامها أن المحكمة مصدرة الحكم إذ قضت بتشديد العقوبة دون تعليل أو تسبب منطقي، ودون أن تحمل حكمها هذا مسوغات واضحة قد خرجت عن منهج بناء الأحكام حيث لم تناقش من خلاله البيانات المقدمة في القضية، إذ كان عليها أن لا تقتصر في مهمتها على مراقبة الحكم المستأنف من حيث تطبيق القانون، إنما كان من واجبها بحث كامل ما قدم في القضية من بيانات ودفع، ولها في سبيل ذلك أن تقول كلمتها بحكم مسبب تنصدي فيه لكل ما قدم وأثير، وأن تنبري لمعالجة ما

ويتوجب على المحكمة عند تعديلها للتهمة أن تصدر حكمها استناداً إلى الوصف المعدل من قبلها، لا أن تحكم بالبراءة بالنسبة للتهمة القديمة، وتنتظر قرار اتهام جديد من النيابة وفقاً للتعديل المقترح. فإن فعلت ذلك فإن حكمها يكون لغواً ومن باب الزيادة، فالحكم بالإدانة أو البراءة يكون على أساس الواقعة الجرمية لا على أساس من الوصف القانوني للجريمة⁽⁹⁴⁾.

وقد قررت محكمة النقض الفلسطينية في أحد أحكامها: «إن محكمة أول درجة كانت قد قررت بموجب قرارها المشار إليه إدانة الطاعن بتهمتين خلافاً للتهمتين الواردتين بإسناد النيابة العامة والحكم عليه بالعقوبة المقررة لهما دون تعديل وصف هاتين التهمتين... ولا يقال هنا أنه يجوز للمحكمة أن تعدل وصف التهمتين طبقاً لأحكام المادة (270) من قانون الإجراءات الجزائية لأن هذا التعديل سوف يبني على وقائع لم يشملها قرار الاتهام ولائحته والبيئة المقدمة في الدعوى وأنه ليس من اختصاص محكمة البداية بصفتها الاستئنافية خلق جرائم جديدة لم تكن مجال طعن أمامها»⁽⁹⁵⁾.

وفي حكم آخر، والمتعلق بجريمة واقعة على أمن الدولة وهي جنائية الشروع في بيع أراضي للعدو خلافاً لأحكام المادة (114) من قانون العقوبات، قررت محكمة النقض الفلسطينية: «إن محكمة الاستئناف وبصفتها محكمة موضوع مقيدة في حكمها بتطبيق القانون على الوقائع المطروحة أمامها، فكان عليها التحقق من الخصائص التي أوجبها القانون لتوافر تلك الجريمة وتحقق أركانها، ولا تتقيد في ذلك بالتكييف القانوني المرفوعة به الدعوى كما ورد في قرار الاتهام ولائحته الصادرين عن النيابة العامة، وكان عليها أن تبحث الوقائع من جميع الوجوه وتقضي بما يثبت لديها غير مقيدة بالوصف الذي جاء بإسناد النيابة العامة، بل من واجبها أن تصف الواقعة بالوصف الصحيح الذي يسبغه القانون على ذلك الفعل طبقاً لمؤدى ومفهوم المادة (270) من قانون الإجراءات الجزائية، لأن محكمة الدرجة الأولى لم تتقيد بالواقعة التي قنعت بها عند تطبيق القانون مما أوقعها في فهم خاطئ في تطبيق القانون، الأمر الذي أدى إلى اختلاف التكييف القانوني للوقائع التي أقدم عليها المتهم.

فمناطق الفصل في الدعوى بخصوص هذه التهمة يدور حول بيان فيما إذا كانت الأفعال المادية التي أقدم عليها المتهم الموصوفة بواقعة النيابة العامة والواقعة الجرمية التي توصلت إليها محكمة الدرجة الأولى والتي بنت محكمة الاستئناف حكمها على أساسها تشكل جنائية الخيانة، وهل التكييف القانوني لفعليهما ينطبق وحكم المادة (114) من قانون العقوبات؟ فالأصل أن تكون قواعد التجريم دقيقة وواضحة لا تترك مجالاً للاجتهاد والتفسير، وهذا ما يتفق مع

⁽⁹⁶⁾ المادة (3) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

⁽⁹⁷⁾ تنص المادة (127) من قانون العقوبات على أن: «يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامه لا تتقصر عن مائة دينار كل أردني وكل شخص ساكن في المملكة أقدم أو حاول أن يقدم مباشرة أو بواسطة شخص مستعار على صفقة تجارية أو أية صفقة شراء أو بيع أو مقايضه مع أحد رعايا العدو أو مع شخص ساكن بلاد العدو».

⁽⁹⁸⁾ نقض جزاء رقم (2010/1)؛ وانظر أيضاً نقض جزاء رقم (2010/16).

⁽⁹⁴⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 469؛ وانظر أيضاً حسن جوخدار، المرجع السابق، ص 137.

⁽⁹⁵⁾ نقض جزاء رقم (2009/32)؛ وانظر أيضاً نقض جزاء رقم (2009/47).

داخلاً في نطاق سلطتها ولا يؤثر على مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى. فالخطأ المادي لا يكسب ولا يهدر حقاً. فللمحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية كانت أو حسابية دون مرافعة، على أن يتم التوقيع على التصحيح من رئيس الجلسة وكاتبها⁽¹⁰²⁾.

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بتصحيح الخطأ الكتابي المادي الوارد في مقدمة قرارها، حيث ورد رقم القضية الاستئنافية الجزائية (2008/122) مع أن الرقم الصحيح للقضية الاستئنافية موضوع الطعن هو (2008/118) وإبلاغ ذلك للطرفين وللمحكمة مصدره القرار المطعون فيه⁽¹⁰³⁾.

وفي حكم آخر، قررت محكمة النقض أن عبارة «تقرر المحكمة رد الاستئناف شكلاً وقبوله شكلاً» معاً في آن واحد، هي من قبيل الخطأ المادي الذي وقعت فيه المحكمة الاستئنافية في حكمها الطعين. فعبارة «وقبوله شكلاً» الواردة في منطوق الحكم لا تعدو أن تكون خطأ مادياً أنزلت إليه كاتبه عن طريق السهو العرضي الذي لا يعتد به، وهو في حقيقته خطأ في التعبير لا خطأ في التفكير، وقد أنبأت عن ذلك مدونات الحكم كافة سيما وأن أسباب الحكم جاءت مرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً بحيث لا يقوم المنطوق إلا بها. كما أن بيانات الحكم الأخرى كافة تقطع بأن كاتبه استخدم لفظاً بدلاً من لفظ آخر كان في ذهنه وقد استخدم اللفظ الصحيح قبل أن ينزلق لاستعمال اللفظ الخاطئ، وأن أي مطلع على الحكم يدرك من النظرة الأولى ودون عناء أن المحكمة ابتغت قضاء بذاته ألا وهو رد الاستئناف شكلاً، ومما يؤكد ذلك ويدعمه أن الطعن المقدم بطريق النقض بُني على ما ينعاه كل من الطاعنين من أن محكمة البداية بصفتها الاستئنافية أخطأت في رد الاستئناف شكلاً. لذا ولما كان الأمر كذلك فإن سبيل تدارك هذا الخطأ يتم من خلال التصحيح وأن وقوع خطأ مادي في الحكم لا يصلح سبباً للطعن بطريق النقض⁽¹⁰⁴⁾.

واحد وعشرون: القناعة الوجدانية للقاضي

إن القضاء الجزائي يقوم على حرية القاضي في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين بها وتكوين قناعته منها، فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته ويطرح ما لا يرتاح إليه. ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره ما دام أن ما اعتمد عليه من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي خلص إليها، شريطة أن

أصاب الحكم المستأنف من خطأ وما اعتراه من عيوب بتعليل سائغ وسليم، لا أن تكتفي بالقول فيما جاء في قرارها: «وحيث إن محكمتنا وضعت يدها على هذه الدعوى باستئناف صحيح فهي تملك فرض العقوبة القانونية». إذ إن سلطتها التقديرية كمحكمة موضوع تظل قائمة ولها أن تصدر حكمها بانتهاج منهج سليم في معالجة وقائع الدعوى والولوج من تفاصيلها لتستخلص ما تراه سائغاً وفق البيانات المقدمة، وبذلك فإن المحكمة الاستئنافية قد تخلت عن دورها كمحكمة موضوع ونأت بنفسها عن القيام بهذا الدور المناط بها قانوناً⁽⁹⁹⁾.

وفي حكم آخر لمحكمة النقض قررت أن قرار محكمة الدرجة الأولى بعدم اختصاصها بمحاكمة المتهمين كون الفعل المسند إليهم يشكل جريمة إحداث عاهة خلافاً لأحكام المادة (335) من قانون العقوبات وتأييد محكمة البداية بصفتها الاستئنافية في قرارها المطعون فيه لهذا القرار وذلك استناداً إلى التقرير الطبي النهائي المعطى بحق المصاب المشتكي الصادر عن طبيب فرد من الطب الشرعي هو قرار مخالف للقانون وقد كان على محكمة الدرجة الأولى قبل إصدار قرارها بعدم الاختصاص إحالة المصاب إلى اللجنة الطبية المحلية لتقدير ما إذا تخلفت لديه عاهة دائمة أو مظهر العاهة الدائمة بالمعنى المقصود في المادة (335) من قانون العقوبات على ضوء ما جاء بالتقرير الصادر عن طبيب فرد من الطب الشرعي ومقدار نسبة تلك العاهة بالنسبة لقواه العامة. وحيث إن محكمة البداية بصفتها الاستئنافية وبصفتها محكمة موضوع قد ذهبت في قرارها المطعون فيه إلى خلاف ذلك فإن قرارها هذا يكون مخالفاً للأصول والقانون وتكون أسباب الطعن واردة عليه مما يستوجب إلغاء⁽¹⁰⁰⁾.

عشرون: حق المحكمة في تصحيح خطأ الحكم المادي

الخطأ المادي هو مجانية الصواب في التعبير عن حقيقة المقصود⁽¹⁰¹⁾. ومثاله عدم ذكر رقم المادة الصحيح التي تنطبق على الواقعة. فمثلاً إذا ورد في لائحة الاتهام أن التهمة الموجهة للمتهم هي الاحتيال خلافاً للمادة (422)، فإن النيابة العامة تكون قد وقعت في خطأ مادي بذكر رقم المادة (422) بدلاً من المادة (417) من قانون العقوبات. وكذلك يعتبر من باب الخطأ المادي ذكر أن الجريمة وقعت يوم 15 حزيران بدلاً عن 15 تموز.

إن ورود خطأ مادي في لائحة الاتهام وقعت فيه النيابة العامة من باب السهو لا يؤثر على قانونية تصرف النيابة العامة في التحقيق الابتدائي. كما أن تصحيح المحكمة لهذا الخطأ يعتبر

⁽⁹⁹⁾ نقض جزاء رقم (2010/97).

⁽¹⁰⁰⁾ نقض جزاء رقم (2009/113).

⁽¹⁰¹⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 470.

⁽¹⁰²⁾ المادة (183/1) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

⁽¹⁰³⁾ نقض جزاء رقم (2010/18).

⁽¹⁰⁴⁾ نقض جزاء رقم (2011/40).

ثالثاً- لا يجوز أن يبنى القاضي حكمه على علمه الشخصي⁽¹¹¹⁾. فالمعلومات التي يستقيها القاضي حول موضوع الدعوى خارج مجلس القضاء يجب ألا تؤثر في حكمه. بل أنه يتوجب عليه التنحي عن نظر الدعوى والتقدم بشهادته حول ما رآه أو سمعه.

رابعاً- يجب أن يكون للأدلة التي يعتمد عليها القاضي في تكوين قناعته أصل في أوراق الدعوى. أي أن تكون مدونة في محضر الجلسة. فكل دليل لا أصل له في أوراق الدعوى لا يكون له وجود في نظر القانون، استناداً إلى مبدأ ضرورة تدوين إجراءات التحقيق والمحاكمة كافة⁽¹¹²⁾.

خامساً- أن تكون قناعة القاضي وما يتوصل إليه في حكمه متفقا مع المنطق السليم ويقبلها العقل. وتراقب محكمة النقض سلامة استخلاص النتائج من الحثيات والأدلة، فإذا كانت النتائج منبئة الصلة بالبيانات، أو أنها لا تؤدي إليها عقلا ومنطقا، قضت بطلانها⁽¹¹³⁾.

ثاني وعشرون: سرعة الفصل في الخصومة

لقد حثَّ القانون الأساسي على سرعة الفصل في النزاعات⁽¹¹⁴⁾. إلا أنه للأسف لم يتم ترجمة هذا المبدأ الدستوري في نصوص تفصيلية قابلة للتطبيق، حيث يخلو قانون الإجراءات الجزائية من النصوص التي تضع سقفاً زمنياً أعلى لكل نوع من القضايا. ولا شك أن هذا الأمر في غاية الأهمية، حيث إن التأخير في الفصل في القضايا يعتبر بمثابة إنكار العدالة، كما أنه يؤدي إلى تراكم القضايا في المحاكم.

فالمادة (63) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية تنص على أن لكل شخص الحق في المحاكمة دون تأخير لا مسوغ له، وأن لكل شخص محتجز الحق في المحاكمة ضمن وقت معقول أو الإفراج عنه. وهذا النص مأخوذ عن نصوص وردت في العديد من المعايير الدولية لحقوق الإنسان⁽¹¹⁵⁾.

إن الحق في المحاكمة دون تأخير لا مسوغ له يشمل إجراءات المحاكمة كافة بمراحلها كافة. وقد وضعت بعض الدول في قوانينها ضوابط لسير الإجراءات ليتم إنجازها خلال وقت معقول. ففي القانون الفدرالي الأمريكي تختلف مدد التحقيق والمحاكمة في الجنايات عن الجنح. ولا تقتصر سرعة الفصل على بدء المحاكمة أو إجراءاتها فقط، بل يشمل أيضاً

يكون ذلك كله مما عرض عليه من بيانات وتناقش فيها الخصوم، ولا يجوز مجادلته في حكمه لأن ذلك يعتبر من الجدل الموضوعي الذي يستقل به قضاة الموضوع⁽¹⁰⁵⁾.

ويقوم هذا المبدأ على حقيقة أن القاضي يحكم في الدعوى التي ينظرها حسب العقيدة التي كوّنّها من خلال الأدلة التي تم طرحها في جلسات المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بحرية. ويكون للقاضي مطلق الحرية في الأخذ بالدليل الذي يرى أنه الصواب وي طرح ما عده⁽¹⁰⁶⁾، كما أن له مطلق الحرية في تقدير القيمة الثبوتية للدليل ووزنه. فلا تثريب على القاضي إذا طرح اعتراف المتهم جانباً إذا خالطه الشك في صحة الاعتراف، وأن يرجح عليه شهادة أحد الشهود التي تبرئه⁽¹⁰⁷⁾. وحرية القاضي في الركون إلى الدليل الذي يطمئن إليه وطرح الدليل الذي يشك في صحته سلطة تقديرية له، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك طالما أن استنتاجه يعتبر سائغاً عقلاً ومنطقاً.

القيود الواردة على حرية القاضي في تكوين قناعته الوجدانية

إن مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، وهو المبدأ السائد في القضاء الجزائي، ليس مطلقاً إذ إن هذه الحرية لا تخلو من قيود أو شروط، فمن البدهي أن حكماً بالإدانة لا يجوز أن يستند على مجرد استدلال، كاستعراض الكلب البوليسي أو أقوال صغير لم تكتمل لديه الأهلية اللازمة لأداء الشهادة، فيلزم أن يكون لدى القاضي دليل أو أكثر. ومن ثم تجب التفرقة بين الدليل ومجرد الاستدلال. وبالإجمال، يمكن إدراج القيود التالية:

أولاً- أن يكون اقتناع القاضي جازماً بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم. فلا يحكم القاضي بالإدانة استناداً إلى الظن، فإذا لم يكن متأكداً من ذلك حكم بالبراءة⁽¹⁰⁸⁾، فالشك يفسر لمصلحة المتهم. والمحكمة التي تحكم بالإدانة استناداً إلى أدلة رجّحت نسبة التهمة إلى المتهم يكون حكمها معيباً وواجباً نقضه⁽¹⁰⁹⁾.

ثانياً- أن يبنى القاضي قناعته على أدلة صحيحة طرحت أمامه في الجلسة وتناقش فيها الخصوم⁽¹¹⁰⁾. فأى دليل لم يطرح للنقاش في الجلسة يعتبر باطلاً، حتى ولو كان له أصل في أوراق الدعوى، كون أن هذا يعتبر إخلالاً بحقوق الدفاع.

⁽¹⁰⁵⁾ نقض جزاء رقم (2009/70)؛ وانظر أيضاً نقض جزاء رقم (2010/3).

⁽¹⁰⁶⁾ تنص المادة (1/206) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تقام البينة في الدعاوى الجزائية بجميع طرق الإثبات، إلا إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات».

⁽¹⁰⁷⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 382.

⁽¹⁰⁸⁾ تنص المادة (2/206) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا لم تقم البينة على المتهم قضت المحكمة ببراءته».

⁽¹⁰⁹⁾ نقض مصري صادر بتاريخ 16/10/1950، مجموعة أحكام محكمة النقض، س2، رقم 17، ص 40.

⁽¹¹⁰⁾ تنص المادة (207) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يبنى الحكم إلا على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة والتي تمت مناقشتها في الجلسة بصورة علنية أمام الخصوم».

⁽¹¹¹⁾ تنص المادة (205) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي».

⁽¹¹²⁾ نقض مصري صادر بتاريخ 25 شباط 1958، مجموعة أحكام محكمة النقض، س9، رقم 59، ص 206.

⁽¹¹³⁾ نقض جزاء رقم (2010/188).

⁽¹¹⁴⁾ تنص المادة (1/30) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003 على أن: «التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا».

⁽¹¹⁵⁾ المادة (14/3/ج) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والمادة (1/8) من الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان؛ والمادة (1/7/د) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛ والمادة (1/6) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات العامة.

وفي كلتا الحالتين السابقتين لا يمنع قيام المسؤولية الجزائية أو المدنية من قيام المسؤولية الإدارية بحق المخالف للقاعدة القانونية الإجرائية وإيقاع عقوبة تأديبية ضده. على أن أهم جزاء يترتب على مخالفة القاعدة القانونية الإجرائية هو البطلان. فمثلاً إذا قام مأمور الضبط القضائي بتوقيف متهم دون إذن أو مذكرة توقيف من النيابة العامة أو المحكمة المختصة فإن إجراء هذا قد يكون محلاً للمساءلة الجزائية والمدنية والتأديبية، إضافة إلى بطلان التوقيف وبطلان ما يترتب عليه من نتائج كالاقرار مثلاً. ونبين فيما يلي تعريف البطلان؛ وتمييزه عن الانعدام.

المطلب الأول: تعريف البطلان

البطلان هو جزاء يتقرر عن تخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجزائي⁽¹¹⁸⁾. أو هو جزاء يرتبه القانون لتخلف شرط أو أكثر من الشروط اللازمة لصحة العمل الإجرائي⁽¹¹⁹⁾. ووصف البطلان الذي يلحق بالإجراء المخالف هو الوسيلة التي تمنع الإجراء الباطل من ترتيب الآثار التي كانت سوف تنتج عن الإجراء فيما لو وقع صحيحاً⁽¹²⁰⁾.

المطلب الثاني: التمييز بين البطلان والانعدام

وفقاً لما أوضحناه سابقاً، فإن انتفاء أحد شروط صحة الإجراء، مع بقاء أركانه وعناصره قائمة، يترتب عليه البطلان، أي يبقى له وجود قانوني. أما انتفاء ركن من أركان الإجراء، فهذا يعني أن الإجراء أصبح منعدم، أي انتفى وجوده القانوني، ومثال ذلك قيام جهة غير قضائية بالفصل في دعوى ما، أو قيام محكمة بالفصل في دعوى جنائية دون إحالة من النيابة العامة. وعليه فإن الانعدام هو عيب أشد من عيب البطلان، ويترتب على ذلك عدد من النتائج منها:

- أن الإجراء المنعدم لا يمكن تصحيحه، فالعدم لا يترتب إلا عدماً مثله، أما الإجراء الباطل فيمكن تصحيحه؛
- أن الإجراء المنعدم لا يترتب عليه أية آثار قانونية، أما الإجراء الباطل فإنه يترتب عليه آثاره القانونية في حال تم تصحيحه؛
- الإجراء المنعدم تترتب له هذه الصفة دون حاجة لحكم قضائي، أما البطلان فلا يترتب إلا بقرار أو بحكم قضائي.

الحق في صدور حكم نهائي دون أي تأخير غير مبرر. فوفقاً للجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان، فإن الحق في المحاكمة دون أي تأخير غير مبرر يتعلق ليس فقط بالموعد الذي يجب أن تبدأ فيه المحاكمة، بل يتعلق أيضاً بالتوقيف الذي يجب أن تنتهي فيه بإصدار الحكم النهائي، وكل مراحل المحاكمة يجب أن تتم دون تأخير لا مسوّغ له. وتبدأ الساعة في الدوران بمجرد أن يتم توجيه اتهام لشخص في جريمة، وهو ما فسّرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأنه يعني إعطاء إخطار رسمي لفرد عن طريق سلطة مختصة بارتكاب جريمة، أو أي إجراء آخر ينطوي ضمناً على اتهام كهذا⁽¹¹⁶⁾.

الفصل الرابع:

الجزء المترتب على مخالفة قواعد قانون الإجراءات الجزائية (البطلان)

نتناول موضوع البطلان، باعتباره جزاء يترتب على مخالفة نصوص قانون الإجراءات الجزائية، في ثلاثة مباحث: نتناول في المبحث الأول مفهوم البطلان؛ فيما نخصص المبحث الثاني لمناط البطلان؛ أما المبحث الثالث فنخصصه لأحكام البطلان.

المبحث الأول: مفهوم البطلان

تحدد قوانين الإجراءات الجزائية قواعد السير في الدعوى الجزائية والدعوى المدنية الملحقة بها، سواء من حيث الجهات المناط بها القيام بالإجراء، أو من حيث شكل الإجراءات نفسها. فإذا اتخذ الإجراء من قبل جهة غير الجهة التي حددها القانون، أو اتخذ الإجراء بكيفية مخالفة لما قرره القانون فإنه يتوجب أن تترتب على مثل هذه المخالفات جزاءات، على اعتبار أن القواعد الإجرائية هي قواعد قانونية ملزمة يترتب على مخالفتها فرض عقاب معين.

وتختلف الجزاءات التي توقع على المخالف للقاعدة القانونية. فقد تحرك الدعوى الجزائية ضد المخالف للقانون ويعاقب بعد صدور حكم نهائي بات من المحكمة المختصة بعقوبة جنائية أو جنحوية أو عقوبة مخالفة وفقاً لنوع الجريمة التي ارتكبها، وقد يلاحق مدنياً للمطالبة بالتعويض⁽¹¹⁷⁾.

⁽¹¹⁶⁾ انظر التعليق على المادة (64) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁷⁾ تنص المادة (32) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003 على أن: «كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر»؛ وانظر أيضاً المواد (181-178) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

⁽¹¹⁸⁾ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 57.

⁽¹¹⁹⁾ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص 567.

⁽¹²⁰⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 58.

المبحث الثاني: مناهج البطلان

ونتناول مناهج البطلان في مطلبين، نخصص الأول لحالات البطلان؛ فيما نخصص المطلب الثاني لموقف المشرع الفلسطيني من مناهج البطلان.

المطلب الأول: حالات البطلان

يتقرر بطلان الإجراء في حالتين، نتناول كل منهما في فرع مستقل.

الفرع الأول: وجود نص قانوني صريح (مذهب البطلان القانوني)

وفقاً لهذا المذهب لا يتقرر البطلان لإجراء ما إلا إذا اشتمل القانون على نص صريح يقرر البطلان كجزءاً لمخالفة قواعد ذلك الإجراء. فلا يتقرر البطلان حتى لو اعتري تنفيذه عيب ما، ما لم ينص القانون على ذلك. فالمشرع هو الأقدر على تقرير البطلان من عدمه. وعليه، فلا حاجة لمن يتمسك بالبطلان أن يثبت وقوع أي ضرر خاص عليه جراء عدم احترام الشكل الذي نص عليه المشرع.

الفرع الثاني: مخالفة الإجراء لقاعدة جوهرية (مذهب البطلان الذاتي)

إذا خالف الإجراء مبدأً أو قاعدة قانونية جوهرية ترتب البطلان، أما إذا كانت القاعدة التي تم الخروج عليها قاعدة غير جوهرية أو غير آمرة، أي قاعدة نصح وإرشاد، فلا يترتب البطلان. ويحكم القاضي بالبطلان في هذه الحالة حتى ولو لم يرد نص صريح على ذلك في القانون. ويرى البعض أن مناهج البطلان في هذه الحالة هو تحقق الغاية من الإجراء، فإذا لم تتحقق الغاية من الإجراء حكم القاضي بالبطلان رغم عدم وجود نص على ذلك، أما إذا تحققت الغاية فلا بطلان⁽¹²¹⁾. ومن الواضح أن سلطة القاضي في تقرير البطلان من عدمه أوسع في هذه الحالة من الحالة الأولى.

المطلب الثاني: موقف المشرع الفلسطيني من مناهج البطلان

لقد تبني المشرع الفلسطيني المذهبين سوياً، حيث نصت المادة (474) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يعتبر الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شاب عيب أدى إلى عدم تحقيق الغاية منه»⁽¹²²⁾. إن الترتيب الوارد في المادة السابقة يجب أن يحترم. فإذا ورد نص

⁽¹²¹⁾ فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1975، ص 370.

⁽¹²²⁾ تنص المادة (23) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أن: «1- يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شاب عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء. 2- لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء». فيما تنص المادة (20) من قانون المرافعات المصري على أن: «يكون الإجراء باطلاً إذا

على البطلان، فيعتبر الجدل حول اعتبار الإجراء جوهرياً من عدمه نوع من العبث، فلا اجتهد في مورد النص. أما إذا لم يرد نص صريح على البطلان، فإنه يؤخذ بالمعيار الثاني، حيث يتقرر البطلان إذا كان العيب جوهرياً، والمعيار الذي أخذ به المشرع الفلسطيني لتقرير جوهرية العيب هو تحقيق الغاية من الإجراء، فإذا لم تتحقق الغاية منه اعتبر باطلاً، أما إذا تحققت الغاية منه فلا بطلان. ولا تتحقق الغاية من الإجراء إذا كان متعلقاً بالنظام العام أو بالمصلحة العامة.

إن هذا يعني أن المشرع الفلسطيني قد نص على أهم الحالات التي يترتب عليها بطلان الإجراء، إلا أنه أبقى مجالاً للقضاء للحكم بالبطلان في حال أعوزه النص، وذلك إذا كان الإجراء جوهرياً لتعلقه بالنظام العام أو بالمصلحة العامة أو بمصالح وحقوق وحريات المواطنين.

ومن الأمثلة على تبني المشرع الفلسطيني المذهب الأول، وهو مذهب البطلان القانوني، ما نصت عليه المادة (52) من قانون الإجراءات الجزائية التي رتبت البطلان على عدم مراعاة أي حكم من أحكام وقواعد التفتيش التي ورد النص عليها في المواد (51-39) من القانون⁽¹²³⁾. كما رتب المشرع البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم أو بولايتها أو باختصاصها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام⁽¹²⁴⁾.

أما الأمثلة على البطلان الذاتي، أي الذي لم يرد عليه نص، فهي كثيرة، منها ما يتعلق بالضمانات الممنوحة للخصوم سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة مثل حق المتهم في الدفاع عن نفسه وتوكيل محام يختاره بنفسه.

المبحث الثالث: أحكام البطلان

نتناول في هذا المبحث أنواع البطلان؛ وشروطه؛ والنتائج المترتبة عليه، كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول: أنواع البطلان

ينقسم البطلان إلى نوعين، هما البطلان المطلق والبطلان النسبي، ونتناول كل منهما في فرع مستقل.

نص القانون صراحةً على بطلانه، أو إذا شاب عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء. ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء».

⁽¹²³⁾ تنص المادة (52) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يترتب البطلان على عدم مراعاة أي حكم من أحكام هذا الفصل».

⁽¹²⁴⁾ تنص المادة (475) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم أو بولايتها أو باختصاصها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام وجازت إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى، كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها».

الفرع الأول: البطلان المطلق

البطلان المطلق، هو الذي يجوز للخصم التمسك به في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض⁽¹²⁵⁾. كما يجوز للمحكمة نفسها أن تقضي به دون طلب من الخصوم. والبطلان المطلق لا يرد عليه التصحيح، ولو رضى بذلك الخصوم، فالرضاء أو التنازل لا يصحح الإجراء الباطل⁽¹²⁶⁾. ومن الأمثلة على البطلان المطلق مخالفة قواعد الاختصاص، بما فيها الاختصاص المكاني أو المحلي للمحاكم الجزائية. والاختصاص المحلي للمحكمة الجزائية هو الذي يحدد المحكمة المختصة من بين المحاكم التي هي من نوع واحد وفقاً لمكانها وموقعها الجغرافي في الدولة. إذ يتعلق الاختصاص المحلي لهذه المحاكم بالنظام العام⁽¹²⁷⁾، ولا يجوز الخروج عليه تحت طائلة البطلان. ويقبل الطعن به أمام مختلف درجات المحاكم، ولو كان لأول مرة أمام محكمة النقض. كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ولو لم يتمسك به الخصوم. ويتحدد الاختصاص المحلي في أي من الأماكن التالية: مكان وقوع الجريمة، أو مكان إقامة المتهم، أو المكان الذي يقبض فيه على المتهم⁽¹²⁸⁾. وعلى العكس من ذلك، فإن مخالفة قواعد الاختصاص المحلي للمحاكم المدنية غير متعلق بالنظام العام، فالدفع به يعتبر من الدفوع المقررة لمصلحة الخصم، حيث يتوجب على من شرع لمصلحته التمسك به ابتداءً وإلا سقط حقه فيه⁽¹²⁹⁾.

الفرع الثاني: البطلان النسبي

البطلان النسبي، وهو البطلان الذي يقرره القاضي لمصلحة الخصم إذا تمسك به من شرع لمصلحته، في حالة وجود عيب في تطبيق إجراء ما لا يمس النظام العام أو المصلحة العامة إنما يتعلق بحق ذلك الخصم الذي تمسك به. ولا يتقرر البطلان إلا إذا تمسك به من شرع لمصلحته دون غيره إلا إذا كان قد تسبب هو فيه أو تنازل عنه صراحة أو ضمناً⁽¹³⁰⁾. فإذا لم يتمسك به الخصم الذي شرع لمصلحته في حينه سقط حقه في الدفع ببطلان الإجراء، وأصبح الإجراء صحيحاً. وعليه، يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو بالتحقيق الابتدائي أو بالتحقيق في الجلسة إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره دون اعتراض منه، ويسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم

تتمسك به في حينه⁽¹³¹⁾. وكذلك الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط، فهو من الدفوع المقررة لمصلحة الخصم⁽¹³²⁾. والتمسك بالبطلان النسبي لا يكون أول مرة إلا أمام محكمة الموضوع، فلا يجوز إثارته أول مرة أمام محكمة النقض. ولا يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضي به من تلقاء نفسها.

المطلب الثاني: شروط التمسك بالبطلان النسبي

يشترط للتمسك بالبطلان النسبي شرطان:

1. المصلحة: يشترط لقبول البطلان النسبي أن يكون للتمسك به مصلحة، فإذا انتفت المصلحة قضت المحكمة بعدم قبول الدفع بالبطلان. ويستثنى من هذا الشرط النيابة العامة باعتبار أنها تستهدف دوماً المصلحة العامة⁽¹³³⁾.
2. ألا يكون التمسك به هو السبب في حدوثه. فلا يجوز للمتهم التمسك ببطلان التفتيش لأنه جرى في غيابه، إذا كانت النيابة العامة قد دعت له لحضور تفتيش منزله لكنه اعتذر عن الحضور⁽¹³⁴⁾.

المطلب الثالث: النتائج المترتبة على البطلان

يترتب على البطلان النتائج التالية:

1. بطلان جميع الآثار المترتبة على الإجراء الباطل.
2. عدم ترتيب بطلان الإجراءات السابقة، أو اللاحقة على الإجراء الباطل إلا إذا كانت تلك الإجراءات مبنية عليه⁽¹³⁵⁾.
3. التزام المحكمة بتصحيح الإجراء الباطل كلما كان ذلك ممكناً. إذ يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان، على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه⁽¹³⁶⁾.

⁽¹³¹⁾ تنص المادة (478) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «في غير حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو بالتحقيق الابتدائي أو بالتحقيق في الجلسة إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره دون اعتراض منه، ويسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم يتمسك به في حينه».

⁽¹³²⁾ المادة (91) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

⁽¹³³⁾ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 49؛ وانظر أيضاً محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 66.

⁽¹³⁴⁾ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 353؛ وانظر أيضاً محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 66.

⁽¹³⁵⁾ تنص المادة (477) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه، أو بطلان الإجراءات اللاحقة له إذا لم تكن مبنية عليه...».

⁽¹³⁶⁾ المادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

⁽¹²⁵⁾ فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجزائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986، ص 49؛ وانظر أيضاً مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1998، ص 345.

⁽¹²⁶⁾ عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1984، ص 35.

⁽¹²⁷⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 435.

⁽¹²⁸⁾ المادة (163) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹²⁹⁾ عبد الله غزلان، بعض إشكالات الإجراءات والبيانات في القضايا المدنية والتجارية، معهد الحقوق - جامعة بيرزيت، 2003، ص 13 وما بعدها.

⁽¹³⁰⁾ تنص المادة (476) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام لا يجوز الدفع بالبطلان إلا ممن شرع لمصلحته ما لم يكن قد تسبب فيه أو تنازل عنه صراحة أو ضمناً».

4. وهناك فرق بين تصحيح الإجراء الباطل وتصحيح الخطأ المادي في إجراء صحيح⁽¹³⁷⁾. فتصحيح الإجراء يتم بإعادته من جديد، في حين أن تصحيح الخطأ المادي فيتم بالتأشير عليه في هامش المحضر الذي أثبت فيه⁽¹³⁸⁾. كما أن آثار الإجراء الذي تم تصحيحه تسري منذ لحظة إعادة الإجراء، في حين أن تصحيح الخطأ المادي فتعود آثاره إلى وقت مباشرة الإجراء لأول مرة.
5. البطلان يتقرر بمقدار العيب الذي لحق بالإجراء، فإذا كان الإجراء باطلاً في جزء منه فإن هذا الجزء وحده هو الذي يبطل⁽¹³⁹⁾، ما لم يكن الإجراء غير قابل للتجزئة.
6. إذا كان الإجراء باطلاً وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر، فيعتبر صحيحاً باعتبار الإجراء الذي توفرت عناصره⁽¹⁴⁰⁾.
7. إذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص فيه، وإعطائه ميعاداً لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه⁽¹⁴¹⁾.
8. لا يجوز الدفع ببطلان الإجراء أمام محكمة الاستئناف إلا إذا كان متعلقاً بالنظام العام أو كان قد أبدى أمام محكمة أول درجة⁽¹⁴²⁾.
9. لا يجوز إبداء دفع بالبطلان أمام محكمة النقض في إجراء تم أمام محاكم الصلح والبدائية إذا لم يحتج بها أمام محكمة الاستئناف⁽¹⁴³⁾.

الكتاب الأول:

الدعوى الناشئة عن الجريمة

(الدعوى الجزائية ودعوى الحق الشخصي المرتبطة بها)

⁽¹³⁷⁾ إن الفرق الجوهرى بين بطلان الإجراء والخطأ المادي في الإجراء هو أن الأول يعيب الإجراء قانونياً مما يترتب عليه عدم ترتيب آثار قانونية عليه حتى يتم تصحيحه من قبل المحكمة، فيما الثاني يعيب الإجراء مادياً لا أكثر ويبقى مرتباً لآثاره القانونية. انظر محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 357.

⁽¹³⁸⁾ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 357؛ جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية: سير الدعوى العمومية، بيروت، الدار الجامعية، 1986، ص 574.

⁽¹³⁹⁾ المادة (477) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁰⁾ المادة (26) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

⁽¹⁴¹⁾ المادة (479) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴²⁾ تنص المادة (344) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يقبل الدفع ببطلان الإجراءات أمام محكمة الاستئناف إلا إذا كان متعلقاً بالنظام العام، أو كان قد أبدى أمام محكمة أول درجة».

⁽¹⁴³⁾ المادة (352) من قانون الإجراءات الجزائية.

الكتاب الأول:

الدعوى الناشئة عن الجريمة

الدعوى الجزائية ودعوى الحق الشخصي المرتبطة بها

بوقوع الجريمة ينشأ للدولة حق في ملاحقة المجرم، بل أنه يتوجب عليها ذلك بموجب العقد غير المعلن بين الدولة بأجهزتها المختلفة والمواطن الذي يفوض الدولة باتخاذ إجراءات قسرية بحقه لحمايته، كما أنه يدفع ضريبة للدولة لتمكينها من القيام بواجباتها لقاء ما تقدمه من خدمات ومنها خدمة مكافحة الجريمة وبسط الأمن والنظام العام في المجتمع⁽¹⁴⁴⁾. إن وسيلة الدولة الرسمية في اقتضاء حق المجتمع بمعاقبة الجاني هي الدعوى الجزائية، والتي تقيمها وتباشرها ممثلة المجتمع، ألا وهي النيابة العامة.

وفي المقابل، ينشأ حق للمجني عليه والمتضرر من الأفراد في معظم الجرائم، وهو يهرع عادة إلى القضاء طالبا النصفة بتعويضه عما لحق به من ضرر جراء الجريمة. ويتوسل المجني عليه أو المتضرر في سبيل الوصول إلى التعويض بالدعوى المدنية. والدعوى المدنية التي نتاولها في هذا السياق، هي الدعوى الناشئة عن الجريمة، وليس عن أي سبب آخر، وهي ملحقة بالدعوى الجزائية وجوداً وعدم⁽¹⁴⁵⁾. إن المدعي بالحق المدني أو الشخصي له مطلق الصلاحية في رفع دعواه أمام القضاء الجزائي تبعاً للدعوى الجزائية، إذا كانت قد أقيمت، أو الانتظار حتى يصدر حكم بات في الدعوى الجزائية ويرفعها أمام القضاء المدني.

(144) تعتبر نظرية العقد الاجتماعي من النظريات القديمة التي قال بها أفلاطون وأرسطو، غير أنها اشتهرت حديثاً بثلاثة من علماء الاجتماع وهم توماس هوبز، جون لوك، وجان جاك روسو. وتقوم هذه النظرية على أن الأفراد كانوا يعيشون حياة فطرية ويتمتعون في ظل هذه الحياة بحقوق وحرّيات منحتها لهم الحياة أو الطبيعة، تسمى بالحقوق الطبيعية؛ ثم إن الأفراد رغبوا في حياة أفضل، فأرادوا الانتقال من الحياة الفطرية إلى حياة مجتمع منظم سياسي، أي أنهم اتفقوا على إقامة سلطة، وكانت الوسيلة التي تم بها هذا الانتقال تسمى العقد الاجتماعي. ويرى جان جاك روسو أن فكرة العقد الاجتماعي تتضمن تنازل الأفراد عن حقوقهم الطبيعية كافة التي كانوا يتمتعون بها في حياة الفطرة، وهذا التنازل لم يتم لشخص معين بالذات أو أشخاص معينين كما ذهب كل من هوبز ولوك، بل إن هذا التنازل تم للمجتمع بأكمله، ويضاف إليه، إن الأفراد لم يفقدوا حقوقهم كلياً، وإنما استعاضوا عنها بحقوق مدنية مضمونة وصحيحة من قبل الطرف الذي أقاموه وهو (الدولة). فالتعاقّد عند روسو هو إحلال الإرادة العامة الجماعية محل الإرادة الفردية، كما أن غرض التعاقد هو تنازل كل فرد عن حقوقه الطبيعية كافة للمجتمع. وبما أن هذا التنازل يتم دون تحفظ من قبل الأفراد، فليس لأي فرد منهم أن يطالب بشيء، وذلك لتحقيق مبدأ المساواة بين الجميع. يضاف إلى ذلك، أنه ما دام أن كل فرد تنازل عن حقوقه فليس هناك ما يدفعه للتعدي على الآخرين، وفي ذلك تحقيق لمبدأ الحرية. وإن تنازل الأفراد عن حقوقهم الطبيعية يقابله حصولهم على حقوق مدنية يقرها الحق العام الذي أقرته السلطة أو الدولة. وفي ذلك اختلف روسو عن هوبز الذي جعل هذا التنازل كليا لصالح الحاكم، كما اختلف عن لوك الذي قصر هذا التنازل عن بعض الحقوق دون البعض الآخر. وبذلك يكون روسو قد جعل السيادة للجماعة لا للشخص بذاته أو أشخاص معينين بذواتهم. وبمعنى آخر أن روسو أقر مبدأ «السيادة الشعبية» التي تتمثل في مبدأ سيادة القانون بوصفه خير تعبير عن الإرادة العامة للجماعة.

(145) وعلى ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكمها (نقض جزاء رقم 126 / 2009) على أن: «أما بالنسبة للسبب الثالث وحيث ثبت مقارفة الطاعة للفعل الجرمي المسند إليها، وحيث إن الادعاء بالحق المدني يدور مع الدعوى الجزائية وجوداً وعدم فإن النعي بوجوب رد الادعاء المدني غير وارد وفي غير محله ...».

إن الارتباط بين الدعويين قائم، ومرجع ذلك هو استناد كل منهما إلى الجريمة، ويترتب على ذلك قيام بعض أوجه الشبه بينهما. ويتمثل ذلك في تمتع المحكمة الجزائية التي تنظر الدعوى الجزائية باختصاص نظر الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة⁽¹⁴⁶⁾. إلا أن للمجني عليه أو المتضرر من الجريمة حرية إقامة دعواه المدنية أمام القضاء المدني، وفي هذه الحالة يوقف النظر في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية بحكم بات⁽¹⁴⁷⁾، حيث تلزم المحكمة المدنية في الأخذ بما قضت به المحكمة الجزائية نهائياً في نقاط النزاع المشتركة⁽¹⁴⁸⁾.

إلا أن أوجه الاختلاف بين الدعويين عديدة كونهما من طبيعتين مختلفتين. وتتمثل أوجه الاختلاف بينهما في الخصوم والسبب والموضوع. فالدعوى العمومية أو الجزائية تحركها وتباشرها النيابة العامة بصفتها ممثلة عن المجتمع، أما الدعوى المدنية فيقيمها من لحقه ضرر من الجريمة. وفيما يتعلق بسبب كل من الدعويين، فسبب الدعوى الجزائية هو إخلال الجريمة بأمن المجتمع، أما سبب الدعوى المدنية فهو الضرر الذي لحق بالمجني عليه أو المتضرر. أما فيما يتعلق بموضوع كل من الدعويين، فإن موضوع الدعوى الجزائية هو إيقاع العقاب بحق الجاني، فيما يتمثل موضوع الدعوى المدنية أو دعوى الحق الشخصي فيتتمثل في تعويض الضرر الذي لحق بالمتضرر من الجريمة.

ومن مظاهر هذا الاختلاف بين الدعويين أن كل من الدعويين تعتبر مستقلة عن الأخرى، فلا يتوقف رفع الدعوى في إحداها على إرادة صاحب الحق في الثانية. وإذا سقطت إحداها بسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك على سير الأخرى⁽¹⁴⁹⁾. ونتناول فيما يلي كل من الدعويين في باب مستقل.

(146) تنص المادة (1/ 194) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لكل من تضرر من الجريمة أن يتقدم بطلب إلى وكيل النيابة العامة أو إلى المحكمة التي تنظر الدعوى يتخذ فيه صراحة الادعاء بالحق المدني للتعويض عن الضرر الذي لحق به من الجريمة».

(147) تنص المادة (1/ 195) من نفس القانون على أن: «يجوز إقامة دعوى الحق المدني تبعاً للدعوى الجزائية أمام المحكمة المختصة، كما تجوز إقامتها على حدة لدى القضاء المدني، وفي هذه الحالة يوقف النظر في الدعوى المدنية إلى أن يفصل في الدعوى الجزائية بحكم بات، ما لم يكن الفصل في الدعوى الجزائية قد أوقف لجنون المتهم». كما تنص المادة (203) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجزائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها ما لم يكن قد أوقف السير في الدعوى الجزائية لجنون المتهم».

(148) محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 48.

(149) تنص المادة (18) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تقضي الدعوى الجزائية بدفع مبلغ التصالح ولا يكون لذلك تأثير على الدعوى المدنية». وتنص المادة (197) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «للمدعي بالحق المدني التنازل عن ادعائه في أية حالة كانت عليها الدعوى ولا يكون لهذا التنازل تأثير على الدعوى الجزائية». كما تنص المادة (200) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا صدر قرار بحفظ التهمة أو صدر حكم بالبراءة فللمتهم أن يطالب المدعي بالحق المدني بالتعويض أمام المحكمة المختصة إلا إذا كان الأخير حسن النية».

الباب الأول:

الدعوى الجزائية (دعوى الحق العام)

الدعوى الجزائية هي مطالبة النيابة العامة، باسم المجتمع، القضاء أن يوقع العقوبة المقررة على المتهم بارتكاب الجريمة في حال ثبوتها⁽¹⁵⁰⁾. أو هي مجموعة من الإجراءات يحددها القانون وتستهدف الوصول إلى حكم قضائي يقرر تطبيقاً صحيحاً للقانون في شأن وضع إجرامي معين⁽¹⁵¹⁾. أو هي الطلب الموجه من الدولة بواسطة جهازها المختص بالاتهام، النيابة العامة، إلى القاضي تجاه المتهم بارتكاب الجريمة لإقرار مدى ما للدولة من سلطة في معاقبته⁽¹⁵²⁾.

ونقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول: الأول يتناول طرفي الدعوى الجزائية؛ فيما نتناول في الفصل الثاني تحريك الدعوى الجزائية؛ ونخصص الفصل الثالث لأسباب انقضاء الدعوى الجزائية.

الفصل الأول:

طرفا الدعوى الجزائية

للدعوى الجزائية طرفان، هما النيابة العامة؛ والمتهم. وهما يقابلان المدعي والمدعى عليه في الدعوى المدنية. ونتناول فيما يلي كل من الطرفين في مبحث مستقل.

المبحث الأول: النيابة العامة

النيابة العامة⁽¹⁵³⁾ هي إحدى مؤسسات العدالة الجزائية الرسمية، التي تختص أساساً بإقامة الدعوى الجزائية⁽¹⁵⁴⁾. أي أن وظيفتها الرئيسية هي توجيه الاتهام للمشتبه فيهم بارتكاب

⁽¹⁵⁰⁾ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 41؛ وانظر أيضاً سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1997، ص 151.

⁽¹⁵¹⁾ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 60.

⁽¹⁵²⁾ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993، ص 163.

⁽¹⁵³⁾ يستخدم المصطلح العربي "Niyaba" على مستوى واسع بين الكتاب الأجانب للإشارة إلى مؤسسة النيابة العامة في الدول العربية، باعتبار أن لها مدلولاً وخصائص متميزة عن غيرها في الدول الأخرى. انظر على سبيل المثال:

Enid Hill, Mahkama: Studies in the Egyptian Legal System, Courts & Crimes, Law & Society, Ithaca Press London, 1979.

⁽¹⁵⁴⁾ إقامة الدعوى الجزائية، أو رفعها، أو تحريكها مترادفات تفيد نفس المعنى، أي توجيه الاتهام أو البدء في إجراءات الدعوى الجزائية.

جرائم⁽¹⁵⁵⁾. من ناحية أخرى، تتمتع النيابة العامة باختصاص حصري في مباشرة الدعوى الجزائية أو استعمالها⁽¹⁵⁶⁾ باعتبارها ممثلة عن المجتمع. إلا أنها لا تملك الدعوى الجزائية ولا تملك الخروج على التفويض الممنوح لها من قبل المجتمع، وعليه فلا يجوز لها وقف الدعوى الجزائية أو التنازل عنها أو تركها أو تعطيل سيرها أو التصالح عليها إلا في الحالات التي ينص عليها القانون⁽¹⁵⁷⁾. إذن فالقاعدة العامة أن كل جريمة يجب أن ينشأ عنها دعوى جزائية⁽¹⁵⁸⁾ تقيمها النيابة العامة، أو غيرها من الجهات التي منحها القانون هذا الحق⁽¹⁵⁹⁾، باسم المجتمع للمطالبة بتوقيع العقوبة المقررة في القانون على من يثبت ارتكابه لها⁽¹⁶⁰⁾.

وإذا كانت النيابة العامة تعتبر في بعض النظم القانونية شعبة من شعب السلطة القضائية، حيث ينص القانون على ذلك،⁽¹⁶¹⁾ إلا أن المشرع لدينا لم يتبعها صراحة للسلطة القضائية. ونستطيع القول أنه على الرغم من أن النيابة العامة الفلسطينية تقوم بوظيفة التحقيق (وهي وظيفة قضائية)، وعلى الرغم من أن العديد من النصوص تناولت النيابة العامة في معرض تنظيمها للقضاء، كما أن العديد من الأحكام التي تناولت القضاء جرى مدها لتتطبق على

⁽¹⁵⁵⁾ مَرَّ الاتهام تاريخياً بمراحل عديدة: فقد بدأ كان المجني عليه أو ورثته هم من يقاضون المجرم للحصول على التعويض، وقد سميت هذه الطريقة بالاتهام الشخصي؛ ثم أصبح يحق لأي شخص في المجتمع مخاصمة مرتكب الجريمة باعتباره مدعياً باسم المجتمع، وهذه الطريقة تدعى الاتهام الأهلي؛ بعد ذلك أصبح القاضي هو من يقيم نفسه مدعياً باسم المجتمع في القضايا الهامة، وهذه طريقة اللتهام القضائي؛ وأخيراً أنشأت الدول جهازاً يدعى النيابة العامة أو الادعاء العام لتوجيه الاتهام ضد من يشبه في ارتكابهم الجرائم، ويتابعون الدعوى الجزائية أمام المحاكم حيث يقدمون البيئة ويطلبون إيقاع العقوبة المناسبة بحق من تثبت إدانتهم، وهذه طريقة الاتهام العمومي. انظر جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، دار المؤلفات القانونية، بيروت، ص 430 وما بعدها.

⁽¹⁵⁶⁾ مباشرة الدعوى الجزائية أو استعمالها أشمل من تحريك الدعوى الجزائية أو إقامتها بل تتضمنها، وهي تشمل جميع الإجراءات الجزائية التي تتخذ بصدد متابعة الدعوى الجزائية في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة، وتتضمن تقديم الطلبات والدفع أمام المحكمة، وكل ما يستلزم صدور حكم نهائي فيها.

⁽¹⁵⁷⁾ المادة (1) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁵⁸⁾ هناك بعض الجرائم التي لا يجوز للنيابة العامة إقامة الدعوى الجزائية بخصوصها إلا بناء على شكوى أو طلب أو إذن. فمثلاً من الجرائم التي لا يجوز للنيابة العامة إقامة الدعوى الجزائية إلا بعد تقديم شكوى جريمة الزنا التي لا تقام إلا بناء على شكوى الزوج أو شكوى الولي إذا كانت المرأة الزانية غير متزوجة؛ كذلك في جرائم الإيذاء البسيط وجرائم القذف والذم والتحقير والجرائم الواقعة على الأموال بين الأصول والفروع والأزواج.

⁽¹⁵⁹⁾ مثل القضاء في جرائم الجلسات.

⁽¹⁶⁰⁾ وقد تنشأ عن الجريمة دعوى مدنية (أو دعوى الحق الشخصي) يرفعها الشخص المتضرر من الجريمة على المجرم للمطالبة بالتعويض. والدعوى المدنية يجوز رفعها تبعاً للدعوى الجزائية أمام القضاء الجزائي، حيث يصدر فيهما حكم واحد، ويمكن رفعها مستقلة أمام القضاء المدني، وفي هذه الحالة يتوجب الانتظار إلى حين صدور حكم نهائي في الدعوى الجزائية. انظر المادة (195) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁶¹⁾ لقد تم النص على صفتها القضائية في القانون في بعض النظم القانونية، كما هو الحال في الأردن، حيث يعتبر المدعي العام قاضياً (المادة 11/1 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1961). فيما يرى البعض أنها شعبة من شعب السلطة التنفيذية لأن القوانين خصتها بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن المجتمع. انظر: جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 465.

المذكور أصبح مسمى المدعي العام، الذي كان معتمداً في الضفة الغربية بموجب قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لعام 1961، يعادل مسمى وكيل النيابة المعتمد في قطاع غزة. وقد فوّض الأمر المذكور لكل منهما ممارسة أعمال نظيره في الشطر الآخر من الوطن⁽¹⁷⁰⁾. وبعد صدور القانون الأساسي لعام 2001 وقانون السلطة القضائية لعام 2002 تم توحيد النيابة في البنية، الإدارة والصلاحيات ليصبح مسمى وكيل النيابة هو المعتمد في الشطرين.

هذا وقد اشتملت الخطط الاستراتيجية لقطاع العدل على نقاط إيجابية عديدة تهدف إلى النهوض بالنيابة العامة جنباً إلى جنب مع القضاء ووزارة العدل. فمن بين ما تضمنته الخطط الاستراتيجية حث الخطى للوصول إلى نيابة عامة قادرة على الاضطلاع بمهامها ومسؤولياتها بكفاءة ونزاهة وفعالية وسرعة واستقلالية عن التأثيرات الخارجية. كما تطمح النيابة العامة إلى كسب ثقة الجمهور في تمثيلها للحق العام، وتعزيز احترام حقوق الإنسان وحماية حرياته الأساسية. كما يطمح صانع القرار للوصول إلى نيابة عامة قادرة ومؤهلة ومدربة ومجهزة، لتسريع إنجاز التحقيقات في القضايا وسرعة التصرف فيها، بما يساهم في تحقيق العدالة الجزائية. كما يطمح للتصدي لقضايا الفساد بأشكاله كافة. ولتحقيق هذه الأهداف، يتوجب على النيابة العامة أن تكون قادرة على رسم الاستراتيجيات والسياسات التنموية والتطويرية، وأن تتمتع بعلاقات منسجمة مع أطراف العدالة كافة ومع مؤسسات المجتمع المدني، وأن تعزز المساءلة والشفافية والمراقبة والتفتيش الداخلي. كذلك يتوجب على النيابة العامة المساهمة في مراجعة وتطوير السياسات التشريعية الجزائية، ومتابعة تنفيذ الأحكام الجزائية بفعالية، ضماناً لسيادة القانون وحماية حقوق المواطنين⁽¹⁷¹⁾.

المطلب الثاني: بنية النيابة العامة الفلسطينية

تتكون النيابة العامة في فلسطين من النائب العام ووكلائه، وهم: نائب عام مساعد أو أكثر؛ رؤساء النيابة العامة؛ وكلاء النيابة؛ ومعاوني النيابة⁽¹⁷²⁾. إن التسلسل الهرمي، كما هو موضح أعلاه، مهم فيما يتعلق بالمرجعيات والإشراف الإداري. كما أنه هام فيما يتعلق بالظهور أمام مختلف مستويات المحاكم لتمثيل الدعوى الجزائية. إلا أن قانون السلطة القضائية النافذ لم يعالج تمثيل أعضاء النيابة العامة للدعوى الجزائية أمام مختلف درجات المحاكم، وفقاً

⁽¹⁷⁰⁾ الاسم الذي كان دارجاً في قطاع غزة (وكيل النيابة) هو الذي تم تبنيه للمنطقتين (الضفة الغربية وغزة). وقد كان الاسم وفقاً للقوانين الأردنية النافذة في الضفة الغربية هو المدعي العام.

⁽¹⁷¹⁾ انظر تقرير استراتيجية قطاع العدالة الصادر عن مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل والنيابة العامة في أيار 2008.

⁽¹⁷²⁾ المادة (60) من قانون السلطة القضائية.

النيابة العامة أيضاً مثل شروط التعيين⁽¹⁶²⁾ وواجبات أعضاء النيابة العامة⁽¹⁶³⁾ وتأديبهم⁽¹⁶⁴⁾، إلا أننا لا نستطيع القول أن النيابة العامة الفلسطينية تابعة أو جزءاً مكملاً للسلطة القضائية. بل إننا نعتقد أن النيابة العامة مستقلة عن القضاء. ومن مظاهر هذا الاستقلال أنه لا يجوز للمحكمة أن تكلف عضو النيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية أو التحقيق في جريمة مرفوعة أمامها. كذلك لا تتقيد المحكمة بالوصف القانوني للواقعة الذي تقدمه النيابة العامة في لائحة الاتهام، إذ من حق محكمة البداية إذا رأت أن الواقعة كما هي مبينة في تقرير الاتهام وقبل تحقيقها في الجلسة تعد جنحة أن تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها إلى محكمة الصلح، ومن حق محكمة الصلح كذلك إذا تبين لها أن الجريمة المقدمة إليها من اختصاص محكمة البداية أن تحكم بعدم اختصاصها وتحيلها إلى النيابة العامة لاتخاذ ما تراه مناسباً⁽¹⁶⁵⁾.

وجدير بالقول أن النيابة العامة تعتبر جزءاً متمماً لتشكيل محكمة البداية الجزائية، تحت طائلة البطلان. حيث لا يجوز لأية محكمة بداية أن تعقد جلساتها في الجنايات والجنح المتلازمة معها دون تمثيل النيابة فيها⁽¹⁶⁶⁾. أما المحاكمات التي تجري أمام محاكم الصلح فكان الأصل أن تتعقد جلساتها بحضور وكيل النيابة⁽¹⁶⁷⁾، في حين أنه في بعض الدعاوى فلا يوجب القانون تمثيل النيابة العامة فيها⁽¹⁶⁸⁾، إنما يجوز للمشتكي أو وكيله حضور المحاكمة والقيام بتقديم البينة⁽¹⁶⁹⁾. أما الآن، ووفقاً للقرار بقانون لسنة 2014 بشأن تعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، فأصبح تمثيل النيابة العامة أمام محاكم الصلح جوازياً.

المطلب الأول: تطور النيابة العامة الفلسطينية

قبل إنشاء السلطة الوطنية الفلسطينية كان يوجد نيابتان عامتان في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة. وفي العام 1995 صدر الأمر الرئاسي رقم (287) الذي قام بتوحيدهما في جسم واحد، حيث منح النائب العام المعين سلطات النيابة العامة في شطري الوطن. وبموجب الأمر

⁽¹⁶²⁾ المادة (61) من قانون السلطة القضائية.

⁽¹⁶³⁾ المادة (71) من قانون السلطة القضائية.

⁽¹⁶⁴⁾ المادة (72) من قانون السلطة القضائية.

⁽¹⁶⁵⁾ المادة (169) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁶⁶⁾ المادة (2/238) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁶⁷⁾ تنص المادة (302) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تتعقد جلسات محاكم الصلح في دعاوى الجنح بحضور وكيل النيابة العامة والكاتب».

⁽¹⁶⁸⁾ تسري الأصول الموجزة عند مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بالبلدية والصحة والنقل على الطرق، حيث لا تمثل النيابة العامة في مثل هذه الدعاوى، إنما يأخذ القاضي بصحة الوقائع المثبتة في أوراق الضبط التي ينظمها مأمور الضبط القضائي الخاص.

⁽¹⁶⁹⁾ تنص المادة (306) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «في المحاكمات التي تجري أمام محاكم الصلح التي لا يقرر القانون تمثيل النيابة العامة فيها، يجوز للمشتكي أو وكيله حضور المحاكمة والقيام بتقديم البينة».

من ناحية أخرى، يشرف النائب العام على مأموري الضبط القضائي ويخضعون لمراقبته فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم. وللنائب العام أن يطلب من الجهات المختصة اتخاذ الإجراءات التأديبية بحق كل من يقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله، ولا يمنع ذلك من مساءلته جزائياً⁽¹⁷⁹⁾.

وقد نص القانون على حصر اختصاص إقامة الدعوى الجزائية ضد الموظفين العامين أو مأموري الضبط القضائي لجناية أو جنحة وقعت منهم أثناء تأديتهم وظائفهم أو بسببها في النائب العام أو أحد مساعديه⁽¹⁸⁰⁾. إلا أن محكمة النقض قد فسّرت نص المادة (54) تفسيراً موسعاً، حيث أجازت لأعضاء النيابة العامة الآخرين رفع الدعوى الجزائية ضد الموظفين العامين أو مأموري الضبط القضائي في الجنايات والجنح التي تقع منهم أثناء تأديتهم وظائفهم أو بسببها⁽¹⁸¹⁾.

ومع احترامنا الشديد لما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في هذا الخصوص، فإننا نرى أن المشرع قد قصر إقامة مثل هذا النوع من الدعاوى على النائب العام ومساعديه لأهمية وخطورة وحساسية إقامة الدعوى الجزائية ضد الموظفين العامين ومأموري الضبط القضائي. كما أن المشرع لو أراد غير ذلك لقال، حيث أن المشرع في نصوص قانون الإجراءات قد خاطب النيابة العامة أو أعضاء النيابة ومنحهم الاختصاص بإقامة الدعوى الجزائية على وجه العموم⁽¹⁸²⁾، إلا أنه قيّد الاختصاص في بعض الأمور بمراكز معينة في النيابة العامة. فمثلاً لا يجوز تمثيل الحق العام أمام المحكمة العليا بمن تقل درجته عن رئيس نيابة عامة⁽¹⁸³⁾. إن صياغة المادة (54) من قانون الإجراءات الجزائية جاءت صريحة بعدم جواز إقامة الدعوى الجزائية في الجنايات والجنح التي يرتكبها الموظفون العامين ومأمورو الضبط القضائي أثناء تأديتهم وظائفهم أو بسببها إلا من قبل النائب العام أو مساعديه، وهي نفس الصياغة الواردة في المادة (4/68) من قانون السلطة القضائية بقصر تمثيل الحق العام أمام المحكمة العليا على من هم

لمستوياتهم في الهرم الوظيفي⁽¹⁷³⁾. إن القيد الوحيد الذي نص عليه القانون هو ظهور أعضاء النيابة العامة أمام المحكمة العليا، حيث اشترط عدم جواز أن يؤدي وظيفة النيابة العامة لدى المحكمة العليا من تقل درجته عن رئيس نيابة⁽¹⁷⁴⁾. ونتناول فيما يلي أعضاء النيابة العامة في فلسطين، في خمسة فروع، بشيء من التفصيل:

الفرع الأول- النائب العام

النائب العام هو الذي يتولى الدعوى العمومية باسم الشعب الفلسطيني⁽¹⁷⁵⁾. ويختص بمباشرة الدعوى الجزائية، حيث يستطيع ذلك بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة⁽¹⁷⁶⁾. وهذا يعني أن الصفة التي يتمتع بها أعضاء النيابة العامة في توجيه الاتهام ومباشرة الدعوى الجزائية إنما يستمدونها من النائب العام، وبذلك يعتبرون وكلاء عنه في ذلك. وينبغي على ذلك أنه يجوز للنائب العام أن يحل محل أي عضو من أعضاء النيابة في مباشرة اختصاصه. وعليه فإن كل عمل يقوم به عضو النيابة العامة خلافاً لتعليمات النائب العام يعد باطلاً. إلا أن محكمة النقض المصرية⁽¹⁷⁷⁾ تحفظت في حكم لها على هذه العلاقة وقصرت سلطة النائب العام على أعضاء النيابة العامة فيما يتعلق بالاتهام فقط، أما فيما يتعلق بالتحقيق فإنه لا سلطان للنائب العام على عضو النيابة العامة باعتبار أن الأخير يمارس هذه الصلاحية بموجب القانون وليس باعتباره وكيلاً للنائب العام، على اعتبار أن عضو النيابة العامة عندما يقوم بالتحقيق فإنه يفعل ذلك باعتباره بديلاً عن قاضي التحقيق، وليس للنائب العام في هذه المرحلة إلا حق الإشراف الإداري⁽¹⁷⁸⁾.

وللنائب العام وسائل مختلفة لممارسة إشرافه ورقابته على الأعمال اليومية لأعضاء النيابة العامة. فهو يتسلم تقارير عن القضايا التي يتابعونها والإجراءات التي اتبعوها وأسباب ذلك. والنائب العام فوق ذلك يمكنه في أي وقت أن يطلب المعلومات ويمكنه تفتيش ملفات الدعاوى التي يريد. وهو يقوم بزيارات ميدانية تفتيشية على مكاتب النيابة العامة.

⁽¹⁷³⁾ على عكس قانون السلطة القضائية لسنة 2005 الملغى.

⁽¹⁷⁴⁾ المادة (4/68) من قانون السلطة القضائية.

⁽¹⁷⁵⁾ المادة (2/107) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003.

⁽¹⁷⁶⁾ المادة (3) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁷⁷⁾ نقض جزاء مصري، الصادر بتاريخ 22 حزيران 1942، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الخامس، رقم (433)، ص 681، مشار للحكم في كتاب كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 56.

⁽¹⁷⁸⁾ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة العاشرة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1970، ص 66.

⁽¹⁷⁹⁾ تنص المادة (20) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «1- يشرف النائب العام على مأموري الضبط القضائي ويخضعون لمراقبته فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم. 2- للنائب العام أن يطلب من الجهات المختصة اتخاذ الإجراءات التأديبية بحق كل من يقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله، ولا يمنع ذلك من مساءلته جزائياً».

⁽¹⁸⁰⁾ تنص المادة (54) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يجوز لغير النائب العام أو أحد مساعديه إقامة الدعوى الجزائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد أعضاء الضبطية القضائية لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها».

⁽¹⁸¹⁾ نقض جزاء رقم (2006/5): «... ولا يغير من الأمر شيئاً أن إجراءات التحقيق مارسها ويمارسها رئيس النيابة، ذلك أن ما نصت عليه المادة (54) من قانون الإجراءات الجزائية لا يشكل قيداً إجرائياً على حرية النيابة العامة في رفع الدعوى على الموظف بحيث يقيد أو يحصر إجراءات التحقيق بالنائب العام أو أحد مساعديه وإنما هو تحديد لاختصاص النائب العام ومساعديه إذ يحق لكل منهما أن يأذن برفع الدعوى فيقوم أحد أعضاء النيابة بتنفيذ الإذن، وهو ما تم فعلاً».

⁽¹⁸²⁾ تنص المادة (1) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية...».

⁽¹⁸³⁾ تنص المادة (4/68) من قانون السلطة القضائية لسنة 2002 على أن: «لا يجوز أن يؤدي وظيفة النيابة العامة لدى المحكمة العليا من تقل درجته عن رئيس نيابة».

الفرع الثالث- رؤساء النيابة العامة

يوجد مكتب للنيابة العامة في دائرة اختصاص كل محكمة بداية (أي في مركز كل محافظة) يرأسه رئيس نيابة، ويلحق به عدد كاف من وكلاء النيابة. وقد استحدث النائب العام، بموجب التعليمات القضائية رقم (1) لسنة 2006، كلاً من النيابة العامة الكلية والنيابات العامة الجزئية وحدد فيها اختصاصات كل منها. وبوجه عام فإن اختصاصات رئيس النيابة العامة الكلية تتمثل في تدقيق ملفات القضايا الواردة من النيابة الجزئية التابعة، وتمثيل النيابة العامة في القضايا الهامة والخطيرة⁽¹⁸⁷⁾. أما رئيس النيابة الجزئية فتتخصص اختصاصاته في الإشراف على وكلاء النيابة ومعاونيها والموظفين الإداريين العاملين بالنيابة وتوزيع العمل على أعضاء النيابة طبقاً لمصلحة العمل.

ويختص رؤساء النيابة بتمثيل الحق العام أمام المحكمة العليا، حيث لا يجوز أن يمثل أو يترافع أمام المحكمة العليا من تقل درجته عن رئيس نيابة⁽¹⁸⁸⁾. وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية في العديد من أحكامها بعدم جواز أن يمثل وكيل النيابة دعوى الحق العام أمام المحكمة العليا أو أن يتقدم إليها بلائحة أو دفع أو غيره⁽¹⁸⁹⁾.

رؤساء نيابة فأعلى⁽¹⁸⁴⁾، فإذا جاز لمن هم أدنى من رئيس نيابة الترافع أمام المحكمة العليا جاز لغير النائب العام ومساعديه إقامة الدعوى ضد الموظف العام أو مأمور الضبط القضائي. ويختص النائب العام ومساعدوه بالفصل في دفع المتهم بعدم اختصاص عضو النيابة الذي يحقق معه أو بعدم قبول الدعوى أو بانقضائها. وعلى النائب العام أو مساعديه الفصل في الدفع خلال مدة لا تزيد على أربع وعشرين ساعة. وقرار النائب العام أو مساعديه في هذا الخصوص قابل للطعن بالاستئناف أمام محكمة البداية. وحكم محكمة البداية غير قابل للطعن بالنقض⁽¹⁸⁵⁾.

الفرع الثاني- مساعدو النائب العام

يعين النواب العموم المساعدون بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناءً على ترشيح من النائب العام، ويقومون بما يعهد إليهم أو يفوضهم به النائب العام من اختصاصات. وعادة ما يكون للنائب العام مساعد أو أكثر في الضفة الغربية، ومساعد أو أكثر في قطاع غزة. وقد أصدر النائب العام الحالي القرار رقم (28/2006) والذي حدد فيه صلاحيات النواب العموم المساعدون⁽¹⁸⁶⁾.

⁽¹⁸⁴⁾ قضت محكمة النقض الفلسطينية (نقض جزاء رقم 11/2006) على أن: «بعد التدقيق والمداولة وعلى ما أفصحت عنه إرادة المشرع وفق صريح نص الفقرة الرابعة من المادة (68) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 من أنه «لا يجوز أن يؤدي وظيفة النيابة العامة لدى المحكمة العليا من تقل درجته عن رئيس نيابة»، ولما كان الطعن بالنقض قدم من وكيل نيابة نابلس فإنه يغدو والحالة هذه مستوجباً الرد حرياً بعدم القبول».

⁽¹⁸⁵⁾ وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية بهيئتها العامة في حكمها (نقض جزاء رقم 111/2010) بأن: «حكم محكمة البداية الفاصل في قرار النائب العام المتصل بالدفع المثار من قبل المتهم في مرحلة التحقيق وقبل إحالة الأوراق إلى المحكمة (أي محكمة أول درجة) لا يقبل الطعن بطريق النقض لعدم وجود نص قانوني يجيز ذلك، إذ لا طعن بدون نص ولعدم توافر الصفة الاستئنافية لمحكمة البداية طبقاً لنص المادة (104) من قانون الإجراءات الجزائية خلافاً للنصوص القانونية الأخرى من القانون ذاته التي أضفت عليها الصفة الاستئنافية وعمدت إلى ربطها بالأحكام الصادرة عن محاكم الصلح». وهذا الحكم جاء لمخالفة أحكام مستقرة لمحكمة النقض قضت على خلاف ذلك، ومنها الحكم (نقض جزاء رقم 11/2008) والذي يفيد بأنه: «بعد التدقيق والمداولة ولما كانت المادة (104) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 تنص «إذا دفع المتهم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بانقضاء الدعوى وجب عرض الدفع على النائب العام أو أحد مساعديه للفصل فيه خلال أربع وعشرين ساعة بموجب قرار قابل للاستئناف أمام محكمة البداية». ولما كان الحكم الطعن قد قضى برد الدفع بعدم قبول الدعوى لانقضائها وحيث مفاد المادة (347) من قانون الإجراءات الجزائية أن الأحكام الصادرة عن محكمة البداية بصفتها الاستئنافية ومحكمة الاستئناف والقاضية برد الدفع بعدم الاختصاص أو برد الدفع بعدم قبول الدعوى لانقضائها تقبل الطعن بالنقض فإن الحكم الطعن يغدو والحالة هذه يقبل الطعن بطريق النقض الأمر الذي لا يرد معه ما ورد في مطالعة النيابة بأن الحكم الطعن لا يقبل الطعن بطريق النقض، لذا ولورود الطعن بالميعاد ولتوفر شرائطه الشكلية الأخرى المحكمة تقرر قبوله شكلاً». ومن المعلوم أنه يجوز لمحكمة النقض أن تعود عن حكم سابق بشرط أن يكون ذلك من خلال انعقادها بكامل هيئتها وفقاً لنص المادة (239) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 والتي تنص على أن: «إذا تبين لإحدى دوائر محكمة النقض أنها ستخالف سابقة قضائية مستقرة للنقض تتعدى بكامل هيئتها لإصدار حكمها، ويكون هذا الحكم واجب الاتباع لدى المحاكم الأخرى في جميع الأحوال».

⁽¹⁸⁶⁾ أحمد المغني، التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006 (القسم الجزائي)، غزة، 2006.

⁽¹⁸⁷⁾ يتولى رئيس النيابة الكلية المهام والاختصاصات الآتية:

1. الإشراف الإداري على وكلاء النيابة ومعاونيها والموظفين الإداريين العاملين بالنيابة وتوزيع العمل على أعضاء النيابة طبقاً لمصلحة العمل.
2. الإشراف على تدقيق القضايا (الجنايات والجرح والمخالفات) والمحاضر الواردة من النيابة الجزئية الواقعة ضمن دائرة اختصاص محكمة البداية.
3. تدقيق الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح في مواد الجرح والمخالفات الواقعة ضمن دائرة اختصاص محكمة البداية.
4. تمثيل النيابة العامة أمام محكمة البداية في القضايا والطلبات الهامة والخطيرة.
5. إعداد وتنظيم لوائح الاتهام الهامة والخطيرة.
6. إصدار القرارات المتعلقة بطلبات التصوير والإطلاع على المحاضر والملفات.
7. أية اختصاصات أخرى ينص عليها القانون.

⁽¹⁸⁸⁾ تنص المادة (4/68) من قانون السلطة القضائية لسنة 2002 على أن: «لا يجوز أن يؤدي وظيفة النيابة العامة لدى المحكمة العليا من تقل درجته عن رئيس نيابة».

⁽¹⁸⁹⁾ انظر نقض جزاء رقم (11/2006)؛ وانظر أيضاً نقض جزاء رقم (42/2006) والذي يفيد بأن: «بعد التدقيق والمداولة نجد أن الطاعن أسمى نفسه رئيس النيابة مع العلم أن موقع لائحة الطعن وكيل النيابة الأستاذ يحيى عدوي. وبناءً على ذلك فإن من وقع لائحة الطعن هو وكيل النيابة وليس رئيس النيابة وبالتالي فإن اللائحة تضحى موقعة ومقدمة ممن لا يملك حق توقيعها أو تقديمها. إذ إنه وبمراجعة نص المادة (68) الفقرة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 فإنه (لا يجوز أن يؤدي وظيفة النيابة العامة لدى المحكمة العليا من تقل درجته عن رئيس نيابة)، لما تم بيانه ولما كان الطعن بالنقض مقدماً من وكيل نيابة بيت لحم فإنه يغدو والحالة هذه مستوجباً الرد».

الفرع الرابع- وكلاء النيابة العامة

يقوم وكلاء النيابة، كل في دائرة اختصاصه المكاني، بالمهام الملقاة على عاتق النيابة العامة كافة من تحريك الدعوى الجزائية (توجيه الاتهام) ومباشرتها، فيما عدا ما يخص به القانون والتعليمات أحد أعضاء النيابة العامة على سبيل الانفراد. كما يتولى وكلاء النيابة التحقيق في الجرائم والتصرف فيه.

الفرع الخامس- معاونو النيابة العامة

يعتبر معاون النيابة عضواً في النيابة العامة تحت الاختبار، حيث يضع النائب العام بعد استطلاع رأي وكيل النيابة المشرف تقريراً عن عمله يبين فيه مدى أهليته وصلاحيته للعمل القضائي. ثم يعرض التقرير وما يقدمه المعاون من ملاحظات مكتوبة على وزير العدل ليقرر صلاحيته للتعين في وظيفة وكيل نيابة، أو إعطائه مهلة لا تتجاوز السنة لإعادة تقدير أهليته وصلاحيته⁽¹⁹⁰⁾.

يخضع معاون النيابة فنياً لإشراف ورقابة وكيل النيابة المشرف على عمله. كما يخضع إدارياً للرئيس الأعلى في مكتب النيابة العامة الذي يعمل فيه. ويجوز لوكيل النيابة المشرف أن يفوض خطياً معاون النيابة للقيام بأعمال التحقيق، ويتمتع المفوض في حدود تفويضه بجميع السلطات المخولة لوكيل النيابة⁽¹⁹¹⁾. فإذا لم يكن لدى معاون النيابة انتداب من قبل وكيل النيابة المشرف اعتبرت الإجراءات التي يقوم بها باطلة⁽¹⁹²⁾. ولوكيل النيابة تكليف معاون النيابة بمرافقته لتمثيل النيابة العامة أمام المحاكم لتدريبه على المرافعات. وقد جرى العمل على انتداب معاوني النيابة لتمثيل النيابة العامة أمام محاكم الصلح، إلا أن ليس هناك ما يمنع لانتدابهم للقيام بإجراء ما في قضية منظورة أمام محاكم البداية⁽¹⁹³⁾.

⁽¹⁹⁰⁾ تنص المادة (26) من قانون السلطة القضائية على أن: «1- يضع النائب العام بعد استطلاع رأي وكيل النيابة المختص تقريراً عن عمل معاون النيابة يبين فيه مدى أهليته وصلاحيته للعمل القضائي ويخطر به العضو المعني. 2- يعرض التقرير وما قد يقدمه العضو المعني من ملاحظات مكتوبة على وزير العدل ليقرر صلاحية العضو للتعين في وظيفة وكيل نيابة أو إعطائه مهلة لا تتجاوز السنة لإعادة تقدير أهليته وصلاحيته».

⁽¹⁹¹⁾ تنص المادة (1/68) من قانون السلطة القضائية على أن: «... ويؤدي معاونو النيابة العامة ما يندبون له من أعمال تحت إشراف ومسؤولية المنوط بهم تدريبهم من أعضاء النيابة العامة».

⁽¹⁹²⁾ وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في حكمها (نقض جزاء رقم 69/2009) بأنه: «وفيما يتعلق بأسباب الحكم فقد جاء حكمها معللاً تعليلاً وافياً ومستوفياً للشروط القانونية مما ينبني عليه أن تأسيس الحكم ببراءة المطعون ضده على عدم توفر شروط الملاحقة عن التهمتين المسندتين إليه لكون إجراءات التحقيق والاستجواب بنيت على أساس مخالف لنص المادة (1/68) من قانون السلطة القضائية وكون الإحالة للمحكمة المختصة صدرت عن جهة غير مختصة هو حكم واقع في محله، وبالتالي فإن أسباب الطعن لا ترد على القرار المطعون فيه مما يستوجب ردها».

⁽¹⁹³⁾ وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض الفلسطينية في حكمها (نقض جزاء رقم 83/2010) والذي يقضي بأن: «وبالنسبة للسبب الثالث من أسباب الطعن نجد أن معاون النيابة العامة كان قد حضر جلسة 16/9/2009 بموجب انتداب صادر عن رئيس نيابة أريحا بتاريخ 16/9/2009 وأن قاضي محكمة الدرجة الأولى كان قد اطلع على هذا الانتداب وتم حفظه في ملف الدعوى بعد التأشير عليه بعبارة شوهده. وعليه، فإن هذا السبب لا يرد على القرار المطعون فيه».

إن تفويض وكيل النيابة العامة بعض صلاحياته لمعاون النيابة الذي يتولى الإشراف عليه يحكمه نفس القواعد والضوابط في التفويض الممنوح لمأمور الضبط القضائي. فلا يجوز تفويض معاون النيابة للقيام باستجواب متهم في جنائية مثلاً⁽¹⁹⁴⁾.

ويتوجب على معاون النيابة تقديم مذكرة إلى وكيل النيابة المشرف بشأن العمل المفوض فيه مشفوعاً بالرأي ليقرر الأخير طريقة التصرف. من ناحية أخرى، يقوم معاون النيابة العامة بإعداد المذكرات واللوائح في القضايا التي يكلف بها وعرضها على وكيل النيابة المشرف قبل إحالتها للنائب العام أو أحد مساعديه.

المطلب الثالث: تعيين أعضاء النيابة العامة

إن الطريقة التي يمكن فيها عضو النيابة العامة من منصبه تؤثر في درجة استقلاليته. فبعض النظم القانونية تتبنى انتخاب عضو النيابة العامة بالانتخاب الحر والمباشر، كما هو الحال في النظام القانوني الأمريكي؛ وفي نظم أخرى يتم التعيين عن طريق السلطة التنفيذية؛ أما الوسيلة الثالثة فيكون التعيين فيها لأعضاء النيابة العامة عن طريق السلطة القضائية، وإن كان قرار التعيين يصدر عن رئيس الدولة. إن النظامين الأولين للتعين قد يؤثران سلباً على استقلالية عضو النيابة العامة، فيما يعطي النظام الثالث ضماناً للاستقلال الحقيقي. إن عضو النيابة العامة في النظام الأول قد تتأثر حيده ونزاهته في مواجهة ناخبه كونهم هم وليس غيرهم من أوصله إلى مركزه، وبذلك يكون حريصاً على رضاهم لانتخابه مرة أخرى. كذلك الحال في النظام الثاني حيث يخشى أن يدين عضو النيابة العامة بالولاء للسلطة التنفيذية التي عينته.

في فلسطين، يبين القانون الأساسي كيفية تعيين النائب العام دون غيره من أعضاء النيابة العامة، حيث نص على أن تعيين النائب العام يكون بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناء على

⁽¹⁹⁴⁾ وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في حكمها (نقض جزاء رقم 115/2010) والذي يفيد: «إن معاون النيابة العامة هو من قام باستجواب المتهم، وفي هذا الخصوص نجد أن المادة (95) من قانون الإجراءات الجزائية قد نصت على أنه: يتولى وكيل النيابة العامة استجواب المتهم في الجنايات جميعها والجنح التي يريد استجوابه فيها. كما نصت الفقرة الأولى من المادة (68) من قانون السلطة القضائية لسنة 2002 على أنه: يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى المحاكم النائب العام أو أي من أعضاء النيابة العامة ويؤدي معاونو النيابة العامة ما يندبون له من أعمال تحت إشراف ومسؤولية المنوط بهم تدريبهم من أعضاء النيابة العامة. وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة (55) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «لنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي عمل من أعمال التحقيق في دعوى محددة وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات. وفي الفقرة الرابعة من ذات المادة نصت على أنه يتمتع المفوض في حدود تفويضه بجميع السلطات المخولة لوكيل النيابة. وقد حددت مواد الباب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية الصلاحيات التي يمارسها أعضاء النيابة العامة ومساعدوه ووكيل النيابة العامة ويستمد هؤلاء صلاحياتهم من القانون مباشرة لا من رؤسائهم ولا يجوز لأي فئة أن تمارس عملاً أو إجراء يعود لفئة أخرى في أية دعوى مما ينبني على كل ذلك أنه يجوز تفويض معاون النيابة باتخاذ أي إجراء أو تحقيق باستثناء استجواب المتهم في الجنايات».

ما إذا كان نفس المجلس التأديبي الخاص بالقضاة هو الذي ينظر في مساءلة وتأديب أعضاء النيابة العامة ومدى تأثير ذلك على استقلالية العلاقة بين القضاء والنيابة العامة⁽²⁰⁰⁾.

وقد حثت المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة الصادرة عن الأمم المتحدة⁽²⁰¹⁾، الدول الأعضاء على أن يراعي تعيين أعضاء النيابة العامة العديد من الأمور منها: أن يكون الأشخاص الذين يختارون لشغل وظائف النيابة العامة ذوي نزاهة ومقدرة وحاصلين علي تدريب ومؤهلات ملائمة؛ وأن تكفل الدول تضمين معايير اختيار أعضاء النيابة العامة ضمانات تحول دون تعيينهم على أساس التحيز أو المحاباة، بحيث تستبعد أي تمييز ضد الأشخاص يستند إلى العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو المنشأ الوطني والاجتماعي أو الأصل العرقي أو الملكية أو المولد أو الحالة الاقتصادية أو أي وضع آخر. كما تشترط المبادئ أن تكفل الدول الأعضاء تأمين التعليم والتدريب للملائمين لأعضاء النيابة العامة كما ينبغي، وتوعيتهم إلى المثل والواجبات الأخلاقية لوظائفهم، والحماية الدستورية والقانونية لحقوق المشتبه بهم والضحايا، وحقوق الإنسان وحرياته الأساسية التي يعترف بها القانون الوطني والدولي.

المطلب الرابع: خصائص النيابة العامة الفلسطينية

تتصف النيابة العامة في فلسطين بالخصائص الآتية، حيث نتناولها في خمسة فروع:

الفرع الأول- التبعية الرئاسية

النيابة العامة في فلسطين تتصف بأنها مركزية ومنظمة وفقاً لتسلسل هرمي يخضع فيه المرؤوس لإشراف رؤسائه. فأعضاء النيابة العامة يتبعون رؤسائهم وفقاً لترتيب درجاتهم⁽²⁰²⁾. فرئاسة النائب العام لبقية أعضاء النيابة العامة، ورئاسة رؤساء النيابة لأعضاء النيابة الذين يخضعون لإشرافهم، هي رئاسة قضائية وإدارية في نفس الوقت. فالنائب العام هو المرجعية فيما يتعلق بحفظ الدعوى في معرض التصرف في التحقيق الابتدائي، حيث يتوجب على وكيل النيابة عندما يتخذ قراراً بحفظ الدعوى⁽²⁰³⁾، أن يبدي رأيه بمذكرة ويرسلها للنائب العام للتصرف، فإذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن رأي وكيل النيابة في محله يصدر قراراً مسبباً بحفظ الدعوى ويأمر بإطلاق

المذكرة الإيضاحية لقانون السلطة القضائية المرفق لسنة 2005. (200)

⁽²⁰¹⁾ اعتمدها مؤتمر الأمم لمتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا في الفترة (27 آب- 7 أيلول) 1990.

⁽²⁰²⁾ المادة (66) من قانون السلطة القضائية.

⁽²⁰³⁾ يتخذ وكيل النيابة قراراً بحفظ الدعوى إما لأن الفعل لا يعاقب عليه القانون، أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو بالوفاة أو بالعمو العام أو لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة، أو لأنه غير مسؤول جزائياً لصغر سنه أو بسبب عاهة في عقله، أو أن ظروف الدعوى وملابساتها تستوجب حفظها لعدم الأهمية. انظر المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية.

تسيب مجلس القضاء الأعلى⁽¹⁹⁵⁾. ويكون أداء النائب العام لليمين أمام رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بحضور وزير العدل⁽¹⁹⁶⁾. وقد اشترط قانون السلطة القضائية فيمن يعين نائباً عاماً أن يكون مستوفياً لنفس الشروط الواجب توافرها فيمن يتبوأ منصب القضاء⁽¹⁹⁷⁾. وهذه الشروط هي نفسها الواجب توافرها فيمن يعين عضواً في النيابة العامة في أدنى درجات الهرم الوظيفي أي بوظيفة معاون نيابة⁽¹⁹⁸⁾. إن هذا المنهج منتقد من ناحيتين: الأولى، أنه لم يراع التفاوت في التسلسل الوظيفي بين منصب النائب العام ومن يعين حديثاً معاون نيابة؛ والثانية، أن القانون لم يأخذ بعين الاعتبار التمايز والفروق بين مركز القاضي ومركز عضو النيابة العامة البنيوي والوظيفي.

أما بخصوص التعيين في أدنى درجات السلم الوظيفي للنيابة العامة، فرغم أنه لا يوجد نص قانوني على اشتراطات أخرى لتعيين معاون النيابة غير شروط تعيين القاضي، إلا أنه جرى العمل على اشتراط حصول المتقدم لشغل وظيفة معاون نيابة على إجازة المحاماة، والتقدم إلى امتحان تحريري في القانون، يخضع الناجحون بعدها إلى امتحان شفوي أو مقابلة شخصية.

من ناحية أخرى، فإن القانون لم يوضح الجهة التي تعين أعضاء النيابة العامة. إن عدم الوضوح في هذا المجال أثار حساسيات بين مختلف الجهات ذات العلاقة والتي تتنافس على الإشراف على النيابة العامة، وهي مكتب رئيس السلطة الوطنية، وزير العدل، مجلس القضاء الأعلى والنائب العام⁽¹⁹⁹⁾. كما لم يوضح القانون القواعد والمعايير التي تحكم ترقية أعضاء النيابة العامة ولا قواعد ومعايير التفتيش والتقييم لعمل أعضاء النيابة العامة. إن القواعد والمعايير المعتمدة عند مساءلة عضو النيابة يحيل القانون بخصوصها إلى نفس القواعد والمعايير المنطبقة على القضاة دون الالتفات إلى أوجه الفرق بين الوظيفتين. فمثلاً، لا يحدد القانون

⁽¹⁹⁵⁾ تنص المادة (107/1) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003 على أن: «يعين النائب العام بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تسيب من المجلس الأعلى للقضاء». وكان قد تم حذف فقرة من هذه المادة بطريقة غير قانونية (بعد إقرار القانون الأساسي من قبل المجلس التشريعي وبعد إرساله إلى رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وقتذاك للإصدار) وهي التي تشترط موافقة المجلس التشريعي على تعيين النائب العام. وللأسف قام ديوان الفتوى والتشريع بنشر القانون الأساسي بصورته المعيبة بعد حذف تلك الفقرة.

⁽¹⁹⁶⁾ تنص المادة (2/64) من قانون السلطة القضائية على أن: «يؤدي النائب العام اليمين أمام رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بحضور وزير العدل».

⁽¹⁹⁷⁾ تنص المادة (1/63) من قانون السلطة القضائية على أن: «يشترط فيمن يعين نائباً عاماً أن يكون مستوفياً للشروط الواردة في المادة (16) من هذا القانون». وهذه الشروط كما نصت عليها المادة 16 هي: 1- أن يكون متمتعاً بالجنسية الفلسطينية وكامل الأهلية؛ 2- أن يكون حاصلًا على إجازة الحقوق أو إجازة الشريعة والقانون من إحدى الجامعات المعترف بها؛ 3- ألا يكون قد حكم عليه من محكمة أو مجلس تأديب لعمل مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه إعتباره أو شمله عفو عام؛ 4- أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ولائقاً طبياً لشغل الوظيفة؛ 5- أن ينهي عضويته عند تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي؛ 6- أن يتقن اللغة العربية.

⁽¹⁹⁸⁾ وردت المادة (61) من قانون السلطة القضائية تحت عنوان «معاونو النيابة العامة»، وهي تنص على أن: «يشترط فيمن يعين عضواً في النيابة العامة أن يكون مستكملًا للشروط المبينة في المادة (16) من هذا القانون».

⁽¹⁹⁹⁾ علي منها، تشكيلة النيابة العامة واختصاصاتها وفقاً للتشريعات الفلسطينية، رام الله، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة»، 2004، ص 18.

صادراً عن النيابة العامة بمجموعها، وكان حكمه كما لو قام به عضو آخر، ولو كان أعلى منه درجة حتى ولو كان النائب العام نفسه، وتلتزم به النيابة العامة في مجموعها. والعلة في وحدة النيابة العامة هو وحدة من تنوب عنه وهو المجتمع، وعلة العلاقة بين أعضاء النيابة العامة بأن جميع أعضائها وكلاء عن النائب العام⁽²⁰⁹⁾.

فأي عمل يقوم به عضو النيابة في حدود اختصاصه يعتبر أنه عمل النيابة العامة بأجمعها⁽²¹⁰⁾، وبالتالي فإنه يصح أن يرفع الدعوى الجزائية وكيل نيابة ثم يتولى التحقيق فيها وكيل نيابة آخر، ثم يتصرف في التحقيق ثالث، ويترافع بخصوصها أمام المحكمة المختصة رابع، وهكذا.

الفرع الثالث- عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة

فعلى عكس القاضي لا يجوز رد عضو النيابة العامة⁽²¹¹⁾. ويعود السبب في ذلك إلى إعتبار عضو النيابة خصماً في الدعوى الجزائية، والخصم لا يجوز رده. إضافة إلى ذلك، فإنه عندما توجد أسباب تؤثر على حيده ونزاهة القاضي فإنه يجوز رده باعتبار أن دوره حاسم في الدعوى، على عكس دور عضو النيابة العامة الذي هو يعتبر مساعداً للمحكمة في الوصول إلى الحقيقة. إلا أن كثيراً من الفقهاء الفرنسيين والعرب ينتقدون هذا التوجه، ويرون أنه كان يتوجب إتاحة المجال لرد أعضاء النيابة العامة أيضاً كلما وجدت أسباب تؤثر في عدالتهم ونزاهتهم، لأن النيابة العامة ليست مجرد خصم إنما تؤثر في مجرى الدعوى الجزائية. فرأي عضو النيابة العامة وإن كان غير ملزم للمحكمة إلا أن له تأثيراً عليها⁽²¹²⁾.

الفرع الرابع- عدم المساءلة

لا يعتبر أعضاء النيابة العامة مسؤولين عما يقومون به في معرض تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية. فإذا ثبتت براءة المتهم لاحقاً فلا مسؤولية على عضو النيابة العامة الذي وجه له الاتهام طالما كانت هناك أسباب وجيهة تدعو إلى اتهامه. كذلك لا يلاحق عضو النيابة العامة بجريمة القذف والذم والتحقير على ما ذكره في مرافعته من عبارات ماسة بكرامة

سراح المتهم إذا كان موقوفاً⁽²⁰⁴⁾. كذلك إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جنائية بقرار توجيه الاتهام إلى المتهم ويرسل ملف الدعوى إلى النائب العام أو أحد مساعديه للمراجعة، فإذا رأى وجوب إجراء تحقيقات أخرى يعيد ملف الدعوى إلى وكيل النيابة لاستيفاء هذه التحقيقات، وإذا وجد أن قرار الاتهام صائب يأمر بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لمحاكمته، وإذا وجد أن الفعل لا يشكل جنائية يأمر بتعديل الوصف الجرمي ويعيد ملف الدعوى إلى وكيل النيابة لتقديمها إلى المحكمة المختصة، أما إذا وجد أن الفعل لا يعاقب عليه القانون، أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو العفو العام أو لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة أو أنه غير مسؤول جزائياً لصغر سنه أو لعاهة في عقله أو لعدم وجود أدلة أو أن الفاعل غير معروف أو أن الظروف والملازمات تقتضي حفظ الدعوى لعدم الأهمية يأمر بحفظها⁽²⁰⁵⁾.

كذلك، فإنه يتوجب على المرؤوسين تقديم تقارير لرؤسائهم عن سير عملهم⁽²⁰⁶⁾. وجدير بالذكر أن تعليمات وتوجيهات النائب العام تقوم بدور هام في النظام القانوني الفلسطيني. فإلى جانب أنها تشكّل مصدراً لتوضيح الإجراءات القانونية، فإنها تبين متى يتم تحريك الدعوى الجزائية، توقيف المتهم، إخلاء السبيل، القرارات التي يتخذها وكيل النيابة بصدد التصرف في التحقيق الابتدائي، الخ⁽²⁰⁷⁾.

من ناحية أخرى، فإن للنائب العام أن يتخذ نحو عضو النيابة المقصّر أو المهمل الإجراءات التأديبية. وتقام الدعوى التأديبية عليه من قبل النائب العام من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من وزير العدل⁽²⁰⁸⁾.

أما رئاسة وزير العدل للنائب العام ولأعضاء النيابة العامة فهي رئاسة إدارية فقط لا يترتب عليها أي أثر قضائي. إذ لا يجوز لوزير العدل توجيه أي من أعضاء النيابة العامة فيما يتعلق بممارستهم لمهامهم المتعلقة بسير الدعوى الجزائية. فلا يجوز له مثلاً الأمر بعدم تحريك الدعوى الجزائية بصدد جريمة ما وقعت أو عدم التحقيق فيها أو التصرف في التحقيق بطريقة مغايرة لما توصل إليه وكيل النيابة المحقق.

الفرع الثاني- الوحدة / عدم التجزئة

إن أهم الخصائص التي ترد على النيابة العامة هي الوحدة، بما يعني عدم تجزئتها باعتبارها سلطة واحدة تباشر في مجموعها كل عمل يصدر عنها. فإذا باشر عضو النيابة عملاً اعتبر

(204) المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية.

(205) المادة (152) من قانون الإجراءات الجزائية.

(206) المادة (66) من قانون السلطة القضائية.

(207) أسعد مبارك، قرارات التوقيف والإفراج بالكفالة وإعادة النظر فيها، معهد الحقوق - جامعة بيرزيت، 2003.

(208) المادة (72) من قانون السلطة القضائية.

(209) نقض جزاء رقم (38/2004).

(210) وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في حكمها (نقض جزاء رقم 4/2005): «إن ما صرح به رئيس النيابة... يعتبر ملزماً للنيابة العامة باعتبارها وحدة واحدة لا يمكن تجزئتها باعتبارها سلطة واحدة تباشر في مجموعها كل عمل يصدر عنها وإذا باشر عضو النيابة عملاً اعتبر هذا العمل صادراً عن النيابة العامة بمجموعها وتلتزم به النيابة العامة بمجموعها والعبرة في وحدة النيابة هو وحدة من تنوب عنه وهو المجتمع».

(211) تنص المادة (160) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «للخصم طلب رد القضاة عن الحكم في الحالات الواردة في المادة السابقة، وفي سائر حالات الرد المبينة في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولا يجوز رد أعضاء النيابة العامة، أو مأموري الضبط القضائي، ويعتبر المجني عليه فيما يتعلق بطلب الرد بمثابة خصم في الدعوى».

(212) جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 471؛ وانظر أيضاً محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 73-72.

ومقترحات، والتي بدورها، من خلال وزارة العدل، تقرر فيما يتعلق بالتعيينات والترقيات والاستغناء عن الخدمات وفي أمور ذات علاقة بالشكاوى والتظلمات والمساءلة التأديبية⁽²¹⁵⁾.

أما فيما يتعلق بالمهام فإن النيابة العامة تمثل السلطة التنفيذية أمام المحاكم، حيث تتبع إدارياً لوزير العدل، إلا أن الأخير لا يمارس سلطة مباشرة على النيابة العامة فيما يتعلق بسير الدعوى الجزائية أمام المحاكم⁽²¹⁶⁾.

وعليه، فإن النائب العام يعد مسؤولاً مسؤولية مباشرة أمام وزير العدل. من ناحية أخرى، فإن أعضاء النيابة العامة، من المستويات الأدنى إلى الأعلى، مرتبطون من خلال مسؤوليتهم المباشرين بوزير العدل ويخضعون لإشرافه. وعليه، فإن عضو النيابة العامة يتموضع ضمن الهرمية الإدارية ويخضع للإشراف الداخلي لرؤسائه، أي أنه يفقد استقلاله الداخلي. ومن المظاهر الأخرى لتبعيته لرؤسائه، كونه ملزماً بتقديم التقارير، وإمكانية إيقاع العقوبات التأديبية بحقه⁽²¹⁷⁾.

يتمتع عضو النيابة العامة في الدول التي تتبنى النظام اللاتيني وضعاً قريباً من وضع القضاة. ففي فرنسا على سبيل المثال فإن كلاً من القاضي وعضو النيابة العامة ينتمي إلى مهنة القضاء. فوفقاً لأحد الأكاديميين، فإنه في سياق تطبيق النظام التقني أو نظام التحري فإن الحاجة إلى الفصل بين وظيفتي القضاء والنيابة العامة تقل⁽²¹⁸⁾. لذلك، فإن أعضاء النيابة العامة يمكن أن يعينوا في مواقع في القضاء موازية لمراكزهم والعكس⁽²¹⁹⁾. لذلك، فإن مثل هذا الوضع يعطي عضو النيابة العامة نوعاً من الحيادة في مواجهة المتهم. فعندما يقوم بالتحقيق والإتهام بصدد جريمة ما فإنه لا يبذل قصارى جهده لبحث المحكمة على إصدار حكم بالإدانة، كما هو الحال في النظام الاتهامي، لكن عوضاً عن ذلك فإنه يمثل الحق العام للمجتمع، لكن يطلق عليه «الخصم الشريف».

⁽²¹⁵⁾ Peter Morre, Position of the Public Prosecution Office in Germany, in: Council of Europe, The Role of the Public Prosecution Office in a Democratic Society, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1997, pp. (40-51), p.44.

⁽²¹⁶⁾ Morris Ploscowe, *Ibid*, pp. 311-312.

⁽²¹⁷⁾ Kilchling, Michael, Non-Prosecution Policies and (Judicial) Control, in: Hans-Joerg Albrecht and Chen Guangzhong (eds.), Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, Freiburg, Germany, 2002, p. 180.

⁽²¹⁸⁾ Edwin Rekosh, Emerging Lessons from Reform Efforts in Eastern Europe and Eurasia, in: Office of Democracy and Governance, USAID, Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality, Revised Edition, 2002, Washington DC., pp. (53-71), p. 54.

⁽²¹⁹⁾ Louis Aucoin, Judicial Independence in France, in: Office of Democracy and Governance, USAID, Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality, Revised Edition, 2002, Washington DC., pp. (72-82), p. 79.

المتهم طالما أنه كان هناك وجه لتوصيف المتهم بمثل هذه الصفات. وقد شرّع هذا الأمر حتى لا يتوانى أعضاء النيابة العامة عن القيام بواجباتهم خوفاً من الملاحقة والمساءلة. إلا أن عدم المسؤولية محكومة بعدم مخالفة القوانين والتشريعات وعدم الإخلال الشديد بواجبات وظيفتهم أو في حالة الخطأ الجسيم. فإذا قام عضو النيابة بارتكاب جريمة بحق المتهم فله ملاحقته جزائياً كما أن له أن يتقدم بادعاء بالحق الشخصي لمطالبته بالتعويض. أما الخطأ البسيط والذي يرتكب بحسن نية فلا مسؤولية عليه.

الفرع الخامس- الاستقلال

الاستقلالية ليس لها نفس المفهوم والآثار في مجال النيابة العامة كما هو الحال في مجال القضاء، وذلك بسبب الاختلاف في الدور والوظيفة التي يلعبها كل منهما. فعوض النيابة العامة لا يتطلب مركزه وطبيعته دوره في الدعوى الجزائية أن يكون محايداً كالقاضي، فهو خصم وإن كان خصماً شريفاً. ويمكن تقسيم الاستقلالية إلى قسمين: استقلال خارجي وآخر داخلي:

أولاً- الاستقلال الخارجي

إن استقلال عضو النيابة العامة أو تبعيته يمكن ردها إلى ثلاثة أنواع:

1. النيابة العامة تابعة للسلطة التنفيذية سواء من ناحية هيكلية أو من ناحية وظيفية، كما هو الحال في النموذج الإنجليزي. إلا أنه وعلى الرغم من هذه التبعية البنوية والوظيفية للسلطة التنفيذية فإن النيابة العامة الإنجليزية تتمتع بقدر من الاستقلالية⁽²¹³⁾. فالنائب العام الإنجليزي يشغل منصباً سياسياً، فهو عضو في مجلس الوزراء ويتحمل مسؤولياته أمام البرلمان. وفي المقابل فإنه لا يتمتع بحصانة تمنع إمكانية طرده من الوزارة إذا لم يحز على ثقة البرلمان أو رئيس الحكومة. وقد تبنت بعض دول أوروبا الشرقية، مثل بولندا ورومانيا، هذا النموذج حديثاً بعد التحول من النظام الاشتراكي. ففي بولندا يقوم وزير العدل بمهام النائب العام⁽²¹⁴⁾.

2. النيابة العامة تتبع بنوياً للسلطة التنفيذية لكنها تتبع وظيفياً للسلطة القضائية، كما هو الحال في فرنسا وبلجيكا. فوفقاً لهذا النموذج فإن إدارة الموارد البشرية في النيابة العامة تعد مسؤولية خالصة للسلطة التنفيذية. فالنيابة العامة عادة ما تزود السلطة التنفيذية بتقديرات

⁽²¹³⁾ Peter Tak, East Meets West, Aspects of Prosecution in Countries in Transition, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Volume 7, Issue 4, 1999, pp. 415 (412-432).

⁽²¹⁴⁾ Karoly Bard, *Ibid*, pp. 438.

النموذج، فإن النيابة العامة أصبحت جزءاً من السلطة القضائية، وبناء عليه يتم تعيين النائب العام وأعضاء النيابة العامة من قبل مجلس القضاء الأعلى. وعليه، يعتبر عضو النيابة العامة قاضياً. فهو يجب أن تتوافر فيه نفس مؤهلات القاضي، يخضع لنفس الاختبارات، ويخضع لنفس فترة التدريب. من ناحية أخرى، فإن ترقيته قد توصله إلى منصب قضائي بدلاً عن تبوئه مركزاً أعلى في هرمية النيابة العامة.

ثانياً- الاستقلال الداخلي

إن بنية النيابة العامة هي التي تحدد ما إذا كانت تتمتع بالاستقلال الداخلي من عدمه⁽²²³⁾. إن النيابة العامة بصدد هذا الموضوع يمكن تقسيمها عالمياً إلى نوعين: الأول، مركزي هرمي؛ والثاني، لا مركزي أو أفقي.

1. البنية الهرمية

الفرق بين القاضي وعضو النيابة العامة فيما يتعلق بالاستقلالية الداخلية جليّ جداً. فالأداء السليم والفعال لعضو النيابة العامة يتطلب عادةً أن تكون نشاطاته متسقة هرمياً مع نشاطات أعضاء النيابة الذين يشغلون مناصب أعلى في الهرمية الوظيفية للنيابة العامة. أي وبكلام آخر، بينما يكون من المؤكد اعتباره إخلالاً باستقلال القاضي إذا قام رئيس المحكمة باستخدام سلطته كرئيس للمحكمة بتوجيه القاضي الذي يعمل في محكمته لكيفية التعامل مع ملفات القضايا التي ينظرها، فإن نفس التصرف إذا قام به النائب العام في مواجهة عضو النيابة العامة يعد مشروعاً بل ضرورياً لحسن سير الدعوى الجزائية⁽²²⁴⁾.

من ناحية أخرى، تعتبر النيابة العامة وحدة متكاملة غير قابلة للتجزئة. أي أن أعضاء النيابة العامة يمكنهم تبادل الأدوار بخصوص قضية يتم التحقيق فيها أو حتى مباشرتها أمام المحكمة. لذلك من المتصور في قضية واحدة أن يقوم عضو نيابة عامة بالإشراف على جمع الاستدلالات التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي، فيما يقوم آخر بالتحقيق وإصدار قرار الاتهام، وثالث يقوم بالترافع أمام المحكمة بصدد نفس القضية. إلا أنه لضرورات العمل يتم تقسيم العمل داخلياً بين أعضاء النيابة العامة، فمثلاً نجد الأقسام الآتية في مكتب للنيابة العامة في إحدى المدن الألمانية: نيابة الأحداث، نيابة الجرائم الاقتصادية، نيابة مكافحة الفساد، نيابة الجريمة المنظمة، نيابة المخدرات، الخ. ولكل من الأقسام المذكورة رئيس

إن سلطة الاتهام في ألمانيا، كما هو الحال في فرنسا، تندرج تحت رقابة وزير العدل وإشرافه. فبنية النيابة العامة هرمية وموازية لنظيرتها من المحاكم. إن التناوب بين القضاة وأعضاء النيابة العامة على مراكز القضاء والنيابة العامة ممكن؛ إلا أنه يوجد اختلاف بين النيابة العامة الألمانية والفرنسية من حيث إن النائب العام الألماني يحق له دائماً أن يحل محل مرؤوسيه ويقوم بوظائفه. من ناحية أخرى، فإن تبعية أعضاء النيابة في المستويات الدنيا لرؤسائهم أشدّ عما هو الحال عليه في فرنسا. فالأوامر التي يصدرها الرؤساء واجبة التطبيق، حتى فيما يتعلق بالتعبير عن آرائهم أثناء المرافعة أمام المحكمة. على العكس من ذلك، فإن النظام القانوني الأمريكي لا يعرف التراتبية الهرمية كما هو الحال في النظامين الفرنسي والألماني. فعضو النيابة الذي يتم انتخابه محلياً يدير مكتب النيابة العامة كما يشاء. فإذا تراخى ولم يقدّم عمله على الوجه المناسب فإن الرقابة الحقيقية الوحيدة هي رقابة ناخبه⁽²²⁰⁾.

باختصار، فإنه على الرغم من أن القانون الألماني لا ينص صراحة على أن عضو النيابة العامة قاضٍ، فإن معظم خصائص ووظائف عضو النيابة العامة تعتبر قضائية، مثل⁽²²¹⁾:

- فيما يتعلق بالبنية، فإن النيابة العامة تعتبر جزءاً من السلطة القضائية أو إحدى أذرعها. هذا المدلول يمكن استنتاجه بشكل غير مباشر من خلال المعاني والمفاهيم العامة للقانون الألماني⁽²²²⁾.
- أعضاء النيابة العامة يجب أن يحققوا نفس الشروط الواجب توافرها فيمن يشغل وظيفة القضاء.
- الوظيفتان لهما نفس الأهداف، التي يمكن تلخيصها في البحث عن الحقيقة المادية، والالتزام بالقانون والحق. لذلك فعضو النيابة، كالقاضي، لا سلطان عليه إلا للقانون. من ناحية أخرى، تختلف النيابة العامة عن السلطة التنفيذية في أن الأولى تمثل المصالح القانونية للدولة، فيما تمثل الثانية المصالح السياسية.
- النيابة العامة والمحاكم يشتركان في نفس الخصائص والصفات مثل الموضوعية والعدالة.

3- النيابة العامة تتبع بنيتها ووظيفتها للسلطة القضائية، كما هو الحال في إيطاليا، وحديثاً فإن العديد من دول أوروبا الشرقية مثل ألبانيا وبلغاريا وكرواتيا تبنت هذا النظام. وفقاً لهذا

⁽²²⁰⁾ Morris Ploscowe, *Ibid*, pp. 315-322.

⁽²²¹⁾ Christoph Koller, Die Staatsanwaltschaft-Organ der Judikative oder Exekutivbehörde? Die Stellung der Anklagebehörde und die Gewaltenteilung des Grundgesetzes, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 1997 (Frankfurter Kriminalwissenschaftliche Studien, Bd. 57) Zugl.: Frankfurt (Main), Univ., Diss., 1996, pp. 35-45.

⁽²²²⁾ انظر مثلاً المادتين (92 و 20) من الدستور الألماني (Grundgesetz (GG).

⁽²²³⁾ Peter Tak, *Ibid*, pp. 415.

⁽²²⁴⁾ Giuseppe Di Federico, Judicial Independence in Italy: A critical Overview in a (Non-Systematic) Comparative Perspective, in: Office of Democracy and Governance, USAID, Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality, Revised Edition, 2002, Washington DC. p. 97.

الاتهام في الجرائم كافة دون استثناء. تجدر الإشارة إلى أن إيطاليا هي الدولة الديمقراطية الوحيدة التي يتمتع فيها أعضاء النيابة العامة بنفس ضمانات الاستقلالية الممنوحة للقضاة⁽²²⁷⁾.

المطلب الخامس: وظائف النيابة العامة الفلسطينية

للنيابة العامة وظيفة أساسية هي الاتهام، حيث تمثل دور المدعي في الدعوى العمومية باسم المجتمع. إلا أن هناك الكثير من الدول أضافت لها وظيفة أساسية أخرى هي التحقيق، بعد إلغاء منصب قاضي التحقيق فيها. إن النيابة العامة في أية دولة هي إحدى نوعين: نيابة تمارس وظيفة الاتهام فيما يقوم بالتحقيق قاض يدعى قاضي التحقيق، كما هو الحال في فرنسا، ولبنان والمغرب؛ ونيابة تمارس وظيفتي الاتهام والتحقيق، كما هو الحال في ألمانيا، وفلسطين، ومصر والأردن. إن هذا التقسيم ليس مطبقاً بصرامة، ففي النوع الأول فإن وكلاء النيابة يقومون أحياناً بالتحقيق جنباً إلى جنب مع قاضي التحقيق، وفقاً لمقتضيات وشروط محددة؛ فيما يوجد في بعض الدول التي تنتمي للنوع الثاني، مثل مصر، قاضي تحقيق لكن يقوم بالتحقيق في بعض الجرائم الهامة والخطيرة وبتكليف من النيابة العامة⁽²²⁸⁾.

إن الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق معيب من وجهة نظر قطاع عريض من الفقه⁽²²⁹⁾، باعتبار أنه ليس من العدل أن يكون الشخص أو الجهة خصماً وحكماً في نفس الوقت. كذلك، فإن تخويل نفس الجهة سلطة الاتهام ومن ثم التحقيق في الجريمة يلغي طبقة من طبقات المراجعة، حيث تقوم النيابة العامة دون أن تشعر بالتعامل مع المتهم خلال التحقيق باعتباره مجرم⁽²³⁰⁾. فعندما تقوم النيابة العامة بتوجيه الاتهام فإنها تعمل على تعزيز هذا التوجه أثناء التحقيق وتتصرف فيه وفقاً لنفس العقلية التي كوَّنتها مسبقاً⁽²³¹⁾.

أما أنصار النظام الذي يخول النيابة العامة سلطتي الاتهام والتحقيق في نفس الوقت فيرون أن من شأن ذلك إنجاز القضايا وعدم تعطيل سير العدالة. كما أن النيابة العامة أقدر على التعامل مع مأموري الضبط القضائي في مرحلتي جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي باعتبار أنهم على تواصل دائم معهم. ومن ناحية أخرى، يركن هذا الجانب من الفقه إلى كون عضو النيابة العامة خصماً شريفاً في الدعوى، فهو، وفقاً لهذا الرأي، لا يصير على إدانة المتهم، فإذا تبين

⁽²²⁷⁾ Giuseppe Di Federico, *Ibid*, p. 83.

⁽²²⁸⁾ Nasr, Hesham (et al.), *Criminal Justice and Prosecution in the Arab World*, United Nations Development Program (UNDP) 2004, p. 4

⁽²²⁹⁾ انظر على سبيل المثال: جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 457.

⁽²³⁰⁾ أحمد براك، دور النيابة العامة بين الواقع والطموح، مؤتمر حول: القضاء المحايد ونقابة المحامين الفاعلة كضمانة لتجسيد العدالة، رام الله، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساهم»، 2005، ص 109.

⁽²³¹⁾ Nasr, Hesham (et al.), pp. (24-25).

وعدد كافٍ من أعضاء النيابة العامة الذين يباشرون الدعاوى الجزائية أمام محاكم البداية، وعدد كافٍ من الأعضاء الذين يباشرون الدعاوى العمومية أمام محاكم الصلح. هذا التقسيم لا يؤثر في التراتبية الهرمية ولا في وحدة كل قسم من أقسام النيابة العامة.

على أي حال فإن النيابة العامة وفقاً لهذا النموذج تعتبر تابعة هرمياً بشكل صارم. إن الأساس المنطقي لذلك أن النيابة العامة تتمتع بسلطات تقديرية واسعة في التصرف بالتحقيق سواءً بالاتهام أو منع المحاكمة⁽²²⁵⁾. إن صناعة سياسة متناغمة وموحدة يتطلب الإذعان من قبل أعضاء النيابة العامة لقرار موحد ممن هو أعلى في التراتبية الهرمية الوظيفية. لذلك يتمتع وزير العدل والنائب العام بصلاحيات إصدار التعليمات والتوجيهات لمرؤوسيهم والتي تحد من صلاحيات وحرية أعضاء النيابة العامة في التصرف في الدعوى الجزائية⁽²²⁶⁾. من جهة أخرى، يعتبر وزير العدل مسؤولاً أمام البرلمان عن أعمال النيابة العامة. لذلك فإن منحه سلطة الإشراف على سياسة النيابة العامة هي التي تخول البرلمان مكنة محاسبته، فلا مسؤولية بدون صلاحيات! وبالإجمال، فإن بنية النيابة العامة الهرمية تخدم بشكل أفضل تحقيق سياسة الرقابة والموازنة (check and balances).

إلا أنه لا بد من الإشارة هنا إلى أن الهرمية توجب إذعان من هم أدنى في السلم الوظيفي من أعضاء النيابة لرؤسائهم خلال فترة ما قبل المحاكمة (مرحلة التصرف في التحقيق الابتدائي وليس التحقيق نفسه باعتباره من صلاحيات قضاة التحقيق). أما فيما يتعلق بمرحلة المحاكمة فإن عضو النيابة العامة يستعيد حريته في الترافع أمام المحكمة وفقاً لقناعاته باعتبار أن عضو النيابة العامة لا يقرر في القضية إنما يعرض وجهة نظره على المحكمة التي لها مطلق الحرية في قبول رأيه أو رفضه. هذه الحرية يعبر عنها بالقول الشهير «إذا كان القلم أسيراً فاللسان طليق».

2. البنية اللامركزية

بموجب هذا النوع فإن عضو النيابة العامة يتمتع باستقلال كامل عن غيره من أعضاء النيابة العامة. ووفقاً لذلك، فإن العلاقة بين أعضاء النيابة العامة لا تقوم على الخضوع للتسلسل الوظيفي الهرمي، لكن الاستقلال التام. إن النظام الإيطالي يتبنى هذا النوع، وهذا ينسجم مع واقع أن أعضاء النيابة العامة في إيطاليا لا يتمتعون بسلطات تقديرية في توجيه الاتهام. إن هذا عائد إلى الإذعان الشديد لمبدأ القانونية أو الحتمية. أي أن عضو النيابة العامة مجبر على توجيه

⁽²²⁵⁾ Peter Tak, *Ibid*, pp. 416.

⁽²²⁶⁾ Michael Kilchling, *Non-Prosecution Policies and (Judicial) Control*, *Ibid*, p. 181.

له أن المتهم بريء يقوم بحفظ ملف الدعوى، أو يطلب من المحكمة إعلان براءته إذا كانت الدعوى قد أحيلت إلى المحكمة.

إن الدور الذي تلعبه النيابة العامة يختلف في الزمان والمكان. فعلى الرغم من أن الدور الرئيسي والتقليدي لها هو دور جزائي، إلا أن وظائفها في بعض الدول تتعدى ذلك لتشمل مجالات مدنية، أو اجتماعية، أو اقتصادية، أو مالية. وفيما يلي نتناول وظائف النيابة العامة الرئيسية في فلسطين والدول المقارنة بشيء من التفصيل:

الفرع الأول- الاتهام

الاتهام هو إفهام المشتبه فيه بأنه متهم بارتكابه جريمة ما، خلافاً لنص قانوني جزائي. والاتهام قد يكون صريحاً بإخبار المتهم أنه ارتكب الجريمة كذا، خلافاً للنص كذا من قانون كذا؛ أو ضمناً من خلال التحقيق معه بصدد وقوع جريمة معينة.

وقد يكون من الطبيعي أن لا يتم توجيه اتهام في الجرائم كافة. فالنيابة العامة، في بعض النظم القانونية المقارنة، تتمتع بسلطة تقديرية واسعة لإسقاط أو عدم متابعة السير في بعض القضايا وفقاً لشروط محددة. فمثلاً، الجرائم البسيطة يتم التعامل معها بطرق أخرى غير المحاكمة سواءً من خلال التصالح أو الوساطة أو التحكيم بين المتهم والضحية. إن دور النيابة العامة في مثل هذه الحالات قد يقتصر على توجيه اللوم أو التوبيخ للمتهم، أو إلزامه بأمور معينة، أو إحالة ملف الدعوى إلى جهة أخرى للتحكيم⁽²³²⁾.

إن قرار النيابة العامة بتوجيه الاتهام في الجرائم كافة من عدمه يعتمد على المبدأ الذي يتم تبنيه. فإذا تبنت الدولة مبدأ القانونية أو الحتمية (Legality Principle) فإن النيابة العامة تلزم بتحريك دعوى الحق العام بصدد كل جريمة يصل علمها إليها. أما إذا تم تبني مبدأ الموائمة (Expediency Principle) فإن ذلك يستلزم تمتع النيابة العامة بسلطة تقديرية لاتخاذ القرار بتوجيه الاتهام من عدمه. في الواقع فإن تبني أي من المبدأين السابقين في القوانين الجزائية ضروري. فخير المشرع يتعلق بالفلسفة التي يقوم عليها النظام القانوني في ذلك البلد والنظرية الدستورية وسياسة الدولة⁽²³³⁾. إن الالتزام بمبدأ القانونية أو الحتمية يستند على رغبة صانع القرار في مكافحة الجريمة والمساواة أمام القانون. فيما يستند مبدأ الموائمة على نظريات ذات علاقة بعلم العقاب من جهة والاختناق القضائي في المحاكم من جهة أخرى. على أي حال فإن من النتائج السلبية لتبني مبدأ القانونية تتمثل أولاً في الآثار السلبية التي يتركها تحريك

الدعوى ضد إنسان خاصة إذا كان لا زال حدثاً أو ارتكب الجريمة لأول مرة ضمن ظروف قد تكون معقولة. إن الدعوى الجزائية بحقه قد تكون شديدة الوقع عليه من الناحية النفسية. ومن ناحية أخرى فإن تحريك دعوى الحق العام بصدد كل جريمة ترتكب يؤدي إلى تكديس القضايا أمام المحاكم مما يؤدي إلى تأخير في البت في النزاعات. وبالتالي فإن الآثار السلبية للاختناق القضائي على العدالة قد تستغرق أية منافع منتظرة (العدالة المتأخرة عنوان للظلم).

وفي المقابل، فإن الاستخدام المفرط لمبدأ الموائمة قد يؤثر سلباً على مبدأ العلنية ومبدأ الشفوية أمام المحاكم، خاصة أن الإحصاءات تشير إلى أن ما نسبته 95% من جرائم العنف التي يتم التحقيق فيها من قبل الشرطة في ألمانيا يتم إسقاطها عادة من قبل النيابة العامة. وبالإجمال فإن 84% مما يتم إسقاطه من قضايا يتم وفقاً للمادة (170/2) من قانون الإجراءات الجزائية الألماني⁽²³⁴⁾. أي أن 16% فقط من المتهمين يتم اتهامهم وإحالة ملفاتهم إلى المحاكم المختصة⁽²³⁵⁾.

إن الدول التي تتبنى مبدأ القانونية في تشريعاتها لا تلتزم عادة بهذا المبدأ بصراحة. فبعض الدول خفت من حدة هذا المبدأ من خلال المفهوم المادي للجريمة، حيث يتم استثناء الكثير من الجرائم تطبيقاً لهذا المبدأ. فيما تتحايّل دول أخرى على مبدأ القانونية من خلال مبررات عديدة. فمثلاً، النيابة العامة السلوفاكية تمنع تحريك الدعوى الجزائية إذا كانت العقوبة التي قد يتم إيقاعها على المتهم تافهة أو هامشية مقارنة مع العقوبة التي قد يكون المتهم قد نفذت بحقه. وفي دول أوروبية أخرى، مثل ألمانيا، وهنغاريا، والسويد فإن النيابة العامة تستطيع إسقاط الدعوى الجزائية في الجرائم البسيطة مقارنة مع الجرائم الأخرى التي يكون المتهم نفسه قد ارتكبها⁽²³⁶⁾. وبالإجمال، فإن الإحصاءات تشير إلى أنه منذ بداية التسعينيات من القرن الفائت نسبة الجرائم التي يتم تحريكها في ألمانيا قد انخفضت إلى النصف⁽²³⁷⁾.

إن الاستثناءات على مبدأ القانونية تتسع مع الزمن بسبب مصاعب موضوعية مثل الاختناق القضائي في المحاكم. من ناحية أخرى، فإن الممارسة اليومية للنيابة العامة توسع الاستثناءات أكثر مما هو وارد في التشريع. هذا الواقع قد يجسر الهوة بين المبدأين. أي وبكلام آخر، فإن الدول التي تتبنى مبدأ القانونية وتلك التي تتبنى مبدأ الموائمة يلتقيان. على الرغم من ذلك، فإن الاختلاف الرئيس بينهما لا زال ظاهراً. إن السلطة التقديرية للنيابة العامة، في الدول التي

⁽²³⁴⁾ § 170 II of the StPO states that: (1) If the investigations offer sufficient reason for preferring public charges, the public prosecution office shall prefer them by submitting a bill of indictment to the competent court.

(2) In all other cases the public prosecution office shall terminate the proceedings. The accused shall be notified thereof if he was examined as such or a warrant of arrest was issued against him; the same shall apply if he requested such notice or if there is a particular interest in the notification.

⁽²³⁵⁾ Albrecht, Hans-Jörg, *Rechtstatsachenforschung zum Strafverfahren*, Bundeskriminalamt (BKA), Kriminalistisches Institut (Hrsg.), Wolters Kluwer Deutschland GmbH, München 2005, p. 101.

⁽²³⁶⁾ Hans-Jörg Albrecht, *Countries in Transition: Effects of Political, Social and Economic Change on Crime and Criminal Justice- Sanctions and their Implementation*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice (1999), p. 465.

⁽²³⁷⁾ Hans-Jörg Albrecht, *Rechtstatsachenforschung zum Strafverfahren*, *Ibid*, p. 47.

⁽²³²⁾ Peter Tak, *Ibid*, pp. 423.

⁽²³³⁾ Peter Tak, *Ibid*, pp. 424.

ومن ناحية أخرى، فإنه تجدر الإشارة إلى أنه يتوجب على النيابة العامة أن تلتزم بما أوردته في لائحة الاتهام من أسباب⁽²⁴³⁾. كما يتوجب على المحكمة أن تلتزم بأسباب الاتهام التي ضمنتها النيابة العامة في لائحة الاتهام استناداً إلى مبدأ عينية الدعوى. فالبيئة التي تصلح للإدانة هي تلك التي تنصب على الوقائع المرفوعة بها الدعوى والتي يتضمنها قرار الإتهام، إذ بعكس ذلك فإن المحكمة تنصب نفسها مكان النيابة العامة وتكون قد فصلت فيما لم يعرض عليها قانوناً⁽²⁴⁴⁾.

الفرع الثاني- التحقيق الابتدائي

التحقيق الابتدائي هو مجموعة الإجراءات القانونية التي تقوم بها سلطة التحقيق المختصة لجمع الأدلة على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى فاعلها. وهذه الإجراءات عديدة، منها على سبيل المثال لا الحصر، استجواب المتهم، وسماع الشهود، وانتداب الخبير، والقبض، والتوقيف، والتفتيش، وحفظ الدعوى، وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، وغيرها.

إن الجهة المختصة بإدارة وتسيير الدعوى الجزائية في مرحلة ما قبل المحاكمة في معظم الدول التي تتبنى أي من النظامين التتبعي أو المختلط هي النيابة العامة⁽²⁴⁵⁾. ففي ألمانيا، النيابة العامة هي سيدة التحقيق الجزائي⁽²⁴⁶⁾. وهذا يعني أن المؤسسة الوحيدة المسؤولة عن تحقيق الجرائم وملاحقة المشتبه فيهم وجمع أدلة الجريمة هي النيابة العامة. وفي الوقت نفسه فإن مأموري الضبط القضائي (الشرطة غالباً) تقوم بوظائف مساعدة في هذا الإطار، سواءً في حالة التلبس (أو الجرم المشهود) أو بالانتداب من قبل النيابة العامة.

من جهة أخرى، فإن بعض النظم القانونية التي تتبنى النظام التتبعي أو المختلط تعرف ما يدعى قاضي التحقيق الذي يقوم بالتحقيق في الجرائم بناءً على طلب من النيابة العامة، ويقوم عند الانتهاء من التحقيق بتقديم تقرير حول نتائج التحقيق إليها، حيث تقرر بناءً على ذلك ما يجب اتخاذ بشأن القضية المعروضة، سواءً بإحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة أو منع المحاكمة. وفي العموم فإن قاضي التحقيق يختص بإصدار مذكرات القبض والإحضار، والتوقيف، وتفتيش المنازل، والمصادرة، ومراقبة المشتبه فيهم، وتسجيل المكالمات الهاتفية. وفي فرنسا، يتوجب على قاضي التحقيق القيام بمعظم مهام التحقيق في الجرائم الخطيرة.

⁽²⁴³⁾ وقد جاء نص المادة (239) من قانون الإجراءات الجزائية مؤكداً لمبدأ عينية الدعوى بأن تضمن «... ولا يسوغ لوكيل النيابة أن يدعي بأفعال خارجة عن قرار الاتهام وإلا كان إدعائه باطلاً».

⁽²⁴⁴⁾ نقض جزاء رقم (2007/28).

⁽²⁴⁵⁾ وفقاً لنص المادة (152) من قانون الإجراءات الجزائية الألماني StPO، انظر:

Ralf Eschelbach, Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage, in: Vordermayer v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Handbuch für den Staatsanwalt, 2. Auflage, Luchterhand, Wolters-Kluwer Deutschland GmbH München 2003, p. 873.

⁽²⁴⁶⁾ وفقاً لنص المادتين (158 و 160) من قانون الإجراءات الجزائية الألماني StPO. انظر: Julia Kurzrock, *Ibid*, pp. 30-31.

تتبنى مبدأ المواثمة، لا تقتصر على جرائم محددة وفي ظروف محددة بل تشمل الجرائم كافة وفي الظروف كافة، بينما تقتصر السلطة التقديرية للنيابة العامة، في الدول التي تتبنى مبدأ القانونية، على الاستثناءات التي ينص عليها القانون⁽²³⁸⁾.

في فلسطين، فإن المشرع يتبنى بشدة مبدأ القانونية مع بعض الاستثناءات، حيث ينص القانون على عدم جواز وقف الدعوى أو التنازل عنها أو تركها أو تعطيل سيرها أو التصالح عليها إلا في الحالات الواردة في القانون⁽²³⁹⁾. إلا أن النيابة العامة تتمتع بسلطة تقديرية فيما يتعلق بالمخالفات والجناح المعاقب عليها بالغرامة، حيث ينص القانون على جواز التصالح في مواد المخالفات والجناح المعاقب عليها بالغرامة فقط، وعلى مأمور الضبط القضائي المختص عند تحرير المحضر أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله في المخالفات ويثبت ذلك في محضره، ويكون عرض التصالح في الجناح من النيابة العامة⁽²⁴⁰⁾. ومن ناحية أخرى، تتمتع النيابة العامة بسلطة تقديرية لإسقاط الدعوى الجزائية وفقاً لشروط محددة، مثل: عدم الأهمية وحماية العلاقات الأسرية⁽²⁴¹⁾. إن المشرع لم يحدد المقصود بعدم الأهمية، إلا أنها ضمن السلطة التقديرية لوكيل النيابة تحت رقابة النائب العام.

من الطبيعي أن يكون للسلطة التقديرية للنيابة العامة حدود، ويمكن أن تكون تحت رقابة النائب العام أو المحكمة. إضافة إلى ذلك، فإن بعض النظم القانونية تمكّن الضحية من تقديم طعن في قرار النيابة العامة في هذا الخصوص. وفي نظم أخرى، مثل النظام القانوني الألماني، فإن عضو النيابة العامة لا يستطيع إسقاط الدعوى الجزائية دون موافقة المحكمة. ووفقاً لذلك، فإن بعض الأكاديميين يعتقد أن ألمانيا دولة تتمتع فيها النيابة العامة بسلطة تقديرية محدودة في هذا الإطار. وهم يبنون رأيهم على حقيقة أن النيابة العامة لا تتمتع بسلطة تقديرية للدخول في مفاوضات مع المتهم كما هو مطبق في نظام المساومة القضائية (Plea Bargaining). بل على العكس من ذلك، فإن تحريك الدعوى ومباشرتها إجباري طالما تم القبض على المتهم. فوفقاً لهم، أن الالتزام بتقاليد نظام التتبع والتقييد يقتضي أنه بمجرد توجيه اتهام إلى شخص ما رسمياً فإن ملف الدعوى ينظر من قبل المحكمة سواء أقرّ المتهم بأنه مذنب أم لا⁽²⁴²⁾.

ونحن نرى أنه على الرغم من أن ألمانيا تتبنى نظام القانونية، فإن النيابة العامة الألمانية تمارس نظاماً شبيهاً بنظام المساومة القضائية هو نظام الأمر الجزائي (Absprache) والذي يقتضي موافقة كل من المتهم والمحكمة على عرض النيابة لإسقاط الدعوى الجزائية بمقابل أو بغير مقابل. ونتيجة لذلك، فإن نسبة كبيرة من القضايا في ألمانيا لا يتم توجيه اتهام فيها.

⁽²³⁸⁾ Peter Tak, *Ibid*, pp. 426.

⁽²³⁹⁾ المادة (1) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽²⁴⁰⁾ المادة (16) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽²⁴¹⁾ المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽²⁴²⁾ Erika Fairchild and Harry R. Dammer, *Ibid*, p. 200.

3- يتوجب على المفوض أن يؤدي المهام الموكلة إليه في حدود التفويض الممنوح له، أي وبكلام آخر لا يجوز للمفوض أن يقوم بتفويض آخر⁽²⁵³⁾. هذا التفويض يعتبر مألوفاً في معظم الدول. فمثلاً، النيابة العامة الألمانية نادراً ما تقوم بالتحقيق في الجرائم، أو بجمع الأدلة، حيث إن مثل هذه المهام تحال بشكل أوتوماتيكي إلى الشرطة⁽²⁵⁴⁾.

الفرع الثالث- الفصل في الخصومة

مؤخراً، فإن بعض الأنظمة القانونية في أوروبا خوّلت النيابة العامة القيام بمهام قضائية تتعلق بالفصل في الدعوى الجزائية في مرحلة ما قبل المحاكمة بإرادة كاملة من قبل المتهم⁽²⁵⁵⁾. هذه المقاربة تشبه، إلى حد ما، المساومة القضائية (Plea Bargaining) المعروفة على نطاق واسع في النظام الإنجلوأمريكي. إن دور القاضي في مثل هذه التسوية ينحصر في النطق بالحكم وفقاً للعقوبة المتفق عليها دون محاكمة بين النيابة العامة والمتهم أو وكيله.

وفي دول أخرى، تتسع صلاحيات النيابة العامة القضائية لتصبح أشمل من ذلك، حيث تسيّر الدعوى الجزائية دون أدنى دور للمحكمة. إذ تدير النيابة العامة الدعوى الجزائية بأكملها. فالنيابة العامة يمكنها مثلاً اقتراح الأمر الجزائي، فيما يترتب على المتهم، وفقاً لذلك، دفع مبلغ معين إلى خزينة الدولة ليتجنب محاكمته. إن نطاق الجرائم التي يمكن أن يغطيها هذا الأمر الجزائي تختلف. فبعض الدول تقصرها على الجرائم التافهة، فيما يتسع نطاقه في دول أخرى ليشمل الجرائم التي يعاقب عليها بالسجن حتى خمس سنوات كما هو الحال في بلجيكا، وفي أخرى قد يصل إلى ست سنوات كما هو الحال في هولندا⁽²⁵⁶⁾. من ناحية أخرى، تستطيع النيابة العامة أن تقترح وقف الدعوى الجزائية بشروط. هذه الشروط تتراوح من نظام قانوني لآخر. القيد العام عادة ما يكون تعهد المتهم بعدم اقتراف أية جريمة أخرى ضمن فترة محددة هي فترة المراقبة. كما أن شروطاً خاصة يمكن أن تقترح مثل التعويض على الضحية بسبب الضرر الذي لحق به جراً الجريمة، أو تغيير سلوك المتهم. وفي بعض الدول، مثل النمسا والبرتغال، فإن مثل هذه الإمكانيات محصورة في بعض الجرائم مثل تعاطي المخدرات⁽²⁵⁷⁾. ومن الجدير ذكره، في هذا السياق، أن المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة الصادرة عن الأمم المتحدة قد حثت على تبني بدائل الملاحقة القانونية في القوانين الداخلية⁽²⁵⁸⁾.

⁽²⁵³⁾ المادة (55) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽²⁵⁴⁾ Hans-Jörg Albrecht, Countries in Transition: Effects of Political, Social and Economic Change on Crime and Criminal Justice – Sanctions and their Implementation, *Ibid*, p. 465.

⁽²⁵⁵⁾ Peter Tak, *Ibid*, pp.428.

⁽²⁵⁶⁾ Peter Tak, *Ibid*, pp.429.

⁽²⁵⁷⁾ Peter Tak, *Ibid*, pp.429.

⁽²⁵⁸⁾ حيث نصت على ما يلي: 18. «يولى أعضاء النيابة العامة، وفقاً للقانون الوطني، الاعتبار الواجب لإمكان صرف النظر

إن الدول التي يوجد فيها قاضي تحقيق تبرّر تمسكها بهذا المركز على أساس أن التحقيق يعتبر ذات طبيعة قضائية، وبالتالي يتوجب أن يقوم به قضاة. أي وبعبارة أخرى، فإن المتوقع من قاضي التحقيق أن يجلب إلى مركزه روح الحيطة⁽²⁴⁷⁾، حيث أنه يتمتع بالحرية الكاملة في القيام بما هو ضروري لنجاح التحقيق كما يمليه عليه ضميره.

على أي حال فإن انتقادات عديدة وجهت إلى الوضع البنيوي والوظيفي لقاضي التحقيق في بعض الدول مثل فرنسا. هذه الانتقادات تهدف إلى إدخال إصلاحات على مركز قاضي التحقيق واعطائه استقلالاً أوسع. إذ يقترح البعض أن يكون توزيع القضايا بين قضاة التحقيق من اختصاص رئيس المحكمة وليس عضو النيابة العامة؛ كما يرون أن قاضي التحقيق يجب أن لا يبقى تحت إشراف ورقابة النيابة العامة⁽²⁴⁸⁾. من جهة أخرى، القاعدة العامة في قانون الإجراءات الجزائية تنص على أن القاضي الذي يحقق في جريمة يجب أن لا ينظرها⁽²⁴⁹⁾.

على أي حال فإن دور قاضي التحقيق قد تقلص حديثاً في العديد من الدول وألغي في دول أخرى. فمعظم القضايا يتم التحقيق فيها الآن من قبل النيابة العامة. وفي ألمانيا، الغي منصب قاضي التحقيق عام 1975⁽²⁵⁰⁾، ومنذ ذلك الحين أصبحت النيابة العامة هي المسؤولة عن سير التحقيق في مرحلة ما قبل المحاكمة.

وفي فلسطين تختص النيابة العامة بالتحقيق الابتدائي⁽²⁵¹⁾ اختصاصاً حصرياً وفي جميع الجرائم⁽²⁵²⁾. إلا أن لعضو النيابة العامة المختص الحق في توكيل بعض إجراءات التحقيق، في بعض الجرائم ووفقاً لشروط محددة، لمأموري الضبط القضائي. وهذه الشروط هي: 1- أن لا يتم التفويض في الاستجواب في الجرائم من نوع الجنائية؛ 2- يجب أن لا يكون التفويض عاماً؛

⁽²⁴⁷⁾ وظيفة قاضي التحقيق مؤقّتة، ففي فرنسا يعيّن قاضي التحقيق لمدة ثلاث سنوات، وفي إيطاليا لمدة سنة واحدة. بعد ذلك يعود لمزاولة عمله كقاضي حكم.

⁽²⁴⁸⁾ Morris Ploscowe, *Ibid*, pp. 315-322

⁽²⁴⁹⁾ في حكم قديم لها قررت محكمة التمييز البلجيكية أن قاضي التحقيق يستطيع لاحقاً أن يحكم في القضية التي حقق فيها سابقاً. إن تبرير المحكمة العليا البلجيكية لذلك استند على حجة مفادها أن القضاة مفترض فيهم الحياد إلى أن يثبت العكس. على أي حال هذا المبدأ تم التراجع عنه بعد انتقادات عديدة وجهتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لتوجه المحكمة العليا البلجيكية بهذا الصدد. المحكمة الأوروبية قالت إن العدالة لا يجب أن يتم تحقيقها فقط، بل لا بد أيضاً أن يظهر ذلك للعيان خلال إجراءات المحاكمة. انظر مثلاً:

Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, Application no. 13178/03, Strasbourg on 12 October 2006. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbk.asp?action=open&table=F69A27FD8B86142BF01C1166DEA398649&key=58704&sessionId=4447130&skin=hudoc-en&attachment=true>

⁽²⁵⁰⁾ إلا أن هنالك منصب قاضي الاستجواب «Ermittlungsrichter» الذي يتلخص دوره الرئيس في مراجعة قانونية استجواب المتهم وفقاً لنص المادة (162) من قانون الإجراءات الجزائية StPO. انظر: Thomas Weigend, *Ibid*, p.207.

⁽²⁵¹⁾ يسمى التحقيق الابتدائي لتمييزه عن التحقيق الأولي (جمع الاستدلالات) الذي يقوم به أصالة مأمورو الضبط القضائي.

⁽²⁵²⁾ ينص قانون الإجراءات الجزائية على أنه يحق للنيابة العامة التصرف في الدعوى بعد انتهاء التحقيق (الفصل التاسع من الكتاب الثالث). من الواضح أن المشرع قد ارتكب خطأً حيث كان يتوجب عليه النص على تصرف النيابة في التحقيق وليس في الدعوى. انظر كامل السعيد، المحقق الجزائي، معهد الحقوق - جامعة بيرزيت، 2003، ص 32.

كذلك لم يوضح القانون اختصاصات مركز رئيس النيابة، ولم يقرن مستويات أعضاء النيابة العامة بمستويات المحاكم التي يمثلون الحق العام أمامها. فحذاً لو أن القانون اشترط أن يكون تمثيل النيابة أمام المحكمة العليا لا يقل عن النائب العام أو أحد مساعديه؛ وأن يكون تمثيل دعوى الحق العام أمام محاكم الاستئناف بدرجة رئيس نيابة؛ وأن يمثل وكلاء النيابة الحق العام أمام محاكم البداية والصلح.

باختصار، فإن قانون السلطة القضائية لسنة 2002 يعتبر قاصراً عن معالجة مسائل هامة ذات علاقة بشروط تعيين أعضاء النيابة العامة، ونقلهم، وندبهم، وتفويضهم الصلاحيات، وترقيتهم، ومساءلتهم جزائياً وتأديبياً، كما اشترط القانون الأساسي. لذلك، يجدر العمل على تعديل هذا القانون بالسرعة الممكنة.

المبحث الثاني: المتهم

استناداً إلى مبدأ شخصية العقوبة، فالدعوى الجزائية يجب أن تكون شخصية كذلك. لذلك، لا ترفع الدعوى الجزائية إلا على من ينسب إليه تهمة ارتكاب الجريمة أو المساهمة فيها. ويترتب على ذلك أن المتهم يجب أن يكون شخصاً معيناً، وأن يكون هو المعتقد على أسس مقبولة أنه الجاني. ونتناول هذين الشرطين في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: لا ترفع الدعوى الجزائية إلا على شخص معين

لا ترفع الدعوى الجزائية إلا على شخص حي، فإذا مات المتهم انقضت الدعوى الجزائية أيّاً كانت المرحلة التي وصلت إليها حتى صدور حكم بات فيها. وهذا الشخص قد يكون طبيعياً، وقد يكون معنوياً. ويرى البعض أن الشخص المعنوي لا يمكن أن يسأل جزائياً باعتبار أن عناصر إسناد المسؤولية لا تتوافر إلا لدى الشخص الطبيعي⁽²⁶¹⁾. ونحن لا نتفق مع هذا الرأي، إذ التوجه الحديث في الفقه والتشريع والقضاء أيضاً أن الشخص المعنوي يلاحق جزائياً، وتوقع بحقه عقوبات وإن كانت من نوع خاص مختلف عن عقوبات الشخص الطبيعي⁽²⁶²⁾.

أما مسألة تعيين شخص المتهم، فنفرق بين توجيه الاتهام الواقعي أي إقامة الدعوى الجزائية باتخاذ أي من إجراءات التحقيق، وتوجيه الاتهام الحقيقي أي إصدار قرار الاتهام والإحالة على المحكمة المختصة. ففي الحالة الأولى يجوز أن يكون المتهم غير معين. وهنا تقوم النيابة

إن النظام القانوني الفلسطيني لا يعرف الوقف أو الإسقاط المشروط للدعوى، لكن يطبق نظام وقف العقوبة. إنه حرّ بالمشروع الفلسطيني تبني إسقاط الدعوى الجزائية بشروط، بالإضافة إلى وقف تنفيذ العقوبة لأن إسقاط الدعوى بشروط يؤفر الوقت والجهد، خاصة أن النظام القضائي الفلسطيني يعاني كثيراً من الاختناق القضائي.

المطلب السادس: تقييم لواقع النيابة العامة الفلسطينية

تعاني النيابة العامة في فلسطين الكثير من أوجه الضعف، ناجمة في معظمها عن قصور النص القانوني من جهة، وضعف الإمكانيات من جهة أخرى. فمثلاً لا يشمل قانون السلطة القضائية على نصوص كافية تضمن استقلال النيابة العامة وتدعمه. وعليه، يرى بعض الإصلاحيين أن استقلال النيابة العامة يمكن أن يتحقق من خلال فصلها عن السلطة التنفيذية والتركيز على صفتها القضائية، من جهة؛ وفصل سلطة الاتهام عن سلطة التحقيق، من جهة أخرى⁽²⁵⁹⁾. إلا أنني أرى أن الفصل التام بين النيابة العامة والسلطة التنفيذية ليس حكيماً وذلك لأن السياسة الجزائية في الدولة تضعها عادةً السلطة التنفيذية. والاقتراح لديّ أن يتم توضيح شكل العلاقة بين النيابة العامة والسلطة التنفيذية، ممثلة في وزارة العدل ومكتب الرئاسة، من جهة، ورسم حدود العلاقة مع مجلس القضاء الأعلى، من جهة أخرى. فمثلاً، سلطة التأديب لأعضاء النيابة العامة ممنوحة لمجلس التأديب الخاص بتأديب القضاة، لكن القانون لم يوضح أية جهة تقوم بتحويل عضو النيابة لمجلس التحقيق.

من جهة أخرى، فإن العلاقة مع مؤسسات إنفاذ القانون، وتحديد الأجهز الأمنية، لا تتسم بالتوازن والندية. فالشرطة والأجهزة الأمنية الأخرى لا تتعاون بالشكل الكافي مع النيابة العامة في القضايا المتعلقة بالتوقيف وإخلاء السبيل⁽²⁶⁰⁾، ولا التزام غالباً بقرارات النيابة العامة.

عن الملاحقة القضائية ووقف دعاوى، بشروط أو بدون شروط، وتحويل القضايا الجنائية عن نظام القضاء الرسمي، وذلك مع الاحترام الكامل لحقوق المشتبه فيهم والضحايا. ولهذا الغرض، ينبغي أن تستكشف الدول، بشكل تام، إمكان اعتماد خطط للاستعاضة عن الملاحقة القانونية، ليس فقط لتخفيف الأعباء المفرطة عن كاهل المحاكم، بل كذلك لتجنيب الأشخاص المعنيين وصمة الاحتجاز السابق للمحاكمة والاتهام والإدانة، وكذلك الآثار الضارة للسجن. 19. في البلدان التي تكون فيها وظائف أعضاء النيابة العامة متسمة بصلاحيات استتبابية فيما يتعلق بقرار ملاحقة الحدث قضائياً أو عدم ملاحقته، ينبغي إيلاء اعتبار خاص لطبيعة الجرم وخطورته ولحماية المجتمع وشخصية الحدث وخلفيته. وينبغي لأعضاء النيابة العامة، عند اتخاذ هذا القرار، أن ينظروا بصفة خاصة في بدائل الملاحقة المتاحة في إطار قوانين وإجراءات قضاء الأحداث، ويتعين على أعضاء النيابة العامة أن يبذلوا قصارى جهدهم للاستمتاع عن اتخاذ إجراءات قضائية ضد الأحداث إلا في حالة الضرورة القصوى.

⁽²⁵⁹⁾ Nasr, Hesham (et al.), pp. (24-25).

⁽²⁶⁰⁾ Douglas Ierley, *Ibid*, p. 25.

⁽²⁶¹⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 127.

⁽²⁶²⁾ من العقوبات التي توقع على الشخص المعنوي الغرامة (أنظر المادتين 16-15 من قانون العقوبات). كما توقع عليه تدابير احترازية منها المصادرة، إقفال المحل ووقف هيئة معنوية عن العمل أو حلها (انظر المادة 28 من قانون العقوبات).

الفصل الثاني:

تحريك الدعوى الجزائية

تحريك الدعوى الجزائية هو بدء تسييرها، أو هو أول إجراءات استعمالها أمام جهات التحقيق أو الحكم⁽²⁶⁸⁾، أو هو الإجراء الذي يتم بموجبه بسط سلطة النيابة العامة على الدعوى الجزائية، وهو الإجراء الأول الذي تبتدئ به الدعوى الجزائية حيث يعتبر تحريك الدعوى العمل الافتتاحي لها والذي ينقلها من الجمود إلى الحياة⁽²⁶⁹⁾. ويعد تحريكاً للدعوى الجزائية قيام النيابة العامة باتخاذ أي من إجراءات التحقيق الابتدائي، مثل الانتقال إلى مسرح الجريمة، والاستماع إلى الأشخاص الموجودين فيه، واستجواب المشتبه فيه، والأمر برفع الأدلة، وغيرها. كما يعتبر تكليف أحد مأموري الضبط القضائي لاتخاذ إجراء تحقيقي ما تحريكاً للدعوى الجزائية. أما إجراءات جمع الاستدلالات التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي في مرحلة التحقيق الأولي، فلا تعد تحريكاً للدعوى الجزائية.

فقبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، مثل القبض والاستجواب والتوقيف والتفتيش، يتوجب على جهة التحقيق الأصلية، وهي النيابة العامة، أو جهات التحقيق الاستثنائية، وهي الضابطة القضائية، أن تحرك الدعوى الجزائية، أي أن توجه اتهاماً واقعياً إلى المتهم المتخذ الإجراء بحقه. والاتهام الواقعي هو اتخاذ أي إجراء تحقيقي يحق المشتبه به⁽²⁷⁰⁾، وإعلامه بالتهمة المنسوبة إليه⁽²⁷¹⁾. والدليل على ذلك، أن المشرع يطلق على الشخص الذي يتخذ أي من إجراءات التحقيق الابتدائي بحقه صفة «المتهم»⁽²⁷²⁾. وهو يختلف عن الاتهام القانوني أو الرسمي الذي تقوم به النيابة العامة في نهاية التحقيق الابتدائي، وهو يتمثل في إصدار مذكرة أو قرار اتهام بحقه وإيداعه إلى المحكمة المختصة مقروناً بقرار الإحالة. والاتهام القانوني ورد النص عليه تحت الفصل التاسع من الباب الثالث من الكتاب الأول بعنوان «انتهاء التحقيق والتصرف في الدعوى»⁽²⁷³⁾، وهو ما سنتطرق إليه لاحقاً. إن الاتهام الواقعي يعتبر حقاً وضمانة من الضمانات التي خص المشرع المتهم بها. فلا يجوز اتخاذ أي من إجراءات التحقيق الابتدائي، وهي في جلّها تمس حرية المشتبه به، قبل أن يكون هناك

العامة، بمساعدة الضابطة القضائية في مرحلتها جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، بجمع المعلومات والتحقيق من شخص مرتكب الجريمة ونسبتها إليه. أما في الحالة الثانية فلا يجوز إصدار لائحة اتهام ضد شخص غير معين، ويترتب على ذلك عدم جواز إحالة دعوى إلى المحكمة دون أن يكون محدد فيها شخص المتهم. فمهمة سلطات التحقيق الكشف عن شخصية الفاعل إذا لم يكن معروفاً، فإذا أخفقت في ذلك فلا يجوز لها إحالة شخص غير معروف إلى المحكمة إنما يتم حفظ الدعوى⁽²⁶³⁾. إلا أن هذا الأمر لا يعني أن المتهم يجب أن يكون معيناً باسمه، إذ يكفي أن يكون معيناً بذاته⁽²⁶⁴⁾. كما أنه لا يشترط أن يكون المتهم حاضراً، إذ يجوز محاكمته غيابياً، أو بمثابة الوجهاء.

المطلب الثاني: لا ترفع الدعوى الجزائية إلا على المشتبه به بأنه جان

لا يجوز رفع الدعوى الجزائية إلا على من تنسب إليه تهمة إرتكاب الجريمة. فالمسؤولية الجزائية لا تترتب على أفعال الغير وإن أمكن أن تترتب عليها مسؤولية مدنية. وينبني على ذلك عدم جواز الملاحقة الجزائية للولي أو الوصي إذا إرتكب الصغير أو المجنون جريمة إلا إذا نسب إلى أحدهم خطأ شخصي ساهم في النتيجة التي حصلت. كذلك لا يجوز رفع الدعوى الجزائية على المسؤول عن الحق المدني⁽²⁶⁵⁾.

إلا أنه في بعض النظم القانونية، كما هو الحال في مصر مثلاً، يجوز للمسؤول عن الحق المدني أن يدخل من تلقاء نفسه في الدعوى الجزائية كخصم منضم إلى جانب المتهم، في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة النقض، وللنيابة العامة والمدعي بالحق المدني المعارضة في قبول دخوله⁽²⁶⁶⁾. وعلة ذلك أن الحكم على المتهم في الدعوى الجنائية سوف ينصرف أثره إلى المسؤول عن الحق المدني عند المطالبة بالتعويض. لذلك أجاز له المشرع، في الدول التي تأخذ بذلك، الدخول كخصم منضم في الدعوى الجزائية للدفاع عن المتهم وعن نفسه بطريق غير مباشر⁽²⁶⁷⁾. إلا أن هذا الدخول للمسؤول عن الحق المدني في الدعوى الجزائية غير منصوص عليه في القانون الفلسطيني.

(268) محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 53.

(269) حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، عمان، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1993، ص 62.

(270) كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 216.

(271) تنص المادة (12) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003 على أن: «يبلغ كل من يقبض عليه ... ويجب إعلامه سريعاً بلغة يفهمها بالاتهام الموجه إليه ...».

(272) انظر المواد التالية من قانون الإجراءات الجزائية: 30، 31، 33، 38، 39، 43، 53، 63، 70، 84، 94، 95، 96، 97.

98، 99، 100، 101، 103، 104، 105، 106، 107، 108، 110، 114، 121، 122، 124، 130، 131، 132، 133.

137، 140، 141، 143، 145، 146، 148.

(273) المواد من (149 - 158) من قانون الإجراءات الجزائية.

(263) انظر المادة (152/ 5) من قانون الإجراءات الجزائية.

(264) محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 128.

(265) محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 129.

(266) المادة (254) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(267) محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 129.

الخاص. فالفئة الأولى تستطيع تحريك الدعوى في حالتين استثنائيتين هما الجرم المشهود والإنابة، على أن استكمال إجراءات التحقيق بما فيها التصرف في التحقيق الابتدائي فيكون من اختصاص النيابة العامة. إلا أنه في المخالفات والجنح، يجوز للنيابة العامة عدم التحقيق فيها، إنما تكفي بمحضر جمع الاستدلالات التي ينظمها مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص العام، على أن تصدر لائحة اتهام في الجنح دون المخالفات⁽²⁷⁶⁾.

أما الفئة الثانية فتستطيع تحريك الدعوى الجزائية في الجرائم التي تختص بملاحقتها وتنظيم محاضر جمع الاستدلالات وإحالتها إلى المحاكم المختصة ومتابعة إجراءات المحاكمة أمامها دون المرور بالنيابة العامة⁽²⁷⁷⁾. فمثلاً، يجوز لهيئات الحكم المحلي من مجالس بلدية وقروية أن تحرك الدعوى الجزائية وتمثل دعوى الحق العام أمام محاكم البلديات فيما يتعلق بمخالفة قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية⁽²⁷⁸⁾.

المطلب الثالث: القضاء

منح المشرع القضاء حق تحريك الدعوى الجزائية في أحوال معينة على سبيل الاستثناء، حيث الأصل ألا تعطى جهة واحدة صلاحية الاتهام والحكم في نفس الوقت. إلا أن هذه الصلاحية ضرورية للحفاظ على هيبة المحكمة لأن الجريمة تعتبر إخلالاً خطيراً بنظام جلسة المحاكمة والتي تكون بحاجة إلى رد سريع وحازم. وهذه الصلاحية تمارسها المحكمة أياً كان نوعها، نظامية كانت (جزائية أم مدنية) أم شرعية⁽²⁷⁹⁾، في حال وقوع جريمة أثناء انعقاد الجلسة سواء ارتكبها مواطن عادي أو محام أو أحد موظفي المحكمة. وقد نظم القانون تحريك الدعوى الجزائية من قبل القضاء في حالة الإخلال بنظام الجلسة، وحالة ارتكاب جريمة من مواطن أثناء انعقاد الجلسة، وحالة ارتكاب جريمة من محام أثناء انعقاد الجلسة. ونتناول هذه الحالات الثلاث فيما يلي، كل في فرع مستقل.

⁽²⁷⁶⁾ تنص المادة (53) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لإقامتها بناء على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة».

⁽²⁷⁷⁾ تنص المادة (23) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «مع عدم الإخلال بأحكام المواد (16، 17، 18) من هذا القانون يحيل مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص الخاص المحاضر والمضبوطات المتعلقة بالمخالفات التي يختصون بها إلى المحكمة المختصة ويتابعونها أمامها».

⁽²⁷⁸⁾ وقد أشارت إلى ذلك محكمة النقض الفلسطينية في حكمها (نقض جزء رقم 2006/27) بأن: «يجوز للجنة المحلية للأبنية والتنظيم إقامة الدعاوى والحضور أمام المحاكم وإنابة أي من موظفيها عنها في أية إجراءات قانونية أو أن تتيب عنها أي شخص آخر مفوض حسب الأصول وفقاً لأحكام المادة (11) من نفس القانون (قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية لسنة 1966)».

⁽²⁷⁹⁾ تنص المادة (47) من قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 1959 على أن: «كل من أتى بعمل أو قول يعتبر انتهاكاً لحرمة المحكمة، فللمحكمة حينئذ أن تأمر بحبسه فوراً لمدة أسبوع أو بغرامة لا تتجاوز الخمسة دنانير دون أن يكون له حق الاعتراض والاستئناف، ويكتفى بإدراج هذا الحكم في ضبط القضية. ولا تؤثر العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة على أحكام قانون نقابة المحامين».

مؤشرات وقرائن على ضلوعه في ارتكاب الجريمة؛ وإلا سادت شريعة الغاب وأصبح من حق أعضاء النيابة ومأموري الضبط القضائي القبض على الناس والتحقيق معهم دون مبرر. من جهة أخرى، يتوجب على الجهة التي تقوم باتخاذ أي من إجراءات التحقيق بحق المشتبه به إبلاغه أنه متهم بالجريمة التي يُحقق معه بشأنها ليتسنى له الدفاع عن نفسه.

وهناك مصطلحات أخرى رديفة لتحريك الدعوى الجزائية استعمالها المشرع الجزائي الفلسطيني، وهي إقامة الدعوى الجزائية؛ ورفعها. ويختلف تحريك الدعوى عن مباشرتها أو استعمالها. فمباشرة الدعوى الجزائية أو استعمالها يعني اتخاذ الإجراءات والتصرفات اللازمة كافة لاقتضاء الدولة حقها في ملاحقة المتهم ومقاضاته والحكم عليه بحكم بات. وعليه فتتحريك الدعوى هو الإجراء الأول في سبيل مباشرة الدعوى. أي أن مباشرة الدعوى أشمل، وبعبارة أخرى، فإن تحريك الدعوى يعد جزءاً من مباشرتها.

ونتناول هذا الموضوع في مبحثين، نخصص المبحث الأول للجهات المختصة بتحريك الدعوى الجزائية؛ فيما نخصص المبحث الثاني للقيود التي تحد من سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية.

المبحث الأول: الجهات المختصة بتحريك الدعوى الجزائية

النيابة العامة هي الجهة الأصلية المختصة بتحريك الدعوى الجزائية، إلا أنه تختص جهات أخرى بتحريك الدعوى الجزائية على سبيل الاستثناء⁽²⁷⁴⁾، وهي مأمورو الضبط القضائي في بعض الحالات، والقضاء في جرائم الجلسات⁽²⁷⁵⁾. ونتناول أيضاً الادعاء المباشر من المجني عليه أو المتضرر.

المطلب الأول: النيابة العامة

ونحيل كل ما يتعلق بالنيابة العامة، باعتبارها الجهة المختصة أساساً بتحريك الدعوى الجزائية، إلى الجزء الخاص بها من هذا الكتاب.

المطلب الثاني: الضابطة القضائية

يستطيع مأمور الضبط القضائي تحريك الدعوى الجزائية في حالات استثنائية، ونفرد هنا بين مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام ومأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص

⁽²⁷⁴⁾ تنص المادة (1) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون...».

⁽²⁷⁵⁾ انظر محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 471.

الفرع الأول: الإخلال بنظام الجلسة

يقصد بالإخلال بنظام الجلسة الضوضاء أو الإزعاج الذي يصدر من الحاضرين في قاعة المحاكمة أثناء انعقاد الجلسة إما من خلال إبداء استحسان أو استهجان لإجراء أو تصرف ما. وفي حال وقوع مثل هذا الإخلال فإن من يتصدى له لإعادة الهدوء والهيبة إلى جو المحكمة هو القاضي أو رئيس الهيئة، باعتباره مناط به ضبط الجلسة وإدارتها. ويجوز في كل الأحوال لرئيس الجلسة الذي اتخذ قرارات بهذا الخصوص أن يعود عنها قبل انتهاء الجلسة.

إن التصرف الذي يتخذه رئيس الجلسة في حال الإخلال بنظام الجلسة يتدرج في الجسام. فهو أولاً يأمر المخلّ بنظام الجلسة بالخروج، أو يأمر الشرطة بطرده. فإذا أبى الخروج، أو عاد بعد طرده أمر رئيس الجلسة بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثة أيام ويكون الحكم باتاً، أي غير قابل للطعن⁽²⁸⁰⁾. ويلاحظ أن المشرع قد منح القضاء صلاحيات استثنائية في هذه الحالة، حيث يقوم بتحريك الدعوى الجزائية وينطق بحكم بات دون إجراءات محاكمة.

ومن الجدير ذكره في هذا الخصوص أن المشرع قد فرق في عقوبة من يخلّ بنظام جلسة محكمة جزائية ومحكمة مدنية. فقد قرر عقوبة أخف في حال الإخلال بنظام جلسة محكمة مدنية، حيث إنه إذا لم يمتثل بالخروج يحكم عليه رئيس الجلسة بالحبس مدة (24) ساعة، أو بغرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً أردنياً أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً⁽²⁸¹⁾. ولربما يرى البعض أن هذا التفريق في العقوبة الجزية غير مبرر، فلا فرق في الغاية بين المحافظة على هيبة محكمة جزائية ومحكمة مدنية. فيما نرى نحن أن التفريق اقتضته طبيعة الدعوى الجزائية وأطرافها وخطورة نتائجها، حيث تكون أعصاب المتهم وذويه، بل ربما أعصاب المجني عليه وذويه أيضاً، مشدودة فيقع احتكاك من أي منهم بالآخر مما قد يؤدي إلى إخلال بنظام الجلسة أكثر منها في الدعاوى المدنية. لذلك، ارتأى المشرع الجزائي الأردني إعطاء القاضي الجزائي صلاحيات أوسع لقمع الإخلال، وبالتالي قدرة أكبر على ضبط الجلسة.

⁽²⁸⁰⁾ تنص المادة (189) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «1- ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها. 2- إذا بدر من أحد الحاضرين أثناء انعقاد الجلسة علامة استحسان أو استهجان، أو أحدث ضوضاء بأية صورة كانت، أو أتى بما يخل بنظام الجلسة أمر رئيسها بطرده. 3- إذا أبى الإذعان أو عاد بعد طرده أمر رئيسها بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثة أيام ويكون هذا الحكم باتاً. 4- إذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدي وظيفة في المحكمة، كان لرئيسها أن يوقع عليه أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيسه توقيعه من الجزاءات التأديبية. 5- للمحكمة قبل انتهاء الجلسة الرجوع عن الحكم الذي تصدره».

⁽²⁸¹⁾ تنص المادة (117) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أن: «1- ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها. 2- لرئيس هيئة المحكمة أن يأمر بإخراج كل من يخل بنظام الجلسة من قاعة المحكمة فإن لم يمتثل يحكم عليه بالحبس مدة 24 ساعة أو بغرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً أردنياً أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، ويجوز العدول عن هذه العقوبة قبل انتهاء الجلسة. 3- يجوز للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بشطب العبارات الجارحة أو المخالفة للأداب أو النظام العام من محضر الجلسة. 4- إذا وقعت جناية أو جنحة أثناء انعقاد الجلسة تأمر المحكمة بالقاء القبض على مرتكبها ثم تحيله إلى النيابة العامة وتدوّن محضراً بذلك. 5- إذا ارتكب شخص أو أكثر أثناء انعقاد جلسة المحاكمة جنحة تشكل تعدياً على المحكمة أو أحد العاملين فيها فتحكم عليه فوراً بالعقوبة المقررة قانوناً ويكون حكمها نافذاً ولو استؤنف. 6- كل ذلك مع عدم الإخلال بالقواعد المنصوص عليها في قانون تنظيم مهنة المحاماة».

أما إذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدي وظيفة في المحكمة، فيستطيع رئيس الجلسة إيقاع عقوبة تأديبية عليه، كما لو كان رئيساً له. وموظف المحكمة قد يكون كاتباً، أو حاجب المحكمة، أو غيرهما من الموظفين الإداريين. ويثور في هذا السياق تساؤل حول عضو النيابة، فهل يعد من موظفي المحكمة؟ لقد جاء النص عاماً، بل أنه لم يرد بصيغة «موظف في المحكمة» بل بصيغة «ممن يؤدي وظيفة في المحكمة»، ولم يخصه المشرع بأحكام خاصة كما فعل بخصوص المحامي. ويرى البعض⁽²⁸²⁾ عدم جواز إيقاع جزاءات تأديبية بحق عضو النيابة باعتبار أن القاضي رئيس الجلسة ليس رئيساً إدارياً له. إلا أننا نرى خلاف ذلك باعتبار أن الرئاسة الإدارية ليست شرطاً لإيقاع عقوبات تأديبية بحق المخلّ بنظام الجلسة، وذلك لصراحة النص على ذلك: «إذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدي وظيفة في المحكمة، كان لرئيسها أن يوقع عليه أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيسه توقيعه من الجزاءات التأديبية»⁽²⁸³⁾. وعليه، نحن نرى أنه ليس هناك ما يمنع من إيقاع عقوبات تأديبية بحقه، أو أن يرفع الأمر لرؤسائه لاتخاذ الإجراءات اللازمة بحقه.

الفرع الثاني: جرائم الجلسات

فرّق المشرع بين تصرف رئيس الجلسة في حال وقوع جريمة من نوع الجنحة أو المخالفة وكانت المحكمة مختصة بالنظر في تلك الجريمة، وبين وقوع جريمة من نوع الجناية أو إذا كانت الجريمة تخرج عن اختصاص المحكمة.

فإذا وقعت جنحة أو مخالفة في الجلسة من قبل شخص ما، وكان من اختصاص المحكمة النظر في هذه الجريمة، يجوز للمحكمة أن تحاكمه في الحال، كما لو وقعت الجنحة أو المخالفة في جلسة محاكمة لمحكمة صلح، حيث يجوز لها أن تحكم عليه بعد سماع ممثل أقوال النيابة العامة ودفاع ذلك الشخص، بالعقوبة المقررة قانوناً، ويخضع حكمها لطرق الطعن التي تخضع لها سائر الأحكام الصادرة عنها. على أنه إذا كان تحريك الدعوى الجزائية، في الأحوال العادية، موقوفاً على شكوى أو ادعاء مدني، فلا يتقيد القاضي بأي من القيود التي تقتيد بها النيابة العامة في الأحوال العادية.

أما إذا وقعت الجنحة أو المخالفة في جلسة محاكمة لمحكمة بداية فإنه يتوجب على المحكمة أن تنظم محضراً بالواقعة وتحيل المتهم موقوفاً إلى النيابة العامة لملاحقته⁽²⁸⁴⁾.

⁽²⁸²⁾ نبيه صالح، شرح مبادئ الإجراءات الجزائية الفلسطينية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، عمان، مكتبة دار الفكر، 2006، ص 96.

⁽²⁸³⁾ المادة (4/ 189) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽²⁸⁴⁾ تنص المادة (190) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «1- إذا وقعت جنحة أو مخالفة في الجلسة من قبل شخص ما، وكان من اختصاص المحكمة النظر في هذه الجريمة، يجوز للمحكمة أن تحاكمه في الحال، وتحكم عليه بعد سماع ممثل أقوال النيابة العامة ودفاع ذلك الشخص، بالعقوبة المقررة قانوناً، ويخضع حكمها لطرق الطعن التي

الفرع الثالث: جرائم المحامين

إذا كان من وقع منه الإخلال محامياً مسجلاً في سجل نقابة المحامين كمزاول أو متدرب، وكان الإخلال في قاعة المحكمة وأثناء انعقاد الجلسة، وكان ذلك أثناء قيامه بواجبه في الجلسة أو بسبب ذلك الواجب، وكان الإخلال يقتضي معاقبته جزائياً أو تأديبياً، جاز لرئيس الجلسة اتخاذ إجراءات محددة بحقه. إن التعامل مع المحامي المخل بنظام الجلسة أو الذي ارتكب جريمة أثناء انعقادها يختلف عن التعامل مع غيره من المواطنين. فلا يجوز إخراجهم من قاعة المحاكمة أو حبسه، إنما يتعين على رئيس الجلسة تنظيم محضر ضبط الواقعة وإحالة إلى النيابة العامة إذا كان ما وقع منه يشكل جريمة لتقوم بالتحقيق فيها وإصدار لائحة اتهام، على أنه لا يجوز أن يكون رئيس أو أعضاء هيئة المحكمة التي وقعت الجريمة أمامهم أعضاء في المحكمة التي سوف تنظر الدعوى. أما إذا كان الإخلال يستدعي مؤاخذته تأديبياً، فإنه يتوجب على رئيس الجلسة إحالة المحامي المخل إلى نقيب المحامين لإيقاع العقوبة التأديبية بحقه⁽²⁸⁹⁾.

المطلب الرابع: إقامة الدعوى مباشرة من المجني عليه أو المتضرر

قد يرى البعض أن الدعوى المباشرة من المدعي بالحقوق المدني تعتبر قيداً على سلطة النيابة العامة الفلسطينية في تحريك الدعوى الجزائية في الجرائم البسيطة، وذلك قياساً على الوضع في مصر، حيث يجيز المشرع المصري للمدعي بالحقوق المدني أن يقيم الدعوى الجزائية بتكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة. ونحن نرى أن القياس غير صحيح. فالمادة (1/232) من قانون الإجراءات الجنائية المصري تنص على أن: «تحال الدعوى إلى محكمة الجناح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق أو مستشار الإحالة أو محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعي بالحقوق المدنية». إن النص المقابل للنص المصري هو نص المادة (53) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والذي يبيّن إمكانية إقامة الدعوى الجزائية في المخالفات والجناح للنيابة العامة، وهي التي تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة دون تحقيق، مكثفية بمحضر جمع الاستدلالات⁽²⁹⁰⁾.

⁽²⁸⁹⁾ تنص المادة (193) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا وقع من المحامي أثناء قيامه بواجبه في الجلسة أو بسببه ما يستدعي مؤاخذته جزائياً أو ما يجوز اعتباره تشويشاً مخلاً بالنظام، ينظم رئيس الجلسة محضراً بما حدث، وللمحكمة أن تقرر إحالة المحضر إلى النيابة العامة لإجراء التحقيق إذا كان ما وقع منه يستدعي مؤاخذته جزائياً، وإلى نقيب المحامين إذا كان ما وقع منه يستدعي مؤاخذته تأديبياً، ولا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التي وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضواً في المحكمة التي تنظر الدعوى».

⁽²⁹⁰⁾ تنص المادة (53) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجناح أن الدعوى صالحة لإقامتها بناء على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة».

وينطبق نفس الإجراء الذي يتخذه رئيس الجلسة فيما لو كانت الجريمة من نوع الجنائية، ووقعت الجنائية في محكمة صلح أو محكمة بداية، حيث يتوجب على رئيس الجلسة تنظيم محضر بالواقعة وإحالة المتهم موقوفاً للنيابة العامة لإجراء المقتضى القانوني⁽²⁸⁵⁾. والسبب في ذلك أنه لا بد من التحقيق في الجنايات من قبل النيابة العامة⁽²⁸⁶⁾.

إن الإجراءات التي أوضاعها أعلاه تعتبر جوازية، يحق لرئيس الجلسة اتخاذها على سبيل الاستثناء، فلا يجبر على إجراء محاكمة من يرتكب جريمة أثناء انعقاد الجلسة وداخل قاعة المحاكمة في الحال، إنما يجوز له أن يتركها للقواعد العامة من حيث الاختصاص والإجراءات⁽²⁸⁷⁾.

ولم يميز المشرع بين وقوع جريمة من نوع الجنائية أو من نوع الجناح إذا ارتكبت في جلسة لمحكمة مدنية، حيث أجاز المشرع لرئيس الجلسة إلقاء القبض على مرتكب الجريمة وإحالته إلى النيابة العامة للتحقيق معه وإصدار لائحة اتهام بحقه، على أن يدون محضراً بما وقع. واستثناء على ذلك، فإنه في الجناح الواقعة على المحكمة أو على أحد العاملين فيها، فإنه يجوز لرئيس الجلسة أن يحكم على المعتدي فوراً بالعقوبة المقررة قانوناً للجريمة، ويكون حكمه نافذاً حتى لو طعن فيه بالاستئناف. ويفهم من ذلك أنه في الجنايات الواقعة على المحكمة أو أحد العاملين فيها فإنه يتوجب إحالة المعتدي إلى النيابة العامة مصحوباً بالمحضر الذي ينظمه بالواقعة. وتشمل الأحكام السابقة المحامين في حال ارتكبوا أيّاً من الجرائم المنصوص عليها أعلاه⁽²⁸⁸⁾.

تخضع لها سائر الأحكام الصادرة عنها. 2- إذا كانت الجريمة تخرج عن اختصاص المحكمة، نظمت محضراً بالواقعة، وأحالت المتهم موقوفاً إلى النيابة العامة لملاحقته. 3- لا تتوقف محاكمة المتهم في هذه الحالة على شكوى أو طلب أو ادعاء مدني إذا كانت الجريمة من الجرائم التي يشترط القانون فيها ذلك لرفع الدعوى عنها».

⁽²⁸⁵⁾ تنص المادة (191) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا كان الجرم الواقع جنائية نظم رئيس المحكمة محضراً بالواقعة وأمر بتوقيف المتهم وإحالته للنيابة العامة لإجراء المقتضى القانوني».

⁽²⁸⁶⁾ تنص المادة (240) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يقدم أي شخص في الدعاوى الجزائية إلا إذا صدر بحقه قرار اتهام من النائب العام أو من يقوم مقامه». والمقصود بالدعاوى الجزائية في هذه المادة الدعاوى التي تقام بصدد جنايات التي تنظرها محاكم البداية، حيث إن هذا النص ورد تحت عنوان: «أصول المحاكمات لدى محاكم البداية». ومن المعلوم أيضاً أن الدعاوى التي تقام بصدد الجناح أيضاً يشترط فيها إصدار قرار اتهام من النيابة العامة، حيث تنص المادة (151) من القانون على أن: «إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جناحاً يقرر توجيه الاتهام إلى المتهم وإحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمته». كما تنص المادة (301) من القانون على أن: «لا يحال شخص إلى المحاكمة أمام محاكم الصلح في دعاوى الجناح ما لم تودع بحقه لائحة اتهام من قبل النيابة العامة».

⁽²⁸⁷⁾ تنص المادة (192) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «الجرائم التي تقع في الجلسة ولم تحكم فيها المحكمة حال انعقادها يكون نظرها وفقاً للقواعد العامة».

⁽²⁸⁸⁾ تنص المادة (117) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أن: «4- إذا وقعت جنائية أو جناح أثناء انعقاد الجلسة تأمر المحكمة بإلقاء القبض على مرتكبها ثم تحيله إلى النيابة العامة وتدون محضراً بذلك. 5- إذا ارتكب شخص أو أكثر أثناء انعقاد جلسة المحاكمة جناحاً تشكل تعدياً على المحكمة أو أحد العاملين فيها فتحكم عليه فوراً بالعقوبة المقررة قانوناً ويكون حكمها نافذاً ولو استأنف. 6- كل ذلك مع عدم الإخلال بالقواعد المنصوص عليها في قانون تنظيم مهنة المحاماة».

المبحث الثاني: القيود التي تحد من سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية

أوضحنا سابقاً أن النيابة العامة هي المختصة بتحريك الدعوى الجزائية، وهي مجبرة وفقاً للقانون على ذلك⁽²⁹¹⁾. إلا أن سلطتها في تحريك الدعوى الجزائية ليست مطلقة في كل الحالات، فقد يقيدها المشرع بشكوى من المجني عليه أو المتضرر في الجرائم التي يترك له أمر تقدير رفع الدعوى بصدها من عدمه، وقد يقيدها بطلب يقدم من جهات معينة في الجرائم التي تقع ضد هيئة أو مصلحة عامة أو ممثل دولة أجنبية، فيما يقيدها المشرع في أحوال أخرى بإذن في الجرائم التي تقع من أحد أعضاء بعض الهيئات الرسمية لأن تحريك الدعوى بدون إذن من رئيس تلك الهيئة يعد مساساً بما لها من استقلال⁽²⁹²⁾. ويترتب على ذلك أنه في الجرائم التي علق المشرع تحريكها على شكوى أو طلب أو إذن، لا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجزائية إلا إذا رفعت الشكوى أو قدم الطلب أو منح الإذن⁽²⁹³⁾.

فاختصاص النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية يقيّد في بعض الجرائم، إلا أن النيابة العامة تستعيد حقها في رفع دعوى الحق العام إذا تقدم من شرع له الحق في ذلك بشكوى أو طلب أو إذن أو ادعاء بالحق المدني⁽²⁹⁴⁾. على أي حال فإن الجرائم التي لا يجوز للنيابة العامة

(291) تنص المادة (1) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «... ولا يجوز وقف الدعوى أو التنازل عنها أو تركها أو تعطيل سيرها أو التصالح عليها إلا في الحالات الواردة في القانون».

(292) محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 74.

(293) فقد نصت المادة (1/4) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يجوز للنيابة العامة إجراء التحقيق أو إقامة الدعوى الجزائية التي علق القانون مباشرتها على شكوى أو ادعاء مدني أو طلب أو إذن إلا بناء على شكوى كتابية أو شفوية من المجني عليه أو وكيله الخاص أو ادعاء مدني منه أو من وكيله الخاص أو إذن أو طلب من الجهة المختصة». وقد ورد في حكم لمحكمة التمييز الأردنية ما يلي: «يجوز لكل شخص يعد نفسه متضرراً من جراء جنائية أو جنحة أن يقدم شكوى».

(294) وعلى ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكمها (نقض جزاء رقم 176/2010): «إن المحكمة مصدرة الحكم إذ قضت بأن اتخاذ صفة الادعاء بالحق الشخصي ابتداءً هو شرط للملاحقة والمعاقبة بالنسبة للتهمة المسندة للمتهم (المطعون ضده) تكون قد أصابت صحيح القانون فيما توصلت إليه وقضت به بوقف ملاحقة المتهم عن التهمة المسندة إليه، ذلك أن المحكمة قد طبقت صحيح مؤدى حكم المادة (364) من قانون العقوبات لسنة 1960 والتي نصت على ما يلي: «تتوقف دعاوى الذم والتحقيق على اتخاذ المعتبر على صفة المدعي الشخصي». انظر أيضاً نقض جزاء رقم (128/2009) والذي يفيد: «... وبإزالة حكم القانون على الحكم المطعون فيه نجد أن المادة (364) عقوبات) نصت على أنه «تتوقف دعاوى الذم والقدح والتحقيق على اتخاذ المعتبر على صفة المدعي الشخصي» إذ بموجب هذا النص لا يعد المشتكي مدعياً شخصياً إلا إذا اتخذ صفة الادعاء الشخصي صراحة في الشكوى ودفع الرسوم القانونية اللازمة والواجب دفعها وفقاً لنص المادة (198) من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص «على المدعي بالحق المدني أداء الرسوم والمصاريف القضائية اللازمة للدعوى...»، ذلك أن الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجزائية وفق نص المادة (365) عقوبات) تتطلب أن يطلب المدعي الشخصي صراحة تضمين ما لحقه جراء الفعل المشكوك منه من الأضرار المادية أو المعنوية مقدراً بالنقد، أي بيان مقدار التعويضات المطالب بها ودفع الرسوم القانونية المترتبة على ذلك وبمعكس ذلك لا تتوفر شروط الملاحقة».

تحريك الدعوى العمومية بصدها ابتداءً هي: الزنا⁽²⁹⁵⁾؛ السفاح⁽²⁹⁶⁾؛ القذف والذم والتحقيق⁽²⁹⁷⁾؛ التهديد بافشاء الأسرار مما يؤثر على كرامة الضحية⁽²⁹⁸⁾؛ استخدام الأشياء الخاصة للشخص دون اتجاه نيته لسرقتها⁽²⁹⁹⁾؛ إساءة الائتمان⁽³⁰⁰⁾؛ الجرائم الواقعة على الأموال بين الأصول والفروع والأزواج⁽³⁰¹⁾؛ والإيذاء البسيط⁽³⁰²⁾.

ولا بد هنا من الإشارة إلى أنه في جريمة الزنى لا ينفصم القيد المفروض على النيابة العامة بتقديم شكوى ممن يملكها في حال قام الزوج بتطليق زوجته الزانية كما هو الحال في القانون المصري. فوفقاً لقانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960، إذا طلق الزوج زوجته لا ينفصم قيد النيابة العامة، إذ يبقى للزوج حق تقديم الشكوى حتى مرور أربعة أشهر من تاريخ وقوع الطلاق. ونفس الأمر ينطبق على الزوجة التي يطلقها زوجها للتهرب من العقوبة، إذا ضبطته متلبساً بجريمة زنا، ففي هذه الحالة لا يسقط حق الزوجة في تقديم الشكوى ضده خلال مدة أربعة أشهر من وقوع الطلاق. من ناحية أخرى، فإنه حتى بعد انقضاء الأربعة أشهر، ينتقل حق تقديم الشكوى إلى الولي، فإذا لم يتقدم بشكوى، لا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجزائية على الزوجة الزانية.

فقد نصت المادة (1/284) من قانون العقوبات الأردني على أن: «لا يجوز ملاحقة فعل الزنا إلا بشكوى الزوج ما دامت الزوجية قائمة بينهما وحتى نهاية أربعة أشهر من وقوع الطلاق أو شكوى وليها إذا لم يكن لها زوج ولا يجوز ملاحقة الزوج بفعل الزنا المنصوص عليه في المادة السابقة إلا بناء على شكوى زوجته...».

ويثور تساؤل يتعلق برضاء الزوج مقدماً بالزنا، فهل يبقى في هذه الحالة متمتعاً بحق تقديم الشكوى؟ وهل تبقى يد النيابة العامة مغلولة في حال لم يتقدم الزوج بالشكوى؟ الحقيقة أن القوانين النافذة في فلسطين لم تتطرق إلى هذا الأمر، وليس هناك أحكاماً قضائية لمحكمة النقض الفلسطينية بهذا الصدد. إلا أن محكمة النقض المصرية عالجت هذا الأمر بالقول: «إن جريمة الزنا هي في الحقيقة والواقع جريمة في حق الزوج المثلوم شرفه، فإذا ثبت أن الزوج كان يسمح لزوجته بالزنا، بل أنه قد اتخذ الزواج حرفة يبغي من ورائها العيش

(295) المادة (1/284) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

(296) المادة (286) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

(297) المادة (364) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

(298) المادة (415) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

(299) المادة (416) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

(300) المادتان (422 و 424) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

(301) المادة (425) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

(302) عندما يكون التعطيل عن العمل مدة لا تزيد على عشرة أيام. المادة (2/334) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

متعلق بالنظام العام، أي يجوز الدفع بمخالفة الإجراء للنظام العام في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض. فإذا رفعت الدعوى الجزائية دون شكوى، فعلى المحكمة أن تقضي بعدم قبولها من تلقاء نفسها. كما يترتب على ذلك، أنه يتوجب على المحكمة عند إصدارها الحكم أن تبين أن رفع الدعوى كان بناءً على شكوى ممن يملك حق تقديمها وإلا كان الحكم معيباً⁽³⁰⁷⁾.

الفرع الثاني: ممن تقدم الشكوى

تقدم الشكوى في الجرائم المتعلقة على شكوى من المجني عليه أو المتضرر أو وكيله فقط، فلا يجوز أن تقدم من غير هؤلاء وإلا ترتب على ذلك البطلان. فقد نصت المادة (1/4) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يجوز للنيابة العامة إجراء التحقيق أو إقامة الدعوى الجزائية التي علق القانون مباشرتها على شكوى أو ادعاء مدني أو طلب أو إذن إلا بناءً على شكوى كتابية أو شفوية من المجني عليه أو وكيله الخاص أو إدعاء مدني منه أو من وكيله الخاص أو إذن أو طلب من الجهة المختصة». وقد ورد في حكم لمحكمة التمييز الأردنية ما يلي: «يجوز لكل شخص يعد نفسه متضرراً من جرم جنائي أو جنحة أن يقدم شكوى»⁽³⁰⁸⁾.

وقد يكون المجني عليه غير متمتع بالأهلية القانونية، كأن يكون قاصراً أو مصاباً بعاة في عقله مثل أن يكون مجنوناً أو معتوهاً، ففي هذه الحالات ينتقل الحق في تقديم الشكوى إلى وليه أو وصيه أو القيم على أمواله. فإذا لم يكن له من يمثله، أو تعارضت مصلحته مع مصلحة أي من هؤلاء المشار إليهم سابقاً، انتقل الحق في تقديم الشكوى إلى النيابة العامة. فمثلاً، إذا كان الوصي هو المعتدي، فلا يجوز أن يبقى هذا الوصي متمتعاً بهذا الحق في تقديم الشكوى ضد نفسه، لذلك ينتقل هذا الحق إلى النيابة العامة. وقد نصت المادة (6) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «1- إذا كان المجني عليه في الأحوال المشار إليها في المادة (5) من هذا القانون لم يبلغ خمس عشرة سنة كاملة أو كان مصاباً بعاة في عقله تقدم الشكوى من وليه أو وصيه أو القيم عليه. 2- إذا تعارضت مصلحة المجني عليه مع مصلحة من يمثله أو لم يكن له من يمثله تقوم النيابة العامة مقامه».

وإذا تعدد المجني عليهم، يكفي تقديم الشكوى من أحدهم لتحريك الدعوى الجزائية. فقد نصت المادة (3/4) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا تعدد المجني عليهم يكفي تقديم الشكوى من أحدهم ...».

مما تكسبه زوجته من البغاء، فإن مثل هذا الزوج لا يصح أن يعتبر زوجاً حقيقة، بل هو زوج شكلاً، لأنه فرط في أهم حق من حقوقه وهو اختصاص الزوج بزوجته، وما دام قد تنازل عن هذا الحق الأساسي المقرر أصلاً لحفظ كيان العائلة وضبط النسب فلا يصح بعد ذلك أن يعترف به كزوج ولا يبقى له من الزوجية سوى ورقة عقد الزواج، أما زوجته فتعتبر في حكم غير المتزوجة ولا يقبل منه كزوج أن يطلب محاكمة زوجته أو أحد شركائها إذا زنت، وإلا كان هذا الحق متروكاً لأهوائه يتخذه وسيلة لسلب أموال الزوجة وشركائها كلما عُنَّ له ذلك بواسطة تهديدهم بالفضيحة»⁽³⁰³⁾.

وسوف نتناول فيما يلي هذه القيود الثلاثة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية، والاستثناءات على الاختصاص الشامل للنيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية، بشيء من التفصيل:

المطلب الأول: تعليق تحريك الدعوى الجزائية على شكوى

ونتناول هذا الموضوع فيما يلي، في عشرة فروع.

الفرع الأول: تعريف الشكوى وخصائصها

وهي إخبار المجني عليه أو المتضرر أو وكيله السلطات المختصة عن وقوع جريمة عليه ومطالبته الجهات ذات الاختصاص ملاحقة الفاعل وإيقاع العقوبة المقررة بموجب القانون ضده. والشكوى قد تكون كتابية، ويجوز أن تكون شفوية. وهي تتسبب ارتكاب الجريمة إلى شخص معين وليس مجهولاً⁽³⁰⁴⁾.

ويثور سؤال حول سلطة النيابة العامة التقديرية في تحريك الدعوى من عدمه عند تقديم الشكوى؟ الأصل أن النيابة العامة تجبر على تحريك الدعوى بمجرد تقديم الشكوى ممن يملك حق تقديمها في الجرائم المتعلقة على شكوى، إلا أن للنيابة العامة سلطة عدم تحريك الدعوى إذا تبين لها أن الشكوى لا أساس لها من الصحة بأن كانت كيدية مثلاً، أو أن المشتكى عليه قد توفي، أو إذا كان الفعل لا يشكل جريمة⁽³⁰⁵⁾.

وفي الجرائم المتعلقة على شكوى، لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي⁽³⁰⁶⁾، قبل تقديم الشكوى وإلا كان الإجراء باطلاً. والبطلان هنا

⁽³⁰³⁾ نقض جزاء مصري الصادر بتاريخ 9 مارس 1941، مجلة المحاماة، س 21، رقم 436، ص 1039.

⁽³⁰⁴⁾ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 140.

⁽³⁰⁵⁾ حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 95.

⁽³⁰⁶⁾ لكن يجوز جمع الاستدلالات.

⁽³⁰⁷⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 78.

⁽³⁰⁸⁾ تمييز جزاء أردني، رقم 90 لسنة 1985 (هيئة خماسية)، الصادر بتاريخ 23 نيسان، 1985.

الفرع الثالث: ضد من تقدم الشكوى

تقدم الشكوى ضد المتهم، وإذا تعدد المتهمون وكانت الشكوى مقدمة ضد أحدهم تعتبر أنها مقدمة ضد الباقيين. فقد نصت المادة (3/4) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «... وإذا تعدد المتهمون وكانت الشكوى مقدمة ضد أحدهم، تعتبر مقدمة ضد الباقيين».

الفرع الرابع: إلى من تقدم الشكوى

بما أن النيابة العامة هي الجهة المختصة بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها⁽³⁰⁹⁾، فإنه من الطبيعي أن تقدم الشكوى إلى النيابة العامة. ويجوز أيضاً تقديم الشكوى إلى مأموري الضبط القضائي، بشرط عرض تلك الشكاوي التي ترد إليهم على النيابة العامة دون تأخير. فقد نصت المادة (22) من قانون الإجراءات الجزائية على وظائف مأموري الضبط القضائي ومنها قبول الشكاوي حيث قالت: «وفقاً لأحكام القانون على مأموري الضبط القضائي القيام بما يلي: 1- قبول البلاغات والشكاوي التي ترد إليهم بشأن الجرائم وعرضها دون تأخير على النيابة العامة».

كما يجوز تقديم الشكوى إلى أحد رجال السلطة العامة (أي إلى موظف عام)، إذا كان حاضراً وقت وقوع الجريمة، أي في حال التلبس بالجريمة. فقد نصت المادة (33) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «... ويجوز أن تقدم الشكوى لمن يكون حاضراً من أعضاء السلطة العامة المختصين».

ويثور تساؤل حول جواز تقديم الشكوى إلى المحكمة. بما أن الجرائم الموقوفة على شكوى هي في جلّها من الجرح، ومن المعلوم أنه لا يجوز لمحكمة الصلح وضع يدها على الدعوى الجزائية بدون قرار اتهام صادر عن النيابة العامة، فإنه لا يترتب على تقديم الشكوى إلى المحكمة أي أثر، حيث يجب على المحكمة توجيه المشتكي لتقديم الشكوى للنيابة العامة.

الفرع الخامس: ارتباط الجريمة بأخرى لا تنقيد فيها حرية النيابة العامة

إذا ارتبطت جريمة، بتنقيد فيها حرية النيابة العامة في إقامة الدعوى الجزائية على شكوى، بجريمة أخرى لا يشترط فيها تقديم شكوى، فإنه يثور تساؤل حول ضرورة تقديم شكوى لتحريك الدعوى الجزائية بخصوص الجريمة الأخرى من عدمه؟ يرى الفقه أنه يجدر التفريق

(309) المادة (1) من قانون الإجراءات الجزائية.

بين حالة وأخرى وفقاً لقوة الارتباط بين الجريمتين. فإذا كان الارتباط بين الجريمتين بسيطاً، فإنه يجوز للنيابة العامة أن ترفع الدعوى عن الجريمة الثانية. كذلك إذا لم تقع الجريمة المقيّدة بشكوى، فلا يمنع ذلك النيابة من رفع الدعوى بصدد الجريمة الأخرى المرتبطة بها. فمثلاً، إذا دخل شخص منزلاً مأهولاً بقصد ارتكاب جريمة الزنى، فإن يد النيابة العامة لا تغلّ انتظارا لتقديم شكوى من الزوج أو الولي⁽³¹⁰⁾.

أما إذا كان الارتباط قوياً فلا يجوز رفع الدعوى. فمثلاً، إذا ارتكبت جريمة زنا في مكان عام، فلا يجوز رفع الدعوى الجزائية بخصوص الفعل الفاضح العلني دون شكوى من الزوج. إلا أن محكمة النقض المصرية قضت بعدم التوسع في تقييد حرية النيابة العامة في الجرائم المرتبطة بجرائم أخرى مقيّدة بشكوى، فقالت: «إن الأصل أن قيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية أمر استثنائي ينبغي عدم التوسع في تفسيره وقصره على أضيق نطاق سواء بالنسبة إلى الجريمة التي خصّها القانون بضرورة تقديم الشكوى عنها أو بالنسبة إلى شخص المتهم دون الجرائم الأخرى المرتبطة بها والتي لا تلزم فيها الشكوى»⁽³¹¹⁾. وبناءً عليه قضت بصحة رفع الدعوى بغير شكوى من الزوج على زوجته في جريمتي الاعتياد على ممارسة الدعارة وإدارة بيت دعارة⁽³¹²⁾. كما قضت بأنه إذا اشترك شخص مع امرأة متزوجة في تزوير عقد زواجه بها لإخفاء جريمة الزنا فإن رفع الدعوى الجزائية عن جريمة تزوير عقد الزواج لا يتوقف على شكوى من الزوج المجني عليه⁽³¹³⁾.

الفرع السادس: الفترة التي يجوز فيها تقديم الشكوى

لقد حددّ المشرع الفلسطيني الفترة التي يجوز فيها للمشتكي حق تقديم الشكوى بثلاثة أشهر تبدأ اعتباراً من يوم علم المجني عليه بوقوع الجريمة، فإذا لم يبادر من يملك هذا الحق خلال تلك الفترة إلى تقديم الشكوى سقط حقه في ذلك، ولا يجوز للنيابة بعدها تحريك الدعوى الجزائية، فإن فعلت اعتبر تصرفها باطلاً. فقد نصت المادة (5) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «في جميع الأحوال التي يشترط فيها القانون لإقامة الدعوى الجزائية وجود شكوى أو ادعاء بالحق المدني من المجني عليه أو غيره لا تقبل الشكوى بعد مرور ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بها وبمرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

(310) محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 80.

(311) نقض جزاء مصري، الصادر بتاريخ 18 تشرين أول (أكتوبر)، 1949، مجموعة أحكام النقض، س 1، رقم 1.

(312) نقض جزاء مصري، الصادر بتاريخ 15 شباط (فبراير)، 1965، مجموعة أحكام النقض، س 16، رقم 28، ص 124.

(313) نقض جزاء مصري، الصادر بتاريخ 4 كانون أول (ديسمبر)، 1959، مجموعة أحكام النقض، س 10، رقم 204، ص 992.

الفرع السابع: التنازل عن الشكوى

يجوز للمشتكى في الجرائم المعلقة على شكوى التنازل عن الشكوى خلال فترة التحقيق والمحاكمة إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي. ويشترط أن يصدر هذا التنازل من جميع المجني عليهم المشتكين إذا كانوا أكثر من واحد. وإذا تم التنازل عن الشكوى لصالح أحد المشتكى عليهم تعدى أثره إلى باقي المشتكى عليهم. فقد نصت المادة (2/4) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجوز في الدعاوى التي قيّد القانون مباشرتها على شكوى أو ادعاء بالحق المدني من المجني عليه التنازل عنها حتى يصدر في الدعوى حكم نهائي، وإذا تعدّد المجني عليهم لا يعتد بالتنازل إلا إذا صدر من جميعهم، والتنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعتبر تنازلاً بحق الآخرين».

كما يجوز لورثة المشتكى التنازل عن الشكوى إذا توفي المشتكى بعد تقديمه للشكوى. أما في دعوى الزنا، فلا يشترط أن يصدر التنازل عن الورثة كافة بل يكفي أن يصدر التنازل عن أي من أبناء الزوج الشاكي إذا كانت الزوجة المشتكى عليها لارتكابها جريمة الزنا هي والدته. ومفهوم المخالفة أنه إذا كانت زوجة أبيه، فلا يجوز أن يصدر التنازل عن أي من أبناء الزوج الشاكي المتوفي، إنما يجب أن يصدر منهم جميعاً. فقد نصت المادة (7) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «ينقضي الحق في الشكوى بموت المجني عليه، وإذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا يؤثر ذلك في سير الدعوى وينتقل حقه في التنازل إلى ورثته إلا في دعوى الزنا، فلا يحد من أحد من أولاد الزوج الشاكي من الزوج المشكو منه أن يتنازل عن الشكوى وتنقضي الدعوى».

الفرع الثامن: كيفية التنازل

قد يكون التنازل صريحاً، وقد يكون ضمناً. فالتنازل الصريح هو ما عبّر عنه الشاكي صراحةً بألفاظ تفيد هذا المعنى. ولا يشترط فيه أن يتم أمام القضاء أو النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي، فيجوز صدوره بخطاب إلى المشتكى عليه أو وكيله، كما قد يكون شفويّاً موجهاً إلى أي ممن ذكر⁽³¹⁴⁾. وقد يكون التنازل ضمناً من خلال أقوال أو تصرفات تفيد التنازل عن الشكوى. والقضاء هو من يحدد المعنى المستفاد من هذه الأقوال أو التصرفات ما إذا كانت تفيد التنازل عن الشكوى من عدمه. ففي جريمة الزنا مثلاً، فإن معاشرة الزوج لزوجته الزانية التي تقدم ضدها بشكوى، أو ردها إلى بيته يفيد تنازله عن الشكوى. فقد نصت المادة (284/4) من قانون العقوبات الأردني لسنة 1960 على أن: «إذا رد الزوج زوجته أو ... تسقط الشكوى».

(314) محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 91.

الفرع التاسع: انقضاء الحق في الشكوى

انقضاء الحق في الشكوى يكون لسبب وحيد هو وفاة المجني عليه. ففي هذه الحالة، لا يجوز لورثته تقديم شكوى. وقد يتساءل البعض عن جواز تقديم الشكوى من قبل المتضرر من الجريمة في حال وفاة المجني عليه، مثل أن يتعرض شخص للشم والذم والتحقير ويموت هذا الشخص قبل أن يتقدم بشكوى وقبل مرور ثلاثة أشهر على علمه بوقوع الجريمة؟ لقد أجاب المشرع على هذا السؤال بالنفي، فلا يجوز لأهله أن يتقدموا بالشكوى.

فقد نصت المادة (7) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «ينقضي الحق في الشكوى بموت المجني عليه، وإذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا يؤثر ذلك في سير الدعوى وينتقل حقه في التنازل إلى ورثته إلا في دعوى الزنا، فلا يحد من أحد من أولاد الزوج الشاكي من الزوج المشكو منه أن يتنازل عن الشكوى وتنقضي الدعوى».

الفرع العاشر: آثار تقديم الشكوى

يترتب على تقديم الشكوى فك قيد النيابة العامة، حيث تعود لها صلاحيتها في تحريك الدعوى الجزائية. فقد نصت المادة (1/4) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يجوز للنيابة العامة إجراء التحقيق أو إقامة الدعوى الجزائية التي علق القانون مباشرتها على شكوى أو ادعاء مدني أو طلب أو إذن إلا بناء على شكوى كتابية أو شفوية من المجني عليه أو وكيله الخاص أو ادعاء مدني منه أو من وكيله الخاص أو إذن أو طلب من الجهة المختصة».

المطلب الثاني: تعليق رفع الدعوى الجزائية على طلب

لقد نص المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية على الطلب كقيد من القيود على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية، مقترناً بالشكوى والادعاء المدني والإذن⁽³¹⁵⁾، إلا أنه لم يحدد أحكام الطلب كما فعل فيما يتعلق بالشكوى⁽³¹⁶⁾. كما أن قانون العقوبات الأردني لسنة 1960 لم يحدد الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى الجزائية على

(315) تنص المادة (1/4) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يجوز للنيابة العامة إجراء التحقيق أو إقامة الدعوى الجزائية التي علق القانون مباشرتها على شكوى أو ادعاء مدني أو طلب أو إذن إلا بناء على شكوى كتابية أو شفوية من المجني عليه أو وكيله الخاص أو ادعاء مدني منه أو من وكيله الخاص أو إذن أو طلب من الجهة المختصة». وتنص المادة (24) من القانون على أن: «لكل من علم بوقوع جريمة أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها ما لم يكن القانون قد علق تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عنها على شكوى أو طلب أو إذن». كما تنص المادة (25) من نفس القانون على أن: «يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة أن يبلغ عنها السلطات المختصة ما لم يكن القانون قد علق تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عنها على شكوى أو طلب أو إذن».

(316) انظر المواد (4-7) من قانون الإجراءات الجزائية.

فهناك حالات لا يجوز فيها للنياية العامة تحريك الدعوى الجزائية إلا بعد الحصول على إذن من الجهة ذات العلاقة، فيما يتعلق بالجرائم التي يتهم فيها أعضاء المجلس التشريعي (الحصانة البرلمانية)، وجرائم القضاة (الحصانة القضائية). ونتناول هذه الحالات فيما يلي في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: الحصانة البرلمانية

الحصانة تعني منع إقامة الدعوى الجزائية على من يتمتع بها إلا بإجراءات خاصة. والهدف من إضفاء صفة التمتع بالحصانة على بعض الأشخاص هو حماية المركز الذي يشغلونه من المكائد والدسائس وتمكين عضو المجلس من تأدية وظيفته النيابية، حفاظاً على المصلحة العامة.

لأعضاء البرلمان نوعان من الحصانة: الأولى، حصانة مطلقة فيما يتعلق بالأفكار والآراء التي يبدونها بسبب قيامهم بأعمالهم التشريعية والرقابية⁽³²³⁾؛ والثانية حصانة نسبية تتعلق ببقية الجرائم التي يرتكبونها أثناء انعقاد جلسات المجلس، حيث لا يجوز ملاحقة عضو البرلمان دون الحصول على إذن المجلس. أما فيما يتعلق بالجرائم التي يرتكبها عضو المجلس التشريعي خارج أدوار انعقاد المجلس أو إذا ألقى القبض عليه متلبساً بالجريمة فلا يتوقف تحريك الدعوى الجزائية ضده على إذن، إنما يشترط إخطار المجلس بها⁽³²⁴⁾.

وليس من وظيفة المجلس أن يبحث في موضوع الدعوى والتحقيق في مدى ثبوت التهمة من عدمه، فهذا عمل السلطة القضائية. بل يقتصر دور المجلس على التحقق من عدم وجود مكيده ضد العضو، أو أن الباعث على إقامة الدعوى الجزائية الاضطهاد السياسي أو الحزبي. فإذا كانت الدعوى جدية، أذن المجلس للجهة صاحبة الاختصاص الاستمرار في الدعوى. أما إذا كانت غير ذلك وقرر المجلس عدم إعطاء الإذن امتنع على الجهة القضائية رفع الدعوى أو استمرار السير في إجراءاتها.

إن مدى الحصانة التي يجب مراعاتها تشمل جميع الإجراءات الماسة بشخص عضو المجلس التشريعي ومسكنه ومكتبه وسيارته. فلا يجوز إلقاء القبض عليه أو توقيفه أو تفتيش منزله أو أي عقار يملكه أو تفتيشه جسمانياً أو ضبط الرسائل أو التتصت على المكالمات الهاتفية.

⁽³²³⁾ تنص المادة (53) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003 على أن: «1- لا تجوز مساءلة أعضاء المجلس التشريعي جزائياً أو مدنياً بسبب الآراء التي يبدونها، أو الوقائع التي يوردونها، أو لتصويتهم على نحو معين في جلسات المجلس التشريعي أو في أعمال اللجان، أو لأي عمل يقومون به خارج المجلس التشريعي من أجل تمكينهم من أداء مهامهم النيابية. 2- لا يجوز التعرض لعضو المجلس التشريعي بأي شكل من الأشكال، ولا يجوز إجراء أي تفتيش في أمتعته أو بيته أو محل إقامته أو سيارته أو مكتبه، وبصفة عامة أي عقار أو منقول خاص به طيلة مدة الحصانة».

⁽³²⁴⁾ تنص المادة (4/53) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003 على أن: «لا يجوز في غير حالة التلبس بجناية اتخاذ أية إجراءات جزائية ضد أي عضو من أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني على أن يبلغ المجلس التشريعي فوراً بالإجراءات المتخذة ضد العضو ليتخذ المجلس ما يراه مناسباً، وتتولى هيئة المكتب هذه المهمة إذا لم يكن المجلس منعقداً».

تقديم طلب، كما فعل بصدد الشكوى. إن هذا التوجه لدى المشرع في قانوني الإجراءات الجزائية والعقوبات غير مفهوم وغير مبرر⁽³¹⁷⁾.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية المصري، كقانون مقارن، والذي تأثر به المشرع الفلسطيني إلى حد بعيد، يمكننا توضيح مفهوم الطلب. ففي بعض الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات المصري⁽³¹⁸⁾، لا يجوز رفع الدعوى الجزائية إلا بناء على طلب من وزير العدل، ويشترط في هذا الطلب أن يكون كتابياً⁽³¹⁹⁾. فيما يكون تقديم الطلب الكتابي من الهيئة أو رئيس المصلحة المجني عليها⁽³²⁰⁾، في جرائم أخرى⁽³²¹⁾. وينبغي على عدم تقديم الطلب من الجهة المختصة في أي من الجرائم المشار إليها أعلاه بطلان إجراءات رفع الدعوى الجزائية، وهو بطلان متعلق بالنظام العام.

ويتجه القضاء المصري إلى أن تقييد حرية النياية العامة في تحريك الدعوى الجزائية أمر استثنائي ينبغي عدم التوسع في تفسيره، ووجوب حصره في أضيق نطاق، سواءً بالنسبة إلى الجريمة أو بالنسبة إلى شخص المتهم⁽³²²⁾.

المطلب الثالث: تعليق رفع الدعوى الجزائية على إذن

إن ما قلناه عن مجرد ذكر لمصطلح الطلب في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني دون تبيان أحكامه ينطبق على الإذن، حيث ورد مصطلح «الإذن» كقييد على حرية النياية في تحريك الدعوى الجزائية دون مضمون، ودون أن تسنده نصوص واضحة في قانون العقوبات. إلا أننا نجد بعض الأحكام ذات العلاقة في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وفي قانون السلطة القضائية لسنة 2002.

⁽³¹⁷⁾ ربما يكون تفسير ذلك أن اللجنة التي وضعت مشروع قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم تنتبه إلى هذا النقص التشريعي عندما أخذت بعض نصوص قانون الإجراءات الجنائية المصري وتفاضت عن البعض الآخر.

⁽³¹⁸⁾ من هذه المواد، المادة (181) من قانون العقوبات المصري المتعلقة بالسب والذم والتحقير بحق رئيس دولة أجنبية، فيما تتعلق المادة (182) من نفس القانون بالسب والذم والتحقير بحق ممثل دولة أجنبية معتمد في مصر بسبب أمور تتعلق بأداء وظيفته.

⁽³¹⁹⁾ تنص المادة (8) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن: «لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو إتخاذ إجراءات فيها إلا بناء على طلب كتابي من وزير العدل في الجرائم المنصوص عليها في المادتين (181 و 182) من قانون العقوبات، وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون».

⁽³²⁰⁾ تنص المادة (9) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن: «لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو إتخاذ إجراءات فيها في الجرائم المنصوص عليها في المادة (184) من قانون العقوبات إلا بناء على طلب كتابي من الهيئة أو رئيس المصلحة المجني عليه».

⁽³²¹⁾ وهذه الجرائم هي التي نصت عليها المادة (184) من قانون العقوبات المصري، وهي جرائم إهانة وسب مجلس الأمة أو غيره من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة.

⁽³²²⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 96، هامش رقم 2.

على ما ينسب إلى القاضي مطلقاً صوناً لكرامته وهيبته. إنما يشترط أن يكون قد ارتكب تلك الجريمة أثناء عمله قاضياً، ولا تمنع استقالته أو إقالته بعد ذلك من الاستفادة من تلك الأحكام⁽³²⁷⁾.

وقد فرّق المشرع بين حالة التلبس وغيرها. ففي حالات التلبس على النائب العام عند القبض على القاضي أو توقيفه أن يرفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى خلال الأربع والعشرين ساعة التالية للقبض عليه، ولمجلس القضاء الأعلى أن يقرر بعد سماع أقوال القاضي إما الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة وإما استمرار توقيفه للمدة التي يقررها وله تمديد هذه المدة.

ويثور تساؤل حول المقصود بالقاضي الذي يتمتع بالحصانة في النص أعلاه، هل يشمل القاضي الشرعي والعسكري إلى جانب القاضي النظامي؟ وهل يشمل أيضاً أعضاء النيابة العامة؟ الحقيقة أن لكل من القضاء الشرعي والعسكري قوانين تنظمه، إلا أنه لا شك أن لفظة القاضي هنا لفظ مطلق والمطلق يجري على إطلاقه. أما بخصوص أعضاء النيابة العامة فإن ما ينطبق على القضاة في هذا السياق ينطبق أيضاً عليهم استناداً إلى نص المادة (72) من قانون السلطة القضائية⁽³²⁸⁾.

الفرع الثالث: حصانة الموظفين

يتمتع رئيس الوزراء والوزراء ونوابهم ووكلاء الوزارات ومن في حكمهم بالحصانة، فلا يجوز للنيابة العامة إقامة الدعوى الجزائية ضد أي منهم إلا بعد السماح بذلك من قبل المسؤول المباشر. فرفع الحصانة عن رئيس الوزراء يكون بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، أما الوزراء ووكلاء الوزارات فيكون أمر رفع الحصانة من قبل رئيس الوزراء⁽³²⁹⁾.

ويرى البعض أن الموظفين كافة يتمتعون بالحصانة، حيث لا يجوز لغير النائب العام أو مساعديه رفع الدعوى الجزائية ضدهم للجرائم التي تقع منهم أثناء تأديتهم وظيفتهم أو

⁽³²⁷⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 104 - 105.

⁽³²⁸⁾ تنص المادة (72) من قانون السلطة القضائية على أن: «تسري أحكام الفصل الرابع من الباب الرابع (مساءلة القضاة تأديبياً) على أعضاء النيابة العامة وتقام الدعوى التأديبية عليهم من قبل النائب العام من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وزير العدل».

⁽³²⁹⁾ تنص المادة (75) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003 على أن: «1- لرئيس السلطة الوطنية الحق في إحالة رئيس الوزراء إلى التحقيق فيما قد ينسب إليه من جرائم أثناء تأديته أعمال وظيفته أو بسببها، وذلك وفقاً لأحكام القانون. 2- لرئيس الوزراء الحق في إحالة أي من الوزراء إلى التحقيق استناداً إلى أي من الأسباب المشار إليها في الفقرة (1) أعلاه وذلك وفقاً لأحكام القانون». وتنص المادة (76) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003 على أن: «1- يوقف من يتهم من الوزراء عن مهام منصبه فور صدور قرار الإتهام، ولا يحول إنتهاء خدمته دون الاستمرار في إجراءات التحقيق والمتابعة. 2- يتولى النائب العام أو من يمثله من أعضاء النيابة العامة إجراءات التحقيق والاثهام وتتم المحاكمة أمام المحكمة المختصة، وتتبع الأحكام والقواعد المقررة في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية. 3- تسري الأحكام السابقة على نواب الوزراء ووكلاء الوزارات ومن في حكمهم».

إلا أن الحصانة لا تمنع الجهات المختصة من اتخاذ إجراءات أخرى تتعلق بجمع الاستدلالات أو حتى التحقيق، مثل الاستماع إلى الشهود والخبراء، أو المعاينة أو رفع البصمات وغيرها، طالما أنها غير ماسة بشخصه أو منزله⁽³²⁵⁾.

والحصانة شخصية لا ينتفع بها غير عضو المجلس، سواء كان زوجاً أو ابناً أو غيرهما. وهي مقصورة على الإجراءات الجزائية، فلا تحول دون رفع دعوى مدنية على عضو المجلس التشريعي. وقد حظر القانون الأساسي الفلسطيني على عضو المجلس التشريعي التنازل عن حصانته دون إذن مسبق من المجلس، حيث أنها مقررة للمركز الذي يشغله العضو باعتباره نائباً عن الأمة. كما أن الحصانة لا تسقط بانتهاء العضوية وذلك في الحدود التي كانت تشملها مدة العضوية⁽³²⁶⁾.

ويترتب على ذلك أن الإجراءات التي تتخذ ضد العضو قبل استئذان المجلس التشريعي تكون باطلة. ولا يصح بطلان الرضاء اللاحق، أو حتى السابق بتنازله عن حصانته، كون أن الحصانة مقررة للصالح العام. والدفع ببطلان إقامة الدعوى قبل رفع الحصانة متعلق بالنظام العام، حيث يجوز للمحكمة الحكم به من تلقاء نفسها، كما أنه يجوز إثارته في أدوار المحاكمة كافة، حتى لو تم ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض.

الفرع الثاني: الحصانة القضائية

لا تقل خطورة العمل الذي يقوم به رجال القضاء عن الأعمال التي يقوم بها أعضاء البرلمان، كما لا تقل محاولات استهدافهم سواء من قبل السلطة التنفيذية أو الأفراد. لذلك، قرر المشرع الفلسطيني للقاضي حصانة كما قرر لها لعضو المجلس التشريعي وذلك مراعاةً للمصلحة العامة ونأياً بالقضاء ورجاله عن الكيد والتعسف والخط من وقار وهيبة السلطة القضائية التي يجب أن تبقى عالية في نفوس الناس. فقد نصت المادة (1/56) من قانون السلطة القضائية لسنة 2002 على أن: «في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي أو توقيفه إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى». كما تنص المادة (59) من نفس القانون على أن: «لا ترفع الدعوى الجنائية على القاضي إلا بإذن من مجلس القضاء الأعلى ويحدد المجلس المحكمة التي تنظر الدعوى بغض النظر عن قواعد الاختصاص المكاني المقررة في القانون».

ويلاحظ أن النصين جاء على إطلاقهما فيما يتعلق بالجريمة المرتكبة. فلم يشترط القانون أن يكون القاضي قد ارتكب الجريمة أثناء قيامه بعمله القضائي أو بمناسبة ذلك، فهي تسري

⁽³²⁵⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 99-100.

⁽³²⁶⁾ انظر المادة (5/53) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003.

فنفرق بين ما إذا كان الحكم باتاً أو غير بات. فإذا كان الحكم غير بات فإنه يسقط بسقوط الدعوى الجزائية باعتباره أحد إجراءاتها. ويترتب على ذلك سقوط الحكم بكل ما اشتمل عليه بما في ذلك العقوبات المالية والتدابير الاحترازية من غرامة أو مصادرة، حيث تردّ الغرامة والأشياء المصادرة، إلا إذا كانت المصادرة وجوبية، أي ما يوجب القانون مصادرته من أشياء باعتبار صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها مما يعد جريمة في حد ذاته⁽³³⁴⁾. كما يترتب على سقوط الحكم غير البات عدم جواز الطعن فيه أو الاستمرار في الدعوى إذا كان قد طعن في الحكم، فلا يجوز للورثة التذرع بالمصلحة الأدبية لطلب إلغاء حكم صدر على مورثهم⁽³³⁵⁾.

أما إذا أصبح الحكم باتاً فالذي يسقط بوفاة المحكوم عليه هي العقوبة باعتبار أن الدعوى قد انقضت بصور الحكم البات⁽³³⁶⁾. إلا أن وفاة المحكوم عليه لا تمنع من تنفيذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته⁽³³⁷⁾. إن وفاة المتهم لا تسقط الحق في إقامة الدعوى المدنية أو الاستمرار فيها، إذ تجوز إقامتها في مواجهة الورثة أمام المحاكم المدنية، أو الاستمرار فيها أمام المحكمة الجزائية إذا كانت قد أقيمت تبعاً للدعوى الجزائية⁽³³⁸⁾.

المطلب الثاني: العفو العام

وهو العفو الذي يمحو عن الفعل المرتكب الصفة الجرمية، أي يعطل أحكام قانون العقوبات عن الفعل الذي يشمل، لذلك لا يجوز أن يصدر العفو العام إلا بقانون سنّه البرلمان⁽³³⁹⁾، استناداً إلى قاعدة هرمية التشريعات، فلا يجوز إلغاء قانون أو نص قانوني إلا بقانون أو ما هو أسمى أي الدستور. وقد يصدر العفو العام قبل رفع الدعوى الجزائية فلا يجوز رفعها عندئذ. وقد يصدر العفو العام بعد رفع الدعوى الجزائية وقبل صدور حكم بات فيها فتتقضي به الدعوى الجزائية ولا يجوز الاستمرار فيها، أو الطعن في الحكم أو الاستمرار في إجراءات الطعن.

قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 التي اعتبرت الوفاة سبباً لإنقضاء الدعوى الجزائية. لهذا وبناءً على كل ما تقدم فإننا نقرر انقضاء الدعوى الجزائية رقم (1986/258) - صلح رام الله».

⁽³³⁴⁾ تنص المادة (10) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «1- انقضاء الدعوى الجزائية لا يحول دون مصادرة المواد المضبوطة. 2- للمتضرر من الجريمة الحق في المطالبة برد المواد المضبوطة التي لا تعد حيازتها جريمة ما لم ينقض هذا الحق طبقاً للقانون».

⁽³³⁵⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 131.

⁽³³⁶⁾ تنص المادة (3/425) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تتقضي العقوبة بوفاة المحكوم عليه».

⁽³³⁷⁾ المادة (426) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽³³⁸⁾ تنص المادة (11) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يبقى الادعاء بالحق المدني من اختصاص المحكمة المنظور أمامها الدعوى الجزائية، وإذا كانت الدعوى الجزائية لم ترفع يكون الاختصاص بالدعوى المدنية للمحكمة المدنية المختصة».

⁽³³⁹⁾ تنص المادة (42) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003 على أن: «... وأما العفو العام أو العفو عن الجريمة فلا يكون إلا بقانون».

بسببها⁽³³⁰⁾. وعلى الرغم من أن القانون الفلسطيني يحتوي على نص مشابه للنص في القانون المصري⁽³³¹⁾، إلا أننا نرى أنه لا يجوز أن يمنح النائب العام إذنًا لنفسه بإقامة الدعوى. فالنائب العام هو الأمين على الدعوى الجزائية ولا تقام من غير أعضاء النيابة العامة إلا في الأحوال المبينة في القانون. فالنيابة العامة هي التي تقيم الدعوى الجزائية، فلا يجوز تحميل النص معنى أكثر مما يحتمل.

الفصل الثالث:

أسباب انقضاء الدعوى الجزائية

نتناول أسباب انقضاء الدعوى الجزائية في مبحثين: الأول يتعلق بالأسباب العامة لانقضاء الدعوى، وهي: إلغاء القانون الذي يجرم الفعل؛ العفو العام؛ وفاة المتهم؛ التقادم؛ وصدور حكم نهائي فيها. فيما نتناول في المبحث الثاني الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى، وهي: التنازل؛ والتصالح⁽³³²⁾.

المبحث الأول: الأسباب العامة لإنقضاء الدعوى الجزائية

نتناول فيما يلي الأسباب العامة لانقضاء الدعوى الجزائية، كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول: وفاة المتهم

قد تحصل الوفاة قبل إقامة الدعوى الجزائية، عند ذلك لا يجوز إقامتها ابتداءً. أما إذا توفي المتهم بعد إقامة الدعوى الجزائية فتتقضي الدعوى، أي تتوقف الإجراءات عند الحد الذي وصلته، فلا يجوز الاستمرار في الدعوى وإصدار حكم فيها⁽³³³⁾. أما إذا كان قد صدر حكم في الدعوى

⁽³³⁰⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 107-106.

⁽³³¹⁾ تنص المادة (54) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يجوز لغیر النائب العام أو أحد مساعديه إقامة الدعوى الجزائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد أعضاء الضبطية القضائية لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها».

⁽³³²⁾ تنص المادة (9) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تتقضي الدعوى الجزائية في إحدى الحالات التالية: 1- إلغاء القانون الذي يجرم الفعل. 2- العفو العام. 3- وفاة المتهم. 4- التقادم. 5- صدور حكم نهائي فيها. 6- أية أسباب أخرى ينص عليها القانون».

⁽³³³⁾ وعلى هذا قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكمها (نقض جزاء رقم 123 / 2009) والذي يفيد: «وحيث ثبت للمحكمة من خلال المستندات المثبتة في ضبط المحاكمة والمحفوظة في ملف الدعوى والمؤلفة من شهادة الوفاة الخاصة بالمتهم المطعون ضده نصر الله شحادة مصطفى عبدو والمصادرة عن دائرة الأحوال المدنية - وزارة الداخلية - في رام الله بتاريخ 2007/2/25 عن سجل رقم (332) صفحة 96 عدد 64 من سجلات المحكمة الشرعية وإلى الاستدعاء المقدم من السيد معن نصر الله شحادة ابن المتهم (المطعون ضده) بتاريخ 2011/3/9 يشير إلى وفاة والده وبناءً على طلب رئيس النيابة الأستاذ خالد عواد (الطاعن) بإسقاط دعوى الحق العام وفق أحكام المادة (9) من

الفرع الثاني: مدد التقادم

إن مدة سقوط الدعوى الجزائية أقصر من مدة تقادم العقوبة، حيث أن الحكم بالإدانة يترك لدى الجمهور أثراً يطول أمده أما إجراءات الدعوى الجزائية فأسرع إلى النسيان⁽³⁴³⁾. وتتباين مدد التقادم في القانون الفلسطيني باختلاف الجريمة، فتتقضي الدعوى الجزائية، ودعوى الحق المدني الملحقة بها⁽³⁴⁴⁾، في الجنايات بمرور عشر سنوات على آخر إجراء تم فيها، وتتقضي بمرور ثلاث سنوات في الجرح، وسنة واحدة في المخالفات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽³⁴⁵⁾. وتحسب هذه المدد بالتقويم الشمسي أو الميلادي⁽³⁴⁶⁾.

الفرع الثالث: بدء سريان مدة التقادم

تبدأ مدة سقوط الدعوى الجزائية بالتقادم في النظام القانوني الفلسطيني اعتباراً من تاريخ آخر إجراء تم فيها⁽³⁴⁷⁾. أما في بعض النظم القانونية المقارنة فيتم بدء احتساب الزمن المسقط من تاريخ آخر إجراء تم فيها، أو من تاريخ وقوع الجريمة. إن نص المادة (2/12) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني يثير تساؤلاً حول بدء احتساب التقادم فيما لو لم يتم تحريك الدعوى الجزائية، فهل في هذه الحالة تتقادم الدعوى إذا مرّ الزمن المسقط؟ أي وبعبارة أخرى، ماذا لو وقعت جريمة ولم يتم تحريك الدعوى الجزائية، هل تتقضي الدعوى بالتقادم، أم يبقى حق إقامتها باقياً حتى لو مرّ زمن طويل؟

إننا نرى أن الدعوى الجزائية لا تتقضي بالتقادم حتى لو مرّ خمسون عاماً على وقوع الجريمة، ما دام لم يتم تحريكها ولم تتخذ فيها أي من إجراءات التحقيق الابتدائي، فالنص واضح بهذا الصدد. إن موقف محكمة النقض الفلسطينية في هذا الصدد يشوبه عدم الدقة والتناقض، حيث قررت في أحد أحكامها: «إن الأصل أن تبدأ مدة التقادم اعتباراً من تاريخ وقوع الجريمة الجنحية، والمقصود بتاريخ وقوع الجريمة أي تاريخ تمامها وليس تاريخ ارتكاب السلوك المكوّن لها»⁽³⁴⁸⁾، ثم عادت ونقضت حكمها السابق في حكم جديد، إذ قالت: «وبمقارنة بسيطة بين ما جاء بهذا الخصوص في التشريع الفلسطيني والتشريعين الأردني والمصري نجد أن المشرع

والعفو العام كالوفاة لا يمنع الحكم بالمصادرة. كذلك لا تأثير له على الدعوى المدنية، فيجوز الاستمرار فيها إذا كانت قد أقيمت أمام المحكمة الجنائية قبل صدور العفو العام، فإذا لم تكن قد رفعت فيجوز رفعها أمام المحاكم المدنية. على أنه يجوز النص في قانون العفو العام على سقوط الدعوى المدنية الملحقة بالدعوى الجزائية أيضاً رغبة في عدم إثارة الجريمة بأية طريقة، وقد ينص قانون العفو العام على أن الدولة تقوم بتعويض من لحقه ضرر من الجريمة»⁽³⁴⁹⁾.

المطلب الثالث: مرور الزمن (التقادم)

نتناول التقادم فيما يلي في ستة فروع، نخصص الفرع الأول لمفهوم التقادم؛ فيما نتناول في الفرع الثاني مدد التقادم؛ أما الفرع الثالث فنخصصه لبدء سريان التقادم؛ ثم نتناول انقطاع التقادم في الفرع الرابع؛ ووقف التقادم في الفرع الخامس؛ وأثار التقادم في الفرع السادس.

الفرع الأول: مفهوم التقادم

إن مرور مدة معينة من تاريخ اتخاذ آخر إجراء صحيح من إجراءات إقامة الدعوى الجزائية، أو من تاريخ وقوع الجريمة، وهو ما يطلق عليه بالتقادم، يعتبر أحد أسباب انقضاء الدعوى الجزائية. والحكمة من تقرير التقادم هو عدم بقاء مصلحة عامة للمجتمع في ملاحقة الفاعل وعقابه نظراً لنسيان الجريمة من قبل عامة الناس بمرور الزمن، ولصعوبة الإثبات واندثار الأدلة في بعض الأحيان⁽³⁴¹⁾. هذه الاعتبارات قد تبدو غير مقنعة للبعض، لذلك لم تأخذ بعض الأنظمة بالتقادم سبباً لانقضاء الدعوى الجزائية كالنظامين القانونيين الإنجليزي والسوداني. أما النظام القانوني الفلسطيني فقد أخذ بالتقادم جرياً وراء النظام الفرنسي وما أخذ عنه كالنظام القانوني المصري والسوري والأردني. إلا أن المشرع الفلسطيني استثنى بعض الجرائم من التقادم، وهي جرائم الاعتداء على الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، فهذه جرائم لا تسقط الدعوى الجزائية ولا الدعوى المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية الفلسطينية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر⁽³⁴²⁾.

⁽³⁴⁰⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 133.

⁽³⁴¹⁾ وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في حكمها (نقض جزاء رقم 17/2010) بأن: «لقد استقر القضاء والفقه على أن مضي مدة معينة يقف فيها صاحب الحق (المجني عليه) موقفاً سلبياً لا يطالب بحقه المعتمد عليه، هو نوع من التراخي في استعمال الحق ولذلك حرم من إمكان الالتجاء إلى القضاء بعد مضي المدة المقررة قانوناً وذلك ضماناً للثبات القانوني الذي هو من أسس الأنظمة القانونية في المجتمع، إلا أن ما إستقر عليه الفقه والقضاء من ناحية أخرى أن جميع إجراءات مباشرة الدعوى من النيابة العامة بعد إحالتها إلى المحكمة تقطع التقادم وذلك كالطلبات والمرافعات...».

⁽³⁴²⁾ المادة (32) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003.

⁽³⁴³⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 133 - 134.

⁽³⁴⁴⁾ أبقت بعض الأنظمة القانونية على تقادم الدعوى المدنية الملحقة بالدعوى الجزائية دون تغيير، سواء كانت دعوى مدنية منفصلة أو ملحقة بالدعوى الجزائية.

⁽³⁴⁵⁾ المادة (1/12) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽³⁴⁶⁾ تنص المادة (480) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يوم العقوبات أربع وعشرين ساعة والشهر ثلاثون يوماً والسنة إثنا عشر شهراً وفقاً للتقويم الشمسي، وتحسب مدد العقوبة وفقاً للتقويم الشمسي».

⁽³⁴⁷⁾ تنص المادة (2/12) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تحتسب مدة تقادم الدعوى الجزائية في جميع الحالات اعتباراً من تاريخ آخر إجراء تم فيها».

⁽³⁴⁸⁾ نقض جزاء رقم (2006/27).

المسقطه للدعوى فيها من اليوم التالي لآخر فعل من أفعال التنفيذ. وفي الجرائم المستمرة، وهي الجرائم التي يستمر تنفيذها فترة طويلة نسبياً من الزمن مثل حيازة سلاح دون ترخيص وحيازة المال المسروق، فتبدأ المدة المسقطه للدعوى فيها من اليوم التالي لانتهاء حالة الاستمرار، وانتهاء حالة الاستمرار في المثاليين السابقين هي انتهاء الحيازة طوعاً أو جبراً. أما جريمة إنشاء بناء بدون ترخيص فلا تعد من الجرائم المستمرة، إنما هي جريمة وقتية تتراخى آثارها⁽³⁵³⁾. وفي جرائم الاعتداء، وهي الجرائم التي لا تقوم إلا بتكرارها حيث لا يعتبر الفعل الأول جريمة مثل جريمة التسوّل، تبدأ المدة المسقطه للدعوى فيها من اليوم التالي لآخر فعل يدخل في تكوين الجريمة.

الفرع الرابع: انقطاع التقادم

انقطاع التقادم هو اتخاذ إجراء صحيح من قبل السلطة المختصة يترتب عليه إلغاء المدة السابقة المسقطه للدعوى الجزائية والبدء باحتساب مدة جديدة للتقادم. وتقطع مدة التقادم في النظام القانوني الفلسطيني باتخاذ أي من الإجراءات التالية: جمع الاستدلالات إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بشكل رسمي؛ أو الاتهام؛ أو التحقيق؛ أو المحاكمة⁽³⁵⁴⁾.

إن إجراءات المحاكمة بعد أن تصبح القضية في حوزة المحكمة هي كل ما يتعلق بسير الدعوى أمام محكمة الموضوع والهادفة إلى الوصول لحكم بات في موضوع الدعوى شريطة أن تكون إجراءات صحيحة في ذاتها وأن يكون القائم بها مختصاً وظيفياً ونوعياً⁽³⁵⁵⁾. ففي

⁽³⁵³⁾ وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في حكمها (نقض جزاء رقم 114/2010)، إذ نقضت حكم محكمة الاستئناف والذي قضى: «رد الاستئناف موضوعاً لأن جرم إنشاء بناء بدون ترخيص خلافاً لأحكام المادة (38) من قانون التنظيم والبناء رقم (79) لسنة 1966 من الجرائم المستمرة التي تظل فيها حالة الإجراء قائمة إلى أن تزول آثارها وبالتالي لا يتصور انقضاء الدعوى الجزائية فيها بالتقادم»، حيث قالت: «إذ تكون (محكمة الاستئناف) قد حملت حكمها على غير سند من القانون وعلى تفسير وتأويل خاطئ لتطبيق صحيح القانون على وقائع القضية من حيث تفسيرها لجرم البناء بدون ترخيص خلافاً لأحكام قانون التنظيم والبناء وتوصلها إلى أن هذه الجريمة هي من الجرائم المستمرة وليست من الجرائم الوقتية، ذلك أن ما استقر عليه الفقه والقضاء بهذا الخصوص هو اعتبار جريمة إقامة مبانٍ على الطريق العام تعتبر من الجرائم الثابتة التي تتم بمجرد تنفيذ أعمالها أي بمجرد الانتهاء من البناء».

⁽³⁵⁴⁾ وقد قضت بذلك محكمة النقض الفلسطينية في حكمها (نقض جزاء رقم 25/2008) والذي ينص على أن: «أما إذا أقيمت الدعوى ووصلت مرحلة المحاكمة ولكن لم يصدر حكم فيها فإن مدة التقادم تحسب من تاريخ آخر إجراء تم في الدعوى وذلك وفق أحكام المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية، ويعتبر من إجراءات المحاكمة التي تقطع التقادم تلاوة التهمة على المتهم أو تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية تأجيلاً قضائياً أثناء انعقاد المحكمة، وإذا تعددت الإجراءات التي تقطع المدة فإن سريانها يبدأ من تاريخ آخر إجراء لأن الإنقطاع يؤدي لعدم احتساب المدة السابقة للسبب الذي أدى إلى الإنقطاع وتبدأ مدة التقادم بعد زوال سبب الإنقطاع بحساب جديد مدة كاملة، وعليه فإن تلاوة التهمة على المتهم (الطاعن) بتاريخ 2006/5/3 هو إجراء قاطع للتقادم ولا يجوز والحالة هذه احتساب مدة التقادم من تاريخ تقديم الدعوى». انظر أيضاً نقض جزاء رقم (121/2009).

⁽³⁵⁵⁾ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 220؛ وانظر أيضاً جلال ثروت، المرجع السابق، ص 258؛ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 221.

المصري في المادة (15) من قانون الإجراءات الجزائية قد نص على أن انقضاء الدعوى الجزائية يكون بمضي المدة من يوم وقوع الجريمة، وكذلك فعل المشرع الأردني في المادتين (338 و339) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 1961 إذ اعتبر المدة المسقطه للدعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي في الجنية ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة أو من تاريخ آخر معاملة تمت فيها إذا أقيمت الدعوى وأجريت التحقيقات ولم يصدر حكم فيها. ويفهم من ذلك أن المشرع الفلسطيني اعتبر بدء مدة التقادم اعتباراً من تاريخ آخر إجراء تم في الدعوى ولم يتطرق إلى تاريخ وقوع الفعل كما فعل قريناه الأردني والمصري وذلك يعود لاعتبارات قدرها المشرع الفلسطيني على واقعة كي لا تفتح ثغرات فرار المجرم من سطوة القانون⁽³⁴⁹⁾.

على أي حال، فإن لنا وقفة عند العلة التي ساقها الحكم الأخير، وهي عدم فتح ثغرات لفرار المجرم من سطوة القانون. الحقيقة أن هذه العلة هي التي ساقها من يقفون ضد التقادم بشكل عام، إذ يرون أن العدالة تقتضي ملاحقة الجاني متى كان ذلك ممكناً حتى لو مرت فترة طويلة على وقوع الجريمة. أما وأن المشرع الفلسطيني وقد أخذ بنظام التقادم ابتداء فإنه يكون قد أسقط هذا الأمر من اعتباره، فكان حرياً به أن يكون منسجماً مع نفسه. من ناحية أخرى، فإنه يقع إجحاف بحق متهم في بعض الجرائم عند أخذنا بهذا التوجه، فيما ينصف متهم آخر حتى ولو كان مرتكباً جريمة أشد جساماً. فمثلاً، تتقادم الدعوى الجزائية في جنائية ما إذا مضى على آخر إجراء تم في الدعوى مدة عشر سنوات، بينما يبقى من ارتكب جنحة مهدداً بتحريك الدعوى ضده حتى لو مر على ارتكابها خمسون عاماً أو أكثر ما دام على قيد الحياة.

أما فيما يتعلق بجرائم الموظفين، فلا تبدأ المدة المسقطه للدعوى الجزائية إلا من تاريخ اكتشاف الجريمة، أو انتهاء الخدمة، أو زوال صفته كموظف عام⁽³⁵⁰⁾.

وفي التقادم الذي يبدأ حسابه من تاريخ وقوع الجريمة، يختلف تاريخ بدء احتساب التقادم حسب نوع الجريمة. فإذا كانت الجريمة وقتية، يبدأ احتساب المدة اعتباراً من اليوم التالي لوقوع الجريمة. والمقصود بتاريخ وقوع الجريمة هو تاريخ وقوع الفعل التنفيذي للجريمة دون الالتفات إلى وقت حصول النتيجة⁽³⁵¹⁾. أما بالنسبة للجرائم المتتابة، وهي الجرائم الوقتية التي تتم على دفعات تنفيذاً لمشروع إجرامي واحد كالسرقة التي تتم على دفعات⁽³⁵²⁾، فتبدأ المدة

⁽³⁴⁹⁾ نقض جزاء رقم (97/2009).

⁽³⁵⁰⁾ المادة (3/12) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽³⁵¹⁾ تنص المادة (3) من قانون العقوبات لسنة 1960 على أن: «... وتعتبر الجريمة تامة إذا تمت أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت حصول النتيجة».

⁽³⁵²⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 136.

أي تراخ منهما في استعمال الحق لمعاقبة الجاني. وبالنتيجة تكافئ الجاني بالحكم بانقضاء الدعوى المقامة ضده بالتقادم لعدم تبليغه و/أو حضوره جلسة المحاكمة⁽³⁶¹⁾.

ومن الأمثلة على إجراءات التحقيق والمحاكمة التي ينقطع بها التقادم إصدار مذكرات الحضور (ولا يشترط حضور المتهم⁽³⁶²⁾، أو أن يكون التبليغ قد تم بصورة صحيحة كما ورد في قرار المخالفة الذي أعطي من أحد قضاة المحكمة العليا في أحد أحكامها)⁽³⁶³⁾، أو إصدار مذكرات الإحضار بحق المتهمين، أو استجوابهم، أو الاستماع إلى الشهود، أو إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، أو تلاوة التهمة على المتهم، أو إبداء الطلبات والدفع أمام المحكمة⁽³⁶⁴⁾، أو تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية تأجيلاً قضائياً أثناء انعقاد المحكمة⁽³⁶⁵⁾، أو صدور الحكم⁽³⁶⁶⁾، أو الطعن في الأحكام. ويخرج من الإجراءات التي تنقطع التقادم تقديم بلاغ أو شكوى. كذلك لا ينقطع التقادم برفع الدعوى المدنية ولا بأي إجراء يتخذ فيها، سواء كانت منظورة أمام القضاء الجزائي أو المدني⁽³⁶⁷⁾.

إن الإجراءات التي يوجب القانون أن تتم في مواجهة المتهم هي إجراءات جمع الاستدلالات أو التحقيق أو الاتهام، أما إجراءات المحاكمة فقد تتم بحضور المتهم وفي غيابه ما دامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء⁽³⁶⁸⁾. وإن انعقاد جلسة المحاكمة التي يتخذ فيها إجراء صحيح لتبليغ المتهم الذي لم يحضر ولم يتبلغ من السابق يعتبر من الأعمال القضائية القاطعة

إجراءات المحاكمة يشترط أن تكون صحيحة وأن تكون صادرة عن محكمة مشكلة تشكياً صحيحاً⁽³⁵⁶⁾. ذلك أن انعقاد جلسة المحاكمة التي يتخذ فيها إجراء صحيح لتبليغ المتهم الذي لم يحضر يعتبر من الأعمال القضائية التي تنقطع التقادم مادامت المحكمة مشكلة تشكياً صحيحاً وأن التأجيل الذي لا يقطع التقادم هو الذي يتم من خلال قلم المحكمة ويعتبر عملاً إدارياً ليس إلا وليس إجراء قضائياً وإن العبرة تكمن في صحة الإجراء والجهة التي صدر عنها⁽³⁵⁷⁾. أي أن التأجيلات القضائية التي تتم من خلال جلسات المحاكمة المشكلة تشكياً صحيحاً هي أعمال قضائية يترتب عليها قطع التقادم⁽³⁵⁸⁾. وليس بلزوم أن يتم تبليغ المتهمين أو أن يكون التبليغ واقع في محله، ما دام أن جلسة المحكمة قد انعقدت انعقاداً صحيحاً وتقرر فيها التبليغ⁽³⁵⁹⁾.

وحيث أن إجراءات المحاكمة هي الأعمال القانونية التي تتم بدءاً من المطالبة الجزائية وانتهاء بالحكم، لذا فإن الحكم القضائي هو آخر إجراء قضائي يتم في الدعوى إذ بصدره تبدأ فترة زمنية أخرى حددها القانون تتعلق بتقادم العقوبة سنداً لأحكام المادة (428) من ذات القانون التي تنص على أن: «يجري التقادم من تاريخ الحكم إذا صدر غيابياً... الخ»⁽³⁶⁰⁾.

ويستوي أن يكون الإجراء قد اتخذ في مواجهة المتهم أو في غيبته ما دام الإجراء قد تم صحيحاً في ذاته. ولا يعقل عند تفسير نص المادة (13) تحميلها أكثر مما تحتمل وأنه عند تفسير النصوص في قانون الإجراءات الجزائية لا بد الأخذ بتحليل ألفاظ النص وتحديد علته لأن هدف التفسير دائماً هو الكشف عن قصد المشرع ولا يعقل أن يحمي المشرع ويكافئ الجاني الذي تقع مسؤولية تبليغه على المحكمة دون تقصير من المجني عليه أو من يمثله ودون

⁽³⁵⁶⁾ وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في حكمها (نقض جزاء رقم 2010/ 17): «وبتطبيق أحكام المادة (13) من قانون الإجراءات الجزائية فإن إجراءات المحاكمة بعد أن تصبح القضية في حوزة المحكمة هي كل ما يتعلق بسير الدعوى أمام محكمة الموضوع والهادفة إلى الوصول لحكم بات في موضوع الدعوى شريطة أن تكون صحيحة في ذاتها، ذلك أن انعقاد جلسة المحاكمة التي يتخذ فيها إجراء صحيح لتبليغ المتهم الذي لم يحضر ولم يتبلغ من السابق يعتبر من الأعمال القضائية القاطعة للتقادم ما دامت المحكمة مشكلة تشكياً صحيحاً وأن التأجيل الذي لا يقطع التقادم هو الذي يتم من خلال قلم المحكمة ويعتبر عملاً إدارياً وليس إجراء قضائياً وأن العبرة تكمن في صحة الإجراء والجهة التي صدر عنها ويستوي أن يكون الإجراء قد اتخذ في مواجهة المتهم أو في غيبته ما دام الإجراء صحيحاً في ذاته صادر عن جهة مختصة، ولا يعقل عند تفسير نص المادة (13) سالف الذكر تحميلها أكثر مما تحتمل إذ لا بد عند تفسير النصوص في قانون الإجراءات الجزائية الأخذ بتحليل ألفاظ النص وتحديد علته سيما أن هدف التفسير دائماً هو الكشف عن قصد المشرع وليس قصد المشرع حماية ومكافأة الجاني الذي تقع مسؤولية تبليغه على المحكمة دون تقصير من المجني عليه أو من يمثله، وبالنتيجة يكافئ الجاني في الحكم بانقضاء الدعوى المقامة ضده بالتقادم لعدم قيام المحكمة بتبليغه أو إحضاره».

⁽³⁵⁷⁾ نقض جزاء رقم (2009/ 85).

⁽³⁵⁸⁾ نقض جزاء رقم (2010/ 39).

⁽³⁵⁹⁾ نقض جزاء رقم (2010/ 59).

⁽³⁶⁰⁾ نقض جزاء رقم (2010/ 40).

⁽³⁶¹⁾ نقض جزاء رقم (2009/ 118)؛ وانظر أيضاً نقض جزاء رقم (2009/ 122)؛ وكذلك نقض جزاء رقم (2010/ 37).

⁽³⁶²⁾ نقض جزاء رقم (2011/ 71).

⁽³⁶³⁾ نقض جزاء رقم (2010/ 64).

⁽³⁶⁴⁾ وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في حكمها (نقض جزاء رقم 2009/ 98): «إن جميع إجراءات مباشرة الدعوى من النيابة العامة بعد إحالة القضية إلى المحكمة تنقطع التقادم كالطلبات والمرافعات والقرارات الإعدادية والنهائية وإن طلبات النيابة بالتبليغ وإصدار مذكرات الإحضار تعتبر من ضمن الطلبات القاطعة للتقادم».

⁽³⁶⁵⁾ وهذا ما قرره محكمة النقض الفلسطينية في حكمها (نقض جزاء رقم 2009/ 53): «نجد أن ما ذهبت إليه محكمة البداية بصفتها الاستئنافية في تفسيرها لأحكام المادة (13) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها (وحيث إن المحكمة تجد بأن الملف جاء خلواً من قيام محكمة الدرجة الأولى من اتخاذ أي إجراء في مواجهة المتهم أو إخطاره بشكل رسمي حتى يمكن القول بانقطاع التقادم... الخ)، لم يكن في محله ذلك أن المحكمة الاستئنافية لم تأخذ بعين الاعتبار أن التأجيلات القضائية التي تتم من خلال جلسات المحاكمة المشكّلة تشكياً صحيحاً هي أعمال قضائية يترتب عليها قطع التقادم وأن قرار المحكمة تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية وتبليغ المتهم بالحضور يعتبر من إجراءات المحاكمة التي تنقطع التقادم وتنتج أثرها في قطع التقادم طالما أن الإجراء في ذاته قد تم صحيحاً من قبل المحكمة التي تنتظر الدعوى». وانظر أيضاً الأحكام: نقض جزاء رقم (2009/ 62)؛ ونقض جزاء رقم (2009/ 98).

⁽³⁶⁶⁾ وقد قضت بذلك محكمة النقض الفلسطينية في حكمها (نقض جزاء رقم 2009/ 42): «أما بالنسبة للسبب المتعلق بسقوط الدعوى الجزائية وحيث إن مدة تقادم الدعوى الجزائية تحسب اعتباراً من تاريخ آخر إجراء تم فيها عملاً بالمادة (1/ 12) من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، وحيث إن آخر إجراء تم في الدعوى هو صدور الحكم المعلن فيه...».

⁽³⁶⁷⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 139.

⁽³⁶⁸⁾ نقض جزاء رقم (2010/ 44).

أما المشرع الفلسطيني فلم يأخذ بوقف التقادم بأي حال من الأحوال⁽³⁷⁵⁾. وربما أن المشرع الفلسطيني قرر عدم الأخذ بوقف التقادم لاعتبار هام وهو المتمثل بأن سقوط الحق في السير في إجراءات الدعوى الجزائية ليس مبنياً على قرينة تنازل النيابة العامة عن الدعوى الجزائية، حيث إنها لا تملك التنازل عن الدعوى بأي حال⁽³⁷⁶⁾، إنما لاعتبار آخر هو نسيان الواقعة من الجمهور بمضي المدة، وهذا النسيان يحصل سواء كان سببه الإهمال أو العذر⁽³⁷⁷⁾. ولا شك أن عدم الأخذ بوقف التقادم يصب في مصلحة المتهم.

الفرع السادس: آثار التقادم

يترتب على التقادم انقضاء الدعوى الجزائية. وإذا كان التقادم يصب في مصلحة المتهم، فإنه مقرر أصلاً للمصلحة العامة. وعليه، فإن التقادم من النظام العام، فتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه المتهم، أو حتى لو تنازل عنه. كما يحق للمتهم أن يدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى الجزائية، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

المطلب الرابع: صدور حكم نهائي وبات

نتناول هذا المطلب في أربعة فروع، نخصص الأول لمفهوم الحكم البات؛ والثاني لحجية الحكم البات؛ والثالث لشروط صحة الدفع بقوة الشيء المقضي به؛ والرابع لتأثير الحكم الجزائي الحائز على حجية الأمر المقضي به على الدعوى المدنية.

الفرع الأول: مفهوم الحكم البات

الحكم البات، هو الحكم الذي لا يجوز الطعن به لاستنفاد طرق الطعن العادية وغير العادية⁽³⁷⁸⁾، أو لفوات مدد الطعن. فمتى صدر حكم عن القضاء في نزاع معروض عليه، واستنفذ هذا الحكم طرق الطعن المختلفة التي نص عليها القانون، أو فأتت مدد الطعن المقررة في القانون ولم يتم استغلالها أصبح الحكم عنواناً للحقيقة، أي اكتسب حجية الأمر المقضي به. عند ذلك، لا يجوز إقامة الدعوى من جديد لنفس السبب.

للتقادم مادامت المحكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً⁽³⁶⁹⁾. إن مبدأ مواجهة المتهم بالإجراءات لا ينسحب إلى إجراءات المحاكمة أو التحقيق الابتدائي وإنما في مرحلة جمع الاستدلالات، وإن المحكمة في القضايا الجزائية تتعقد بحضور القاضي ووكيل النيابة والكاتب ولم تشترط المادة (302) من قانون الإجراءات الجزائية حضور المتهم ليعتبر انعقادها صحيحاً⁽³⁷⁰⁾.

ولا يقتصر اعتبار الإجراء الذي يتخذ في مواجهة المتهم يصدر عن القاضي بما له من سلطة قضائية، بل إن القرارات التي تصدر في غيبته أيضاً هي قرارات قضائية، وليس صحيحاً أنها تعتبر قرارات إدارية يصدرها القاضي بموجب صلاحيته الولائية في حال غياب المتهم⁽³⁷¹⁾.

والأصل أن إجراءات جمع الاستدلالات لا تقطع التقادم، فهذه ليست من مراحل الدعوى الجزائية. إلا أن المشرع رتب عليها نفس أثر إجراءات التحقيق والمحاكمة في قطع التقادم إذا اتخذت في مواجهة المتهم، أو إذا أخطر بها بشكل رسمي. وقد اشترط المشرع الفلسطيني في الإجراءات كافة، من اتهام وتحقيق ومحاكمة وجمع استدلالات، أن تكون في مواجهة المتهم حتى يحدث الإجراء أثره في انقطاع التقادم. وهذا على عكس المشرع المصري الذي اشترط أن تكون إجراءات جمع الاستدلالات فقط في مواجهة المتهم⁽³⁷²⁾.

ويترتب على الانقطاع سريان مدة التقادم من جديد ابتداء من يوم الانقطاع. وإذا تعددت الإجراءات التي تقطع التقادم فإن سريانها يبدأ من تاريخ آخر إجراء⁽³⁷³⁾. وانقطاع مدة التقادم عيني الأثر، أي أن انقطاع مدة التقادم بالنسبة لأحد المتهمين يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للمتهمين الآخرين، ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم إجراءات قاطعة للمدة⁽³⁷⁴⁾.

الفرع الخامس: وقف التقادم

يقصد بوقف التقادم وقف حساب الزمن المسقط للدعوى ابتداءً من تاريخ وقوع حدث ما يترتب عليه المشرع وقف التقادم، على أن الفترة السابقة على وقوع الحدث تدخل في المدة المحسوبة للتقادم. والحوادث التي توقف التقادم إما أن تكون فعلية كتعطيل المحاكم بسبب وقوع غزو للبلاد أو ثورة، أو قانونية مثل حالة العته التي تصيب المتهم، أو حالة توقف الفصل في الدعوى الجزائية حتى يبت في مسألة أولية تدخل في ولاية محكمة أخرى. والعلة من تشريع وقف التقادم أنه ليس من العدل أن تسري المدة ضد النيابة العامة وهي عاجزة عن السير في إجراءات الدعوى لسبب لا يد لها فيه.

(369) نقض جزاء رقم (2010/30).

(370) نقض جزاء رقم (2006/27).

(371) نقض جزاء رقم (2006/27).

(372) محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 141.

(373) المادة (13) من قانون الإجراءات الجزائية.

(374) المادة (14) من قانون الإجراءات الجزائية.

(375) تنص المادة (15) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يوقف سريان المدة التي تسقط بها الدعوى الجزائية لأي سبب كان».

(376) المادة (1) من قانون الإجراءات الجزائية.

(377) محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 144.

(378) وبهذا يختلف الحكم البات عن الحكم النهائي الذي يستنفذ طرق الطعن العادية فقط.

الفرع الثاني: حجية الحكم البات (قوة الشيء المقضي به)

هذه الحجية ضرورة تقتضيها المصلحة العامة والنظام العام في المجتمع الذي يقتضي وضع حد للنزاع. وعليه، فإن حجية الأمر المقضي به من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وتقتضي به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الطعن به في أية مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية.

وقد نص القانون على حجية الحكم البات في نصوص عديدة. فقرر أنه لا يجوز الرجوع في الدعوى الجزائية بعد الحكم فيها نهائياً حتى لو تم تغيير الوصف القانوني للجريمة⁽³⁷⁹⁾. كما قرر أن الأحكام الجزائية لا تصبح قابلة للتنفيذ إلا إذا أصبحت نهائية، ما لم ينص القانون على غير ذلك⁽³⁸⁰⁾.

الفرع الثالث: شروط صحة الدفع بقوة الشيء المقضي به

يشترط لصحة الدفع بحجية الحكم البات، أو بقوة الشيء المحكوم فيه أن يكون الحكم الجنائي صادراً في أعقاب محاكمة جزائية وصيرورته باتاً، وأن يكون بين هذه المحاكمة والمحاكمة التالية التي يراد التمسك فيها بهذا الدفع اتحاداً في السبب أو الواقعة واتحاداً في المتهم أو المتهمين المرفوعة عليهم الدعوى الجزائية. وتتناول هذه الشروط بشيء من التفصيل فيما يلي:

أولاً- أن يكون الحكم قضائياً وباتاً: أي لا بد أن يصدر حكم عن جهة قضائية ذات اختصاص؛ فلا يجوز الدفع بصدر حكم عن جهة إدارية، أو عن مجلس تأديبي. فالعبرة هي بالأحكام الصادرة عن محكمة مختصة في مواجهة الخصوم، وأن يكون منطوق الحكم قد بني على أسباب موضحة له وداعمة له. ولا يهم أن تكون المحكمة نظامية أو خاصة طالما أنها مختصة بنظر النزاع. بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون الحكم قد أصبح باتاً، أي استنفذ طرق الطعن القانونية، أو فانت مدد الطعن دون أن يمارس من شرعت لمصلحته حقه في الطعن.

ثانياً- وحدة الواقعة أو السبب بين نفس الأشخاص: أي أن تتحقق وحدة الواقعة أو السبب لجواز الطعن بحجية الأمر المقضي به عند إثارة النزاع من جديد. فإذا طعن في الدعوى بأنه سبق أن قضى في نفس الواقعة وصدر فيها سابقاً حكم بات، فإنه يؤخذ بهذا الطعن. أما إذا كانت الدعوى الجديدة قد استندت إلى واقعة منبئة الصلة بالدعوى الأولى التي صدر فيها الحكم

(379) المادة (389) من قانون الإجراءات الجزائية.

(380) المادة (394) من قانون الإجراءات الجزائية.

البات، فإنه لا يؤخذ بالدفع بحجية الأمر المقضي به. فإذا كان الفعلان يشكلان جريمتين منفصلتين، فلا يجوز الاحتجاج بقوة الأمر المقضي به. فمثلاً، إذا رفعت دعوى سرقة وحكم ببراءة المتهم، فلا يمنع ذلك من رفع دعوى أخرى ضد نفس المتهم في الدعوى بتهمة اخفاء مواداً مسروقة، ولا يقبل دفع المتهم بحجية الأمر المقضي به.

ويثور في هذا الصدد مسألة هامة تتمثل في إصباح وصف قانوني آخر على الواقعة الجرمية، فهل يجوز رفع الدعوى من جديد بتهمة أخرى؟ إن تكييف الواقعة الجرمية من اختصاص المحكمة⁽³⁸¹⁾، فإذا لم تكيّف المحكمة الواقعة التكييف الصحيح، فلا يجوز رفع الدعوى من جديد عن ذات الواقعة بوصفها الجديد، أي يجوز الدفع بحجية الأمر المقضي به لاتحاد الواقعة أو السبب. فمثلاً، إذا أحالت النيابة العامة إلى المحكمة شخصاً بتهمة الضرب المفضي إلى الموت، وأصدرت المحكمة حكماً باتاً بإدانة ذلك الشخص أو براءته من التهمة، فلا يجوز لمحكمة أخرى نظر الدعوى في مواجهة نفس المتهم عن ذات الواقعة بتهمة القتل القصد، بحجة أن البيانات أثبتت أن الفعل هو قتل مقصود وليس ضرباً أفضى إلى وفاة.

الفرع الرابع: تأثير الحكم الجزائي الحائز على حجية الأمر المقضي به على الدعوى المدنية

يكون للحكم الجزائي الصادر من المحكمة المختصة، في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو بالإدانة، قوة الأمر المقضي به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها. ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواءً بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة. ولا يكون للحكم بالبراءة هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون⁽³⁸²⁾.

وفي المقابل، لا تكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الأمر المقضي به أمام المحاكم الجزائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها⁽³⁸³⁾. وتكون للأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية (الشرعية) في حدود اختصاصها قوة الأمر المقضي به أمام المحاكم الجزائية في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية⁽³⁸⁴⁾.

(381) تنص المادة (270) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة على أن لا يبنى هذا التعديل على وقائع لم تشملها البينة المقدمة، ...».

(382) المادة (390) من قانون الإجراءات الجزائية.

(383) المادة (391) من قانون الإجراءات الجزائية.

(384) المادة (392) من قانون الإجراءات الجزائية.

المبحث الثاني: الأسباب الخاصة لإنقضاء الدعوى الجزائية

تسقط الدعوى الجزائية لأسباب خاصة أيضاً، لم يرد النص عليها في المادة (9) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي أوردت الأسباب العامة لانقضاء الدعوى الجزائية كما أوضحنا سابقاً. والأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى الجزائية تتمثل في تنازل أو صفح المتضرر؛ والتصالح.

المطلب الأول: تنازل أو صفح الفريق المتضرر

استثناءً على الأصل، هنالك جرائم لا تتحرك الدعوى الجزائية فيها إلا بشكوى المجني عليه أو المتضرر، تناولناها في موضع سابق من هذا الكتاب. وتسقط الدعوى الجزائية في هذه الجرائم بتنازل المشتكي عن حقه الشخصي أو صفحه عن الجاني. ومن هذه الجرائم جريمة الزنا التي تسقط الدعوى فيها والعقوبة بالإسقاط⁽³⁸⁵⁾.

والصفح لا ينقض ولا يعلق على شرط. والصفح عن أحد المحكوم عليهم يشمل الآخرين. أما إذا تعدد المدعون بالحقوق الشخصية أو المشتكون، فلا يعتد بالصفح إلا إذا صدر عنهم جميعاً⁽³⁸⁶⁾. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: «... صفح الفريق المتضرر الوارد في المادة (2/53) من قانون العقوبات عن أحد المحكوم عليهم والذي يشمل باقي المحكومين مقتصر على الجرائم التي تتوقف إقامة دعوى الحق العام فيها على اتخاذ صفة الادعاء بالحق الشخصي»⁽³⁸⁷⁾.

المطلب الثاني: التصالح

التصالح هو التراضي والتوافق بين المجني عليه والمتهم في الجرائم البسيطة على إنهاء الخصومة وفقاً لشروط يتم الاتفاق عليها. والتصالح يقوم بين الطرفين عادة على تعهد المتهم بإعادة الحال إلى ما كان عليه، أو بالتعويض على المجني عليه، أو بتقديم اعتذار له. والحكمة من جواز ترتيب هذه النتيجة على الصلح، وهي إسقاط دعوى الحق العام، هو أن مصلحة المجتمع لا تتأثر كثيراً بسقوط دعوى الحق العام في مثل هذه الجرائم البسيطة، ما دام أن المجني عليه المباشر قد ارتضى وتوافق مع المتهم على شروط الصلح، بل على العكس يوجد مصلحة في إسقاط مثل هذه الدعاوى للتخفيف عن كاهل القضاء. والتصالح

⁽³⁸⁵⁾ تنص المادة (52) من قانون العقوبات لسنة 1960 على: «إن صفح المجني عليه يسقط دعوى الحق العام والعقوبات المحكوم بها التي لم تكتسب الدرجة القطعية إذا كانت إقامة الدعوى تتوقف على اتخاذ صفة الادعاء بالحق الشخصي أو تقديم شكوى». كما تنص المادة (1/284) من قانون العقوبات على أن: «لا يجوز ملاحقة فعل الزنا إلا بشكوى... وتسقط الدعوى والعقوبة بالإسقاط».

⁽³⁸⁶⁾ المادة (53) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960.

⁽³⁸⁷⁾ تمييز جزاء أردني رقم (44/1996)، المبادئ القانونية في القضايا الجزائية، القسم الثاني، 1993 - 1997، ص 635.

بين المجني عليه والمتهم يؤدي إلى سقوط الدعوى الجزائية في الجرائم البسيطة فقط، وهي المخالفات والجناح المعاقب عليها بالغرامة فقط⁽³⁸⁸⁾.

ويفرق المشرع بين الجهة التي يحق لها عرض التصالح وفقاً لنوع الجريمة. ففي المخالفات، يتولى مأمور الضبط القضائي المختص عند تحرير المحضر عرض التصالح على المتهم أو وكيله ويثبت ذلك في محضره. أما عرض التصالح في الجناح فيكون للنيابة العامة⁽³⁸⁹⁾.

وعلى المتهم الذي يقبل التصالح أن يدفع خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لقبول التصالح مبلغاً يعادل ربع الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها، إن وجد، أيهما أقل⁽³⁹⁰⁾. ويترتب على التصالح، ودفع المبلغ أعلاه، انقضاء الدعوى الجزائية. إلا أن انقضاء الدعوى الجزائية لا يؤثر على الدعوى المدنية، فلا تسقط بسقوط دعوى الحق العام.

⁽³⁸⁸⁾ المادة (16) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽³⁸⁹⁾ المادة (16) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽³⁹⁰⁾ المادة (17) من قانون الإجراءات الجزائية.

الباب الثاني:

الدعوى المدنية الملحق بالدعوى الجزائية

نتناول هذا الموضوع في ثلاثة فصول، نخصص الفصل الأول لماهية الدعوى المدنية الملحق بالدعوى الجزائية؛ والفصل الثاني لأركان الدعوى المدنية الملحق بالدعوى الجزائية؛ أما الفصل الثالث فنخصصه للأحكام العامة المتعلقة بالدعوى المدنية الملحق بالدعوى الجزائية.

الفصل الأول:

ماهية الدعوى المدنية الملحق بالدعوى الجزائية

نتناول الفصل الأول في ثلاثة مباحث، الأول نخصصه للضحية في الدعويين الجزائية والمدنية؛ والثاني للدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي؛ والثالث لتبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية.

المبحث الأول: الضحية في الدعويين الجزائية والمدنية

الضحية تعني أي شخص تم ارتكاب جريمة ضده (المجني عليه). وعند ارتكاب جريمة ضد طفل، يصنف كل من والديه أو الوصي القانوني عليه ضحايا كذلك. وإذا تم قتل أو إعاقة الشخص المرتكب ضده جريمة، يصنف ضحية الزوج والوالدان، إلا في حال اتهام أي من هؤلاء بارتكاب الجريمة⁽³⁹¹⁾.

وتختلف مشاركة الضحية في الدعوى الجزائية من دولة إلى أخرى. ففي بعض الأنظمة القانونية، يقتصر دور الضحية على الشهادة في المحكمة، حيث لا يوجد لها أي حق في تقديم الأدلة إلى المحكمة. وبالعكس ذلك، تلعب الضحية في دول أخرى دوراً فعالاً في الدعوى الجزائية، حيث يسمح لها بالانضمام للدعوى الجزائية بوصفها طرفاً آخر، تعرف باسم المدعي بالحق الشخصي، ولها أن تقدم الأدلة للمحكمة. وفي أنظمة قانونية أخرى، يجوز للضحية أن تصبح مدعية بالحق الشخصي فقط بالتعاون مع الادعاء العام التابع للدولة. وفي غيرها من الأنظمة القانونية، يجوز للضحية أن تبادر إلى الادعاء بالحق الشخصي بصرف النظر عن إجراء الدولة. وتوفر أنظمة قانونية أخرى سلسلة من الحقوق والمصالح للضحية، منها على سبيل المثال الحق في إبلاغ الضحية بسير القضية والحق في تقديم الأدلة للمحكمة⁽³⁹²⁾.

⁽³⁹¹⁾ المادة (1/45) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽³⁹²⁾ يتخذ القانون النموذجي للإجراءات الجزائية موقفاً وسطاً بين الأنظمة القانونية التي لا تنص على مشاركة الضحية في الإجراءات، وبين الأنظمة الأخرى التي تنص على مشاركة الضحية بدرجة كبيرة في هذه الإجراءات، حيث يجوز

وقد نص القانون النموذجي للإجراءات الجزائية على عدد من الأحكام المتعلقة بالضحية، هي⁽³⁹³⁾:

1. يجب معاملة الضحية بعطف واحترام لكرامتها من قبل الشرطة والنيابة العامة والمحاكم.
2. يجب على المحكمة والنيابة العامة والشرطة، في كل مراحل الدعوى الجزائية، مراعاة احتياجات الضحية، وبخاصة الأطفال والمسنين والمرضى عقلياً وجسدياً، وكذلك الضحية في جرائم تشمل العنف الجنسي أو العنف ضد الجنس الآخر.
3. ليس لاعتبار شخص ما ضحية علاقة بما إذا كان قد تم التعرف على مرتكب الجريمة، أو تم القبض عليه، أو ملاحقته قضائياً أو إدانته، بصرف النظر عن العلاقة الأسرية مع مرتكب الجريمة⁽³⁹⁴⁾.

ويجب أن يقوم محام بتمثيل الضحية الذي مُنح حق المشاركة في إجراءات الدعوى الجنائية. فقد نص المبدأ (6/ج) من إعلان الأمم المتحدة لمبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة على أن يتم توفير المساعدة القانونية المناسبة للضحايا طوال إجراءات الدعوى. كما أن بعض القوانين أوجبت توفير الرعاية الطبية والتأهيل النفسي للضحايا⁽³⁹⁵⁾. على أنه فيما يتعلق بضحايا العنف الأسري، فإن الدولة والمنظمات غير الحكومية ومنظمات المجتمع المدني تحتاج إلى دراسة توفير ملجأ آمن في القضايا التي لا تتمكن الضحية من العودة إلى منزلها.

المبحث الثاني: الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي

الدعوى المدنية التي نحن بصدددها في هذا الجزء من الكتاب هي الدعوى المدنية المستندة إلى جريمة، والتي موضوعها مطالبة المتضرر من الجريمة بالتعويض. وللمتضرر الخيار بين رفع هذه الدعوى إما أمام القضاء المدني، وهذا هو الأصل، أو أمام القضاء الجزائي تبعاً للدعوى الجزائية⁽³⁹⁶⁾.

للضحايا بموجب القانون النموذجي للإجراءات الجزائية أن يطلبوا من النيابة العامة إجراء التحقيق (المادة 73)، ويجب إطلاع الضحايا على سير القضية (المادة 74)، ويجوز للضحايا الاطلاع على الأدلة (المادة 77)، ويجب إخطارهم بتواريخ الجلسات وتواريخ المحاكمات وتواريخ جلسات الاستئناف وما إلى ذلك (المادة 75)، ويجوز للضحية في إجراءات المحاكمة أن تطلب من المحكمة المشاركة في الإجراءات بالإدلاء ببيانات أو تقديم أدلة للمحكمة أو مناقشة شاهد (المادة 76).

⁽³⁹³⁾ المادة (72) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽³⁹⁴⁾ الفقرة (3) مستوحاة من المبدأ (2) من إعلان الأمم المتحدة لمبادئ العدالة الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة.

⁽³⁹⁵⁾ لقد نصت المادة (72) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية على وجوب أن تسعى السلطة التشريعية المختصة إلى إعداد الترتيبات لتوفير المساعدة الطبية والنفسية للضحايا. وانظر أيضاً المبدأين (14 و 15) من إعلان الأمم المتحدة لمبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة.

⁽³⁹⁶⁾ تنص المادة (170) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «مع عدم الإخلال بنص المادة (196) من هذا القانون تنظر

الإدعاء بالحق الشخصي تأسيساً على كون الإدعاء بالحق الشخصي يدور وجوداً وعدمياً مع الشق الجزائي، وحيث توصلت محكمة الموضوع إلى براءة المتهم مما أسند إليه فقد قررت الحكم برد الادعاء بالحق الشخصي عنه، فيكون ما ذهبت إليه محكمة الجنايات الكبرى بهذا الخصوص واقعاً في محله ويتفق وأحكام القانون⁽⁴⁰²⁾.

ومن تطبيقات القضاء المصري بهذا الشأن ما قضت به محكمة النقض بأن النصوص الواردة في قانون تحقيق الجنايات التي تخول للمحاكم الجنائية الحق بتعويضات مدنية يجب أن تفسر بما لا يخرج عن القاعدة القانونية المتبعة، وهي أنه ليس للخصوم أن يغيروا اختصاص المحاكم بمحض اختيارهم، فلذلك لا تصير المحكمة الجنائية مختصة بنظر دعوى مدنية محضة بمجرد اتهام شخص بتهمة لا أثر للجناية فيها⁽⁴⁰³⁾. وقضت أيضاً بأنه إذا كانت المحكمة قد أسست حكمها بالبراءة على عدم وجود جريمة في الواقعة المرفوعة عنها الدعوى العمومية، وأن النزاع بين المدعي بالحقوق المدنية وبين المتهم هو نزاع مدني بحث دور حول قيمة ما تسلمه المتهم من المدعي من نقود وما ورد له من أدوية تنفيذاً للاتفاق الحاصل بينهما، وأن هذا النزاع لم يفصل بعد، فإن مقتضى هذا الذي قالته كان يتعين حتماً أن يكون فصلها بالنسبة للدعوى المدنية بعدم اختصاصها بنظرها ما دامت هذه المحكمة قد فصلت في الدعوى العمومية بالبراءة⁽⁴⁰⁴⁾.

كما وقضت بأنه إذا استخلصت المحكمة من وقائع الدعوى ومن مناقشة المدعي بالحق المدني بالجلسة أن المبالغ التي سلمت للمتهمين بموجب السندات المقدمة في الدعوى إنما كانت على سبيل القرض، إذ إنه رخص لهما باستعمالها في شؤونهما الخاصة والتصرف فيها، وخلصت من ذلك إلى أن العلاقة التي تربط الطرفين علاقة مدنية، بصرف النظر عما أثبت في السندات إذ العبرة بحقيقة الواقع ولا يصح تأثيم إنسان ولو بناء على اعترافه متى كان ذلك مخالفاً للحقيقة، وقضت بناء على ذلك ببراءة المتهمين من تهمة التبديد كما قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية لعدم وجود جريمة يمكن أن تكون أساساً للمطالبة بالتعويض، فإن الحكم يكون سليماً لا خطأ فيه⁽⁴⁰⁵⁾.

وقضى أيضاً بأن الأصل في دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنية، وإنما أباح القانون استثناء رفعها إلى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية، وكان الحق المدعى به ناشئاً عن ضرر وقع للمدعي من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية، فإذا لم يكن الضرر الذي لحق به ناشئاً عن هذه الجريمة، سقطت تلك الإباحة وسقط معها اختصاص

وقد أجاز المشرع الفلسطيني لكل من تضرر من الجريمة⁽³⁹⁷⁾، سواء كان المجني عليه أو وليه أو وصيه أو القيم على أمواله، أن يتقدم بطلب إلى النيابة العامة أو إلى المحكمة التي تنظر الدعوى يتخذ فيه صراحةً صفة الادعاء بالحق المدني للتعويض عن الضرر الذي لحق به من الجريمة، ويجب أن يكون الطلب معللاً تعليلاً كافياً وله ما يبرره من البيّنات والأدلة⁽³⁹⁸⁾، وذلك ضماناً للجدية في طلب التعويض وأن لا يكون الأمر لغايات إطالة أمد الدعوى الجزائية. ولذلك، لا يجوز أن يترتب على الادعاء بالحق المدني تأخير الفصل في الدعوى الجزائية وإلا قررت المحكمة عدم قبول الادعاء⁽³⁹⁹⁾.

إن الادعاء بالحق المدني يكون أمام محكمة الدرجة الأولى، فلا يجوز أن يدعى به أمام محكمة الدرجة الثانية⁽⁴⁰⁰⁾. فلو اتخذ شخص صفة الادعاء بالحق المدني لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، أو أمام محكمة البداية بصفتها الاستئنافية، فإن هذا غير جائز ويكون الادعاء مردود شكلاً.

وقد قضى أن الحكم بالادعاء بالحق الشخصي يدور وجوداً وعدمياً مع الحكم بالشق الجزائي، فإذا قررت محكمة الاستئناف فسخ الحكم من الناحية الجزائية وإعلان عدم مسؤولية المشتكى عليه عن جرم إعطاء الشيكات موضوع الدعوى توجب عليها رد الادعاء بالحق الشخصي طالما أن المستأنف استأنف هذا الشق من الحكم ودفع الرسوم المطلوبة عن ذلك ويكون عدم تعرض محكمة الاستئناف للادعاء بالحق الشخصي بعد أن أعلنت عدم مسؤولية المشتكى عليه مخالفاً للقانون⁽⁴⁰¹⁾. وتطبيقاً لذلك قضى أنه بالرغم من أن أسباب التمييز لم تتعرض للحق الشخصي وإنما إنصبت على الطعن بالشق الجزائي من الحكم المميز، وحيث طلب المميزون في لائحة التمييز نقض الحكم المميز وإلزام المميز ضده بالحق الشخصي، فإن محكمة التمييز تجد أن محكمة الجنايات الكبرى قد أقامت قضاءها برد

المحاكم الجزائية في دعوى الحق المدني لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة مهما بلغت قيمته، وتتنظر في هذه الدعوى تبعاً للدعوى الجزائية. وتنص المادة (195) من نفس القانون على أن: «1- يجوز إقامة دعوى الحق المدني تبعاً للدعوى الجزائية أمام المحكمة المختصة، كما تجوز إقامتها على حدة لدى القضاء المدني، وفي هذه الحالة يوقف النظر في الدعوى المدنية إلى أن يفصل في الدعوى الجزائية بحكم بات، ما لم يكن الفصل في الدعوى الجزائية قد أوقف لجنون المتهم. 2- إذا أقام المدعي المدني دعواه لدى القضاء المدني فلا يجوز له بعد ذلك إقامتها لدى القضاء الجزائي ما لم يكن قد أسقط دعواه أمام المحكمة المدنية».

⁽³⁹⁷⁾ لا يترتب ضرر على كل الجرائم، فحيازة المخدرات والتسول والتشرد والشروع في الجرائم قد لا يترتب عليها ضرر مباشر لشخص معين أو للمجتمع، فهي جرائم خطر، إنما يترتب الضرر على معظم الجرائم.

⁽³⁹⁸⁾ المادة (194) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽³⁹⁹⁾ المادة (3/ 196) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴⁰⁰⁾ المادة (1/ 196) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴⁰¹⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (96/ 635)، الصادر بتاريخ 17 تشرين ثاني، 1996، مجلة النقابة 1997، ص 2082؛ وانظر أيضاً تمييز جزاء أردني، رقم (95/ 239)، مجلة النقابة، 1996 ص 299.

⁽⁴⁰²⁾ تمييز جزاء أردني رقم (188/ 2000)، منشورات مركز عدالة.

⁽⁴⁰³⁾ نقض جزاء مصري، الصادر بتاريخ 12 شباط (فبراير)، 1914، المجموعة الرسمية، س 15، ص 115.

⁽⁴⁰⁴⁾ نقض جزاء مصري، الصادر بتاريخ 28 شباط (فبراير)، 1950، مجموعة أحكام النقض، س 1، رقم 122، ص 364.

⁽⁴⁰⁵⁾ نقض جزاء مصري، الصادر بتاريخ 10 حزيران (يونيو)، 1958، مجموعة أحكام النقض، س 9، رقم 164، ص 644.

نصوص تشريعية. وعليه، فالمحاكم الجزائية تنظر الدعاوى الجزائية فيما تختص المحاكم المدنية بالدعاوى المدنية. إلا أنه واستثناءً على الأصل، أجاز للمحاكم الجزائية نظر الدعاوى المدنية التي تقام للمطالبة بالتعويض عن الضرر المترتب على الجريمة⁽⁴¹⁰⁾، كون أن سبب الدعويين واحد وهو الجريمة، وبالتالي يصبح أسهل على المحكمة الجزائية النظر في الدعويين، كما أنه أكثر تحقيقاً للعدالة. ويشترط لقبول الدعوى المدنية من قبل القضاء الجزائي ما يلي:

1. أن يكون سبب الدعويين واحداً وهو الجريمة. إلا أن هذا لا ينفي جواز إقامة دعويين مدنيّتين إحداهما أمام المحكمة الجزائية تبعاً للدعوى الجزائية والثانية أمام المحكمة المدنية ما دام أن سبب الدعويين المدنيّتين مختلف. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية، إذ قالت: «متى كان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن المدعي بالحقوق المدنية أسس دعواه أمام المحكمة المدنية على المطالبة بقيمة الدين المثبت في أحد الشيكين موضوع الدعوى، كما أسس دعواه المدنية أمام المحكمة الجزائية على المطالبة بتعويض الضرر الفعلي الناتج من عدم قابلية الشيك للصرف، وقد انتهى الحكم المطعون فيه إلى القضاء له بهذا التعويض باعتباره ناشئاً عن الجريمة التي دان الطاعن بها فإن ما يثيره الطاعن من دفع بسقوط حق المجني عليه بالمطالبة بالتعويض المدني أمام القضاء الجزائي لسبق التجائه للقضاء المدني يكون غير سديد لاختلاف موضوع الدعويين»⁽⁴¹¹⁾.
2. أن تكون الدعوى الجزائية قد أقيمت أمام المحكمة الجزائية، فإذا لم تكن قد أقيمت تعذر إقامة الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي. كما أنه يتوجب ألا تكون الدعوى الجزائية قد انقضت قبل إقامة الدعوى المدنية. أما إذا كانت الدعوى الجزائية قد أقيمت ثم أقيمت الدعوى المدنية تبعاً لها وانقضت الدعوى الجزائية لسبب من الأسباب، كوفاة المتهم أو العفو العام أو التقادم، فلا تأثير لذلك على الدعوى المدنية، حيث يبقى اختصاص نظرها للقضاء الجزائي. والعلة في ذلك أن التلازم بين الدعويين لا يشترط إلا وقت رفع الدعوى المدنية، فسبب السقوط الخاص بإحدهما لا يؤثر على سير الأخرى⁽⁴¹²⁾.
3. لا يجوز إقامة الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي إذا كان سبق للمدعي بالحقوق المدني أن أقام دعواه المدنية ابتداءً أمام القضاء المدني، ما لم يكن قد أسقط دعواه أمام المحكمة المدنية⁽⁴¹³⁾.

المحكمة الجزائية بنظر الدعوى المدنية. فمتى كان الواضح مما أثبتته الحكم المطعون فيه أن إخلال المتهم بالتعاقد الذي يدعيه الطاعن لا تتكون به جريمة الغش المرفوعة بها الدعوى، فإن قضاءه بالبراءة اعتماداً على هذا السبب يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة بالفصل في الدعوى المدنية، أما وقد تعرضت لها وفصلت في موضوعها فإنها تكون قد قضت في أمر هو من اختصاص المحاكم المدنية ولا شأن للمحاكم الجزائية به، مما يقتضي نقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم اختصاص المحاكم الجزائية بنظر الدعوى المدنية⁽⁴⁰⁶⁾.

وقضى أيضاً بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه إذ قضى ببراءة المتهم لما تكشف له بداية من أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجزائية هي منازعة مدنية بحتة، تدور حول إخلال بتنفيذ عقد بيع، وقد ألبست ثوب جريمة التبيد على غير أساس من القانون، فإن قضاءه بالبراءة اعتماداً على هذا السبب يلزم عنه اعتبار المحكمة الجزائية غير مختصة بالفصل في الدعوى المدنية. أما وقد تعرض لها الحكم وفصل في موضوعها بالرفض فإنه يكون قد قضى في أمر هو من اختصاص المحاكم المدنية وحدها ولا شأن للمحاكم الجزائية به. ولما كان ذلك، وكان هذا الخطأ في القانون يتسع له وجه الطعن فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به في الدعوى المدنية وعدم اختصاص المحاكم الجزائية بالفصل فيها⁽⁴⁰⁷⁾.

وقضى أيضاً بأنه لما كان الحكم بالبراءة بني على أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجزائية هي منازعة مدنية تدور حول عدم الوفاء بقرض، وقد ألبست ثوب جريمة التبيد على غير أساس من القانون أو سند من الواقع، فإن القضاء بالبراءة لهذا السبب يلزم عنه الحكم بعدم الاختصاص بالفصل في الدعوى المدنية⁽⁴⁰⁸⁾.

كذلك قضى بأن المحاكم الجزائية لا يكون لها ولاية الفصل في الدعوى المدنية متى كان الفعل محل الدعوى الجزائية ومناطق التعويض في الدعوى المدنية المرفوعة تبعاً لها غير معاقب عليه قانوناً، كما هو الحال في الدعوى الراهنة. ولذلك كان يتعين على المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية⁽⁴⁰⁹⁾.

المبحث الثالث: تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية

الأصل هو التخصص في نظر الدعاوى من قبل القضاء، ما دام أن مسألة الإختصاص قد تم إقرارها مؤخراً في فلسطين، حتى ولو كان ذلك في الواقع العملي، حيث لم يترجم ذلك في

⁽⁴¹⁰⁾ تنص المادة (11) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يبقى الإدعاء بالحقوق المدني من إختصاص المحكمة المنظور أمامها الدعوى الجزائية، وإذا كانت الدعوى الجزائية لم ترفع يكون الإختصاص بالدعوى المدنية للمحكمة المدنية المختصة».

⁽⁴¹¹⁾ نقض جزء مصري، الصادر بتاريخ 18 كانون ثاني (يناير)، 1971، مجموعة المكتب الفني، س 22، ص 78.

⁽⁴¹²⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 185-184.

⁽⁴¹³⁾ المادة (2/195) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴⁰⁶⁾ نقض جزء مصري، الصادر بتاريخ 25 أيار (مايو)، 1959، مجموعة أحكام النقض، س 10، رقم 125، ص 564.

⁽⁴⁰⁷⁾ نقض جزء مصري، الصادر بتاريخ 11 كانون أول (ديسمبر)، 1962، مجموعة أحكام النقض، س 13، رقم 203، ص 842.

⁽⁴⁰⁸⁾ نقض جزء مصري، الصادر بتاريخ 2 آذار (مارس)، 1970، مجموعة أحكام النقض، س 21، رقم 81، ص 325.

⁽⁴⁰⁹⁾ نقض جزء مصري، الصادر بتاريخ 3 كانون أول (ديسمبر)، 1979، مجموعة أحكام النقض، س 30، رقم 187، ص 873.

الفصل الثاني:

أركان الدعوى المدنية

تقوم الدعوى المدنية على ثلاثة أركان هي السبب، والموضوع، والأطراف. وسبب الدعوى المدنية هو الضرر المترتب عن الجريمة، وموضوعها هو المطالبة بالتعويض، أما طرفاها فهما الخصمان المدعي والمدعى عليه. ويتوجب على المحكمة عند رفع الدعوى إليها أن تتأكد من توافر هذه الأركان. فإذا انتفى الضرر فلا تقبل الدعوى، كذلك الأمر إذا لم يحدد المدعي قيمة المطالبة أو التعويض. كما ترد المحكمة الدعوى المدنية إذا تبين أنها مرفوعة من شخص ليس له صفة، أو ضد شخص ليس هو فاعل الجريمة أو المساهم فيها. ويجب على المحكمة أن تقضي بهذا الأمر ابتداء قبل الدخول في أساس الدعوى. ونتناول فيما يلي هذه الأركان الثلاثة، كل في مبحث مستقل.

المبحث الأول: سبب الدعوى المدنية (الضرر)

ونتناول الضرر كسبب للدعوى المدنية الملحقة بالدعوى الجزائية في مطلبين، نخصص الأول لمفهوم الضرر؛ فيما نتناول في المطلب الثاني شروط قبول الدعوى المدنية من قبل القاضي الجزائي.

المطلب الأول: مفهوم الضرر

تنص المادة (92) من مجلة الأحكام العدلية⁽⁴²²⁾ على أن: «المباشر ضامن وإن لم يتعمد». فمن قام بفعل بإرادته ونجم عن هذا الفعل ضرر للغير ضمنه. كما يضمن الضرر من قام بالفعل دون قصد، أي عن طريق الخطأ. وينصرف هذا الحكم إلى توابع الإنسان. فالشخص مسؤول عن الضرر الذي يلحق بالغير جرّاء فعل بهائمه مثلاً، فقد نصت المادة (94) من مجلة الأحكام العدلية على أن: «جناية العجماء جبار». أما إذا كان الفعل الذي تسبب بالضرر مشروع فلا ضمان، وعليه نصت المادة (91) من مجلة الأحكام العدلية على أن: «الجواز الشرعي ينافي الضمان».

⁽⁴²²⁾ هي أول تدوين للفقهاء الإسلاميين في المجال المدني في إطار بنود قانونية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان. وهي مكوّنة من ستة عشر كتاباً، أولها كتاب البيوع وآخرها كتاب القضاء. صدرت في الأستانة سنة 1293 هجرية، الموافق 1876 ميلادية. وتعتبر مجلة الأحكام العدلية القانون المدني النافذ في فلسطين حتى الآن.

4. لا يجوز الادعاء بالحق المدني، أمام القضاء الجزائي، إذا أعيدت الدعوى الجزائية إلى محكمة الدرجة الأولى لأي سبب من الأسباب⁽⁴¹⁴⁾.
5. لا يجوز الادعاء بالحق المدني أمام محاكم الاستئناف أو النقض. فالادعاء بالحق المدني مقصور على محكمة أول درجة⁽⁴¹⁵⁾.
6. لا يجوز الادعاء بالحق المدني أمام المحاكم الجزائية الاستثنائية، كالمحاكم العسكرية مثلاً⁽⁴¹⁶⁾.
7. لا يجوز أن يترتب على الادعاء بالحق المدني تأخير الفصل في الدعوى الجزائية، وإلا قررت المحكمة عدم قبول الإدعاء⁽⁴¹⁷⁾.
8. على المدعي بالحق المدني أداء الرسوم والمصاريف القضائية اللازمة للدعوى، ما لم تقرر المحكمة إعفاءه منها أو تأجيل دفعها⁽⁴¹⁸⁾.
9. يجب على المدعي بالحق المدني أن يتخذ له موقفاً في دائرة اختصاص المحكمة المرفوع أمامها دعواه ما لم يكن مقيماً فيه ليتم فيه تبليغه بالإجراءات اللازمة⁽⁴¹⁹⁾.
10. لا يجوز للمحكمة أن تفصل في الدعوى الجزائية وتؤجل الفصل في الدعوى المدنية، أو تفصل في الدعوى المدنية وتؤجل الفصل في الدعوى الجزائية. فإذا أقيمت الدعويان الجزائية والمدنية أمام القضاء الجزائي، وجب الفصل فيهما بحكم واحد، وليس للمحكمة الجزائية أن تفصل في الدعوى الجزائية وتؤجل البت في الدعوى المدنية، وإلا كان حكمها في الدعوى المدنية بعد ذلك باطلاً لصدوره في وقت فقدت فيه المحكمة ولايتها في النظر في الدعوى المدنية طالما أن الدعوى العامة لم تعد قائمة أمامها⁽⁴²⁰⁾. وقضت محكمة التمييز الأردنية أن محكمة بداية الجزاء لا تملك نظر دعوى الحق الشخصي إلا تبعاً لدعوى الحق العام عملاً بالمادتين (1/6 و 2/237) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. وعليه، فإذا كانت دعوى الحق العام المقامة خلافاً لأحكام المادة (43) من قانون المطبوعات والنشر قد أسقطت أثناء التحقيق لصدور قانون العفو العام رقم (36) لسنة 1992 فيتوجب على محكمة البداية رد الادعاء بالحق الشخصي لعدم الاختصاص⁽⁴²¹⁾.

⁽⁴¹⁴⁾ المادة (196/2) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴¹⁵⁾ تنص المادة (1/196) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجوز الإدعاء بالحق المدني أمام محكمة الدرجة الأولى في جميع مراحل الدعوى الجزائية وحتى إقفال باب المرافعة».

⁽⁴¹⁶⁾ علي مهنا، مركز المدعي بالحق المدني في دعوى الحق العام، رسالة ماجستير، جامعة القدس، 2003، ص 36.

⁽⁴¹⁷⁾ المادة (3/196) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴¹⁸⁾ المادة (198) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴¹⁹⁾ المادة (202) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴²⁰⁾ تمييز جزاء (96/610)، منشورات مركز عدالة.

⁽⁴²¹⁾ تمييز جزاء (94/469)، مجلة النقابة 1995، ص 2795.

من كون الفعل المنسوب إلى المتهم يشكل جريمة، إلا أنها قضت ببراءته لعدم كفاية الأدلة، فإن ذلك لا يكفي للحكم عليه أو على المسؤول بالمال بالتعويض. كذلك لا يصح للقضاء الجزائي أن يحكم بالتعويض إذا تبين له أن الضرر لم ينجم مباشرة عن الجريمة، إنما كانت الجريمة مجرد ظرف لهذا الضرر فقط. فمثلاً، لا يحق للمحكمة الجزائية أن تقضي للمستفيد بقيمة الشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، إذ إن الحكم به لا يعد تعويضاً عن ضرر نشأ عن الجريمة، إنما هو قضاء بدين سابق على الجريمة ومستقل عنها تماماً⁽⁴²⁶⁾.

المبحث الثاني: موضوع الدعوى المدنية (التعويض)

موضوع الدعوى المدنية هو التعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة. ولكل متضرر من الجريمة أن يتقدم بطلب يتخذ فيه صراحة صفة الادعاء بالحق المدني وأن يكون هذا الطلب معللاً تعليلاً كافياً وله ما يبرره من البيانات والأدلة وأن توضح فيه قيمة التعويضات المطالب بها⁽⁴²⁷⁾.

ويشمل التعويض ما لحق المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب. والتعويض قد يكون بإعادة الحال إلى ما كان عليه، أو بالرد فإن تعذر ذلك فيكون بأداء مقابله نقداً. ويستحق التعويض للمجني عليه أو المتضرر جرّاء الضرر المادي أو الضرر المعنوي الذي يلحق به⁽⁴²⁸⁾. ففي جريمة السرقة مثلاً، يجوز للمدعي بالحق المدني المطالبة برد عين المال المسروق إذا كان لا زال ذلك ممكناً، أو أداء قيمته نقداً إذا كان قد استهلك أو تلف. ويكون تقدير قيمة التعويض من اختصاص محكمة الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك. وقد يكون التعويض بنشر الحكم في الصحف المحلية على نفقة المحكوم عليه، ويكون ذلك غالباً في جرائم الشرف⁽⁴²⁹⁾.

ويكون اختصاص المحكمة الجزائية بنظر الدعوى المدنية الملحقة بالدعوى الجزائية أياً كانت قيمة التعويض المطالب به. فإذا رفعت دعوى جزائية في جنحة أمام محكمة الصلح، فيجوز رفع الدعوى المدنية الملحقة بها حتى لو تجاوز مبلغ التعويض المطالب به الحد

فالقانون يجيز لكل من تضرر من الجريمة أن يرفع دعوى مدنية يتخذ فيها صفة المدعي بالحق الشخصي للمطالبة بتعويضه عن الضرر الذي لحق به جراء الجريمة. وسيان كان الضرر جسمانياً، أو مادياً، أو معنوياً أن يلتزم فاعله بالضمان، أي بالتعويض.

ويجوز للمدعي بالحق المدني أن يتقدم بهذا الطلب إما إلى النيابة العامة، أو إلى المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية، إذا أراد رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي⁽⁴²³⁾. وله بالطبع حرية رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني⁽⁴²⁴⁾، وفقاً للإجراءات التي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى المدنية من قبل القضاء الجزائي

يقبل القضاء الجزائي نظر الدعوى المدنية استثناء تبعاً للدعوى الجزائية إذا توافر الشرطان التاليان:

أولاً- ثبوت وقوع الضرر، فالضرر الاحتمالي لا يكفي أساساً لقبول الادعاء بالحق المدني. فمثلاً، مطالبة أخوة المجني عليه الصغار بالتعويض عن وفاته على أساس أنه الذي كان سيتولى رعايتهم والاتفاق عليهم بعد وفاة والدهم غير مقبول باعتبار أن هذا مجرد احتمال لا يصلح أن يكون أساساً للدعوى المدنية⁽⁴²⁵⁾.

ثانياً- أن يكون الضرر قد ترتب مباشرة عن الجريمة، فإذا لم يكن الضرر ناجماً عن الجريمة، جنابة كانت أو جنحة أو مخالفة، انتفى اختصاص المحكمة الجزائية في النظر في الدعوى المدنية. فاختصاص القضاء الجزائي بالنظر في الدعوى المدنية هو اختصاص استثنائي اقتضته المصلحة وقيد بشروط هي: وقوع الجريمة، ونسبتها إلى المتهم المطالب بالتعويض، ونشوء الضرر عن الجريمة المنظورة أمام المحكمة الجزائية، فإذا انتفت هذه الشروط انتفى الاختصاص.

وعليه، يتوجب على المحكمة الجزائية أن تتحقق من كون الفعل المنسوب إلى المتهم يشكل جريمة، فإذا تبين لها أنه نزاع مدني بحت، قضت ببراءة المتهم مما نسب إليه في الدعوى الجزائية وعدم اختصاصها بالنظر في الدعوى المدنية. وفي حال تحققت المحكمة الجزائية

⁽⁴²⁶⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 164-161.

⁽⁴²⁷⁾ تقض جزاء رقم (2010/24).

⁽⁴²⁸⁾ وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في حكمها (نقض جزاء رقم 2011/38): «أن الضرر الحاصل كان بسبب الجريمة بل كنتيجة مباشرة لها، وأنه لا فارق بين أن يكون الضرر الحاصل مادياً كان أو معنوياً، وفي ضوء ما نصت عليه المادة (194) من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص «لكل من تضرر من الجريمة أن يتقدم بطلب إلى وكيل النيابة العامة أو إلى المحكمة التي تنظر الدعوى يتخذ فيه صراحة صفة الادعاء بالحق المدني للتعويض عن الضرر الذي لحق به من الجريمة»، علاوة على ما استقر عليه الفقه والقضاء أن الضرر مادياً كان أو معنوياً يستحق التعويض دون تفرقة بينهما وكذلك ثبوت مقدار الضرر المحكوم به».

⁽⁴²⁹⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 168.

⁽⁴²³⁾ تنص المادة (194) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «1- لكل من تضرر من الجريمة أن يتقدم بطلب إلى وكيل النيابة العامة أو إلى المحكمة التي تنظر الدعوى يتخذ فيه صراحة صفة الادعاء بالحق المدني للتعويض عن الضرر الذي لحق به من الجريمة. 2- يجب أن يكون الطلب معللاً تعليلاً كافياً وله ما يبرره من البيانات والأدلة».

⁽⁴²⁴⁾ انظر المادة (195) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴²⁵⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 159.

المبحث الثالث: طرفا الدعوى المدنية

للدعوى المدنية الملحقة بالدعوى الجزائية، كغيرها من الدعاوى المدنية، طرفان هما المدعي؛ والمدعى عليه. ونتناول كل من الطرفين في مطلب مستقل.

المطلب الأول: المدعي في الدعوى المدنية

لا تقبل الدعوى المدنية إلا إذا كان من أقامها شخص ذو صفة، وأهل للتقاضي. أي أنه يشترط فيمن يرفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي توافر شرطي الصفة والأهلية.

الفرع الأول: الصفة

يعتبر المدعي ذا صفة إذا تضرر من الجريمة، فإذا لم يلحق بالمدعي ضرر فلا يكون ذا صفة، وبالتالي لا تقبل منه الدعوى. ولا يشترط أن يكون المدعي هو من وقعت عليه الجريمة مباشرة، فجريمة السب والذم والتحقيق ضد امرأة تعتبر فيه المرأة مجني عليها تستطيع إقامة الدعوى المدنية والمطالبة بالتعويض عما لحق بها من ضرر جراء الجريمة، ولزوجه أيضاً رفع الدعوى المدنية أيضاً ما دام أن عبارات السب والذم والتحقيق قد تعدت إليه ومستته. كذلك يحق لورثة القتل رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي والمطالبة بالتعويض عما لحق بهم من ضرر جراء وفاة مورثهم.

الفرع الثاني: أهلية التقاضي

لا تقبل الدعوى المدنية إلا إذا كان المتقدم بها يتمتع بالأهلية. أما إذا كان فاقداً الأهلية أو ناقصها انتقل هذا الحق إلى الولي أو الوصي أو القيم. على أنه في حال لم يكن له من يمثله، جاز للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، بناء على طلب النيابة العامة، أن تعين وكيلاً له ليدعي بالحق المدني نيابة عنه⁽⁴³⁷⁾.

المطلب الثاني: المدعى عليه في الدعوى المدنية

المدعى عليه في الدعوى المدنية هو المتهم في الدعوى الجزائية، سواء كان فاعلاً أصلياً للجريمة أو مساهماً. وإذا تعدد المتهمون ترفع الدعوى المدنية عليهم جميعاً ويعتبرون متضامنين في التزامهم بالتعويض عن الضرر المترتب على الجريمة. ويجوز رفع الدعوى المدنية أيضاً

الصلحي⁽⁴³⁰⁾. ويكون رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى جائزاً في أي وقت حتى إقفال باب المرافعة. أما إذا أعيدت الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لأي سبب كان فلا يجوز رفع الدعوى المدنية عند ذلك. ويشترط في الدعوى المدنية ألا يترتب عليها تأخير الفصل في الدعوى الجزائية، فإذا خشيت المحكمة الجزائية ذلك قضت بعدم قبولها⁽⁴³¹⁾. ويحق للمدعي بالحق المدني التنازل عن ادعائه في أية حالة كانت عليها الدعوى، على أن هذا التنازل يجب أن لا يؤثر بأي حال على الدعوى الجزائية⁽⁴³²⁾.

ويتوجب على المدعي بالحق المدني أداء الرسوم والمصاريف المقررة عند رفع الدعوى، إلا إذا قررت المحكمة إعفاءه منها، أو تأجيل دفعها⁽⁴³³⁾. على أنه يجوز للمحكمة إعفاء المدعي بالحق المدني من أداء الرسوم والمصاريف، أو ردها إليه إذا كان قد دفعها، إذا قررت النيابة حفظ الدعوى، أو إذا قررت المحكمة براءة المتهم⁽⁴³⁴⁾.

وقد أجاز القانون للمتهم الذي تضرر جراء رفع الدعوى المدنية عليه دون مبرر أن يطالب المدعي بالحق المدني بالتعويض. فإذا صدر قرار بحفظ التهمة أو صدر حكم بالبراءة، فللمتهم أن يطالب المدعي بالحق المدني بالتعويض أمام المحكمة المختصة، إلا إذا كان الأخير حسن النية⁽⁴³⁵⁾.

ومتى ثبت الجرم بحق المشتكى المتهم ووجد ادعاء بالحق المدني فإن المحكمة تكون ملزمة بالحكم بقيمة الادعاء بالحق الشخصي وفق ما يقدره الخبراء. وتطبيقاً لذلك قضى أن اعتراف المتهم، المدعى بالحق الشخصي، أمام المدعي العام وأمام المحكمة أنه كان على علاقة غرامية مع زوجة المميز ضده وكذلك الرسائل المتبادلة المضبوطة وإقراره بإفساد الرابطة الزوجية بين المميز ضده وزوجته يجعل ما توصلت إليه محكمة الجنايات الكبرى مستخلصاً من الوقائع والبيانات المقدمة في الدعوى ويكون إلزامه بقيمة الادعاء بالحق الشخصي بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية في محله⁽⁴³⁶⁾.

⁽⁴³⁰⁾ تنص المادة (170) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «مع عدم الإخلال بنص المادة (196) من هذا القانون تنظر المحاكم الجزائية في دعوى الحق المدني لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة مهما بلغت قيمته، وتتنظر في هذه الدعوى تبعاً للدعوى الجزائية».

⁽⁴³¹⁾ المادة (196) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴³²⁾ المادة (197) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴³³⁾ المادة (198) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴³⁴⁾ المادة (199) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴³⁵⁾ المادة (200) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴³⁶⁾ تمييز جزء أردني، رقم (99/970)، الصادر بتاريخ 17 شباط 2000، مركز عدالة.

⁽⁴³⁷⁾ المادة (201) من قانون الإجراءات الجزائية.

استثنى المشرع حالة واحدة وهي إذا كان وقف الفصل في الدعوى الجزائية سببه جنون المتهم⁽⁴⁴¹⁾. وتبرير ذلك أنه لا يمكن تعليق حق المدعي المدني إلى أجل غير مسمى حتى يشفى المتهم⁽⁴⁴²⁾.

على أن الفصل في الدعوى الجزائية لا يتوقف على الفصل الدعوى المدنية، كون أن الحكم المدني لا حجية له على الدعوى الجزائية. بل أنه يجوز للمحكمة الجزائية أن تقضي على خلاف الحكم في الدعوى المدنية. فإذا قررت المحكمة المدنية صحة المستند وقضت على أساسه، فهذا لا يمنع المحكمة الجزائية من أن تقضي بتزوير المستند⁽⁴⁴³⁾، والعكس صحيح.

رابعاً- التنازل عن الدعوى المدنية

يجوز للمدعي بالحق المدني أن يتنازل عن دعواه في أية حالة كانت عليها الدعوى⁽⁴⁴⁴⁾. ويكون ذلك بإثباته في محضر الجلسة. فتنازل المدعي بالحق المدني عن دعواه حق مطلق له، وهو يختلف عن مركز النيابة العامة في هذا الصدد التي لا يجوز لها وقف الدعوى الجزائية أو التنازل عنها أو تركها أو تعطيل سيرها أو التصالح عليها، إلا في الحالات الواردة في القانون⁽⁴⁴⁵⁾.

ويترتب على التنازل إلغاء جميع إجراءات الدعوى المدنية، ولا يحق للمحكمة بعدئذ أن تقضي فيها. كما يترتب على ذلك استبعاد المسؤول عن الحقوق المدنية من الدعوى إذا كان دخوله فيها بناء على طلب المدعي بالحق المدني. إلا أن هذا التنازل لا ينصرف إلا إلى إجراءات الخصومة فقط، فلا يشمل أصل الحق المرفوعة به الدعوى. أي أنه يجوز للمدعي بالحق المدني بعد ذلك الإدعاء بالحق المدني أمام المحكمة المدنية، إلا إذا صرح بالتنازل عن أصل الحق أيضاً.

وكقاعدة عامة لا يكون لهذا التنازل تأثير على الدعوى الجزائية⁽⁴⁴⁶⁾. وهذا يعني أن القاضي ملزم بإكمال المحاكمة بالنسبة للدعوى الجزائية وسماع البيانات كافة ثم إصدار الحكم في ضوء هذه البيانات، وذلك إما بالحكم بالإدانة أو البراءة. وبعبارة أخرى، يبقى النظر في الدعوى الجزائية قائماً إلى أن يصدر فيها حكم بالإدانة أو بالبراءة أو بعدم المسؤولية رغم تنازل المدعي بالحق المدني عن ادعائه.

إلا أنه استثناء على هذا الأصل، فإنه في بعض الجرائم، وهي الجرائم المعلقة على شكوى، كما في جريمة الإيذاء البسيط التي تكون مدة التعطيل فيها أقل من عشرة أيام⁽⁴⁴⁷⁾، وجريمة

على المسؤول عن الحق المدني، أو المسؤول بالمال⁽⁴³⁸⁾. ويشترط في المدعى عليه أن يكون متمتعاً بالأهلية القانونية، فإذا لم يكن كذلك رفعت الدعوى على وليه أو وصيه أو القيم عليه.

إن حق المجني عليه (المدعي بالحق المدني) في التعويض ينتقل بوفاء الجاني (المدعى عليه بالحق المدني) إلى ورثته ليصبح التزاماً عليهم في حدود التركة. إلا أن الورثة لا يلتزمون إلا في حدود التركة وبنسبة أنصبتهم فيها. فإذا لم يكن له تركة، أو أنها لم تكن لتكفي قيمة التعويض برأت ذمة الورثة مما زاد على ذلك. فلا يطالب الورثة بأداء قيمة التعويض من أموالهم الخاصة.

الفصل الثالث:

أحكام عامة تتعلق بالدعوى المدنية الملحقه بالدعوى الجزائية

ونتناول هذه الأحكام فيما يلي:

أولاً- خضوع الدعوى المدنية للإجراءات الجزائية

إن الدعوى المدنية التي تنظرها المحكمة الجزائية تبعاً للدعوى الجزائية تطبق عليها الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، وليس الإجراءات الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية⁽⁴³⁹⁾.

ثانياً- خضوع الدعوى المدنية لوسائل الإثبات المدنية

أما فيما يتعلق بوسائل الإثبات فإن المحكمة تلتزم بتطبيق قانون البينات في المواد المدنية والتجارية على دعوى الحق المدني التي تنظر فيها تبعاً للدعوى الجزائية⁽⁴⁴⁰⁾.

ثالثاً- رفع الدعوى الجزائية قبل أو أثناء نظر الدعوى المدنية

إذا أقيمت الدعوى الجزائية قبل إقامة الدعوى المدنية أو أثناء نظرها من قبل القضاء المدني، توجب على المحكمة المدنية وقف الفصل فيها إلى أن يصدر حكم بات في الدعوى الجزائية. وقد

⁽⁴⁴¹⁾ المادة (1/ 195) والمادة (203) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴⁴²⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 204.

⁽⁴⁴³⁾ حسن جوخدار، المرجع السابق، ص 189.

⁽⁴⁴⁴⁾ المادة (197) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴⁴⁵⁾ المادة (1) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴⁴⁶⁾ المادة (197) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴⁴⁷⁾ تنص المادة (2/334) من قانون العقوبات على أن: «إذا لم ينجم عن الأفعال المبينة في المادة السابقة مرض أو تعطيل

⁽⁴³⁸⁾ مثل مسؤولية الوالد المدنية عن الجرائم التي يرتكبها ولده القاصر إلا إذا أثبت أنه قام بواجب التربية والرقابة، ومسؤولية المتبوع عن أفعال التابع ما دام أنه ارتكبها بسبب الوظيفة، فإذا ارتكبها خارج نطاق الوظيفة الزماني والمكاني فلا يسأل المتبوع.

⁽⁴³⁹⁾ تنص المادة (2/210) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تتبع في نظر دعوى الحق المدني من حيث الإجراءات القواعد التي يقرها هذا القانون».

⁽⁴⁴⁰⁾ المادة (1/210) من قانون الإجراءات الجزائية.

على التحقق من وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، فهي تملك من الوسائل والإمكانات ما لا تملكه المحاكم المدنية، كما أن المشرع أعفاها مما تنقيد به المحاكم المدنية في الإثبات⁽⁴⁵²⁾.

سابعاً- حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني
يكون للحكم الجزائي الصادر بالبراءة أو الإدانة قوة الشيء المقضي به أمام المحكمة المدنية، في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها⁽⁴⁵³⁾. ويشترط في الحكم الجزائي حتى يصبح متمتعاً بقوة الأمر المقضي به ما يلي:

1. أن يكون قد صدر من المحكمة الجزائية في موضوع الدعوى بالإدانة أو البراءة.
2. أن يكون باتاً.
3. ويشترط في الحكم المدني ألا يكون قد فصل في الدعوى المدنية بحكم بات، إذ يكتسب الحكم المدني البات حجيته حتى ولو تناقض مع الحكم الجزائي اللاحق له.

إلحاق الضرر الإختياري بمال الغير المنقول⁽⁴⁴⁸⁾، يكون من شأن تنازل الشاكي عن شكواه وإسقاط حقه الشخصي سقوط دعوى الحق العام. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن المادة (2/334) من قانون العقوبات تقضي أنه إذا لم ينجم عن أفعال الضرب أو الجرح مرض أو تعطيل عن العمل تزيد مدته على عشرة أيام فلا يجوز تعقب الدعوى بدون شكوى المتضرر كتابةً أو شفاهاً، وللشاكي أن يتنازل عن شكواه إلى أن يكتسب الحكم الدرجة القطعية فتسقط عندئذٍ دعوى الحق العام⁽⁴⁴⁹⁾. وعليه، فإن تعقب الدعوى والتنازل عنها بمقتضى ذلك هو حق شخصي للمجني عليه، فإذا قدم الشكوى ثم توفي بعد ذلك فلا يقبل من الورثة التنازل عنها لأنه حق شخصي ينتهي بوفاة المجني عليه⁽⁴⁵⁰⁾.

خامساً- اعتراض المتهم على قبول المحكمة دعوى الحق المدني
يجوز للمتهم أن يعترض أثناء جلسة المحاكمة على قبول المدعي بالحقوق المدنية، إذا كانت الدعوى المدنية غير جائزة، أو غير مقبولة⁽⁴⁵¹⁾. فمثلاً، لو تبين أن المتضرر من الجريمة قد رفع دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية وصدر فيها حكم نهائي، ثم أقامت النيابة العامة الدعوى الجزائية في مواجهة المتهم، وتدخل المتضرر من الجريمة طالباً الحكم له بالتعويض عما أصابه من ضرر، فلا يقبل إدعاءه بالحق الشخصي، حيث يتعين على المحكمة الجزائية أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى المدنية لسبق الفصل فيها تطبيقاً لمبدأ حجية القضية المقضية والذي يعتبر من النظام العام ويمكن للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

سادساً- لا حجية للأحكام المدنية على الدعوى الجزائية
إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية وصدر فيها حكم قبل تحريك الدعوى الجزائية، فلا يجوز الدفع به أمام المحكمة الجزائية بعد ذلك بقوة الشيء المقضي به فيما يتعلق بوقوع الجريمة أو نسبتها إلى فاعلها. والعلة في ذلك أن المحاكم الجزائية هي الأقدر

عن العمل تزيد مدته على عشرة أيام، فلا يجوز تعقب الدعوى دون شكوى المتضرر كتابةً أو شفاهاً، وفي هذه الحالة يحق للشاكي أن يتنازل عن شكواه إلى أن يكتسب الحكم الدرجة القطعية، وعندئذٍ تسقط دعوى الحق العام.⁽⁴⁴⁸⁾ تنص المادة (445) من قانون العقوبات على أن: «1- كل من ألحق باختيابه ضرراً بمال غيره المنقول، يعاقب بناء على شكوى المتضرر بالسجن مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً، أو بكلاً العقوبتين. 2- تنازل الشاكي يسقط دعوى الحق العام».

⁽⁴⁴⁹⁾ تنص المادة (7) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «ينقضي الحق في الشكوى بموت المجني عليه، وإذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا يؤثر ذلك في سير الدعوى وينقل حقه في التنازل إلى ورثته إلا في دعوى الزنى، فلا يـ

واحد من أولاد الزوج الشاكي من الزوج المشكو منه أن يتنازل عن الشكوى وتتقضى الدعوى».

⁽⁴⁵⁰⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (96/553)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1997، ص 2054.

⁽⁴⁵¹⁾ المادة (204) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴⁵²⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 199.

⁽⁴⁵³⁾ وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في حكمها (نقض جزاء رقم 32/2011): «أن ما توصلت إليه في هذا الحكم من أن الدعوى المدنية تدور مع الدعوى الجزائية وجوداً وعدماً، قد جاء تطبيقاً سليماً للأحكام الواردة في قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات وما استقر عليه الفقه والقضاء في هذا الخصوص، من أن الادعاء المدني المقدم من خلال الدعوى الجزائية مرتبط بآيلولة هذه الدعوى وبالحكم فيها سواء بالإدانة أو بالبراءة بالبناء على ذلك وحيث قضت المحكمة مصدرة الحكم الطعين بتأييد حكم البراءة الصادر عن محكمة الدرجة الأولى، فإن ردها للادعاء المدني يغدو قائماً على أساس قانوني سليم».

الكتاب الثاني:

المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية

الكتاب الثاني:

الباب الأول:

مرحلة جمع الاستدلالات / التحقيق الأولي

الاستدلال لغة يعني طلب الأدلة، واصطلاحاً يعني تحري واستقصاء المعلومات والأدلة والقرائن التي تشير إلى وقوع الجريمة وعناصرها وأركانها ومرتكبيها بالطرق المشروعة بما يخدم إجراءات التحقيق لاحقاً. وقد عرّفها البعض بأنها ضبط الواقعة، أي جمع المعلومات والبيانات الخاصة بالجريمة عن طريق التحري عنها والبحث عن فاعليها بشتى الطرق والوسائل المشروعة⁽⁴⁵⁴⁾. وتشتمل مرحلة جمع الاستدلالات على مجموعة من الإجراءات التمهيدية التي تسبق إقامة الدعوى الجزائية وتقوم بها الضابطة القضائية بهدف الوصول إلى معلومات عن وقوع الجريمة وفاعليها لتزويد الجهة المخولة بالتحقيق الابتدائي، أي النيابة العامة، بها. فعلى الرغم من أن مرحلة جمع الاستدلالات لا تعد جزءاً من الدعوى الجزائية، فهي سابقة على إقامة الدعوى الجزائية، إلا أنها تعتبر مرحلة هامة وممهدة لتحريك الدعوى الجزائية ومسهلة للتحقيق الابتدائي.

تقتضي العدالة، وفعالية الدعوى الجزائية في الوصول إلى الحقيقة، وجود مرحلة إجرائية سابقة على إقامة الدعوى الجزائية، يتم من خلالها التحقق من وجود أدلة وقرائن تنسب الجريمة التي وقعت إلى شخص محدد أو غير محدد. هذه المعلومات التي يتم التوصل إليها في هذه المرحلة تعتبر ضرورية للمرحلة التي تليها، أي مرحلة التحقيق الابتدائي. ففي مرحلة التحقيق الابتدائي تتحقق النيابة العامة من نسبة التهمة إلى المشتبه فيه من عدمه. إن الجهات القائمة على جمع الاستدلالات تقوم بإسناد جهات التحقيق وتوفير عليهم الكثير من الوقت والجهد، كما أنها تعتبر حيوية في الوصول إلى الحقيقة كون أن القائمين على هذه المرحلة موجودين قريباً من الحدث / الجريمة أكثر من غيرهم. كيف لا وهم الساهرون على أمن الفرد والمجتمع. فالعلاقة بين المرحلتين تتمثل في حقيقة أن مأموري الضبط القضائي في مرحلة جمع الاستدلالات يقومون بالبحث عن الأدلة وتجميع المادة التي يمكن أن يتوافر فيها الدليل مع ترك التنقيب في هذه المادة والفحص العميق لها إلى سلطة التحقيق⁽⁴⁵⁵⁾.

إن منطقتي جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي يمكن أن يرد إلى معيارين: أولاً - المعيار الموضوعي: وهو ما ينطوي عليه الإجراء من مساس بالحريات والحقوق، فإذا كان الإجراء ماساً بحقوق وحرية المتهم اعتبر من إجراءات التحقيق الابتدائي؛ فيما يعتبر من

المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية

تمر الدعوى الجزائية بمرحلتين رئيسيتين: مرحلة التحقيق الابتدائي؛ ومرحلة المحاكمة. إن مرحلة التحقيق الابتدائي هي مجموعة الإجراءات التي تقوم بها جهة التحقيق، وهي في فلسطين النيابة العامة، وصولاً إلى معرفة المشتبه به ونسبة التهمة إليه. أما مرحلة المحاكمة فتتمثل في الإجراءات التي تقوم بها المحكمة المختصة للتأكد من إرتكاب المتهم للجريمة من عدمه، وبالتالي الحكم عليه بالعقوبة المقررة، أو الحكم ببراءته أو عدم مسؤوليته. إلا أنه يسبق مرحلة التحقيق الابتدائي مرحلة أخرى لا تعتبر جزءاً من الدعوى الجزائية، إنما تعتبر تمهيداً لها، وهي مرحلة التحقيق الأولي أو جمع الاستدلالات.

وعليه، نتناول فيما يلي مرحلتين الدعوى الجزائية، وهما: مرحلة التحقيق الابتدائي؛ ومرحلة المحاكمة. إلا أننا نسبق على ذلك بالبحث في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي.

⁽⁴⁵⁴⁾ كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 342.

⁽⁴⁵⁵⁾ رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1984، ص 438.

بالتحقيق في الجرائم في حالة التلبس بالجريمة أو الجرم المشهود. وأخيراً، فإن مرحلة جمع الاستدلالات لا تعتبر من مراحل الدعوى الجزائية، إنما هي مرحلة سابقة عليها. وبالتالي فإن التحقيق الأولي لا يعني أن الدعوى الجزائية قد أقيمت، إلا أنه ينقطع بها التقادم⁽⁴⁶¹⁾.

ونتناول هذا الباب في ثلاثة فصول، نخصص الفصل الأول للجهات المخولة بجمع الاستدلالات؛ فيما نخصص الفصل الثاني للشرطة كإحدى أهم مأموري الضبط القضائي؛ أما الفصل الثالث فنتناول فيه خصائص وضمانات مرحلة جمع الاستدلالات وتصرف النيابة العامة فيها.

الفصل الأول:

الجهات المخولة بجمع الاستدلالات

لقد خوّل القانون مهمة جمع الاستدلالات لمأموري الضبط القضائي، أو الضابطة القضائية، وهي فئة نص عليها القانون وأورد فئاتها على سبيل الحصر، وهي غالباً ضباط وضباط صف الشرطة؛ مدير الشرطة ونوابه ومساعدوه ومديرو شرطة المحافظات والإدارات العامة؛ وضباط وضباط صف الشرطة، كل في دائرة اختصاصه. إضافة إلى رؤساء المراكب البحرية والجوية⁽⁴⁶²⁾.

وقد عرّف الفقه الضابطة القضائية بأنها: الجهة التي أناط بها المشرع صلاحية تعقب الجريمة بعد وقوعها بالبحث عن فاعليها، وجمع الاستدلالات اللازمة لإثبات التهمة عليهم⁽⁴⁶³⁾. أما مأمورو الضبط القضائي فهم: أشخاص منحهم القانون هذه الصفة والتي بموجبها يكون لهم حقوق ويفرض عليهم واجبات تتعلق بالدعوى الجزائية⁽⁴⁶⁴⁾.

كما أن القانون نص على أن أي موظف يخوّله أي قانون آخر هذه الصفة يعتبر من مأموري الضبط القضائي⁽⁴⁶⁵⁾. وقد خوّلت قوانين عديدة فئات أو أشخاص ذوي اختصاصات محددة مهام الضبط القضائي، منها قانون العمل وقانون الصحة وقانون الآثار. فمفتشو العمل ومفتشو الصحة ومفتشو الآثار يتمتعون بصفة الضبطية القضائية، لكن كل في مجاله. ويخضع مأمورو الضبط القضائي المكلفون باستقصاء الجرائم وجمع المعلومات حول وقوعها لإشراف سلطات التحقيق ويعملون لحسابها⁽⁴⁶⁶⁾.

إجراءات جمع الاستدلالات إذا لم يصل إلى مثل هذه النهايات. فالقبض والاستجواب والتفتيش هي من إجراءات التحقيق الابتدائي التي لا يجوز أصالة⁽⁴⁶⁶⁾ لغير أعضاء النيابة العامة القيام بها، كيف لا والنيابة العامة هي المؤتمنة أكثر من الضابطة القضائية على حقوق المواطنين وحرياتهم. بينما الإجراءات التي يخوّل مأمورو الضبط القضائي ممارستها أصالة فهي عموماً لا تمس بالحقوق والحريات العامة، مثل التحري وجمع المعلومات عن الجريمة والمشتبه فيه ومعاينة مسرح الجريمة والاستماع إلى أقوال من يتواجدون في المكان دون تحليفهم اليمين. فلمأموري الضبط القضائي أن يسمعو كل من لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومركبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك، ولا يجوز لمأموري الضبط القضائي تحليف الشهود أو الخبراء اليمين⁽⁴⁶⁷⁾. إلا أن هذا لا ينفي أن مأموري الضبط القضائي يتمتعون استثناء بموجب القانون بصلاحيّة القيام ببعض الإجراءات التي تعتبر من إجراءات التحقيق وليس الاستدلال⁽⁴⁶⁸⁾.

ثانياً- المعيار الشكلي: ويتمثل في منهجية المشرع في تناوله لأحكام كل من المرحلتين. صحيح أن الكثير من إجراءات التحقيق الابتدائي ورد النص عليها في الباب الأول تحت عنوان «في جمع الاستدلالات وإقامة الدعوى»، إلا أن المشرع عندما كان ينص على أن مأموري الضبط القضائي يمارسون تلك الإجراءات، إنما قصد أنهم يمارسونها على سبيل الاستثناء، إما في حالة التلبس أو بتفويض من النيابة العامة. على أن منهج المشرع الفلسطيني لا يخلو من نقد. فقد كان حرّياً به وضع هذه الإجراءات تحت عنوان «التحقيق الابتدائي»، ثم يشير إلى أن مأموري الضبط القضائي يمارسون عادة تلك الاختصاصات في حالات محددة على سبيل الاستثناء.

وتبعاً لذلك، فإن مرحلة جمع الاستدلالات لا تسفر عن دليل. فلا يجوز ابتداء الركون إلى محضر جمع الاستدلالات في توجيه الاتهام إلا في الجرائم قليلة الأهمية⁽⁴⁶⁹⁾. والعلة في ذلك أن مرحلة جمع الاستدلالات لا تحاط بضمانات الدفاع كما هو الحال في المراحل اللاحقة⁽⁴⁶⁰⁾. أما مرحلة التحقيق الابتدائي، فإنه يستند إلى الأدلة التي تم تحقيقها من قبل النيابة العامة في هذه المرحلة لإصدار قرار الإحالة، مصحوباً بمذكرة الاتهام، أو قرار الحفظ.

ومن جهة أخرى، فإن الجهة التي تقوم على جمع الاستدلالات هي الضابطة القضائية؛ فيما تقوم النيابة العامة بالتحقيق الابتدائي. إلا أن الضابطة القضائية قد تكلف من قبل النيابة العامة بالتحقيق في الجرائم، وفق ضوابط وشروط محددة. كما تختص الضابطة القضائية

⁽⁴⁶⁶⁾ هذا في الأصل، أما على سبيل الاستثناء فإن الضابطة القضائية تقوم بالكثير من إجراءات التحقيق الابتدائي في حالة التلبس في الجريمة أو في حالة الإنابة من الجهة صاحبة الإختصاص الأصلي وهي النيابة العامة.

⁽⁴⁶⁷⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 214.

⁽⁴⁶⁸⁾ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، القاهرة، مطبعة الاستقلال الكبرى، 1974، ص 311.

⁽⁴⁶⁹⁾ المادة (53) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴⁶⁰⁾ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 499؛ وانظر أيضاً محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 74.

⁽⁴⁶¹⁾ المادة (13) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴⁶²⁾ الفقرتان (1 و 2) من المادة (21) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴⁶³⁾ إبراهيم حامد مرسي طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993، ص 71.

⁽⁴⁶⁴⁾ حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2000، ص 291.

⁽⁴⁶⁵⁾ المادة (4/21) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴⁶⁶⁾ انظر المادتين (19 و 1/20) من قانون الإجراءات الجزائية.

نفس الأشخاص يحق لهم القيام بالوظيفتين في نفس الوقت، حيث إن القانون لم يفرق بين رجل شرطة وآخر مثلاً، عندما نص على أن ضباط وضباط صف الشرطة يقومون بمهام الضبط القضائي⁽⁴⁷⁰⁾، إلا أن التنظيم الداخلي لقوات الشرطة يقوم على توزيع المهام بين مختلف الإدارات والدوائر. فأقسام المباحث والمخدرات والمرور والسياسة والتحقيق والتفتيش على التحقيق تختص بمتابعة الجرائم كل في نطاق اختصاصه، وهي تبقى في نفس الوقت جزء من القوة الشرطية التي تقوم بالعمل الإداري الشرطي جنباً إلى جنب مع العمل القضائي⁽⁴⁷¹⁾.

وهذا يقودنا إلى تقسيم فئات الضبط القضائي نوعياً إلى فرعين:

الفرع الأول: أعضاء الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام

مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص العام: هم المختصون بجمع الاستدلالات والمعلومات والبحث والتحري والاستقصاء عن الجريمة ومرتكبيها من أجل تقديمها لجهة التحقيق المختصة أصلاً بها، وهي النيابة العامة. فضباط وضباط صف الشرطة، وكذلك رؤساء المراكب البحرية والجوية، هم من مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام.

الفرع الثاني: أعضاء الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص

مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص الخاص: وهم من يقومون بوظيفة الضبطية القضائية في جرائم معينة تتعلق بالوظائف التي يقومون بها عادة، فليس لهم مباشرتها خارج اختصاصهم⁽⁴⁷²⁾. فهم الذين يحق لهم جمع الاستدلالات والاستقصاء عن جرائم معينة هي تحديداً التي يشملها اختصاصهم. والأمثلة عديدة، ومنها مفتشو الصحة⁽⁴⁷³⁾، مرشدو حماية الطفولة⁽⁴⁷⁴⁾، مفتشو البيئة⁽⁴⁷⁵⁾، ومفتشو الضابطة الجمركية⁽⁴⁷⁶⁾، ومأمورو الضبط

ونتناول هذا الموضوع في مبحثين، نخصص المبحث الأول للفرقة بين الضابطة القضائية والضابطة الإدارية؛ أما المبحث الثاني فنخصصه لمدى تمتع منتسبي الأجهزة الأمنية الفلسطينية بصفة الضبطية القضائية.

المبحث الأول: التفرقة بين الضابطة القضائية والضابطة الإدارية

لكل من الضابطين الإدارية والقضائية مفهوم خاص نتناوله فيما يلي في مطلب مستقل.

المطلب الأول: الضابطة الإدارية

الضابطة الإدارية هي الجهة التي تقوم باتخاذ الإجراءات الوقائية والاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الجرائم. وهي تشمل الجهات التي تتمثل مهامها في الحفاظ على الأمن والنظام العام والسكينة في البلاد، وهي تمارس مهامها قبل وقوع الجريمة وتهدف بذلك من عملها إلى منع وقوع الجرائم ومنع الإخلال بالأمن العام والنظام والسلم الأهلي والاجتماعي. هذه الجهات، وهي في جلها أجهزة أمنية، ورد النص عليها في قانون الخدمة في قوى الأمن رقم (8) لسنة 2005⁽⁴⁶⁷⁾. ومما هو جدير بالذكر أن قوات الأمن تنقسم إلى ثلاثة فروع، هي بالإضافة إلى قوات الأمن الداخلي، قوات الأمن الوطني وجيش التحرير الوطني الفلسطيني، والمخابرات العامة⁽⁴⁶⁸⁾. وقد نص القانون على أن يتم تعيين مدير عام الشرطة ونائبه بقرار من وزير الداخلية وبترشيح من مدير عام الأمن الوطني بناء على توصية من لجنة الضباط⁽⁴⁶⁹⁾. وعليه، فإن التبعية الإدارية لمأموري الضبط الإداري هي للسلطة التنفيذية ولا علاقة للنسبة العامة أو السلطة القضائية بهم من هذه الناحية.

المطلب الثاني: الضابطة القضائية

أما في حال وقوع الجريمة، أي في حال فشل عمل الضابطة الإدارية، تختص الضابطة القضائية بالقيام بتقصي المعلومات حول الجريمة وملابساتها ومرتكبيها وتقديم المعلومات التي تتوصل إليها إلى سلطات التحقيق. أي أن عمل الضابطة الإدارية سابقاً على وقوع الجريمة، فيما يعتبر عمل الضابطة القضائية لاحقاً عليه. كذلك من حيث المرجعية، فإن عمل الضابطة القضائية يخضع فيما يتعلق بالمهام القضائية التي يقومون بها إلى النيابة العامة. ومن المعلوم أن

⁽⁴⁶⁷⁾ تنص المادة (10) من قانون الخدمة في قوى الأمن رقم (8) لسنة 2005 على أن: «الأمن الداخلي هيئة مستقلة تؤدي وظائفها وتباشر اختصاصاتها برئاسة وزير الداخلية وبقيادة مدير عام الأمن الداخلي».

⁽⁴⁶⁸⁾ المادة (3) من قانون الخدمة في قوى الأمن.

⁽⁴⁶⁹⁾ المادة (12) من قانون الخدمة في قوى الأمن.

⁽⁴⁷⁰⁾ المادة (2/21) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴⁷¹⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 77.

⁽⁴⁷²⁾ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 208.

⁽⁴⁷³⁾ تنص المادة (78) من قانون الصحة رقم (20) لسنة 2004 على أن: «لمفتشي الوزارة الذين يصدر قرار تعيينهم من الوزير صفة مأموري الضبطية القضائية فيما يقومون به من أعمال، ولهم ضبط الجرائم التي تقع مخالفة لأحكام هذا القانون وإثباتها في محاضر يوقعون عليها».

⁽⁴⁷⁴⁾ تنص المادة (51) من قانون الطفل رقم (7) لسنة 2004 على أن: «يتمتع مرشدو حماية الطفولة بصفة الضبط القضائي وذلك في مجال تطبيق أحكام هذا القانون».

⁽⁴⁷⁵⁾ تنص المادة (1/51) من القانون رقم (7) لسنة 1999 بشأن البيئة على أن: «يكون لمفتشي الوزارة والمفتشين الآخرين المعيّنين في الوزارات والجهات الأخرى الذين لهم صفة الضبط العدلية طبقاً للقانون ولهم ضبط المخالفات والجرائم البيئية التي تقع خلافاً لهذا القانون».

⁽⁴⁷⁶⁾ انظر المواد (143 - 145) من قانون الجمارك والمكوس رقم (1) لسنة 1962 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية عدد 1591 بتاريخ 1/25/1962.

لا شك أن ضباط وضباط صف كل من المخابرات⁽⁴⁸⁴⁾ والأمن الوقائي⁽⁴⁸⁵⁾ يتمتعون بصفة الضابطة القضائية بصريح نص قانونيهما. أما فيما يتعلق بتصنيفهما ضمن أي من الفئتين، فنرى أنهما من فئة مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص. فلا يحق لهؤلاء مثلاً جمع الاستدلالات واستقصاء الجرائم التي تقع خارج اختصاص كل من المخابرات العامة والأمن الوقائي، وهو اختصاص ملاحقة جرائم أمن الدولة. فليس من المقبول، كما يحصل في الواقع أحياناً، أن يتدخل ضباط وضباط صف المخابرات والأمن الوقائي وغيرهما من الأجهزة الأمنية في البحث والتحري في جرائم الأشخاص والأموال كالعنف الأسري أو السرقات. فليس ما يمنع، بل يتوجب على ضباط وضباط صف هذين الجهازين أن يقوموا بالبحث والتحري واستقصاء جرائم أمن الدولة الداخلي والخارجي⁽⁴⁸⁶⁾.

وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها من أنه لا يختلف رجال المخابرات عن أفراد الضابطة العدلية (أي مأموري الضبط القضائي) سوى أن مهامهم مقصورة على الجرائم التي تمس أمن المملكة وسلامتها، أي أنهم ذوو اختصاص خاص. وعليه، فلا يرد القول بطلان إجراءات التحقيق والاستجواب التي قامت بها دائرة المخابرات العامة⁽⁴⁸⁷⁾.

ونتناول هذا الموضوع فيما يلي في أربعة مطالب، نخصص الأول لتبعية مأموري الضبط القضائي؛ فيما نخصص المطلب الثاني لتأطير العلاقة بين النيابة العامة والضابطة القضائية؛ أما المطلب الثالث فنخصصه للشرطة القضائية؛ ونخصص المطلب الرابع لاختصاص عضو الضبط القضائي بالتحقيق الابتدائي.

⁽⁴⁸⁴⁾ تنص المادة (12) من قانون المخابرات العامة رقم (17) لسنة 2005 على أن: «يكون للمخابرات في سبيل مباشرة اختصاصاتها المقررة بموجب القانون صفة الضبط القضائي». وفي معرض بيان القانون لوظائف المخابرات في جمع الاستدلالات، نصت المادة (14) على أن: «وفقاً لأحكام القانون تقوم المخابرات بإجراء تحقيق أولي في الوقائع المنسوبة للشخص المقبوض عليه وتمارس الرقابة والبحث والتحري والتفتيش وطلب حجم الأموال والأفراد واستدعائهم واستجوابهم وسماع أقوالهم وطلب البيانات أو المعلومات أو الوثائق من أي شخص أو الاحتفاظ بها واتخاذ ما تراه ضرورياً بشأنها طبقاً للقانون».

⁽⁴⁸⁵⁾ تنص المادة (7) من القرار بقانون رقم (11) لسنة 2007 بشأن الأمن الوقائي على أن: «يكون لضباط وضباط صف الإدارة العامة للأمن الوقائي في سبيل تسهيل مباشرة اختصاصاتها المقررة بموجب أحكام هذا القانون صفة الضبط القضائي».

⁽⁴⁸⁶⁾ وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في حكمها (نقض جزاء رقم 115/2010): «إن الشاهدين كل من النقيب حسام طه والملازم أمل حوشية من مرتب جهاز الأمن الوقائي اللذين قاما بأخذ إفاداتي المتهم التحقيقية بتاريخ 5 أيار 2007 و 25 أيار 2007 لم يكونا من ضمن أفراد الضابطة القضائية التي عددهم المادة (21) من قانون الإجراءات الجزائية، على اعتبار أن القرار بقانون رقم (11) لسنة 2007 بشأن الأمن الوقائي كان قد صدر بتاريخ لاحق على تاريخ التحقيق مع المتهم من قبل الشاهدين المذكورين أعلاه والذي نصت المادة السابقة منه (يكون الضابط وضباط صف الإدارة العامة للأمن الوقائي في سبيل تسهيل مباشرة اختصاصهم المقررة بموجب أحكام هذا القانون صفة الضبطية القضائية)».

⁽⁴⁸⁷⁾ تمييز جزاء أردني رقم (1) لسنة 1999، منشورات مركز عدالة.

الزراعي⁽⁴⁷⁷⁾. فمفتشو الصحة مثلاً، يحق لهم التفتيش وجمع الاستدلالات واستقصاء الجرائم التي تهدد الصحة العامة مثل مدى تقيّد المستشفيات والعيادات بالمعايير والضوابط التي ينص عليها قانون الصحة والتشريعات الأخرى ذات العلاقة، كذلك مدى التزام المحلات التجارية بالشروط الصحية وصلاحية المواد الغذائية للإستهلاك الآدمي.

كما منح المشرع الفلسطيني مفتشي ومهندسي الإدارة العامة للمصادر الطبيعية في وزارة الصناعة ومساعدتهم والموظفين الفنيين فيها صفة الضبطية القضائية فيما يتعلق بإثبات ما يقع من مخالفات لهذا القانون⁽⁴⁷⁸⁾. ومنح الموظفين المختصين بمراقبة المصوغات صفة الضبط القضائي⁽⁴⁷⁹⁾. ومنح موظفي هيئة رأس المال المختصين بصلاحيات الضبط القضائي بموجب تشريع ثانوي⁽⁴⁸⁰⁾، وهذا منتقد كون أن صفة الضبط القضائي لا يجوز أن تمنح إلا بقانون. ومنح مندوبي وزارة الصناعة المختصين بصفة الضبطية القضائية⁽⁴⁸¹⁾. كما منح مراقبي التموين صفة الضبط القضائي⁽⁴⁸²⁾.

ونلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد أسرف في منح صفة الضبط القضائي لفئات عديدة، أحياناً بموجب قوانين وأحياناً أخرى بموجب تشريعات ثانوية، وهذا يخالف القواعد العامة. ونحن نضم صوتنا لصوت من انتقد هذا التوجه ودعى إلى الحد من منح هذه الصفة⁽⁴⁸³⁾، كون أن منح هذه الصلاحية الخطيرة لأعداد كبيرة من الموظفين من شأنه المساس بحقوق وحريات الناس.

المبحث الثاني: مدى تمتع منتسبي الأجهزة الأمنية

الفلسطينية بصفة الضبطية القضائية

ويثور في هذا السياق سؤال حول مدى تمتع ضباط وضباط صف الأجهزة الأمنية الأخرى، أي غير الشرطة، بصفة الضبطية القضائية؟ وإذا كانت الإجابة بنعم، فلأية فئة ينتمون؟

⁽⁴⁷⁷⁾ نقض جزاء رقم (71/2009).

⁽⁴⁷⁸⁾ المادة (34) من قانون المصادر الطبيعية رقم (1) لسنة 1999.

⁽⁴⁷⁹⁾ المادة (20) من قانون دمج ومراقبة المعادن الثمينة رقم (5) لسنة 1998.

⁽⁴⁸⁰⁾ المادة (2/50) من تعليمات مجلس إدارة هيئة سوق رأس المال رقم (1) لسنة 2006.

⁽⁴⁸¹⁾ المادة (9) من قرار مجلس الوزراء رقم (10) لسنة 1999 بشأن إجراءات ترخيص المصانع والمنشآت الصناعية.

⁽⁴⁸²⁾ المادة (1) من القرار رقم (33) لسنة 1998 بشأن مراقبي التموين بوزارة التموين.

⁽⁴⁸³⁾ محمد علي السالم عياد الحلبي، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال والتحقيق، عمان، بدون ناشر، 1982، ص 64.

المطلب الأول: تبعية مأموري الضبط القضائي

إن تبعية مأموري الضبط القضائي لأعضاء النيابة العامة هي تبعية وظيفية، لا إدارية، نص عليها القانون⁽⁴⁸⁸⁾. والمقصود بالتبعية الوظيفية أي عندما يمارس مأمور الضبط القضائي مهام جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي. أي أن تبعية رجل الشرطة عندما يمارس عمله الشرطي العادي، مثلاً قيامه بالدوريات وتنظيم حركة السير وغيرها، تكون لمدير الشرطة وليس للنائب العام. وبما أن هذه التبعية وظيفية، فإنها محدودة بما يخدم الغرض الذي شرع من أجلها وهو تسهيل عمل النيابة العامة في إجراء التحقيق. فلو لم يكن هناك سلطة للنيابة العامة على مأموري الضبط القضائي لما امتثل إليه، ولوقع تضارب في العمل مما قد ينجم عنه عدم صحة التحقيق. إلا أن هذه السلطة وتلك التبعية لا تخول النائب العام اتخاذ إجراءات تأديبية بحق مأموري الضبط القضائي، فهو ليس رئيساً إدارياً لهم إنما يستطيع التنسيب لرؤسائهم المباشرين باتخاذ إجراءات وعقوبات تأديبية بحق المخالف منهم.

وهنا يثور تساؤل حول تبعية مأموري الضبط القضائي لأي من أعضاء النيابة العامة. فهل يتبع مأمور الضبط القضائي لوكيل النيابة العامة أم للنائب العام؟ الحقيقة أن التبعية تكون متسلسلة، فمأمور الضبط القضائي في محافظة ما يتبع لأعضاء النيابة في تلك المحافظة. أما فيما يتعلق بتبعية قيادة الضابطة القضائية فتكون للنائب العام. فقائد الشرطة ونوابه ومساعدوه ومدرء الإدارات المتخصصة تتبع فيما يتعلق بالعمل القضائي للنائب العام. كما أن هناك اختصاصاً حصرياً للنائب العام، دون بقية أعضاء النيابة العامة، فيما يتعلق بمأموري الضبط القضائي كافة، وهو الطلب من الجهات المختصة اتخاذ الإجراءات التأديبية بحق مأمور الضبط القضائي المخالف لواجبات وظيفته القضائية⁽⁴⁸⁹⁾.

من ناحية أخرى، يجب أن تكون علاقة أعضاء النيابة العامة بمأموري الضبط القضائي، الذين يساعدهم في التحقيق، علاقة قائمة على التفاهم والمهنية والاحترام المتبادل، من غير أن تنشأ بينهم علاقات من نوع خاص تؤثر على مصلحة التحقيق⁽⁴⁹⁰⁾. كما أن عضو النيابة يجب أن يكون لبقاً في تصرفاته مع مأمور الضبط القضائي إذا أراد استبعاد بعض المعلومات التي يتلقاها وأراد عدم اتخاذها دليلاً في الدعوى، وأن لا يمس الجهد الذي بذله مأمور الضبط حتى

⁽⁴⁸⁸⁾ تنص المادة (69) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 على أن: «أعضاء (مأمورو) الضبط القضائي يكونون فيما يتعلق بأعمال ووظائفهم تابعين للنيابة العامة». كما نصت المادة (19/1) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يتولى أعضاء النيابة العامة مهام الضبط القضائي والإشراف على مأموري الضبط كل في دائرة اختصاصه». كما نص القانون على تبعية مأموري الضبط القضائي للنائب العام الذي يشرف عليهم فيما يتعلق بوظائفهم القضائية. فقد نصت المادة (1/20) من نفس القانون على أن: «يشرف النائب العام على مأموري الضبط القضائي ويخضعون لمراقبته فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم».

⁽⁴⁸⁹⁾ تنص المادة (2/20) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لنائب العام أن يطلب من الجهات المختصة اتخاذ الإجراءات التأديبية بحق كل من يقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله، ولا يمنع ذلك من مساءلته جزائياً».

⁽⁴⁹⁰⁾ المادة (121) من تعليمات النائب العام لسنة 2009.

لا يفقد صدق معاونته له في مباشرته لمهام وظيفته، كما وأن توجيه الملاحظات إلى مأموري الضبط القضائي يجب أن تتم عن طريق رئيس النيابة ولا يقوم بها عضو النيابة مباشرة⁽⁴⁹¹⁾.

المطلب الثاني: تأطير العلاقة بين النيابة العامة والضابطة القضائية

وللوقوف على جوانب العلاقة التي تجمع بين النيابة العامة والضابطة القضائية، نشير إلى أنه قد تم التفاهم مؤخراً بين النائب العام ومدير الشرطة على أسس وضوابط العمل اليومي بشأن تعزيز التعاون وتوسيع نطاق التفويض لمأموري الضبط القضائي في مجال التحقيق الابتدائي، فيما يسمى «مذكرة التفاهم بين الشرطة والنيابة العامة»⁽⁴⁹²⁾.

ولتنظيم العمل وتحقيق أقصى درجات التفاهم والتنسيق، يتم عقد اجتماعات دورية في محافظات الأراضي الفلسطينية كافة بين رئيس النيابة في المحافظة ومدير شرطة المحافظة، وبحد أدنى اجتماعين في الشهر الواحد على الأقل، على أن يتم عقد اجتماعات إضافية عند الحاجة إليها. وفي حال عدم تمكن رئيس النيابة ومدير شرطة المحافظة من اللقاء، يتم تكليف ممثلين عنهم لهذه الغاية⁽⁴⁹³⁾.

ولمعالجة مشكلة عدم تمكن مأموري الضبط القضائي من اتخاذ إجراءات تحقيق قانونية بسبب عدم تواجد عضو النيابة العامة في أيام العطل الأسبوعية والأعياد الدينية والوطنية، فقد تم استحداث نظام المناوبة لعضو النيابة العامة في كل محافظة حتى يتمكن ضباط الشرطة المسؤولون عن التحقيق في المحافظة من التواصل المباشر مع وكيل النيابة المكلف (المناوب) على مدار الساعة لمعالجة أية طلبات ملحة وللحصول على المشورة والمساعدة، أو لإصدار المذكرات خلال فترة المناوبة⁽⁴⁹⁴⁾.

كما تم التفاهم على تقاسم المسؤوليات والصلاحيات بين الطرفين في مسرح الجريمة وفقاً للقانون، حيث يقر الطرفان أنه بموجب قانون الإجراءات الجزائية، يجوز للشرطة القيام بنشاط أكبر داخل مسرح الجريمة والتي لا تدعو دائماً إلى وجود عضو النيابة العامة، بينما تبقى المسؤولية النهائية عن إجراء التحقيق لدى النيابة العامة. ففي حالة التلبس بجناية أو جنحة⁽⁴⁹⁵⁾، يقرر الطرفان ما يلي:

⁽⁴⁹¹⁾ انظر المادتين (122 و 123) من تعليمات النائب العام لسنة 2009.

⁽⁴⁹²⁾ تعكس هذه المذكرة المواضيع التي تمت مناقشتها والاتفاق عليها خلال حلقة دراسية بمشاركة ممثلين عن الشرطة والنيابة العامة، وقد اعقدت الحلقة الدراسية في رام الله بتاريخ 20 و 21 حزيران 2010 بهدف تعزيز التعاون بين الطرفين في مجال التحقيق والأمور ذات العلاقة.

⁽⁴⁹³⁾ المادة (3) من مذكرة التفاهم بين النيابة العامة والشرطة لسنة 2010.

⁽⁴⁹⁴⁾ المادة (4) من مذكرة التفاهم بين النيابة العامة والشرطة لسنة 2010.

⁽⁴⁹⁵⁾ المادة (27) من قانون الإجراءات الجزائية.

1. يتوجه ضباط الشرطة بصفتهم من مأموري الضبط القضائي على الفور إلى مسرح الجريمة لمعاينة والتحفظ عليه، والبدء في أعمال التحري، والتفتيش والتحدث مع الأشخاص الموجودين في مسرح الجريمة وأخذ إفاداتهم في حالة الضرورة، وتوقيف أي مشتبه به، واتخاذ أية تدابير أخرى يسمح بها القانون.

2. يتوجب على الشرطة، عند علمها عن وجود حالة تلبس في جريمة ما، أن تخطر النيابة العامة على الفور بالجريمة وتزودها بالمعلومات المتوفرة كافة. ومن أجل عدم فقدان الأدلة أو تلفها، يباشر ضباط الشرطة المتواجدون في مسرح الجريمة والحاصلون على التدريب المتخصص والمؤهلون للتحري عن مسرح الجريمة «خبراء مسرح الجريمة» في جمع وفحص الأدلة بغية تسهيل التحقيق. وبعد الانتهاء من معاينة مسرح الجريمة من قبل خبراء مسرح الجريمة، يرفع تقرير بالنتائج إلى وكيل النيابة المسؤول والذي بدوره يرفق النتائج في محاضر التحقيق.

3. عند وصول وكيل النيابة المسؤول إلى مسرح الجريمة، فإنه يتولى المسؤولية الكاملة عنه بحيث يجوز له إصدار التوجيهات التي يراها ضرورية. إلا أنه يتوجب عليه كلما كان ذلك ممكناً احترام الخبرات الفنية لخبراء مسرح الجريمة والسماح لهم بتأدية مهامهم الفنية دون عائق⁽⁴⁹⁶⁾.

ونظراً لعدم قدرة أعضاء النيابة العامة على القيام بإجراءات التحقيق كافة، وللاستفادة لأقصى درجة من كفاءة وقدرات مأموري الضبط القضائي على التدخل لضبط أدلة الجريمة في الوقت المناسب، لتواجدهم على رأس عملهم طيلة الوقت وللإمكانات الكبيرة المتوفرة لديهم، فقد قرر الطرفان زيادة الاستعانة بالشرطة قبل وخلال مرحلة التحقيق الابتدائي، في الجرائم غير المتلبس فيها، وذلك من خلال التفويض من قبل عضو النيابة العامة لمأموري الضبط القضائي للقيام بإجراءات محددة في الدعوى الجزائية.

فعند تقديم شكوى أو بلاغ حول جريمة غير متلبس بها إلى الشرطة، تكون الشرطة مسؤولة عن مباشرة النشاطات كافة وبشكل كامل بغية تسهيل التحقيق، شريطة إشعار النيابة العامة بذلك. ويتوجب على الشرطة إعداد تقرير عن التدابير التي تم اتخاذها وإرساله فوراً إلى النيابة العامة، التي بدورها تقوم بمراجعة القضية وتقرر مدى كفاية الإجراءات التي قامت بها الشرطة كي تقوم بإعداد لائحة الاتهام. وإذا وجد وكيل النيابة أن المحاضر غير كافية، يعيدها إلى الشرطة لإستكمال الإجراءات.

⁽⁴⁹⁶⁾ المادة (5) من مذكرة التفاهم بين النيابة العامة والشرطة لسنة 2010.

أما إذا تم تقديم الشكوى أو البلاغ حول الجريمة غير المتلبس بها إلى النيابة العامة، وكانت هذه الجريمة تشكل جنحة، فإنه يتوجب على وكيل النيابة المسؤول عن القضية التفكير إلى أقصى درجة ممكنة في إحالة القضية إلى الشرطة لاتخاذ الإجراءات المسموح بها⁽⁴⁹⁷⁾. وفي هذه الحالة تقوم الشرطة بتكليف أحد الضباط بمسؤولية العمل على القضية. ولا يحق للشرطة رفض استلام القضية المحالة إليها، وعليها أن تباشر في القيام بالإجراءات الكاملة. كما ويتوجب على الشرطة إثبات كافة الإجراءات التي تقوم بها في محاضر رسمية يتم إرسالها إلى وكيل النيابة المسؤول عن القضية، الذي يقرر إعداد لائحة اتهام بحق المتهم من عدمه. وإذا وجد وكيل النيابة أن القضية تستدعي اهتماماً أكبر، يجوز له إعادتها إلى ضابط الشرطة ويطلب منه المزيد من الإجراءات.

أما إذا كانت الجريمة من نوع الجنائية، فعلى الرغم من أن النيابة هي الجهة التي تتمتع بالصلاحيات المطلقة للتحقيق في الجرائم تبعا لطبيعة الجريمة والحاجة إلى ضمان إجراء التحقيق بفعالية وكفاءة عالية، على وكيل النيابة المسؤول عن القضية التفكير في تفويض بعض إجراءات التحقيق إلى الشرطة⁽⁴⁹⁸⁾.

المطلب الثالث: الشرطة القضائية

كما يثور تساؤل حول اختصاص الشرطة القضائية، ومدى كونها تمثل الضابطة القضائية؟ بادئ ذي بدء، لا يجوز القول أن الشرطة القضائية هي الضابطة القضائية، أو أن الضابطة القضائية هي الشرطة القضائية. فالقائات التي تتمتع بصفة الضابطة القضائية عديدة، منها ضباط وضباط صف الشرطة. وأعضاء الشرطة القضائية هم ضباط وضباط صف شرطة، وبالتالي يتمتعون بهذه الصفة بغض النظر أنهم مفروزون للعمل في الشرطة القضائية من عدمه. من ناحية أخرى، لا يجوز القول أن قرار مجلس الوزراء رقم (99) لسنة 2005 قد منحهم هذه الصفة الحصرية⁽⁴⁹⁹⁾. فبالإضافة إلى أن نصوص القرار لم تنص على ذلك، فإن التمتع بصفة الضبطية القضائية لا يكون إلا بقانون⁽⁵⁰⁰⁾. إن جلّ عمل الشرطة القضائية هو حماية المحاكم ومكاتب النيابة العامة وتنفيذ أوامرها وقراراتها⁽⁵⁰¹⁾.

⁽⁴⁹⁷⁾ المادة (2/22) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴⁹⁸⁾ المادة (6) من مذكرة التفاهم بين النيابة العامة والشرطة لسنة 2010.

⁽⁴⁹⁹⁾ المادة (1/2) ب) من قرار مجلس الوزراء رقم (99) لسنة 2005 بشأن إنشاء قوة الشرطة القضائية.

⁽⁵⁰⁰⁾ المادة (4/21) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁵⁰¹⁾ بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (99) لسنة 2005 بشأن إنشاء قوة شرطة قضائية، تتولى الشرطة القضائية القيام بالوظائف التالية: أ- تنفيذ قرارات المحاكم النهائية وقرارات النيابة العامة؛ ب- حماية مباني المحاكم والقضاة والنيابة العامة والعاملين فيها؛ ج- نقل وحماية الموقوفين والمحكومين؛ د- تنظيم المذكرات الصادرة من المحكمة للشهود وللمتهمين بحضور الجلسات؛ هـ- إجراء التبليغات القانونية.

المطلب الرابع: اختصاص عضو الضبط القضائي بالتحقيق الابتدائي

تختص النيابة العامة بالتحقيق الابتدائي أصالة، إلا أنها لا تستطيع أن تحيط بإجراءات التحقيق الابتدائي كافة، لذلك تنتدب مأموري الضبط القضائي للقيام ببعض إجراءات التحقيق الابتدائي وفق شروط وضوابط محددة⁽⁵⁰²⁾، كما تتسع صلاحيات مأموري الضبط القضائي لتشمل القيام ببعض إجراءات التحقيق الابتدائي في حالة وقوع جرم مشهود أو تلبس في الجريمة⁽⁵⁰³⁾.

الفصل الثاني:

الشرطة كأحدى أهم مأموري الضبط القضائي

إن إقامة العدل واحترام حقوق الإنسان لا يتحقق إلا إذا قامت الأجهزة المكلفة بإنفاذ القانون بأداء مهامها وفق ما هو مرسوم لها في القانون. فهي ملزمة في معرض عملها باحترام الإجراءات المنصوص عليها، وعدم الخروج عليها، لأن هذه الإجراءات من جهة أخرى ضمانات للمواطنين. وعليه، يتوجب على أجهزة إنفاذ القانون، وفي مقدمتهم قوات الشرطة أداء المهام المنوطة بها بنزاهة وفاعلية. فمثلاً، يجب عليها التحرك بسرعة في التحقيق في الجرائم المرتكبة بدون تمييز وبدون تأخير غير مبرر، وعليها جمع الأدلة وحمايتها وفق الآليات المحددة، وإعداد الملفات بصورة منظمة، وتقديمها للنيابة العامة والتواصل معها ومساندتها في أية معلومات قد تلزمها حتى تتحقق العدالة من قبل الهيئات القضائية المختصة. وهو الأمر الذي من شأنه مساعدة النيابة العامة في تعزيز قدراتها في التحقيق الأولي ومن ثم إثبات التهم وإصدار الأحكام من قبل المحاكم وتنفيذها.

نتناول فيما يلي الحديث عن الشرطة باعتبارها أهم فئات مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام. والشرطة قوة نظامية، وهي إلى جانب قوات الأمن الوطني القوة المسلحة في فلسطين. وفي هذا السياق، هناك جدل حول تحويل رتب الشرطة الفلسطينية من رتب عسكرية إلى رتب شرطية مدنية. وميزة ذلك أنها تبعدهم عن النظام العسكري وتؤكد أن الشرطة الفلسطينية هي جهاز شرطة مدني.

وعلى الرغم من أن قوة الشرطة يجب أن يتم تنظيمها بقانون، كما تطلب ذلك القانون الأساسي⁽⁵⁰⁴⁾، إلا أن مثل هذا القانون لم يصدر حتى الآن. صحيح أن قانون الخدمة في قوات

⁽⁵⁰²⁾ تنص المادة (2/55) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة...».

⁽⁵⁰³⁾ سوف نتناول هذا الموضوع بالتفصيل في مواقع لاحقة من هذا الكتاب.

⁽⁵⁰⁴⁾ تنص المادة (2/84) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003 على أن: «تنظم قوات الأمن والشرطة بقانون».

الأمن رقم (8) لسنة 2005 يتناول جانباً من الأحكام العامة المتعلقة بالشرطة، إلا أن هذا القانون ينظم التعيينات، الترقيات، الأقدمية، النقل، العقوبات، الرواتب والتقاعد، وهو يتعلق بالأجهزة الأمنية كافة وليس خاصاً بالشرطة فحسب، فلم يحدد تشكيلة الشرطة ومهامها. إلا أن قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 قد تناول الأحكام الخاصة بمهام الشرطة باعتبارها ضبطية قضائية. فقد نظم القانون تشكيلة مأموري الضبطية القضائية، وواجباتهم خلال مرحلتهم جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي.

يلعب جهاز الشرطة بشكل عام، ودوائر التحقيق الشرطية بشكل خاص، دوراً رئيسياً في التحقيق في الجريمة وملاحقة مرتكبيها ومساعدة النيابة العامة في الوصول إلى المجرمين. ويكون للشرطة دور هام في استقصاء المعلومات عن الجرائم المرتكبة وجمع وتحقيق الأدلة، وهذا يمس حقوق المواطن وحياته. ولهذا السبب يعتبر دور جهاز الشرطة دوراً بالغ الأهمية في المجتمع الديمقراطي.

وقد رسم القانون الأساسي إطاراً عاماً لوظيفة الشرطة والمتمثلة في خدمة الشعب وحماية المجتمع والسهر على حفظ الأمن والنظام العام والآداب العامة⁽⁵⁰⁵⁾، وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها وحماية الأرواح والأعراض والأموال، وتنفيذ ما تفرضه عليها من القوانين واللوائح من تكاليف وإجراءات لملاحقة المشتبه فيهم والمتهمين وتقديمهم للعدالة.

ونتناول هذا الموضوع فيما يلي في ثلاثة مباحث، نخصص الأول للحديث حول جوانب النقص في نظام وواقع أقسام التحقيق في الشرطة الفلسطينية؛ فيما نخصص المبحث الثاني للهيكلية التنظيمية للشرطة الفلسطينية؛ أما المبحث الثالث فنخصصه لاختصاصات مأموري الضبط القضائي.

المبحث الأول: جوانب النقص في نظام وواقع أقسام التحقيق

في الشرطة الفلسطينية

ونتناول جوانب النقص في أقسام التحقيق في الشرطة الفلسطينية في النقاط التالية:

أولاً- نقص في مكاتب التحقيق المجهزة لهذا الغرض: إذ تفتقر أقسام التحقيق في المحافظات كافة إلى مكاتب للتحقيق مخصصة لهذا الغرض. فالواقع العملي في أقسام

⁽⁵⁰⁵⁾ تنص المادة (1/84) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003 على أن: «قوات الأمن والشرطة قوة نظامية وهي القوة المسلحة في البلاد وتنحصر وظيفتها في الدفاع عن الوطن وخدمة الشعب وحماية المجتمع والسهر على حفظ الأمن والنظام العام والآداب العامة وتؤدي واجبها في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل للحقوق والحريات».

فمثلاً، تتم عادة كتابة تقارير التحقيقات يدوياً ولا يتم إدارة الدعوى وفقاً لبرامج معدة ومخطط لها مسبقاً، كما لا يوجد سجلات وجدول وإحصاءات بالجرائم موثوق فيها. كما لا يوجد نظام لتصنيف معلومات التحري الجنائي أو تأمينها أو تخزينها أو تحليلها للاستفادة منها. من ناحية أخرى، لا يوجد نظام مركزي في الشرطة حول الأشخاص المطلوبين، ففي حالة القاء القبض على شخص في محافظة ما لا يوجد سياسة موحدة لمعرفة إن كان هذا الشخص مطلوباً في محافظة أخرى أم لا، ويتم الإستفسار عادة عن الشخص بواسطة الفاكس أو الهاتف.

سادساً- ضعف برامج التدريب المتخصص: هناك نقص واضح في مجال التعليم والتدريب، حيث تفتقر أقسام التحقيق للمهارات الأساسية مثل: رفع البصمة، وأسس التحقيق في مسرح الجريمة، وكذلك تأمين الأدلة والمواد المضبوطة والإحتفاظ بها.

سابعاً- النقل وإعادة توزيع الكوادر على أقسام التحقيق في المحافظات: ان نظام الدوران في المواقع داخل الشرطة الفلسطينية يخلق أثراً سلبياً خصوصاً بين ضباط الرتب العالية. وعلى الرغم من أن هذا النظام وجد لتجنب الفساد والمحسوبية، إلا أنه ينبغي البحث عن وسائل أخرى لمعالجة هذه المشكلة. إن أحد أبرز عيوب هذا النوع من الدوران هو إعاقة بناء الإستراتيجية البعيدة الأمد بحيث لا يتم ترسيخ الأهداف والغايات المستدامة، الأمر الذي يكون له وقعاً سيئاً على تطوير جهاز الشرطة.

المبحث الثاني: الهيكلية التنظيمية للشرطة الفلسطينية

تتكون الشرطة الفلسطينية في الضفة الغربية حالياً من إحدى عشرة مديرية للشرطة موزعة على محافظات الضفة الغربية بالإضافة إلى مقر الشرطة العام الموجود في رام الله. ويبلغ مجموع عناصر الشرطة الفلسطينية في الضفة الغربية حوالي 6500 شرطي. أما تعداد سكان الضفة الغربية فيبلغ حوالي 2.4 مليون نسمة، أي ما نسبته 365 نسمة لكل شرطي⁽⁵⁰⁷⁾. وبمقارنة هذه النسبة مع النسبة الموجودة في الدول الإسكندنافية سنجد ما يلي: الدنمارك حوالي 516 نسمة لكل شرطي؛ فنلندا (739)؛ النرويج (562)؛ السويد (509). وهذا يشير إلى ضخامة عدد رجال الشرطة في الضفة الغربية بالنسبة لعدد السكان بالمقارنة مع الدول الأخرى. من جهة أخرى، فإن الشرطة المدنية الفلسطينية ليست الوحيدة التي تقوم بالمهام الموكولة إلى أجهزة الشرطة في العالم، إذ يوجد أجهزة أمنية فلسطينية أخرى تقوم بنفس المهام في بعض الجرائم. كما أن دور الشرطة في دول أخرى أوسع منه في فلسطين.

⁽⁵⁰⁷⁾ تم احتساب هذه النسبة وفقاً لتقديرات خبراء حول تعداد الشرطة المدنية الفلسطينية لعام 2009، حيث لا يوجد إحصاءات منشورة في هذا الخصوص، ووفقاً لتعداد السكان الصادر عن الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني لنفس العام.

التحقيق أنه يشترك أكثر من محقق في مكتب واحد، وعند العمل على ملفات القضايا، يقوم المحققون بذلك أثناء دوام زملائهم الذين يقومون بمهام أخرى. وهذا يؤثر على استجواب المتهمين والاستماع إلى الشهود وغيرها من الإجراءات.

ثانياً- نقص في عدد المركبات والتجهيزات: تعاني أقسام التحقيق من نقص عدد المركبات اللازمة للقيام بالمهام الموكلة بها. فالمحققون يذهبون عادة إلى مسرح الجريمة إما بسيارة أجرة أو سيراً على الأقدام. كما أنه لا توجد مركبات بلوحات تسجيل مدنية لاستخدامها في عملية المراقبة أو في أية مهام سرية أخرى، كما لا توجد مركبات مجهزة بمعدات ومواد مسرح الجريمة كافة في أي من المحافظات. من ناحية أخرى، تعاني أقسام التحقيق من نقص في أعداد أجهزة اللاسلكي، إضافة إلى أن قنوات اللاسلكي ليست كافية وتعاني من الاختراق.

ثالثاً- عدم وجود مختبر جنائي متطور أو مركز للطب الشرعي خاص بالشرطة: ويترتب على ذلك عدم قدرة الشرطة على القيام بواجباتها في تحليل الحمض النووي أو اللعاب أو السائل المنوي أو الدم أو تحليل البصمات. وعلى الرغم من أن بعض أقسام الشرطة في المحافظات قد تلقت حقائب لمسرح الجريمة، إلا أنها تحتاج لإعادة تعبأتها بالمسحوق وأنواع أخرى من المعدات الفنية، وهذا غير متاح دائماً. صحيح أن الشرطة وغيرها من أجهزة العدالة تلجأ لمختبرات الجامعات ومراكز الطب الشرعي الموجودة في بعض الجامعات⁽⁵⁰⁸⁾، إلا أنها لا تفي بالغرض. كما أن بعض العينات يتم إرسالها إلى الدول المجاورة للتحليل، إلا أن ذلك ليس حلاً، إذ تبقى أجهزة العدالة غير مستقلة ومعرضة للابتزاز، كما أن إرسال هذه العينات يحتاج إلى وقت وجهد ونفقات عالية.

رابعاً- نقص مساحات وسائل حفظ الأدلة المضبوطة وضعفها: تحتاج أقسام التحقيق في الشرطة إلى مخازن خاصة مصممة للأدلة والمضبوطات، إلا أنه في الواقع العملي عادة ما تحفظ الأدلة في الجوارير أو الخزائن أو المساحات الفارغة في أية زاوية من مركز الشرطة. ويترتب على ذلك إمكانية فقدان أدلة هامة، خاصة في ظل عدم وجود حراسة على مدار الساعة. كما لا تمتلك أقسام التحقيق الأكياس البلاستيكية أو الورقية التي يمكن إغلاقها لحفظ الأدلة المضبوطة.

خامساً- عدم توافر نظم ومعدات تكنولوجيا المعلومات في أقسام التحقيق: فلا يوجد أنظمة وبرامج خاصة بإدارة الدعوى، أو قواعد بيانات للمساعدة في تنفيذ إجراءات التحقيق المختلفة.

⁽⁵⁰⁸⁾ تنص المادة (1) من القرار الرئاسي رقم (16) لسنة 1998 على: «إن التقارير الصادرة عن مختبرات جامعة القدس أو النجاح أو بيرزيت أو الأزهر أو الإسلامية والموقعة بتوقيع الموظفين المسؤولين عنها والمتضمنة نتائج الفحص الكيماوي أو التحليل الذي أجروه بأنفسهم بشأن أية مادة مشتبهاً بها، تقبل في معرض البينة في الإجراءات الجزائية كأنها صادرة عن مختبر الحكومة الكيماوي أو من محلل الحكومة الكيماوي».

المطلب الثالث: إدارة مكافحة المخدرات

إن إدارة مكافحة المخدرات مسؤولة عن تتبع الجرائم المتعلقة بالمخدرات من تعاطي وإتجار وزراعة. بعض قضايا المخدرات تبدأ بضبطها من قبل دوائر الشرطة الأخرى، أو يتم العثور عليها أثناء التحقيق في قضايا جنائية أخرى. فيما العدد الأكبر من القضايا يأتي من خلال التحريات، حيث يتلقى ضباط الشرطة معلومات من المخبرين أو من مصادر أخرى.

وفي حال وصول أية معلومات عن أماكن تواجد المتعاطين، أو أماكن زراعة المخدرات يقوم عناصر مكافحة المخدرات بالتوجه إلى مسرح الجريمة، حيث يتولون مسؤولية تأمين مسرح الجريمة والأدلة، وأخذ إفادات الشهود واعتقال المشتبه بهم وضبط المادة المخدرة والقيام بتوزيعها أو تفتيش المنزل، وذلك بعد أخذ إذن تفتيش من قبل النيابة العامة.

تعمل إدارة مكافحة المخدرات عادةً وحدها في مسرح الجريمة، دون تدخل من إدارة المباحث الجنائية أو قسم التحقيق. وتقوم دائرة مكافحة المخدرات بعد الانتهاء من ملف القضية بإحالاته كاملاً إلى قسم التفتيش على التحقيق الذي يقوم بدوره بإحالاته إلى النيابة العامة مع المادة المضبوطة والمتهم، وفي بعض الحالات قد تطلب النيابة العامة من دائرة المكافحة إرسال المادة المضبوطة للفحص.

المطلب الرابع: مكتب التفتيش على التحقيق

استحدث قسم جديد في بعض المحافظات، مثل شرطة محافظة جنين، يدعى «مكتب التفتيش على التحقيق»، وذلك ليكون بمثابة حلقة الوصل بين الشرطة والنيابة العامة، وباعتباره جهة تدقيق قانوني ومراجعة القضايا كافة التي تحقق بها الشرطة، سواء كانت أقسام التحقيق أو المباحث الجنائية، أو السياحة والآثار، أو المرور، أو غيرها.

تتلخص آلية العمل في دائرة «التفتيش على التحقيق» في استقبال الملفات من أقسام التحقيق الأخرى، والعمل على مراجعتها، وتدقيقها والتأكد من مدى استيفائها للشروط والمعايير المطلوبة. ويقوم المكتب باستكمال النقص الذي قد يعتري تلك الملفات، حيث يتحقق من كون الإجراءات صحيحة ومناسبة. فمثلاً، يتحقق المكتب من كون الإفادات كاملة، وإذا لزم الأمر يتم إعادة الإفادات أو أخذ إفادات تكميلية. ثم يقوم بحفظ نسخ من الملفات وأرشفتها وإعطائها أرقاماً متسلسلة، ومن ثم إرسالها إلى النيابة العامة والتواصل معها في أية معلومات بخصوص عمل الشرطة.

وينقسم مركز الشرطة إلى أقسام عديدة، إلا أن ما يهمنا هي الأقسام التي تتعامل مع الجرائم وتحقيقها وإحالة ملفاتها إلى النيابة العامة، وهي أقسام: التحقيق، المباحث، مكافحة المخدرات، المرور، السياحة والآثار، إضافة إلى قسم التفتيش على التحقيق. وتتمثل وظائف أقسام التحقيق في جمع الاستدلالات (وظيفة أصيلة)؛ والتحقيق الابتدائي (وظيفة استثنائية) تقوم بها أقسام التحقيق في حالتين: (أ) الجرم المشهود، (ب) الإنابة من قبل النيابة العامة.

وفي حال توجه المواطن إلى مركز الشرطة لتقديم شكوى ذات طابع جنائي، يتم تحويلها مباشرة إلى وحدة الاختصاص. إن طبيعة القضية تحدد فيما إذا كانت هذه الوحدة هي المباحث الجنائية أم مكافحة المخدرات أم قسم التحقيق.

وإذا كان المشتبه به أجنبياً، يتم الإجراء أولاً بإعلام مدير شرطة المحافظة، وثانياً القيادة العامة في رام الله. بعدها تتولى القيادة العامة إجراء الاتصالات اللازمة، مثل الاتصال بالسلطة الأجنبية ذات العلاقة. وفي حال كون المشتبه به مواطناً إسرائيلياً، أو فلسطينياً يسكن في القدس ويحمل «الهوية الزرقاء»، يجب إعلام ضابط التنسيق في الجانب الإسرائيلي خلال (24) ساعة، كما يتم تسليم الشخص المحتجز والملف إلى السلطات الإسرائيلية.

ونتناول فيما يلي بعض هذه الأقسام بشيء من الإيجاز:

المطلب الأول: قسم التحقيقات الجنائية

قسم التحقيق هو جزء من الهيكلية التنظيمية لشرطة المحافظة، ويتبع لمدير شرطة المحافظة. ويعتبر قسم التحقيق في مركز الشرطة الجهة المختصة بجمع الاستدلالات في الجرائم المعلوم مرتكبها كافة. فيأخذون إفادات المشتكين والمبلغين عن الجرائم، ثم ينتقلوا إلى مسرح الجريمة إذا كان هناك داع. كما أنهم يقومون بتنفيذ بعض إجراءات التحقيق الابتدائي في حالتي التلبس بالجريمة والتفويض من قبل النيابة العامة.

المطلب الثاني: قسم المباحث الجنائية

يوجد في كل مديرية من مديريات الشرطة قسم خاص يسمى قسم المباحث الجنائية، يتبع مدير شرطة المحافظة من ناحية إدارية ويتبع الإدارة العامة للمباحث الجنائية من ناحية فنية، ويعتبر هذا القسم الجهة المختصة بالتحقيق في القضايا التي يكون فيها الجاني مجهولاً.

المبحث الثالث: اختصاصات مأموري الضبط القضائي

تنقسم اختصاصات مأموري الضبط القضائي إلى اختصاصات نوعية، وأخرى مكانية، نتناول كل منها في مطلب مستقل.

المطلب الأول: الإختصاص النوعي

يمكن تلخيص الاختصاص النوعي لمأموري الضبط فيما يلي:

أولاً- البحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات والمعلومات التي تلزم للتحقيق في الدعوى⁽⁵⁰⁸⁾: بعد الانتهاء من جمع المعلومات اللازمة في مسرح الجريمة، تبدأ المباحث العامة بالبحث والتحري من خلال تدوين إفادات الشهود الذين استمعت إلى أقوالهم في مسرح الجريمة، واستكمالها بعد العودة إلى مقرّ المباحث، دعوة شهود جدد تعتقد أن لهم صلة والاستماع لإفاداتهم وتدوينها، حصر المشتبه بهم والإجابة على عدد من الأسئلة، مثل: هل للمجني عليه أعداء؟ هل عليه ديون؟ هل هناك نزاع على تركة؟ هل هو متورط في عصابات أو أعمال غير مشروعة وما شابه ذلك؟ كما يتم الاستعانة بأية معلومات قد تكون موجودة على جهاز الجوّال أو التلفزيون أو كاميرات التصوير (في حالة وجودها في مكان ارتكاب الجريمة أو بالقرب منه).

وفي حال توصلت إلى معرفة الجاني تقوم بإرسال ملف القضية والمتهم والمضبوطات إلى قسم التفتيش على التحقيق الذي يقوم بدوره بتدقيقه من ناحية إجرائية وموضوعية وإرساله إلى النيابة العامة. وفي حالة ظهور أية معلومات أو أدلة جديدة لدى الشرطة فإنها تحيلها إلى النيابة العامة.

أما في حالة عدم التوصل إلى معرفة الجاني، فإن المباحث العامة تتبع ذات الإجراءات السابقة، حيث تحيلها إلى قسم التفتيش، والذي يحيلها بدوره إلى النيابة العامة، ولكن الجريمة تسجل ضد مجهول. وقد تكلف النيابة العامة المباحث العامة للمثابرة على البحث والتحري عن الفاعل في الجريمة، ويكون هذا التكليف مفتوحاً.

وفي حال وجد أكثر من متهم واحد في جريمة واحدة، بحيث يكون أحدهم معلوماً والآخر مجهولاً، يتم الإجراء بتقسيم القضية، فيتم تحويل المتهم المعلوم إلى قسم التفتيش، وتبقى المباحث الجنائية تتابع قضية المتهم المجهول.

ثانياً- قبول البلاغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم وعرضها دون تأخير على النيابة العامة⁽⁵⁰⁹⁾. والبلاغ هو الإخبار أو المعلومات التي ترد إلى الضابطة القضائية أو أية جهة أخرى

ذات اختصاص من أي شخص، شفهية كانت أو مكتوبة، سواء بالحضور إلى مركز الشرطة أو بالاتصال التلفوني أو بإرسال كتاب، والتي تفيد بأن جريمة قد ارتكبت أو أية معلومات تتعلق بجريمة أو مرتكبها. والبلاغ بذلك يختلف عن الشكوى والتي هي في جوهرها بلاغ لكن هذا البلاغ يأتي من المجني عليه أو المتضرر المشتكي نفسه وليس أي شخص آخر. والبلاغ على نوعين: الأول- البلاغ الذي يرد إلى السلطات العدلية المختصة (بالأخص الضابطة القضائية أو النيابة العامة) من أي شخص تنامي إلى علمه بمعلومات عن جريمة وقعت أو ستقع. وهؤلاء الأشخاص غير ملزمين بالتبليغ عن الجريمة. إذ إن عبارة النص جاءت بالتخيير للشخص الذي يعلم عن شيء عن جريمة وقعت أو ستقع. فقد نصت المادة (24) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لكل من علم بوقوع جريمة أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها ما لم يكن القانون قد علّق تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عنها على شكوى أو طلب أو إذن». والثاني- البلاغ الملزم، ويكون كذلك عندما يكون من علم عن جريمة وقعت موظف عام أو من كلف بخدمة عامة، حيث جاء النص بإلزامه بإبلاغ السلطات المختصة ما لم يكن القانون قد علّق تحريك الدعوى الجزائية على شكوى أو طلب أو إذن. فقد نصت المادة (25) من القانون على أن: «يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة أن يبلغ عنها السلطات المختصة ما لم يكن القانون قد علّق تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عنها على شكوى أو طلب أو إذن».

وترد الشكاوى أو البلاغات إلى أقسام التحقيق من ثلاثة مصادر، هي:

1. المواطن، وقد يتقدم بشكوى في حال كان هو المجني عليه، وهنا لا بد من حضوره إلى مركز الشرطة لإعطاء إفادة والتوقيع عليها، أما إذا لم يكن مجنياً عليه فيتقدم ببلاغ وهنا يجوز أن يكون البلاغ مكتوباً أو بالاتصال الهاتفي أو غيرها من الوسائل. ومن الجدير ذكره أن المواطن العادي لا يجبر على التبليغ عن الجرائم التي يتناهى إلى علمه وقوعها⁽⁵¹⁰⁾. فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية في هذا الصدد بأنه: «...وعليه وطالما أن الشكوى مقدمة من زوج المجني عليها فإنها تكون مندرجة ضمن أحكام المادة (5) من قانون الإجراءات الجزائية التي أجازت تقديم الشكوى من المجني عليه أو غيره. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى نجد أن التهمة المسندة للمتهم (الطاعن) هي المعاكسة الهاتفية خلافاً للمادة (91) من قانون الاتصالات، وحيث إن هذه التهمة لا يتوقف تحريك الدعوى الجزائية بشأنها على تقديم شكوى من المجني عليه، وإنما يكفي تقديم بلاغ

⁽⁵¹⁰⁾ تنص المادة (24) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لكل من علم بوقوع جريمة أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها ما لم يكن القانون قد علّق تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عنها على شكوى أو طلب أو إذن».

⁽⁵⁰⁸⁾ المادة (19/2) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁵⁰⁹⁾ المادة (1/22) من قانون الإجراءات الجزائية.

أو شكوى لمأموري الضبط القضائي وذلك بالاستناد لأحكام المادة (1/22) من قانون الإجراءات الجزائية، فإننا نرى أن ما تم من إجراءات بحق الطاعن يتفق وأحكام القانون خاصة أحكام المادة (1/4) من قانون الإجراءات الجزائية⁽⁵¹¹⁾.

2. مركز أو إدارة شرطية أخرى، مثل الدوريات أو المرور وغيرها.

3. إدارة غير شرطية، مثل مديرية الصحة، مديرية العمل، المحافظة، البلدية، وغيرها. ومنتسبو أي من هذه المؤسسات قد يكونون من مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص. ومن الجدير ذكره أن الموظف العام، أو من في حكمه مثل الطبيب الخاص، مجبر على الإبلاغ عن الجرائم التي تقع ويعلم بها بحكم عمله⁽⁵¹²⁾.

ثالثاً- إجراء الكشف والمعاينة والحصول على الإيضاحات اللازمة لتسهيل التحقيق والاستعانة بالخبراء المختصين والشهود دون حلف يمين⁽⁵¹³⁾. والهدف من المعاينة الحصول على الإيضاحات اللازمة لتبيان كيفية وقوع الجريمة ومكانها وزمانها وتفصيلها للكشف عن ملابسات الحادث والأدلة التي خلفها الجناة المحتملون، وتكون وسيلتهم في ذلك الاستماع إلى الشهود والخبراء المختصين دون تحليفهم اليمين إضافة إلى رصدتهم لمكونات مسرح الجريمة كافة ووصفها ورسم تقريبي لمسرح الجريمة ومكان وقوعها وربطه بعناصر ثابتة في عين المكان. إذن يقصد بالمعاينة الوصف الشامل والدقيق لمكان وقوع الجريمة والأشخاص الحاضرين والأدلة التي يتم العثور عليها وحالتها وعلاقتها بالجريمة. وإذا كان المكان الذي وقعت به الجريمة منزلاً أو ما في حكمه فيتوجب على مأمور الضبط القضائي مراعاة حرمة بآلا يقتحمه دون إذن من حائز المنزل، وإلا تحول هذا الإجراء إلى تفتيش، وهو إجراء لا يختص به إلا بتفويض من النيابة العامة بموجب مذكرة تفتيش موقعة من عضو نيابة مختص. وهذا الأمر لا يناقض ما ورد النص عليه في المادة (48) من قانون الإجراءات الجزائية⁽⁵¹⁴⁾، حيث أجاز المشرع دخول المنازل من السلطات المختصة بدون مذكرة في حالات محددة، حيث إن الدخول يختلف عن التفتيش. ففي الحالات المذكورة يجوز لمأمور الضبط القضائي دخول المنزل دون مذكرة لهدف محدد غير تفتيش المنزل.

⁽⁵¹¹⁾ نقض جزاء رقم (43/2008).

⁽⁵¹²⁾ تنص المادة (25) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة أن يبلغ عنها السلطات المختصة ما لم يكن القانون قد علق تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عنها على شكوى أو طلب أو إذن».

⁽⁵¹³⁾ المادة (2/22) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁵¹⁴⁾ تنص المادة (48) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يجوز دخول المنازل من السلطات المختصة بدون مذكرة إلا في إحدى الحالات التالية: 1- طلب المساعدة من الداخل؛ 2- حالة الحريق أو الفرق؛ 3- إذا كان هناك جريمة متلبسا بها؛ 4- في حالة تعقب شخص يجب القبض عليه، أو شخص فر من مكان أوقف فيه بوجه مشروع».

رابعاً- اتخاذ جميع الوسائل اللازمة للحفاظ على أدلة الجريمة في مسرح الجريمة. ومسرح الجريمة هو الحيز أو النطاق المكاني الذي وقعت فيه الجريمة، وما يتصل بهذا المكان من أماكن أخرى يوجد فيها دليل على ارتكاب الجريمة، أو استخدمه الجاني عند تحضيره للجريمة أو تنفيذها، أو وجد به أية آثار تدل عليها أو على فاعلها. ومسرح الجريمة قد يكون مكاناً واحداً أو عدة أماكن متقاربة أو متباعدة. فقد يكون مكاناً محدوداً مثل جهاز الكمبيوتر، أو غرفة من منزل، أو المنزل كاملاً، أو منطقة واسعة قد تشمل حي من بلدة، أو دولة كاملة، وقد تكون أكثر من دولة، كما في الجرائم العابرة للحدود. من ناحية أخرى فإن تعدد المساهمين في الجريمة يوسع من مسرح الجريمة، خاصة إذا كانوا في أماكن مختلفة.

ويختلف مسرح الجريمة من جريمة إلى أخرى. فلكل جريمة عناصرها وأدواتها وما ينجم عنها من آثار وأدلة، كما قد تختلف أماكن وأوقات ارتكابها، وبالتالي تختلف آلية التعامل معها لضبط وتحريز الأدلة. فهناك جريمة القتل العمد التي تقع بعد تخطيط مسبق، حيث يقوم الجاني بتحري السرية في مراحل تنفيذ الجريمة، وبالتالي يرتكبها بعيداً عن أعين الناس، ثم يقوم بإخفاء الجثة وبقية أدلة وآثار الجريمة. في حين قد تقع جريمة قتل مقصود في العلن ودون أن يحاول الجاني إخفاء الأدلة، خاصة أنها ترتكب نتيجة استفزاز أو انتقاماً من المجني عليه. ومن الطبيعي أن يختلف مسرح الجريمة في القتل عنه في السرقة، أو الذم والشتم والتحقير.

وعندما يهرع مأمور الضبط القضائي إلى مسرح الجريمة، يتوجب عليه ابتداء الحفاظ على الأدلة الموجودة ومنع العبث بها أو تدميرها أو تشويهها أو نقلها من مكانها. ولتحقيق هذا الهدف يتوجب على مأمور الضبط القضائي منع دخول أي شخص، حتى ولو كان مسؤولاً كبيراً في الدولة، إلى مسرح الجريمة. إن أهم عمل يقوم به مأمور الضبط القضائي في مسرح الجريمة هو الحفاظ على أدلة الجريمة، حتى ولو كانت بسيطة أو يعتقد البعض أنها منبئة الصلة بالجريمة. إن أي عبث بأي شيء موجود في مسرح الجريمة قد يؤدي إلى ضياع دليل الجريمة وبالتالي إفلات الجاني من العقاب. فملازمة أي شيء أو أي سطح قد يطمس بصمة الجاني أو آثار أقدامه⁽⁵¹⁵⁾.

وتبرز أهمية هذا الإجراء من كون مسرح الجريمة يعتبر خزان الأدلة المادية للجريمة، وهي تكتسب أهمية بالغة من كونها قطعية الدلالة على نسبة الأثر لصاحبه إذا ما قورنت بالأدلة الشفوية. من ناحية أخرى، فإنه يجب أن تكون الإجراءات في مسرح الجريمة قانونية، وإلا فإنه في حال لم يتم التعامل مع الأدلة التي وجدت في مسرح الجريمة ومعالجتها بالشكل السليم فمن الممكن أن لا يتم قبول تلك الأدلة في الإجراءات القضائية.

⁽⁵¹⁵⁾ المادة (3/22) من قانون الإجراءات الجزائية.

ففي حال وقوع جريمة خطيرة كالقتل، أو السرقة الموصوفة، أو السطو المسلح، أو الحرق، حيث تصل معلومة إلى الشرطة عن وقوع الجريمة، يطلب قسم العمليات في الشرطة من المباحث الجنائية التحرك إلى مسرح الجريمة، وذلك للقيام بعملية البحث والتحري والتحقيق الأولي. ويقوم قسم العمليات في الشرطة في ذات الوقت بإعلام قسم التحقيق في مركز الشرطة بواسطة التلفون للعلم، ومن ثم يجري الاتصال بالنيابة العامة، إما من قبل قسم عمليات الشرطة أو من قبل الضابط المناوب في قسم التحقيق أو في قسم التفتيش على التحقيق، إن وجد، بخصوص الجريمة التي وقعت ومكانها.

أما عضو النيابة العامة، فبعد علمه بوقوع الجريمة قد يتوجه إلى مسرح الجريمة، وبالتالي يتولى بنفسه الإشراف على إجراءات سير البحث والتحري وجمع الاستدلالات. وقد يقوم بتكليف أحد مأموري الضبط القضائي ليقوم بهذا العمل نيابة عنه. وقد يتم الطلب ضمن اتصال هاتفي يتم تغطيته لاحقاً بكتاب صادر عن النيابة العامة يتضمن التاريخ والساعة واسم الشخص المكلف ورتبته وطبيعة المهمة المكلف بها.

وسواء وصل عضو النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي المنتدب إلى مسرح الجريمة فإن الإجراءات الواجب اتخاذها هي ذاتها، ومنها: تطويق المكان بالشريط الخاص (تجميد المكان)، سماع أقوال الشهود والأشخاص الموجودين في المكان، اعتقال المشتبه بهم، رفع البصمات، التعامل مع الجثة (إن وجدت) أو المصاب (إن وجد)، ضبط الأدوات المستخدمة في الجريمة، وإجراء المخططات اللازمة لمسرح الجريمة.

ومن المعوقات في عمل أقسام التحقيق في فلسطين أنه لغاية الآن لا يوجد تحديد واضح للأدوار في مسرح الجريمة ما بين إدارة المباحث الجنائية وقسم التحقيق. من ناحية أخرى، فإن العلاقة بين عضو النيابة العامة وأعضاء الضابطة القضائية تتفاوت بحسب شخصية عضو النيابة العامة، وبموجبها يتحدد مدى قدرة عضو النيابة على قيادة عملية التحقيق من عدمه.

وتتلخص الإجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي في مسرح الجريمة بما يلي:

1. الانتقال فوراً إلى مسرح الجريمة. إن الانتقال الفوري هام جداً للمحافظة على مسرح الجريمة من العبث، وللعمل على إبقاء الأدلة كما هي إلى حين وصول الطواقم المتخصصة بمسرح الجريمة من رجال الشرطة. وهذا يقتضي أن تكون هناك قوة من الشرطة على أهبة الاستعداد الدائم للانتقال إلى أي مكان عندما تطلب منها عمليات الشرطة، ويكون ذلك بتوافر عدد كافٍ من ضباط وضباط صف الشرطة ومركباتهم والأجهزة والمعدات اللازمة من أشرطة وحبال وكاميرات تصوير وغيرها للقيام بما يتوجب عليها. وجدير بالذكر أن هذه القوة ليست بالضرورة أن تكون الفرقة المتخصصة بضبط وتحريز الأدلة

والتعامل معها. فمن المعلوم أن كل محافظة يوجد بها فريق متخصص بمسرح الجريمة من ضباط وضباط صف المباحث والتحقيق وقوامها عدد محدود من هؤلاء الذين قد لا يستطيعون الانتقال فوراً إلى كل مسرح جريمة، خاصة عندما تقع في المحافظة أكثر من جناية أو جنحة في نفس الوقت. لذلك، فإن أية قوة شرطية مهمتها أن تنتقل فوراً إلى مسرح الجريمة للمحافظة عليه إلى حين وصول فريق مسرح الجريمة المتخصص بضبط الأدلة وتحريزها ونقلها إلى مكتب النيابة العامة وتنظيم تقرير بذلك، إضافة إلى تعبئة نموذج سلسلة الوصاية، والذي تسجل فيه الإجراءات المتخذة كافة وساعة وتاريخ القيام به واسم الشخص الذي قام به، حتى لا يطعن أمام المحكمة بخطأ في إجراءات التفتيش والضبط أو أن شخصاً صاحب مصلحة قد دس الدليل.

2. معاينة الآثار المادية والتحفظ عليها. ويكون ذلك من بعيد ودون ملامستها أو حتى الوصول إليها قدر الإمكان، إنما مجرد منع الحاضرين من العبث بها، ويكون ذلك بضرب شريط أو حبل حول مكان وقوع الجريمة لمنع أي شخص من الدخول، وذلك تمهيداً لحضور فريق مسرح الجريمة المتخصص ليقوم بالتعامل معها.

3. إثبات حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة. حيث يدون مأمور الضبط القضائي في تقريره الأولي، الذي يعرضه على عضو النيابة العامة و/أو فريق مسرح الجريمة عند وصوله/ما، ما يشاهده في مسرح الجريمة من أشياء وأشخاص، ويصف كل ما تقع عينه عليه أو يدركه بأي من حواسه. كما يصف الجو العام في المكان وقت وصوله، مثل حالة الطقس، الإضاءة، تواجد قوات من جيش الاحتلال مثلاً،... الخ.

4. سماع أقوال الحاضرين، وتكليف من كان موجوداً في مسرح الجريمة ممن شهد الواقعة ثم غادر وكل من يمكن الحصول منه على معلومات تتعلق بالجريمة بالحضور للاستماع إلى أقوالهم تحت طائلة المسؤولية الجزائية، حيث يعاقب من يرفض ذلك بالحبس مدة لا تزيد على شهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً أردنياً أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً⁽⁵¹⁶⁾.

5. تنظيم محضر أولي أو تقرير يسلم إلى عضو النيابة العامة و/أو فريق مسرح الجريمة عند وصوله/ما.

⁽⁵¹⁶⁾ تنص المادة (28) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «1- لمأمور الضبط القضائي عند انتقاله في حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مبارحة مكان الجريمة أو الابتعاد عنها حتى يتم تحرير المحضر. وله أن يحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة. 2- كل من يخالف أحكام الفقرة (1) أعلاه أو يمتنع عن الحضور يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً أردنياً أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً».

6. إخطار النيابة العامة بوقوع الجريمة ومعلومات كافية عنها ، وبانتقاله إلى مسرح الجريمة. وقد أُلزم القانون عضو النيابة العامة بالانتقال فوراً بمجرد علمه بوقوع جناية⁽⁵¹⁷⁾. إلا أنه في الواقع العملي لدى الكثير من مكاتب النيابة العامة لا يتم انتقال عضو النيابة إلى مسرح الجريمة إلا في جنايات القتل دون غيرها من الجنايات، وهذا يعد مخالفة صريحة للقانون. من ناحية أخرى، لا يجوز لعضو النيابة العامة أن يبرر عدم انتقاله إلى مسرح الجريمة بأن الجريمة قد وقعت خارج ساعات الدوام الرسمي أو في أيام العطل، إذ إنه تم اعتماد نظام المناوبة لدى مكاتب النيابة العامة على مدار الساعة، بموجب مذكرة التفاهم الموقعة في آب 2010 من قبل مدير عام الشرطة والنائب العام.

وبصورة عامة، ونظراً لاعتبارات عملية تتعلق بتشكيلة المباحث وبإمكانياتها، فإن أفراد المباحث العامة غالباً ما يكونون أول من يصل إلى مسرح الجريمة في القضايا الخطيرة كقضايا القتل والاغتصاب والحرق والسطو المسلح، سواء داخل المدينة أو خارجها، وذلك لوفرة الأفراد والعتاد نسبياً، حيث يوجد لدى قسم المباحث الجنائية مركبات خاصة لاستعمالها بمسرح الجريمة، وإن كانت غير كافية، وتتوفر لديهم حقائب خاصة تحتوي على الأدوات الرئيسة اللازمة للتعامل مع الأدلة الجرمية مثل الكاميرات وأجهزة رفع البصمات. كما أن عدد العاملين في المباحث الجنائية كبير نسبياً. ناهيك عن أن المباحث الجنائية قد تستعين بالمندوبين التابعين لهذه الدائرة والمنتشرين في أماكن المحافظة كافة. كذلك، لا يحتاج أفراد المباحث الذين يتحركون باللباس المدني وبالسيارات المدنية إلى التنسيق مع السلطات الإسرائيلية مما يسهل عليهم الحركة والتنقل.

وإذا حضر وكيل النيابة العامة فإن الإجراءات كافة تتم تحت إشرافه وبناءً على تعليماته. أما إذا لم يحضر عضو النيابة العامة، فيتولى الضابط الذي يتم تكليفه من قبل النيابة العامة القيام بذلك. وفي هذه الحالة، يقوم أفراد الشرطة الموجودين في مسرح الجريمة بجمع الأدلة ومتعلقات الجريمة كافة، فإذا كان هناك سلاح استخدم في الجريمة كآلة حادة أو سلاح ناري فيتم ضبطه والتحرز عليه وفق الأصول المحددة في القانون، وقد يأمر مأمور الضبط المناب برفع البصمات، وأخذ صور فوتوغرافية ورسم مخطط لموقع الجريمة، وضبط أية متعلقات أخرى كالملابس، وحافظات النقود، وأجهزة الاتصال الخليوي، وأية مواد يعتقد أنها مفيدة في التحقيق والوصول إلى الفاعل، وأخذ أقوال الأشخاص الموجودين في المكان

⁽⁵¹⁷⁾ تنص المادة (27) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجب على مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنة أن ينتقل فوراً إلى مكان الجريمة، ويعاين الآثار المادية لها ويتحفظ عليها، ويثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، ويسمع أقوال من كان حاضراً، أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الجريمة ومركبيها، ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة بانتقاله، ويجب على عضو النيابة المختص بمجرد إخطاره بجناية متلبس بها الانتقال فوراً إلى مكان الجريمة».

أو بالقرب منهم، والتحرز على بعض الأشخاص الموجودين في مسرح الجريمة. وبالطبع، إذا كانت توجد جثة فيتم التصرف بها بناءً على تعليمات عضو النيابة العامة، سواء بنقلها للمستشفى أو للمشرفة أو للمقبرة لدفنها. وتسمى هذه المرحلة بمرحلة العمل الميداني.

قد تقوم النيابة العامة من خلال الهاتف بتكليف أحد الضباط للقيام بإجراءات الكشف والمعينة، يتم فيما بعد تغطيته بكتاب خطي صادر عن النيابة العامة يتضمن: تاريخ التكليف، الساعة، طبيعة التكليف، اسم الشخص المكلف، رتبته، والإجراء المكلف به، أو قد يتحرك عضو النيابة العامة بنفسه إلى مكان وقوع الجريمة، ويقوم بالكشف على مسرح الجريمة، ويحرر محضراً به، ويتخذ الإجراءات المناسبة، مثل: تصوير الجثة أو نقلها إلى المستشفى أو القيام بضبط أدوات الجريمة أو سماع الشهود، وله بالطبع أن يطلب من أفراد الشرطة الموجودين القيام بأي إجراء يراه مناسباً، كرفع البصمات، أو جمع أية أدلة يراها ذات علاقة بالجريمة التي وقعت.

ويمكننا تقييم واقع أقسام التحقيق في الشرطة الفلسطينية في النقاط التالية⁽⁵¹⁸⁾:

1. ان جودة التحقيق يمكن تحسينها بشكل كبير إذا كان محقق الشرطة مسؤولاً عن التحقيق من الألف إلى الياء، وهذا يمكن عمله من خلال إعطاء الشرطة صلاحيات أوسع والأخذ بالاعتبار التغيير القانوني اللازم الذي يتيح تفويض الشرطة من قبل النيابة العامة لإجراء التحقيق مع المتهمين في القضايا كافة.
2. تتوزع مهام التحقيق الشرطي على ثلاثة أقسام مختلفة، بحيث تنتقل المسؤولية عن القضية من قسم إلى آخر أثناء سير التحقيق، وهذا يؤدي إلى شخّ واضح في المعلومات، كما هو الحال عندما يتم تحويل القضية للنيابة العامة.
3. في الواقع العملي، نادراً ما تقوم النيابة العامة في فلسطين بإعادة التحقيق الذي تجريه الشرطة. إن دور وكيل النيابة ينبغي أن يكون الإشراف على التحقيق وقيادته وتقديم القضية للمحكمة. وبالتالي فإن إعطاء الشرطة واجبات ومسؤوليات أكثر فيما يتعلق بالتحقيق، في القانون، من شأنه أن يتيح للنيابة العامة مزيداً من الوقت لقيادة التحقيق وكذلك تجهيز القضية للمحكمة.

4. وكيل النيابة مسؤول عن إدارة مسرح الجريمة والفعاليات التي تحدث هناك وفقاً للتشريع الحالي. وهذا يخلق مشكلة، خاصة أن هناك حاجة إلى معرفة خاصة بمنهجية إدارة

⁽⁵¹⁸⁾ تم الاستناد في هذه الجزئية إلى دراسة قام بها مشروع دعم العدالة JSAP، الممول من وكالة مكافحة المخدرات وتنفيذ القانون الأمريكية (INL)، والتي عمل بها المؤلف مستشاراً في الفترة 2010-2011.

مسرح الجريمة وجمع ومعالجة الأدلة. فينبغي أن يتحمل المحقق الرئيسي مسؤولية مسرح الجريمة، بينما تقع المسؤولية الكلية لجميع الإجراءات القانونية المعمول بها في مسرح الجريمة على عاتق وكيل النيابة.

5. يعتبر تعامل الشرطة مع الأدلة مجالاً آخر يمكن استخدام التفويض فيه بشكل أكثر تنظيمياً. ففي حين تقوم الشرطة بجمع الأدلة من مسرح الجريمة، ينبغي حفظ هذه الأدلة بطريقة مناسبة خلال فترة الأربع والعشرين ساعة التي تبقى فيها القضية في مكتب التحقيق في الشرطة.

6. تدخل كل من إدارة المباحث الجنائية وقسم التحقيق إلى مسرح الجريمة معاً، إلا أنه لا يوجد تحديد لأدوار ومسؤوليات كل منهما ومن الذي يتولى المسؤولية. وعند السؤال عن ذلك، تلقينا عدداً من الأجوبة المختلفة، وقد أخبرتنا الشرطة في محافظتين أن المسؤول في هذه الحالة هو ذو الرتبة الأعلى.

7. إن هيكلية التحقيق الجنائي في الشرطة المدنية الفلسطينية لا تعتبر الأمثل فيما يتعلق بتقسيم القضايا إلى قضايا معلومة ومجهولة؛ فهناك مخاطرة واضحة حول فقدان المعلومات وتكرار الجهود والوقت عند نقل القضايا من إدارة المباحث الجنائية أو الإدارة العامة لمكافحة المخدرات إلى قسم التحقيق. ولعل الحل الذي يجب بذل كل ما في الإمكان للوصول إليه هو تطبيق مفهوم «مركز الخدمات الموحد». وهذا يعني أن الإدارة أو القسم ذاته يكون مسؤولاً عن تجهيز القضية من بدايتها وحتى نهايتها. كما وأنه مسؤول عن الاتصال والتسليم النهائي للنيابة، بحيث يكون التحقيق الذي يتم تسليمه كاملاً، دون الحاجة إلى المزيد من التحقيق.

8. يمكن لهذا الحل أن يكون السبيل إلى زيادة وتحسين التعاون بين وحدات التحقيق الجنائي في الشرطة والنيابة العامة. وسيغير هذا من آلية العمل المتبعة حالياً بحيث يكون وكيل النيابة مسؤولاً بشكل كامل عن التحقيق، ولكن يحق له تفويض أحد مأموري الضبط القضائي بطريقة منظمة ومتكررة. ففي كثير من الأنظمة القضائية يكون وكيل النيابة مسؤولاً عن التحقيق ولكنه يفوض الجانب الإجرائي من العمل للخبراء في الشرطة، كمحقق مسرح الجريمة على سبيل المثال. وفي هذه الأيام يقع العبء الأكبر على كاهل وكيل النيابة، إلا أن هذا ليس واقعاً مثالياً. إن كفاءة الشرطة والثقة فيها هما الأساس لتحسين هذا الواقع، والنتيجة النهائية هي جعل المؤسسة الشرطية أكثر فعالية.

9. قد لا يكون هذا المفهوم ممكناً في الجرح وفقاً للقانون السائد حالياً. ولتغلب على هذه المشكلة في وقت قصير يجب النظر بعمق إلى إمكانية توسيع مذكرة التفاهم لتسمح للشرطة والنيابة العامة العمل في هذا الإطار. إن الهيكليات التنظيمية الحالية للشرطة الفلسطينية تأثرت بنظيرتها الشرطة الأردنية، حيث إن الأخيرة لديها الآن هيكلية للتحقيق تتماشى مع مفهوم «مركز الخدمات الموحد».

10. لقد أصبح المجرمون في يومنا هذا أكثر تطوراً وخطورة، وعليه فإن التحقيق الجنائي يجب أن يكون أكثر تطوراً وأكثر تخصصاً إذ تحتاج بعض المجالات، مثل تحقيق مسرح الجريمة والجرائم المالية وغسل الأموال والإتجار بالمخدرات إلى شرطة أكثر مهارة وكفاءة. ولتطوير هذه المهارات ولإكتساب خبرة في مجالات معينة يجب التعامل مع الأنواع المختلفة من الجرائم والمهام، ولتحقيق ذلك يمكن تقسيم التحقيق الجنائي إلى جوانب مختلفة من المسؤولية وبشكل دائم.

11. هناك حاجة إلى تطوير وإدخال نظام لإدارة القضايا قائم على تكنولوجيا المعلومات، حيث يسمح هذا النظام للمحقق تتبع القضية والقرارات المتخذة والمضبوطات. ومن المهم التأكد من أن يكون مثل هذا النظام ملائماً ومتاحاً لوكيل النيابة.

خامساً- ضبط وتحريز أدلة الجريمة. يتم ضبط أي شيء يجده المحقق مجدياً سواء كان في مسرح الجريمة أو في المكان الذي يتم فيه التفيتش. عند ذلك، يتم صياغة محضر الضبط ويتم التوقيع عليه من محرره ومن الشخص التي وجدت الأشياء بحوزته. ثم يتم حفظ المحضر في الملف الخاص بالقضية، وبعدها يتم تسجيل المضبوطات في سجل المبرزات. ثم يتم حفظ المضبوطات في المكان المعد لذلك، حيث يعطى كل مضبوط رقماً متسلسلاً في السجل.

سادساً- منع مبارحة من يتواجدون في مسرح الجريمة والاستماع إلى أقوالهم دون حلف اليمين. هذه المعلومات الأولية قد يكون لها أهمية كبيرة في التحقيق لاحقاً، إذ قد يستند إليها عضو النيابة في التحقيق وتكون طرف الخيط الموصل إلى معرفة الفاعل. لذلك يتوجب على مأموري الضبط القضائي تدوين أقوال الموجودين وأسمائهم وعناوينهم وأرقام هواتفهم⁽⁵¹⁹⁾.

سابعاً- التحفظ. فإذا وجد المحقق الذي تم جلب المشتبه فيه إليه ضرورة التحفظ عليه، يقوم بإعداد «مذكرة تحفظ لمدة أربع وعشرين ساعة»، ثم يقوم بتوقيعها من قبل مدير التحقيق أو مدير مركز شرطة المدينة أو الضابط المناوب أو مدير شرطة المحافظة.

⁽⁵¹⁹⁾ المادة (27) من قانون الإجراءات الجزائية.

يخدم فيها. فمثلاً، هل تعتبر إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق التي يقوم بها ضابط شرطة محافظة رام الله خلال فترة إجازته التي يقضيها في بلده جنين، صحيحة؟ الأصل أنه يتوجب على مأمور الضبط القضائي أن يحترم الاختصاص المكاني لزملائه، فإذا وجد ضابط شرطة محافظة جنين في مسرح الجريمة، فلا يجوز لضابط شرطة رام الله منازعتهم اختصاصهم. إلا أنه إذا لم يكن هناك مأمورو ضبط قضائي مختصون محلياً في مسرح الجريمة فلا ضير من قيام مأمور الضبط القضائي من محافظة أخرى بممارسة الاختصاص.

وفي العموم، فإن مخالفة قواعد الاختصاص المحلي لا تؤدي إلى بطلان الإجراءات، إذ إن قواعد اختصاص مأموري الضبط القضائي لم يرد عليها نص في القانون ولا تتعلق بالنظام العام. كما أن مخالفة قواعد الاختصاص المكاني لا تؤدي إلى الإخلال بالغاية التي شرعت من أجلها. فأيّاً كان مأمور الضبط القضائي الذي يقوم بجمع الاستدلالات أو التحقيق فلا تأثير لذلك على المشتبّه فيه أو المتهم.

الفصل الثالث:

خصائص وضمانات مرحلة جمع الاستدلالات وتصرف النيابة فيها

نتناول فيما يلي خصائص وضمانات مرحلة جمع الاستدلالات في المبحث الأول؛ فيما نخصص المبحث الثاني لتصرف النيابة العامة في ملف جمع الاستدلالات.

المبحث الأول: خصائص وضمانات مرحلة جمع الاستدلالات

نتناول فيما يلي خصائص مرحلة جمع الاستدلالات في المطلب الأول؛ فيما نخصص المطلب الثاني لضمانات مرحلة جمع الاستدلالات.

المطلب الأول: خصائص مرحلة جمع الاستدلالات

تتصف مرحلة جمع الاستدلالات بالخصائص الآتية:

أولاً- السرية: تتسم مرحلة جمع الاستدلالات بالسرية، فمثلاً لا يسمح للمتهم بتوكيل محام، كما تمنع عنه الزيارات من قبل الأهل والأصدقاء أو منظمات حقوق الإنسان. لذلك يخشى على المتهم في هذه المرحلة من تجاوزات مأموري الضبط القضائي نظراً للعزل المفروض.

ثامناً- إثبات جميع الإجراءات التي يقومون بها في محاضر رسمية بعد توقيعها منهم ومن المعنيين بها. فعلى مأموري الضبط القضائي تنظيم محضر بالإجراءات المتخذة كافة والملاحظات التي تفيد في التحقيق⁽⁵²⁰⁾. وتتبع أهمية المحضر من حقيقة جواز اعتماده أساساً تستند إليه المحكمة إذا كانت الجريمة ذات الصلة من نوع الجرح والمخالفات، حيث تنص المادة (23) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «مع عدم الإخلال بأحكام المواد 16 و17 و18 من هذا القانون، يحيل مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص الخاص المحاضر والمضبوطات المتعلقة بالمخالفات التي يخضعون بها إلى المحكمة المختصة ويتابعونها أمامها». فيما تنص المادة (53) من القانون على أن: «إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجرح أن الدعوى صالحة لإقامتها بناء على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة». أما في الجنايات، فإن محضر جمع الاستدلالات لا يرقى إلى مستوى إرساله إلى المحكمة المختصة أساساً تستند إليه في إجراءات المحاكمة، إلا أن النيابة العامة لا تبدأ تحقيقاتها عادة من الصفر، إنما تستند إلى محضر جمع الاستدلالات في استكمال التحقيق.

تاسعاً- دخول المنازل دون مذكرة. يجوز لمأموري الضبط القضائي دخول المنازل، دون الحصول على مذكرة من النيابة العامة في الأحوال التالية: 1- طلب المساعدة من داخل المنزل؛ 2- حالة الحريق والغرق؛ 3- حالة التلبس بالجريمة؛ 4- في حالة تعقب شخص يجب القبض عليه، أو شخص فرّ من المكان الموقوف فيه بوجه مشروع⁽⁵²¹⁾.

إن دخول المنازل المسموح به لمأموري الضبط القضائي في الحالات المذكورة أعلاه هو دخول لأغراض تقديم المساعدة لمن يحتاجها من قاطني المنزل أو من هم فيه، أو في حالات الحريق والغرق، أو لملاحقة شخص فرّ من مكان توقيفه المشروع، أو لوقف استمرار ارتكاب جرم مشهود. وهذا يعني أن الدخول لا يقتضي بالضرورة التفتيش⁽⁵²²⁾، إنما تقاس الضرورة بقدرها.

المطلب الثاني: الاختصاص المكاني

يباشر مأمورو الضبط القضائي اختصاصهم النوعي في نطاق مكاني محدد وفقاً لدائرة المحكمة التي يعملون في نطاقها، أي في نطاق المحافظة التي يتبعون إدارياً لها. إلا أن هناك مأموري ضبط قضائي يشمل اختصاصهم أنحاء الدولة كافة⁽⁵²³⁾. ويثور تساؤل حول مدى جواز ممارسة مأمور الضبط القضائي لاختصاصاته في حال وجد في محافظة غير تلك التي

⁽⁵²⁰⁾ المادة (4/22) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁵²¹⁾ المادة (48) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁵²²⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 86.

⁽⁵²³⁾ محمد علي السالم عياد الحلبي وسليم الزعنون، شرح قانون الإجراءات الجزائية، أبو ديس- القدس، مكتبة دار الفكر، بدون سنة نشر، ص 189.

ثانياً- احترام حرية المشتبه به والتعامل معه بما يحفظ له كرامته. فالمشتبه فيه ما زال بريئاً. وعليه، فلا يجوز لمأموري الضبط القضائي القيام بالتحقيق في الجرائم إلا في نطاق ضيق وعلى سبيل الاستثناء تحت طائلة البطلان. ومن ناحية أخرى، فإنه في مرحلة جمع الاستدلالات، فإنه يحظر اتخاذ أية إجراءات زاجرة بحقه من استجواب أو توقيف أو غيرها من الإجراءات الماسة بحريته وحقوقه بشكل عام. وبناءً عليه، فلا تعتبر أقوال المتهم في دائرة المخابرات العامة استجواباً قانونياً وإنما هي مجرد إجابات على أسئلة وجهها المحقق للمتهم دون دخول في تفاصيل هذه الإجابات أو مناقشة لمضمونها أو مواجهتها بأدلة، وهو أمر تملكه سلطات الضابطة العدلية أو القضائية، كما أن إلقاء القبض على المتهم والاحتفاظ به في دائرة المخابرات العامة لا يشكل توقيفاً، لأن التوقيف إجراء تحقيقي مرهون حصراً بأعضاء النيابة العامة. إلا أنه لدائرة المخابرات العامة كضابطة عدلية الاستماع إلى أقوال الأشخاص كافة الذين تقدم ضدهم دلائل على تورطهم بارتكاب الجرائم التي تقع ضمن اختصاصها، حيث إن أخذ الإفادة من المشتبه فيهم يدخل في صلب عمل مأموري الضبط القضائي باعتبارها من إجراءات جمع الاستدلالات وليس من إجراءات التحقيق الابتدائي التي تختص بها أساساً النيابة العامة. أما احتفاظ المخابرات العامة بالمتهم لفترة تزيد على الخمسين يوماً ثم خلالها ضبط أقواله، يشكل عملاً تعسفياً⁽⁵²⁴⁾.

وعليه، فإن المحكمة الاستئنافية، وبما لها من صلاحية في وزن البينات وتقديرها كونها محكمة موضوع، تكون قد أصابت صحيح القانون عندما استبعدت أقوال المتهم (اعترافه) حول ارتكابه التهمة المسندة إليه لثبوت أن هذه الأقوال جرى الإدلاء بها تحت طائلة الإكراه والتعذيب طبقاً لما هو مستفاد من البيئة الدفاعية الشخصية بخصوص ذلك⁽⁵²⁵⁾. كما أن إفادة المتهم التحقيقية التي يأخذها ضباط في الأمن الوقائي بعد استجواب النيابة العامة له وفي فترات زمنية متقطعة وعلى عدة جلسات وخلال يومين أو ثلاثة، واستمرار التحقيق مع المتهم لمدة طويلة وفي أوقات زمنية مختلفة وأيام متعددة إنما يعتبر استجواباً يخرج عن صلاحية المحقق وهو من صلاحيات وكيل النيابة العامة وممنوع على الغير من أفراد الضابطة القضائية (إن كانت لهم تلك الصفة) عملاً بأحكام الفقرة الثانية من المادة (55) من قانون الإجراءات الجزائية⁽⁵²⁶⁾ مما يترتب البطلان على هذه الإفادة ولا يجوز التعديل عليها في الحكم إذ إنها تتعلق بحقوق أساسية للدفاع⁽⁵²⁷⁾. وحتى يصبح لشهادة ضباط الأمن الوقائي المحققين، باعتبارهم مأموري ضبط قضائي، القيمة القانونية أمام المحكمة يتوجب على

⁽⁵²⁴⁾ تمييز جزاء أردني رقم (1) لسنة 1999، منشورات مركز عدالة.

⁽⁵²⁵⁾ نقض جزاء رقم (119/2009).

⁽⁵²⁶⁾ تنص المادة (2/55) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنائيات».

⁽⁵²⁷⁾ نقض جزاء رقم (115/2010).

ثانياً- السرعة: تقتضي إجراءات جمع الاستدلالات السرعة في اتخاذها، حيث إن الهدف منها هو الحصول على معلومات أولية عن وقوع الجريمة ومرتكبيها. فليس مطلوباً من مأموري الضبط القضائي البحث عن أدلة الجريمة.

ثالثاً- ضعف الرقابة: نظراً لسرية التحقيق الابتدائي، فإن الرقابة على مأموري الضبط القضائي أثناء اتخاذ إجراءات جمع الاستدلالات تصنف على أنها ضعيفة. جدير بالذكر أن المقصود بالإجراءات التي لا يجوز تمثيل المتهم بمحام للدفاع عنه هي إجراءات جمع الاستدلالات، أما الإجراءات التي تتم من قبل مأموري الضبط القضائي باعتباره وكيل نيابة مفوض فهي إجراءات تحقيق ابتدائي يجوز فيها توكيل محام للدفاع عن المتهم. إلا أنه يتوجب إيجاد ضمانات للمتهمين أثناء اتخاذ إجراءات جمع الاستدلالات من قبل مأموري الضبط القضائي، نظراً للحوادث الكثيرة التي وقعت وتقع، حيث أودي بحياة عدد من المتهمين. لذلك، لو فتحت أبواب التحقيق التي يتخذها مأمورو الضبط القضائي أمام منظمات حقوق الإنسان.

المطلب الثاني: ضمانات مرحلة جمع الاستدلالات

نظراً لما تتصف به مرحلة جمع الاستدلالات من سرية وسرعة في اتخاذ الإجراءات وضع في الرقابة الرسمية والشعبية، فإن الإحاطة بالضمانات التي يجب أن يتمتع بها المشتبه فيهم في هذه المرحلة شديدة الأهمية. خاصة أنه حدثت تجاوزات عديدة وارتكبت جرائم خطيرة بحق المعتقلين على ذمة بعض الأجهزة الأمنية، خاصة في الفترات الأولى لقيام السلطة الوطنية الفلسطينية. نتيجة لذلك، فقد أحاط المشرع هذه المرحلة بعدد من الضمانات، أهمها:

أولاً- أداة تحويل صفة الضبط القضائي. والمقصود بالقانون هنا ليس قانون الإجراءات الجزائية فحسب، إنما هناك قوانين أخرى، مثل قانون العمل وقانون الصحة، منحت هذه الصفة، أي صفة الضبطية القضائية، لفئات أخرى ومنها مفتشو العمل ومفتشو الصحة.

يتبين لنا أن المشرع الفلسطيني تشدد في جانب منح صفة الضبطية القضائية، واشترط أن يكون ذلك بموجب نص في القانون صادر عن السلطة التشريعية، وليس تشريعاً ثانوياً أو قراراً إدارياً صادراً عن السلطة التنفيذية، كما هو التوجه لدى بعض الأنظمة القانونية. وقد أحسن المشرع الفلسطيني في ذلك لما في تبوؤ هذا المنصب من خطورة على حقوق الأفراد وحياتهم وأعراضهم. فالمشرع المصري مثلاً منح وزير العدل صلاحية تسمية من يشاء كمأمور للضبط القضائي، وهذا لا شك توجه منتقد. فالسلطة التشريعية هي الأحرص على حقوق الناس وحياتهم من السلطة التنفيذية.

أو نزيل ويسمعوا منه أي شكوى يبيدها لهم، وعلى مديري ومأموري المراكز أن يقدموا لهم كل مساعدة للحصول على المعلومات التي يطلبونها».

سادساً- كما حضّ المشرع أي شخص يعلم بوجود موقوف أو نزيل بصفة غير قانونية، أو في غير المكان المخصص لذلك، أن يخطر النائب العام أو أحد مساعديه بذلك، الذي يأمر بإجراء التحقيق والإفراج عن الموقوف أو المحبوس بصفة غير قانونية، ويحرر محضراً بذلك لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة⁽⁵²⁹⁾.

سابعاً- تسليم المقبوض عليه إلى جهات التحقيق المختصة خلال فترة زمنية محددة. إذ يتوجب على مأمور الضبط القضائي أن يسلم المقبوض عليه فوراً إلى مركز الشرطة⁽⁵³⁰⁾. عندها يتولى المسؤول عن مركز الشرطة، الذي استلم المقبوض عليه دون مذكرة إحضار، التحقيق فوراً في أسباب القبض⁽⁵³¹⁾، ثم يقوم مأمور الضبط القضائي في مركز الشرطة بالاستماع فوراً إلى أقوال الشخص المقبوض عليه وأخذ إفادته، فإذا لم يكن هناك مبرر لاستمرار التحقيق معه يخلّى سبيله، وإلا يتوجب عليه تسليمه إلى النيابة العامة خلال فترة لا تزيد على (24) ساعة⁽⁵³²⁾. وقد أكدت على هذه المدة المادة (2/ 117) من قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصت على أن: «لا يجوز أن تزيد مدة التحفظ في جميع الأحوال على أربع وعشرين ساعة ويتم إبلاغ النيابة العامة بذلك فوراً».

ثامناً- تحرير محضر جمع الاستدلالات. يتوجب على مأمور الضبط القضائي إثبات الإجراءات كافة التي يتخذها في محضر رسمي موقع منه ومن المعنيين⁽⁵³³⁾. إن أهمية اشتراط المشرع إثبات إجراءات التحقيق الأولي في محضر رسمي موقع عليه من مأمور الضبط القضائي أن يكون شاهداً على اتخاذ مأمور الضبط القضائي الإجراءات القانونية أثناء جمع الاستدلالات عن الجريمة ومرتكبيها، ليمكن بعد ذلك الرقابة على الإجراءات المتخذة. من ناحية أخرى، فإن هذه المحاضر، التي ينظمها مأمورو الضبط القضائي في الجرح والمخالفات المختصون بالتحقيق فيها، تعتبر حجة يتم الاستناد إليها في المحكمة في الإدانة أو البراءة أو غيرها من الأحكام بالنسبة للوقائع التي تتضمنها ما لم يثبت عكس ذلك. فقد نصت المادة (212) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تعتبر المحاضر التي ينظمها مأمورو الضبط القضائي في الجرح والمخالفات المكلفون بإثباتها بموجب أحكام القوانين حجة بالنسبة للوقائع المثبتة فيها إلى أن يثبت ما ينفيها».

⁽⁵²⁹⁾ المادة (128) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁵³⁰⁾ المادة (115) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁵³¹⁾ المادة (116) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁵³²⁾ المادة (34) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁵³³⁾ المادة (4/ 22) من قانون الإجراءات الجزائية.

النيابة العامة إثبات الظروف التي أدبت فيها إفادتي المتهم التحقيقية لدى جهاز الأمن الوقائي بأنه أداها بطوعه واختياره دون ضغط أو إكراه. فقد استقر الاجتهاد القضائي على أن عبء إثبات صحة اعتراف المتهم في غير حضور وكيل النيابة العامة تقع على النيابة العامة دون تدخل من محكمة الموضوع في ذلك لأن ذلك يؤدي إلى خلق أدلة جديدة بحق المتهم يمسّ بحياد المحكمة⁽⁵²⁸⁾.

ثالثاً- حق المشتبه به في الصمت. فهو غير ملزم بالإجابة على أسئلة من يحقق معه من مأموري الضبط القضائي. كما يجب أن يحاط علماً بهذا الحق. وقد ضمنّت العهود والمواثيق الدولية هذا الحق. وقد شدّد على هذا الحق المؤتمر الجنائي الدولي المنعقد في بيرن عام 1939، والمؤتمر السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما عام 1953، والمؤتمر الدولي الذي نظمته الجمعية الدولية لرجال القانون في أثينا عام 1955، والحلقة الدراسية التي نظمتها الأمم المتحدة لدراسة حماية حقوق الإنسان أثناء الإجراءات الجنائية المنعقدة في فيينا عام 1960. كما أوصت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة على أن: «لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه، ويجب قبل سؤاله أن يحاط علماً بحقه في الصمت». وانسجاماً مع هذه المقررات والتوصيات، تحتوي أوراق تسجيل الإفادات في مراكز الشرطة في فلسطين على حقوق عدة منها حقه في الصمت، وأن لا يفسر سكوته باعتباره إقراراً منه بالجريمة.

رابعاً- مشروعية وسائل الاستدلال. فلا يجوز التلصص لجمع معلومات عن جريمة ترتكب، ولا يجوز قيام مأمور رجل الشرطة مثلاً بتحريض شخص لارتكاب جريمة من أجل القبض عليه وتسليمه لجهة التحقيق ذات الاختصاص.

خامساً- التفتيش في السجون وأماكن التوقيف. حضّ المشرع أعضاء النيابة ورؤساء محاكم البداية والاستئناف على تفقد السجون وأماكن التوقيف الموجودة في دوائرهم للتأكد من عدم وجود نزيل أو موقوف بصفة غير قانونية. وهذا النص منتقد كون أن المشرع لم يوجب تفقد السجون من قبل الفئات المذكورة، كما أنه منتقد كونه لم يوسّع دائرة الجهات التي يتوجب عليها القيام بهذه الرقابة، مثل أعضاء البرلمان ومنظمات حقوق الإنسان. فقد نصت المادة (126) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «للنيابة العامة ورؤساء محاكم البداية والاستئناف تفقد مراكز الإصلاح والتأهيل (السجون) وأماكن التوقيف الموجودة في دوائرهم للتأكد من عدم وجود نزيل أو موقوف بصفة غير قانونية، ولهم أن يطلعوا على سجلات المركز وعلى أوامر التوقيف والحبس وأن يأخذوا صوراً منها وأن يتصلوا بأي موقوف

⁽⁵²⁸⁾ تنص المادة (227) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «الإفادة التي يؤديها المتهم أمام مأموري الضبط القضائي ويعترف فيها بارتكابه الجريمة تقبل إذا قدمت النيابة العامة بينة على الظروف التي أدبت فيها، واقتنعت المحكمة بأنها أخذت طوعاً واختياراً».

إن هذا الأمر يتم في الجنايات دائماً، حيث أن النيابة العامة تجبر على التحقيق فيها ولا يجوز الإكتفاء بمحضر جمع الاستدلالات⁽⁵³⁶⁾. أما في الجنح والمخالفات فلا يتوجب على النيابة التحقيق فيها، إنما يجوز لها التحقيق، كما يجوز لها الإكتفاء بمحضر جمع الاستدلالات. إلا أن العمل جارٍ على أن النيابة العامة لا تحقق في المخالفات والجنح وتكتفي بمحضر جمع الاستدلالات الذي تنظمه الضابطة القضائية.

الا أنه يتوجب دائماً على مأمور الضبط القضائي إرسال ملف الدعوى، سواءً المتعلق منه بجناية أو جنحة، بما يشتمل عليه من محاضر وإفادات وأدلة، إلى النيابة العامة. فلا يجوز له إرسال المحاضر في الجنح إلى المحكمة المحكمة المختصة مباشرة، إنما يتوجب أن تمر كافة ملفات الدعاوى الجنائية والجنحوية عبر النيابة العامة⁽⁵³⁷⁾. ففي الجنح تقوم النيابة العامة بإصدار قرار إتهام وتحيل الملف إلى المحكمة المختصة. فيما يتوجب عليها في الجنايات إجراء تحقيق، وبعد إنتهاءها من ذلك تقوم بالتصرف في التحقيق ويكون ذلك بحفظ الدعوى أو بإحالتها إلى المحكمة المختصة مشتملاً قرار الإحالة على قرار/لائحة الإتهام.

تاسعاً- الاستعانة بمحام. يرى البعض عدم تمتع المشتبه به بحق توكيل محام للدفاع عنه خلال مرحلة جمع الاستدلالات، على اعتبار أن هذه المرحلة لا تعد جزءاً من الدعوى الجزائية، إنما هي مرحلة سابقة عليها. من ناحية أخرى، فهم يرون أنه لا يترتب خطورة على اتخاذ أي من إجراءات جمع الاستدلالات، كون أنه لا يجوز أن يستمد دليل خلال هذه المرحلة، لذلك فلا مبرر لوجود محام للدفاع عن المشتبه فيه. إلا أنه يحذر وجود محام كجهة رقابية على مأموري الضبط القضائي خلال هذه المرحلة حتى لا يتخذوا إجراءات تخرج عن اختصاصهم، خاصة أن بعض مأموري الضبط لا يفرقون بين الإجراءات التي يقومون بها خلال مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة التحقيق الابتدائي عندما يقومون بممارسة صلاحيات وكيل النيابة، إما في حالة التلبس أو بتفويض من عضو النيابة العامة. كما تكمن أهمية وجود محام يمثل المشتبه به خلال مرحلة جمع الاستدلالات في كون أن بإمكان مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص أن يحيلوا المحاضر والمضبوطات المتعلقة بالمخالفات التي يختصون بها إلى المحكمة المختصة ويتابعونها أمامها⁽⁵³⁴⁾. كما أنه إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لإقامتها بناءً على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة⁽⁵³⁵⁾.

صحيح أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم ينص على حق المشتبه فيه في توكيل محام خلال مرحلة جمع الاستدلالات، واكتفى بالنص على هذا الحق خلال مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة. إلا أن هذا لا يعني أن المشرع حظر على المشتبه فيه حق توكيل محام، فالأصل تمتع الإنسان بالحقوق كافة ما لم يقيد بها نص، فالمطلق يجري على إطلاقه، وبالتالي يتمتع المشتبه فيه بهذا الحق.

المبحث الثاني: تصرف النيابة العامة في ملف جمع الاستدلالات

بعد أن ينظم مأمور الضبط القضائي محضر جمع الاستدلال، يحيله إلى النيابة العامة لإجراء المقتضى. وأهمية هذا المحضر بالنسبة للنيابة العامة هو أنه يزودها بالمعلومات اللازمة عن الجريمة والمشتبه فيهم. واستناداً إليه تقوم النيابة العامة باستكمال التحقيق في الجريمة. أي أن عضو النيابة العامة، عادة، يجري تحقيقاً مفصلاً في الجريمة وينظم محضراً للتحقيق ويضمه إلى محضر جمع الاستدلالات.

⁽⁵³⁶⁾ تنص المادة (95) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يتولى وكيل النيابة استجواب المتهم في الجنايات جميعها، والجنح التي يرى استجوابه فيها».

⁽⁵³⁷⁾ تنص المادة (53) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لإقامتها بناءً على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة».

⁽⁵³⁴⁾ المادة (23) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁵³⁵⁾ المادة (53) من قانون الإجراءات الجزائية.

الباب الثاني:

التحقيق الابتدائي

نتناول هذا الباب في ثلاثة فصول، نخصص الفصل الأول لمفهوم التحقيق الابتدائي؛ فيما نخصص الفصل الثاني للسلطات الاستثنائية لمأموري الضبط القضائي في التحقيق الابتدائي؛ ونخصص الفصل الثالث لإجراءات التحقيق الابتدائي.

الفصل الأول:

مفهوم التحقيق الابتدائي

التحقيق الابتدائي هو مجموعة الإجراءات التي تقوم بها سلطة التحقيق، وهو يشكل حلقة الوصل بين مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة المحاكمة، حيث يقوم المحقق في هذه المرحلة بجمع الأدلة التي تسند التهمة إلى المتهم وتلك التي تنفي التهمة عنه، على اعتبار أن جهة التحقيق هي خصم شريف يهملها اكتشاف الفاعل الحقيقي للجريمة. ويمكن تعريفه بأنه مجموعة الإجراءات التي تجري بمعرفة سلطة معينة وتستهدف التنقيب عن الأدلة بشأن جريمة وقعت ثم تقدير مدى كفاية هذه الأدلة لإحالة المتهم إلى المحاكمة⁽⁵³⁸⁾. أو هو قيام الدولة، عند وقوع الجريمة، ومن خلال أجهزتها المختصة، باتخاذ الإجراءات الكفيلة للوصول إلى اقتضاء حقها بمعاقبة من أخل بالنظام الاجتماعي، وهو مرتكب الجريمة⁽⁵³⁹⁾.

يتم من خلال هذه المرحلة التنقيب عن الأدلة التي تثبت وقوع الجريمة من عدمه، وتمحيص الأدلة التي تثبت نسبة الجريمة إلى المتهم وتلك التي تنفي التهمة عنه. وسلطة التحقيق بذلك تقوم بمهمة ضرورية وحيوية للمحاكمة، فهي تقوم بدور المصفاة للدعاوى الجزائية، حيث لا يتم إحالة الدعاوى كافة إلى القضاء مما ينجم عن ذلك اختناق قضائي. ومن جهة أخرى تقدم سلطة التحقيق للمحاكمة، إذا قررت النيابة العامة الإحالة، البيانات التي تستند إليها في البدء في البحث والمحاكمة للوصول إلى حكم نهائي بالإدانة أو البراءة.

ونقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث، نخصص المبحث الأول لمفهوم التحقيق الابتدائي؛ فيما نخصص المبحث الثاني للجرائم التي يلزم فيها التحقيق الابتدائي؛ أما المبحث الثالث فنخصصه لضمانات التحقيق الابتدائي؛ والمبحث الرابع نخصصه لسلطة التحقيق (النيابة العامة).

⁽⁵³⁸⁾ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 6.

⁽⁵³⁹⁾ حسن جوخدار، المرجع السابق، ص 67.

المبحث الأول: خصائص التحقيق الابتدائي

يقوم التحقيق الابتدائي بدور إجرائي في الدعوى، حيث يتم جمع الأدلة التي تفيد بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم. وعليه، فسلطة التحقيق لا تقرر فيما يتعلق بوزن الأدلة، وبالتالي لا تملك صلاحية الإدانة أو البراءة، بل المحكمة دون غيرها من يملك هذه الصلاحية. وحتى يقوم التحقيق الابتدائي بهذا الدور، فإنه يتصف بالخصائص التالية:

أولاً- السرية: يتصف التحقيق الابتدائي بالسرية، حيث لا يجوز للجمهور حضور إجراءات التحقيق. كما لا يجوز إفشاء أو نشر أية معلومات تتعلق بالتحقيق⁽⁵⁴⁰⁾. وإذا كانت إجراءات التحقيق تتسم بالسرية فيما يتعلق بالجمهور، فإنها علنية بالنسبة للخصوم.

ثانياً- تدوين التحقيق: يتوجب على المحقق أن يصطحب معه كاتبه عند قيامه بأي من إجراءات التحقيق، ليقوم بتنظيم محضر التحقيق وتدوين كل ما يتم اتخاذه⁽⁵⁴¹⁾. وتبرز أهمية تدوين إجراءات التحقيق في الإثبات، حيث أن محضر التحقيق يحال إلى المحكمة لتستند إليه في تحقيق الأدلة وتمحيصها تمهيداً للبناء عليها بالاستناد إلى الصحيح وطرح الغث منها.

المبحث الثاني: الجرائم التي يلزم فيها التحقيق الابتدائي

لقد خلا القانون من نص صريح يحدد فيه الجرائم التي يلزم فيها التحقيق، إلا أنه من خلال تحليل نص المادة (53) من قانون الإجراءات الجزائية، فإننا نستنتج أن النيابة العامة الحرية في إرسال ملف جمع الاستدلالات إلى المحكمة المختصة، دون تحقيق، في المخالفات والجنح، إذا رأت أن الدعوى صالحة لإقامتها بناء على محضر جمع الاستدلال⁽⁵⁴²⁾. إن مفهوم المخالفة يفيد بأن التحقيق الابتدائي إلزامي في الجنايات دون غيرها من الجرائم. أما في الجنح والمخالفات فهو اختياري، إن رأت النيابة العامة إجراء تحقيق قامت به، أما إذا رأت غير ذلك فإن تصرفها يعد سليماً.

ويتوجب على المحقق أن يثبت في محضر التحقيق مكان وقوع الجريمة، وهذا الأمر هام من ناحيتين، فهو يفيد في تحديد الاختصاص المكاني للمحقق وللمحاكمة، ومن ناحية أخرى يفيد في إظهار مدى توافر الظرف المشدد من عدمه في بعض الجرائم كالسرقة.

⁽⁵⁴⁰⁾ تنص المادة (59) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تكون إجراءات التحقيق أو النتائج التي تسفر عنها من الأسرار التي لا يجوز إفشاؤها، ويعتبر إفشاؤها جريمة يعاقب عليها القانون».

⁽⁵⁴¹⁾ تنص المادة (58) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يصطحب وكيل النيابة في جميع إجراءات التحقيق كاتباً لتدوين المحاضر ويوقعها معه».

⁽⁵⁴²⁾ تنص المادة (53) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لإقامتها بناء على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة».

يؤدي إلى تعقيدات ينجم عنها تأخير في إجراءات التحقيق. فمثلاً الاستماع إلى إفادة المشتبه فيه من قبل مأموري الضبط القضائي في مرحلة جمع الاستدلالات، ثم من قبل النيابة العامة عند توجيه الاتهام، ثم من قبل قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي، ثم من قبل المحكمة في مرحلة المحاكمة فيه بذل جهد غير لازم وتشتيت للدليل وصعوبة في التنفيذ⁽⁵⁴⁴⁾. فالجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق هو أمر تدعو إليه الحاجة العملية التي تقتضي أن تتصف إجراءات الدعوى بالسرعة والفعالية. كما أن النيابة العامة عندما تتصدى للتحقيق فهي تقوم به باعتبارها خصم محايد وشريف. فهي تبحث عن أدلة الإدانة والبراءة في نفس الوقت. من ناحية أخرى، فإن التطبيق العملي في عدد من البلدان أثبت عدم فعالية إجراءات التحقيق الذي يقوم به قاضي التحقيق لعدم فعالية العلاقة مع مأموري الضبط القضائي⁽⁵⁴⁵⁾.

ونحن نتفق مع أصحاب مذهب الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق للاعتبارات العديدة التي قالوا بها. من ناحية أخرى، فإذا كنا نرى بأن نظام الجمع بين السلطتين في النيابة العامة يتصف بالفعالية ويختصر الوقت والجهد والنفقات، فإن تحقيق العدالة هو الغاية المثلى لأجهزة العدالة. إن الجمع بين النقيضين في شخص عضو النيابة العامة لا شك أنه يجرح العدالة⁽⁵⁴⁶⁾.

ثانياً- أن يتم التحقيق في بيئة وظروف تبعد عن المتهم خطر التعذيب أو الإكراه على الاعتراف. فالأصل أن يجري التحقيق في مكاتب النيابة العامة، وليس في مقار الأجهزة الأمنية، لضمان توفير الحرية الفردية للمتهم⁽⁵⁴⁷⁾. كما لا يجوز أن يحضر التحقيق مع عضو النيابة العامة رجال الأمن لأن ذلك يعتبر بشكل أو آخر إكراهاً، إن لم يكن مادياً فقد يكون معنوياً⁽⁵⁴⁸⁾.

(544) محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 338؛ وانظر أيضاً جلال ثروت، المرجع السابق، ص 67.

(545) تعتبر ألمانيا من أبرز الدول التي عدلت عن مذهب الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق.

(546) ونحن بذلك نتفق مع العديد من الفقهاء، ومنهم: محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 239؛ محمود نجيب حسني،

المرجع السابق، ص 624؛ حسن جوخدار، المرجع السابق، ص 205؛ ومحمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 338.

(547) انظر نقض جزاء رقم (2010/115): «وفي هذا الخصوص نجد أنه لا يشترط أمام النيابة العامة (وكيل النيابة العامة)

كبينة قانونية أن يتم الاعتراف في مكان معين متى كان صادراً عن إرادة حرة ومطابقاً للحقيقة إلا أنه يجب على النيابة العامة أن توفر للمتهم الظروف كافة التي تنأى به عن التأثير أو التهديد من قبل أفراد الأمن الوقائي حتى لا يبطل الاعتراف وأن تحرص على أن يتم التحقيق في مكتب النيابة العامة لتوفير ضمانات الحرية الفردية كافة. ولهذا يخالف القانون اعتماد أقوال المتهم لدى النيابة العامة المتضمنة اعترافه بالجريمة المسندة إليه في مبنى جهاز الأمن الوقائي دون معالجة الظروف التي أحاطت بأقوال المتهم (اعترافه) وأن اعتماده يستلزم الحيلة والحذر والوقوف على الظروف والملابسات التي أحاطته ورافقته بما لا يدع مجالاً للشك في صحته وأنه تم أداءه عن إرادة حرة دون ضغط أو إكراه مادي أو معنوي».

(548) انظر نقض جزاء رقم (2010/109): «أما فيما يتعلق بأقوال المتهم المعطاة بتاريخ 2007/4/4 لدى معاون النيابة العامة

(المبرز ن/2 لدى المحكمة) نجده قد ذكر إفادته الدفاعية بأن أحد ضباط الأمن الوقائي كان قد دخل معه إلى غرفة وكيل النيابة العامة وبقي جالساً طيلة مكوته فيها وأنه قال له أمام وكيل النيابة (قول لوكيل النيابة أنك وقعت على الأوراق) وأضاف بأنه لم يتم التحقيق معه في النيابة العامة ولم يوقع على أقواله، وعندما عرضت محكمة الدرجة الأولى عليه أقواله المأخوذة لدى النيابة العامة بتاريخ 2007/4/4 وسأله فيما إذا كان التوقيع الوارد عليها يحمل توقيع أم لا فأنكر التوقيع وذكر بأن تحصيله العلمي الصف الخامس الابتدائي ولا يعرف من القراءة والكتابة سوى اسمه».

كما يتوجب على المحقق التأكد من زمن وقوع الجريمة وإثبات ذلك في المحضر، وذلك هام من ناحية التأكد من صحة الإجراء، حتى لا يطعن بسقوط الدعوى بالتقادم. كما أن هذا الأمر هام من ناحية التحقق من قيام الظرف المشدد، كظرف الليل، في بعض الجرائم كالسرقة مثلاً. كما يتوجب عليه بيان مكان وزمان اتخاذ كل من إجراءات التحقيق للتحقق من صحتها وحتى لا يطعن فيها لاحقاً بالبطلان.

المبحث الثالث: ضمانات التحقيق الابتدائي

تطرقتنا سابقاً لبعض خصائص النيابة العامة باعتبارها سلطة التحقيق الأساسية، وقلنا أن استقلال النيابة العامة وكفاءتها واستقامتها ونزاهتها تعد من أهم الضمانات للمتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي. إضافة إلى ذلك، فإن من أهم الضمانات التي يجب أن تتوفر في سلطة التحقيق، ما يلي:

أولاً- الحيدة: تختلف النظم القضائية في الجهة التي يعهد إليها بالتحقيق. فبعض النظم تعهد بوظيفة التحقيق إلى قاضي التحقيق، فيما تختص النيابة العامة بوظيفة الاتهام وتمثيل دعوى الحق العام أمام المحكمة (مذهب الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق)؛ فيما تقوم نظم قضائية أخرى على مذهب الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في هيئة واحدة هي النيابة العامة (مذهب الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق). ونتناول فيما يلي هذين المذهبين بشيء من التفصيل:

أ- مذهب الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق

وينطلق أنصار مذهب الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق من منطلق أن التحقيق يجب أن يعهد به إلى جهة قضائية محايدة باعتباره عملاً قضائياً. فالقضاء هو الحارس الطبيعي للحريات⁽⁵⁴³⁾. فوفقاً لهؤلاء فإنه عندما يعهد بسلطة التحقيق إلى جهة الاتهام فإن ذلك يمس بحيديتها كون أنها تكون حريصة على إثبات التهمة التي وجهتها للمتهم. وعند ذلك يصبح المحقق خصماً وحكماً في نفس الوقت. كما أن المحقق في هذه الحالة يصبح أكثر تأثراً بوجهة نظر مأموري الضبط القضائي الذين يميلون عادة بحكم وظيفتهم إلى القسوة والشدّة مما قد ينجم عن ذلك الإخلال بحقوق الدفاع. من جهة أخرى فإن تبعية النيابة العامة إدارياً لوزير العدل، الذي هو جزء من السلطة التنفيذية، قد يؤثر في حيديتها واستقلالها.

ب- مذهب الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق

أما أنصار مذهب الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق فيرون أن فصل وظيفتي الاتهام والتحقيق

(543) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 221.

الفصل الثاني:

السلطات الاستثنائية لمأموري الضبط القضائي في التحقيق الابتدائي

لا تستطيع النيابة العامة أن تحيط بإجراءات التحقيق الابتدائي، لذلك تنتدب مأموري الضبط القضائي للقيام ببعض هذه الإجراءات وفق شروط وضوابط⁽⁵⁵³⁾. كما تتسع صلاحيات مأموري الضبط القضائي لتشمل القيام ببعض إجراءات التحقيق الابتدائي في حالة وقوع جرم مشهود أو تلبس في الجريمة. ونتناول فيما يلي هاتين الحالتين اللتين تتسع فيهما صلاحيات مأموري الضبط القضائي في مبحثين، نخصص المبحث الأول لحالة الجرم المشهود/التلبس بالجريمة؛ فيما نخصص المبحث الثاني للانتداب للتحقيق.

المبحث الأول: حالة الجرم المشهود / التلبس بالجريمة

يقصد بالجرم المشهود أو التلبس بالجريمة (*Flagrante Delicto*) التقارب الزمني بين وقوع الجريمة وكشفها⁽⁵⁵⁴⁾. وقد عرّفها القانون بأنها: «الحالة التي يتم فيها اكتشاف الجريمة أثناء ارتكابها، أو عقب ارتكابها مباشرة، أو إذا تبع المجني عليه و/أو العامة مرتكب الجريمة بصخب وصياح، أو إذا وجد مرتكب الجريمة بعد وقوعها بوقت قصير حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل الجريمة أو شريكاً فيها، أو وجدت به آثار أو علامات تفيد ذلك»⁽⁵⁵⁵⁾.

فالتلبس بالجريمة هو حالة شكلية تتعلق بوقت ارتكاب الجريمة وإجراءات ملاحقتها، مما ينفي عنها الصفة الموضوعية. فهي حالة إجرائية محضة تتعلق باكتشاف الجريمة لا بأركانها⁽⁵⁵⁶⁾. فالجريمة واحدة في الحالتين سواء أكانت متلبساً بها أم غير ذلك⁽⁵⁵⁷⁾. والتلبس بالجريمة هو حالة عينية لا شخصية، فهو متعلق بالجريمة ذاتها وليس بالمجرم. فقد تكون هناك جريمة متلبساً بها رغم عدم إلقاء القبض على فاعلها، أو حتى مشاهدته⁽⁵⁵⁸⁾. فمثلاً،

⁽⁵⁵³⁾ تنص المادة (2/55) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة...».

⁽⁵⁵⁴⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 88.

⁽⁵⁵⁵⁾ المادة (26) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁵⁵⁶⁾ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 620.

⁽⁵⁵⁷⁾ حسن جوخدار، المرجع السابق، ص 231.

⁽⁵⁵⁸⁾ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 510.

ثالثاً- السرعة في إنجاز التحقيق: إن السرعة في إنجاز التحقيق تعتبر من الضمانات المقررة لمصلحة المتهم، حيث إن تقصير الفترة التي يبقى فيها الشخص في نظر المجتمع متهماً، خاصة إذا كان بريئاً، له فيها مصلحة كبيرة. كما أن الإسراع في اتخاذ إجراءات التحقيق يؤدي إلى الحد من الإجراءات الماسة بحريته كالاستجواب والتفتيش والتوقيف.

رابعاً- تدوين إجراءات التحقيق: إن إثبات إجراءات التحقيق بالكتابة فيه ضمان لحقوق المتهم حيث يحافظ عليها من التشويه والتحريف، خاصة أن الرقابة على المحقق تضيق في هذه المرحلة، حيث السرية ومنع الجمهور من الحضور. وفي التدوين ما يعزز من ضمانات الدفاع، حيث يستطيع المتهم أن يعود إلى المحاضر للتأكد من فحواها وإعداد مرافعته وفقاً لها.

خامساً- سرية التحقيق: إن سرية التحقيق فيه مصلحة للمتهم حتى لا يتم وصمه بالإجرام وألا يشهر به، خاصة أن الأصل في المتهم البراءة. لذلك تشدد المشرع في ضرورة عدم إفشاء المعلومات الناجمة عن التحقيق من قبل القائمين عليه أو المتصلين به بحكم وظائفهم تحت طائلة العقاب.

سادساً- توكيل محام للدفاع: يعتبر حق المتهم في توكيل محام للدفاع عنه من أهم الضمانات التي يتمتع بها المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي. فالمتهم قد لا يكون لديه دراية بحقوقه في الدفاع، فهو بحاجة إلى خبير قانوني يساعده في رسم خطة الدفاع عن نفسه. والاستعانة بمحام هو حق دستوري للمتهم ورد النص عليه في الدساتير في معظم دول العالم⁽⁵⁴⁹⁾، وفي الإعلانات العالمية والمواثيق والعهود الدولية الخاصة بحقوق الإنسان. كما أوجب المشرع في القوانين ذات العلاقة على المحقق إخطار المتهم أن من حقه توكيل محام للدفاع عنه⁽⁵⁵⁰⁾.

المبحث الرابع: سلطة التحقيق- النيابة العامة

تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها⁽⁵⁵¹⁾. وتباشر النيابة العامة التحقيق فور علمها بالجريمة⁽⁵⁵²⁾. وقد سبق وأوضحنا أن النيابة العامة في فلسطين تجمع وظيفتي الاتهام والتحقيق، فيما يختص قضاة التحقيق بإجراءات التحقيق الابتدائي في بعض النظم القانونية. للمراجعة في هذا الموضوع يرجى العودة إلى ما تناولناه سابقاً حول النيابة العامة في المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول.

⁽⁵⁴⁹⁾ تنص المادة (12) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003 على أن: «يبلغ كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه... وأن يمكن من الاتصال بمحام...».

⁽⁵⁵⁰⁾ تنص المادة (1/96) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجب على وكيل النيابة عند حضور المتهم لأول مرة إلى التحقيق... ويخطره أن من حقه الاستعانة بمحام...». وتنص المادة (1/102) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يحق لكل من الخصوم الاستعانة بمحام أثناء التحقيق».

⁽⁵⁵¹⁾ المادة (1/55) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁵⁵²⁾ المادة (56) من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانياً- مشاهدة الجريمة بعد الانتهاء من ارتكابها ببرهنة وجيزة. وهذه من صور التلبس الحكمي، حيث لا يشاهد مأمور الضبط القضائي الجريمة ترتكب إنما يشاهد آثارها بعد وقوعها بفترة قصيرة، والتي لا زالت بادية للعيان، مثل أن يشاهد جثة المجني عليه مضرّجة بالدماء وتتخبط على الأرض بعد أن طُعنَ بآلة حادة. ولم يعرف المشرع البرهنة الوجيزة ولم يضع معايير لضبطها وتحديد مدتها، إنما ترك الأمر لمحكمة الموضوع لتحديده.

ثالثاً- ملاحقة المجني عليه لمرتكب الجريمة، أو ملاحقة العامة له بصخب أو صياح إثر وقوعها. ولم يفرّق المشرع في الحكم بين ملاحقة المجني عليه للجاني أو ملاحقة العامة للجاني، إلا أنه أضاف حالة الصخب والصياح من قبل المجني عليه والعامة التي ترافق الملاحقة للجاني، فإذا انتفى الصخب والصياح، انتفت حالة التلبس. وقد قرن المشرع هذه الملاحقة الصاخبة بوقوع الجريمة بحيث يكون الفاصل الزمني بينهما قصيراً. ويرى البعض أن هذه الفترة أطول نسبياً من نظيرتها التي ورد النص عليها في الحالة السابقة، حيث استخدم المشرع تعبير «إثر» في حين استخدم مصطلح «البرهنة الوجيزة» في الحالة السابقة⁽⁵⁶³⁾. وأياً كان رأينا في هذه المقارنة، فإن الأمر يعود لتقدير محكمة الموضوع، ولا رقابة عليها من محكمة النقض في ذلك. ولا يشترط أن يُلقى القبض على الفاعل، إنما تكفي الملاحقة الصاخبة ما دام أنها تمت بعد وقوع الجريمة مباشرة. وعليه، فلا تنطبق هذه الحالة لو لاحق المجني عليه أو العامة الجاني بصخب وصياح بعد أسبوع من ارتكابه الجريمة، حالما رأوه يمر أمامهم.

رابعاً- مشاهدة مرتكب الجريمة بعد وقوعها بوقت قصير حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء يستدل منها أنه فاعل الجريمة أو شريكاً فيها. وهذه الحالة أيضاً من حالات التلبس الحكمي، حيث لا يشاهد مأمور الضبط القضائي الجريمة ترتكب، إنما يشاهد فاعلها بعد ارتكابه الجريمة بوقت قصير حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء يستدل منها أنه فاعل الجريمة أو شريكاً فيها. وهذه الأشياء التي تشاهد مع الجاني قد تكون أدوات الجريمة، أو متحصلاتها. ولم يحدد المشرع مقدار هذه المدة القصيرة، إنما تركها لتقدير محكمة الموضوع، على عكس المشرع الأردني الذي حددها بأربع وعشرين ساعة⁽⁵⁶⁴⁾.

خامساً- مشاهدة مرتكب الجريمة بعد وقوعها بوقت قصير وبه علامات أو آثار تفيد بأنه مرتكب الجريمة. ويقال على هذه الحالة نفس ما قيل بصدد الحالة السابقة، مع اختلاف واحد هو أن ما يظهر على الجاني هو آثار الجريمة أو علامات تفيد بأنه هو الذي ارتكبها، مثل أن تشاهد بقع دماء على يديه أو ملابسه، أو أن توجد به آثار كدمات أو سحجات أو جروح جراًء

نكون أمام جرم مشهود في حال شاهد مأمور الضبط القضائي باب محل تجاري مخلوع ليلاً والبضاعة متناثرة في أطراف المكان، حتى لو لم يشاهد الفاعل.

إن السلطات الاستثنائية التي يتمتع بها مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بالجريمة تقوم بمجرد تحقق الركن المادي للجريمة دون الالتفات لبقية الأركان. فلا يطلب من مأمور الضبط القضائي التحقق من الركن المعنوي، كما لا يطلب منه التحقق من عدم وجود أي من أسباب التبرير أو الإباحة⁽⁵⁵⁹⁾. وللتلبس بالجريمة أحكاماً خاصة منها تخويل مأموري الضبط القضائي سلطة التحقيق في نطاق محدد.

ونتناول الجرم المشهود فيما يلي في مطلبين، نخصص المطلب الأول لحالات التلبس بالجريمة؛ فيما نخصص المطلب الثاني لشروط قيام حالة التلبس.

المطلب الأول: حالات التلبس بالجريمة

التلبس قد يكون حقيقياً أو فعلياً، مثل أن يشاهد مأمور الضبط القضائي الجريمة ترتكب، أو يشهدها بأحد حواسه الأخرى، مثل أن يسمع أصوات إطلاق نيران، أو يشم رائحة مخدرات، أو أن يلمس المادة المخدرة. وقد يكون التلبس حكماً في حال ما إذا تبع المجني عليه و/أو العامة مرتكب الجريمة بصخب وصياح، أو إذا وجد مرتكب الجريمة بعد وقوعها بوقت قصير حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل الجريمة أو شريكاً فيها، أو وجدت به آثار أو علامات تفيد ذلك. وهذه الحالات وردت في القانون على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس عليها⁽⁵⁶⁰⁾. ولا فرق بين التلبس الحقيقي والتلبس الحكمي من حيث الشروط أو الآثار التي تترتب عليها، وهذه الحالات هي:

أولاً- مشاهدة الجاني أثناء ارتكابه الجريمة. وهذه هي حالة التلبس الحقيقي الوحيدة، فيما تعتبر بقية الحالات من صور التلبس الحكمي أو الاعتباري. والتلبس الحقيقي يعني مشاهدة مأمور الضبط القضائي بأحدى حواسه الجاني يقارف فعلته، أو أحد العناصر المكوّنة للركن المادي للجريمة. ولا فرق هنا أن يتم مشاهدة الفعل، سواء كان كاملاً أو جزءاً منه، أو النتيجة⁽⁵⁶¹⁾. وسواء كانت الجريمة تامة أو مجرد شروع فيها⁽⁵⁶²⁾.

(559) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 537.

(560) فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ إجراءات ماسة بحرية شخص استناداً إلى حالة لم يرد عليها النص في القانون، مثل أن يرتبك ذلك الشخص لرؤية رجال المباحث، أو أن يفّر من المكان بمجرد رؤيته له.

(561) محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 93؛ وانظر أيضاً حسن جوخدار، المرجع السابق، ص 235.

(562) جلال ثروت، المرجع السابق، ص 383؛ وانظر أيضاً رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 352.

(563) محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 97.

(564) تنص المادة (28) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1961 على أن: «الجرائم تكون مشهودة حين يقبض على مرتكبيها ويضبط معهم أشياء أو أسلحة أو أوراق يستدل منها أنهم فاعلو الجرم، وذلك في الأربع والعشرين ساعة من وقوع الجرم، أو اذا وجدت بهم في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك».

سلطة، ومناطق المشروعية في كل عمل هو اتفاقه مع أحكام القانون واحترامه للقيم التي سنّ لحمايتها⁽⁵⁶⁹⁾. فإذا تَوَسَّل مأمور الضبط القضائي بوسيلة غير مشروعة لمشاهدة الجريمة ترتكب، اعتبر الإجراء باطلاً، ويبطل الدليل الناجم عنه. وقد قضى بأنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يتلصص على المتهم داخل منزله من أجل أن يلقي القبض عليه متلبساً بارتكابه الجريمة⁽⁵⁷⁰⁾.

ولا تقوم حالة التلبس إذا كان الإجراء الذي اتخذته مأمور الضبط القضائي معيباً بعيب إساءة استخدام السلطة لتجاوز حدود الغرض الذي شرع من أجله. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا أذن لمأمور الضبط القضائي بتفتيش منزل بحثاً عن أسلحة، فإن ذلك لا يخوله فضّ ورقة صغيرة عثر عليها داخل حافظة نقود المتهم، فإذا عثر في الورقة على مخدر لا تقوم حالة التلبس، إذ إن البحث عن أسلحة لا يستلزم فضّ ورقة صغيرة لا يعقل أن تحتوي على شيء مما يجري البحث عنه⁽⁵⁷¹⁾.

أما إذا كان اكتشاف التلبس بالجريمة قد تم صدفة، كما هو الحال عندما يقدم شخص بحوزته مخدر على التخلي عنه بمجرد رؤيته لمأمور الضبط القضائي، خوفاً من إلقاء القبض عليه وتفتيشه، هنا تقوم حالة التلبس، ويكون إجراء ضبط المادة المخدرة صحيحاً⁽⁵⁷²⁾.

ويشترط ألا ينطوي تصرف مأمور الضبط القضائي على غش أو إكراه أو تحريض على ارتكاب الجريمة. أما إذا كان ما قام به مأمور الضبط القضائي ليس فيه خلق للجريمة أو تحريض على ارتكابها، مثل أن يتظاهر برغبته في شراء مخدرات من المتهم، فإن تصرفه يعتبر مشروعاً، ويعتبر الجرم في هذه الحالة متلبساً به⁽⁵⁷³⁾.

خامساً- التلبس لا يكون إلا في الجنايات والجنح⁽⁵⁷⁴⁾. وعليه، تخرج المخالفات عن حالة التلبس، فلا تلبس في مخالفة.

مقاومة المجني عليه. وتعتبر هذه العلامات والآثار قرينة على ارتكابه الجريمة ما دام أنه لم يساور أحد الشك بأنها ناجمة عن مصدر آخر⁽⁵⁶⁵⁾. فبقع الدماء التي تظهر على ملابس الجزار قد لا تشكل قرينة على أنه هو القاتل.

المطلب الثاني: شروط قيام حالة التلبس

لا بد من توافر الشروط التالية لقيام حالة التلبس، وهي:

أولاً- مشاهدة الجريمة في إحدى حالات التلبس التي ذكرناها سابقاً. فإذا شوهدت آثار الجريمة، أو شوهد المتهم بارتكابها ومعه أسلحة أو آلات أو أي شيء من متعلقات الجريمة، أو كانت بادية عليه آثار أو علامات تفيد بارتكابه الجريمة، وذلك بعد يومين على وقوع الجريمة، فإن حالة التلبس لا تعتبر قائمة، وكل ما يجوز لمأمور الضابطة القضائية، الذي يشاهد ذلك، أن يقوم به هو جمع الاستدلالات، كما يفعل إزاء أية جريمة غير مشهودة. فيحق له مثلاً الاستماع إلى إفادات الشهود دون تحليفهم اليمين، أي أنه لا تتسع صلاحياته للقيام بإجراءات ماسة بحرية المتهم.

ثانياً- أن يكون الشخص الذي يشهد على وقوع الجريمة هو مأمور الضبط القضائي نفسه وليس أي شخص آخر⁽⁵⁶⁶⁾. وعلى الرغم من خلو النص إلى إشارة واضحة بأن المعني بمشاهدة الجرم هو مأمور الضبط القضائي، فإن لستتاج ذلك أمر في غاية الأهمية. فالجرم المشهود نسبي الأثر، فلا يكون مشهوداً إلا بالنسبة لمأمور الضبط القضائي الذي شاهد الجريمة متلبساً بها حقيقة أو حكماً دون غيره. فالجريمة لا تكون متلبساً بها إذا أبلغ شخص شاهد الجريمة مأمور الضبط القضائي بما شاهد. فشهادة الشهود لا تكفي لإثبات حالة التلبس⁽⁵⁶⁷⁾، وإلا أصبحت كل جريمة يُبلغ عنها الشهود مشهودة، وهذا الأمر لا يستقيم مع مفهوم الجرم المشهود ومع الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها مأمور الضبط القضائي استثناء في هذه الحالة.

ثالثاً- التقارب الزمني بين وقوع الجريمة ومشاهدتها. فلا يعقل أن يدّعي مأمور ضبط قضائي أنه ضبط شخصاً متلبساً بترويج مخدرات اليوم، رغم أن المتهم أثبت أنه كان قد سافر قبل ذلك بشهر إلى دولة أخرى ولم يعد منذ ذلك الحين.

رابعاً- أن يكون ضبط المتهم متلبساً قد تم بطرق مشروعة⁽⁵⁶⁸⁾. وعلى الرغم من خلو النص من مثل هذا الشرط إلا أن القواعد العامة توجب، كون أن المشروعية شرط عام في ممارسة كل

⁽⁵⁶⁵⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 230.

⁽⁵⁶⁶⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 237.

⁽⁵⁶⁷⁾ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 56.

⁽⁵⁶⁸⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 240.

⁽⁵⁶⁹⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 109.

⁽⁵⁷⁰⁾ نقض جزاء مصري، الصادر بتاريخ 18 كانون الثاني (يناير)، 1960، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 11، رقم 14، ص 79.

⁽⁵⁷¹⁾ نقض جزاء مصري، الصادر بتاريخ 27 تشرين الثاني (نوفمبر)، 1950، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 2، رقم 84، ص 217؛ وانظر أيضاً نقض جزاء مصري، الصادر بتاريخ 19 حزيران (يونيه)، 1960، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12، رقم 136، ص 710.

⁽⁵⁷²⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 11.

⁽⁵⁷³⁾ نقض جزاء مصري، الصادر بتاريخ 15 نيسان (أبريل)، 1968، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 19، رقم 83، ص 438.

⁽⁵⁷⁴⁾ المادة (27) من قانون الإجراءات الجزائية.

المبحث الثاني: الانتداب للتحقيق

تختص النيابة العامة دون غيرها بإجراء التحقيق الابتدائي في الجرائم كافة⁽⁵⁷⁵⁾. إلا أن أعضاء النيابة العامة لا يستطيعون القيام بإجراءات التحقيق كافة في الجرائم كافة⁽⁵⁷⁶⁾. فعمل أعضاء النيابة العامة يتوزع على الاتهام والتحقيق في الجرائم وتمثيل الحق العام أمام المحاكم، إضافة إلى أعمال أخرى، مثل تمثيل الدولة أمام المحاكم المدنية في الدعاوى المدنية التي ترفعها الدولة على الغير أو ترفع ضدها، كما تمثل الدولة في الطعون الإدارية المرفوعة ضد الإدارة العامة.

وبما أن تمثيل الحق العام أمام مختلف أنواع ودرجات المحاكم لا يقوم بها إلا أعضاء النيابة، فإن بعض إجراءات التحقيق يمكن لغيرهم أن يساعدوا فيها. فقد اقتضت الضرورة ذلك، خاصة أن مأموري الضبط القضائي أقدر من غيرهم في مباشرة بعض أعمال التحقيق نظراً لتخصصهم في رفع الأدلة، كما أنهم متواجدون في جميع الأماكن في جميع الأوقات. فرجال الشرطة، كأهم فئات مأموري الضبط القضائي، يعملون ليل نهار دون توقف. وهم متخصصون في منع وقوع الجرائم وقمعها وملاحقة المجرمين. كما أنهم يقومون بالدوريات ولديهم القدرة والإمكانات على التحرك إلى مسرح الجريمة بوقت أسرع نسبياً من غيرهم⁽⁵⁷⁷⁾. لذلك اقتضت الضرورة أن يقوم هؤلاء بتنفيذ الكثير من إجراءات التحقيق نيابة عن النيابة العامة⁽⁵⁷⁸⁾. فالضرورة العملية وتحقيق مصلحة التحقيق يمثلان الغاية والعلة من إجازة التفويض⁽⁵⁷⁹⁾.

وبما أن النيابة العامة تملك إجراءات التحقيق الابتدائي كافة، لذلك لا يجوز لغيرها ممارسة أي من هذه الإجراءات، في غير حالة التلبس بالجريمة، إلا بتفويض منها. وتفويض صلاحية النيابة العامة لمأموري الضبط القضائي فيما يتعلق بالقيام ببعض إجراءات التحقيق الابتدائي يرد على سبيل الاستثناء، لذلك يجب أن يبقى في حدود ضيقة لا يجوز التوسع فيها، كونها تنطوي على مساس بحقوق وحرريات المواطنين. وهذا التفويض لا يكون إلا للضرورة عندما لا تستطيع النيابة العامة أن تباشر إجراءً معيناً فتضطر إلى إنابة مأمور الضبط القضائي للقيام به خوفاً من فوات وقت القيام به، وعندما تقضي مصلحة التحقيق ذلك⁽⁵⁸⁰⁾. والتفويض هو إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، وبالتالي يترتب عليه نفس الآثار التي يترتبها المشرع

⁽⁵⁷⁵⁾ تنص المادة (1/55) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها».

⁽⁵⁷⁶⁾ حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 338.

⁽⁵⁷⁷⁾ حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 374.

⁽⁵⁷⁸⁾ تنص المادة (2/55) على أن: «للنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنائيات».

⁽⁵⁷⁹⁾ إبراهيم حامد مرسي طنطاوي، المرجع السابق، ص 510.

⁽⁵⁸⁰⁾ محمد علي السالم عياد الحلبي، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال والتحقيق، دون ناشر، 1982، ص 289.

على الإجراءات الأخرى⁽⁵⁸¹⁾. فتتحرك به الدعوى الجزائية عندما يكون هو أول إجراء تقوم به سلطة التحقيق، كما أنه يقطع التقادم حتى ولو لم يقيم المناب بتنفيذ الإجراء الذي فوّض القيام به⁽⁵⁸²⁾. فقد نصت المادة (180) من التعليمات القضائية للنائب العام لسنة 2006 على أن: «إذا صدر أمر التفويض ممن يملكه مستجمعاً شروط صحته، كان هو في ذاته إجراءً من إجراءات التحقيق يرتب في القانون الآثار كافة التي تترتب على اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، بصرف النظر عن تنفيذه، فإذا كان هو أول إجراء من إجراءات التحقيق، تحركت به الدعوى الجزائية، وهو يقطع التقادم فيه».

وقد عرّف البعض⁽⁵⁸³⁾ التفويض على أنه أمر بالنذب يصدر من سلطة التحقيق المختصة إلى أحد مأموري الضبط القضائي، مخولاً إياه إجراء جزء من التحقيق الذي تختص به تلك السلطة وذلك ضمن الحدود التي تقرها أحكام النذب للتحقيق المبينة في قوانين الإجراءات الجزائية. فيما عرّفه آخر⁽⁵⁸⁴⁾ بأنه نقل بعض سلطات التحقيق من المختص بها إلى موظف آخر غير مختص. وعرّفه ثالث⁽⁵⁸⁵⁾ بأنه تكليف المحقق جهة أخرى حددها القانون لتقوم مقامه بمباشرة عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق الابتدائي، يتعذر عليه أن يقوم به شخصياً.

ونستطيع أن نعرّف التفويض بأنه تخويل شخص أو جهة أخرى للقيام بالعمل المختص به المفوّض (بكسر وتشديد الواو) وفقاً للقانون. فمثلاً، القبض والتفتيش والاستماع إلى الشهود بعد تحليفهم اليمين هي من إجراءات التحقيق الابتدائي التي تختص بها النيابة العامة، إلا أنه وللأسباب التي أوضحناها أعلاه، يقوم عضو النيابة العامة المختص بتفويض أو إنابة مأمور ضبط قضائي مختص بالقبض على متهم أو تفتيشه شخصياً أو تفتيش منزله بموجب مذكرة قبض أو مذكرة تفتيش حسب مقتضى الحال، أو بالاستماع إلى الشهود⁽⁵⁸⁶⁾. وهذا التفويض يبقى استثناء على الأصل الذي يقضي بضرورة قيام سلطة التحقيق بأعمال التحقيق كافة⁽⁵⁸⁷⁾. وفي حال تم التفويض، فإن المفوّض، أي مأمور الضبط القضائي، يتمتع في حدود تفويضه بجميع السلطات التي يمتلكها الأصل، أي عضو النيابة العامة⁽⁵⁸⁸⁾.

⁽⁵⁸¹⁾ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 433.

⁽⁵⁸²⁾ حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 337.

⁽⁵⁸³⁾ محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 289.

⁽⁵⁸⁴⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 131.

⁽⁵⁸⁵⁾ حسن جوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية: دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة، 2008، ص 336.

⁽⁵⁸⁶⁾ حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 374.

⁽⁵⁸⁷⁾ محمد العبودي، سلطات مأمور الضبط القضائي في تنفيذ أمر النذب والقيود التي ترد عليه، المجلة الجنائية القومية، مج 49، عدد 2، 2006، ص 42.

⁽⁵⁸⁸⁾ المادة (4/55) من قانون الإجراءات الجزائية.

النيابة العامة مختصاً بالتحقيق في الجريمة محل التفويض بإجراء أو أكثر من إجراءاتها. فإذا أحيلت الدعوى إلى المحكمة فليس له أن يعاود التحقيق من جديد بإصدار أمر بالنذب للتحقيق. أما بالنسبة للاختصاص المكاني، فيجب أن يكون عضو النيابة المفوض مختصاً مكانياً بالتحقيق في الجريمة⁽⁵⁹²⁾. كما يجب أن يكون اختصاص من أصدر أمر التفويض بالتحقيق قائماً بأن يكون اختصاصه باقياً حتى ينتهي مأمور الضبط القضائي المفوض من تنفيذ الأمر⁽⁵⁹³⁾. وقد نصت المادة (170) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006 على أن: «يلزم فيمن يصدر منه قرار التفويض أن يكون مختصاً من الناحية القانونية بمباشرة الإجراء الذي صدر التفويض لأجله، فإذا لم يكن المفوض مختصاً بمباشرة الإجراء، سواءً لخروجه عن دائرة اختصاصه المكاني أو النوعي، أم لخروج الدعوى ذاتها عن ولايته، فلا يملك تفويض مأمور الضبط لمباشرة إجراء لا يملك هو نفسه أن يباشره».

ثانياً- التفويض يكون لمأمور الضبط القضائي أو لعضو نيابة آخر مختصاً نوعياً ومكانياً. فتفويض عضو نيابة آخر مختصاً نوعياً ومكانياً، هي الحالة التي يضطر فيها عضو النيابة العامة في محافظة ما إلى إنابة عضو نيابة مختص في محافظة أخرى، للقيام بأحد إجراءات التحقيق في محافظته⁽⁵⁹⁴⁾. كما يُفوض مأمور الضبط القضائي لمباشرة بعض إجراءات التحقيق الابتدائي. فقد نصت المادة (171) من التعليمات القضائية للنائب العام لسنة 2006 على أن: «يشترط فيمن يصدر له أمر التفويض أن يكون مختصاً نوعياً ومكانياً، إذ لا يغني عن ذلك أن يكون من أصدر الإذن مختصاً بإصداره، فالاختصاص شرط لصحة الإجراء سواءً بالنسبة لمن أصدر الأمر أو لمن نفذ، ولا يجوز بالتالي تفويض الأفراد أو رجال السلطة العامة، لأنه ليس لهؤلاء صفة الضبط القضائي». فإذا كان التفويض منصفاً على تفتيش منزل، فيجب أن يكون المنزل واقعاً في دائرة اختصاص من صدر له التفويض⁽⁵⁹⁵⁾. أما بالنسبة للاختصاص النوعي، فيقصد به أن يكون مأمور الضبط المفوض مختصاً من حيث نوع الجريمة وطبيعتها. فإذا كانت الجريمة التي يحقق فيها تدخل في اختصاص مأمور الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام فلا يجوز تفويض أحد مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص للقيام بعمل تحقيقي فيها⁽⁵⁹⁶⁾.

ويشترط أن يكون من فوض من مأموري الضبط القضائي، أي يتمتع بصفة الضبطية القضائية. وعليه، فلا يجوز تفويض أحد مساعدي مأموري الضبط القضائي⁽⁵⁹⁷⁾. إن مأمور الضبط

والتفويض تصدره سلطة التحقيق في حالات محددة، لأنه عمل استثنائي اقتضته الضرورة، ولا يجوز التوسع فيه. فالتوسع في الانتداب يؤدي إلى سلب هذه الصلاحية من سلطة التحقيق المختصة به ومنحها إلى مأموري الضبط القضائي⁽⁵⁸⁹⁾. ويجب حصر التفويض في التحقيق في الحالات الاستثنائية الضيقة لأن التحقيق من الإجراءات التي تؤثر على حقوق الناس وحياتهم⁽⁵⁹⁰⁾. وقد نصت مذكرة التفاهم بين النيابة العامة والشرطة على توزيع الاختصاص بينهما فيما يتعلق بإجراءات التحقيق.

ونتناول فيما يلي شروط التفويض أو الإنابة في إجراءات التحقيق الابتدائي في المطلب الأول؛ والإجراءات التي لا يجوز تفويضها لمأموري الضبط القضائي في المطلب الثاني؛ وإجراءات التحقيق الابتدائي التي لا تملكها النيابة العامة في المطلب الثالث؛ وانقضاء التفويض في المطلب الرابع.

المطلب الأول: شروط التفويض أو الإنابة في إجراءات التحقيق الابتدائي

لقد رسم المشرع عدداً من المحددات والضوابط والشروط التي تحكم كل من المفوض (بكسر وتشديد الواو) والمفوض (بفتح وتشديد الواو) فيما يتعلق بإجراءات التحقيق الابتدائي التي يتم إنابة مأموري الضبط القضائي للقيام بها بالوكالة عن الأصل، وهي النيابة العامة. ومن الجدير ذكره أن تخلف أيّاً من الشروط التالية يترتب عليه بطلان الإجراء بإعتباره من إجراءات التحقيق الابتدائي ليصبح إجراءً استدلالياً، كما يتحوّل المحضر الذي ينظمه مأمور الضبط القضائي إلى محضر جمع استدالات وليس محضر تحقيق. ونتناول فيما يلي الضوابط والشروط والمحددات الموضوعية والشكلية للتفويض، وهي:

أولاً- التفويض يكون من صاحب الاختصاص الأصل بالتحقيق وهم أعضاء النيابة العامة. والمقصود هنا جميع أعضاء النيابة وليس النائب العام ووكيل النيابة، كما جاء في المادة (2/55) من قانون الإجراءات الجزائية⁽⁵⁹¹⁾. فيجوز من باب أولى لرؤساء النيابة العامة ولمساعدي النائب العام أن يقوموا بالتفويض. من ناحية أخرى، يتوجب أن يكون عضو النيابة العامة المفوض (بكسر وتشديد الواو) مختصاً نوعياً ومكانياً بالتحقيق في الجريمة حتى يتسنى له إنابة مأمور الضبط القضائي. ففيما يتعلق بالاختصاص النوعي، يتوجب أن يكون عضو

⁽⁵⁸⁹⁾ محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 289.

⁽⁵⁹⁰⁾ محمد علي السالم عياد الحلبي وسليم الزعنون، المرجع السابق، ص 187.

⁽⁵⁹¹⁾ تنص المادة (2/55) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات».

⁽⁵⁹²⁾ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 881.

⁽⁵⁹³⁾ عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1990، ص 162.

⁽⁵⁹⁴⁾ تنص المادة (57) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «وكيل النيابة إذا اقتضى الأمر اتخاذ إجراء من الإجراءات خارج دائرة اختصاصه أن ينب عنه وكيل نيابة تلك الدائرة، الذي يكون له جميع الصلاحيات بهذا الشأن».

⁽⁵⁹⁵⁾ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 510.

⁽⁵⁹⁶⁾ حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 348.

⁽⁵⁹⁷⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 249.

القضائي المناب ملزم بقبول الأمر بالتفويض، فقد نصت المادة (174) من التعليمات القضائية للنائب العام لسنة 2006 على أن: «ولمأمور الضبط القضائي المناب أن يستعين في تنفيذ ما انتدب لأجله من إجراءات التحقيق بأعوانه على أن يكون ذلك تحت إشرافه»⁽⁵⁹⁸⁾. وقد نصت المادة (172) من التعليمات القضائية للنائب العام لسنة 2006 على أن: «لا يمنع أن يستعين مأمور الضبط الصادر إليه أمر التفويض بمساعديه في تنفيذه، ولو كان من غير رجال الضبط القضائي، بشرط أن يتم ذلك تحت بصره وإشرافه، ولا يجوز في جميع الأحوال لمن فوض بعمل معين من أعمال التحقيق أن يفوض بدوره آخر للقيام بالعمل، إلا إذا كان أمر التفويض قد حوّل ذلك صراحة. وإذا صدر الأمر لأكثر من مأمور ضبط قضائي لمباشرة العمل، جاز لأي منهم القيام به». كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه: «لا محل لاشتراط الكتابة في أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل ما دام أمر النيابة بالندب ثابتاً بالكتابة، لأن من يجري التفتيش في هذه الحالة إنما يجريه باسم النيابة العامة الأمرة لا باسم من ندبه له»⁽⁵⁹⁹⁾.

ثالثاً- لا يجوز تفويض مأموري الضبط القضائي لاستجواب متهم في جنابة، فقد نصت المادة (2/55) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا استجواب المتهم». ومفهوم المخالفة يفيد أنه يجوز تفويض مأموري الضبط القضائي لاستجواب متهم في جنابة.

رابعاً- لا يجوز أن يكون التفويض عاماً، لأن التفويض العام يعني تنازل الأصيل لغيره عن الاختصاص الذي منحه إياه القانون. فتمتع عضو النيابة العامة بسلطة التحقيق جاء من الضمانات المتوافرة فيه، والتي هي غير متوافرة في مأمور الضبط القضائي⁽⁶⁰⁰⁾. لذلك لا يجوز الخروج على هذا الأصل إلا في أضيق نطاق وفي حالات الضرورة فقط⁽⁶⁰¹⁾. كما أن قيام البديل بالعمل هو الاستثناء، ومن شأن التفويض العام أن يصبح الاستثناء أصلاً، وهذا غير جائز⁽⁶⁰²⁾. فقد نصت المادة (3/55) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يجوز أن يكون التفويض عاماً». كما نصت المادة (168) من التعليمات القضائية للنائب العام لسنة 2006 على أن: «لا يجوز أن يكون التفويض عاماً، كما لو فوض وكيل النيابة مأمور الضبط القضائي بسؤال الشهود في جميع القضايا التي يقوم بالتحقيق فيها». فلا يجوز التفويض في عدد غير محدد

من الجرائم، أو في عدد غير محدد من الإجراءات اللازمة للكشف عن مرتكبي الجرائم⁽⁶⁰³⁾. وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص: «أن مجرد إحالة الأوراق من النيابة العامة إلى أحد رجال الضبط القضائي لا يعد انتداباً له لإجراء التحقيق إذ إنه يجب لاعتباره كذلك أن ينصب الندب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق، فيما عدا استجواب المتهم، لا على تحقيق قضية برمتها»⁽⁶⁰⁴⁾.

وعليه، فلا يجوز تفويض مأمور الضبط القضائي للتحقيق في جنحة بكافة إجراءاتها. فيجوز التفويض في بعض إجراءاتها، لكن ليس في كافة الإجراءات. وفي الحقيقة فإن هذا القيد تم النص عليه في ضابط آخر. فإذا كان من الجائز تفويض مأمور الضبط القضائي في استجواب المتهم في جنحة، فإنه لا يجوز تفويضه في التصرف في التحقيق الابتدائي أياً كانت الجريمة. أي أن إتخاذ قرار بالحفظ أو الإحالة، وما يترتب على قرار الإحالة من إصدار قرار أو لائحة الاتهام، لا يجوز أن يقوم به إلا عضو النيابة العامة المختص. وبالتالي، فلا يمكن أن يكون التفويض عاماً في إجراءات التحقيق الابتدائي كافة أياً كانت الجريمة محل الدعوى، حتى دون نص على ذلك.

خامساً- يجب على مأمور الضبط القضائي المفوض مراعاة القواعد الإجرائية التي تحكم التحقيق⁽⁶⁰⁵⁾. إذ على مأمور الضبط القضائي المفوض أن يتبع نفس القواعد التي تتبعها سلطة التحقيق عند مباشرتها للإجراء⁽⁶⁰⁶⁾. فإذا تم تفويض مأمور الضبط القضائي الاستماع إلى أقوال شاهد، فيتوجب عليه أن يحلفه اليمين⁽⁶⁰⁷⁾.

سادساً- يكون لمأمور الضبط القضائي المفوض نفس الحقوق والصلاحيات المنعقدة لعضو النيابة العامة المفوض فيما يتعلق بالإجراءات التي يجوز التفويض فيها. فقد نصت المادة (181) من التعليمات القضائية للنائب العام لسنة 2006 على: «إن المفوض يعتبر في حدود ما فوض به من أعمال كالمحقق سواءً بسواء، له ما له من سلطات، وعليه ما عليه من قيود وواجبات، ويجب عليه مراعاة ما هو تال: أ- أن يتقيد المفوض بالعمل الموكّل إليه؛ ب- أن يتقيد المفوض بالقواعد الإجرائية التي تحكم التحقيق؛ ج- أن يلتزم المفوض بحدود التكليف؛ د- أن يتقيد المفوض بالمدة المحددة في مذكرة التفويض». فالإجراء يعد من إجراءات التحقيق الابتدائي، والمحضر الذي ينظمه مأمور الضبط القضائي في هذه الحالة هو محضر تحقيق ابتدائي،

⁽⁶⁰³⁾ حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 353.

⁽⁶⁰⁴⁾ نقض جزاء مصري، رقم (1636) لسنة 1935.

⁽⁶⁰⁵⁾ محمد نجم، المرجع السابق، ص 203.

⁽⁶⁰⁶⁾ إبراهيم حامد مرسي طنطاوي، المرجع السابق، ص 575.

⁽⁶⁰⁷⁾ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 378.

⁽⁵⁹⁸⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 250.

⁽⁵⁹⁹⁾ نقض جزاء مصري، رقم (1869) لسنة 1928.

⁽⁶⁰⁰⁾ محمد نجم، المرجع السابق، ص 201.

⁽⁶⁰¹⁾ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 374.

⁽⁶⁰²⁾ حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 354.

تاسعاً- يجب أن يكون أمر التفويض ثابتاً بالكتابة لا لابس ولا غموض فيه، لتعلق الإجراءات المفوض القيام بها بحقوق الإنسان وحرية⁽⁶¹⁴⁾، فقد نصت المادة (175) من التعليمات القضائية للنائب العام لسنة 2006 على أن: «يجب أن يصدر أمر التفويض كتابياً، ويشترط أن يكون مؤرخاً وموقعاً عليه ممن أصدره مشتملاً ببياناته، وأن يكون صريحاً في الدلالة على التفويض. والعلة من اشتراط الكتابة في أمر التفويض أنه إجراء غير عادي، والتفويض يجب أن يكون بات الدلالة وليس مفترضاً⁽⁶¹⁵⁾. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية على أن: «التفويض هو توكيل، والتوكيل لا يفترض بل يجب إثباته، وهو لا يثبت بالاستتاج بل يجب أن يتم كتابة⁽⁶¹⁶⁾». فلا يعتبر تفويضاً مجرد قيام المحقق بإحالة الأوراق لقسم الشرطة لأجل سؤال المبلغ أو المشتكي، أو لإتمام أي إجراء استدلائي، ففي هذه الحالة يكون ما يقوم بتحريه مأمور الضبط القضائي عبارة عن محضر جمع استدلالات لا محضر تحقيق⁽⁶¹⁷⁾. ويترتب على ذلك أن التفويض عبر الهاتف لا يعتد به، حتى ولو كانت المكالمات الهاتفية قد ثبتت في دفتر الإشارات الهاتفية⁽⁶¹⁸⁾.

وقد نصت المادة (176) من التعليمات القضائية للنائب العام لسنة 2006 على أن: «لا يجوز أن يصدر أمر التفويض شفاهة، ولا يصححه صدور الأمر الكتابي بالتفويض، بعد مباشرة الإجراء فعلاً، إلا أنه لا يلزم أن يحمل المأمور أصل مذكرة التفويض بيده أثناء تنفيذه، لأن من شأن ذلك عرقلة إجراءات التحقيق وهي تقتضي السرعة. وعليه، يجوز إبلاغه بواسطة الفاكس، ما دام ثابتاً بالكتابة بشرط أن تضمن الوسيلة المتبعة دقة البيانات التي يحتويها». وقد ذهب بعض الفقه إلى أنه يجوز إبلاغ أمر التفويض بالهاتف ما دام أن الأمر المكتوب قد صدر، على أن يتم إثبات ذلك في محضر التحقيق⁽⁶¹⁹⁾. إلا أن عدم اشتراط أن يحمل مأمور الضبط أصل أمر التفويض بيده عند مباشرته للإجراء المفوض به معيب من وجهة نظر البعض⁽⁶²⁰⁾، ففي التطبيق العملي عادة ما يستغل مأمور الضبط القضائي هذه الرخصة بأن يتصل هاتفياً مثلاً بعضو النيابة طالباً السماح له بالقيام بالإجراء فيأذن له بذلك شفاهة على أن يقوم الأخير لاحقاً بإصدار أمر التفويض الكتابي بعد إتمام تنفيذ الإجراء. إن هذا التصرف يعتبر باطلاً لمساسه بحقوق وحرية المواطنين. كما أنه كثيراً ما يراهن مأمورو الضبط

وليس محضر جمع استدلال⁽⁶⁰⁸⁾. وعليه، يجوز أن يستمد الدليل من هذا المحضر. إلا أنه يثور تساؤل حول حق مأمور الضبط القضائي المفوض في اصطحاب كاتب، وهل يجوز أن يقوم مأمور الضبط القضائي المناب بالكتابة؟ نحن نرى أنه بما أن النص جاء مطلقاً، فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي كتابة محضر التحقيق، إنما لا بد له من اصطحاب كاتب.

سابعاً- يجب على مأمور الضبط القضائي المفوض أن يلتزم بالنطاق الذي حدده أمر التفويض، فلا يجوز له اتخاذ إجراءات لم ينص عليها أمر التفويض⁽⁶⁰⁹⁾. فإذا كان مأمور الضبط القضائي قد فوض بالاستماع إلى شاهد معين، فلا يجوز له الاستماع إلى شهادة آخر⁽⁶¹⁰⁾. وإذا كان قد فوض لتفتيش شخص تفتيشاً جسمانياً، فلا يجوز له تفتيش منزله. إلا أن القانون أجاز للمناب استثناء الخروج على هذه القاعدة في أحوال محددة، ويجب أن يبقى ذلك في الحدود التي رسمها المشرع. فقد أجاز المشرع الفلسطيني لمأمور الضبط القضائي تفتيش المتهم، دون تفويض بذلك، إذا فوض بالقبض عليه. إذ تنص المادة (1/38) من قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2001 على أن: «في الأحوال التي يجوز القبض فيها قانوناً على المتهم، يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه ويحرر قائمة بالمضبوطات يوقعها والمقبوض عليه ويضعها في المكان المخصص لذلك».

ويرى بعض الفقه أنه يجوز القبض على المتهم إذا ظهر من التفتيش جريمة متلبساً بها، كما يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيش منزله حتى لو لم ينص أمر التفويض على ذلك لأن ما يقوم به مأمور الضبط في هذه الحالة هو بموجب ما حوَّله القانون وليس بمقتضى قرار التفويض⁽⁶¹¹⁾. كما أنه إذا ظهر لمأمور الضبط القضائي أثناء التفتيش، بصورة عرضية، أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة، جاز له ضبطها⁽⁶¹²⁾.

ثامناً- لا يجوز لمأمور الضبط القضائي المفوض أن ينفذ الإجراء محل التفويض إلا مرة واحدة، إذ ينتهي مفعول أمر التفويض بتنفيذ الإجراء. وعليه، فإنه يتوجب عليه الحصول على أمر تفويض آخر لمعاودة تنفيذ نفس الإجراء⁽⁶¹³⁾. فإذا تبين لمأمور الضبط ضرورة إعادة تفتيش منزل المتهم، الذي كان قد فتشه سابقاً، فإنه يتوجب عليه الحصول على أمر تفويض بتفتيش المنزل مرة أخرى.

⁽⁶¹⁴⁾ محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 328.

⁽⁶¹⁵⁾ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 879.

⁽⁶¹⁶⁾ تمييز جزاء أردني رقم (98/594 لسنة 1998)، منشورات مركز عدالة.

⁽⁶¹⁷⁾ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 375.

⁽⁶¹⁸⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 251.

⁽⁶¹⁹⁾ حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 381.

⁽⁶²⁰⁾ أحمد حبيب السماك، الندب للتحقيق الجزائي: دراسة في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق، مج 20، عدد 3، 1996، ص 172.

⁽⁶⁰⁸⁾ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 378.

⁽⁶⁰⁹⁾ محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 302.

⁽⁶¹⁰⁾ محمد العبودي، المرجع السابق، ص 58.

⁽⁶¹¹⁾ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 434.

⁽⁶¹²⁾ محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 305.

⁽⁶¹³⁾ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 379.

القضائي على الموافقة اللاحقة لأعضاء النيابة على الإجراءات التي يتخذونها دون إبلاغهم بذلك مسبقاً. وعليه، يرى هؤلاء أنه يتوجب أن يكون الأصل وجود أمر التفويض في يد مأمور الضبط القضائي عند تنفيذ الإجراء، والاستثناء هو عدم وجود الأمر في يد مأمور الضبط عند التنفيذ الذي يحتاج إلى عذر تقدره محكمة الموضوع.

عاشراً- يجب أن تشتمل مذكرة التفويض على البيانات الأساسية، من قبيل بيانات المفوض والمفوض إليه ومعلومات عن المتهم والتهمة والإجراءات المفوض اتخاذها، فقد نصت المادة (177) من التعليمات القضائية للنائب العام لسنة 2006 على أن: «يجب أن تعيّن مذكرة التفويض اسم ووظيفة وتوقيع من أصدرها ووظيفة مأمور الضبط المفوض لمباشرته واسم المتهم والتهمة المسندة إليه والأعمال المطلوب منه إجراؤها». إذن يجب بيان العمل التحقيقي المطلوب اتخاذه بصورة واضحة لا لبس فيها ولا غموض، لضمان عدم إساءة مأمور الضبط القضائي الذي صدر له أمر التفويض في استعمال سلطته، وحتى لا يتوسع في أمر التفويض⁽⁶²¹⁾. كما يتوجب بيان اسم ووظيفة من أصدر قرار التفويض للتأكد من أن القانون قد منحه السلطة في التفويض، وأنه مختص شخصياً ونوعياً ومكانياً بالتحقيق في الجريمة. من ناحية أخرى، فإن بيان اسم المتهم والتهمة المسندة إليه ضروري أيضاً، لأن قرار التفويض من شأنه أن يحدد نطاق عمل المفوض، فهو منحصر في المتهم والتهمة المنسوبة إليه⁽⁶²²⁾. إلا أنه لا يشترط أن يعيّن في قرار التفويض اسم مأمور الضبط القضائي المفوض للعمل، ويكفي أن يعيّن بوظيفته، عندها يصح أن يقوم بالعمل كل من يتولى هذه الوظيفة؛ أما إذا اختص قرار التفويض بموظف بعينه، فيقتصر التنفيذ عليه وحده، ولا يجوز لغيره القيام به⁽⁶²³⁾. كما يجب أن يكون التفويض للقيام بعمل محدد واضحاً في تعيينه للأشخاص والأماكن التي يقوم عليها هذا الإجراء⁽⁶²⁴⁾.

فمثلاً، إذا صدر أمر التفويض بتفتيش شخص غير محدد، أو كانت هناك جهالة في عنوان المنزل فإن أمر التفويض لا يكون جدياً⁽⁶²⁵⁾. كما يجب بيان الأعمال المطلوب من المفوض القيام بها بالدقة والتفصيل، فإذا كان موضوع التفويض القيام بسماع شاهد معين، فيجب على مصدر قرار التفويض أن يحدد للمفوض بدقة ووضوح الوقائع التي يجب سؤال الشاهد عنها⁽⁶²⁶⁾. وآخر البيانات التي يجب أن تشتمل عليها مذكرة التفويض هي توقيع المفوض، فقد نصت المادة (179) من التعليمات القضائية للنائب العام لسنة 2006 على أن: «التوقيع على مذكرة

التفويض أمر جوهري، لأنه السند الوحيد الذي يشهد بصدوره من صاحبه، ولا يجوز إثباته بأي طريق من طرق الإثبات، ومن ثم فإنه لا يغني عن التوقيع أن تكون مذكرة التفويض محررة بخط الأمر ومعنونة باسمه، أو أن يشهد أو يقر بصدورها منه ومن التوقيع عليها، ما دام الأمر لا يتعلق بواقعة صدور التفويض بإسم مصدره بل بالشكل الذي أفرغ فيه، وبالتوقيع عليه بخط مصدره». يتضح أن التوقيع شرط جوهري لصحة قرار التفويض. ولكي يكون للتفويض حجته ويأخذ شكله الرسمي، فالقاعدة العامة في الأوراق الرسمية أن تكون موقعة من مصدرها⁽⁶²⁷⁾.

حادي عشر- يجب أن يكون أمر التفويض مؤرخاً، لأن ذكر تاريخ صدور أمر التفويض من البيانات الضرورية لصحته، حيث يمكن من خلاله معرفة مدى صحة إجراءات التحقيق التي أجريت، وأنها تمت بالفعل بعد ارتكاب الجريمة لا قبلها⁽⁶²⁸⁾. وهذا ما نصت عليه المادة (178) من التعليمات القضائية للنائب العام لسنة 2006: «يجب تحديد تاريخ إصدار مذكرة التفويض، حتى تفيد في التحقق من وقت صدور الأمر والكشف عن الوقت الذي وقع فيه الإجراء، وما إذا كان قد حدث قبل صدور الإذن أو بعده تنفيذاً له، وبالتالي مدى صحته، وهو أمر جوهري». فللتاريخ أهمية تتمثل في التحقق من أن مأمور الضبط القضائي كان مفوضاً من قبل النيابة العامة بتاريخ قيامه بالعمل محل التفويض. فإذا قام مأمور الضبط القضائي بتنفيذ الإجراء التحقيقي قبل صدور قرار التفويض، فإن التفويض اللاحق لا يصحح العمل الذي قام به هذا المأمور⁽⁶²⁹⁾. كما أن التاريخ مهم للتأكد فيما إذا كان من أصدره مختصاً بالدعوى وقت صدوره أم لا⁽⁶³⁰⁾.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في ذلك بأنه: «يتعين أن تكون الإنابة مكتوبة ومبين فيها المعاملات التحقيقية المنوط بموظف الضابطة العدلية أن يقوم بها، وأن تكون موقعة من المدعي العام ومؤرخة، وذلك لتغطية الحالات التي تحرر فيها الإنابة، وتحفظ في ملف القضية، ويبلغ المدعي العام موظف الضابطة العدلية بها هاتفاً أو برقياً ويطلب إليه العمل بما جاء فيها، فإذا ما تدرّع بأن موظف الضابطة العدلية لم يكن مناباً من المدعي العام وقت قيامه بالعمل، فإن الإنابة الخطية المؤرخة هي التي يعول عليها في حسم النزاع»⁽⁶³¹⁾.

ثاني عشر- لا يشترط لصحة التفويض الصادر من سلطة التحقيق أن يسبقه عمل من أعمال التحقيق، إذ يكفي أن يصاحب قرار التفويض تحريات جديّة⁽⁶³²⁾. وهذا ما قرره محكمة

⁽⁶²⁷⁾ حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 363.

⁽⁶²⁸⁾ محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 332.

⁽⁶²⁹⁾ حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 364.

⁽⁶³⁰⁾ أحمد حبيب السماك، المرجع السابق، ص 174.

⁽⁶³¹⁾ تمييز جزائي أردني، رقم (91 لسنة 1987)، منشورات مركز عدالة.

⁽⁶³²⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 254.

⁽⁶²¹⁾ محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 294.

⁽⁶²²⁾ حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 365.

⁽⁶²³⁾ حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 348.

⁽⁶²⁴⁾ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 510.

⁽⁶²⁵⁾ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 376.

⁽⁶²⁶⁾ حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 366.

المطلب الثاني: الإجراءات التي لا يجوز تفويضها لمأموري الضبط القضائي

أولاً- لا يجوز التفويض في توقيف المتهم⁽⁶⁴³⁾. فمن يتخذ قرار التوقيف هو عضو النيابة العامة الذي يباشر استجواب المتهم. ولا يكون التوقيف إلا بعد الاستجواب. فإذا كان استجواب متهم بجناية لا يجوز أن يمارسه إلا عضو النيابة العامة المختص، فلا يستطيع مأمور الضبط القضائي القيام بهذا الإجراء. وحتى فيما يتعلق بتوقيف متهم في جنحة، فلا يجوز لغير عضو النيابة العامة القيام بهذا الإجراء. فالقانون حدد الجهات التي يجوز لها توقيف المتهم، وهي النيابة العامة، ومحكمة الصلح، ومحكمة البداية، وأخيراً المحكمة المختصة بمحاكمته، وفقاً لمدد وشروط ومقتضيات ورد النص عليها، وهي التي سوف نتناولها لاحقاً بالتفصيل.

ثانياً- لا يجوز التفويض في التصرف في التحقيق الابتدائي. فلا يجوز لغير النيابة العامة التصرف في التحقيق، أي اتخاذ القرار المناسب فيما يتعلق بمستقبل الدعوى الجزائية، بحفظ ملف الدعوى، أو إحالته إلى المحكمة المختصة، وما يشتمل عليه القرار الأخير من إصدار قرار أو لائحة الاتهام.

ثالثاً- لا يجوز تفويض بعض الإجراءات الحساسة أو ذات الطبيعة الخاصة، وهي التي تتعلق بأسرار يجب أن يبقى الاطلاع عليها في نطاق ضيق لأشخاص محددين من النيابة العامة. فمثلاً، ضبط الخطابات والرسائل والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها لدى مكاتب البريد لم يجز المشرع لبقية أعضاء النيابة العامة مباشرتها، فمن باب أولى لا يجوز التفويض للقيام بها لأي من مأموري الضبط القضائي. فقد نصت المادة (1/51) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لنائب العام أو أحد مساعديه أن يضبط لدى مكاتب البرق والبريد الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها».

رابعاً- وبطبيعة الحال لا يجوز التفويض في إجراءات التحقيق الابتدائي التي لا تملكها النيابة العامة. فمثلاً، مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، وإجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاص، لا تتم إلا بإذن من قاضي الصلح، بناءً على طلب من النائب العام أو أحد مساعديه، بشرط أن يكون لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة⁽⁶⁴⁴⁾.

النقض المصرية في حكم لها⁽⁶³³⁾: «من المقرر تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار إذن التفتيش، وهو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع. فإذا كانت المحكمة قد إقتضت بجدية الاستدلالات التي بني عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسوية إصداره، وأقرت النيابة العامة على تصرفها بهذا الشأن، كما هو الحال في الدعوى المطروحة، فإنه لا معقّب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون». من ناحية أخرى، فإنه يجب أن يتعلق التفويض بجريمة وقعت فعلاً⁽⁶³⁴⁾. وعليه، فلا يجوز التفويض بالتفتيش لأحد مأموري الضبط القضائي لضبط جريمة مستقبلية لم يقع بعد أي من عناصرها، أما إذا وقعت فعلاً فيكون الإجراء صحيحاً⁽⁶³⁵⁾.

ثالث عشر- يصدر أمر التفويض محدد المدة عادة، وبالتالي يتعين على مأمور الضبط القضائي أن يقوم بالعمل خلال المدة المحددة بأمر التفويض. وله أن يختار الوقت المناسب لإجرائه طالما أن ذلك يتم خلال المدة المحددة بأمر التفويض⁽⁶³⁶⁾. فإذا لم يتمكن من تنفيذه خلال المدة المحددة فيطلب من السلطة التي أصدرت أمر التفويض تمديد المدة⁽⁶³⁷⁾. أما إذا صدر أمر التفويض غير محدد المدة فلا يترتب على ذلك البطلان، طالما أن الظروف التي اقتضت التفويض لم تتغير⁽⁶³⁸⁾. إلا أن البعض⁽⁶³⁹⁾ يرى أنه يجب تحديد المدة في أمر التفويض، إذ لا يعقل أن يكون التفويض مؤبداً، لأن من شأن ذلك التنازل عن الاختصاص، وهذا غير مشروع. كما أن تحديد المدة أمر مهم حتى لا يبقى المتهم مهدداً بالتحقيق لمدة غير معلومة⁽⁶⁴⁰⁾.

رابع عشر- أما بالنسبة لاشتراط علم مأمور الضبط القضائي المفوض بأمر التفويض، فقد ذهب محكمة النقض المصرية في حكم لها⁽⁶⁴¹⁾ إلى اشتراط أن يكون مأمور الضبط المناب عالماً بالتفويض قبل إجراء التحقيق، ورتبت على عدم علمه بالتفويض البطلان. وقد أيد هذا الرأي بعض الفقهاء⁽⁶⁴²⁾ وقالوا إن من شروط صحة العمل الإجرائي حسن نية من يقوم به، إذ عندما يقوم مأمور الضبط القضائي بإجراء لا يحق له القيام به، أي وهو لا يعلم بأمر التفويض، فذلك يعني أنه لا يستهدف تنفيذ القانون وتحقيق المصلحة العامة.

⁽⁶³³⁾ نقض جزاء مصري، رقم (9544 لسنة 1964).

⁽⁶³⁴⁾ محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 333.

⁽⁶³⁵⁾ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 377.

⁽⁶³⁶⁾ محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 312.

⁽⁶³⁷⁾ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 379.

⁽⁶³⁸⁾ حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 383.

⁽⁶³⁹⁾ بشار عبد الهادي، التفويض في الاختصاص: دراسة مقارنة، عمان، دار الفرقان، 1982، ص 193.

⁽⁶⁴⁰⁾ محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 333.

⁽⁶⁴¹⁾ نقض جزاء مصري، رقم (293)، الصادر في 3 كانون الأول (ديسمبر)، 1934، مجموعة القواعد القانونية، ج 3، ص 229.

⁽⁶⁴²⁾ حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 350.

⁽⁶⁴³⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 248.

⁽⁶⁴⁴⁾ المادة (2/51) من قانون الإجراءات الجزائية.

خامساً- لا يجوز التفويض في إصدار مذكرات التحقيق، مثل مذكرات الحضور والإحضار والقبض والتوقيف والتفتيش وغيرها.

المطلب الثالث: إجراءات التحقيق الابتدائي التي لا تملكها النيابة العامة

يتبنى النظام القانوني الفلسطيني التوجه الذي يعطي النيابة العامة الاختصاص الحصري في مباشرة التحقيق الابتدائي. فقد نصت المادة (1/55) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها». وهو يختلف عن توجه آخر تتبناه أنظمة قانونية أخرى، حيث تعطي صلاحية اتخاذ إجراءات التحقيق الابتدائي لقاضي التحقيق. إن منصب قاضي التحقيق كان موجوداً في فلسطين إبان الانتداب البريطاني، إلا أنه ألغي لاحقاً وأعطيت صلاحية التحقيق الابتدائي للنيابة العامة. إن فلسفة وجود منصب قاضي التحقيق في الدول التي تتبنى التوجه الثاني تقوم على أساس أن إجراءات التحقيق الابتدائي هي إجراءات قضائية يتوجب أن يقوم بها قاضٍ.

وإدراكاً من المشرع الفلسطيني لهذا الأمر، أبقى بعض إجراءات التحقيق الابتدائي من اختصاص القضاء، وهذه الإجراءات هي:

أولاً- تمديد التوقيف. على الرغم من كون أن النيابة العامة تملك صلاحية التوقيف لمدة ثمان وأربعين ساعة، إلا أن تمديد التوقيف، في حال الحاجة إليه لاستكمال مقتضيات التحقيق، يخرج عن نطاق اختصاصها. فقد أناط المشرع صلاحية تمديد التوقيف لأكثر من محكمة وفقاً للمدة المبتغاة. فقاضي الصلح يملك تمديد التوقيف لمدة خمسة وأربعين يوماً. ثم بعد ذلك يقدم طلب تمديد التوقيف إلى محكمة البداية التي تتبع إليها محكمة الصلح، سابقة الإشارة إليها، لتمديد التوقيف مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً أخرى. فإذا كان هناك داع لذلك، يجوز تقديم طلب تمديد التوقيف مدة ثلاثة أشهر أخرى إلى المحكمة المختصة بمحاكمته. وتنص المادة (120) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «1- لقاضي الصلح بعد سماع أقوال ممثل النيابة والمقبوض عليه أن يفرج عنه، أو يوقفه لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً، كما يجوز له تجديد توقيفه مدداً أخرى لا تزيد في مجموعها على خمسة وأربعين يوماً. 2- لا يجوز أن يوقف أي شخص مدة تزيد على ما ذكر في الفقرة (1) أعلاه إلا إذا قدم طلب لتوقيفه من النائب العام أو أحد مساعديه إلى محكمة البداية وفي هذه الحال لا يجوز

أن تزيد مدة التوقيف على خمسة وأربعين يوماً. 3- على النيابة العامة عرض المتهم قبل إنتهاء مدة الثلاثة أشهر المشار إليها في الفقرتين السابقتين على المحكمة المختصة بمحاكمته لتمديد توقيفه مدداً أخرى حتى إنتهاء المحاكمة.

ثانياً- مراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية وتسجيل المكالمات. أجاز المشرع للنائب العام ومساعديه مراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية وتسجيلها، إلا أن ذلك غير جائز دون الحصول على إذن من قاضي الصلح، حيث يتأكد القاضي من الغاية المتوخاة من المراقبة والتسجيل للمحادثات الهاتفية. فإذا كان لذلك فائدة في الوصول إلى الحقيقة في الجرائم من نوع الجنايات أو الجرح، التي لا تقل عقوبتها عن الحبس مدة سنة، أصدر القاضي قراره بالموافقة. فقد نصت المادة (2/51) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «كما يجوز له مراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية وإجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاص بناءً على إذن من قاضي الصلح متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة».

ثالثاً- إخلاء السبيل. حدد المشرع الجهات التي يحق لها إصدار قرار إخلاء سبيل المتهم الموقوف، وهي محاكم مختلفة. فإذا لم يكن المتهم قد أحيل إلى المحاكمة فيقدم طلب الإفراج عنه بالكفالة إلى القاضي الذي يحق له أن يصدر أمراً بتوقيفه. فإذا كان قد أحيل إلى المحاكمة فإن طلب الإفراج يقدم إلى المحكمة المختصة بمحاكمته. على أن يقدم طلب الإفراج عن المتهم المدان إلى المحكمة التي أدانته بشرط أن يكون الحكم قد استؤنف. فقد نصت المادة (131) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا لم يكن المتهم قد أحيل إلى المحاكمة يقدم طلب الإفراج عنه بالكفالة إلى القاضي الذي يحق له أن يصدر أمراً بتوقيفه». فيما تنص المادة (132) من القانون على أن: «إذا كان المتهم قد أحيل إلى المحاكمة يقدم طلب الإفراج بالكفالة إلى المحكمة المختصة بمحاكمته». وتنص المادة (133) من القانون على أن: «يقدم طلب الإفراج بالكفالة عن المتهم بعد إدانته والحكم عليه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم شريطة أن يكون قد طعن في الحكم بالاستئناف». وتنص المادة (134) من القانون على أن: «يجوز تقديم طلب إعادة النظر في الأمر الصادر في طلب الإفراج بالكفالة إلى المحكمة التي أصدرت الأمر في حالة اكتشاف وقائع جديدة أو حدوث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار الأمر». وتنص المادة (135) من القانون على أن: «يجوز استئناف الأمر الصادر في طلب الإفراج بالكفالة من النيابة العامة أو الموقوف أو المدان، بطلب يقدم إلى المحكمة المختصة بنظر الاستئناف».

الفصل الثالث:

إجراءات التحقيق الابتدائي

تتسع صلاحيات مأموري الضبط القضائي في حالتي التلبس والتفويض لتشمل إجراءات في التحقيق الابتدائي التي هي أصلاً من صلاحيات النيابة العامة، لضرورة الاستعجال من أجل جمع الأدلة التي قد تمتد إليها يد العبث. بعض هذه الإجراءات لا يجوز لمأموري الضبط القضائي أن يقوموا بها في الأحوال العادية لأنها تمس حرية المواطن في بعض الأحوال، إنما يستطيعوا القيام بها في أحوال معينة على سبيل الاستثناء، ومنها الإجراءات التي يقوموا بها في حالتي التلبس/الجرم المشهود⁽⁶⁵⁰⁾، والتفويض.

وسوف نتناول فيما يلي بالتفصيل إجراءات التحقيق الابتدائي، بغض النظر عن الجهة التي تقوم بها، سواء كانت النيابة العامة، بصفة أصلية، أو الضابطة القضائية استثناءً. وهذه الإجراءات عديدة نخصص لكل منها مبحث مستقل.

المبحث الأول: معاينة مسرح الجريمة⁽⁶⁵¹⁾

لضمان طريقة منظمة للتحقيق في مسرح جريمة ما، فإن هناك ثلاث مراحل أساسية لمعالجته. هذه المراحل تشمل تحديد مسرح الجريمة؛ توثيقه؛ وجمع الأدلة. والطريقة المنظمة هي عبارة عن مجموعة متسلسلة من الإجراءات والواجبات المتفق والموافق عليها، وهي تتضمن ما يلي:

- إجراء تفتيش قانوني وشامل.
- معالجة سريعة للموقع بدون تقصير.
- توثيق صحيح ومناسب لمسرح الجريمة.
- اتباع طرق وتقنيات ملائمة لاسترجاع الأدلة.
- معرفة واستخدام ملائم وصحيح للموارد والمعدات.

⁽⁶⁵⁰⁾ تنص المادة (27) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجب على مأموري الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فوراً إلى مكان الجريمة، ويعاين الآثار المادية لها ويحفظ عليها، ويثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، ويسمع أقوال من كان حاضراً أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الجريمة ومركبها. ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فوراً بانتقاله، ويجب على عضو النيابة العامة المختص بمجرد إخطاره بجناية متلبس بها الانتقال فوراً إلى مكان الجريمة».

⁽⁶⁵¹⁾ استند الباحث في هذا المبحث والذي يليه إلى دراسة قام بها مشروع دعم العدالة JSAP، الممول من وكالة مكافحة المخدرات وتنفيذ القانون الأمريكية (INL)، والتي عمل بها المؤلف مستشاراً في الفترة 2010-2011.

المطلب الرابع: انقضاء التفويض

قد ينقضي التفويض انقضاءً طبيعياً بتنفيذ مضمونه، وهو السبب الطبيعي لانقضاء التفويض. وفي هذه الحالة لا يجوز لمأموري الضبط القضائي القيام بالعمل مرة أخرى اعتماداً على قرار التفويض المنقضي، وإذا فعل ذلك كان عمله باطلاً⁽⁶⁴⁵⁾. وقد ينقضي التفويض قبل أوانه، وتتمثل أسباب انقضاء قرار التفويض قبل تنفيذ مضمونه في الحالات التالية:

أولاً- زوال ولاية المحقق، إذ ينتهي مفعول قرار التفويض حتى لو لم ينته أجله المحدد إذا انتهت ولاية المحقق على الدعوى، كأن يصدر عنه قرار بحفظ الدعوى. ففي هذه الحالة لا يجوز لمأموري الضبط القضائي القيام بأي إجراء فوّض القيام به لأن الدعوى تكون قد انقضت. أما إذا استبدل المحقق بمحقق آخر، فلا يؤدي ذلك إلى انقضاء قرار التفويض، لأن أعضاء النيابة العامة تحكمهم قاعدة الوحدة وعدم التجزئة⁽⁶⁴⁶⁾.

ثانياً- إلغاء قرار التفويض من قبل المحقق قبل تنفيذ مضمونه، بسبب تغير الظروف التي اقتضت إصداره، مثل أن تفقد الأدلة ضد المتهم قوتها إلى درجة يرى معها المحقق أنه لا داعٍ لتفتيش مسكنه أو شخصه، أو بسبب زوال المحل الذي ورد عليه التفويض، كأن يكون محل قرار التفويض تفتيش مسكن فيتهدم المسكن أو يحترق⁽⁶⁴⁷⁾.

ثالثاً- انقضاء المدة المحددة للتفويض دون تنفيذه. فإذا حددت مدة لتنفيذ التفويض خلالها ولكن انقضت المدة دون أن يقوم مأموري الضبط القضائي بتنفيذ العمل محل التفويض، فإن قرار التفويض ينقضي بانقضاء أجله. إلا أن انقضاء المدة المحددة لتنفيذ أمر التفويض دون تنفيذه، فهذا لا يؤدي إلى بطلان أمر التفويض، وإنما يؤدي إلى عدم إمكان تنفيذ مضمونه بعد ذلك إلا بعد تجديده وذلك من خلال إصدار أمر جديد من السلطة التي أصدرت أمر التفويض بناءً على ذات الأساس الذي بني عليه الأمر المنقضي⁽⁶⁴⁸⁾.

رابعاً- إذا زالت الصفة الضبطية القضائية عن الشخص المفوض للقيام بعمل من أعمال التحقيق قبل تنفيذ محل التفويض، كنقله أو نديه أو انتهاء خدمته أو وفاته، فإنه ينقضي قرار التفويض، ويجب إصدار قرار جديد بتفويض غيره⁽⁶⁴⁹⁾.

⁽⁶⁴⁵⁾ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 437.

⁽⁶⁴⁶⁾ حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 375.

⁽⁶⁴⁷⁾ حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 375.

⁽⁶⁴⁸⁾ محمد العبودي، المرجع السابق، ص 47.

⁽⁶⁴⁹⁾ حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 376.

ورغم أن هناك بعض الأمور والدلائل التي تُجمَع بالعادة (كبصمات الأصابع، آثار الأقدام، بقع الدم) فإنه من الممكن اعتبار أي جسم أو شيء دليلاً مادياً. إذ يمكن اعتبار أي شيء يربط مشتبهاً به بمجني عليه، أو موقع جريمة دليلاً مادياً ذا صلة. إن استعمال طريقة الجمع الحصري لموجودات المكان كافة (جمع كل بقع الدم، الشعر، وآثار الأقدام) قد لا يقود بالضرورة إلى تحديد أفضل الأدلة. فعلى سبيل المثال، إن جمع بقع الدم من تحت جسم الضحية، أو آثار أقدام شخص ما بالكاد يساعد في إجابة بعض الأسئلة الهامة. وبالعكس فقد يمثل عود ثقاب استرجع عن الأرض قرب جسم الضحية (عادة لا يذكر كدليل مادي) دليلاً مادياً ممتازاً حيث يمكن ربطه فوراً بعلبة ثقاب وجدت في جيب مشتبه به.

وحيث إنه يمكن تمييز السلاح أو أداة سرقة بسهولة كدليل مادي، فإنه عادة ما يتم التخلص منها من قبل الجاني / مرتكب الجريمة. في كثير من الأحيان يكون الدليل المتبقي متناهيًا في الصغر (ميكروسكوبي) كشعرة أو ليف / خيط، أو أشياء صغيرة أخرى خلفها الجاني، أو أخذها معه بدون علم أو انتباه. وعلى الرغم من أنه قد تُجمَع الأدلة بفعالية في حال أخذ ملابس المشتبه به أو المجني عليه، فإن هذه الإجراءات يجب أن تطبق أيضاً على الأجسام المكشوفة / العارية لضمان عدم خسارة أو ضياع مثل هذه الأدلة الهشة وسريعة الزوال.

المطلب الأول: مسؤولية رجل الشرطة الذي يصل إلى مسرح الجريمة أولاً

يتوجب على رجل الشرطة الذي يصل أولاً إلى مسرح الجريمة القيام بما يلي:

1. عزل مسرح الجريمة وتأمين الحماية اللازمة له؛
2. عدم لمس أو تحريك أي شيء في مسرح الجريمة إلا إذا كان هناك خطر محقق بحياة أحد الموجودين. في مثل هذه الحالة، ينصح طلب المساعدة الطبية و/أو الدفاع المدني و/أو الإسعاف إذا لزم الأمر؛
3. إذا حضر فريق طبي يتم توجيه حركتهم بمكان مسرح الجريمة بما يكفل عدم تلويث الأدلة قدر الإمكان؛
4. إلقاء القبض على المشبوهين إن وجدوا؛
5. معرفة الشهود المحتملين في المكان وتسجيل أسمائهم بشكل أولي وعزلهم عن بعضهم البعض؛
6. عزل المكان وإبعاد كل من ليس له علاقة به لحماية مسرح الجريمة من العبث الذي يدمر الأدلة؛

- استرجاع الأدلة ذات الصلة بالجريمة كافة.
- معالجة وتغليف الأدلة بشكل صحيح وملائم.
- توزيع ملائم لنقاط تحليل الأدلة.
- اتباع صحيح لمحاذاير السلامة.

إن هدف التحقيق في مسرح الجريمة هو المساعدة في معرفة ما حدث (إعادة بناء مسرح الجريمة) والتعرف على الشخص المسؤول عنها. ويتحقق ذلك عن طريق توثيق وتدوين ظروف الجريمة كافة ومسرحها، بتحديد كل الأدلة المادية ذات العلاقة بها. إن القدرة على تمييز الأدلة المادية وجمعها بشكل صحيح عادة ما تكون هامة لحل لغز الجرائم وإحالتها للقضاء. ففي أغلبية القضايا يلعب مأمور الضبط القضائي، الذي يحمي ويفتش مسرح الجريمة، دوراً هاماً في تحديد إذا ما كان الدليل المادي سيستخدم في حل الجرائم العنيفة أو مقاضاة منفذها.

إن التحقيق في مسرح الجريمة هو مهمة صعبة ومكلفة للوقت. ولا بديل فيها عن اتباع الطريقة الحذرة والمدروسة. فيجب على المحقق عدم القفز إلى استنتاجات سريعة لما حصل بناء على معلومات أولية، بل عليه أن يضع عدداً من الفرضيات عن الجريمة، وإبقاء ما لا يدحض منها بالمعلومات المستقاة من مسرح الجريمة. ويتم التوصل إلى النتائج المعقولة والمنطقية عما حصل من مظهر مسرح الجريمة، والأدلة المادية، إضافة إلى المعلومات التي يدلي بها الشهود (الأدلة الشفوية). هذه النظريات تساعد المحقق في تدوين وتوثيق ظروف معينة وملاحظة بعض الأدلة القيّمة.

ويشمل توثيق الظروف المحيطة بمسرح الجريمة تسجيل ظروف عابرة مثل إذا كان المكان مضاءً أم لا، وإذا ما كانت الستائر مفتوحة أم لا، والظروف الجوية، وإن كان قد حُرِّك الأثاث من عدمه. وهناك بعض الأدلة المحددة والتي تعتبر هشة أو سريعة الزوال، كطبعة (أثر) حذاء، أو مخلفات إطلاق نار والتي إن لم تُجمَع فوراً فإنها قد تضيع. إن نطاق ومجال التحقيق في مسرح الجريمة يمتد إلى بعض الافتراضات، مثل التمييز ما إذا كانت الحالة انتحاراً أم دفاعاً مشروعاً عن النفس. فتوثيق الظروف المحيطة قد يدعم أو ينفي هذه الافتراضات.

بالإضافة إلى ما سبق، فإن من المهم ملاحظة العناصر التي يجب وجودها في مسرح الجريمة ولكنها ليست كذلك (كسيارة المجني عليه، أو محفظته) بالإضافة إلى الأشياء التي تبدو خارج وضعها الطبيعي ويمكن أن يكون قد تركها الجاني / المهاجم خلفه. كما أنه من المهم تحديد امتداد مسرح الجريمة الكامل. إن مسرح الجريمة بالكاد ما يكون محصوراً بالمنطقة التي وجدت فيها الجثة مباشرة (هي جريمة القتل)، أو الموقع الذي تركزت فيه نشاطات الجاني، بل غالباً ما يشمل وسيلة مواصلات وطرق الدخول والخروج من مكان وقوع الجريمة.

7. في أقرب فرصة بعد وصول فريق مسرح الجريمة يدون أول رجل شرطة يصل إلى المكان معلومات عامة تتعلق بالأمور الآتية:

- اليوم، التاريخ، الوقت، وعنوان المكان.
- ذكر الحالة الجوية أثناء فترة العمل بالمسرح إذا كان جزء من المسرح مكشوفاً.
- وصف المكان عند وصوله إليه من حيث الإنارة، الرائحة، حالة الأبواب والشبابيك، وكل ما يعتقد أنه يفيد التحقيق لاحقاً.
- معرفة من كان متواجداً في المكان عندما وصل إليه.
- تدوين أسماء الأشخاص الذين غادروا مسرح الجريمة قبل وصوله.
- إيضاح الأشياء التي قد يكون الفريق الطبي لمسها أو غير مكانها أثناء عملهم في مسرح الجريمة.
- ذكر الأمور المهمة التي قد يكون سمعها من الناس أو الشهود مباشرة أو من خلال نقاشهم.

المطلب الثاني: المراحل الأساسية للبحث في مسرح الجريمة

يمر البحث في مسرح الجريمة بعدد من المراحل الرئيسية، نتناولها بالتفصيل في تسعة فروع.

الفرع الأول- الوصول إلى مسرح الجريمة وتأمينه

عند الوصول إلى مسرح الجريمة يجب القيام بما يلي:

1. السيطرة على مسرح الجريمة.
2. تحديد مدى الموقع اللازم تأمينه وحمايته.
3. ضمان توفير حماية لائقة للموقع.
4. الحصول على معلومات من المتواجدين في مسرح الجريمة. كما يجب توثيق أسماء كل الأشخاص الذين كانوا في مسرح الجريمة والذين دخلوا إليه لاحقاً.
5. إبقاء الأشخاص غير ذوي الاختصاص خارج الموقع.

أما فيما يتعلق بتأمين مسرح الجريمة، فيتم ذلك من خلال مستويين، هما:

1. مستوى الاحتواء الأول (الاحتواء الرئيس):

وهو الشريط الذي يحيط بمسرح الجريمة نفسه، حيث يضم كل الأماكن التي يمكن أن تحوي أدلة. ويجب التأكد من مناطق دخول وخروج المشتبه به لأنها المناطق الأكثر عرضة للنسيان عند احتواء مسرح جريمة. وعادة ما يتم تحديد أول مستوى للاحتواء من قبل أول دورية شرطة تصل للمكان ويمكن تعديله بعد انتهاء الجلبة والفوضى الأولى، أو بعد وصول المحققين.

2. مستوى الاحتواء الثاني (الاحتواء الثانوي):

وهو منطقة الأمان حول شريط مسرح الجريمة والذي يحيط بشكل كامل بالمستوى الأول. وتكمن أهمية هذا المستوى في أنه يحلّ كثيراً من المشاكل، حيث يوفر مكاناً لاجتماع مأموري التحقيق وأعضاء النيابة العامة والموظفين المسؤولين بدون مضايقة من المدنيين، كما أنه يمكن تخزين المعدات في هذه المنطقة، وإذا كان هناك مركبات خاصة بفريق مسرح الجريمة فيمكن إيقافها في هذا المكان، كما يمكن استخدام هذه المنطقة لطرح مخلفات مسرح الجريمة.

الفرع الثاني- البدء في البحث والفحص الأساسي لتعيين حدود الموقع

عند البدء بفحص مسرح الجريمة، يجب الانتباه إلى ما يلي:

1. إن الفحص الأولي هو مرحلة تنظيمية يتم فيها التخطيط لعملية البحث كاملة.
2. تُجرى جولة شاملة في الموقع بانتباه شديد.
3. يقوم الشخص المسؤول بالحفاظ على سيطرة تامة على الأمور الإدارية والعاطفية كافة في الموقع.
4. اختيار تقنية وصف كتابي « انشائي » مناسب.
5. تخطيط مجال منطقة البحث وامتدادها، حيث تكون عادة أوسع من المحيط الأولي.
6. ترتيب وتنظيم الطرق والإجراءات اللازمة لتحديد وتمييز مناطق المشاكل الخاصة.
7. تحديد الموظفين وتوزيع المهام عليهم.
8. تحديد الأدلة المادية القابلة للزوال وحمايتها.

الفرع الخامس- تصوير الموقع

ولتصوير الموقع، يجب أخذ ما يلي بعين الاعتبار:

1. بدء التصوير بأسرع ما يمكن، كما يجب التخطيط قبل البدء بالتصوير.
2. توثيق الصور في سجل خاص.
3. التأكد من تصوير الموقع بأكثر من مستوى: عام، ومتوسط المدى، وقريب.
4. استخدام أداة قياس معروفة لتحديد الحجم، إن أمكن ذلك.
5. في حال استخدام أداة قياس، يجب أولاً أخذ صور بدونها.
6. تصوير الدليل في مكانه قبل جمعه وتغليفه.
7. ملاحظة وتصوير المناطق المحاذية لمسرح الجريمة، مثل نقاط الدخول، الخروج، النوافذ، البلكونات، وغيرها.
8. التفكير في إمكانية التصوير الجوي.
9. تصوير الأجسام والأماكن التي تعزز وتثبت شهادات الشهود، والضحايا، والمشتبه بهم.
10. أخذ الصور من مستوى الرؤية (العين) إن أمكن، لتمثيل مسرح الجريمة كما يبدو في المنظر الطبيعي أو المعياري.
11. عدم التردد في تصوير أي جسم مهما بدا تافهاً وغير ذي أهمية، لأنه في كثير من الأحيان يمكن أن تظهر أهميته كعنصر أساسي في التحقيق.
12. يجب تصوير البصمات قبل رفعها بنسبة 1:1، أو مقياس آخر مناسب.

الفرع السادس- تحضير رسم تقريبي لمسرح الجريمة

ولتحضير رسم تقريبي (تخطيط كروكي) للموقع، يجب الانتباه إلى ما يلي:

1. يمثل الرسم التقريبي سجلاً دائماً للأجسام والظروف والعلاقات بين المسافات والأحجام، حيث يمكن للرسم التقريبي التعويض عن الصور.
2. ترسم مسودة الرسم التقريبي في مسرح الجريمة (عادة لا ترسم بمقياس) وتستعمل نموذجاً للرسم النهائي.
3. المواد الاعتيادية التي توضع في الرسم التخطيطي، هي: المكان المحدد؛ التاريخ؛ الوقت؛ رقم القضية؛ الرسام (المعد)؛ ظروف الجو؛ ظروف الإضاءة؛ مقياس الرسم؛ اتجاه البوصلة؛ الدليل؛ القياسات؛ مفتاح الرسم؛ والشعارات.

9. وضع فرضية عامة للجريمة وتطويرها.

10. أخذ ملاحظات مكثفة لتوثيق ظروف مسرح الجريمة المادية والبيئية، والمهام التي نفذت، وحركة العاملين في الموقع، وما إلى ذلك.

11. في حال وجود مركبات يجب أخذ رقم المركبة، رقم الرخصة، حائز مفاتيح المركبة، قراءة العداد، وضعية ناقل الحركة «Gear»، كمية البنزين (الوقود) في السيارة، وإذا ما كانت الأنوار مضاءة أو لا.

الفرع الثالث- تقييم الأدلة المادية

لتقييم احتمالات وجود الأدلة المادية، يؤخذ بعين الاعتبار ما يلي:

1. يجب تحديد أي الأدلة ستُرصد بناء على مخرجات الفحص الأولي.
2. يجب التركيز على الأدلة القابلة للزوال والعمل عليها، ثم الانتقال للأدلة الأكثر ثباتاً.
3. يجب التركيز على المناطق سهلة الوصول أولاً، ثم التقدم للمناطق الجانبية وغير الظاهرة، ومن ثم البحث عن أي أشياء قد تكون مخبأة.
4. يجب تحديد فيما إذا كان قد حُرِّك الدليل عن طريق الخطأ، أو الإهمال.
5. يجب تقييم فيما إذا كان الدليل ومسرح الجريمة قد زُور (تخطيطه واختراعه) عن عمد.

الفرع الرابع- تحضير وصف إنشائي

ولإعداد وصف إنشائي لمسرح الجريمة، يجب الانتباه إلى ما يلي:

1. إعداد سرد مفصل لموجودات مسرح الجريمة، إذ يجب التفكير في أي نقص قد يحدث فيها، مثل محفظة الضحية أو سيارته وسبب اختفائها، كما يجدر الانتباه إلى الأشياء التي ليست في مكانها الطبيعي.
2. تمثيل الموقع بمخطط من «العام للخاص» واعتبار العوامل الظرفية المكانية. ويجب الانتباه ما إذا كانت الأنوار مضاءة أم لا، والتدفئة مفتوحة أم مغلقة، وإذا ما كانت هناك صحف في الطريق أم في المنزل، وإذا ما كانت الستائر مسدلة أم لا.

4. يجب أن تطابق الأرقام المعينة المحددة في الرسم أرقام الأدلة في سجل الأدلة.
5. يجب أن يكون التسلسل العام للرسم التقريبي على النحو التالي: وضع الحدود الأساسية؛ وضع الأجسام وقطع الأثاث الثابتة؛ تسجيل موقع الدليل؛ تسجيل القياسات المناسبة والتأكد منها؛ وضع مفتاح الرسم واتجاه البوصلة، الخ.

الفرع السابع- إجراء بحث تفصيلي

ولإجراء بحث دقيق وتفصيلي تمهيداً لجمع الأدلة المادية، يجب إتباع الخطوات التالية:

1. إتمام البحث بناء على التقييم السابق للأدلة المحتملة.
2. إجراء البحث بطريقة عامة والتدرج من العم إلى الخاص.
3. استخدام أنماط بحث متخصصة (متعامد، مخطط خطي، لولبي).
4. تصوير الأدلة قبل جمعها وتدوينها في السجل الفوتوغرافي (يجب تذكر استخدام أداة القياس عند الضرورة).
5. تعليم / تحديد مواقع الأدلة في الرسم التقريبي.
6. استكمال سجل الأدلة بالملاحظات المناسبة لكل دليل.
7. التأكد من أنه قد سُجلت الأحرف الأولى من اسم المحقق المسئول عن جمع الدليل على الغلاف.
8. عدم معالجة الدليل إلى حد بعيد بعد استرداده.
9. ختم مغلفات الأدلة في مسرح الجريمة كافة.
10. يجب عدم خلط احتياجات تغليف الأدلة، فالأنواع المختلفة للأدلة تتطلب أنواع تغليف وأوعية مختلفة.
11. يجب عدم نسيان فحص منطقة مداخل ومخارج مسرح الجريمة بحثاً عن أدلة محتملة.
12. يجب ضمان الحصول على مقاييس معيارية معروفة (كعينة نسيج من سجادة).
13. فحص الأوراق بشكل مستمر وملاحظة الأغلفة وغيرها من الأشياء ذات العلاقة للتأكد من عدم وجود أخطاء يمكن أن تتسبب في إرباكات أو مشاكل في وقت لاحق.
14. وفي كل الأحوال، هناك أربع ملاحظات أساسية:

- أفضل خيارات البحث هي عادةً الأصعب والتي تتطلب وقتاً أطول.
- عدم المبالغة في توثيق الأدلة المادية.

- هناك طريقة أو فرصة واحدة لأداء المهمة بشكل صحيح.
- هناك طريقتي بحث أساسيتين وبالترتيب التالي:
- بحث حذر للمناطق الواضحة الرؤية وإتخاذ خطوات بطيئة لتجنب ضياع أو تلوث الأدلة.
- بعد البحث الحذر يجب إجراء بحث مفصل ومتأن في المناطق المخفية والمغلقة.

الفرع الثامن- تسجيل وجمع الأدلة المادية

يتم جمع الأدلة وتسجيلها من خلال المستويات التالية:

المستوى الأول: حالما يتم العثور على دليل، يقوم قائد مسرح الجريمة باتخاذ قرار بخصوص اعتباره دليلاً محتملاً من عدمه، فإن اعتبر دليلاً فإنه يتخذ قراراً ثانياً بخصوص الرقم الذي يجب إعطاؤه له. وينصح بالقيام بمسرح الجريمة بأعمال التفتيش بنفسه، بل يبقى متفرغاً لاتخاذ قرارات تقييمية بخصوص ما قد يعتبر دليلاً، ولتنسيق ترقيم الأدلة المحتملة التي يعثر عليها في الموقع كافة. ويجب تصوير مسرح الجريمة في هذه المرحلة تصويراً فوتوغرافياً وبالفيديو إن أمكن.

المستوى الثاني: يتضمن البحث في هذا المستوى إمكانية تحريك بعض الأجسام والموجودات، عند الحاجة، وبما لا يؤثر على مسرح الجريمة. فمثلاً، يمكن فتح أبواب الخزائن والجواريير، تحريك قطع الأثاث والتفتيش تحتها. ويجب اختيار نمط معين للبحث والقيام به مرتين من قبل شخصين مختلفين. كما يجب أن توضع علامات على الأجسام والمواد بأرقام، ثم تُضمّن للمواد والأدلة التي جمعت سابقاً.

المستوى الثالث: يتضمن هذا المستوى إفراغ كل الجواريير من محتوياتها، وتفتيش جيوب كل قطعة ملابس في الخزانة، وقلب الفرشات والتفتيش في الملابس المتسخة، الخ. فإذا وجد أي دليل توضع عليه علامة ويتم ترقيمه ثم جمعه وتغليفه.

الفرع التاسع- تحرير مسرح الجريمة

في أعقاب الانتهاء من المراحل السابقة والتي يُؤمن فيها مسرح الجريمة والبحث فيه وتسجيل الأدلة التي يتم العثور عليها وجمعها وضبطها وتحريزها، يعيد فريق مسرح الجريمة الأمور إلى حالها السابق. فآخر مرحلة تكون تحرير مسرح الجريمة، أي فك القيود التي ضربت على المكان، ويتم عندئذ تسليمه إلى صاحبه.

المطلب الثالث: توثيق مسرح الجريمة والأدلة المادية

الفترة الزمنية التي يبقى فيها مسرح الجريمة كما هو محدودة جداً، لذلك يجب أن يوثق المكان وما يحتويه من أدلة. كما يجب توثيق ما تم القيام به من إجراءات لضبط الأدلة. ولا شك أن ذلك يساعد في إعادة تركيب مسرح الجريمة، كما يساعد في القيام بالمراجعات اللاحقة للحدث. إن إجراءات التوثيق هي:

أولاً- التصوير بالفيديو. التصوير الجنائي السينمائي يعطي صورة حيّة لمسرح الجريمة، وهذا بالتأكيد يفيد في أية مراجعة لاحقة للمسرح من قبل المحققين. لذلك، يجب أن يكون التصوير مهنيًا ومعبّرًا عن واقع مسرح الجريمة. يبدأ التصوير من الخارج للداخل مبرزاً أية عناوين واضحة للمكان، والمدخل، ورقم الشارع. أي يجب أن تُصوّر الأبنية والمناطق المحيطة بمسرح الجريمة، ثم يسلك المصور الطريق المؤدي لمكان وقوع الجريمة، ثم تُصوّر المدخل والطرق التي يصادفها أثناء سيره حتى يصل باب الشقة، أو البناء فيصوره بدقة مظهرًا تفاصيله كافة، بما فيها رقم البناء أو الشقة. ثم يكون المصور أول من يدخل مسرح الجريمة، وهناك يعطي المصور بصوته معلومات عن العنوان، واليوم والتاريخ، والوقت، ورقم القضية، ونوعها، واسم من يقوم بالتصوير.

ويجب عليه أن يصوّر كل شيء في مسرح الجريمة مبقياً إياه على حاله، وبطريقة منهجية متسلسلة تعطي المشاهد للتصوير الانطباع الكامل عن المكان، فلا يأخذ اللقطات بشكل عشوائي. فإذا كان هناك دليل أو ضحية في المكان بحاجة لإبراز معالمه بالتكبير، فيبدأ تصويره عن بعد، مظهرًا موقعه في المكان ثم البدء بالتكبير تدريجياً إلى أن يكون ملء الشاشة. ويجب تصويره من عدة زوايا، ثم العودة إلى وضعية التصوير العادي من جديد. على أنه يجب على المصور أن يتفادى إظهار صورة أي من العاملين في المسرح أثناء التصوير. كما أنه إذا كان هناك حديث عن تحريك شيء من مكانه فيجب على المصور أن لا يحاول إعادته إلى المكان الأصلي، إنما يتوجب عليه تصوير كل شيء كما يراه فقط. وأخيراً يتوجب على المصور استعمال إضاءة المكان، بالإضافة إلى الفلاش المركب على الكاميرا للحصول على تسجيل واضح المعالم للمكان.

ثانياً- التصوير الفوتوغرافي. الهدف من تصوير مسرح الجريمة فوتوغرافياً هو توثيق مسرح الجريمة والمناطق المحيطة به لتزويد المحققين بالصوّر التي تساعدهم في أية مراجعة لاحقة للمسرح. كما تساعد هذه الصور في توثيق الأدلة المادية كما وجدت في المكان. ويشترط في الصوّر حتى تقبلها المحكمة أن تكون ذات علاقة بموضوع القضية، أي أن تكون مهنية وتظهر الحقيقة بشكل حيادي، وأن تكون واضحة وخالية من العيوب، وألا تخاطب مشاعر القاضي.

وبالإجمال، يتوجب أثناء التصوير مراعاة ما يلي:

- أن يكون التصوير من الخارج للداخل ومن العام للخاص، وإذا كان هناك عنوان بارز أو رقم لشقة يتوجب إظهاره بالصورة بوضوح، ويتوجب أن تعطي الصور انطبعا للمشاهد بأنه في المكان قدر الإمكان عن طريق التقاط الصور بشكل متسلسل غير عشوائي.
- لتصوير غرفة، يتوجب أن يتم ذلك من مدخلها، ثم التقاط أربع صور من الجهات الأربعة، بالإضافة إلى صورة فوقية عبر رفع الكاميرا على رافعة بارتفاع السقف.
- ولتصوير دليل معين، يتوجب على المصور أخذ صورة عن بعد، تظهره مع محيطه، ثم تصويره عن مسافة متوسطة (حوالي 1.5 متر)، ثم أخذ صورة مقربة بحجم الإطار لإظهار التفاصيل مع وضع أدوات القياس اللازمة لتوضيح قوة التكبير. ويتوجب الانتباه إلى طبيعة الإضاءة والظلال.
- ولتصوير سيارة يجب تصويرها من الأمام، ومن اليمين والخلف واليسار، ثم تُصوّر صورة علوية ليظهر السقف والكابينة، إذا كان للسيارة كابينة، ثم يتم تصويرها صورة تظهر السيارة ونمرة تسجيلها بوضوح.
- ولتصوير مسرح لجريمة قتل، يجب وضع شريط ألوان مع الصور عند تصوير الجروح، على أن يتم تصوير الجثة من خمس زوايا مختلفة، بالإضافة للآثار التي تدل على العنف الحاصل عليها وفي المكان أيضاً.

ثالثاً- الرسم التقريبي أو التخطيطي. عند إجراء المعاينة يضع المختص رسماً تخطيطياً لمسرح الجريمة، يوضح فيه المكان الذي وقعت فيه الجريمة، والأماكن الأخرى التي تحيط به. على أن يتضمن هذا الرسم المكان الذي وجدت فيه الجثة والمكان الذي يعثر فيه على أي دليل مادي، أو أية أدوات جرمية استعملت في ارتكاب الجريمة مما يحدد بدقة المسافة والعلاقة بين الموجودات في مسرح الجريمة.

وهناك عدة طرق للرسم، أسهلها طريقة الزاوية العمودية، بأن تقاس المسافة ما بين الجسم الموجود في مسرح الجريمة مع حائطين متعامدين في المكان (داخل المنازل والغرف). وهناك طريقة المثلث، بأن تُحدّد نقطتان في المكان غير قابلتين للإزالة أو التغيير كعمود إنارة، أو أساس بناء، وتؤخذ المسافة حتى تصل إلى الدليل.

على أنه أثناء العمل في مسرح الجريمة تُكتب مذكّرة عن العمل بشكل متواصل من البداية وحتى النهاية، ويتضمن عنوان المكان ووقت الوصول إليه وتاريخه ومن يعمل بالمكان. على أن يُحصر كل دليل يُضبط، وأن تذكر طريقة معالجته ومن قام بذلك لتكون قراءة المذكرة عبارة عن معاشة للعمل في ذلك المسرح من جديد بكل ما جرى فيه.

أما الطرق المتبعة في البحث في مسرح الجريمة، فهي: (1) المسح الزمبركي؛ (2) المسح بطريقة الشبكة؛ (3) المسح الخطي؛ (4) مسح المجموعات.

على أنه يجب مراعاة الأمور التالية قبل عملية المعاينة وجمع الأدلة في مسرح الجريمة:

1. من المهم اتباع الطريق الذي سلكه من سبقك في الدخول إلى مسرح الجريمة، وذلك لإلقاء نظرة أولية فاحصة للمكان، يتم من خلالها معرفة إن كان هناك مواد خطيرة أم لا. كما أنه يتوجب حماية الآثار المادية الموجودة من التلوث أو التدمير، بتغطيتها من المطر مثلاً إذا كانت بالخارج، أو وضع علامة حولها في الداخل.
2. عند وجود أجسام مشبوهة أو خطيرة في مسرح الجريمة، يجب اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتحاشي الخطر.

3. في حال وجود قنابل غير منفجرة، يتوجب استدعاء فريق هندسة المتفجرات.

4. إذا وجد سائل خطر غير معروف، يتوجب استدعاء الخبير المختص.

5. يتوجب دائماً القيام بتوثيق الحدث، بتصويره قبل أية معالجة.

6. على المختص أخذ المسافات اللازمة لوضع الدليل ضمن الرسم التخطيطي لمسرح الجريمة، قبل جمعه من مكانه.

ويمكن أجمال الإرشادات التالية لفريق مسرح الجريمة أثناء عملية ضبط الأدلة وجمعها من مسرح الجريمة:

1. لا تحصر عملية البحث في داخل مسرح الجريمة، فالدليل قد يتواجد بالجوار.
2. ارتد قفازات مطاطية دائماً أثناء العمل وقم بتغييرها بين كل دليل وآخر لمنع تلوث الأدلة من بعضها البعض.
3. استخدم دائماً علب التغليف النظيفة وغير المستعملة لوضع الأدلة فيها.
4. عند ضبط الأدلة الرطبة، التي قد تحتوي على مواد عضوية، قم بتنشيف الدليل على حرارة الغرفة وبالظل قبل التغليف.
5. قم بتغليف كل مادة بما يتناسب مع مكوناتها، فإذا كانت رطبة يجب أن يكون التغليف من مادة ورقية لمنع التفسخ، أما إذا كانت من بقايا حريق فيجب أن يكون التغليف بعلب معدنية مغطاة بالبلاستيك من الداخل، ومحكمة الإغلاق لمنع البقايا البترولية المحتملة من التسرب وفقدانها.
6. قم بتنظيف الأدوات المستعملة لجمع الأدلة لمنع تلوث الأدلة الأخرى، ويفضل استعمال أدوات تستعمل لمرة واحدة فقط إن أمكن.

7. كل دليل بحاجة لمقارنة تُجمع مادة معيارية ليقارن بها.
 8. قم بكتابة البيانات اللازمة المتبعة أصولاً على التغليف قبل وضع الدليل به (موضحة بالتفصيل لاحقاً في بند التغليف).
- وفي حال وجود جثة، فيجب الانتباه إلى ما يلي:

1. ما إذا كان هناك بقع على الملابس، أو تهتك في أي جزء منها.
 2. ما إذا كانت الملابس مضمومة، أو منكشمة باتجاه معين مما قد يدل على عملية سحب للجثة.
 3. ما إذا كان هناك كدمات، أو جروح، أو علامات على أجزاء الجسم.
 4. ما إذا كان هناك علامات على الجلد تظهر اختلافاً في لون البشرة على الأصابع، أو العنق، أو الصدر، أو المعصم مما قد يدل على متعلقات نافضة كالحاتم، أو الساعة، أو الأسورة.
 5. ما إذا وجد دم بكمية كبيرة بالمكان، فهل اتجاه التدفق متوافق مع قانون الجاذبية، حيث إذا لم يكن كذلك فإن الجثة قد حُرِّكت.
 6. ما إذا كان هناك أية سوائل من الجسم بجانب الجثة.
 7. ما إذا كان هناك أي نشاط لحشرات على الجثة.
 8. عند قياس درجة حرارة الجسم ودرجة حرارة الجو المحيط، يُحدّد زمن الوفاة (بمساعدة مختص إذا لم يكن هناك طبيب شرعي بالمكان).
 9. تُكرّر نفس المشاهدات السابقة بعد قلب الجثة على الجهة الأخرى.
 10. توضع أكياس من الورق على اليدين والقدمين لحماية أية آثار قد تتواجد عليها، ثم يُربط الكيس وتوضع الجثة بكيس أبيض نظيف لمعاينة لاحقة أدق لكامل الجسم والملابس بعد وصول الجثة للمشرحة.
- ويكون التعامل مع مسرح الجريمة بعد نقل الجثة على النحو التالي:

1. هل كانت الأبواب والشبابيك مغلقة، أم مفتوحة، وهل هناك آثار فتح بالقوة؟
2. هل كان هناك نظام بالمكان، أم فوضى؟ وإن كانت الفوضى هي السمة الغالبة، فهل كان القتل مستكيناً، أم أن صراعاً قد دار بالمكان.
3. هل كان المطبخ بنظام جيد، وهل كان هناك طعام ما زال موجوداً، ولكم شخص يكفي؟

خليط من أملاح ودهون وأحماض أمينية وبروتينات ومعادن مختلفة. إن طرق الكشف عن البصمات تعتمد على هذه المكونات. فالشخص لا يسيطر على تصرفاته، وخاصة أثناء ارتكابه للجريمة، فيضع يديه على مقدمة الجبهة مثلاً، أو تحت الإبط، أو على الأعضاء التناسلية، في الاعتداءات الجنسية.

وتستعمل مادة Ninhydrin للكشف عن البصمات على الورق، وذلك لأن هذه المادة تتفاعل مع الأحماض الأمينية الموجودة في مكونات البصمة، إلا أنه عندما تكون البصمة قد تعرضت للبلل بالماء فلا فائدة من استعمال هذه الطريقة لأن الماء يذيب الأحماض الأمينية، وبذلك لن نحصل على النتيجة المرجوة لعدم توفر هذه الأحماض بمكونات البصمة بعد أن ذابت بالماء. وبالتالي، يجب معرفة تكوين البصمات ومعرفة الأساس العلمي الذي تعمل به المواد المستعملة للكشف عن البصمات وطبيعة الأسطح الحاملة للبصمة وما يناسبها من طرق لإظهار البصمات. وللبصمات أنواع هي:

أولاً- بصمات على الأجسام اللينة (Indented Finger Prints): تتطبع بصمات اليدين عند ملاسة الأسطح اللينة، مثل الشمع والطين والدهانات الطرية التي لم تجف جيداً. وهذه البصمات بحاجة لإضاءة خاصة لإظهارها وتصويرها لاحقاً، أو عمل قالب من معجون الميكروسيل لها، أو بالبودرة حسب الأنسب لظروفها.

ثانياً- بصمات ظاهره (Visible Finger Prints)، وهي إما أن تكون:

1- إيجابية (Positive) تأتي من يد ملوثة بالدم أو الحبر أو الدهان أو الأوساخ فتضع الأصابع هذه الآثار على الأسطح مبرزة البصمة بشكل واضح، أو

2- سلبية (Negative) بأن تأخذ الأصابع عن السطح غباراً أو أوساخاً فتبرز البصمة على السطح بشكل واضح أيضاً. وطالما كان هناك اختلاف باللون ما بين البصمة والسطح الحامل لها (Contrast) فيتم تصويرها مباشرة. وقد تحتاج إلى الألوان في البصمات الضعيفة عن طريق فلاتر الألوان (Selective Absorption Filters) التي توضع أمام الكاميرا للسماح للون محدد بالمرور عبر عدسة الكاميرا، وبذلك تظهر البصمة بوضوح.

3- بصمات خفية (Latent Finger Prints)، وتنتج من ملاسة أصابع اليدين للأسطح نتيجة لإفرازات العرق، إلا أن هذه البصمات تكون غير ظاهرة للعيان، فهي تحتاج عادة إلى إظهارها فيزيائياً بالبودرة المناسبة، أو إظهار كيميائي باستعمال مواد معينة، مثل Cyanoacrylate و Ninhydrin، بالإضافة إلى أصباغ تتأثر بخاصية الانبعاث الضوئي وتعطي لوناً مميزاً لحواف البصمة يضيء عليها التباين مع السطح (Photo Luminescence).

4. هل كان هناك أثر لاحتفال ما؟

5. هل منافض السجائر بها أعقاب سجائر، وما هي الماركات، وهل عليها أثر عضه أسنان، أو أحمر شفاه؟

6. هل كان هناك شيء خارج مكانه، أو سياقه الطبيعي في مسرح الجريمة، كأحمر الشفاه على كأس في بيت رجل وحيد، أو مقعد حمام مرفوع في بيت امرأة وحيدة؟

7. هل كانت هناك نفايات بسلة المهملات، وهل كان هناك شيء غريب بها، أو عمرها المفترض منطقي؟

8. هل كان الوقت صحيحاً بساعات المنزل؟

9. هل كان هناك مناشف حمام رطبة، ناقصة، أم أن هناك أثر لعملية تنظيف؟

10. إذا كان هناك إطلاق نار، فكم رصاصة أطلقت، وأين الظروف الفارغة والمقذوفات، وأين الفجوات المفترضة للإصابة بالرصاص؟

11. إذا كان القتل قد تم طعنًا، فهل كان هناك سكين ناقص من المطبخ (النقص يقلل احتمال التردد المسبق)؟

12. هل كانت هناك آثار لأحذية، أو أقدام على الأرضيات والمداخل، أو آثار إطارات سيارة في الجوار؟

13. هل كان هناك آثار لرشقات دم على الجدران والأرضية والسقف؟

وتتبع الإجراءات التالية كي تجمع الأدلة المادية من الضحايا:

1. قم بتحريز ملابس وأحذية الضحية، لأنها قد تحتوي على أدلة كآثار التربة، أو الشعر، أو الألياف، بالإضافة إلى سوائل الجسم البيولوجية من جسم الضحية أو المعتدي.

2. في حوادث الانفجار والحرائق، قم بأخذ صور أشعة للضحايا ليتعرف الخبير على أية آثار مادية قد تظهر بالصورة.

أما فيما يتعلق ببصمات الأصابع، وهي الخطوط البارزة التي تظهر على رؤوس الأصابع وراحة اليدين والقدمين، فكل إنسان بصمات فريدة ومميزة عن غيره من البشر، وبذلك فإن العثور على بصمات إنسان على أدوات تنفيذ الجريمة أو في مسرح الجريمة يشكل دليلاً قاطعاً على وجود ذلك الإنسان في ذلك المكان.

والبصمة التي يتركها الإنسان على الأسطح لها طبيعة كيميائية معقدة من إفرازات الجسم الطبيعية المكوّنة للعرق، ومحتواه مختلف حسب الغدة المكوّنة له. والبصمة تحتوي على

ولجمع الأدلة التي تحمل بصمات من مسرح الجريمة، يتوجب على فريق مسرح الجريمة القيام بما يلي:

1. تصوير الدليل في المكان قبل تحريكه أو نقله.
 2. ارتداء القفازات المطاطية لتجنب إضافة بصمات إلى الدليل.
 3. عدم لمس الدليل إلا للضرورة لتجنب تدمير، أو مسح، أو تشويه البصمة حتى في حال ارتداء القفازات المطاطية.
 4. مسك الدليل من الجزء الذي لا تظهر عليه البصمات، مثل كعب المسدس الخشن.
 5. تتم معالجة وإظهار البصمات على الأدوات الكبيرة التي لا يمكن نقلها للمختبر باستخدام البودرة المناسبة لذلك.
 6. الأدوات التي يمكن نقلها توضع في كرتون مقوى أو صناديق خشبية لضمان عدم تحطم أو تلف الدليل أثناء النقل.
 7. بعد التغليف يُكتب ما يلزم على الغلاف حسب الأصول (العنوان، رقم القضية، ...الخ).
- ولجمع آثار الأسلحة النارية، ينصح بما يلي:

1. عدم نقل أي سلاح ناري إلى المختبر أثناء حشوه بالمقذوفات في حجرة الإطلاق إلا إذا أرسل مع شخص مباشرة ليخبر بذلك ويمنع وقوع حادث عمل.
2. المقذوفات غير المطلقة قد تترك في مخزن السلاح بعد نزعها من السلاح.
3. عدم تنظيف أي جزء من السلاح قبل إرساله إلى المختبر.
4. عند تحريز السلاح، يُسجل رقمه المتسلسل وماركته وعياره بشكل واضح على المغلف ووضعه في علبة كرتون مقوى، أو صندوق خشبي وإرساله إلى المختبر كما هو دون تفكيك.
5. إذا وجد على السلاح دليل آخر مادي كبقعة دم مثلاً، فيتم تغطية الأثر بورق نظيف وضع عليه شريط لاصق ثم يتم إرساله إلى المختبر مع توضيح وجود أي أثر للفحص على السلاح.
6. بعد التغليف يُكتب ما يلزم على الغلاف حسب الأصول (العنوان، رقم القضية، ...الخ).
7. إذا كان السلاح المستخدم من نوع الطاحونة (Revolver)، تُحدد مواقع مداخل الإسطوانة (حجرة الانفجار)، من حيث محتواها بوضع رقم (1) للحجرة الموجودة مباشرة تحت الطارق (Triger) والعد مع عقارب الساعة دون تعليم باقي الحجرات، وذلك من حيث: الظروف الفارغة؛ الرصاص الحي؛ الحجرة الفارغة بشكل تام، أي التي لا تحتوي على

ظروف فارغة أو رصاص حي، مع الإشارة بشكل مكتوب إلى محتوى كل رقم من الأرقام.

إن التعامل مع الطلقات يجب أن يكون صحيحاً حتى لا يفقد الدليل، وهذه بعض الإرشادات:

1. عدم وضع علامات على الطلقات المحرزة، إنما يتم لفها وتغليفها، ثم تكتب المعلومات اللازمة على الغلاف.
 2. ترسل كل رصاصة تُضبط إلى المختبر، أي لا يُختار عدد منها وإرساله وإبقاء الباقي، فقد لا تحتوي كل الطلقات على علامات فارقة.
 3. لا تُنظف الطلقات، بل ترسل كما هي إلى المختبر.
 4. لا تُجفف الطلقات المستخرجة من جسم الضحية، بل ترسل كما هي بعد تغليفها، ثم يُكتب ما يلزم على الغلاف حسب الأصول (العنوان، رقم القضية، ...الخ).
- ولتحريز الظروف الفارغة للطلقات، يتم التصرف وفق الإجراءات التالية:

1. يُلف كل ظرف فارغ بالورق، ثم يُغلف لمنع الاحتكاك بينه وبين الظروف الفارغة الأخرى، خوفاً من تدمير الآثار العالقة بها.
 2. يرسل كل ما يضبط من ظروف فارغة إلى المختبر لأن بعضها قد يعلق بها آثار أوضح من غيره.
 3. بعد التغليف، يكتب ما يلزم على الغلاف حسب الأصول (العنوان، رقم القضية، ...الخ).
- ولتحريز آثار البارود العالقة بالملابس وأعضاء الجسم، يتم اتخاذ الإجراءات التالية:

1. ترسل الملابس التي تحتوي على مدخل الرصاصة إلى المختبر مع تجنب ثيها، خاصة في المنطقة المحيطة بالمدخل أو بالقرب منه، ويوضع ورق بين القماش وفوق الثقب، ثم يُغلف بظرف بلاستيكي بعد التأكد من كون القماش جافاً.
 2. تجلب ذخيرة مطابقة للمستخدمة في الحادث للمقارنة.
 3. بعد التغليف يُكتب ما يلزم على الغلاف حسب الأصول (العنوان، رقم القضية، ...الخ).
- ولتحريز آثار البارود على أعضاء الجسم، تؤخذ الإجراءات التالية:

1. تُفحص بقايا البارود بالسرعة الممكنة وبأقل من ست ساعات كحد أقصى وقبل أن تغسل اليدين والوجه.
2. إذا كان الشخص ميتاً تُجرى الفحوص قبل تحريكه من مكانه إن أمكن، وإذا تعذر ذلك فيجب أن تُغطى اليدين بأكياس ورقية وربطها حتى لا تلوث لتفحص فيما بعد.

3. تُرطَّب قطعاً قطن بمحلول مخفف (5%) من حمض النيتريك، ويُمسح باطن اليد اليسرى وأعلى الإبهام واليد اليمنى، كذلك توضع كل قطنة لوحدها في كيس بلاستيكي محكم الإغلاق بعد كتابة المعلومات اللازمة حسب الأصول.
4. في حالة البنادق الطويلة تؤخذ مسحة للوجنتين بنفس الطريقة، وتوضع كل عيّنة في مغلف بلاستيكي منفصل.
5. خذ مسحة لداخل الظرف الفارغ إذا وجدت ظروف فارغة بواسطة قطنة مبللة بالماء وغلفها بظرف بلاستيكي مع كتابة المعلومات اللازمة حسب الأصول.
6. تؤخذ عيّنة معيارية من قطنة مرطبة بمحلول حمض النيتريك المستعمل في المسحات الأولى وتُغلف وتوضع عليها المعلومات اللازمة حسب الأصول.
- ولجمع الآثار المتخلفة من شظايا الزجاج، يتوجب القيام بما يلي:

 1. إذا وجدت أثناء معاينة الملابس آثار زجاج ناعم جِراء التحطم، ترسل الملابس إلى المختبر لفحصها.
 2. يجمع كل الزجاج في حوادث السيارات، على ألا يقتصر الجمع على مكان الحادث، وإنما لمسافات أكبر لأن الزجاج يتبعثر لمسافات بعيدة.
 3. يجمع الزجاج من مواقع مختلفة في علب مختلفة لأن مصدره قد يكون مختلفاً وقد يكون لأكثر من سيارة.
 4. تغلف قطع الزجاج الكبيرة بصندوق صلب لحمايتها، مع وضع قطن بالداخل لمنع تكسرها بالحركة.
 5. تجمع شظايا الزجاج بشكل عام في علب قوية لمنع تحطم الزجاج مرة أخرى أثناء النقل، ولا تستعمل علب ورقية أو زجاجية.
 6. تفحص عينات الزجاج الكبيرة نسبياً لاحتمالية وجود بصمات عليها.
 7. بعد التغليف يكتب ما يلزم على الغلاف حسب الأصول (العنوان، رقم القضية، ... الخ).

- ولإعادة تركيب شظايا الزجاج، يجدر الانتباه إلى ما يلي:

 1. شظايا الزجاج يمكن أن تحدد اتجاه ونوعية القوة المسببة للكسر.
 2. عند جمع زجاج نافذة أو إطار معين، يجب أخذ قطع من الإطار مع توضيح الجهة الداخلية، أو الجهة الخارجية، والأعلى والأسفل واليمين واليسار.
 3. توضع الشظايا على طاولة ويؤخذ اتجاهها بأن تقلب إلى جهة واحدة بالاستعانة بمصباح ضوء فوق بنفسجي.

4. تُجمع الشظايا معاً من جديد لإعادة شكل الزجاج كما كان سابقاً قدر الإمكان، وبفحص الزوايا للخطوط الدائرية (Concentric Cracks) والخطوط القطرية (Radial Cracks) يمكن تحديد اتجاه القوة المحطمة للزجاج. فالخطوط القطرية تصنع زاوية قائمة بالاتجاه المعاكس للقوة المحطمة للزجاج، أما الخطوط الدائرية فتصنع زاوية قائمه مع اتجاه القوة المحطمة للزجاج.
5. بالاستعانة بالمعلومات الأولية المسجلة على قطع الزجاج المأخوذة من الإطار، يمكن تحديد الجهة التي كسر منها الزجاج.
- إن أثر القدم هو شكل القدم المطبوع على جسم قابل للتأثر سواء كان جسماً صلباً أو ليناً. فآثار الأحذية والإطارات توفر معلومات عن الشخص الذي يرتدي الحذاء، أو السيارة التي تستعمل مثل ذلك النوع من الإطارات، وهذه الآثار تدل على نوعين من المعلومات:

 - صفات عامه للشخص الذي يرتدي الحذاء أو السيارة التي تستعمل الإطار (Class Characteristics).
 - صفات خاصة محدده تنتج من عملية الاستهلاك للشيء، مما يعطيه خواصاً خاصة به لا يمكن تشابهها مع الأشياء الأخرى حتى من فصيلته Individual Characteristics. وهذه الصفات إذا تطابقت بالمقارنة مع ما لدى المشتبه به، يستنتج منها ارتباطه بالمكان.

- ولتثبيت الآثار التي يتركها الفاعل على الأسطح اللينة، كآثار الأقدام أو إطارات السيارات، تُرفع كما يلي:

 1. تصوّر عمودياً بزاوية (90) درجة كما هي مع شريط قياس بجانبها.
 2. يوضع مصباح إنارة أفقي ليعمل ظل مع إنحناءات إثر القدم أو الحذاء فيبرز معالم الصورة بشكل واضح.
 3. يتم عمل قالب للأثر، وذلك بتذويب الجبس العادي بالماء ويسكب من مستوى الأرض (علو منخفض)، وبعد نصف ساعة تقريباً يرفع القالب، ولا يتم تنظيفه من الأتربة، ويترك ليجف لمدة ثمان وأربعين ساعة، ويوضع في صندوق خشبي مع قطن ليّن لمنع التحطم أثناء النقل. وإذا توفرت عيّنة مقارنة من حذاء أو إطار ينصح إرسالها إلى المختبر.
 4. في حالة وجود أثر قدم أو غيره على تراب ناعم، فإن وضع الجبس لعمل قالب قد يدمر الأثر، لذلك يرش مثبت الشعر للأعلى ليسقط بنعومة على الأثر، وبعد فترة يمكن سكب الجبس لأن التراب سيكون متماسكاً بفعل المثبت.

5. بعد التغليف، يكتب ما يلزم على الغلاف حسب الأصول (العنوان، رقم القضية، ...الخ).

وبعد انفجار معين فإن كمية قليلة جداً من المادة المتفجرة تبقى ملتصقة على شظايا القنبلة، وهي كافية لتحديد طبيعة ونوع المادة المستخدمة في القنبلة. إن أفضل مكان لأخذ عينه من مكان الانفجار هو حفرة الانفجار وشظايا القنبلة، حيث توضع هذه الشظايا في أكياس بلاستيكية تمنع تبادل الهواء مع المحيط. ولفحص أشخاص يشتبه بصلتهم بالانفجار، أو بتصنيع المواد المتفجرة، يُتبع ما يلي:

1. مسح باطن اليد اليسرى مع الإبهام بقطنه مغموسة بالماء، ثم توضع القطن في زجاجة محكمة الإغلاق، ويكتب عليها مسحة ماء لليد اليسرى. يتم تبديل الكفوف وأخذ مسحة أخرى لليد اليمنى، وتوضع في زجاجة أخرى. (لاستخلاص المواد غير العضوية).
2. تكرار نفس الخطوات السابقة باستعمال الأسيتون (لاستخلاص المواد العضوية) لكلا اليدين، مع تغيير الكفوف كل مرة، وتوضيح المعلومات على أواني الحفظ.
3. تقص أظافر المشتبه بهم وتوضع في كيس نايلون مغلق بإحكام.
4. بعد التغليف يكتب ما يلزم على الغلاف حسب الأصول (العنوان، رقم القضية، ...الخ).

ولجمع آثار الحريق، تُبَع الخطوات التالية:

1. إذا كان من ضمن محتويات المكان مواداً مشتعلة أو سريعة الاشتعال، تؤخذ عينات معيارية للمقارنة وكمراجع للفحوصات.
2. البدء بالبحث عن أية مواد لا توحى بأنها تابعة للمكان.
3. البحث عن عبوات مواد مساعدة على الاشتعال في المكان، وعند العثور عليها يتم تغليفها كما هي بعد إحكام إغلاقها وترسل للمختبر، فهي قد تحتوي على بصمات الفاعل.
4. البحث عن أدلة في المناطق المنخفضة والمعزولة، وحواف المنطقة المحروقة وليس وسطها.
5. إذا لوحظ وجود سوائيل على الفراش والسجاد، وغيرها من موجودات المكان، أو إذا وجدت بقايا منها، توضع عينات منها في عبوات معدنية محكمة الإغلاق لمنع تبخر السوائيل ثم ترسل للفحص في المختبر.
6. تحفظ العينات التي تؤخذ من المشتبه به في قضايا الحرق الجنائي في علب معدنية محكمة الإغلاق، أما السوائيل فتحفظ في علب زجاجية محكمة الإغلاق.
7. يجب الانتباه إلى الأسلاك الكهربائية المحترقة في المكان لمعرفة طريقة انتقال الحرارة. فإذا كانت من الداخل للخارج يكون البلاستيك الخارجي المحيط بالسلك

المعدني سليماً من الخارج ومكويماً من الداخل مما يعزز فرضية التماس الكهربائي. وفي كل الأحوال، يُصوّر السلك في مكانه، ثم يُفك ويُضبط دليلاً. أما إذا كان البلاستيك غير مكوي من الداخل فهذا يعني أن النار مصدرها خارجي وليس السلك الكهربائي أي لم يكن هناك تماساً كهربائياً. إن فحص أحد التمديدات الكهربائية لا يكفي لبناء الفرضية لأنه قد يكون مفصولاً وقت الحدث.

8. بعد التغليف يُكتب ما يلزم على الغلاف حسب الأصول (العنوان، رقم القضية، ...الخ).

والدم هو من الآثار المادية الذي قد يكون موجوداً في مسرح الجريمة، وله أهمية بالغة في تحديد وجود شخص أو أكثر مصاب بالمكان، حتى لو كان ظاهر الحال وجود جثة واحدة أو مصاب واحد. فقد تكون إحدى بقع الدم تعود للجاني كنتيجة للعراك الحاصل، أو لمصاب آخر أثر الابتعاد لسبب أو لآخر عن مسرح الجريمة. لذلك، يجب الانتباه لكيفية جمع هذه الأدلة من مسرح الجريمة بما يضمن الحصول على نتائج جيدة للتحقيق.

إن طريقة رفع خبير الأدلة لعينة من الدم الذي يجده في مسرح الجريمة تختلف حسب الحالة التي يوجد عليها والمكان الموجود فيه، وهذه بعض الأمثلة:

1. في حال وجود الدم في بركة ماء أو مسطح فيه ماء، تتبع الإجراءات التالية:
 - أ- أحضر قطعة قطن معقمة واغمسها بالماء ثم اتركها لتجف بهدوء على درجة حرارة الغرفة، ثم توضع بالثلاجة وتجمد وترسل إلى المختبر بالسرعة الممكنة لأن التأخير لأكثر من 48 ساعة يجعل العينة عديمة الفائدة.
 - ب- لا تقم بتسخين العينة لتسريع التجفيف أو تعريضها لأشعة الشمس مباشرة.
 - ج- قم بتغليف القطن بورق نظيف ثم ضعها في مغلف خاص ولا تضع أكثر من عينة في المغلف الواحد.
 - د- بعد التغليف قم بكتابة ما يلزم من معلومات على الغلاف حسب الأصول (العنوان، رقم القضية، ...الخ).
2. في حال كان الدم جافاً، قم بتغليف الشيء الواقع عليه، كالملابس مثلاً، بورق نظيف وضعه في صندوق أو مغلف ورقي ولا تحاول قشط الدم.
3. في حال كان الدم واقفاً على الأدوات الصلبة الصغيرة الحجم، أرسل الأداة كاملة إلى المختبر بعد تغليفها جيداً.

4. في حال كان الدم واقعا على أدوات كبيرة الحجم، غط الدم بورق نظيف واربط الحواف لمنع تلوثه لحين تتم المعالجة. اقحط الدم بسكين نظيف على ورق نظيف يطوى لاحقاً ويغلف. اغسل السكين وقم بتجفيفها للقيام بقحط بقعة أخرى من الدم حتى لا تلوث الأدلة من بعضها البعض، فقد تكون البقعة الثانية في المكان الآخر لشخص مختلف. لا تحاول الحصول على الدليل بمسحة بقطعة قماش مبلولة.

واللعاب من سوائل الجسم التي تدل على هوية صاحبها من خلال التحليل في المختبر الجنائي، ويمكن العثور عليه على أعقاب السجائر أو كاسات الشاي وفناجين القهوة وعلب العصير والمشروبات الغازية. ويتم تحرير اللعاب، وفقاً للحالة التي يوجد عليها، كما يلي:

1. إذا وجد بصاق على أرضية يُجمع بقطنة نظيفة ومعقمة، ثم تجفف على درجة حرارة الغرفة في الظل، ومن ثم تغليفها وإرسالها للمختبر.

2. إذا عثر على أعقاب سجائر في المكان، يجب تحريرها وتغليفها كل على حدة، وإذا لم تكن جافة تجفف بحرارة الجو في الظل.

3. بعد التغليف قم بكتابة ما يلزم من معلومات على الغلاف حسب الأصول (العنوان، رقم القضية...الخ).

أما إذا وجدت آثار السائل المنوي في مسرح الجريمة فان فحص DNA يمكن أن يوفر الدليل القاطع على ربط المتهم صاحب العينة بالجريمة. ولتحرير هذا الدليل الهام، يتم اتخاذ الإجراءات التالية:

1. في الاعتداءات الجنسية، يوجد المنوي عادة على البطانيات والملابس، فإذا كانت رطبة قم بتجفيفها وأرسلها إلى المختبر.

2. تُفحص الضحية عن طريق طبيب أو ممرض بواسطة أدوات خاصة للفحص (Assault evidence collection kit)، وللحصول على نتيجة جيدة يجب اتباع التعليمات المكتوبة على أدوات الفحص بدقة.

3. أرسل الضحية إلى المستشفى، أو إجلب له مختصاً وامنعه من الاغتسال أو أي نوع من النظافة.

4. إذا كان هناك مشتبه به فيلزم أخذ عينة دم منه بالإضافة إلى عينة شعر.

5. قم بتغليف كل قطعة من الملابس الداخلية بعد تجفيفها بشكل منفرد، ثم قم بتغليفها بغلاف ورقي لمنع العفن الذي يؤدي إلى تلف الأدلة.

6. لا تلمس الملابس إلا للضرورة قدر الإمكان.

7. بعد التغليف قم بكتابة ما يلزم من معلومات على الغلاف حسب الأصول (العنوان، رقم القضية...الخ).

والشعر يفيد في تحديد هوية الفاعل عبر فحص DNA إذا كان منتزعا مع الجذر، ويفيد أيضا في عملية مقارنة شعر وجد في المسرح مع شعر من المشتبه به تحت عدسة الميكروسكوب. ولجمع وتحرير الشعر الموجود في مسرح الجريمة، تُتبع الخطوات التالية:

1. عند العثور على شعر في مسرح الجريمة، يوضع في ورق مطوي ويغلف في ظرف ورقي مغلق.

2. إذا وجد الشعر في مسرح الجريمة ملتصقا بدم أو بأجسام أخرى، أرسله كما هو إلى المختبر إن أمكن.

3. في قضايا المتفجرات والأسلحة النارية والحرائق، يكون الشعر الذي يعثر عليه هو شعر متساقط بدون جذر، لذلك تؤخذ عينة من شعر المشتبه به لمقارنته به، على النحو التالي: يُمشط شعر رأس المشتبه به جيدا ليتساقط بعض الشعر المتقصف (حوالي عشرين شعرة) على ورق أبيض، ثم يضعها في ورق مطوي حتى لا تسقط، وبعد ذلك توضع في ظرف ورقي مغلق ويكتب عليه «عينة تمشيط». بعد ذلك، قم بقص شعر من رأس المشتبه به من أكثر من مكان وضعها في ورق مطوي ومن ثم في مغلف مغلق واكتب عليه «عينة قص الشعر». بعدها، قم باستخدام أصابع اليد بنزع بعض الشعر (حوالي عشر شعرات) مع الجذر من مناطق مختلفة من الرأس وضعها في ورق مطوي ثم في مغلف مغلق واكتب عليه «عينة نزع».

4. في حالة الاغتصاب، يمشط شعر العانة عند المغتصبة فوق طبق نظيف من الورق لأخذ ما يسقط بعد التمشيط بوضعه في ورق مطوي ثم تغليفه بإحكام. ثم تؤخذ عينة شعر من رأس المشتبه به فوق طبق من الورق النظيف. وبعد التغليف قم بكتابة ما يلزم من معلومات على الغلاف حسب الأصول (العنوان، رقم القضية...الخ).

أما الألياف الطبيعية أو الصناعية فيمكن أن يؤدي انتقالها إلى إيجاد علاقة بين الأشخاص والأماكن، أو الأشياء الموجودة في تلك الأماكن. فالخيوط يمكن العثور عليها في مسرح الجريمة نتيجة الجلوس على المقاعد، أو الأرضيات المفروشة، أو إذا انتزع نتيجة الاحتكاك بجسم حاد. وتفيد هذه الألياف والخيوط في الإشارة إلى لباس الفاعل، أو تربط بين أماكن متعددة كعامل مشترك لمسرح جريمة واحد. وتتواجد الألياف والخيوط عادة في الأماكن المسببة للاحتكاك، أو أدوات التمزيق، أو في مناطق أخرى بحوادث السير التي يهرب فيها المتسبب بالحادث.

إن الإجراء المتخذ في مثل هذه الحالة هو وضع الألياف، أو الخيوط في ورق مطوي ثم تغليفه حتى لا يفقد. بعد التغليف، قم بكتابة ما يلزم من معلومات على الغلاف حسب الأصول (العنوان، رقم القضية، ... الخ).

والمخدرات هي مواد صناعية، أو طبيعية تستعمل لإحداث تأثير نفسي، أو عضوي على الإنسان. فعند ضبط مادة يشتبه بكونها مخدرة قم باتباع الخطوات التالية:

1. إبقها في المغلف الأصلي الذي وجدت فيه وغلّفها بصندوق ورقي مقوى للحفاظ عليها أثناء النقل.

2. إذا وجدت إبرة (Syringe)، حافظ على ما تبقى من محتواها بداخلها وضعها في علبة خاصة قويه لضمان عدم الكسر وتلف الدليل.

3. إذا وجدت أدوات تستعمل للتعاطي قم بضبطها وتغليفها بالشكل الذي يضمن وصولها للمختبر بشكل سليم، فإذا كانت الأدوات زجاجية توضع في صندوق مقوى مع حشوة داخلية تمنع الحركة لتفادي الكسر أثناء النقل.

4. الأشرطة اللاصقة على رزم المخدرات قد تحتوي على آثار مادية دقيقة تدل على مكان التعبئة وبصمات على اللاصق تدل على الأشخاص، لذلك يجب التحفظ عليها كما هي وإرسالها إلى المختبر.

5. الظروف البلاستيكية يمكن أن يحدد بواسطتها المصنع الذي أنتجها، وإذا كانت مأخوذة من رول قد تؤدي مقارنة الأطراف والتخطيط على تلك الأكياس إلى الربط ما بين الكيس المضبوط وأكياس أخرى لدى المشتبه بهم.

6. عند تحريز الماريجوانا، إقلعها مع الجذور والبذور أيضا إذا كانت نبتة نامية، و قم بتجفيفها، ثم غلّفها في كيس ورقي أو علبة ورقية. أما إذا كانت نبتة جافة فتوضع في البلاستيك وتغلّف.

7. عند ضبط حبوب، أو بودرة، أو ما شابه ذلك من المواد المخدرة، يجب أن تحتوي معلومات التغليف على الوزن والعدد والاسم، إذا كان مطبوعا عليها أسماء كحبوب Ecstasy.

وقد تقع أجزاء أو آثار دهان المركبة على ملابس المصاب في حوادث السير، وعلى جسم السيارة المصابة في حوادث السير التي يهرب فيها السائق، كما قد تقع آثار دهان الأبواب والشبابيك على الأدوات المستخدمة في حوادث السطو. لذلك، يتوجب على فريق البحث المختص القيام بما يلي:

1. افحص بتمعن الملابس في الأماكن التي يظهر عليها التمزيق والضغط، أو أي شيء ملفت في الملابس لأنه بذلك قد تتمكن من تحديد لون السيارة.

2. إذا وجدت آثار لدهان على الملابس لا تقم بقشطه عنها، وإنما قم بلف الملابس بورق نظيف وتجنّب طيّ الملابس على الأثر بحيث يكون الأثر في وسط التغليف.

3. في بعض الأحيان قد تجد قطعة دهان كاملة تحتوي كامل الطبقات من المعجون إلى الدهان الأخير مما يشكل دليلاً جيداً، وذلك بجانب الضحية أو على مسافة قريبة. أما الدهان الذي يوجد على الملابس فعادة ما يكون الطبقة الخارجية للون فقط.

4. تؤخذ عينه من دهان السيارة بثني المعدن أو بواسطة سكين بعد تنظيفها أولاً.

5. في حوادث السيارات التي يهرب فيها أحد الطرفين، قد يكون بمكان الضربة على جسم السيارة دهان ملوث يحتوي على لون المركبة الأخرى، فعليك أخذ عينة من ذلك المكان لفحصها وإظهار لون المركبة الأخرى المشتركة بالحادثة.

6. في جرائم السطو، قد تعلق بقايا الدهان أو بقايا بعض المواد على الأدوات التي تستعمل للاقتحام، لذلك يجب الحفاظ عليها بلف الأداة بورق نظيف ثم وضع شريط لاصق عليه حتى لا تضيع الآثار، وإذا سقطت هذه الآثار تبقى بالورق. كما قد تترك الأدوات المستعملة بالاقتحام بقايا دهان على الأبواب والشبابيك وغيرها، لذلك قم بأخذ الدهان من عليها على شكل قطعة واحدة بكل طبقاته قدر الإمكان، دون تدمير أثر الأداة، فإذا اعتقدت أن ذلك قد يدمر أثر الأداة فلا تفعل. ثم ضع كل عينة دهان في مغلف منفصل وبورقة مطوية حتى لا تسقط أثناء النقل.

7. توضع قطع الدهان بورق مطوي ثم في مغلف محكم الإغلاق من الطرف للطرف حتى لا تضيع.

8. بعد التغليف قم بكتابة ما يلزم من المعلومات على الغلاف حسب الأصول (العنوان، رقم القضية... الخ).

وفي حالات مثل الانتحار، أو محاولة الانتحار قد يعثر على أدوية بالقرب من الجثة أو المصاب يساعد وجودها في معرفة ظروف الحادث ومصدر الدواء المستعمل. كما أنه قد يكون السبب في حادث معين أن تكون الأغذية أو المشروبات تالفة أو منتهية الصلاحية أو غير مطابقة للمواصفات. لذلك يتوجب على فريق البحث المختص القيام بما يلي:

1. ابق على الأدوية في علبها الخاصة لتسهيل التعرف عليها، وبعد ذلك قم بالتغليف في علب معقمة إن أمكن وتبريدها عند اللزوم.

2. في حالة العثور على أدوية في مسرح جريمة، ابحث عن دواء مشابه في المنزل، وعند العثور عليه أبقه في العلبة الأصلية لتسهيل التعرف عليه، ومن ثم غلّفه مع وضع المعلومات اللازمة على التغليف مع تبريد العينة عند الضرورة مع ذكر العدد.

والقبض هو إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي تختص به النيابة العامة، إلا أنه استثناء يجوز لمأموري الضبط القضائي في حالات محددة اتخاذ هذا الإجراء⁽⁶⁵⁴⁾.

وقد وقع المشرع الفلسطيني في خطأ منهجي عندما وضع إجرائي القبض والتفتيش تحت الباب الثاني من الكتاب الأول بعنوان «في جمع الاستدلالات وإقامة الدعوى»، وكان الأصح أن يورد هذين الإجرائين ضمن الباب الثالث بعنوان «التحقيق». فالقبض والتفتيش هما من إجراءات التحقيق الابتدائي اللتين تختص بهما أصالة النيابة العامة، إنما يجوز أن يقوم بهما استثناء مأمور الضبط القضائي في أحوال حددها المشرع.

وإذا كان يستطيع مأمور الضبط القضائي أن يقوم بالقبض على المتهم بدون مذكرة في حالة الجرم المشهود، فإنه لا يجوز له ذلك في غير هذه الحالة إلا بمذكرة صادرة عن النيابة العامة. وقد قضت بذلك محكمة النقض الفلسطينية، حيث قالت: «إن الطاعن ووالده المحامي والذي هو بذات الوقت وكيل الطاعن» قد أكدا علمهما المسبق بوجود مذكرة إحضار بحق الطاعن صادرة عن النيابة العامة في قضية أخرى، حيث أكد والد الطاعن هذه الواقعة في شهادته أمام محكمة الدرجة الأولى والتي صرح فيها (بأنه يعلم بصدر مذكرة إحضار بحق المتهم «الطاعن» وأن هذا الأخير كان قد تبلغها من السابق، وأنه «أي والد المتهم» قد وعد أكثر من مرة لإحضار ابنه، إضافة إلى أن النيابة العامة أعطته المجال أكثر من مرة لإحضاره، وأنه كان حاضراً عند حضور الشرطة لتنفيذ مذكرة الإحضار بحق الطاعن... وأضاف أيضاً بأنه استغرقت مفاوضات تسليم الطاعن حوالي الساعة لتمنح الطاعن عن تسليم نفسه وإغلاقه لأبواب المنزل). وهذا الأمر أكده الطاعن نفسه في إفادته (ن/1) المبرزة في ملف القضية غير المعترض عليها من قبل الدفاع، الأمر الذي يتضح معه أن ما قام به رجال الضابطة القضائية من إجراءات لتنفيذ مذكرة الإحضار قد جرى وفق الأصول القانونية المنصوص عليها في المواد (111 و 112 و 113) من قانون الإجراءات الجزائية⁽⁶⁵⁵⁾.

وقد منح القانون سلطة التحفظ على الجاني المتلبس بجناية أو جنحة يجوز فيها التوقيف قانوناً لكل مواطن، وأوجب عليه تسليمه إلى أقرب مركز للشرطة، دون انتظار صدور أمر من النيابة العامة بالقبض عليه⁽⁶⁵⁶⁾. وهنا تجدر المقارنة بين حالة التلبس هذه عندما يشهدها أحد رجال السلطة العامة أو المواطن العادي، وبين حالة التلبس التي يشهدها مأمور الضبط القضائي. ففي الحالة الأولى لا تخوّل حالة التلبس المواطن العادي صلاحيات الاستماع إلى

3. وفي كل الأحوال، يجب أخذ عينة من المصدر، بالإضافة للعينة المضبوطة لعمل المقارنة.

إن دراسة مسرح الجريمة يهدف إلى تحديد ماذا حدث أثناء ارتكاب الجريمة، وكيف جرت الأحداث. لذلك تتبع الخطوات التالية، استناداً إلى الأدلة المادية، لإعادة تركيب مسرح الجريمة:

- التعرف على الأدلة المادية.
- توثيقها.
- جمعها.
- تقييمها.
- وضع الفرضية، حيث يتم التركيز على طريقة تنفيذ الجريمة (Modus Operandi) وإن كان هناك ما يلفت النظر في تنفيذ الجريمة من أمور تدل على شخصية مميزة في تنفيذ الجرائم أسلوب خاص (the Signature).
- الفحص بالمختبر.
- تسجيل نتائج الأحداث والتحليلات للأدلة.

المبحث الثاني: القبض على المتهم

نتناول فيما يلي القبض كإجراء تحقيقي في أربعة مطالب، نعالج في المطلب الأول مفهوم القبض، ونخصص المطلب الثاني لأحكام القبض؛ فيما نخصص المطلب الثالث للفرقة بين القبض وغيره من الإجراءات التحقيقية المشابهة؛ أما المطلب الرابع فنخصصه لضمانات القبض.

المطلب الأول: مفهوم القبض

لم يتطرق القانون الفلسطيني لتعريف القبض، إلا أن المؤتمر الدولي الخامس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين عرّفه على أنه: «إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى الجزائية يتضمن أخذ شخص بالإكراه تحت الحراسة لفترة وجيزة، بسند من سلطة قانونية وبهدف إحضاره أمام السلطة المختصة لتأمر باستمرار وضعه تحت الحراسة أو إطلاق سراحه». وقد عرّفته محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه: «تقييد حرية الإنسان والتعرض له بإمساكه وحجزه تمهيداً لاتخاذ بعض الإجراءات ضده»⁽⁶⁵²⁾. وعرّفته في حكم آخر بأنه: «إمساك الشخص المقبوض عليه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حريته في التجول كما يريد دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة»⁽⁶⁵³⁾.

⁽⁶⁵²⁾ نقض جزاء مصري، الصادر بتاريخ 16 أيار (مايو) 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض، س17، رقم 110، ص 613.
⁽⁶⁵³⁾ نقض جزاء مصري، الصادر بتاريخ 9 حزيران (يونيو) 1969، مجموعة أحكام محكمة النقض، س20، رقم 71، ص 583.

⁽⁶⁵⁴⁾ محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، عمان، مكتبة دار الثقافة، 1991، ص 187.

⁽⁶⁵⁵⁾ نقض جزاء رقم (181/2010).

⁽⁶⁵⁶⁾ المادة (32) من قانون الإجراءات الجزائية.

إفادة المتهم أو استجوابه في الجرح أو تفتيشه أو تفتيش منزله، بينما إذا كان من مأموري الضبط القضائي فإن حالة التلبس تمكنه من القيام بكل هذه الإجراءات⁽⁶⁵⁷⁾.

وهذا يعني أن إجراء القبض الذي يملكه مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بالجريمة هو قبض قانوني، على عكس القبض الذي يباشره رجل السلطة العامة أو المواطن العادي في حالة التلبس بالجناية أو الجنحة التي يجوز فيها التوقيف، فهو ليس قبضاً قانونياً بالمعنى السابق. إذ لا يعدو أن يكون «تحفظاً» كما أطلق عليه المشرع، أو هو قبض مادي، لا يعطي فاعله سلطة اتخاذ إجراءات أخرى ماسة بحرية المتحفظ عليه كالتفتيش والاستماع إلى الإفادة أو الاستجواب، إنما يتوجب عليه تسليمه إلى أقرب مركز للشرطة (أي إلى مأموري الضبط القضائي). وعلى ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: «لا يجوز للشرطي الذي يشتبه في أمر إنسان أن يقبض عليه ويفتشه، وكل ما حوّله القانون إياه، باعتباره من رجال السلطة العامة، أن يحضر الجاني في الجرائم المتلبس بها ويسلمه إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي، وليس له أن يجري عليه قبضاً أو تفتيشاً»⁽⁶⁵⁸⁾.

المطلب الثاني: أحكام القبض

بالإجمال، يمكننا استنباط الأحكام الآتية للقبض، وفقاً لقانون الإجراءات الفلسطينية:

1. يقوم مأمور الضبط القضائي بإلقاء القبض على المتهم، دون الحاجة إلى مذكرة قبض، عندما يكون هناك تلبس في جناية أو جنحة عقوبتها الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر؛ أو إذا عارض المتهم مأمور الضبط القضائي أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو كان موقوفاً وفرّ أو حاول الفرار من مكان التوقيف؛ أو إذا ارتكب جرماً أو اتهم أمام مأمور الضبط القضائي بارتكاب جريمة ورفض إعطائه اسمه أو عنوانه أو لم يكن له مكان سكن معروف أو ثابت في فلسطين⁽⁶⁵⁹⁾.

2. أما إذا لم يكن المتهم حاضراً في الأحوال المنصوص عليها في النقطة (1) أعلاه، أو إذا وجدت دلائل على إتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة عقوبتها الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، يستصدر مأمور الضبط القضائي أمراً من النيابة العامة للقبض على المتهم⁽⁶⁶⁰⁾.

3. إذا كانت الجريمة المتلبس بها من الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عنها على شكوى، فلا يقبض على الفاعل إلا إذا تقدم إليه بالشكوى من يملك حق تقديمها⁽⁶⁶¹⁾.

⁽⁶⁵⁷⁾ انظر المواد (34 و 36 و 38) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁶⁵⁸⁾ نقض جزاء مصري، الصادر بتاريخ 16 أيار (مايو) 1966، مجموعة أحكام محكمة النقض، س، 17، رقم 110، ص 613.

⁽⁶⁵⁹⁾ المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁶⁶⁰⁾ المادة (31) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁶⁶¹⁾ المادة (33) من قانون الإجراءات الجزائية.

4. يتوجب على مأمور الضبط القضائي أن يسلم المتهم المقبوض عليه فوراً إلى مركز الشرطة⁽⁶⁶²⁾.

5. يتولى المسؤول عن مركز الشرطة الذي استلم المقبوض عليه دون مذكرة إحضار التحقيق فوراً في أسباب القبض عليه⁽⁶⁶³⁾.

6. يتوجب على المسؤول عن مركز الشرطة أن يتحفظ على المقبوض عليه إذا ما تبين له أنه ارتكب جناية وفرّ أو حاول الفرار من المكان الموقوف فيه، أو أنه ارتكب جنحة وليس له محل إقامة معروف أو ثابت في فلسطين. وفي كل الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة التحفظ على أربع وعشرين ساعة، ويجب إبلاغ النيابة العامة بذلك⁽⁶⁶⁴⁾.

7. يتخذ مأمور الضبط القضائي قراره بإخلاء سبيل المتهم المقبوض عليه، أو استمرار القبض عليه وتسليمه إلى وكيل النيابة العامة المختص، وفقاً لأقواله. أي أنه إذا قدم المتهم المقبوض عليه أدلة تنفي إرتباطه بالجريمة يطلق سراحه، وإلا يرسله إلى وكيل النيابة العامة المختص⁽⁶⁶⁵⁾.

8. يجوز لمأمور الضبط القضائي اتخاذ الوسائل المعقولة الضرورية كافة للقبض على المتهم إذا أبدى الشخص المراد القبض عليه مقاومة أو حاول التخلص من القبض عليه أو حاول الفرار⁽⁶⁶⁶⁾.

9. يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يجرد المتهم المقبوض عليه من الأسلحة والأدوات التي يجدها بحوزته، وأن يسلمها إلى الجهة المختصة التي يقضي القانون بإحضار المقبوض عليه أمامها⁽⁶⁶⁷⁾.

المطلب الثالث: التفرقة بين القبض وغيره من الإجراءات المشابهة

ونتناول فيما يلي التفرقة بين القبض والتوقيف في الفرع الأول؛ والتفرقة بين القبض والاستيقاف في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التفرقة بين القبض والتوقيف

يتشابه القبض والتوقيف بأنهما إجراءان مؤقتان من إجراءات التحقيق الابتدائي، يهدف المشرع من النص عليهما التحقق من وقوع الجريمة ومن فاعلها. إلا أنهما يختلفان في جوانب عديدة،

⁽⁶⁶²⁾ المادة (115) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁶⁶³⁾ المادتان (34 و 116) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁶⁶⁴⁾ المادة (117) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁶⁶⁵⁾ المادة (34) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁶⁶⁶⁾ المادة (35) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁶⁶⁷⁾ المادة (36) من قانون الإجراءات الجزائية.

لا يجوز ممارسة القبض كما يحلو لمأمور الضبط القضائي أن يفعل، إنما لا بد من تقديم مبررات مقنعة لعضو النيابة العامة حتى يوافق على إصدار مذكرة قبض وإحضار. فقد نصت المادة (11) من القانون الأساسي على أن: «لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون». فيما تنص المادة (29) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا بأمر من الجهة المختصة بذلك قانوناً، كما تجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز إيذائه بدنياً أو معنوياً».

ثانياً- واستثناء، يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يلقي القبض على مشتبه به دون مذكرة قضائية منظمة حسب الأصول، في الأحوال الاتية: أ- حالة التلبس في الجنايات، أو الجنح التي تستوجب عقوبة الحبس مدة تزيد على ستة أشهر. ب- إذا عارض مأمور الضبط القضائي أثناء قيامه بواجبات وظيفته. ج- إذا كان موقوفاً بوجه مشروع وفرّ أو حاول الفرار من مكان التوقيف. د- إذا ارتكب جرماً، أو اتهم أمامه بارتكاب جريمة، ورفض إعطاء اسمه أو عنوانه أو لم يكن له مكان سكن معروف أو ثابت في فلسطين⁽⁶⁷¹⁾. كما يجوز لأي شخص شاهد الجاني متلبساً بجناية أو جنحة، يجوز فيها توقيفه بموجب القانون، أن يتحفظ عليه ويسلمه إلى أقرب مركز للشرطة، وذلك دون انتظار صدور أمر من النيابة العامة بالقبض عليه⁽⁶⁷²⁾.

ثالثاً- الجرائم الجائز القبض فيها هي الجنايات والجنح التي تزيد عقوبتها على الحبس ستة أشهر⁽⁶⁷³⁾.

رابعاً- لا يجوز القبض على أحد إلا إذا وجدت دلائل كافية على إتهامه⁽⁶⁷⁴⁾.

خامساً- القبض يكون لفترة وجيزة من الزمن حتى يودع المقبوض عليه إلى الجهة المختصة بالتحقيق، على ألا تزيد على (24) ساعة⁽⁶⁷⁵⁾.

سادساً- يتوجب معاملة المقبوض عليه بما يحفظ كرامته، وعدم جواز إيذائه بدنياً أو معنوياً⁽⁶⁷⁶⁾.

سابعاً- لا يجوز القبض على المتهم في الجرائم المتلبس بها التي يتوقف تحريك الدعوى الناشئة عنها على شكوى، إلا إذا صرّح بالشكوى من يملك تقديمها، ويجوز أن تقدم الشكوى لمن يكون حاضراً من أعضاء السلطة العامة المختصين⁽⁶⁷⁷⁾. فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن

منها أن القبض هو حجز حرية الشخص الذي قامت دلائل كافية على ارتكابه الجريمة لمدة محدودة لا تزيد على الأربع وعشرين ساعة، وهو إجراء مؤقت يهدف إلى تسليم المقبوض عليه للنيابة العامة للتحقيق معه، ويملك مأمور الضبط القضائي اتخاذ إجراء القبض في حالة التلبس بالجريمة، وحالات أخرى نصت عليها المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية⁽⁶⁶⁸⁾. أما التوقيف فهو إجراء تحقيقي مؤقت أيضاً، إلا أنه يختلف عن القبض في أن من يملك سلطة التوقيف هي النيابة العامة دون غيرها. فهذا الإجراء لا يمارسه مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس ولا يجوز للنيابة العامة تفويضه. كما أن مدته أطول قليلاً وهي ثمان وأربعين ساعة للنيابة العامة، ثم يحال الأمر للقضاء لتمديد التوقيف إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك.

الفرع الثاني: التفرقة بين القبض والاستيقاف

الاستيقاف هو تعطيل حركة شخص للتحري حول حقيقة شخصيته وسؤاله عن وجهته إذا كان هذا الشخص في وضع ينبيء عن شبهة أو وضع نفسه موضع الريبة، وليس به حجز لحرية الشخص الذي جرى استيقافه⁽⁶⁶⁹⁾. والاستيقاف بهذا المعنى هو وسيلة لمنع وقوع الجرائم، فهو من قبيل الإجراءات الوقائية التي يجوز أن يتخذها رجال السلطة العامة بما لهم من صفة الضبطية الإدارية⁽⁶⁷⁰⁾. أي أن الاستيقاف ليس من إجراءات التحقيق الابتدائي كما القبض.

المطلب الرابع: ضمانات القبض

تتمثل ضمانات القبض فيما يلي:

أولاً- لا يجوز القبض على أحد أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون. والأمر القضائي يكون صادراً من جهة قضائية مختصة لأمر يتعلق بمقتضيات التحقيق في جناية أو جنحة وقعت وتشير القرائن والدلائل إلى أنه يشتبه في ارتكابه لها. وعليه، فإن القبض يعد من إجراءات التحقيق الابتدائي وليس من إجراءات جمع الاستدلالات، كما يعتقد البعض وكما تمارسه الأجهزة الأمنية الفلسطينية. وأهمية التفرقة تنبع من حقيقة أنه

⁽⁶⁶⁸⁾ تنص المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لمأمور الضبط القضائي أن يقبض بلا مذكرة على أي شخص حاضر توجد دلائل على إتهامه في الأحوال التالية:

1. حالة التلبس في الجنايات، أو الجنح التي تستوجب عقوبة الحبس مدة تزيد على ستة أشهر.
2. إذا عارض مأمور الضبط القضائي أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو كان موقوفاً بوجه مشروع وفرّ أو حاول الفرار من مكان التوقيف.
3. إذا ارتكب جرماً أو اتهم أمامه بارتكاب جريمة، ورفض إعطائه اسمه أو عنوانه أو لم يكن له مكان سكن معروف أو ثابت في فلسطين».

⁽⁶⁶⁹⁾ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 570.

⁽⁶⁷⁰⁾ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 634.

⁽⁶⁷¹⁾ المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁶⁷²⁾ المادة (32) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁶⁷³⁾ المادة (31) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁶⁷⁴⁾ المادة (31) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁶⁷⁵⁾ المادة (34) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁶⁷⁶⁾ المادة (29) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁶⁷⁷⁾ المادة (33) من قانون الإجراءات الجزائية.

ويتنوع التفتيش أنواعاً عديدة، منها تفتيش المنازل؛ وتفتيش مكاتب المحامين وعيادات الأطباء وما شابه؛ وتفتيش الأشخاص؛ وتفتيش المركبات؛ وتفتيش بيانات الحاسوب وبيانات مرور أجهزة الاتصال السلكي واللاسلكي؛ وتفتيش وضبط الرسائل والطرود والتتصت على المكالمات الهاتفية. ونتناول كل نوع من هذه الأنواع الستة في مطلب مستقل، ونضيف إليها مطلباً سابعا نخصصه لأحكام التفتيش العامة.

المطلب الأول: تفتيش المنازل

ونتناول تفتيش المنازل في أربعة فروع، نخصص الفرع الأول لمفهوم تفتيش المنازل؛ فيما نخصص الفرع الثاني للطبيعة القانونية لتفتيش المنازل؛ أما الفرع الثالث فنخصصه للترقية بين تفتيش المنازل وغيره من الإجراءات الشبيهة؛ والفرع الرابع نخصصه لشروط تفتيش المنازل.

الفرع الأول: مفهوم تفتيش المنازل

المنزل أو بيت السكن، كما عرّفه القانون هو: «المحل المخصص للسكنى أو أي قسم من بناية اتخذها المالك أو الساكن إذ ذاك مسكناً له ولعائلته وضيوفه وخدمه أو لأي منهم وإن لم يكن مسكوناً بالفعل وقت ارتكاب الجريمة، وتشمل أيضاً توابعه وملحقاته المتصلة التي يضمها معه سور واحد»⁽⁶⁸³⁾.

وقد نصّ القرآن الكريم على الحفاظ على حرمة المنازل وعدم جواز دخولها إلا بمراعاة قواعد وآداب معينة. قال تعالى: «يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون. فإن لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم»⁽⁶⁸⁴⁾.

وقد حرصت المواثيق والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان على صيانة الحياة الخاصة للإنسان وعدم جواز اختراق حرمتها إلا وفقاً للقانون. فقد نصت المادة (12) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 على أن: «لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته، ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات».

كما شدد المشرع على عدم جواز انتهاك حرمة المنازل بمراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بمذكرة صادرة عن جهة قضائية مختصة، وأن تكون مذكرة التفتيش مسببة. فقد نصت المادة (17) من القانون الأساسي على أن: «للمساكن حرمة فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو

يقبض على الزاني مثلاً إلا إذا تقدم الزوج بشكوى ضده وضد زوجته شريكته في جريمة الزنى. ويجوز أن تكون الشكوى آنية لرجل الشرطة الحاضر أو لأي من أعضاء النيابة العامة الحاضرين.

ثامناً- يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المقبوض عليه، فإذا لم يأت بمبرر إطلاق سراحه يرسله خلال أربع وعشرين ساعة إلى وكيل النيابة المختص⁽⁶⁷⁸⁾. فالهدف من القبض هو تسليم المقبوض عليه إلى جهة التحقيق، وهي النيابة العامة. على أن يتم الاستماع إلى أقواله فوراً دون تحليفه اليمين. كما يتوجب على مأمور الضبط القضائي تسليم المقبوض عليه فوراً إلى النيابة العامة، على ألا تزيد المدة من القبض على المتهم وحتى تسليمه للنيابة العامة أربع وعشرين ساعة. إلا أنه يبقى من صلاحيات مأمور الضبط القضائي إطلاق سراح المقبوض عليه إذا برّر الأخير ذلك. أي أن الاستماع إلى أقوال المقبوض عليه فوراً يعتبر من ضمانات القبض، لأن المقبوض عليه يستطيع أن يقنع مأمور الضبط القضائي بأنه لا داعٍ لإتخاذ هذا الإجراء بحقه كونه بريء من التهمة الموجهة إليه.

تاسعاً- عند تفتيش المقبوض عليه جسمانياً، يتوجب على مأمور الضبط القضائي أن يحرّر قائمة بالمضبوطات التي يجدها معه ويوقع عليها هو والمقبوض عليه ويضعها في المكان المخصص لحفظ الأمانات، على أن يسلم المقبوض عليه نسخة من قائمة المضبوطات إذا طلب ذلك⁽⁶⁷⁹⁾. في هذه الحالة لا يستطيع مأمور الضبط القضائي الادعاء لاحقاً بأنه وجد مادة ممنوعة مع المقبوض عليه.

المبحث الثالث: التفتيش

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي الذي لا يتم إلا بمذكرة من النيابة العامة أو في حضورها، بناءً على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها، أو لوجود قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة⁽⁶⁸⁰⁾. كما عرّفته تعليمات النائب العام بأنه: «من إجراءات جمع الأدلة المادية بجناية أو جنحة تحقق وقوعها»⁽⁶⁸¹⁾. كما ورد تعريفه في التعليمات العامة للنيابة العامة في مصر على أنه: «إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة من أجل إثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم، وينصب على شخص المتهم والمكان الذي يقيم فيه، ويجوز أن يمتد إلى أشخاص غير المتهمين ومساكنهم وذلك بالشروط والأوضاع المحددة بالقانون»⁽⁶⁸²⁾.

⁽⁶⁷⁸⁾ المادة (34) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁶⁷⁹⁾ المادة (38) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁶⁸⁰⁾ المادة (39) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁶⁸¹⁾ المادة (287) من التعليمات العامة للنائب العام لسنة 2006.

⁽⁶⁸²⁾ إبراهيم صالح، التعليمات العامة للنيابات في المسائل الجزائية، القاهرة، بدون ناشر، 1995، ص 58.

⁽⁶⁸³⁾ المادة (2) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

⁽⁶⁸⁴⁾ الآيتان (27-28) من سورة النور، القرآن الكريم.

الفرع الثالث: التفريق بين تفتيش المنازل وغيره من الإجراءات الشبيهة به

ميّز فيما يلي بين تفتيش المنازل وكل من الدخول إلى المنزل؛ ومعاينة المنزل.

أولاً- تمييز تفتيش المنازل عن دخولها

تفتيش المنزل، كما أوضحنا أعلاه، يستهدف البحث عن أدلة الجريمة وضبطها وتحريزها. أما دخول المنزل فهو مجرد أن يدلف عضو النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي، في الحالات التي نص عليها القانون، إلى داخل المنزل والتواجد فيه لأداء المهمة التي أوكلت به، وضمن القيود التي نص عليها القانون، وليس له أن يفتشه⁽⁶⁸⁹⁾. وبالتالي فدخل المنزل لا يستهدف البحث عن دليل، أي أن حركة عضو النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي داخل المنزل تحددها طبيعة المهمة التي دخل المنزل لأدائها. فإذا دخل لإنقاذ سكان المنزل من حريق أو غرق فلا يجوز له أن يدخل كل أجزاء المنزل إذا لم يكن هناك ضرورة، أو أن يفتش في المتعلقات الخاصة بسكان المنزل دون مبرر معقول.

من ناحية أخرى، فإن تفتيش المنزل لا يجوز أن يقوم به مأمور الضبط القضائي بدون مذكرة من النيابة العامة، أما دخول المنزل فيجوز أن يتم دون مذكرة، وفقاً للقانون الفلسطيني، إذا توافرت حالة من الحالات الأربعة التي ورد النص عليها في المادة (48) من قانون الإجراءات الجزائية، وهي: طلب المساعدة من الداخل؛ حالة الحريق والغرق؛ التلبس بالجريمة؛ وفي حالة تعقب شخص يجب القبض عليه أو شخص فرّ من المكان الموقوف به بوجه مشروع⁽⁶⁹⁰⁾. ونحن نعتقد أن المشرع الجزائي الفلسطيني قد وقع هنا للأسف في مخالفة دستورية. فالمادة (17) من القانون الأساسي تنص على أن: «للمساكن حرمة فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون. ويقع باطلاً كل ما يترتب على مخالفة أحكام هذه المادة، ولمن تضرر من جراء ذلك الحق في تعويض عادل تضمنه السلطة الوطنية الفلسطينية». فوفقاً للقانون الأساسي، لا يجوز لمأمور الضبط القضائي الدخول إلى المنزل دون مذكرة من النيابة العامة. إن الأمر الدستوري واضح في دلالة على عدم جواز تفتيش أي منزل، أو حتى مراقبته أو دخوله، دون الحصول مسبقاً على أمر قضائي.

تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون». كما نصت المادة (39) من قانون الإجراءات الجزائية على وجوب تسبب مذكرة التفتيش وأن تكون المذكرة محررة بإسم شخص أو أكثر من مأموري الضبط القضائي. كما يشترط في المذكرة أن تحتوي على اسم صاحب المنزل المراد تفتيشه وشهرته، وعنوان المنزل، والغرض من التفتيش، وإسم مأمور الضبط المصرح له بالتفتيش، والمدة التي تسري خلالها المذكرة، وتاريخ وساعة إصدارها⁽⁶⁸⁵⁾.

ويلاحظ أن المشرع شدد على ضرورة أن تحتوي المذكرة على اسم من يقوم بتنفيذها في مادتين متتاليتين من القانون⁽⁶⁸⁶⁾. فلا يجوز أن تكون المذكرة محررة على بياض يملأها من يشاء إجراء التفتيش من مأموري الضبط القضائي، كما جرى عليه العمل في بعض الأحيان، خاصة عقب إنشاء السلطة الوطنية الفلسطينية مباشرة، حيث كانت الأجهزة الأمنية والنيابة العامة حديثة عهد في العمل القانوني الصحيح واحترام حقوق الإنسان.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لتفتيش المنازل

اعتبر المشرع الفلسطيني التفتيش من إجراءات التحقيق الابتدائي، حيث نص على ذلك صراحة بأن: «دخول المنازل وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا بمذكرة من قبل النيابة العامة أو في حضورها»⁽⁶⁸⁷⁾. كما نص على ذلك المشرع المصري بالقول: «تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق...»⁽⁶⁸⁸⁾. وهذا يعني أن هذا الإجراء لا يجوز أن يقوم به مأمور الضبط القضائي إلا بتفويض من النيابة العامة. ويلاحظ أن المشرع المصري أخرج هذا الإجراء من صلاحيات النيابة العامة وأعطاه لقاضي التحقيق، لما في هذا الإجراء من خطورة على حقوق حائز المنزل وحرماته. أما المشرع الفلسطيني فقد منح هذه الصلاحية لعضو النيابة العامة، إنما أجاز تفويضها لمأمور الضبط القضائي بموجب مذكرة تفتيش. إلا أن المشرع الفلسطيني نص على اعتبار هذا الإجراء من إجراءات التحقيق، وليس من إجراءات جمع الاستدلالات، كما يبدو لأول وهلة نتيجة تناول هذا الموضوع في باب جمع الاستدلالات، فهنا أيضاً منهجية المشرع معيبة في هذا الجانب.

⁽⁶⁸⁵⁾ المادة (40) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁶⁸⁶⁾ المادتان (39 و 40) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁶⁸⁷⁾ المادة (39) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁶⁸⁸⁾ المادة (91) من قانون الإجراءات الجنائية.

⁽⁶⁸⁹⁾ حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

2008، ص 122.

⁽⁶⁹⁰⁾ تنص المادة (48) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يجوز دخول المنازل من السلطات المختصة بدون مذكرة

إلا في إحدى الحالات التالية: 1- طلب المساعدة من الداخل؛ 2- حالة الحريق أو الغرق؛ 3- إذا كان هناك جريمة

متلبساً بها؛ 4- في حالة تعقب شخص يجب القبض عليه، أو شخص فرّ من المكان الموقوف به بوجه مشروع».

على أن من واجبات مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فوراً إلى مكان الجريمة ويعين الآثار المادية لها ويحفظ عليها ويثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة.

لقد وردت هاتان المادتان في القانون تحت الباب الثاني بعنوان «في جمع الاستدلالات وإقامة الدعوى». فإذا افترضنا بأنه يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يقوم بالمعاينة داخل المنزل بدون مذكرة، فإن التفتيش والحالة هذه، يكون من إجراءات جمع الاستدلالات، وهذا غير صحيح البتة. فالتفتيش من إجراءات التحقيق الابتدائي المنعقد الاختصاص بها للنيابة العامة أصالةً ولمأموري الضبط القضائي استثناءً. من ناحية أخرى، لم يرد النص على المعاينة (المادتان 22 و 28 من قانون الإجراءات الجزائية) تحت الفصل الرابع بعنوان «التفتيش»، وهذا دليل إضافي على أن المشرع ميّز بين المعاينة عندما تتم في مكان لا يتمتع بالحرمة، وبين المعاينة التي تتم داخل المنزل. ففي الحالة الأولى تكون المعاينة إجراءً استدلالياً، فيما تكون في الحالة الثانية إجراءً تحقيقياً ابتدائياً لا يجوز له القيام به بدون مذكرة صادرة عن النيابة العامة.

الفرع الرابع: شروط تفتيش المنازل

يعتبر المنزل مخزن أسرار الإنسان التي لا يجوز لغيره الاطلاع عليها دون موافقته. لذلك فالمسكن يتمتع بالحماية القانونية المتمثلة في إضفاء الحرمة عليه. ولا يتم التضحية بحق الشخص في حماية حرمة منزله إلا تحقيقاً لمصلحة الجماعة المقدمة على المصلحة الفردية. ولخطورة هذا الإجراء وخوفاً من أن يساء استخدامه، أحاطه المشرع بعدد من الضمانات والشروط، بعضها شروط موضوعية وأخرى شكلية، نوجزها فيما يلي:

أولاً - الشروط الموضوعية

1. يجب أن يكون للتفتيش سبب أو مبرر مشروع. فلا يجوز أن يتم التفتيش إلا للبحث عن أدلة جريمة. فإذا كانت الأدلة قد ضبطت في مسرح الجريمة الواقع في ساحة عامة مثلاً، فلا يجوز تفتيش منزل المتهم إلا إذا كان هناك داعٍ يحتم ذلك. وعلى ذلك قضت محكمة النقض المصرية بقولها: «التفتيش المحظور هو الذي يقع على الأشخاص والمسكنين بغير مبرر»⁽⁶⁹³⁾. من ناحية أخرى، فإن الجريمة التي يجوز التفتيش في المنزل بحثاً عن أدلتها يجب أن تكون من نوع الجناية أو الجنحة. وقد نصت على ذلك المادة (1/39) من قانون الإجراءات الجزائية: «دخول المنازل وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا بمذكرة

كما أن المشرع الفلسطيني أوقعنا في خلط عندما نص في المادة (48) من قانون الإجراءات الجزائية على ضرورة الحصول على «أمر قضائي» وليس «مذكرة تفتيش» صادرة عن النيابة العامة. فهل الأمر القضائي ومذكرة التفتيش مترادفان؟ الحقيقة أنهما ليسا كذلك، إنما هذه الأخطاء وقع فيها المشرع الفلسطيني كثيراً نتيجة للنقل غير المتروكي عن القوانين المختلفة دون الإحاطة بالتباينات بينها.

ومع الأسف أنه لم يطعن حتى الآن في دستورية المادة (48) أمام المحكمة الدستورية. في حين أنه طعن بعدم دستورية نص مماثل في قانون الإجراءات الجزائية المصري⁽⁶⁹¹⁾، لمخالفته لنص دستوري مصري. فقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بعدم دستورية المادة (47) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (150) لسنة 1950 لمخالفته المادة (44) من الدستور لسنة 1971 والتي تنص على أن: «للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون».

ثانياً - تمييز تفتيش المنازل عن معاينتها

المعاينة تعني الانتقال إلى مسرح الجريمة والكشف عليه والوقوف على تفاصيله وإثبات حالته تمهيداً لضبط الأدلة الموجودة فيه والتحفظ عليها وتحريزها وجمعها. ويثور التساؤل حول المعاينة عندما يكون مسرح الجريمة منزلاً، فهل تعتبر المعاينة في هذه الحالة تفتيشاً؟

إن المعاينة تجري عادة في محل ليس له حرمة، أي في الأماكن العامة أو المفتوحة. أما عندما تكون في منزل فإن المعاينة تصبح في هذه الحالة تفتيشاً. فالتفتيش ليس إلا معاينة تجري في محل له حرمة⁽⁶⁹²⁾. وعليه، فإذا كان مسرح الجريمة منزلاً فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيشه إلا بموجب مذكرة تفتيش صادرة عن النيابة العامة. إن القول بعكس ذلك ينفي الضمانات كافة التي كفلها المشرع لصيانة حرمة المنازل. فحتى في حالة التلبس بالجريمة، لا يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيش المنزل إنما له أن يدخله فقط، وفقاً للمادة (48) من قانون الإجراءات الجزائية. وهذا النص قلنا بعدم دستوريته، حتى فيما يتعلق بالدخول، فما بالك بإجراء أشد قسوة! من ناحية أخرى، نص المشرع الجزائي الفلسطيني في المادة (22) من قانون الإجراءات الجزائية على واجبات مأموري الضبط القضائي في مرحلة جمع الاستدلالات، ومنها إجراء الكشف والمعاينة. كما نص في المادة (27) من نفس القانون

⁽⁶⁹¹⁾ تنص المادة (47) من قانون الإجراءات الجزائية المصري على أن: «لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه».

⁽⁶⁹²⁾ توفيق محمد الشاوي، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1990، ص 37.

⁽⁶⁹³⁾ نقض جزاء مصري، رقم (1538)، الصادر بتاريخ 22 كانون أول (ديسمبر)، 1974.

من قبل النيابة العامة أو في حضورها بناءً على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جنائية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها، أو لوجود قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة».

2. أن يكون قد وجه اتهاماً إلى حائز المسكن المراد تفتيشه بارتكاب جنائية أو جنحة، أو باشتراكه في ارتكابها، أو وجود قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة. والمقصود بالاتهام هنا الاتهام الواقعي، وهذا النوع من الاتهام يتم باتخاذ أي من إجراءات التحقيق، كالاستجواب وغيره. أي أن التفتيش لا يتم إلا بعد تحريك الدعوى الجزائية من قبل النيابة العامة أو من تفوضها بذلك.

3. أن يكون الهدف من التفتيش هو ضبط أدلة الجريمة المادية، كالأسلحة التي ارتكبت بها الجريمة أو المحل الواقع عليه الجرم أو آثارها ومتحصلاتها. فلا يجوز أن يتم التفتيش بهدف استجواب حائز المنزل، أو الاستماع إلى أقوال أحد أفراد الأسرة مثلاً. والأدلة المقصود ضبطها هي الأدلة التي تثبت نسبة الجريمة إلى المتهم أو تلك التي تبرئته.

4. أن يكون التفتيش يستهدف البحث عن أدلة الجريمة محل الاتهام، ولا يجوز البحث عن أدلة جريمة أخرى. فإذا كان التفتيش يستهدف البحث عن أدلة جريمة إتيان المخدرات فلا يجوز التفتيش وضبط أدلة جريمة تزوير مستندات. إلا أنه استثناء يجوز ضبط أدلة جريمة أخرى إذا ظهرت هذه الأدلة بشكل عرضي. فقد نصت المادة (1/50) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يجوز التفتيش إلا عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري التحقيق بشأنها، ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها في ذاتها جريمة، أو تفيد بكشف الحقيقة في جريمة أخرى، جاز لمأمور الضبط القضائي ضبطها».

5. أن يكون محل التفتيش معيناً. وهذا التعيين يجب أن يكون نافياً للجهالة ومحددًا، من خلال بيانين: الأول، اسم صاحب المنزل المراد تفتيشه وشهرته؛ والثاني، عنوان المنزل⁽⁶⁹⁴⁾. إلا أن الخطأ في أي من هذين البينين لا يبطل التفتيش طالما استظهرت المحكمة أن المنزل المراد تفتيشه هو نفسه المقصود في مذكرة التفتيش⁽⁶⁹⁵⁾. وعليه، فإذا أصدر عضو النيابة العامة مذكرة تفتيش دون تحديد مسكن أو مساكن بعينها، كأن يرد فيها ضرورة تفتيش المساكن الواقعة في حي ما أو المطلّة على شارع معين، فإن المذكرة تعتبر لاغية، وإذا جرى التفتيش في هذه المساكن اعتبر باطلاً، وبالتالي تعتبر الأدلة المتمخضة عنه باطلة.

(694) الفقرتان (1 و2) من المادة (40) من قانون الإجراءات الجزائية.
(695) نقض جزاء مصري، رقم (998)، الصادر في 2 كانون أول (ديسمبر)، 1952.

6. ألا يكون المنزل محصناً من التفتيش، مثل منازل الدبلوماسيين⁽⁶⁹⁶⁾، أو منازل أعضاء البرلمان حيث نصت المادة (2/53) من القانون الأساسي المعدل على أن: «لا يجوز التعرض لعضو المجلس التشريعي بأي شكل من الأشكال ولا يجوز إجراء أي تفتيش في أمتعته أو بيته أو محل إقامته أو سيارته أو مكتبه، وبصفة عامة أي عقار أو منقول خاص به طيلة مدة الحصانة». إلا أن هذه الحصانة لا تشمل تفتيش منزل عضو البرلمان إذا قبض عليه متلبساً بجنائية. فقد نصت المادة (4/53) من القانون الأساسي المعدل على أن: «لا يجوز في غير حالة التلبس بجنائية إتخاذ أية إجراءات جزائية ضد أي عضو من أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني على أن يبلغ المجلس التشريعي فوراً بالإجراءات المتخذة ضد العضو ليتخذ المجلس ما يراه مناسباً وتتولى هيئة المكتب هذه المهمة إذا لم يكن المجلس منعقداً».

7. أن يكون القائم على التفتيش، أو الأمر به، أي الذي يحق له إصدار مذكرة التفتيش، هو صاحب الاختصاص الأصيل بالتحقيق وهو عضو النيابة العامة. فقد نصت المادة (1/39) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «دخول المنازل وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا بمذكرة من قبل النيابة العامة أو في حضورها...».

8. وقد حظر المشرع الفلسطيني على مأمور الضبط القضائي أن يفرض الأوراق المختومة أو المغلقة أيّاً كان شكل هذا الإغلاق. فقد نصت المادة (3/50) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا وجدت في المنزل الذي يتم تفتيشه أوراقاً مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفرضها».

ثانياً- الشروط الشكلية

1. تسبب مذكرة التفتيش. فقد نصت المادة (2/39) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجب أن تكون مذكرة التفتيش مسببة». والهدف من تسبب مذكرة التفتيش هو إيضاح حدود المهمة الموكول لمأمور الضبط القضائي القيام بها، ومن جهة أخرى تسهيل مهمة محكمة الموضوع في الرقابة على التفتيش ما إذا كانت مشروعة من عدمه.

2. أن يتم التفتيش بحضور المتهم أو حائز المنزل، فإن تعذر ذلك فبحضور اثنين من الشهود. فقد نصت المادة (43) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يتم التفتيش بحضور المتهم أو حائز المنزل، فإذا تعذر حضوره يجري التفتيش بحضور شاهدين من أقاربه أو جيرانه ويدون ذلك في محضر التفتيش». والعلة من اشتراط حضور هؤلاء هو ضمانته

(696) توفيق محمد الشاوي، حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 262.

المادة (46) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا رأى عضو النيابة ضرورة لإبراز أي مستند أو شيء له علاقة بالتحقيق أو امتنع الشخص الحائز له عن إبرازه بغير عذر مقبول جاز له أن يأمر بإجراء التفتيش والضبط اللازمين». أي أن مكتب المحامي أو عيادة الطبيب ليسا من الأماكن المحصنة، فيجوز تفتيشها إذا استهدف التفتيش تحقيق غاية مشروعة كما لو كان المحامي أو الطبيب هما المتهمين.

وفي كل الأحوال، لا يجوز ضبط الرسائل والأحاديث المتبادلة بين المتهم ومحاميه. فقد نصت المادة (211) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يجوز إثبات واقعة بالرسائل والأحاديث المتبادلة بين المتهم ومحاميه». والعلة من منع تسليم مثل هذه الرسائل أو إباحة الاستماع أو تسجيل تلك الأحاديث المتبادلة بين المتهم ومحاميه هو ضمان حق الدفاع وتمكين المتهم ومحاميه من وضع خطة الدفاع عنه سوياً دون أن يفسدها إطلاع المحقق عليها⁽⁶⁹⁸⁾.

المطلب الثالث: تفتيش الأشخاص

المقصود بتفتيش الأشخاص، أي التفتيش الجسماني، حيث يقوم من يملك صلاحية التفتيش بالبحث عن دليل ارتكاب الشخص محل التفتيش لجريمة ما في ملابسه وما يخفيه داخل جسمه مثل الفم أو داخل جوفه ومعدته. فإذا وجد عضو النيابة العامة، أو مأمور الضبط القضائي، في حالتي التلبس بالجريمة والتفويض من قبل النيابة العامة، ضرورة لإبراز مستند أو أي شيء له علاقة بالتحقيق أو امتنع الشخص الحائز له عن إبرازه بغير عذر مقبول جاز له إجراء التفتيش الجسماني والضبط للأدلة الجرمية، إن وجدت⁽⁶⁹⁹⁾.

فإذا كان الشخص المنوي تفتيشه أنثى، فلا يجوز تفتيشها إلا بواسطة أنثى ينتدبها من يقوم بالتفتيش⁽⁷⁰⁰⁾. وهذه الأنثى التي تنتدب للتفتيش هي عادة من مأموري الضبط القضائي. لذلك يتوجب الحرص عند التحرك إلى مسرح الجريمة، أو الانتقال لتفتيش منزل أو أشخاص أن يكون من بين أفراد القوة إناث.

المطلب الرابع: تفتيش المركبات

لم يتناول قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بأحكامه تفتيش المركبات، إلا أننا نرى أن تفتيش المركبات لا يختلف عن تفتيش المنازل. وقد تناول القانون النموذجي للإجراءات الجزائية

تنفيذ التفتيش وفقاً للقانون. فوجود حائز المنزل أو الشهود من الأقارب أو الجيران يردع من يقوم بالتفتيش من أن يحدد عن الغاية التي شرع التفتيش من أجل تحقيقها. كما أن وجود أي من هؤلاء يثبت الإجراء من خلال شهادته/م، خاصة أنه/م ملزم/ين بالتوقيع على محضر التفتيش، وبالتالي يمكن محكمة الموضوع من الرقابة على القائم على التفتيش والحكم تبعاً لذلك ببطلان التفتيش في حال لم يلتزم بشروط وقواعد التفتيش.

3. أن يتم التفتيش نهاراً. فما دام أن إجراء التفتيش ممكن نهاراً فلا يجوز إجراءه ليلاً. إلا أن هناك استثنائين نصّ عليهما القانون، يجوز في ظلّهما إجراء التفتيش ليلاً، وهما: أولاً- في حالة التلبس بالجريمة؛ وثانياً- إذا كانت هناك حالة استعجال لا يمكن إزاءها الانتظار حتى نهار اليوم التالي. فقد نصت المادة (41) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تفتيش المنازل يجب أن يكون نهاراً ولا يجوز دخولها ليلاً إلا إذا كانت الجريمة متلبساً بها، أو كانت ظروف الاستعجال تستوجب ذلك». ولم يعرف قانون الإجراءات الجزائية الليل، إنما نأخذ تعريفه من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960، حيث عرفته المادة (2) على أنه: «الفترة التي تقع بين غروب الشمس وشروقها». وتكمن العلة في اشتراط أن يتم التفتيش نهاراً، من حيث الأصل، الحفاظ على حرمة المنزل خلال هذه الفترة المخصصة للسكنة والنوم، حيث تكون الأسرة في وضع استرخاء وبملايس النوم، فلا يتم كشف سترها وإفلاق منامها. إلا أنه إذا ابتدأ التفتيش نهاراً وتطلب الأمر استمراره بعضاً من الليل، فلا بأس في ذلك⁽⁶⁹⁷⁾.

ومن الجدير ذكره أنه يترتب البطلان على تخلف أي من الشروط المذكورة أعلاه، سواء كانت موضوعية أو شكلية. فقد نصت المادة (52) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يترتب البطلان على عدم مراعاة أي حكم من أحكام هذا الفصل». فهذه المادة جاءت في ختام مواد الفصل الرابع بعنوان «التفتيش»، وبذلك يشمل حكمها نصوص الفصل كافة. فأى إخلال بأي من أحكام التفتيش، الواردة في المواد (51-39) يبطله.

المطلب الثاني: تفتيش مكتب المحامي وعيادة الطبيب وما شابه

الأصل أن الأدلة التي يحوزها شخص ملتزم بالسري المهني، كالمحامي والطبيب، عدم جواز ضبطها أو الاطلاع عليها. إلا أنه يجوز لعضو النيابة العامة الطلب من حائز مستند أو شيء له علاقة بالتحقيق، حتى لو كان ممن هم ملتزمين بالسري المهني، أن يقوم بتسليمه. كما يحق لعضو النيابة ذلك إذا امتنع حائزها عن إبرازها بغير عذر مقبول. ولعضو النيابة الحق بالتفتيش في المكان والضبط اللازمين إذا كان ذلك مفيداً في الكشف عن الحقيقة. فقد نصت

⁽⁶⁹⁷⁾ حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي، المرجع السابق، ص 169.

⁽⁶⁹⁸⁾ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، القاهرة، مطبعة الاستقلال الكبرى، 1974، ص 427.

⁽⁶⁹⁹⁾ المادة (46) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁰⁰⁾ المادة (47) من قانون الإجراءات الجزائية.

أحكام فحص المركبات وتفتيشها. فقد عرّف القانون فحص المركبة بأنه يعني المعاينة المشروطة للمناطق التي يمكن الوصول إليها داخل المركبة وخارجها، أو أية وسيلة نقل أخرى، بما فيها مقصورتا السائق والركاب، ومقصورة التابلوه والمقصورات الأخرى، والصندوق⁽⁷⁰¹⁾.

وقد أجاز القانون النموذجي للشرطة إجراء تفتيش المركبات دون مذكرة، في الحالات التالية :

أ- إذا كان هناك سبب محتمل بأنه قد ارتكبت جريمة،

ب- إذا كان هناك سبب للاعتقاد بأن التفتيش سوف يسفر عما يلي:

1. إلقاء القبض على المشتبه به أو شريكه، أو

2. ضبط أدلة الجريمة أو التحفظ عليها.

ويجوز للشرطة أيضاً إجراء فحص مركبة دون مذكرة إذا :

أ- تم إلقاء القبض على الشخص أو احتجازه في المركبة، و

ب- كان هناك أسباب معقولة للاعتقاد بأن هذا الشخص يحمل أو ينقل أو يحوز أسلحة نارية، أو مواداً متفجرة أو أسلحة أو مواداً أخرى يمكن استخدامها لتنفيذ هجوم أو إيذاء الذات أو إيذاء الآخرين، أو لمساعدة الشخص في الفرار من مسرح الجريمة.

ويجب إعداد محضر بالفحص ويتعين أن يتضمن ما يلي:

أ- اسم الشخص الذي تم فحص مركبته.

ب- اسم الشخص الذي أجرى الفحص.

ج- أسماء أي أشخاص كانوا موجودين أثناء الفحص.

د- قائمة بالمضبوطات أثناء الفحص.

ويجب إعطاء الشخص صاحب المركبة التي جرى فحصها محضراً بالفحص.

المطلب الخامس: تفتيش والتحفظ على بيانات الحاسوب وبيانات

مرور أجهزة الاتصالات السلكية واللاسلكية

لقد أصبح جهاز الحاسوب كاتم أسرار قطاعات واسعة من شرائح المجتمع. كما أن أجهزة الحاسوب قد تستخدم في ارتكاب بعض الجرائم، مثل الجرائم الإلكترونية واستغلال الأطفال

⁽⁷⁰¹⁾ المادة (126) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

في المواد الإباحية. لذلك يعتبر التحفظ على أجهزة الحاسوب وأنظمة تخزين المعلومات وسيلة هامة في الكشف عن العديد من الجرائم.

لا تعتبر بيانات الحاسوب بوجه عام من الممتلكات المادية الملموسة، لذلك لا تُضمن في الأحكام العادية للقوانين بشأن التفتيش والضبط. ولكي يتضمن التفتيش إمكانية الوصول إلى بيانات الحاسوب بالشكل القانوني المناسب، يجب على القاضي تضمين الصلاحية في المذكرة للبحث عن البيانات، سواء كان ذلك أثناء تفتيش المكان أو المنزل السكني أو المركبة أو الشخص.

ولذلك، لم يتطرق قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني للتحفظ المستعجل على بيانات الحاسوب⁽⁷⁰²⁾، كما فعل القانون النموذجي للإجراءات الجزائية، حيث أجاز لعضو النيابة العامة إصدار أمر لضمان التحفظ العاجل على بيانات حاسوب معينة وبيانات مرور الاتصالات السلكية واللاسلكية المخزنة بواسطة حاسوب أو نظام اتصالات سلكية ولاسلكية⁽⁷⁰³⁾، في الحالات التالية :

أ- إذا كان هناك سبب محتمل بأنه ارتكبت جريمة،

ب- إذا كان لدى عضو النيابة العامة مبرر للاعتقاد بأن البيانات متعلقة بالتحقيق في الجريمة،

ج- إذا كان هناك مبرر للاعتقاد بأن البيانات المعنية عرضة للفقد أو التعديل بشكل خاص⁽⁷⁰⁴⁾.

وفي سبيل الوصول إلى هذه البيانات، يجوز لعضو النيابة العامة (دون مذكرة من المحكمة) توجيه أمر لمقدم خدمة الاتصالات السلكية واللاسلكية أو خدمة الإنترنت ليكشف له عما يلي:

أ- هوية المشترك أو مالك أو مستخدم جهاز الاتصالات السلكية واللاسلكية المعين أو نقطة الوصول إلى نظام الحاسوب.

ب- تحديد جهاز الاتصالات السلكية واللاسلكية أو نقطة الوصول إلى نظام الحاسوب.

ج- معلومات عما إذا كان جهاز الاتصالات السلكية واللاسلكية المعين، أو نقطة الوصول

⁽⁷⁰²⁾ تعني بيانات الحاسوب، وفقاً للمادة (1/أ) من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن الجرائم الإلكترونية، عمليات عرض للحقائق أو المعلومات أو المفاهيم في قالب مناسب لعملية معالجة داخل نظام الحاسوب، بما في ذلك برامج تناسب لجعل نظام الحاسوب يؤدي وظائفه. فيما يشير مصطلح وسيط تخزين البيانات إلى الأقراص المضغوطة أو القرص المرن.

⁽⁷⁰³⁾ يشمل مصطلح بيانات الاتصالات السلكية واللاسلكية بيانات حول الهواتف الثابتة، والهواتف المحمولة، وهواتف الإنترنت، ورسائل البريد الإلكتروني، والرسائل النصية، ورسائل الوسائط المتعددة، واتصالات الإنترنت، وما إلى ذلك.

⁽⁷⁰⁴⁾ المادة (128) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية، وقد استوحيت هذه الصلاحية الإجرائية الخاصة من المادتين (16 و17) من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن الجرائم الإلكترونية.

إلى نظام الحاسوب قيد الاستخدام أو نشطة، أو أنها كانت قيد الاستخدام أو نشطة في وقت محدد.

وذلك في أي من الحالات التالية:

- أ- وجود اشتباه معقول بأنه تم ارتكاب جريمة، و
 - ب- هناك مبررات للاعتقاد بأن البيانات المطلوبة تمثل أدلة على ارتكاب جريمة أو يمكنها أن تسهل إتخاذ المزيد من تدابير التحقيق.
- كما أنه حيثما كان هناك خطر مباشر من شأنه أن يؤدي إلى ضياع أو تغيير البيانات المعنية، فيجوز أيضاً إصدار الأمر من قبل الشرطة، ويتعين عليها عندئذ سرعة إبلاغ عضو النيابة العامة بشأن الأمر، ويجب على عضو النيابة العامة تحديد ما إذا كانت شروط إصدار الأمر مستوفاة وأنها تؤكد صحة أو بطلان الأمر الخاص بالشرطة⁽⁷⁰⁵⁾.

إذا توافر لدى الشرطة، أثناء إجراء التفتيش على المنازل أو الأشخاص أو المركبات، المبرر في الاعتقاد بأن جهاز الحاسوب أو أحد مكونات الحاسوب، أو بيانات الحاسوب المخزنة على أحد مكونات الحاسوب، أو إحدى وسائط تخزين البيانات بجهاز الحاسوب التي قد يخزن فيها بيانات الحاسوب، يحتوي على الأدلة الجنائية ذات الصلة بالتحقيق في الجريمة، فإنه يجوز للشرطة:

- أ- ضبط جهاز الحاسوب أو التحفظ عليه، أو أحد مكونات الحاسوب، أو بياناته المخزنة على أحد مكوناته، أو إحدى وسائط تخزين البيانات التي قد تخزن فيها بيانات الحاسوب،
- ب- إعداد واستبقاء نسخة من بيانات الحاسوب،
- ج- الحفاظ على سلامة بيانات الحاسوب ذات الصلة، أو
- د- منع الوصول إلى بيانات الحاسوب أو إزالتها في الحاسوب الذي يمكن الوصول إليه.

على أنه يجب أن تُنفذ التدابير الموضحة أعلاه بالشكل الذي يقلل من مخاطر اقتحام خصوصية الطرف الثالث أيضاً باستخدام جهاز الحاسوب أو أحد مكونات الحاسوب أو إحدى وسائط تخزين البيانات بجهاز الحاسوب. ويجب توافر مذكرة لإجراء فحص والوصول إلى بيانات الحاسوب الذي يتم ضبطه، ما لم يكن القاضي قد وافق بالفعل على ذلك في مذكرة التفتيش الصادرة بتفتيش المسكن أو الشخص أو المركبة.

⁽⁷⁰⁵⁾ المادة (129) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

وإذا كان الخطر قائماً بضياع البيانات ذات الصلة أو تعديلها، يجوز للشرطة فحص والوصول إلى بيانات الحاسوب الذي يضبط دون مذكرة النيابة. ويجب على الشرطة سرعة إبلاغ النيابة العامة بالإجراءات التي تم إتخاذها للوصول إلى بيانات الحاسوب الذي ضُبط. وبدورها يتوجب على النيابة العامة إبلاغ القاضي المختص بالإجراءات التي اتخذت للوصول إلى بيانات الحاسوب الذي ضُبط، فإذا رأى القاضي المختص أن إجراء الشرطة قد تم تنفيذه وفقاً للقانون النموذجي للإجراءات الجنائية، فيجب عليه أن يصدر أمراً يقضي بصحة هذا الإجراء دون مذكرة.

ويمكن أن تتضمن مذكرة التفتيش لفحص بيانات الحاسوب الذي ضُبط، أمراً يقضي بندب خبير لفحص الحاسوب أو مكّون الحاسوب، أو إحدى وسائط تخزين البيانات بجهاز الحاسوب أو بوسيلة الاتصال السلكي أو اللاسلكي التي قد تُخزن فيها البيانات.⁽⁷⁰⁶⁾

المطلب السادس: ضبط الرسائل والطرود والتنصت على المكالمات الهاتفية

ألقى المشرع هذا الإجراء إلى إجراء التفتيش، حيث ورد النص على ضبط الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها لدى مكاتب البرق والبريد تحت عنوان «التفتيش». وقد كنا قد أشرنا إلى أن التفتيش يعتبر من إجراءات التحقيق الابتدائي، وليس من إجراءات جمع الاستدلالات. وإذا كان يجوز أن يقوم مأمور الضبط القضائي بالتفتيش على سبيل الاستثناء، فإن ضبط الرسائل والطرود لا يجوز أن يقوم به إلا النائب العام أو أحد مساعديه. لكل هذه الأسباب، فإن هذا الإجراء يعتبر من إجراءات التحقيق الابتدائي بامتياز، فلا يجوز حتى لأعضاء النيابة العامة، باستثناء النائب العام أو أحد مساعديه، ممارسته⁽⁷⁰⁷⁾.

أما فيما يتعلق بالتنصت على المكالمات الهاتفية، السلكية واللاسلكية، وتسجيلها، فلا يجوز لغير النائب العام ومساعديه القيام بذلك، متى كان لهذا الإجراء فائدة في إظهار الحقيقة في جنائية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة. إلا أن المشرع يشترط للقيام بهذا الإجراء الحصول على إذن من قاضي الصلح⁽⁷⁰⁸⁾. ويمكن تسجيل الملاحظات الآتية على هذا الإجراء:

1. لا يجوز لأعضاء النيابة العامة ممن هم في مرتبة أقل من مساعد النائب العام القيام بهذا الإجراء.

⁽⁷⁰⁶⁾ المادة (130) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁰⁷⁾ المادة (1/51) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁰⁸⁾ المادة (2/51) من قانون الإجراءات الجزائية.

2. حتى يقوم النائب العام أو مساعده بهذا الإجراء يتوجب عليه الحصول على إذن من قاضي الصلح.
3. ربما اعتبر أخذ النائب العام أو مساعده إذناً من قاضي الصلح نوعاً من الحط من قدر النائب العام الذي يعد في منصب أرفع من قاضي الصلح، فوفقاً لقانون السلطة القضائية تعادل درجة النائب العام درجة قاضي المحكمة العليا فيما يتعلق بالكادر.
4. هذا الإجراء عادة ما يقوم به قاضي التحقيق في الدول التي يوجد فيها هذا المنصب. وبما أنه لا يوجد قاضي تحقيق في النظام القانوني والقضائي الفلسطيني، فقد وزعت اختصاصاته بين النيابة العامة والمحاكم.
5. إن منهجية المشرع في تناول هذا الإجراء في الباب المخصص لمرحلة جمع الاستدلالات منتقدة، على اعتبار أن هذا الإجراء يعد من إجراءات التحقيق الابتدائي، وهو على درجة كبيرة من الحساسية، حيث لا يجوز لأعضاء النيابة الأقل درجة من مساعد النائب العام القيام به. كما أنه لا يجوز ممارسته من قبل مأموري الضبط القضائي على سبيل الاستثناء، فلا يجوز للنائب العام أو مساعده التفويض أو الإنابة في هذا الإجراء، كما لا يجوز أن يقوم به في حالة التلبس. إضافة إلى ذلك، فإنه لا يجوز القيام بهذا الإجراء دون موافقة قاضي الصلح على ذلك.

المطلب السابع: الأحكام العامة للتفتيش

نعالج في هذا المطلب الأحكام العامة للتفتيش، وهي ضمانات التفتيش؛ وتنظيم محضر التفتيش؛ والبطالان؛ والدفع ببطلان التفتيش؛ وشروط الدفع النسبي بالبطلان؛ وآثار بطلان إجراء التفتيش؛ والتصرف في الأشياء المضبوطة؛ وفترة حيازة الدليل / سلسلة الوصاية.

الفرع الأول: ضمانات التفتيش

1. أن يكون بموجب مذكرة صادرة عن النيابة العامة أو في حضورها⁽⁷⁰⁹⁾.
2. إلا أنه يجوز استثناءً لمأموري الضبط القضائي دخول المنازل دون مذكرة في حالات نصّ عليها المشرع على سبيل الحصر، فلا يجوز التوسع أو القياس عليها. وهذه الحالات هي: أ- طلب المساعدة من الداخل؛ ب- حالة الحريق أو الغرق؛ ج- إذا كان هناك جريمة متلبساً بها داخل المنزل (مثل أن يسمع مأمور الضبط القضائي صوت إطلاق نار في أحد المنازل وبعدها يسمع صوت أنين أو استغاثة مما يوحي بأن جريمة ترتكب في الداخل)؛

⁽⁷⁰⁹⁾ المادة (1/39) من قانون الإجراءات الجزائية.

- د- في حالة تعقب شخص يجب القبض عليه، أو شخص فرّ من المكان الموقوف أو المحبوس فيه بشكل مشروع⁽⁷¹⁰⁾.
3. أن يكون التفتيش بناءً على إتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل بارتكاب جناية أو جنحة أو بإشتراكه في ارتكابها، أو لوجود قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة⁽⁷¹¹⁾.
4. يجب أن تكون مذكرة التفتيش مسببة⁽⁷¹²⁾. فلا يجوز أن يُفتش منزل شخص إذا لم يكن هناك أسباب معقولة تبرر ذلك، وإلا عد ذلك انتهاكاً لحرمة المنازل. وخرق حرمة المنازل والحياة الخاصة يعتبر جريمة نص عليها المشرع في المادة (347) من قانون العقوبات الأردني النافذ في الضفة الغربية ورتّب عليها عقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر⁽⁷¹³⁾.
5. يجب أن تحرر المذكرة باسم واحد أو أكثر من مأموري الضبط القضائي⁽⁷¹⁴⁾. وتعتبر هذه ضمانات هامة للحفاظ على حرمة منازل المتهمين. فلا يجوز لأي من مأموري الضبط القضائي القيام بذلك، إلا من ورد اسمه في مذكرة التفتيش، وإلا أصبحت المنازل مسرحاً لأهواء هؤلاء يدخلون ويخرجون بأعداد كبيرة دون قيود، وهذا لا شك يؤدي مشاعر المتهم وعائلته ويمس حرمتهم ويكشف أسرارهم دون داع.
6. تحديد مدة سريان المذكرة وتاريخ وساعة إصدارها⁽⁷¹⁵⁾. إن عدم تحديد مدة سريان مذكرة التفتيش يعني أن مأمور الضبط القضائي يستطيع أن يحتج بها لتفتيش منزل حتى لو كانت صادرة قبل مدة طويلة عندما كان لها مبرر. فالتفتيش المبرر الآن قد لا يصبح كذلك بعد فترة من الزمن. لذلك نصّ المشرع على فترة محددة لسريان مذكرة التفتيش محدودة بالغرض أو السبب الذي من أجله صدرت، فإذا انقضى هذا السبب، يتوجب تجديد المذكرة حتى ولو كان لتفتيش نفس المنزل. ولم يشأ المشرع أن يحدد المدة، إنما ترك هذه المهمة لعضو النيابة العامة، فهو الأقدر على تقدير المدة التي يحتاج إليها التفتيش، وهي في العموم فترة قصيرة ربما لا تتجاوز بضعة أيام. وبطبيعة الحال يقتضي تحديد مدة سريان المذكرة تثبيت تاريخ البدء بها وساعته.

⁽⁷¹⁰⁾ المادة (48) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷¹¹⁾ المادة (1/39) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷¹²⁾ المادتان (2/39 و 3/40) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷¹³⁾ تنص المادة (347) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 على أن: «1- من دخل مسكن آخر أو ملحقات مسكنه خلافاً لإرادة ذلك الآخر وكذلك من مكث في الأماكن المذكورة خلافاً لإرادة من له الحق في اقصائه عنها عوقب بالحبس مدة لا تتجاوز الستة أشهر. 2- ويقضى بالحبس من شهر إلى سنة إذا وقع الفعل ليلاً أو بواسطة العنف على الأشخاص أو الكسر أو باستعمال السلاح أو ارتكبه عدة أشخاص مجتمعين. 3- لا تجري الملاحقة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى إلا بناء على شكوى الفريق الآخر».

⁽⁷¹⁴⁾ المادتان (3/39 و 4/40) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷¹⁵⁾ الفقرتان (5 و 6) من المادة (40) من قانون الإجراءات الجزائية.

محل البحث. فلو أن التفتيش يتم في منزل موظف متهم بجريمة فساد، فإن أهم الأدلة التي يتم البحث عنها في منزله أية رسائل صادرة أو واردة تفيد القيام بعمليات مشبوهة أو وعد بمنفعة فيما لو قام الموظف بعمل أو امتنع عن عمل مقابل الرشوة الموعودة.

12. عند إتمام إجراءات التفتيش، يتوجب على مأمور الضبط القضائي تنظيم محضر التفتيش يذكر فيه كافة الإجراءات التي اتخذت، والأشياء التي تم ضبطها وتحريزها، والأماكن التي وجدت فيها، والجهة التي تم تسليمها إليها، وإسم الشخص المسلم والمستلم وتاريخ وساعة التسليم، على أن يوقع على المحضر هو والمتهم إذا كان موجوداً أو الشهود⁽⁷²²⁾.

الفرع الثاني: تنظيم محضر التفتيش

أوجب المشرع على الجهة القائمة على التفتيش أن تنظم محضراً بذلك، كون أن التفتيش من إجراءات التحقيق الابتدائي التي يتوجب إثباتها بالكتابة. ويتضمن محضر التفتيش الإجراءات المتبعة ابتداء من لحظة اتخاذ القرار بإجراء التفتيش والتفويض به بموجب مذكرة التفتيش ومبرراته. كما تُثبت الأشياء التي ضبطت، المتعلقة بالجريمة التي يُفتش بشأنها، وأماكن ضبطها. ويجب أن يُوقع على المحضر من قبل القائم عليه المحدد اسمه في مذكرة التفتيش، وحائز المنزل، إذا كان موجوداً، أو الشهود⁽⁷²³⁾.

وقد نصّ المشرع على بعض الشروط الموضوعية ليكون للمحضر قوة ثبوتية، وهي أن يكون محرره قد عاين الواقعة بنفسه أو أبلغ عنها؛ وأن يكون محرره قد دونه ضمن حدود اختصاصه، وأثناء قيامه بمهام وظيفته⁽⁷²⁴⁾. كما تطلب النص أن يكون المحضر صحيحاً من حيث الشكل، ولم يتطلب المشرع شكلاً محدداً في محضر التفتيش، فلا يشترط لصحته سوى ما تتطلبه القواعد العامة في المحاضر عموماً. ومن هذه القواعد مثلاً: أن تكون اللغة المحرر بها هي اللغة العربية، حيث اشترط المشرع أن تكون لغة التحقيق هي العربية. فقد نصت المادة (60) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجري التحقيق باللغة العربية، ...». وبما أن التفتيش هو أحد إجراءات التحقيق فيشترط أن يُكتب محضر التفتيش باللغة العربية. على أن من يقوم بتحرير المحضر يجب أن يكون الكاتب وليس المحقق، فقد نصت المادة (58) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يصطحب وكيل النيابة في جميع إجراءات التحقيق كاتباً لتدوين المحاضر ويوقعها معه».

7. أن يتم التفتيش نهاراً، إلا أنه يجوز استثناءً أن يتم التفتيش ليلاً في حالتين هما: أولاً - إذا كان هناك تلبس بالجريمة داخل المنزل؛ وثانياً - إذا كانت ظروف الاستعجال تستوجب ذلك⁽⁷¹⁶⁾. ومن المعلوم أن التفتيش ليلاً يزيد من حدة انتهاك حرمة المنازل على اعتبار أن ظرف الليل يعني السكينة والخلود للراحة والنوم. ويكون قاطنوا المنزل على غير استعداد لاستقبال أحد أو مهياً لدخول شخص غريب حجرات النوم أو غيرها من أجزاء المنزل. إلا أنه في حال تحققت شروط التفتيش فإنه يتوجب على المقيم في المنزل، أو المسؤول عن المكان المراد تفتيشه أن يسمح بالدخول إليه وأن يقدم التسهيلات اللازمة. فإذا رفض السماح بدخول مأمور الضبط القضائي إلى المنزل، جاز للأخير استعمال القوة للدخول والتفتيش⁽⁷¹⁷⁾.

8. يتم التفتيش بحضور المتهم أو حائز المنزل، فإذا تعذر حضوره يجري التفتيش بحضور شاهدين من أقاربه أو جيرانه، على أن يدون ذلك في محضر التفتيش⁽⁷¹⁸⁾. والهدف من اشتراط المشرع حضور المتهم لإجراءات التفتيش حتى لا يتم دس دليل الجريمة بطريقة غير مشروعة، وحتى لا يتم الطعن لاحقاً، أمام المحكمة مثلاً، بأن هذا الدليل دس من قبل مأموري الضبط القضائي. أي أن حضور المتهم أو الشهود لإجراءات التفتيش يعتبر ضماناً لكل من المتهم ومأمور الضبط القضائي.

9. لا يجوز التفتيش إلا عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري التحقيق بشأنها. إلا أنه إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها في ذاتها جريمة، أو تفيد بكشف الحقيقة في جريمة أخرى، جاز لمأمور الضبط القضائي ضبطها⁽⁷¹⁹⁾. وظهور الدليل بشكل عرضي يفيد أن منهجية مأمور الضبط القضائي في البحث عن الدليل تتسم بالمعقولية، فمثلاً لا يعقل أن يتم التفتيش عن سلاح غير مرخص في مغلف رسائل، أو أن يُبحث عن سيارة مسروقة في خزانة.

10. تضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة التي يُبحث عنها، إن وجدت، وتحريزها وتسليمها إلى الجهة المختصة، وهي غالباً النيابة العامة. على أن يتم ذكر ذلك في محضر التفتيش⁽⁷²⁰⁾.

11. لا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفرض الرسائل المختومة والمغلقة إذا وجدت في المكان الجاري التفتيش فيه⁽⁷²¹⁾. والمقصود هنا أن هذه الرسائل غير متعلقة بالجريمة

⁽⁷¹⁶⁾ المادة (41) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷¹⁷⁾ المادتان (42 و 49) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷¹⁸⁾ المادة (43) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷¹⁹⁾ المادة (1/50) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷²⁰⁾ المادة (2/50) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷²¹⁾ المادة (3/50) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷²²⁾ المادة (50/4) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷²³⁾ الفقرتان (2 و 4) من المادة (50) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷²⁴⁾ المادة (213) من قانون الإجراءات الجزائية.

باختصاصها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام وجازت إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى، كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها».

والثاني- دفع بطلان نسبي، وهو الدفع المتعلق بمصلحة الخصوم، وفيه يحق فقط لمن شرع البطلان لمصلحته أن يدفع ببطلان الإجراء؛ فلا يجوز لغير من شرع الطعن لمصلحته أن يطالب به. ولا يحق للقاضي أن يقضي به إذا لم يتمسك به صاحب المصلحة. وبذلك، يتوجب على الخصم الذي شرع الطعن بالبطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام جهة التحقيق أو محكمة الموضوع، فإذا لم يتمسك به خلال تلك المرحلة فلا يجوز له إثارته لاحقاً. فلا يجوز له إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. وفي هذا النوع من الدفع بالبطلان، يجوز لمن شرع الدفع به أن يتنازل عنه صراحةً أو ضمناً. فقد نصت المادة (476) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، لا يجوز الدفع بالبطلان إلا ممن شرع لمصلحته ما لم يكن قد تسبب فيه أو تنازل عنه صراحةً أو ضمناً». والتنازل الصريح يكون بالتصريح اللفظي أو المكتوب بعدم الرغبة في الدفع بالبطلان. أما التنازل الضمني فيكون إذا لم يتمسك المحامي الحاضر للجلسة به سواء خلال مرحلة التحقيق أو المحاكمة. فقد نصت المادة (478) من القانون على أن: «في غير حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع استدلال أو بالتحقيق الابتدائي أو بالتحقيق بالجلسة إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره دون اعتراض منه، ويسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنياحة العامة إذا لم تتمسك به في حينه».

الفرع الخامس: شروط الدفع النسبي بالبطلان

يستلزم الدفع بالبطلان من قبل من شرع لمصلحته توافر الشرطين التاليين:

أو لا- المصلحة: وهي المنفعة المتوخاة جراء الدفع من قبل من شرع له لحماية حقه من الاعتداء. وعليه، فلا يجوز أن يدفع ببطلان الإجراء إلا صاحب المصلحة، فإذا قدم الدفع من غير ذي مصلحة فإنه لا يقبل. فلا يقبل الدفع ببطلان تفتيش منزل إلا من صاحب أو حائز المنزل المراد تفتيشه. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: «الدفع ببطلان تفتيش مسكن في غير الأحوال المرخص فيها قانوناً بالتفتيش هو حق لصاحب المسكن وحده لأنه هو الذي من أجله تقرر البطلان على أساس أنه هو الذي يؤديه انتهاك حرمة مسكنه»⁽⁷²⁸⁾. وقضت أيضاً: «لا شأن للطاعن في التحدث عن بطلان التفتيش الحاصل في مسكن غيره»⁽⁷²⁹⁾.

⁽⁷²⁸⁾ تقض جزاء مصري، رقم (2370)، الصادر في 31 كانون ثاني (يناير) 1949.

⁽⁷²⁹⁾ تقض جزاء مصري، رقم (343)، الصادر بتاريخ 7 أيار (مايو) 1951.

ويثور تساؤل في هذا السياق حول ضرورة أن تُحرر محضر التفتيش بمعرفة كاتب المحكمة عندما يقوم مأمور الضبط القضائي بالتفتيش، أم يستطيع مأمور الضبط أن يحرر المحضر بنفسه؟ يرى البعض⁽⁷²⁵⁾ أن مأمور الضبط القضائي هو من يقوم بكتابة محضر التفتيش وليس الكاتب، على اعتبار أن ليس في القانون ما يوجب ذلك. ونحن نرى عكس ذلك، فقد أعطى المشرع نفس الصلاحيات لمأمور الضبط القضائي التي يتمتع بها عضو النيابة العامة عندما يباشر إجراءات التحقيق. فقد نصت المادة (4/55) على أن: «يتمتع المفوض في حدود تفويضه بجميع السلطات المخولة لوكيل النيابة».

كما يشترط في محضر التفتيش، وفقاً للقواعد العامة، أن يثبت في المحضر تاريخ إجراء التفتيش. وتاريخ التفتيش مهم لتحديد بدء احتساب التقادم وانقطاعه.

الفرع الثالث: البطلان

يترتب البطلان على عدم مراعاة أي حكم من أحكام التفتيش⁽⁷²⁶⁾. والبطلان هو الجزاء المترتب على تخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجزائي مما يؤدي إلى عدم إنتاج الإجراء لآثاره المحددة في القانون⁽⁷²⁷⁾. ومن المعلوم أن البطلان يترتب في حالتين: الأولى، أن يرد نص في القانون يترتب البطلان على اتخاذ إجراء معين؛ والثانية، إذا كان الإجراء جوهرياً، وبالتالي فإن عدم إتخاذ يعتبر إخلالاً جسيماً بالمصلحة العامة أو بالنظام العام، وقد يكون إخلالاً بمصلحة الخصوم. فقد نص المشرع الفلسطيني على هذين النوعين من البطلان في المادة (474) من قانون الإجراءات الجزائية: «يعتبر الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب أدى إلى عدم تحقيق الغاية منه».

الفرع الرابع: الدفع ببطلان التفتيش

الدفع بالبطلان نوعان:

الأول- دفع ببطلان مطلق، وهو المتعلق بالنظام العام، وفيه يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك فيه في أية حالة كانت عليها الدعوى، سواءً في مرحلة التحقيق أو المحاكمة، ولو كان ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض. كما يحق للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه ولو لم يثره صاحب المصلحة. فقد نصت المادة (475) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم أو بولايتها أو

⁽⁷²⁵⁾ توفيق محمد الشهاوي، ضوابط التفتيش، المرجع السابق، ص 160.

⁽⁷²⁶⁾ المادة (52) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷²⁷⁾ كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 794.

إستناداً إلى ذلك يحق للقاضي الجزائي أن يقوم بتصحيح الإجراء الباطل. فقد نصت المادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 على أن: «يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان، على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لإتخاذ الإجراء فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه».

الفرع السابع: التصرف في الأشياء المضبوطة

تناول المشرع الفلسطيني موضوع التصرف في المضبوطات بعنوان «التصرف في الأشياء المضبوطة» في الفصل الثالث من الباب الثالث بعنوان «التحقيق». وكأن المشرع قصد اعتبار التصرف في المضبوطات كإجراء تحقيقي يقتصر اختصاص ممارسته على النيابة العامة، فيما التفتيش يمارسه مأمورو الضبط القضائي أصالة، وبالتالي يعتبر إجراءً استدلالياً. لا شك أن منهج المشرع الفلسطيني في ذلك منتقد من ناحيتين: أولاً - أن كلا الإجرائين من إجراءات التحقيق الاتدائي تختص بهما النيابة العامة، فيما قد يمارسهما مأمورو الضبط القضائي على سبيل الاستثناء في حالات معينة. ثانياً - كان يتوجب على المشرع أن يتناول الإجرائين تبعاً على اعتبار أن التصرف في المضبوطات يلي عادة التفتيش، لذلك ينصح أن يتم نقل إجراء التفتيش ليندرج كفصل مستقل ضمن الباب الثالث الذي يحمل عنوان «التحقيق»، على أن يكون سابقاً على الفصل الثالث المعنون بـ «التصرف في الأشياء المضبوطة».

إن ضبط الأشياء يعني وضع اليد عليها والمحافظة عليها من قبل السلطة المختصة بالتحقيق⁽⁷³⁰⁾. ويجوز كقاعدة عامة ضبط جميع الأشياء ذات العلاقة بالجريمة سواء كانت في حوزة المتهم أو المجني عليه أو الغير، أو كانت متروكة. إن ضبط الأشياء ذات العلاقة بالجريمة هو الهدف من التفتيش ونتيجته في نفس الوقت. وهذه الأشياء قد تكون أدلة إثبات نسبة الجريمة إلى المتهم وقد تكون أدلة براءته.

تقوم الجهة التي ضبطت الأشياء ذات العلاقة بالجريمة بوضعها في حرز مغلق، مثل مغلف أو كيس بلاستيكي أو غيره، وفقاً لطبيعة المضبوطات. فالسائل الحيوي مثلاً يوضع في مغلف بلاستيكي، فيما تُضبط الأسلحة وتُحرز في حُرز مختلف يناسب طبيعة ونوع السلاح المضبوط. ثم يكتب على المغلف البيانات اللازمة للتعريف بالمضبوط ويودع في مخزن النيابة العامة، أو المكان الذي تقرر له ذلك⁽⁷³¹⁾. والبيانات اللازمة التي تكتب على المغلف هي: نوع

والمصلحة قد تكون محققة أو محتملة، والدفع بموجبها جائز في الحالتين. إذ يقبل الدفع بالبطلان من صاحب المصلحة المحتملة كما تقبل من صاحب المصلحة المحققة. فقد نصت المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 على أن: «1- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون. 2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. 3- إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى».

ثانياً - ألا يكون الدافع بالبطلان هو المتسبب به. فالخصم الذي يتسبب بالبطلان لا يجوز له التمسك بالدفع به. فقد نصت المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أن: «1- لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه». فمثلاً، إذا قَصّر حائز المنزل عن حضور إجراءات تفتيش المنزل الذي يقيم فيه، وكان قد دعي إلى ذلك وفقاً للأصول، فإنه لا يجوز له الدفع ببطلان التفتيش لإجرائه في غيبته.

الفرع السادس: آثار بطلان إجراء التفتيش

يترتب على بطلان الإجراء، بموجب حكم صادر عن المحكمة، بطلان ما يترتب على الإجراء من أدلة. فإذا حكمت المحكمة ببطلان التفتيش، أصبحت الأدلة التي تم ضبطها باطلة أيضاً، ولا يجوز الإستناد إليها في الإدانة. لكن إذا كان الإجراء باطلاً جزئياً بطل الدليل المستمد من تلك الجزئية فقط. من ناحية أخرى، فإن بطلان الإجراء لا يؤثر على الإجراءات السابقة عليه، إذ تبقى صحيحة ومنتجة لآثارها. كما أن بطلان الإجراء لا يمتد ليشمل الإجراءات اللاحقة إلا إذا كانت مبنية عليه. فإذا كان الإجراء اللاحق على التفتيش الباطل هو إقرار المتهم، فإن الإقرار يعتبر باطلاً أيضاً إذا كان تابعا للتفتيش وناجماً عنه، أما إذا كان الإقرار منبث الصلة بالتفتيش فلا تأثير لبطلان التفتيش على الإقرار الذي يبقى معتبراً ومرتباً بآثاره. فقد نصت المادة (477) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه، أو بطلان الإجراءات اللاحقة له إذا لم تكن مبنية عليه، وإذا كان الإجراء باطلاً في جزء منه فإن هذا الجزء وحده هو الذي يبطل».

ولم يتطرق قانون الإجراءات الجزائية إلى موضوع تصحيح الإجراء الباطل من قبل المحكمة كما فعل نظيره المصري. إلا أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية نصّ على هذا الأمر. وبما أن القانون الأخير هو القانون المرجعي بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية، فإنه

⁽⁷³⁰⁾ كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 467.

⁽⁷³¹⁾ المادة (7) من مذكرة التفاهم بين الشرطة والنيابة العامة لسنة 2010.

وقد أجاز المشرع للحائز الشرعي للأشياء المضبوطة المطالبة باستردادها بتوافر أحد شرطين، هما:

1. ألا تكون لازمة للتحقيق أو لإبرازها أمام المحكمة لإثبات نسبة التهمة إلى المتهم.
 2. ألا تكون محلاً للمصادرة الوجوبية، مثل الأسلحة غير المرخصة. وهنا لا يهم أن تكون الدعوى في مرحلة متقدمة من الإجراءات أم لا. فيجوز تسليمها لمن يطلبها، ممن له الحق في ذلك، حتى لو كان ذلك قبل صدور حكم في أساس الدعوى. أما إذا كانت المضبوطات هي التي وقعت عليها الجريمة أو تحصلت منها، فيكون ردها إلى من فقد حيازتها بالجريمة، ما لم يكن لمن ضبطت معه الحق في حبسها وفقاً للقانون⁽⁷³⁶⁾. ويصدر الأمر بالرد من النيابة العامة، ويجوز للمحكمة أن تأمر بالرد أثناء نظر الدعوى⁽⁷³⁷⁾.
- على أنه يتوجب على النيابة العامة عند اتخاذها قراراً بحفظ الدعوى، أي إذا لم يكن هناك موجب لإحالة ملف الدعوى إلى المحكمة، أن تقرر كيفية التصرف في المضبوطات؛ كما يتوجب على المحكمة الأمر ذاته عند إصدارها حكماً في الدعوى⁽⁷³⁸⁾. وأياً كان القرار أو الحكم المتعلق بالمضبوطات الصادر عن النيابة العامة أو المحكمة، فإنه يحق للخصوم مراجعة المحكمة المدنية المختصة للفصل بينهم في الأمر⁽⁷³⁹⁾.

الفرع الثامن: فترة حيازة الدليل / سلسلة الوصاية (Chain of Custody)

تعتبر موثوقية الدليل المادي المقدم إلى المحكمة النقطة الأهم في العمل، لأن أية شكوك تؤدي إلى عدم قبوله في المحكمة كدليل، وبالتالي فشل العمل بالكامل من لحظة اكتشاف الدليل وحتى التقرير النهائي للفحوصات المجراة عليه، والتمثلة بشهادة الخبير في المحكمة. وللقيام بعمل قانوني جيد يجب أن تتأكد المحكمة بأن الدليل المضبوط في مسرح الجريمة هو نفس الدليل الذي أجريت عليه الفحوص والاختبارات، وإليه تعود هذه النتائج والتقارير. لذلك، يجب أن يتم العمل حسب الأصول بتوثيق كل خطوة من خطوات

⁽⁷³⁶⁾ تنص المادة (73) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «1- يجوز أن ترد المضبوطات ولو كان ذلك قبل الحكم ما لم تكن لازمة لسير الدعوى، أو محلاً للمصادرة الوجوبية، وذلك بناء على طلب من كانت له حيازتها وقت ضبطها. 2- إذا كانت المضبوطات هي التي وقعت عليها الجريمة أو تحصلت منها، فيكون ردها إلى من فقد حيازتها بالجريمة، ما لم يكن لمن ضبطت معه الحق في حبسها وفقاً للقانون».

⁽⁷³⁷⁾ تنص المادة (74) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يصدر الأمر بالرد من النيابة العامة، ويجوز للمحكمة أن تأمر بالرد أثناء نظر الدعوى».

⁽⁷³⁸⁾ المادة (75) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷³⁹⁾ المادة (76) من قانون الإجراءات الجزائية.

المادة المحرزة؛ ووصفها؛ واسم الشخص الذي ضبطها؛ ومكان وتاريخ وساعة الضبط. ثم تودع في مخزن النيابة العامة، أو المكان الذي تحدده لذلك⁽⁷³²⁾. فمثلاً جرى العمل على أن يتم إيداع الأسلحة لدى مراكز الشرطة، بعد تسجيل رقمها ومواصفاتها واسم المسلّم والمستلم، باعتبارها عهدة تُعاد عند طلبها.

وقد أجاز المشرع لعضو النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي أن يضبط متعلقات الجريمة والتحفز عليها إذا كانت تفيد في كشف الحقيقة حول وقوع الجريمة وشخصية مرتكبها. ويكون ضبط هذه الأشياء في سياق الانتقال والمعاينة الذي يقوم به عضو النيابة أو مأمور الضبط القضائي المختص إلى مسرح الجريمة⁽⁷³³⁾، أو خلال التفتيش الذي يجريه في منزل أو مكتب أو عيادة أو سيارة المتهم⁽⁷³⁴⁾، أو ما يضبطه النائب العام أو مساعده لدى مكاتب البريد من خطابات ورسائل وجرائد ومطبوعات وطرود وبرقيات متعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها⁽⁷³⁵⁾.

وخروجاً على هذه القاعدة يجوز للنيابة العامة أن تقرر بيع هذه الأشياء بالمزاد العلني، في الحالات التالية:

1. أن تكون هذه المضبوطات مما يتلف بمرور الزمن؛
2. إذا كانت كلفة حفظها يفوق قيمتها.

ويشترط توافر الشروط التالية:

1. إن سمحت مقتضيات التحقيق بذلك، أي إذا لم يكن هناك تأثير سلبي على مجريات التحقيق أو إثبات الجريمة أمام المحكمة في حال التصرف في هذه المحررات.
2. أن يكون البيع بالمزاد العلني، وأن يودع ثمن المضبوطات، في حال بيعها، لدى خزينة المحكمة. على أنه يجوز لمالك أو حائز تلك الأشياء المطالبة باسترداد ثمنها خلال سنة من تاريخ انقضاء الدعوى. أما إذا لم تتم المطالبة خلال هذه الفترة آلت ملكيتها للدولة دون حكم بذلك، فالدولة مالك المال الذي لا يطالب به من له حق فيه.

⁽⁷³²⁾ المادة (1/72) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷³³⁾ تنص المادة (72) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «1- توضع المضبوطات في حزر مغلق وتكتب عليها بياناتها وتودع في مخزن النيابة أو المكان الذي تقرره لذلك. 2- إذا كان الشيء المضبوط قابلاً للتلف بمرور الزمن أو مما يستلزم حفظه نفقات تفوق قيمته يجوز للنيابة العامة أو المحكمة أن تأمر ببيعه بالمزاد العلني، إذا سمحت بذلك مقتضيات التحقيق، وتودع حصيلة البيع في خزينة المحكمة، ولصاحبه الحق في أن يطالب بالثمن الذي بيع به خلال سنة من تاريخ انقضاء الدعوى والآل إلى الدولة ودون الحاجة إلى حكم بذلك».

⁽⁷³⁴⁾ المادة (50) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷³⁵⁾ المادة (1/51) من قانون الإجراءات الجزائية.

المبحث الرابع: سماع الشهود

يعرّف بعض الفقه الشهادة بأنها تقرير يصدر عن شخص بشأن واقعة عاينها بإحدى حواسه⁽⁷⁴⁰⁾. وهي الشهادة التي تتم باتصال الشاهد المباشر من خلال إحدى حواسه بالواقعة محل الشهادة، سواء كان ذلك باستخدام حاسة البصر، أو السمع، أو الشم للمواد المخدّرة مثلاً، أو الذوق، أو اللمس⁽⁷⁴¹⁾.

ويمكننا تعريف الشهادة بأنها إخبار شفوي يدلي به الشاهد في مجلس القضاء بعد أدائه اليمين حول موضوع خبره بإحدى حواسه. وأهمية الشهادة، خاصة في دعاوى الجزائية، تتبع من كونها البيّنة المتاحة أكثر من غيرها من أدلة الإثبات. فالشهود، كما وصفهم الفيلسوف الإنجليزي بنتام (Bentham)، هم أعين العدالة وآذانها. فالشهادة هي إحدى وسائل الإثبات بل أقدمها وأهمها، ومن غير المنطقي إثبات الجريمة مسبقاً وإقامة الدليل عليها، وذلك خلافاً للمسائل المدنية التي يكون عادة هناك اتفاق مسبق عليها حيث تعد الكتابة الطريق الأصلي للإثبات في المواد المدنية. لذا، تكون الشهادة في المسائل الجنائية هي الوسيلة التي يعوّل القضاء عليها في معرفة الفاعل وإثبات التهمة.

وقد أجاز المشرع لوكيل النيابة العامة، أو مأمور الضبط القضائي المفوض بالتحقيق استدعاء الأشخاص الذين يمكن الاستفادة من شهادتهم في كشف الحقيقة. وتراعى عند الاستماع إلى أقوال الشهود عند التلبس بالجريمة، نفس القواعد التي تتبع عند الاستماع إلى إفاداتهم في مرحلة جمع الاستدلالات، فلا يجوز تحليفهم اليمين القانونية إلا إذا خشي ألا يستطاع فيما بعد سماعهم⁽⁷⁴²⁾. والعلة من ذلك أن صلاحيات مأمور الضبط القضائي تتوسع بقدر ضبط أدلة الجريمة ومنع العبث بها، كما أن الحزم في ضبط الجريمة يرضي الشعور العام، ولا يخشى من الافتئات على حقوق وحريات المتهم. وعليه، فلا يجوز التوسع في الاختصاص، بل يكون ذلك مقدراً بحالة الضرورة.

ولا يقتصر من يمكن استدعاؤهم من الشهود على من وردت أسماءهم في الشكوى أو التبليغ، بل له الاستماع لأي شخص، كما يستمع إلى من يحضر من تلقاء نفسه، وفي هذه الحالة الأخيرة يثبت ذلك في المحضر⁽⁷⁴³⁾.

ويتم الاستدعاء عن طريق مذكرات حضور يتم تبليغها إليهم بالطرق القانونية قبل موعد الجلسة بأربع وعشرين ساعة على الأقل⁽⁷⁴⁴⁾. فإذا لم يحضر الشاهد بعد استدعائه للمرة الأولى،

احتضان الدليل، ابتداءً من ضبطه من رجل الشرطة الأول، أو من فريق مسرح الجريمة، أو من عضو النيابة العامة في مسرح الجريمة، وحتى تسليمه إلى المحكمة. إن فترة احتضان الدليل تمر بمرحلتين توثيقتين:

الأولى- سجل توثيقي للدليل من لحظة اكتشافه في مسرح الجريمة إلى أن يتم تسليمه للمختبر الجنائي، وهذا السجل يثبت وبشكل قاطع أن الدليل يعود إلى مسرح الجريمة المذكور بالسجل، من خلال توثيق مكان وكيفية اكتشافه في مسرح الجريمة؛ ثم كيفية حمايته من التلوث والتبديل والتلف أثناء إجراء الضبط والتحريز.

الثانية- سجل توثيقي للدليل من لحظة دخوله المختبر وتسجيله، حتى إعداد التقرير النهائي المقدم للمحكمة. ويتم في هذه المرحلة توثيق دخول الأدلة إلى المختبر، تسجيلها، تخزينها، ونقلها للخبير الذي سيقوم بإجراء الفحوص. ويتوجب التأكد من أن هذه الخطوات قد تمت دون خطأ في اسم القضية ورقمها. كما يتوجب التأكد من أن فتح تغليف الأدلة وتوثيقها وتصويرها في المختبر وأخذ عينات منها للفحص أو التشخيص قد تم وفقاً للمعايير الصحيحة وبشكل مهني يضمن جودة العمل. إضافة إلى ذلك، يجب التأكد من أن الخطوات التي اتبعت في مسرح الجريمة والمختبر الجنائي والمدونة في كتب جودة العمل لكل تفاصيل العمل قد كانت دقيقة ومتوافقة مع المعايير المعتمدة.

إن الاهتمام بهذا الأمر ضروري للرد على تساؤلات القاضي للاستفسار حول النتائج والتقارير المقدمة، أو من محامي الدفاع للتشكيك بالنتائج، وبالتالي بمصداقية المختبر. وعوداً على بدء، فلا بد من التأكيد على أن يتم العمل في مسرح الجريمة والمختبر الجنائي ضمن الخطوات المتبعة للعمل وتوثيق ما يتم القيام به من تفاصيل لتفادي الخطأ البشري بما يتعلق بإدارة العمل وخطوات التحليل والفحوص وتفسير النتائج.

مما سبق، فإن توثيق مسرح الجريمة والأدلة المادية المضبوطة فيه على درجة عالية من الأهمية حتى تكون الإجراءات سليمة، والنتائج لا مجال لدحضها من أية جهة كانت. وللأسف، فإن هذا الإجراء غير متبع من قبل القضاء وأجهزة العدالة الأخرى في فلسطين حتى الآن. ربما أن هناك نقصاً تشريعياً، لكن هذا لا يمنع القاضي من تحري دقة حركة الدليل من خلال نموذج يخصص لذلك.

(740) كامل السعيد، المحقق الجزائي، المرجع السابق، ص 50.

(741) حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 387.

(742) محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 116-117.

(743) المادة (77) من قانون الإجراءات الجزائية.

(744) المادة (78) من قانون الإجراءات الجزائية.

فيما اقتنع وكيل النيابة أن حلف اليمين يخالف عقيدة الشاهد الدينية جاز تدوين أقواله بعد تأكده أنه سيقول الصدق⁽⁷⁵¹⁾. كما أجاز المشرع للمحكمة عدم تحليف الشاهد اليمين إذا اقتنعت أن ذلك مخالف لمعتقداته الدينية. وفي هذه الحالة يكفي تقديمه تأكيداً أنه سوف يشهد صدقاً⁽⁷⁵²⁾. وهذا يعني أنه يجوز للنيابة العامة والمحكمة أن تعفيا الشاهد من حلف اليمين لاعتبارات محددة، وذلك استثناء من مبدأ وجوب حلف الشاهد اليمين القانونية. من ناحية أخرى، فإن رجال بعض الأديان لا يحلفون اليمين إلا أمام رؤسائهم الدينيين، فهؤلاء يجوز لوكيل النيابة، بناء على طلبهم، أن يسمح لهم أن يحلفوا اليمين بين يدي أسقفهم أو رئيسهم الديني. عند ذلك، عليهم أن يتوجهوا إلى أيهما في الحال ويؤدون اليمين أمامه مقسمين أنهم سيجيبون بالصدق على ما يلقي عليهم من أسئلة، ثم يعودون بشهادة من ذلك المرجع الديني بأنهم حلفوا اليمين، ثم بعد ذلك يدلون بشهادتهم⁽⁷⁵³⁾. وصيغة اليمين التي نص عليها المشرع الفلسطيني هي القسم بالله تعالى، حيث تنص المادة (1/225) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يحلف الشاهد اليمين قبل أداء الشهادة بالصيغة التالية (أقسم بالله العظيم أن أقول الحق كل الحق ولا شيء غير الحق)».

ومن المعلوم أن حلف اليمين هو الذي يميز الشهادة كإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي عن كونها من إجراءات جمع الاستدلالات، فإذا حلف الشاهد اليمين أمام عضو النيابة العامة، أو أمام مأمور الضبط القضائي (باعتباره وكيل نيابة مفوض أو في حالة التلبس) فإن الإجراءات يعد من إجراءات التحقيق الابتدائي. أما إذا كان الاستماع إلى إفادة الشاهد دون حلف اليمين فإن الإجراء يعتبر من إجراءات جمع الاستدلالات أيّاً كانت الجهة التي تقوم بهذا الإجراء⁽⁷⁵⁴⁾. ويشترط في الشهادة أن تكون قد أدت أمام المحكمة أو أمام النيابة العامة أو أمام مأمور الضبط القضائي بصفته وكيل نيابة مفوض.

ثم بعد حلفه لليمين يدلي الشاهد بإفادته ويقوم الكاتب بتدوينها وفقاً لتوجيهات عضو النيابة المحقق⁽⁷⁵⁵⁾. على أنه يشترط أن يستمع إلى شهادة الشاهد بمفرده بعيداً عن بقية الشهود. فالاستماع إظلي شهادة الشهود يعتبر أحد إجراءات التحقيق الابتدائي الذي يتصف بالسرية،

يوجه إليه استدعاء ثانٍ للحضور، فإذا لم يحضر للمرة الثانية، يصدر وكيل النيابة مذكرة احضار بحقه⁽⁷⁴⁵⁾. أما إذا كان تغيب الشاهد لأسباب صحية، فينتقل وكيل النيابة إلى محل إقامته لسماع أقواله إذا كان الشاهد مقيماً في دائرة اختصاصه، أما إذا كان مقيماً خارج دائرة اختصاصه، فيتوجب على وكيل النيابة إنابة وكيل النيابة المختص في مكان إقامة الشاهد لسماع شهادته، على أن يرسل وكيل النيابة المناب الشهادة في ظرف مختوم لوكيل النيابة المنيب⁽⁷⁴⁶⁾. وعند انتقال وكيل النيابة إلى مكان إقامة الشاهد المدعي المرض لسماع أقواله، يستطيع أن يقدّر ما إذا كان تعذر حضور الشاهد للمرض حقيقياً أم غير ذلك، فإذا وجد أن الشاهد متمارض يستطيع أن يصدر مذكرة إحضار بحقه⁽⁷⁴⁷⁾.

وعند مثول الشاهد أمام عضو النيابة العامة، وقبل الاستماع إلى شهادته، يقوم الأخير بالتثبت من اسمه وعمره ومهنته وموطنه وعنوانه ومدى صلته بأحد الخصوم. ثم يحلف الشاهد اليمين، إلا أن هناك أشخاص يستمع إليهم دون حلف اليمين، أي على سبيل الاستثناء، وهم على نوعين: الأشخاص الذين لم يتّموا الخامسة عشرة من عمرهم؛ وأصول المتهم وفروعه وزوجه ما لم تكن الجريمة قد وقعت على أي منهم⁽⁷⁴⁸⁾.

ومن الجدير بالذكر أن الشاهد يجبر على حلف اليمين. فإن حضر الشاهد وامتنع عن أداء الشهادة، أو عن حلف اليمين بدون عذر مقبول فإنه يعتبر قد ترتكب جريمة في حق العدالة يعاقب عليها القانون. والعقوبة تختلف حسب المرحلة التي تستمع فيها شهادته. فتتمثل العقوبة في مرحلة التحقيق الابتدائي بالغرامة بما لا يقل عن خمسين ديناراً ولا يزيد على مائة دينار، أو بالحبس مدة أسبوع، أو بكليتا العقوبتين⁽⁷⁴⁹⁾. فيما تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز شهراً واحداً إذا كانت الشهادة خلال مرحلة المحاكمة، ويصدر الحكم بالعقوبة في كليتا الحاليتين من قبل المحكمة⁽⁷⁵⁰⁾. على أنه إذا عدل الشاهد عن امتناعه قبل انتهاء المحاكمة جاز إعفاؤه من العقوبة.

⁽⁷⁴⁵⁾ المادة (85) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁴⁶⁾ المادة (86) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁴⁷⁾ المادة (87) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁴⁸⁾ تنص المادة (83) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «1 - تسمع على سبيل الاستثناء إفادة الأشخاص الذين لم يتّموا الخمس عشرة سنة من أعمارهم دون حلف يمين. 2 - يعفى أصول المتهم وفروعه وزوجه من حلف اليمين ما لم تكن الجريمة قد وقعت على أي منهم». كما نصت المادة (1/226) على هذا الأمر بنفس الصيغة: «تسمع على سبيل الاستثناء إفادة الأشخاص الذين لم يتّموا الخمس عشرة سنة دون حلف اليمين».

⁽⁷⁴⁹⁾ تنص المادة (88) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا حضر الشاهد وامتنع عن أداء الشهادة، أو عن حلف اليمين بدون عذر مقبول، يعاقب من قبل المحكمة المختصة بغرامة لا تقل عن خمسين ديناراً ولا تزيد على مائة ديناراً أردنياً أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو الحبس مدة أسبوع، أو بكليتا العقوبتين، فإذا عدل الشاهد عن امتناعه قبل انتهاء المحاكمة جاز إعفاؤه من العقوبة».

⁽⁷⁵⁰⁾ تنص المادة (233) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا امتنع الشاهد بغير مبرر قانوني عن أداء اليمين، أو عن الإجابة على الأسئلة التي توجهها إليه المحكمة، يجوز لها أن تحكم بحبسه مدة لا تتجاوز شهراً واحداً. وإذا قبل أثناء مدة إيداعه السجن وقبل اختتام الإجراءات أن يحلف اليمين وأن يجب على الأسئلة التي توجه إليه يفرج عنه في الحال بعد قيامه بذلك».

⁽⁷⁵¹⁾ المادة (89) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁵²⁾ تنص المادة (3/225) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا اقتنعت المحكمة أن حلف اليمين مخالف للمعتقدات الدينية للشاهد، فيجوز تدوين أقواله بعد تقديمه تأكيداً بأنه سيقول الصدق».

⁽⁷⁵³⁾ تنص المادة (90) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا دعي أحد رجال الدين لتأدية الشهادة أمام وكيل النيابة أو المحكمة وطلب أن يحلف اليمين بين يدي أسقفه أو رئيسه الديني، عليه أن يتوجه إلى أيهما في الحال، ويؤدي اليمين أمامه مقسماً أنه سيجيب بالصدق على ما يلقي إليه من أسئلة، ثم يعود بشهادة من ذلك المرجع بأنه حلف اليمين وتسمع بعد ذلك شهادته».

⁽⁷⁵⁴⁾ فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات اللبناني، بيروت، دار النهضة العربية، 1975، ص 471.

⁽⁷⁵⁵⁾ المادة (79) من قانون الإجراءات الجزائية.

المبحث الخامس: استجواب المتهم

نتناول استجواب المتهم في ستة مطالب، نخصص المطلب الأول لمفهوم الاستجواب؛ فيما نخصص المطلب الثاني لحقوق المتهم أثناء استجوابه؛ ونخصص المطلب الثالث لضمانات الاستجواب؛ أما المطلب الرابع فنخصصه للوسائل الحديثة في الاستجواب؛ ونخصص المطلب الخامس لتسجيل استجواب المتهم بالصوت والصورة (الفيديو)؛ ونخصص المطلب السادس للظن في مباشرة النيابة العامة التحقيق في الجريمة.

المطلب الأول: مفهوم الاستجواب

ونتناول مفهوم الإستجواب في فرعين، نخصص الفرع الأول لتعريف الاستجواب؛ فيما نخصص الفرع الثاني للتفريق بين استجواب المتهم وأخذ إفادته.

الفرع الأول: تعريف الاستجواب

يعرّف القانون الاستجواب بأنه مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشأن الأفعال المنسوبة إليه ومواجهته بالاستفسارات والأسئلة والشبهات عن التهمة ومطالبته بالإجابة عليها⁽⁷⁶³⁾. وبالإضافة إلى كون الاستجواب أحد إجراءات التحقيق التي يصبو المحقق من ورائها إلى اعتراف المتهم، فإنه وسيلة المتهم أيضاً في إثبات براءته من خلال تفنيد الأدلة التي يسوقها المحقق ضده، أو تقديم دليل على قيام سبب من أسباب التبرير أو مانع من موانع المسؤولية أو مانع من موانع العقاب⁽⁷⁶⁴⁾. كما يستطيع المتهم طلب تخفيف التهمة الموجهة إليه من خلال بيان الظروف الموضوعية والشخصية المحيطة بارتكاب الجريمة.

أما من حيث من يتولى الاستجواب فإن الاختصاص يختلف حسب نوع الجريمة: ففي الجنايات لا يجوز أن يقوم به إلا عضو النيابة العامة؛ أما في الجنح فإن الاختصاص مفتوح لعضو النيابة العامة ولمأمور الضبط القضائي كذلك، في حال أن عضو النيابة العامة قد فوّضه بذلك⁽⁷⁶⁵⁾.

الفرع الثاني: الفرق بين استجواب المتهم وأخذ إفادته

هناك فروق عديدة بين الاستجواب وأخذ إفادة المتهم، نوجزها فيما يلي:

1. أخذ الإفادة من إجراءات جمع الاستدلالات، بينما يعتبر الاستجواب من إجراءات التحقيق الابتدائي.

⁽⁷⁶³⁾ المادة (94) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁶⁴⁾ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص 289.

⁽⁷⁶⁵⁾ المادة (95) من قانون الإجراءات الجزائية.

إذ لا يجوز لأي شخص آخر غير الخصوم ومحاميهم والكاتب حضور التحقيق. إلا أن هذا ليس هو السبب الوحيد للمنع، إذ إنه لا يجوز حضور بقية الشهود لشاهد أثناء إدلائه بشهادته أمام المحكمة أيضاً، على الرغم من أن المحاكمة تتصف بالعلنية. فسبب المنع هو حتى لا يتأثر الشاهد بأقوال غيره من الشهود.

ويتوجب أن يقوم الكاتب بتدوين كل من أسئلة المحقق وإجابات الشاهد في المحضر⁽⁷⁵⁶⁾. ويجوز للخصوم بعد الانتهاء من سماع أقوال الشاهد أن يطلبوا من وكيل النيابة أو المحقق المفوض سؤال الشاهد عن نقاط لم ترد في شهادته. إلا أن وكيل النيابة لا يجبر على قبول أي سؤال من الخصوم للشاهد، فله أن يرفض توجيه أي سؤال للشاهد إذا كان منبت الصلة بالدعوى، أو إذا كان غير مجد في كشف الحقيقة⁽⁷⁵⁷⁾.

وللوصول إلى الحقيقة، يحق لوكيل النيابة المحقق أن يواجه الشهود بعضهم ببعض، كما يحق له مواجهتهم بالمتهم⁽⁷⁵⁸⁾. هذه الآلية تعتبر مفيدة لكشف الحقيقة، حيث أن الجدل والأخذ والرد الذي يقع بين الشهود والمتهم، وما ينجم عن ذلك من إقرار على المتهم ودفاع الأخير، تفيد في تبيان وقائع كانت مبهمة للمحقق وملاحظة ردود فعلهم إزاءها.

وفي ختام الاستماع إلى شهادة الشاهد، يتوجب على المحقق أو الكاتب قراءة إفادته، ثم يطلب منه المصادقة على أقواله بالتوقيع على المحضر أو بوضع بصمة إصبعه إذا كان لا يحسن الكتابة، فإذا امتنع عن ذلك أو تعذر عليه التوقيع أو تثبت بصمته يشار إلى ذلك في المحضر، ثم يوقع المحقق والكاتب على المحضر⁽⁷⁵⁹⁾.

ويشترط في محضر الشهادة ألا يحصل حك أو شطب أو إضافة فيه، وإلا فيعتبر الحك أو الشطب أو الإضافة لاغياً، إلا إذا وقع عليه وكيل النيابة والشاهد والكاتب⁽⁷⁶⁰⁾. من جهة أخرى، يجب أن يتاح للخصوم ووكلائهم وللمدعي بالحق المدني حق الاطلاع على محاضر التحقيق حال الانتهاء منها بعد حصولهم على إذن بذلك من النيابة العامة⁽⁷⁶¹⁾. على أن حق الشاهد في الحصول على مصاريق حضوره لأداء الشهادة يضمنه القانون، حيث يتوجب على وكيل النيابة تقدير مصاريق الانتقال للشاهد، بناء على طلبه، وصرفه له من خزينة المحكمة⁽⁷⁶²⁾. وفي ختام الشهادة، أي بعد أن ينتهي الشاهد من تقديم شهادته، يخرج من غرفة التحقيق ويدخل الآخر.

⁽⁷⁵⁶⁾ المادة (80) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁵⁷⁾ المادة (82) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁵⁸⁾ المادة (84) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁵⁹⁾ المادة (81) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁶⁰⁾ المادة (91) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁶¹⁾ المادة (92) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁶²⁾ المادة (93) من قانون الإجراءات الجزائية.

2. يختص بأخذ الإفادة أو الاستماع إلى أقوال المتهم مأمور الضبط القضائي، بينما يختص بالاستجواب أصالة عضو النيابة العامة⁽⁷⁶⁶⁾، فيما يجوز أن يعقد الاختصاص لمأمور الضبط القضائي في الاستجواب، بالجرح فقط وعلى سبيل الاستثناء، في حالتي التلبس والتفويض من النيابة العامة.
3. يقوم الاستجواب على عنصرين، هما: أولاً- الاستماع إلى إفادة المتهم ومناقشته بها وبالأفعال المنسوبة إليه مناقشة تفصيلية؛ وثانياً- مواجهته بالأدلة القائمة ضده، لتثبت ضده أو ينفذها ويردها عنه. أما أخذ الإفادة فإنها تتمثل في التعرف على شخصية المتهم وتعريفه بالتهمة المنسوبة إليه وسماع أقواله بشأنها دون الدخول في التفاصيل ودون مناقشة أو مواجهة.
4. يمكن أن يتمخض الاستجواب عن دليل، في حين أن سماع أقوال المتهم لا يسفر عن دليل يمكن الاستناد إليه في الإدانة من قبل المحكمة.
5. يمكن أن يترتب على الاستجواب إجراءات ماسة بحرية المتهم مثل التوقيف، بينما لا يجوز أن يترتب ذلك على أخذ الإفادة.

المطلب الثاني: حقوق المتهم أثناء استجوابه

يتوجب على المحقق، سواء كان عضو نيابة أو مأمور ضبط قضائي، أن يتثبت من هوية المتهم عندما يحضر إلى التحقيق لأول مرة: فيسأله عن اسمه، وعنوانه، ومهنته، ويثبت ذلك في المحضر. ثم يسأله بالتفصيل عن التهمة المنسوبة إليه ويطالبه بالإجابة عليها. إلا أن على المحقق أن يذكر المتهم الذي يستجوبه بحقوقه، وهي:

1. أن ينبهه أن من حقه أن يوكل محامياً للدفاع عنه⁽⁷⁶⁷⁾.
2. أن ينبهه أن كل ما يقوله يجوز تقديمه دليلاً ضده في معرض البيئة عند تقديمه للمحاكمة. على أن هذه الأسئلة وإجابات المتهم عليها يجب أن تثبت في محضر التحقيق⁽⁷⁶⁸⁾.

⁽⁷⁶⁶⁾ نقض جزاء رقم (63/2011): «... إن المادة (227) من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أن الإفادة التي يؤديها المتهم أمام مأموري الضبط القضائي ويعترف فيها بارتكابه الجريمة تقبل إذا قدمت النيابة العامة بيئة على الظروف التي أدت فيها واقتضت المحكمة بأنها أخذت طوعاً واختياراً. وإن عدم معالجة محكمة الاستئناف بصفتها محكمة موضوع لهذه الواقعة الجوهرية لما لها من أثر قانوني في تحديد قيمة اعتراف المتهم أمام الشرطة، فيكون قرارها المطعون فيه مشوباً بعدم كفاية الأسباب الذي يشكل سبباً موجباً للنقض لأن الضبط المنسوب للملازم أول محمد غير الموقع فيه بيئة غير صالحة للأخذ بها في الإثبات خاصة وأن المتهم لم يعترف في أقواله لدى النيابة العامة والمحكمة بما أسند إليه...».

⁽⁷⁶⁷⁾ المادة (1/102) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁶⁸⁾ المادة (96) من قانون الإجراءات الجزائية.

3. للمتهم الحق في الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه⁽⁷⁶⁹⁾.
 4. للمتهم الحق في تأجيل الاستجواب مدة (24) ساعة لحين حضور محاميه، فإذا لم يحضر محاميه أو عدل عن توكيل محام عنه، جاز استجوابه في الحال⁽⁷⁷⁰⁾.
 5. على المحقق قبل الشروع في الاستجواب أن يعاين جسم المتهم ويثبت كل ما يشاهده فيه من إصابات ظاهرة وسبب حدوثها⁽⁷⁷¹⁾.
 6. يأمر المحقق بإجراء الفحوصات الطبية والنفسية الضرورية للمتهم إذا رأى ضرورة لذلك، إما من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب من المتهم أو محاميه⁽⁷⁷²⁾.
 7. يجب على المحقق في حالة إبداء المتهم أي دفاع أن يثبت ذلك في محضر الاستجواب وأن يدون فيه أسماء الشهود الذين يستشهد بهم ويأمر بحضورهم ويمنع اختلاطهم لحين سؤالهم⁽⁷⁷³⁾.
- وإذا كان توكيل محامي الدفاع يعتبر حقاً للمتهم، كما يتوجب على المحقق أن يذكر المتهم بهذا الحق قبل استجوابه، فإن المشرع وضع استثناءات عليه، حيث يجوز للمحقق استجواب المتهم قبل دعوة محاميه للحضور في أي من الحالات الآتية: (1) التلبس؛ (2) الضرورة والاستعجال؛ (3) الخوف من ضياع الأدلة.

ويشترط في أي من الحالات السابقة القيام بما يلي:

1. تدوين موجبات التعجيل في الاستجواب في المحضر؛
2. للمحامي الحق في الاطلاع على أقوال المتهم عند انتهاء الاستجواب⁽⁷⁷⁴⁾.

المطلب الثالث: ضمانات الاستجواب

نصت الإعلانات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والدساتير الداخلية على ضمانات المتهم خلال مرحلة الاستجواب، وهي:

1. افتراض البراءة. وهذا من أهم المبادئ التي نصت عليها التشريعات الدولية والداخلية، بل إنه من أهم الإنجازات التي حققتها البشرية على صعيد حقوق الإنسان، حيث لا يجوز إيقاع أية عقوبة ضد المتهم أو تأنيبه أو حرمانه من أي من الحقوق إلا بالقدر الذي ينص عليه القانون. فقد نصت المادة (14/2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

⁽⁷⁶⁹⁾ المادة (1/97) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁷⁰⁾ المادة (2/97) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁷¹⁾ المادة (99) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁷²⁾ المادة (100) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁷³⁾ المادة (101) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁷⁴⁾ المادة (98) من قانون الإجراءات الجزائية.

هذه الضمانة المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حيث نصت على أن: «لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات التالية: أ- أن يتم إعلامه سريعاً وبالتفصيل وبلغه يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها». كما نصت المادة (1/96) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجب على وكيل النيابة عند حضور المتهم لأول مرة إلى التحقيق أن يثبت من هويته واسمه وعنوانه ومهنته ويستجوبه بالتهمة المنسوبة إليه ويطلبه بالإجابة عليها، ويخطر به أن من حقه الاستعانة بمحامٍ، وأن كل ما يقوله يجوز تقديمه كدليل ضده في معرض البينة عند محاكمته».

5. حق المتهم بتوكيل محام للدفاع عنه أثناء التحقيق. وهذا يعد من أهم الضمانات التي نصت عليها مختلف التشريعات الدولية والداخلية. فقد نصت الفقرة (3/ب) من المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن: «أن يعطى من الوقت والتسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه والاتصال بمحام يختاره بنفسه». كما نصت المادة (96) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «... ويخطر به أن من حقه الاستعانة بمحامٍ...». إن أهمية حضور المحامي أثناء استجواب المتهم تنبع من كون أن المحامي رجل قانون عالم بحقوق المتهم المستجوب وفقاً للقانون، وبالتالي فإذا تجاوز المحقق القانون في تصرفه فإن المحامي ينبهه إلى ذلك ويطلب تسجيل التجاوز في محضر التحقيق، كما أن المحامي يوجه المتهم إلى حقوقه وخطة دفاعه عن نفسه.

6. حق المتهم في الصمت. فلا يجوز إجبار المتهم على الاعتراف على نفسه أو حتى مجرد الكلام والرد على الأسئلة. فقد نصت الفقرة (3/ز) من المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن: «ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بالذنب». كما نصت على ذلك صراحة المادة (1/97) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: «للمتهم الحق في الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه».

7. تدوين الاستجواب. تتبع أهمية هذه الضمانة من أنها تشكل نوع من الرقابة على أقوال المتهم حتى لا يطالها التحريف أو التزوير. كما أن محضر التحقيق تستند إليه الكثير من الإجراءات اللاحقة خلال سير ملف الدعوى أمام مختلف جهات التحقيق والمحاكمة. فقد نصت المادة (58) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يصطحب وكيل النيابة في جميع إجراءات التحقيق كاتباً لتدوين المحاضر ويوقعها معه».

8. معاينة جسم المتهم وإثبات نتائج ذلك في المحضر. تتبع أهمية هذه الضمانة للتأكيد على أن أية إصابة تلحق بالمتهم أثناء استجوابه يكون سببها والمسؤول عنها المحقق وليس غيره،

على أن: «من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً». كما نصت المادة (14) من القانون الأساسي المعدل على أن: «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه...».

2. لا يجوز إخضاع المتهم للتعذيب ولا للمعاملة القاسية أو الحاطة بالكرامة. فلا يجوز وضعه في بيئة ضاغطة تجبره على قول ما لا يريد قوله، كالإكراه المادي أو المعنوي من خلال التهديد أو التخويف أو منعه من الطعام أو الشراب أو النوم أو إزعاجه من خلال الأصوات العالية أو إطالة أمد التحقيق واستمراره لفترات طويلة ومتصلة. كما أنه يحظر وجود عسكريين في قاعة التحقيق. فقد نصت المادة (5) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: «لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية الحاطة بالكرامة».

3. أن يتم الاستجواب من قبل السلطة المختصة. فلا يجوز أن يقوم بالاستجواب في الجنايات إلا النيابة العامة. فقد نصت المادة (95) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يتولى وكيل النيابة استجواب المتهم في الجنايات جميعها، والجنح التي يرى استجوابه فيها»⁽⁷⁷⁵⁾. وعلى هذا أكدت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها، حيث قضت بأن: «... استمر التحقيق الشفوي مع المتهم لمدة أربع ساعات ولم يتم خلالها تدوين إفادته خطياً حتى الساعة الثانية والنصف ليلاً، وأن الملاحم المحقق كان يناقش المتهم في أقواله التي يدلي بها وأنه لم يكن يدونها أولاً بأول ... إنما يعتبر استجواباً بالخروج عن صلاحية المحقق وهو من صلاحيات المدعي العام وممنوع على الغير من أفراد الضابطة العدلية». إن هذا التوجه من قبل المشرع الفلسطيني يعتبر محموداً، وإن كانت بعض الأنظمة القانونية قد حظرت القيام بالاستجواب من غير الجهات القضائية ذات الاختصاص (قاضي التحقيق أو النيابة العامة)، مثل القانون الإيطالي والإسكوتلندي.

4. إحاطة المتهم بالتهمة المسندة إليه. يتوجب على المحقق إحاطة المتهم الخاضع للاستجواب بالتهمة الموجهة إليه. إن هذا الإجراء يعتبر هاماً جداً لكل من المتهم والمحقق على السواء. فبالنسبة للمتهم فهو حق له وضمانة حتى لا يتم الافتئات على حقوقه من خلال إخضاعه للاستجواب وما يترتب على ذلك من ضغط نفسي وتعريض بالسمعة، وهذا ما تمارسه سلطات الاحتلال الإسرائيلي من استجواب وتوقيف المناضلين الفلسطينيين من الأسرى الإداريين دون توجيه تهم لهم. أما بالنسبة للمحقق فإن إحاطته المتهم بالتهمة المنسوبة إليه والاستماع إلى رده عليها يمكنه من بناء استراتيجيته في الاستجواب. وقد أكدت على

⁽⁷⁷⁵⁾ إن صياغة هذا النص منتقدة، فلا نعتقد أن قصد المشرع قد ذهب إلى قصر صلاحية الاستجواب على وكيل النيابة دون بقية أعضاء النيابة. فمن باب أولى يجوز لأعضاء النيابة الأعلى منزلة في التراتبية الهرمية للنيابة العامة أن يمارسوا هذه الصلاحية.

ولا يقبل من المحقق التذرع بأن المتهم كان مصاباً بها قبل الاستجواب. فقد نصت المادة (99) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «على وكيل النيابة قبل الشروع في استجواب المتهم أن يعاين جسمه ويثبت كل ما يشاهده فيه من إصابات ظاهرة وسبب حدوثها».

المطلب الرابع: الوسائل الحديثة في الاستجواب

يعتبر جهاز كشف الكذب، ومصل الحقيقة، والتتويج المغناطيسي من الوسائل الحديثة في الاستجواب. وسوف نقوم بتناول كل من هذه الوسائل في فرع مستقل.

الفرع الأول: جهاز كشف الكذب (Polygraphe or Lie- Detector)

يقوم عمل جهاز كشف الكذب على افتراض أن الشخص الذي يكذب ينتابه انفعال قوي عادة يؤثر على جهازه العصبي تتمثل أعراضه في تغيرات في وظائف الجسم عن المعتاد من اختلاف في النبض، والتنفس، وإفرازات الغدد العرقية، وضغط الدم، وغيرها. فعندما يتم وصل هذا الجهاز بجسم الشخص محل الاختبار يقوم الجهاز برصد هذه التغيرات⁽⁷⁷⁶⁾.

يمر الاختبار بثلاث مراحل: تكون الأسئلة في المرحلة الأولى أسئلة عادية بعيدة عن موضوع الاختبار وتستخدم كمرجعية للانفعالات التي يبديها الشخص عند سؤاله سؤالاً عادياً لتقاس عليها انفعالاته في المرحلة التالية؛ وتكون المجموعة الثانية من الأسئلة متعلقة بالموضوع المراد اختبار كذب الشخص من صدقه فيه وتراقب انفعالات المستجوب بالنسبة لانفعالاته في المرحلة الأولى؛ أما المرحلة الثالثة فتكون الأسئلة عادية ليعود الشخص محل الاختبار إلى انفعالاته الطبيعية⁽⁷⁷⁷⁾. ومن الطبيعي أن الشخص لا يعلم بهذه المراحل أو اختلاف الأسئلة بين كل مرحلة وأخرى. إلا أن النتائج التي يتم التوصل إليها نتيجة استخدام هذا الجهاز قد تتأثر بعوامل عديدة من أهمها طبيعة الشخصية محل الاختبار. فالشخص معتاد الإجرام قد لا ينفعل نتيجة تلبس أحاسيسه؛ أما شخصية الحساس والمضطرب فهي منفعة دائماً وتظهر لانفعالاتها لمجرد الشعور بأن الشبهات تحوم حوله⁽⁷⁷⁸⁾.

وقد اختلفت الآراء بين مؤيد ومعارض حول جواز اللجوء إلى هذه الوسيلة في الاستجواب. فالرأي المؤيد يرى أن استخدام هذا الجهاز لا يعد اعتداء على سلامة جسم المتهم، إذ يبقى

في كامل قواه العقلية ويتمتع بكامل حريته، فله الإجابة على السؤال أو الامتناع عنها⁽⁷⁷⁹⁾. أما الرأي المعارض فيستند إلى أن نتائج هذا الجهاز فيها نسبة خطأ ليست بسيطة. فتختلف النتائج باختلاف نوع الشخصية محل الاختبار. فأصحاب الشخصية الإجرامية متبلدة الأحاسيس والطفولية معتادة الكذب لا تعطي انفعالات حقيقية جراء الكذب. كما أن الشخصية العصبية والحساسة والمضطربة قد تعطي انفعالات عالية بمجرد أن شخص قد وجه لها تهمة، وبالتالي قد يدان بريء استناداً إلى نتائج مغلوطة. من جهة أخرى، فإن استخدام هذا الجهاز يعتبر نكوصاً عن مبدأ عدم جواز إجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه (self-incrimination). وقد تبني كل من المشرع الإيطالي والألماني والفرنسي هذا الرأي. أما بالنسبة للمشرع الفلسطيني فقد سكت عن الإشارة إلى هذا الموضوع من قريب أو بعيد جرياً على سياسة المشرع الأردني والمصري.

الفرع الثاني: مصل الحقيقة (Truth-Serum)

مصل الحقيقة هو نوع من المواد المخدرة التي يحقن بها الشخص المستجوب لإدخاله في حالة نفسية يبوح بها بأسراره نتيجة ضعف تحكمه في إرادته، حيث يصبح أكثر رغبة في المصارحة والتعبير عن مكنونات نفسه الداخلية على الرغم من بقائه بكامل وعيه وإدراكه⁽⁷⁸⁰⁾.

بالطبع فإن هذه الوسيلة لاقت تأييداً من قبل البراغماتيين الذين يهتمون بالنتيجة على حساب الضمانات والمعايير الأخلاقية الواجب مراعاتها خلال مراحل التحقيق في الجريمة، خاصة في الجرائم الخطيرة والمعقدة التي تعجز أجهزة التحقيق في الوصول إلى الفاعل، لا سيما إذا كانت هناك شبهات قوية على نسبة التهمة إلى المتهم.

أما المعارضون لهذه الوسيلة فيرون أن فيها اعتداء على حرية المتهم وكرامته وسلامة جسده، كما أن فيها استباحة لحياته الخاصة وأسراره وبالتالي تعتبر منافية للأخلاق. كما أنه لم يثبت علمياً أن هذه الوسيلة تدفع المتهم إلى قول الحقيقة، فهناك تخوف أن ما يبوح به المتهم مجرد وهم أو مجرد خيال. من ناحية أخرى، فإن ضمانات عدم جواز إجبار المتهم على الاعتراف على نفسه تسف هذه الوسيلة من أساسها. فالاعتراف يجب أن يكون صادراً عن كامل وعي وإدراك وإرادة حرة، وإلا وقع باطلاً⁽⁷⁸¹⁾.

⁽⁷⁷⁹⁾ عبد السلام مفلح العموش، استجواب المشتكى عليه في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير- الجامعة الأردنية، 2000، ص 86.

⁽⁷⁸⁰⁾ مصطفى الدغدي، التحريات والإثبات الجنائي، القاهرة، دار الكتب القانونية، 2006، ص 262.

⁽⁷⁸¹⁾ نايف بن محمد السلطان، حقوق المتهم في قانون الإجراءات الجزائية السعودي، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 116.

⁽⁷⁷⁶⁾ أحمد علي المجذوب، استخدام الوسائل النفسية في الكشف عن الجريمة، الرياض، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، 1988، ص 86.

⁽⁷⁷⁷⁾ حسن محمد علي، الجريمة وأساليب البحث العلمي، القاهرة، دار المعارف، 1960، ص 248.

⁽⁷⁷⁸⁾ مصطفى محمد الدغدي، التحريات والإثبات الجنائي، القاهرة، دار الكتب القانونية، 2006، ص 254.

الفرع الثالث: التنويم المغناطيسي (Hypnosis)

التنويم المغناطيسي تقنية حديثة أيضاً يتم من خلالها تنويم المستجوب مغناطيسياً عن طريق الإيحاء بفكرة النوم، ليقوم المنوم (بفتح وتشديد الواو) بإعطاء معلومات ما كان ليبوح بها وهو في حالة اليقظة. ويتم ذلك من خلال تحكم المنوم (بكسر وتشديد الواو) ببعض ملكات العقل لدى المنوم يؤدي إلى حجب الذات الشعورية للنائم مع بقاء ذاته اللاشعورية تحت سيطرته⁽⁷⁸²⁾، بحيث يتحكم الأول في الثاني ليقوده إلى الإدلاء بالمعلومات التي يريدها المنوم وليس كما يشاء المنوم⁽⁷⁸³⁾.

ويمر التنويم المغناطيسي بثلاث مراحل: الأولى، مرحلة استرخاء حيث يفقد المنوم شعوره جزئياً، حيث يميل إلى الاسترخاء والتحلل من الضوابط؛ والثانية، يدخل فيها المنوم بنوم عميق ليصبح في حالة فراغ نفسي يهيئه لتقبل إيهات المنوم؛ والثالثة، يفقد فيها المنوم وعيه ليصبح أداة بيد المنوم يوجهه كيفما شاء⁽⁷⁸⁴⁾. كما يمكن أن تتبع هذه الوسيلة مع الشاهد لمساعدته على تذكر أحداث الجريمة التي يكون قد نسيها بفعل الصدمة أو غيرها من المؤثرات، فيعود ليتذكر أدق التفاصيل⁽⁷⁸⁵⁾.

وكسابقاتها من الوسائل النفسية الحديثة المستخدمة في الاستجواب، انقسم الفقه حولها بين مؤيد ومعارض. فالمؤيدون يرون بأنه لا ضير من تبني هذه الوسيلة طالما اتخذت الضمانات القانونية للمتهم خلال الاستجواب مثل وجود محاميه، وأن يكون الخضوع للتنويم قد تم بإرادته الحرة دون إكراه أو ضغط، وألا يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة إلا في أضيق نطاق، أي في الجرائم الخطيرة⁽⁷⁸⁶⁾. أما المعارضون لها فيتسلحون بعدد من الحجج منها: أن هذه الوسيلة ليست موثوقة من الناحية العلمية، فليست كل المعلومات التي يدلي بها المنوم دائماً صحيحة، إذ إن بعضاً منها خيالات وأوهام مستقرة في عقله الباطن؛ كما أن درجات التنويم تختلف من شخص لآخر، فالبعض ليس من السهولة تنويمه، فإذا بقي بكامل وعيه، فقد يستغل ذلك في الإيقاع بالمنوم وإعطائه معلومات غير صحيحة؛ ثم أن المنوم الخاضع للاستجواب يكون بذلك قد فقد وعيه وإرادته وهذا يعد اعتداء على حريته وإرادته واستباحة لحياته الخاصة وأسراره، كما أن فيه خرقاً للضمانات الممنوحة للمتهم أثناء التحقيق معه، وهي من النظام العام التي

⁽⁷⁸²⁾ خليفة بن سعيد البوسعيد، ضمانات الاستجواب في التشريع الأردني والعراقي، رسالة ماجستير - الجامعة الأردنية، 2001، ص 196.

⁽⁷⁸³⁾ هبة عبد العزيز المدور، الحماية من التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 180.

⁽⁷⁸⁴⁾ مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، بيروت، مؤسسة نوفل، 1985، ص 610.

⁽⁷⁸⁵⁾ منور ناشي الشمري، استخدام الوسائل النفسية في الكشف عن الجريمة: التنويم المغناطيسي، الرياض، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، 1988، ص 176.

⁽⁷⁸⁶⁾ عبد السلام مفلح العموش، المرجع السابق، ص 79.

يترتب على مخالفتها البطلان. وقد نصت الكثير من القوانين الجزائية الإجرائية على منع هذه الوسيلة. أما بالنسبة للتشريعات الجزائية الفلسطينية والعربية فلم تتعرض لهذه الوسيلة، إذ لم يرد ذكر لها في حدود ما نعلم.

المطلب الخامس: تسجيل استجواب المتهم بالصوت والصورة (Video)

يهدف هذا الإجراء، وفقاً لمؤيديه⁽⁷⁸⁷⁾، إلى توثيق أي إنتهاك يقع ضد المتهم الذي يجري التحقيق معه من قبل أعضاء النيابة العامة أو مأموري الضبط القضائي. فبما أن التحقيق يجري في سرية، فإنه يخشى أن يمارس عضو النيابة العامة أو رجل الشرطة المحقق التعذيب أو الضغط والإكراه المادي أو النفسي على المتهم لإجباره على الاعتراف بجريمة لم يرتكبها، أو بارتكابه لها وفقاً لظروف وملابسات يملئها عليه المحقق. بل إن هذا الإجراء يشكل حماية للمحقق نفسه من إدعاء المتهم بأنه وقع عليه تعذيب. كما أن هذا الإجراء يقطع الطريق على المتهم الذي يطالب بإبطال الدليل المستمد من الإجراء التحقيقي وإبطال الإجراءات كافة المترتبة على الإجراء الباطل على قاعدة أن ما بني على باطل فهو باطل.

إلا أنه يرد على هذا الرأي بأن المحقق الذي يمارس التعذيب ومخالفة القانون وانتهاك حقوق المتهم لن يعدم الوسيلة للقيام بذلك بعيداً عن كاميرات المراقبة. الحقيقة أن هذه الوسيلة الرقابية تبقى فعالة وتؤتي ثمارها في الغالب الأعم من الحالات وتشكل حماية لمجريات التحقيق وللمتهم والمحقق على السواء، لكن بحاجة إلى تعاون من جميع الأطراف. فالمتهم الذي يتم اصطحابه إلى مكان خالٍ من كاميرات المراقبة لتعذيبه وإجباره على الاعتراف، ثم سوجه إلى غرفة التحقيق للاعتراف أمام الكاميرات هو شخص بحاجة إلى توجيه وتوعية بحقوقه وواجباته، كما يجب إتاحة المجال له للتظلم من الانتهاك الذي يقع بحقه وتوثيق ذلك.

على أي حال فإنه يثور تساؤل حول مدى قانونية إجراء توثيق لمجريات التحقيق عن طريق الصوت والصورة (بالفيديو) بدلاً من المحضر المكتوب. إن المشرع الفلسطيني لم يتناول هذه المسألة، على عكس القانون النموذجي للإجراءات الجزائية⁽⁷⁸⁸⁾، حيث قرر أنه إذا استجوب المتهم، فإنه يجب بذل الجهود المناسبة لإجراء تسجيل الاستجواب بالصوت والصورة (الفيديو)، وفقاً للضوابط التالية:

⁽⁷⁸⁷⁾ ومن هؤلاء اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة، التقرير العام رقم (12)، منع التعذيب/معلومات 2002، المادة (36)، الصفحة 15. كما أدلى المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بمسألة التعذيب بتصريح مشابه، وثيقة الأمم المتحدة أ 156 / 56 / المادة (39)، ولجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب (وثيقة الأمم المتحدة أ 44 / 51 / المادة 65 هـ)، كما ورد ذلك في قرار اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، الفصل 8، الجزء 2.

⁽⁷⁸⁸⁾ انظر المادة (103) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

وعشرين ساعة. وهذا القرار الذي يصدر عن النائب العام أو مساعده يكون قابلاً للاستئناف أمام محكمة البداية⁽⁷⁹⁰⁾. ويثور في هذا السياق تساؤل حول جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر عن محكمة البداية بصفتها المحكمة الذي استؤنف لديها قرار النائب العام. الحقيقة أن محكمة النقض الفلسطينية قد استقر رأيها بعدم جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر عن محكمة البداية في قرار النائب العام المستأنف لديها⁽⁷⁹¹⁾. وهنا تفرق محكمة النقض الفلسطينية بين الحكم الصادر عن محكمة البداية في هذا الصدد، أي المتعلق بقرار النائب العام خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، وبين الحكم الصادر عن محكمة البداية بصفتها الاستئنافية⁽⁷⁹²⁾، والذي يبت في حكم محكمة الصلح المستأنف لديها. فالأخير هو الذي يجوز الطعن به بالنقض دون الأول⁽⁷⁹³⁾.

المبحث السادس: التوقيف / الحبس الاحتياطي

ونتناول التوقيف في أربعة مطالب، نخصص المطلب الأول لمفهوم التوقيف؛ فيما نخصص المطلب الثاني لضمانات التوقيف؛ أما المطلب الثالث فنخصصه لمدة التوقيف؛ ونخصص المطلب الرابع للتعويض عن التوقيف التعسفي.

المطلب الأول: مفهوم التوقيف

التوقيف أو الحبس الاحتياطي⁽⁷⁹⁴⁾، هو إجراء تحقيقي يقوم على سلب حرية المتهم فترة من الزمن، تأمر به سلطة قضائية مختصة لضرورة تقتضيها مصلحة التحقيق⁽⁷⁹⁵⁾. فهو يهدف إلى

أ- يجب إبلاغ المتهم، باللغة التي يفهمها، بأنه سوف يُسجل استجوابه بالصوت والصورة، وأن له حق الاعتراض على ذلك إذا كانت لديه الرغبة.

ب- يجب أن يسجل في محضر التحقيق أنه أبلغ المتهم بهذه المعلومات، مع تسجيل رده على ذلك.

ج- يجوز للمتهم، قبل الرد، أن يتحدث على انفراد مع محاميه، إن كان حاضراً.

د- إذا رفض المتهم إجراء التسجيل الصوتي أو تسجيل الفيديو، فإنه يجب إستجوابه بدون استخدام تقنية الفيديو.

هـ- يجب إبلاغ المتهم في شريط التسجيل بحقوقه، مثل حقه في الصمت وفي توكيل محام⁽⁷⁸⁹⁾.

و- في حالة حدوث انقطاع أثناء سير الاستجواب، فيجب تسجيل هذه الواقعة في الوقت والتاريخ قبل أن ينتهي تسجيل الصوت والصورة للاستجواب، كما يجب تسجيل وقت وتاريخ إعادة استئناف الاستجواب.

ز- عند انتهاء الاستجواب، يجب إعطاء الفرصة للمتهم لتوضيح أية أمور أفصح عنها، وكذا إضافة أي شيء قد يرغب في إضافته.

ح- يجب تدوين وقت انتهاء الاستجواب.

على أنه يجب مراعاة تسجيل الحقائق التالية في شريط التسجيل الخاص بالمحضر:

أ- وقت إجراء الاستجواب و مكانه.

ب- اسم الشخص أو الأشخاص الذين قاموا بإجراء وتسجيل الاستجواب، واسم المتهم ومحاميه، إذا كان حاضراً، إلى جانب اسم عضو النيابة العامة والمترجم أو أي شخص آخر حضر الاستجواب كاملاً أو جزئياً.

ج- اسم الولي أو القيم، في حال كان المستجوب قاصراً أو ناقص الأهلية.

ويتوجب تفرغ شريط تسجيل الاستجواب في أسرع وقت ممكن بعد انتهاء الاستجواب. ويتوجب وضع نسخة منه في ملف القضية، ونسخة للمتهم أو محاميه.

المطلب السادس: الطعن في مباشرة النيابة العامة التحقيق في الجريمة

يجوز للمتهم أن يطعن خلال مرحلة التحقيق الابتدائي بعدم اختصاص النيابة العامة بالتحقيق في الجريمة، كما لو كان تحريك الدعوى الجزائية معلقاً على شكوى أو طلب أو إذن، كما يجوز له أن يطعن بعدم القبول أو بإنقضاء الدعوى لأحد الأسباب التي نص عليها القانون، مثل العفو العام أو التقادم. وفي هذه الحالة يتوجب عرض الدفع على النائب العام أو مساعده للفصل فيه خلال أربع

⁽⁷⁸⁹⁾ انظر المادة (107) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁹⁰⁾ المادة (104) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁹¹⁾ انظر نقض جزاء رقم (2010/111)، الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة النقض الفلسطينية، مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية، إصدار جمعية القضاة الفلسطينيين، الطبعة الأولى، إعداد القاضي عبد الله غزلان، 2012، ص 43.

⁽⁷⁹²⁾ المادة (347) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁷⁹³⁾ قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكمها رقم (2009/68) بأن: «بعد التدقيق والمداولة قانوناً نجد أن المادة (104) من قانون الإجراءات الجزائية قد نصت على أنه إذا دفع المتهم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بانقضاء الدعوى وجب عرض الدفع على النائب العام أو أحد مساعديه للفصل فيه خلال أربع وعشرين ساعة بموجب قرار قابل للاستئناف أمام محكمة البداية، وأن المادة (347) من القانون ذاته قد نصت على أن الأحكام الصادرة من محكمة البداية بصفتها الاستئنافية ومن محكمة الاستئناف والقاضية برد الدفع بعدم الاختصاص أو عدم قبول الدعاوى لانقضائها وفقاً لأحكام هذا القانون تقبل الطعن بالنقض وتطبيقاً لذلك نجد أن النص الأول يتعلق بإثارة الدفع أمام النيابة العامة في دور التحقيق وأن النص الثاني يتعلق بإثارة الدفع أمام المحكمة بعد انتهاء التحقيق. وحيث أن هذا الطعن يتعلق بالدفع المثار من قبل المتهم ووكيله أمام النيابة العامة في دور التحقيق وليس أمام المحكمة فإن القرار موضوع الطعن لا يقبل الطعن فيه بطريق النقض مما يستوجب عدم قبوله». وانظر أيضاً نقض جزاء رقم (2009/65).

⁽⁷⁹⁴⁾ ورد النص على هذه التسمية، التوقيف والحبس الاحتياطي، كمرادفين في عنوان الفصل السابع من الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية. وحذاً لو اكتفى المشرع الفلسطيني بمصطلح التوقيف، حيث أن مصطلح الحبس الاحتياطي قد يعطي انطباعاً لدى القارئ بأن التوقيف هو عقوبة كالحبس مثلاً.

⁽⁷⁹⁵⁾ حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية: دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 395.

لا تخضع في قراراتها لأية سلطة أخرى، كما تمتاز بالحيدة والنزاهة والموضوعية وحسن التقدير⁽⁷⁹⁹⁾. وعليه، فلا يجوز لمأموري الضبط القضائي الأمر بالتوقيف، أو إصدار مذكرة توقيف. فمأمور الضبط القضائي ممنوع من اتخاذ إجراء توقيف المتهم، ولا يجوز إنابته من قبل صاحب الاختصاص للقيام به. فكل ما يمكن لمأمور الضبط القضائي أن يقوم به هو تنفيذ مذكرة التوقيف التي تصدرها النيابة العامة أو المحكمة المختصة. فالتوقيف يعد من أشد إجراءات التحقيق قسوة، وهو الذي يمكن للنيابة العامة أو المحكمة فقط أن تقوم به، فلا يجوز لأية جهة أقل مرتبة أن تقوم به.

ثانياً- التوقيف في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني جوازي، يخضع لتقدير المحقق والمحكمة. فلم يشترط المشرع الفلسطيني أن يكون التوقيف وجوبي في الجنايات الخطيرة، كما فعل المشرع الأردني مثلاً⁽⁸⁰⁰⁾.

ثالثاً- أن يكون سبب التوقيف وقوع جريمة على قدر من الخطورة، يتطلب التحقيق فيها توقيف المتهم فترة من الزمن ريثما تتمكن سلطة التحقيق من القيام بواجبها على الوجه الأكمل. وقد حصر المشرع الجرائم الجائز التوقيف فيها في الجرائم المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية لفترة لا تقل عن ستة أشهر⁽⁸⁰¹⁾. وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح بهذا الخصوص، إلا أننا نستنتج ذلك من كون أن القبض غير جائز إلا في الجنايات والجنح التي تزيد عقوبتها على الحبس مدة ستة أشهر⁽⁸⁰²⁾، فمن باب أولى أنه لا يجوز التوقيف إلا في مثل هذه الجرائم على اعتبار أن التوقيف هو إجراء أشد قسوة من القبض. وإذا كان القياس غير جائز في نصوص قانون العقوبات المتعلقة بالتجريم والعقاب، فإنه يجوز القياس في نصوص قانون الإجراءات الجزائية طالما كان ذلك لمصلحة المتهم.

رابعاً- توافر مبررات التوقيف والتي تتمثل في ضمان سلامة إجراءات التحقيق، وضمان عدم ارتكاب المتهم لجرائم أخرى، ومحافظة على الشعور العام وبث الطمأنينة في نفوس المواطنين من خلال إشعارهم بأن عين العدالة بالمرصاد لكل من يقوم بالإخلال بأمن المجتمع، أو خوفاً على المتهم نفسه من انتقام المجني عليه أو ذويه، أو خوفاً من التأثير على

حماية أدلة الجريمة ومنع ارتكاب جرائم أخرى والوصول إلى الحقيقة، لذلك يجب أن يقدّر إتخاذه وفقاً لهذه الغايات، كما يتعيّن عدم اللجوء إليه إلا في أضيق الحدود⁽⁷⁹⁶⁾. وهو يعتبر إجراءً استثنائياً، يجب ألا يتوسّع في اتخاذه، فالأصل في الإنسان أن يكون حراً طليقاً، استناداً إلى قرينة البراءة. فالتوقيف ليس عقوبة، إذ المتهم بريء حتى تثبت إدانته بموجب حكم بات. وقد حثّ الأديان والتشريعات الدولية والوطنية على ضرورة التماس الحرية للمتهم وعدم التشدد في إيقاع التوقيف دون مبرر قوي. فقد قال صلى الله عليه وسلم: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام لئن خطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»⁽⁷⁹⁷⁾.

ومن الجدير ذكره أن التوقيف الذي نحن بصددده في هذا السياق، هو التوقيف القضائي الصادر عن سلطة قضائية وهي النيابة العامة أو المحكمة. أما التوقيف الذي توقعه السلطة التنفيذية فهو التوقيف الإداري، وهو الذي يصدر عن الحاكم الإداري بغرض منع ارتكاب الجرائم، حيث يجوز للحاكم الإداري توقيف: 1- كل من وجد في مكان عام أو خاص في ظروف تقنع الحاكم الإداري بأنه كان على وشك ارتكاب أي جرم أو المساعدة على ارتكابه. 2- كل من اعتاد اللصوصية أو السرقة أو حيازة الأموال المسروقة أو التصرف فيها. 3- كل من كان في حالة تجعل وجوده طليقاً بلا كفالة خطراً على الناس⁽⁷⁹⁸⁾.

وإذا كنا ننادي بضرورة التقيّد بالغاية من التوقيف القضائي، وضرورة عدم اللجوء إليه إلا كإجراء أخير، ولضرورة ماسّة تقتضيها مصلحة التحقيق، فإنه من باب أولى أن يتقيد الحاكم الإداري بهذه الضوابط عند إصدار قراره بالتوقيف الإداري للمشتبه فيه. بل أنه حريّ بالمشرع إلغاء مثل هذا النوع من التوقيف، حيث أنه إجراء غير دستوري تقوم به سلطة غير قضائية، وخارج إطار الدعوى الجزائية.

المطلب الثاني: ضمانات التوقيف

نظراً لأن التوقيف إجراء خطير يمس حرية الإنسان، فقد تشدّد المشرع في الضمانات الممنوحة للمتهم الموقوف، وهذه الضمانات هي:

أولاً- السلطة المختصة بالتوقيف هي السلطة القضائية، سواء كانت المحكمة أو النيابة العامة. وتتمثل هذه الضمانة في كون الجهة القضائية التي تأمر بالتوقيف هي سلطة مستقلة

⁽⁷⁹⁶⁾ حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1954، ص 22.

⁽⁷⁹⁷⁾ الشيخ سيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، بيروت، دار الكتاب العربي، 1977، 260.

⁽⁷⁹⁸⁾ المادة (3) من قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954 الساري في الضفة الغربية.

⁽⁷⁹⁹⁾ حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 403.

⁽⁸⁰⁰⁾ في الجنايات الكبرى المعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة، أو الاعتقال المؤبد اشترط المشرع الأردني أن يكون التوقيف وجوبياً ومطلقاً. انظر المادة (114) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المعدلة بالقانون رقم (16) لسنة 2001.

⁽⁸⁰¹⁾ حبذا لو ضيق المشرع من مجال التوقيف في الجنح، بحيث يرفع مدة عقوبة الجنحة الجائز فيها التوقيف إلى ثلاث سنوات أو سنتين على الأقل، كما فعل المشرع الأردني بموجب قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل رقم (16) لسنة 2001.

⁽⁸⁰²⁾ تنص المادة (2/31) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا وجدت دلائل كافية على إتهام شخص بارتكاب جنابة أو جنحة تزيد عقوبتها على الحبس ستة أشهر، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يطلب من النيابة العامة إصدار أمر القبض عليه».

القانوني نص صريح على ذلك، على عكس القانون المصري⁽⁸¹⁰⁾. وسبب ذلك أن المجني عليه أو المدعي بالحق الشخصي ليس طرفاً في الدعوى الجزائية⁽⁸¹¹⁾.

تاسعاً- إن الأصل أن يصدر قرار التوقيف للمتهم في حضوره، حيث إن قرار التوقيف يكون عادة بعد استجواب المتهم وتمكينه من الدفاع عن نفسه. إلا أنه يجوز إصدار أمر بتوقيف أي متهم في غيابه فقط إذا اقتنع القاضي ببيانات طبية أنه يتعذر إحضاره أمامه بسبب مرضه⁽⁸¹²⁾.

عاشرًا- حق المتهم الموقوف في الاتصال بمحاميه، والالتقاء به دون حضور أحد من مأموري السجن أو النظارة، وبمعزل عن أي رقيب⁽⁸¹³⁾.

حادي عشر- حق المتهم الموقوف في التقدم بشكوى كتابية أو شفوية إلى النيابة العامة عن طريق مدير السجن أو مكان التوقيف، والذي يتوجب عليه قبولها وإبلاغها للنيابة العامة بعد إثباتها في سجل خاص يعد لذلك في المركز⁽⁸¹⁴⁾. ويعتبر ذلك ضماناً للمتهم الموقوف مخافة قيام أحد مأموري الضبط القضائي مثلاً بالدخول إلى الموقوف للضغط عليه وإكراهه للاعتراف بالتهمة المنسوبة إليه.

ثاني عشر- لا يجوز توقيف أي إنسان إلا في مراكز الإصلاح والتأهيل (السجون) وأماكن التوقيف المخصصة لذلك بموجب القانون. ولا يجوز لمأموري السجن قبول أي إنسان إلا بموجب مذكرة توقيف موقعة من السلطة المختصة بذلك. كما لا يجوز له أن يبقيه في السجن بعد انقضاء مدة التوقيف⁽⁸¹⁵⁾. من ناحية أخرى، فإنه يجب الحرص قدر الإمكان على وضع المتهم الموقوف في غرف مستقلة ومنفصلة عن السجناء المحكومين، خوفاً من تأثره بهم. كما يجب أن يكون التصنيف كذلك وفقاً لجنس الموقوف وعمره.

(810) انظر المادة (152) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(811) كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 514.

(812) وعلى ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكمها (نقض جزاء رقم 2005/5) بأن: «أما من حيث الموضوع، فإننا نجد أن الطعن ينصب على خطأ محكمة الاستئناف بقرارها المستأنف بتأييد القرار الصادر عن محكمة بداية الخليل برفض إخلاء سبيل الطاعنين بالكفالة والإبقاء عليهما موقوفين رغم أنهما لم يمثلأ أمام تلك المحكمة حسبما تنص المادة (121) من قانون الإجراءات الجزائية (أنه لا يجوز إصدار أمر بتوقيف أي متهم في غيابه إلا إذا اقتنع القاضي ببيانات طبية أنه يتعذر إحضاره أمامه بسبب مرضه)». كما قضت في حكم آخر (نقض جزاء رقم 2005/28) بأنه: «ولما كان المشرع وفق صريح المادة (121) من قانون الإجراءات الجزائية نص على عدم جواز إصدار أمر بتوقيف أي متهم في غيابه، إلا إذا اقتنع القاضي بالاستناد إلى بيانات طبية أنه يتعذر إحضاره أمامه، وحيث إن أمراً كهذا لم يتم... ولما كان المشرع قد وضع ضوابطاً وقيوداً على إجراءات التوقيف إيماناً منه بأن حرية الإنسان لا يجوز انتهاكها أو التضحية بها في غير ضرورة تستوجب ذلك، على أن لا تتم هذه الإجراءات في غفلة منه إلا بالاستناد إلى بيانات طبية تفيد تعذر إحضاره يقتنع بها القاضي، فإن الحكم المطعون به يعتبر مستوجبا بالنقض».

(813) المادة (124) من قانون الإجراءات الجزائية.

(814) المادة (127) من قانون الإجراءات الجزائية.

(815) المادة (125) من قانون الإجراءات الجزائية.

الشهود أو المجني عليه، أو خوفاً من اتصاله بشركائه في الجريمة وتوجيههم إلى ضرورة إخفاء معالم الجريمة أو التستر عن أعين رجال العدالة، أو خوفاً من هربه وعدم حضوره عند الطلب منه ذلك لاستكمال إجراءات التحقيق أو المحاكمة⁽⁸⁰³⁾. وعلى ذلك يعتبر التوقيف مبرراً إذا لم يكن للمتهم مكان إقامة سكن معروف أو ثابت في فلسطين⁽⁸⁰⁴⁾.

خامساً- توافر أدلة كافية على اتهام شخص بارتكابه جناية أو جنحة تزيد عقوبتها على الحبس مدة ستة أشهر⁽⁸⁰⁵⁾. فلا تكفي مجرد الظنون للإطاحة بقريضة البراءة وإصدار أمر التوقيف، فالمبدأ الدستوري الذي يقضي بأن الحرية الشخصية مصونة يجب أن يحترم. وتقدير مدى كفاية الأدلة لتوجيه الإتهام سلطة تقديرية للمحقق، إلا أن هذه السلطة تخضع لتقدير المحكمة التي تنظر في تمديد التوقيف دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض ما دام أن النتيجة التي توصلت إليها تتفق منطقياً مع المقدمات والوقائع التي أثبتتها في حكمها، فإذا وجدت المحكمة أن الدلائل منتفية أو غير كافية فإن التوقيف يعتبر باطلاً ويهدر تبعاً لذلك الدليل المستمد منه، ويتوجب عليها عند ذلك إطلاق سراح المتهم الموقوف⁽⁸⁰⁶⁾. وينطبق نفس الحكم في حال تبين للمحكمة أن الفعل لا يؤلف جرمًا، أو لحقه سبب من أسباب التبرير، أو توافر سبب من أسباب انقضاء الدعوى كالعفو العام أو التقادم أو إلغاء نص التجريم⁽⁸⁰⁷⁾.

سادساً- لا يجوز توقيف المتهم قبل استجوابه⁽⁸⁰⁸⁾. وقد شرع هذا القيد لضمان التثبت من شخصية المتهم وإطلاعه على التهمة المنسوبة إليه ومناقشته تفصيلاً في ذلك، وضمان حقه في الدفاع عن نفسه، فقد يثبت المتهم أنه لا علاقة له بالتهمة المنسوبة إليه، كما لو كان مسافراً خارج البلاد وقت وقوع الجريمة.

سابعاً- تسبب مذكرة التوقيف. اشتملت بعض القوانين⁽⁸⁰⁹⁾ على هذه الضمانة كي يكون هناك إمكانية لرقابة المحكمة على وكيل النيابة العامة، وللمحكمة الأعلى على قرار المحكمة الأدنى بالتوقيف. إلا أن المشرع الفلسطيني لم يأخذ للأسف بهذه الضمانة.

ثامناً- لا يجوز للمجني عليه، أو المدعي بالحق الشخصي أن يتقدم بطلب توقيف المتهم، ولا تسمع منه أقوال في هذا الصدد. وهذا الأمر يفهم من القواعد العامة، دون أن يكون في نظامنا

(803) وقد اشتملت المادة (112) من قانون الإجراءات الجزائية الألماني على بعض هذه المبررات ومنها: إنقاء هرب المتهم، أو المساس بأدلة الجريمة، أو خطر العودة إلى ارتكاب جريمة.

(804) المادة (3/30) من قانون الإجراءات الجزائية.

(805) المادة (2/31) من قانون الإجراءات الجزائية.

(806) حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 413.

(807) عبود السراج، قانون العقوبات: القسم العام، الطبعة الخامسة، دمشق، منشورات جامعة دمشق، 1990، ص 326.

(808) تنص المادة (108) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجوز لوكيل النيابة توقيف المتهم بعد استجوابه».

(809) أنظر المادة (100) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المعدل رقم (16) لسنة 2001.

التعديل الأخير الذي أدخله على قانون أصول المحاكمات الجزائية بموجب القانون المعدل رقم (16) لسنة 2001. أما الاتجاه الثالث، فهو الذي يحدد مدة قصوى للتوقيف، حيث منح حداً أقصى لكل من النيابة العامة والمحكمة لا يجوز لأي منهما تجاوزه تحت طائلة البطلان. وقد أخذت معظم القوانين الحديثة بهذا التوجه، ومنها قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، كما سنبين ذلك لاحقاً.

وقد حددّ المشرع الفلسطيني مدة التوقيف، والإجراءات المتبعة في ذلك، لكل من النيابة العامة والمحاكم على النحو التالي⁽⁸²²⁾:

1. منح المشرع لوكيل النيابة صلاحية التوقيف لمدة لا تزيد على ثمان وأربعين ساعة.⁽⁸²³⁾

⁽⁸²²⁾ انظر المادة (108) من قانون الإجراءات الجزائية، المتعلقة بمدة التوقيف الممنوحة للنيابة العامة، والمادة (120) من نفس القانون، المتعلقة بمدة التوقيف الممنوحة للمحاكم.

⁽⁸²³⁾ ونورد فيما يلي حكم محكمة النقض الفلسطينية (نقض جزء رقم 26/2004) بحديثاته لأهميته: «أما من حيث الموضوع فقد بنت محكمة الاستئناف قرارها الطعين على أن التوقيف والحبس الاحتياطي الذي يعتبر أساساً لحساب مدة الحبس ومدتها مدداً متعاقبة وفق نص المادة (120) من قانون الإجراءات الجزائية تبدأ من تاريخ القبض على المتهم بموجب مذكرة إحضار صادرة عن الجهة القضائية المختصة أما الحبس الذي يسبق القبض على المتهم دون مذكرة صادرة عن الجهة المختصة لا يمكن احتسابه لغايات تطبيق المادة (120) وأن التهمة المسندة للطاعن هي تهمة القتل المعاقب عليها بالمادة (328) من قانون العقوبات وهي من التهم الخطيرة والتي توجب عند نقل المتهم من مكان توقيفه إلى المحكمة إجراءات أمنية مشددة الأمر الذي لا يمكن توفره في ظل الظروف السائدة وبالتالي فإن القول بأن إجراءات تمديد التوقيف وقعت باطله بسبب عدم حضور الطاعن أو وكيله غير وارد في هذه المرحلة. وبإزالة حكم القانون على الوقائع الثابتة المشار إليها فقد نصت المادة (34) من قانون الإجراءات الجزائية «يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المقبوض عليه فإذا لم يأت بمبرر إطلاق سراحه يرسله خلال أربع وعشرين ساعة إلى وكيل النيابة المختص فيما نصت المادة (107/2) يستجوب وكيل النيابة المتهم المطلوب بمذكرة حضور في الحال أما المتهم المطلوب بمذكرة إحضار فعلى وكيل النيابة أن يستجوبه خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه.

كما نصت المادة (108) من ذات القانون لوكيل النيابة توقيف المتهم بعد استجوابه لمدة ثمان وأربعين ساعة ويراعى تمديد التوقيف من قبل المحكمة طبقاً للقانون.

بذلك يتضح أن أقصى مدة تملك فيها سلطة الاستدلال والتحقيق توقيف المتهم هي مدة ثمان وأربعين ساعة، ذلك أن القبض هو إجراء من إجراءات الاستدلال والتحقيق يراد به تقييد حركته وحرمانه من حرية التجول لفترة زمنية معينة حددها القانون تمهيداً لاتخاذ إجراءات بحقه إما بحبسه احتياطياً بعرضه على المحكمة المختصة أو الإفراج عنه.

ومفاد ذلك أن القبض على أي شخص ووضع تحت سلطة الاستدلال والتحقيق خلال المدة التي أجازها المشرع هو عمل لا قضاء فيه وإن العمل القضائي يبدأ بعرضه على القضاء بغية حبسه احتياطياً.

وباستقراء النصوص المتعلقة بالتوقيف والحبس الاحتياطي كعمل قضائي فيعد أن يتولى وكيل النيابة استجواب المقبوض عليه وإبلاغه بأمر التوقيف وإذا اقتضت إجراءات التحقيق استمرار توقيفه لمدة تزيد عن المدة التي منحه إياها المشرع كسلطة تحقيق تقدم بطلب للمحكمة المختصة بتمديد توقيفه لمدد متعاقبة حددتها المادة (120) وقد تضمنت الفقرة الرابعة من المادة المذكورة قيداً على إجراءات الحبس الاحتياطي كعمل قضائي بأن نصت لا يجوز بأي حال أن تزيد مدد التوقيف المشار إليها في الفقرات الثلاث على ستة أشهر وإلا يفرج فوراً عن المتهم ما لم تتم إحالته إلى المحكمة المختصة لمحاكمته.

ومفاد ذلك أن المشرع جاء بقاعدة أمرة مؤداها أن أقصى مجموع مدد تقررهما المحكمة بحبس المتهم احتياطياً إذا لم تتم إحالته للمحكمة المختصة لإجراء محاكمته هي ستة أشهر وإلا يفرج عنه فوراً وبذلك وضع قيداً على إجراءات الحبس الاحتياطي إيماناً منه بأن حرية الإنسان لا يجوز امتنانها أو التضحية بها في غير ضرورة تمليلها مصلحة لها اعتبارها وفق ضوابط صارمة دقيقة محكمة بما يحول دون إطالة أمد التوقيف بذريعة عدم انتهاء التحقيق.

ثالث عشر - يترتب وجود عيب من العيوب الموضوعية أو الشكلية المذكورة أعلاه بطلان التوقيف كإجراء تحقيقي، وبطلان كافة الإجراءات الناجمة عنه وما يترتب عليها من أدلة مستمدة منها. كما يترتب على ذلك مسؤولية تأديبية، ومسؤولية جزائية بحق من أصدره تتمثل في عقوبة الحبس باعتبارها جريمة من نوع الجنحة⁽⁸¹⁶⁾.

رابع عشر - حق المتهم الموقوف في الطعن في قرار التوقيف بالاستئناف. وإذا كان المشرع الفلسطيني لم يأخذ بهذه الضمانة⁽⁸¹⁷⁾، فإن العديد من القوانين الإجرائية الجزائية قد ضمنتها في نصوصها⁽⁸¹⁸⁾.

خامس عشر - أجاز المشرع الفلسطيني لأعضاء النيابة العامة ورؤساء محاكم البداية والاستئناف تفقد السجون ومراكز التوقيف للتأكد من عدم وجود موقوف بصفة غير قانونية، ولهم أن يطلعوا على سجلات المركز وعلى أوامر التوقيف وأن يأخذوا صوراً عنها وأن يتصلوا بأي موقوف ويسمعوا منه أية شكوى يبديها لهم، وعلى مديري ومأموري مراكز التوقيف أن يقدموا لهم كل مساعدة للحصول على المعلومات التي يطلبونها⁽⁸¹⁹⁾. وللأسف لم يوجب المشرع الفلسطيني هذا الإجراء، وحيداً لو فعل لتكون هناك رقابة دائمة ودورية على السجون ومراكز التوقيف حتى لا يودع فيها من لا يجب أن يكون فيها، ولا يساء إليه لأغراض غير مشروعة.

المطلب الثالث: مدة التوقيف

تختلف القوانين المقارنة في تحديدها أو عدم تحديدها لمدة التوقيف. فذهب بعضها، وهي قلة قليلة، إلى عدم تحديد مدة للتوقيف حيث يكون توقيف المتهم مطلقاً إلى نهاية المحاكمة ما لم يتم إخلاء سبيله⁽⁸²⁰⁾، وهذا التوجه يعتبر مساساً خطيراً بحرية المتهم وإفراغاً لمبدأ البراءة من مضمونه. أما الاتجاه الثاني، فقد أوجب أن يكون التوقيف لمدة محددة، إلا أنه يجوز تجديدها لمرات غير محددة. وقد كان المشرع الأردني يأخذ بهذا التوجه⁽⁸²¹⁾، قبل

⁽⁸¹⁶⁾ تنص المادة (187) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 الساري في الضفة الغربية على أن: «كل موظف أوقف أو حبس شخصاً في غير الحالات التي ينص عليها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة».

⁽⁸¹⁷⁾ لقد اكتفى المشرع الفلسطيني بتقرير حق المتهم الموقوف باستئناف قرار المحكمة القاضي برفض طلب إخلاء سبيله بالكفالة. انظر المادة (135) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁸¹⁸⁾ تنص المادة (107/8) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني لسنة 2001 على أن: «للمدعى عليه أن يستأنف قرار القاضي بتوقيفه خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ إبلاغه إياه».

⁽⁸¹⁹⁾ المادة (126) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁸²⁰⁾ ومن هذه القوانين قانون الإجراءات الجزائية السوري، حيث تنص المادة (106/1) منه على أن: «بعد استجواب المدعى عليه، أو في حال فراره يمكن لقاضي التحقيق أن يصدر بحقه مذكرة توقيف إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس أو بعقوبة أشد منه، ويلزمه أن يستطلع رأي النائب العام في الأمر».

⁽⁸²¹⁾ كانت المادة (114) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني تنص على أن: «بعد استجواب المشتكى عليه يجوز للمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة توقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس أو بعقوبة أشد منه، ويجوز عند الضرورة تمديد هذه المدة من وقت لآخر لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً».

2. يتمتع قاضي الصلح بصلاحيّة التوقيف لمدة لا تزيد عن خمسة عشر يوماً، قابلة للتجديد لمدة أخرى لا تزيد في مجموعها على خمسة وأربعين يوماً.

وقد اشترط المشرع على قاضي الصلح قبل تجديد التوقيف أن يستمع إلى أقوال ممثل النيابة العامة والمتهم الموقوف. كما اشترط أن تتقدم النيابة العامة إلى قاضي الصلح بطلب تمديد التوقيف قبل انتهاء مدة التوقيف. إلا أنه إذا طلبت النيابة العامة من قاضي الصلح تمديد توقيف المتهم دون التزام منها بأن يكون ذلك في اليوم الأخير للتوقيف أو اليوم الذي يسبقه، فإن هذا الذي اقترفته النيابة العامة وإن كان يستوجب المساءلة، باعتبار أن من واجبها أن تعرض الطاعن على القاضي المختص قبل يوم من انتهاء مدة توقيفه، إلا أنه لا يجعل الباب موصداً بين قاضي الصلح وبين الطلب إليه تمديد توقيف الطاعن، وليس من شأن ذلك أن يجعل من قراره بالتوقيف قراراً باطلاً⁽⁸²⁴⁾.

3. إذا اقتضت المصلحة تمديد توقيف المتهم مدة أطول مما ورد أعلاه، يتوجب على النائب العام أو مساعده أن يتقدم بطلب تمديد التوقيف إلى محكمة البداية، والتي لا يجوز لها أن تمّد التوقيف مدة تزيد على خمسة وأربعين يوماً أخرى.

4. إذا اقتضت المصلحة تمديد توقيف المتهم فترة أطول من ثلاثة أشهر، توجب على النيابة العامة عرض المتهم على المحكمة المختصة بمحاكمته لتمديد توقيفه مدداً أخرى، على أنه لا يجوز بحال من الأحوال أن تزيد مدد التوقيف بمجموعها على ستة أشهر مهما كان نوع الجريمة المنسوبة إلى المتهم⁽⁸²⁵⁾، إلا إذا أحيل إلى المحكمة المختصة،

الفقرة الرابعة منها وهي ستة أشهر للإفراج عن المتهم إذا لم يُحال إلى المحكمة المختصة لمحاكمته. يتفق ورغبة المشرع في حماية الحرية الفردية وعدم التعسف في إجراءات القبض وتمديد التوقيف باعتماد مدة التوقيف من تاريخ القبض على المتهم وانقاصها من العقوبة المفروضة على المتهم في حالة الحكم عليه.

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في حكمها (نقض جزاء رقم 2005/43) بأنه: «وفي الموضوع ولما كان من المتفق عليه عقلاً ومنطقاً وقانوناً أن على النيابة إذا رأت أن إجراءات التحقيق تستوجب توقيف المتهم بعد أن تم استجوابه أن تطلب من قاضي الصلح توقيفه وأن تراعي تمديد التوقيف إذا اقتضى الأمر ذلك في اليوم الأخير للتوقيف أو اليوم الذي يسبقه، أما وقد تجاوزت سلطة التحقيق المدة الممنوحة لها قانوناً بالتوقيف وأبقت على المتهم موقوفاً لتاريخ عرضه على قاضي الصلح بتاريخ 2005/7/23 علماً أن مدة توقيفه تنتهي عصر يوم 2005/7/21، فإن هذا الذي اقترفته النيابة وإن كان يستوجب المساءلة، باعتبار أن من واجبها أن تعرض الطاعن على القاضي المختص قبل يوم من انتهاء مدة توقيفه طالما أن يوم 2005/7/22 جاء يوم عطلة إلا أنه لا يجعل الباب موصداً بين قاضي الصلح وبين الطلب إليه تمديد توقيف الطاعن، المقدم له بتاريخ 2005/7/23 وليس من شأن ذلك أن يجعل من قراره بالتوقيف قراراً باطلاً. طالما أن اتصاله بما عرض عليه وقضى به جاء بناءً على طلب من النيابة وفق مبررات وزنها تستدعي بل تستوجب التوقيف».

⁽⁸²⁵⁾ وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكمها (نقض جزاء رقم 2005/6) على أنه: «إننا نجد أن ما توصلت له محكمة الاستئناف لا يتفق مع أحكام الأصول والقانون التي أوجبت أن لا تزيد مدة توقيف المتهم عن ستة أشهر حسب نص المادة (4/120) من قانون الإجراءات الجزائية، وأن المشرع أوجب على النيابة العامة أن تحيل الموقوف قبل نهاية الستة أشهر للمحكمة المختصة لأن التوقيف هو تدبير احترازي وليس عقوبة، وإذا استمر التوقيف إلى ما لا نهاية تحول إلى عقوبة الأمر الذي تتأى عنه إرادة المشرع وقواعد العدالة ولا يمكن التذرع بنوع التهمة لإبقائه موقوفاً إلى ما لا نهاية». وكانت محكمة الاستئناف المطعون في حكمها قد تذرعت بأن التهمة المسندة إلى المتهم هي من التهم الخطيرة جداً وأن التخلية بالسبيل في هذه التهمة تؤدي إلى سيادة الفوضى والاضطراب في المجتمع وإلى عدم الاستقرار وأن الأصول

إلا أن ما ذهبت إليه إرادة الشارع ليس من شأنه أن يسلب حق النيابة الطلب إلى المحكمة المختصة بإجراء محاكمة المتهم بعد أن يكون هذا الأخير موقوفاً مدة ستة أشهر وتم الإفراج عنه لعدم إحالته لمحاكمته خلال المدة المذكورة توقيفه مرة ثانية بعد الإحالة إذا ما كان مبرراً لمثل هذا الإجراء، إذ لا فارق بين الطلب إلى المحكمة إعادة النظر بأمر من تم الإفراج عنه سواء كان الإفراج صادراً بقرار من لدنها وفق الإجراءات التي رسمها القانون أو أن يكون الإفراج بحكم القانون وفق نص المادة (4/120) ذلك أن إحالة المتهم إلى المحكمة لإجراء محاكمته يجعل من أمر الإفراج عنه إذا كان موقوفاً أو حبسه. إعادة توقيفه. إذا كان مفرجاً عنه من المسائل التي تختص بها المحكمة التي أحيل لمحاكمته أمامها.

ويؤخذ من مجموع النصوص المتعلقة بالتوقيف والحبس الاحتياطي أنه يجب أن يسبق طلب الحبس الاحتياطي استجواب المتهم من سلطة التحقيق وأن تقتضي الإجراءات استمرار توقيفه وأن يصدر أمر الحبس الاحتياطي من المحكمة المختصة وأن تكون الجريمة مما يجيز فيه القانون الحبس الاحتياطي وأن تراعى مدة الحبس وفق الضوابط التي حددتها المادة (120).

وبذلك فإن مدة التوقيف التي منحها المشرع لسلطة الاستدلال والتحقيق قبل عرض المتهم على المحكمة المختصة لحبسه احتياطياً لا تحسب لغايات تطبيق الفقرة الرابعة من المادة (120) من قانون الإجراءات ولا يغير من الأمر شيئاً تجاوز سلطة الاستدلال أو التحقيق المدة التي منحها المشرع ببقاء المقبوض عليه قيد التوقيف دون عرضه على المحكمة لإصدار قرار بحبسه احتياطياً وإن كان مثل هذا الإجراء يستوجب المساءلة ويقع تعسفياً.

أما من حيث الإجراءات المتبعة لدى المحكمة المختصة بتمديد التوقيف، فقد أخلت كل من محكمتي الصلح والبداية في إتباع الأصول الواجبة، بأن تم إصدار أمر التوقيف في غياب المتهم خلافاً للمادة (121) من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص صراحة لا يجوز إصدار أمر بتوقيف أي متهم في غيابه إلا إذا اقتنع القاضي بالاستناد إلى بينات طبية أنه يتعذر إحضاره بسبب مرضه.

فضلاً عن أن محكمة البداية أخلت أخلاً فاضحاً بنظرها طلب التوقيف المقدم من النائب العام تارة من قبل قاض فرد وتارة من قبل قاضيين مخالفة بذلك صريح نص المادتين (13 و 14) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، إذ نصت المادة (13) تشكل محكمة البداية من رئيس وعدد كاف من القضاة، فيما نصت المادة (14) تتعدد المحكمة من ثلاثة قضاة تكون الرئاسة لأقدمهم وتتعدد من قاض فرد في الأحوال التي يحددها القانون. لذا ولما كان الأمر كذلك وحيث جرى حبس الطاعن احتياطياً دون حضوره وفي غفلة منه خلافاً للمادة (121) من قانون الإجراءات الجزائية وحيث أن محكمة البداية خالفت حكم المادة (14) من قانون تشكيل المحاكم النظامية وحيث أن كلا الأمرين متعلق بالنظام العام وحيث أن مخالفة محكمة البداية لقانون تشكيل المحاكم ينحدر بقرارها الصادر إلى درجة الانعدام، فإن الطعن يغدو والحالة هذه وارداً وفي محله وعليه نقرر قبول الطعن موضوعاً ونقض القرار المطعون فيه وحيث إن هذا الطعن قد تم في حكم صادر بعد النقض الأول فإننا نقرر بالأغلبية وعملاً بأحكام المادة (374) من قانون الإجراءات الجزائية الإفراج عن الطاعن فوراً ما لم يكن موقوفاً أو محبوساً لداعٍ آخر وإعادة الأوراق لمصدرها.

قرار المخالفة: اتفق مع الأكثرية المحترمة في النتيجة التي توصلت إليها ولكنني اختلف معها فيما يتعلق بعدم احتساب مدة التوقيف قبل عرض المتهم على المحكمة المختصة لغايات تطبيق الفقرة الرابعة من المادة (120) من قانون الإجراءات وذلك لأن المدة التي تبدأ بتاريخ القبض على المتهم وتمديدات التوقيف والإحالة للمحكمة وإصدار الحكم بخصوص تهمة معينة لا يمكن تجزئتها والفصل بين التوقيف في فترة التحقيق احتياطياً وجمع الاستدلالات وفترة التوقيف بعد الإحالة للمحكمة لأن التهمة واحدة والمتهم هو بذاته وتاريخ القبض عليه واحد وعلى هذا الأساس نص المشرع في المادة (481) من قانون الإجراءات على (تبدأ مدة العقوبة السالبة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب تنفيذه ويراعى إنقاصها بمقدار مدة التوقيف الاحتياطي والقبض).

وطالما أن المشرع اعتبر بموجب هذا النص مدة التوقيف لأغراض تنفيذ العقوبة المحكوم بها على المتهم من تاريخ القبض عليه وكذلك مدة التوقيف التالية لذلك كمدة توقيف معتمدة. لأن التوقيف بعد ذاته لا تتغير صفته سواء كان قبل الإحالة للمحكمة أو بعد صدور الحكم باعتباره إجراء يتضمن جزاءاً للحرية والقول بغير هذا يؤدي إلى التناقض فكيف تحسب للمتهم هذه المدة من تاريخ القبض عليه عملاً بالمادة (481) من الإجراءات في حالة الحكم عليه ولا تحسب له هذه المدة في فترة قبل الإحالة للمحاكمة لأن في عدم احتساب مدة التوقيف من تاريخ القبض وما يتلوه من تمديد التوقيف لغايات الفقرة الرابعة من المادة (120) التي شرعت لحماية الحريات العامة وعدم التعسف في تمديد التوقيف يؤدي إلى عدم احتسابها من مدة العقوبة المفروضة الأمر الذي يتعارض مع نص وروح المادة (481) من قانون الإجراءات الجزائية. وأرى أن حساب مدة التوقيف من تاريخ القبض لغايات المادة (120) إذا زادت عن المدة المحددة في

المطلب الأول: مفهوم الإفراج

إذا انتفت موجبات التوقيف توجب على الجهة المختصة إطلاق سراح المتهم الموقوف. والإفراج عن المتهم الموقوف يطلق عليه المشرع المصري الإفراج المؤقت، تمييزاً له عن الإفراج النهائي الذي يتم في أعقاب تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، أو الإفراج الشرطي الذي يتم بعد تنفيذ المدان معظم فترة العقوبة السالبة للحرية لحسن السلوك⁽⁸²⁹⁾.

والإفراج قد يكون إجبارياً أو جوازياً، وقد يكون بكفالة أو بدونها، وهو يتم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية، سواء كان ذلك خلال مرحلة التحقيق أو المحاكمة. ويعتبر الإفراج إجراءً تحقيقياً يعود بالمتهم إلى الوضع الطبيعي، وهو الحرية. إلا أن هذه الضمانة التي منحها المشرع للمتهم الموقوف بضرورة إطلاق سراحه إذا انتفت مبررات توقيفه، يجب ألا تؤثر على مصلحة المجتمع بضمن سائر إجراءات التحقيق وفقاً لما نص عليها القانون. وبالتالي، يجب أن يقوم نوع من التوازن بين حق المتهم في الحرية ومصلحة المجتمع في سير التحقيق المنتظم وصولاً إلى معرفة الحقيقة. لذلك، يتوجب على الجهة صاحبة الصلاحية في إخلاء السبيل أن تستوثق من أن المتهم سوف يحضر عند طلبه لاستكمال التحقيق أو لحضور جلسات المحاكمة، وسوف لن يعيث بأدلة الجريمة، ولن يرتكب جرائم أخرى، ولن يقع عليه اعتداء من قبل المجني عليه أو ذويه.

وقد وردت تعريفات عديدة للإفراج، منها أنه إعادة الحرية إلى المشتكى عليه الموقوف إحتياطياً بقرار صادر عن السلطة المختصة بعد زوال مبررات التوقيف⁽⁸³⁰⁾. كما يمكن تعريفه بأنه إطلاق سراح المتهم الموقوف لانتهاء الأسباب التي استدعت فرضه.

المطلب الثاني: أنواع الإفراج

إذا كان القانون قد منح المحقق سلطة تقديرية في اتخاذ الإجراءات التي يختص بها، فإنه تشدد فيما يتعلق بالإفراج في حالات معينة، وذلك عندما يكون الإفراج وجوبياً، حيث ألزمه القانون بالإفراج عن المتهم الموقوف دون قيد أو شرط. وإلى جانب الإفراج الوجوبي هناك الإفراج الجوازي الذي يتركه المشرع لسلطة صاحب الاختصاص التقديرية. ونتناول فيما يلي نوعي الإفراج، كل في فرع مستقل.

عندذلك يجوز أن تزيد مدة التوقيف على ستة أشهر، أي يجوز أن تمتد مدة التوقيف إلى حين صدور حكم بات بحقه.

5. على أنه يشترط ألا تزيد مدة التوقيف في جميع الأحوال على مدة العقوبة المقررة قانوناً للجريمة المنسوبة إلى المتهم والموقوف بسببها.

يلاحظ أن المشرع الفلسطيني لم يميز بين مدة التوقيف الجائز الأمر بها في كل من الجنايات والجنح. وكان حرياً به أن يقرر أن تكون مدة التوقيف مدة أقل من ستة أشهر في حال كانت الجريمة من نوع الجنحة. فقد قرّر المشرع الأردني عدم جواز أن تزيد مدة التوقيف في الجنايات على الستة أشهر، وفي الجنح على الشهرين، إلا إذا جددته المحكمة، عندئذ لا يجوز أن تزيد مدة التوقيف على الأربعة أشهر⁽⁸²⁶⁾.

المطلب الرابع: التعويض عن التوقيف التعسفي

للمتهم الموقوف الحق في التعويض عن المدة التي قضاها في السجن أو في مركز التوقيف، إذا تبين أن توقيفه كان تعسفياً أو ناجماً عن خطأ قضائي، على أنه يترتب على المشرع أن يحدد بقانون شروط التعويض وقيمه وكيفية أدائه⁽⁸²⁷⁾. إلا أنه حتى الآن لم يتضمن القانون نصاً يوضح قيمة التعويض أو آلية تقاضيه ووضع موضع التنفيذ، وهذا نقص يجب تفاديه. كما لم تصدر عن المحاكم الفلسطينية أحكاماً في هذا الصدد.

المبحث السابع: الإفراج / إخلاء السبيل⁽⁸²⁸⁾

ونتناول هذا المبحث في ثمانية مطالب، نخصص المطلب الأول لمفهوم الإفراج؛ فيما نخصص المطلب الثاني لأنواع الإفراج؛ أما المطلب الثالث فنتناول فيه الحالات التي لا يجوز فيها الإفراج عن المتهم الموقوف؛ ونخصص المطلب الرابع لشروط الإفراج؛ فيما نخصص المطلب الخامس لمعايير الإفراج؛ ونخصص المطلب السادس للكفالة؛ أما المطلب السابع فنخصصه للجهة المختصة بالإفراج؛ والمطلب الثامن نخصصه لطرق الطعن في قرار القاضي بالإفراج عن المتهم من عدمه.

والقواعد القانونية توجب على المحكمة أن يبقى المتهم بتهمة القتل العمد موقوفاً لحين انتهاء المحاكمة ولا يخلو سبيله بالكفالة نهائياً.

⁽⁸²⁶⁾ المادة (114/1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المعدل رقم (16) لسنة 2001.

⁽⁸²⁷⁾ المادة (3/30) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003.

⁽⁸²⁸⁾ استعمل المشرع الفلسطيني مصطلح الإفراج، جرياً على نسق المشرع المصري، فيما استعمل المشرع الأردني مصطلح إخلاء أو تخلي السبيل. وقد استعمل المشرع الفلسطيني مصطلح إخلاء السبيل أيضاً، انظر مثلاً المادتين (396 و 397) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁸²⁹⁾ فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، الجزء الأول، عمان، بدون ناشر، 1985، ص 174.

⁽⁸³⁰⁾ محمد سعيد نمور، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 282.

الفرع الأول: الإفراج الوجوبي

وهو الإفراج الذي يلزم فيه القانون صاحب الاختصاص الأمر به دون تأخير، وهو يتم دون كفالة، وذلك في الحالات التالية:

1. في حالة البراءة، فالمتهم الذي يقضى ببراءته يتوجب الإفراج عنه في الحال، حتى لو استأنفت النيابة العامة الحكم. فقد نصت المادة (278) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا قضت المحكمة ببراءة المتهم أطلق سراحه في الحال ما لم يكن موقوفاً لسبب آخر».
2. في حال صدور حكم بالغرامة أو بالحبس مع وقف التنفيذ. فقد نصت المادة (396) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا كان المتهم موقوفاً على ذمة القضية، وصدر الحكم الابتدائي بالبراءة أو الغرامة أو بالحبس مع وقف التنفيذ، وجب إخلاء سبيله في الحال ما لم يكن موقوفاً لسبب آخر».
3. في حال أوقف متهم بارتكابه مخالفة أو جنحة تقل عقوبتها على ستة أشهر. فقد نصت المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لمأمور الضبط القضائي أن يقبض بلا مذكرة على أي شخص حاضر توجد دلائل على اتهامه في الأحوال التالية: أ- حالة التلبس في الجنايات والجنح التي تستوجب عقوبة الحبس مدة تزيد على ستة أشهر». إن مفهوم المخالفة لهذا النص القانوني أن المخالفات والجنح التي تقل عقوبتها عن ستة أشهر لا يجوز القبض فيها. فإذا كان القبض ممنوع في هذه الحالة فإن التوقيف ممنوع أيضاً من باب أولى باعتباره إجراءً الأشد.
4. انتهاء مدة التوقيف. فإذا أوقف متهم لمدة من الزمن ولم يتم تجديد مذكرة التوقيف، فإن الإفراج عنه يصبح وجوبياً، حيث ألزم المشرع مأمور السجن أو النظارة الموقوف فيها المتهم بإطلاق سراحه على الفور. فقد نصت المادة (125) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يجوز توقيف أو حبس أي إنسان إلا في مراكز الإصلاح والتأهيل (السجون) وأماكن التوقيف المخصصة لذلك بموجب القانون. ولا يجوز لمأمور أي مركز قبول أي إنسان فيه إلا بمقتضى أمر موقّع من السلطة المختصة ولا يجوز له أن يبقيه بعد المدة المحددة بهذا الأمر».

5. إذا انتهت مدة توقيف المتهم لستة أشهر ولم يكن قد أحيل إلى المحكمة المختصة لمحاكمته. فقد نصت المادة (4/ 120) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يجوز بأي حال أن تزيد مدة التوقيف المشار إليها في الفقرات الثلاث أعلاه على ستة أشهر وإلا يفرج فوراً عن المتهم ما لم تتم إحالته إلى المحكمة المختصة لمحاكمته». وهذا ما قضت به محكمة النقض في عددٍ من الأحكام⁽⁸³¹⁾.

⁽⁸³¹⁾ ورد في الحكم (نقض جزاء رقم 10/ 2004) ما يلي: «لقد خلصت محكمة الاستئناف إلى أن الطاعن أمضى مدة تزيد

6. إذا تجاوزت مدة التوقيف مدة عقوبة الجريمة المنسوب إلى المتهم ارتكابها. فقد نصت المادة (5/ 120) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يجوز أن يستمر توقيف المتهم المقبوض عليه في جميع الأحوال أكثر من مدة العقوبة المقررة للجريمة الموقوف بسببها».
7. إذا قرر النائب العام حفظ الدعوى. فقد نصت المادة (2/ 149) على أن: «إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن الفعل لا يعاقب عليه القانون، أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو العفو العام أو سبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة، أو أنه غير مسؤول جزائياً لصغر سنه أو لعاهة عقلية، أو لعدم وجود أدلة أو أن الفاعل غير معروف أو أن الظروف والملابسات تقتضي حفظ الدعوى لعدم الأهمية يأمر بحفظها».

الفرع الثاني: الإفراج الجوازي

في حال لم تتحقق شروط الإفراج الوجوبي، فإنه يتم اللجوء إلى الإفراج الجوازي عادة في معظم الجرائم، وهو متروك لتقدير السلطة صاحبة الصلاحية بإخلاء سبيل المتهم الموقوف، حيث تنص المادة (119) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا اقتضت إجراءات التحقيق استمرار توقيف المقبوض عليه أكثر من أربع وعشرين ساعة فلوكيل النيابة العامة أن يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً». إن مفهوم المخالفة يعني أنه إذا لم تقتض إجراءات التحقيق استمرار توقيف المتهم فإن لوكيل النيابة أن يفرج عنه. أي أن وكيل النيابة هو، دون غيره، من يقدر ما إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي استمرار التوقيف أو الإفراج. فإذا قدر أن استمرار التوقيف هو الأصلح للتحقيق فإن هذا جائز، كما يجوز أن يفرج عن المتهم الموقوف على اعتبار أنه الأنسب للتحقيق. وبالتالي، فإن الإفراج هنا جوازي متروك لسلطة النيابة العامة.

كما يتمتع القاضي، سواء كان قاضي صلح أو بداية أو المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم، بالسلطة التقديرية في الإفراج أو استمرار توقيف المتهم. وبالتالي، فإن الإفراج جوازي كما هو التوقيف جوازي في هذه المرحلة. فقد نصت المادة (120) من قانون الإجراءات

على ستة أشهر قيد التوقيف، وأن إحالته إلى المحكمة المختصة بإجراء محاكمته تمت بعد تجاوز مدة الستة أشهر، إلا أنها رأت أن مانصت عليه المادة (4/ 120) من قانون الإجراءات الجزائية بتعلق ببطان نسبي يجب أن يثار من الطاعن وغير متعلق بالنظام العام كما أن إثارة من الطاعن يجب أن يقع في الوقت المحدد وإلا سقط الحق في إثارته والتمسك به، وأن التمسك به بعد مضي مدة الستة أشهر غير جائز لسقوطه.

إننا لا نقر محكمة الاستئناف فيما قضت به وما ساقته من أسباب لا تقوى على حمل منطوقه ولا تستقيم مع منهج استنباط الأحكام، حيث أن الفقرة (4) من المادة (120) من القانون المذكور جاءت بقاعدة أمرة مؤاها الإفراج فوراً عن المتهم الموقوف لمدة تزيد على ستة أشهر ما لم تتم إحالته إلى المحكمة المختصة ومفاد ذلك أن أقصى مدة لتوقيف المتهم في حال عدم إحالته إلى المحكمة المختصة لأجراء محاكمته ستة أشهر وإلا يفرج عنه فوراً وإن أي تجاوز للمدة المذكورة تقع مخالفة لأحكام القانون».

الجزائية على أن: «1- لقاضي الصلح بعد سماع أقوال ممثل النيابة والمقبوض عليه أن يفرض عنه، أو يوقفه لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً ... 2- لا يجوز أن يوقف أي شخص مدة تزيد على ما ذكر في الفقرة (1) أعلاه، إلا إذا قدم طلب لتوقيفه من النائب العام أو أحد مساعديه إلى محكمة البداية... 3- على النيابة العامة عرض المتهم قبل انتهاء مدة الثلاثة أشهر المشار إليها في الفقرتين السابقتين على المحكمة المختصة بمحاكمته لتمديد توقيفه مدداً أخرى حتى انتهاء المحاكمة».

والإفراج الجوازي قد يكون بكفالة أو بدون كفالة. والكفالة، والتي قد تكون مالية أو شخصية، هي البديل عن التوقيف لضمان حضور المتهم جلسات التحقيق أو المحاكمة. والإفراج الجوازي قد يكون قرار الجهة صاحبة الصلاحية بالإفراج دون طلب من صاحب المصلحة، إلا أنه غالباً ما يتم بناء على طلب المتهم الموقوف أو ممثله. وقد يتم الإفراج باتخاذ إجراء بديل عن الكفالة تقرره السلطة صاحبة الصلاحية لضمان حضور المتهم عند الطلب، مثل الالتزام بعدم مغادرة مكان الإقامة من خلال الحضور والتوقيع في مركز الشرطة، أو المنع من السفر أو غيره.

المطلب الرابع: شروط الإفراج

1. تقديم الطلب إلى الجهة المختصة.
2. أن يتعهد المتهم الموقوف المطلوب الإفراج عنه بالحضور عند الطلب منه ذلك، وقد يكون ذلك معزراً بكفالة شخصية أو مالية وفقاً لتقدير المحكمة.
3. تعيين محل إقامة للمتهم الموقوف المطلوب الإفراج عنه في الجهة التي يشملها اختصاص المحكمة. فقد نصت المادة (130) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يجوز الإفراج عن المتهم بكفالة إلا بعد أن يعيّن محلاً له في الجهة التي يشملها اختصاص المحكمة، ما لم يكن مقيماً فيها». وسبب اشتراط تعيين محل إقامة للمتهم المطلوب الإفراج عنه هو إعلانه بالأوراق القضائية اللازمة، مثل مذكرات الحضور والإحضار وغيرها.
4. أن يُنظر في طلب الإفراج بحضور وكيل النيابة والمتهم، أو المحكوم عليه الموقوف أو محاميه. ويترتب على مخالفة ذلك البطلان، وهو بطلان متعلق بالنظام العام. فقد نصت المادة (137) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا تنظر طلبات الإفراج بالكفالة في جميع الأحوال إلا بحضور وكيل النيابة والمتهم أو المحكوم عليه أو محاميه». وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في العديد من أحكامها⁽⁸³⁴⁾. وقد ثار جدل

المطلب الثالث: الحالات التي لا يجوز فيها الإفراج عن المتهم الموقوف

نص المشرع على حالات لا يجوز فيها الإفراج عن المتهم الموقوف بكفالة أو بدونها، وهذه الحالات هي:

1. القبض على المتهم الفار من وجه العدالة، أو تسليمه نفسه للسلطات المختصة. ففي هذه الحالة لا يجوز الإفراج عنه حتى لو تقدم بكفالة. فقد نصت المادة (145) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا صدر قرار غيابي بحق متهم فار فلا يجوز بعد القبض عليه الإفراج عنه بكفالة».
2. إذا خشي أن يؤدي الإفراج عن المتهم إلى الإخلال بالأمن والنظام العام، أو العبث بأدلة الجريمة، أو ارتكاب جرائم أخرى، أو هروب المتهم وعدم امتثاله للحضور عند الطلب منه ذلك لاستكمال إجراءات التحقيق أو المحاكمة أو تنفيذ الحكم⁽⁸³²⁾. والخوف يثور عادة في الجنايات الجسيمة، حيث ورد النص على ذلك في العديد من القوانين المقارنة، كما هو الحال في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني الذي نص على عدم جواز

⁽⁸³²⁾ كانت المحاكم في بداية عهد السلطة الوطنية الفلسطينية تطلب من الشرطة مشروعات حول خطورة المتهم قبل اتخاذها قراراً بالإفراج عنه للتأكد من كون المتهم خطير على الأمن والنظام العام من عدمه. وقد كانت المحاكم عادة تأخذ بتوصية الشرطة بالإفراج أو الإبقاء على المتهم موقوفاً، إلا أن هذا الاجراء قد توقف في الوقت الحالي.

⁽⁸³³⁾ تنص المادة (1/123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1961 على أن: «لا يجوز الإفراج بالكفالة عن المتهم الذي أسند إليه أو حكم عليه بعقوبة تستوجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة».

⁽⁸³⁴⁾ ورد في نقض جزاء رقم (2004/33) ما يلي: «إننا لا نتفق مع محكمة البداية في تعليلها، ولا مع محكمة الاستئناف في الأخذ بذلك، ونرى أن رفض طلب التخليه، وإن صدر عن هيئة محكمة بداية جنين بنصائها الكامل لكنه تم في غياب الموقوفين، خلافاً لنص المادة (137) من قانون الإجراءات الجزائية. وقد عالج القانون المذكور في المادة (182) منه عندما يكون نظر دعاوى الجنايات والجنح في دائرة المحكمة المختصة من شأنه الإخلال بالأمن العام بنقل الدعوى إلى محكمة أخرى من ذات الدرجة مما يحقق حضور الموقوف جلسة المحكمة، ويوفر انعقاد المحكمة بنصاب كامل». كما ورد في نقض جزاء رقم (2005/38) ما يلي: «ونحن بالرجوع إلى جلستي 2005/1/27 و 2005/1/30 أمام محكمة الدرجة الأولى نجد أنها قد نظرت في طلب الإفراج بالكفالة المقدم من المتهمين دون حضورهما، الأمر الذي يجعل إجراءاتها مخالفة لنص المادة (137) من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن

غيرها من الإعتبارات التي يجب أن يأخذها القاضي بعين الاعتبار⁽⁸³⁷⁾. ولا يعتبر إسقاط الحق الشخصي من قبل المجني عليه أو المتضرر من العوامل الحاسمة في قرار القاضي بالإفراج عن المتهم الموقوف من عدمه⁽⁸³⁸⁾.

ولا يمنع القاضي من اتخاذ قراره بإخلاء سبيل المتهم الموقوف إذا كانت التهمة من الجرائم الخطيرة، طالما اقتنع أن إخلاء السبيل لا يؤثر على سير العدالة ولا يخل بالأمن والسلم الاجتماعي⁽⁸³⁹⁾.

المطلب السادس: الكفالة

ونتناول الكفالة في فرعين، نخصص الفرع الأول لمفهوم الكفالة؛ فيما نخصص الفرع الثاني لأنواع الكفالة.

⁽⁸³⁷⁾ وهذا ما ورد في حكم محكمة النقض الفلسطينية (نقض جزاء رقم 2004/38): «أما بالنسبة للنعي بخطأ إسناد القرار الطعن رفضه الإفراج عن الطاعن بحجة عدم انتهاء التحقيق، وأن التهمة من التهم الخطيرة، وأن هناك خطراً على حياته، وأن من شأن ذلك الإضرار بالأمن العام، فإن ما خلص إليه القرار الطعن بالخصوص المذكور جاء متفقاً مع ما صرح به وكيل النيابة وما قدمه وله ما يسند من أصل ثابت في أوراق الدعوى، وأن هذا الاستخلاص جاء منسجماً مع الوقائع والظروف بما يجعله سائغاً، إذ إن فهم الواقع وتحصيله من سلطة القاضي (المحكمة) ولا شأن لمحكمة النقض به ما دام لم يعتمد ما خلص إليه بغير سند، أو يستخلص من الوقائع والظروف نتيجة غير مقبولة».

⁽⁸³⁸⁾ وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في أحد أحكامها (نقض جزاء رقم 2005/41)، حيث ورد فيه ما يلي: «وحيث لا يغير من الأمر شيئاً إسقاط الحق الشخصي عن المتهم طالما أن أمراً كهذا لا يصلح أن يلزم المحكمة الإفراج عنه سيما أن التهمة المسندة إليه من التهم الخطيرة المتعلقة بإزهاق روح مع سبق الإصرار والترصد».

⁽⁸³⁹⁾ انظر نقض جزاء رقم (2005/47): «لقد استندت محكمة الاستئناف في قرارها محل الطعن القاضي بإعادة الطاعن إلى التوقيف إلى حين انتهاء المحاكمة لأسباب أوردتها في ذلك القرار تتمثل بالقول: «أن التهم المسندة للمتهم هي من التهم الخطيرة التي تؤدي إلى انتشار الفوضى والاضطرابات في المجتمع وإلى عدم الاستقرار والعيش بسلام والتي لا يجوز إخلاء السبيل بها بالكفالة وأن العتوة العشائرية لا تعتبر في أي حال من الأحوال سبباً مبرراً أو حتى عذراً مقبولاً لإخلاء السبيل بالكفالة».

ونحن بعد الاطلاع على قرار محكمة البداية القاضي بإخلاء سبيل المتهم (الطاعن) بالكفالة، نجده قد صدر بعد الاستماع لأقوال وكيل النيابة وحججه حول ممانعته إصدار القرار بالإخلاء، وبعد سماع رد وكيل المتهم الطاعن على ذلك، وقد بنت قرارها هذا على ما ثبت أمامها من وقائع وأمر قامت هي بتقديرها واقتنعت بها واطمأن له وجدانها وارتاحت له ضميرها ووجدتها كافية لإجابة طلب الإخلاء بالكفالة، بالإضافة لما قدم أمامها بما يفيد بوقوع الصلح العشائري والتسامح بين عائلة المغدورين وعائلة المتهم واسقاط الحق الشخصي عنه الأمر الذي نجد معه أن محكمة البداية حينما أصدرت قرارها بالإخلاء بالكفالة قد استعملت صلاحيتها القائمة على تطبيق القانون بصورة منسجمة مع واقع ما قدم أمامها من أسباب أدت إلى صدور قرارها المذكور.

وعليه، وحيث إن تعليل محكمة الاستئناف لقرارها المطعون فيه من حيث القول بخطورة التهمة المسندة للطاعن، وأن إخلاء سبيله يؤدي إلى انتشار الفوضى وعدم الاستقرار مما يحول دون إجابة طلب الإخلاء مع عدم وجود نص يمنع من الإخلاء في حال التهم المسندة للطاعن، وفي ظل وجود مصالحته بينه وبين أهل المغدورين، يغدو تعليلاً لا يتفق مع القانون ولا ينسجم وما قدم أمام محكمة البداية من أسباب تجيز لها استعمال صلاحيتها التقديرية في مسألة الإخلاء بالكفالة».

قضائي حول ضرورة حضور المتهم أو المحكوم عليه حتى لو حضر وكيله، أم أن حضور المتهم لا غنى عنه⁽⁸³⁵⁾.

المطلب الخامس: معايير الإفراج

يختلف تطبيق القضاء الفلسطيني للإفراج عن المتهم الموقوف بين قاضٍ وآخر فيما يتعلق بالظروف الموضوعية والشخصية المتشابهة وفقاً لقناعة وتقدير القاضي دون أن يكون هناك معايير موحدة. وينجم عن ذلك إخلال بالعدالة وفقاً لنظر الكثير من الموقوفين ووكلائهم ورجال القانون عموماً. ويعود السبب وفقاً للبعض⁽⁸³⁶⁾ إلى خلو قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني من معايير وضوابط واضحة يهتدي بها القاضي في إصدار الأمر بالإفراج من عدمه، كما أن القانون لم يفرّق بين الجنايات الخطيرة وتلك الأقل خطورة.

وعلى الرغم من أن المحكمة غير ملزمة بتسبب قرارها بالإفراج من عدمه إلا أن قرارها يجب أن يكون مستنداً إلى ما هو مطروح أمامها من وقائع وبيانات وظروف تستدعي اتخاذ القرار. ومن معايير حسن تطبيق القانون في هذه الحالة أن يستند القاضي في قراره إلى معايير خطورة الجريمة، ومدى تأثير الإفراج عن المتهم على سير التحقيق والمحاكمة، من حيث أن يكون ذلك مؤدياً إلى الإخلال بالنظام العام من عدمه، أو العبث بأدلة الجريمة، أو هروب المتهم، أو

(لا تنظر طلبات الإفراج بالكفالة في جميع الأحوال إلا بحضور وكيل النيابة و المتهم أو المحكوم عليه أو محاميه). وحيث إن نص المادة المذكورة من النصوص الأمره التي لا يجوز مخالفتها لتعلقها بالنظام العام، وحيث إن حضور وكيل المتهم لا يكفي عند نظر طلب الإفراج بالكفالة لكون هذا النص قد اشترط حضور المتهم شخصياً، فقد كان على محكمة الاستئناف معالجة هذا الأمر ابتداء لتعلقه بمسألة إجرائية جوهرية أوجبها القانون».

إلا أن قرار المخالفة لاثنتين من أعضاء محكمة النقض نص على ما يلي: «إننا نرى أن نص المادة (137) من قانون الإجراءات الجزائية فيها تخيير للمحكمة أن ترى طلب الإفراج بالكفالة بحضور المتهم أو المحكوم عليه أو محاميه وأن التفسير المنطقي الواقعي هو أن حضور المتهم أو محاميه أمر كاف لسلامة إجراءات نظر طلب الإفراج بالكفالة حيث أن نص المادة الأنفة الذكر تقضي بأنه لا تنظر طلبات الإفراج بالكفالة في جميع الأحوال إلا بحضور وكيل النيابة و المحكوم عليه أو محاميه».

⁽⁸³⁵⁾ ورد حكم محكمة النقض الفلسطينية (نقض جزاء رقم 2005/35) على النحو التالي: «قد يقال أن محكمة الدرجة الأولى سارت في نظر طلب الإفراج بحضور وكيل المتهم وبالتالي فإن الإجراءات تمت بصورة صحيحة، إلا أن ذلك يشكل مخالفة لصريح نص المادة (137) المذكورة التي اشترطت في جميع الأحوال حضور المتهم عند نظر طلب الإفراج بالكفالة حيث لا يكفي حضور وكيله كما لو كان طلب الإفراج مقدم من المحكوم عليه».

قرار المخالفة:

«إنني أرى أن نص المادة (137) من قانون الإجراءات الجزائية فيها تخيير للمحكمة أن ترى طلب الإفراج بالكفالة بحضور المتهم أو المحكوم عليه أو محاميه وأن التفسير المنطقي الواقعي هو أن حضور المتهم أو محاميه أمر كاف لسلامة إجراءات نظر طلب الإفراج بالكفالة حيث إن نص المادة الأنفة الذكر تقضي بأنه لا تنظر طلبات الإفراج بالكفالة في جميع الأحوال إلا بحضور وكيل النيابة و المحكوم عليه أو محاميه. وإنني لا أرى في ذلك أن محكمة الدرجة الأولى قد خالفت نص القانون في هذه الحالة كما أن محكمة الاستئناف نظرت الاستئناف دون حضور المتهم».

⁽⁸³⁶⁾ القاضي محمود جاموس، محاضرة لقضاء الصلح نظمها برنامج تعزيز العدالة الفلسطينية ضمن دورة تدريبية انعقدت في رام الله في الفترة 18 - 20 تشرين أول، 2012.

الفرع الأول: مفهوم الكفالة

الكفالة هي بديل التوقيف التي يجوز أن تأخذ بها المحكمة لضمان أن يحضر المتهم المفرج عنه إجراءات التحقيق أو المحاكمة. والكفالة تفرض في الإفراج الجوازي دون الوجوبي. ومن الملاحظ أن المشرع الفلسطيني أخذ بالإفراج بالكفالة، حيث جاء الفصل الثامن من الباب الثالث تحت عنوان «الإفراج بالكفالة»، وهذا يعني أن الإفراج الجوازي لا يكون إلا بالكفالة. إن تقدير قيمة الكفالة متروك للقاضي الذي يأمر بها.

الفرع الثاني: أنواع الكفالة

الكفالة التي يتطلبها الإفراج الجوازي عن المتهم الموقوف نوعان:

أولاً- الكفالة الشخصية، وهي سند تعهد يوقعه المتهم المفرج عنه بالمبلغ الذي تراه السلطة الأمرة بالإفراج كافياً لضمان حضوره إجراءات التحقيق أو المحاكمة عندما يطلب منه ذلك، على أن يوقعه كفلاؤه إذا طلبت المحكمة ذلك. فقد نصت المادة (139/1) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجب على كل شخص تقرر الإفراج عنه بالكفالة أن يوقع سند تعهد بالمبلغ الذي تراه المحكمة كافياً، وأن يوقعه كفلاؤه إذا طلبت المحكمة ذلك».

إن هذا يعني أن الكفالة الشخصية هي في الواقع كفالة المتهم وحده، أو كفالته وكفالة شخص أو أشخاص آخرين ضماناً لحضور المتهم إجراءات التحقيق أو المحاكمة كلما طلب منه ذلك. وتكون كفالة المتهم لنفسه بضمان محل إقامته أو بضمان مكان عمله؛ أما كفالة الشخص الآخر أو الأشخاص الآخرين، وعادة ما يشترط أن يكونوا مليئين مادياً، فإنها تتمثل في التزامهم بإحضار المتهم المفرج عنه إلى الجهة صاحبة الصلاحية كلما طلبت ذلك.

ويشترط في الكفالة أن تكون مكتوبة، حيث ورد النص على ضرورة توقيعها من المتهم المفرج عنه وكفلائه. والهدف من هذه الكفالة هو ضمان حضور المتهم عند طلبه، أو عدم التهرب من تنفيذ الحكم الذي قد يصدر ضده. فقد نصت المادة (146) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تعتبر الكفالة ضماناً لحضور المتهم عند طلبه أو عدم التهرب من تنفيذ الحكم الذي قد يصدر ضده».

وعلى الرغم من أن المشرع قد ألزم الكفيل بإحضار المتهم المفرج عنه بموجب كفالته له، إلا أنه أجاز له أن يتحلل من هذا الالتزام. ويكون ذلك بتقديم طلب إلى المحكمة التي حرر لديها سند الكفالة يطلب فيه إبطال التعهد كاملاً، أو فيما يختص به وحده. فقد نصت المادة (142) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجوز للكفيل أن يقدم طلباً إلى المحكمة التي حرر أمامها سند التعهد بإبطال هذا التعهد كله أو فيما يختص به وحده».

أما رد المحكمة على طلب الكفيل فيمكن أن يكون بإلغاء الكفالة كاملة، أو فيما يختص بالكفيل وحده؛ ويجوز للمحكمة أيضاً أن تقرر إعادة توقيف المتهم، إلا إذا قدم المتهم للمحكمة كفيلاً آخر تقبل به أو كفالة نقدية. فقد نصت المادة (143) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجوز للمحكمة عند نظر الطلب المقدم من الكفيل: 1- أن تبطل الكفالة جميعها أو فيما يختص بالكفيل وحده. 2- أن تقرر إعادة توقيف المتهم ما لم يقدم كفيلاً آخر أو كفالة نقدية تقدرها المحكمة».

وينتهي التزام الكفيل بوفاته، فإذا توفي قبل مصادرة أو استيفاء قيمة الكفالة تبرأ تركته من هذا الالتزام. فقد نصت المادة (148) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا توفي الكفيل قبل مصادرة أو استيفاء مبلغ الكفالة تبرأ تركته من كل التزام يتعلق بالكفالة، ويجوز للمحكمة المختصة أن تقرر إعادة توقيف المتهم ما لم يقدم كفيلاً آخر أو كفالة نقدية تقدرها».

ثانياً- الكفالة المالية، وهي مبلغ من المال يتم إيداعه في خزانة المحكمة من قبل المتهم المفرج عنه لضمان حضوره للتحقيق أو للمحاكمة عندما يطلب منه ذلك. فقد نصت المادة (139/2) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجوز للمحكمة أن تسمح بإيداع تأمين نقدي بقيمة سند التعهد بدلاً من طلب كفلاء، ويعتبر هذا التأمين ضماناً لتنفيذ شروط سند التعهد». ولم يحدد المشرع الفلسطيني قيمة الكفالة، أو معايير تقديرها، إنما ترك ذلك لتقدير الجهة الأمرة بالإفراج. إلا أنه يفترض أعمال معايير ملء المتهم المفرج عنه، ودرجة خطورته، إضافة إلى جسامة الجريمة عند تقدير قيمة الكفالة.

ويلاحظ أن الكفالة الشخصية تتحول إلى كفالة مالية في حال إخلال المتهم المفرج عنه، أو عدم التزام الكفيل بإحضار مكفوله عند الطلب. فقد نصت المادة (147/1) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا ثبت مخالفة الشروط المدرجة في سند الكفالة أو التعهد جاز للمحكمة المختصة: أ- ... ب- دفع قيمة سند الكفالة أو التعهد إذا لم يكن قد أودع. ج- مصادرة التأمين النقدي أو تعديله أو الإعفاء منه».

كما أن الكفالة المالية قد تتحول إلى التزام المتهم بالحضور لإثبات وجوده في مركز الشرطة، في الأوقات التي تراها المحكمة مناسبة، إذا كانت حالته المادية لا تسمح له بتقديم كفالة مالية أو لم يكن متاحاً له كفالة شخص مليء. فقد تطلب المحكمة منه التوقيع في مركز الشرطة كل يوم، أو يومين أو كل أسبوع، أو أكثر، وذلك لضمان عدم مغادرة المكفول البلاد أو المنطقة المحددة لإقامته، وذلك حتى يكون حضوره للتحقيق أو للمحاكمة أو لتنفيذ الحكم ممكناً، عند الطلب. كما أن المشرع أجاز للمتهم أن يحدد مكان إقامة يثبت فيه

فيما يرى الجانب الآخر، وهم في معظمهم من القضاة، أن صاحب الصلاحية في الإفراج عن المتهم الموقوف هي المحكمة وليست أية جهة أخرى. ويستندون في ذلك إلى المادة (131) من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على أن: «إذا لم يكن المتهم قد أحيل إلى المحاكمة يقدم طلب الإفراج عنه بالكفالة إلى القاضي الذي يحق له أن يصدر أمراً بتوقيفه». هذا النص، وفقاً لهؤلاء، عام ويشمل كل موقوف سواءً لثمان وأربعين ساعة أو أكثر، حيث يكون صاحب الصلاحية في الإفراج عن أي موقوف هي المحكمة، مهما كانت مدة توقيفه، وأياً كانت المرحلة التي تمر بها الدعوى الجزائية، سواءً كانت مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة.

في الحقيقة فإن الجدل يدور حول صلاحية الإفراج عن المتهم الموقوف خلال فترة الثمان وأربعين ساعة وليس بعد إنقضائها، إذ لو انقضت هذه المدة ولم يتقدم عضو النيابة العامة بطلب التمديد إلى المحكمة صاحبة الصلاحية في ذلك فإنه يفرج عن المتهم الموقوف بقوة القانون.

ونحن نتفق مع الرأي الثاني الذي يتلخص في أن المحكمة هي المختصة بالإفراج عموماً عن المتهم الموقوف أياً كانت مدة توقيفه، بما فيها فترة الثماني والأربعين ساعة. فالمادة (131) جاءت بنص عام ينطبق على الموقوفين كافة أياً كانت مدة توقيفهم أو الجهة التي قامت بتوقيفهم. ولم يرد في القانون نص خاص يقيّد هذه القاعدة العامة. كما أن المادتين (119 و120) من القانون أكدتا على ذلك. فالمادة (119) من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أن: «إذا اقتضت إجراءات التحقيق استمرار توقيف المقبوض عليه أكثر من أربع وعشرين ساعة، فلوكيل النيابة أن يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً». ثم جاءت المادة التالية لتؤكد على هذه الحجة، حيث نصت المادة (120/1) على أن: «لقاضي الصلح بعد سماع أقوال ممثل النيابة والمقبوض عليه أن يفرج عنه أو يوقفه...».

وفي المقابل، فإن المبررات التي ساقها أنصار الرأي الأول تعد وجيهة، حيث أن عضو النيابة العامة يحتاج إلى هذه المكنة للإفراج عن المتهم الذي اتخذ قراراً بتوقيفه عند تبينه أن قراره لم يكن في محله، أو أن مبررات التوقيف قد زالت. وهنا كان يتوجب على المشرع أن يمنح عضو النيابة العامة صلاحية ما يطلق عليه في القوانين المقارنة «استرداد مذكرة التوقيف». فمثلاً تنص المادة (106/2) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري⁽⁸⁴¹⁾ على أن: «لقاضي التحقيق أن يقرر أثناء المعاملات التحقيقية ومهما كان نوع الجريمة استرداد مذكرة التوقيف بموافقة النائب العام على أن يتخذ المدعى عليه موطناً مختاراً في مركز قاضي التحقيق ليبلغ فيه جميع المعاملات المتعلقة بالتحقيق وإنفاذ الحكم. ولا يقبل قرار قاضي التحقيق باسترداد مذكرة التوقيف أي طريق من طرق المراجعة».

⁽⁸⁴¹⁾ قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري الصادر بالمرسوم رقم (112) تاريخ 13/3/1950.

وجوده، غير المكان الذي ارتكب فيه جريمته، وذلك لضرورات معينة قد تتعلق بالابتعاد عن مكان إقامة المجني عليهم حتى لا يقع احتكاك بينهم. وهذا التوجه من المشرع الفلسطيني محمود، بل أنه ينصح أن يوجب هذا الإجراء على القاضي بالأمر به إذا استشعر أن بقاء المتهم المفرج عنه في مكان وقوع الجريمة يثير شعور المجني عليه وعائلته مما يخل بالأمن والنظام العام. فقد نصت المادة (140) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجوز للمحكمة إذا تبين لها أن حالة المتهم لا تسمح له بتقديم كفالة أن تستبدل بها التزام المتهم بأن يقدم نفسه إلى مركز الشرطة، في الأوقات التي تحددها له في أمر الإفراج مع مراعاة ظروفه، ولها كذلك أن تطلب منه اختيار مكان لإقامته غير المكان الذي ارتكب فيه جريمته».

ومن الشروط التي قد تطلبها الجهة الأمرة بالإفراج منع المتهم المفرج عنه من ارتياد أماكن معينة، حفاظاً على حياته أو حياة الآخرين وأموالهم، أو منعه من العودة إلى ممارسة الأفعال التي كان يقوم بها. فقد يمنع من ارتياد أماكن اللهو، أو الأماكن التي يتم فيها تعاطي المخدرات، أو ممارسة الرذيلة، أو غيرها.

وتجدر الملاحظة أن منع المتهم المفرج عنه من السفر غير منصوص عليها في القانون الفلسطيني، إلا أنها مشمولة بالإجراءات الاحتياطية لضمان حضور المتهم عند الطلب منه ذلك من قبل الجهات المختصة، مثل الكفالة بنوعيتها، أو إثبات الوجود لدى مركز الشرطة. وحيداً لو ورد نص صريح على ذلك في قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب السابع: الجهة المختصة بالإفراج

لا شك أن المحكمة التي تأمر بالتوقيف أو تمديده تختص بالإفراج أيضاً، إلا أن الجدل يدور حول صلاحية النيابة العامة بالإفراج. ونوجز فيما يلي النقاش حول مختلف الجهات التي تمتلك هذه الصلاحية، أو التي يدعي منتسبوها صلاحيتها بذلك:

الفرع الأول: النيابة العامة

يجادل البعض، وهم في معظمهم من أعضاء النيابة العامة في فلسطين، بأن لهم صلاحية الإفراج عن المتهم الذي قاموا بتوقيفه لمدة ثمان وأربعين ساعة. ويستند هؤلاء إلى قاعدة مفادها أن «من يملك قرار التوقيف فإنه بالضرورة يملك إلغاءه»، وبالتالي الإفراج عن المتهم الموقوف، إذا انتفت الأسباب التي بني قرار التوقيف عليها⁽⁸⁴⁰⁾.

⁽⁸⁴⁰⁾ راجع تعليمات النائب العام لسنة 2006 في هذا الصدد، مرجع سابق.

الفرع الثاني: القضاء

لقد منح المشرع صلاحية إصدار الأمر بالإفراج عن المتهم الموقوف لمحاكم الصلح أو البداية أو محكمة الجنايات الكبرى، إن وجدت⁽⁸⁴²⁾، أيًا كانت المرحلة التي هي عليها الدعوى الجزائية. ففي مرحلة التحقيق الابتدائي، أي ما قبل الإحالة إلى المحكمة، فإن محكمة الصلح أو محكمة البداية تعتبر هي المختصة. أما بعد صدور قرار الإحالة، فإن محكمة الصلح أو محكمة البداية أو محكمة الجنايات الكبرى، في حال وجودها، تختص بالإفراج بالكفالة وفقاً لنوع التهمة الموجهة للمتهم، ما إذا كانت من نوع الجنحة أو الجنائية. أما إذا صدر حكم بالإدانة وتم الطعن فيه بالاستئناف، فإن المحكمة التي أصدرته هي التي تتمتع بصلاحيّة الإفراج عن المتهم. على أنه تجدر الملاحظة أن محكمة الاستئناف لا تختص بإصدار أمر الإفراج، حتى في حال قامت بإبطال قرار محكمة الدرجة الأولى بالتوقيف. ونتناول فيما يلي شرحاً موجزاً حول كل من هذه المحاكم:

أولاً- محكمة الصلح

ونتناول هذا الاختصاص لمحكمة الصلح خلال المراحل المختلفة التي تمر بها الدعوى الجزائية، وهي:

1. خلال مرحلة التحقيق الابتدائي:

لقد أسلفنا سابقاً، عند حديثنا عن التوقيف، أنه إذا رأت النيابة العامة ضرورة تمديد توقيف المتهم، الذي سبق لها أن أوقفته لمدة ثمان وأربعين ساعة، فإنها تتقدم بطلب إلى قاضي الصلح، الذي يحق له تمديد توقيفه لمدة خمسة عشر يوماً قابلة للتجديد مرتين أخريين، أو الإفراج عنه. وقد نصت المادة (131) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا لم يكن المتهم قد أحيل إلى المحاكمة، يقدم طلب الإفراج عنه بالكفالة إلى القاضي الذي يحق له أن يصدر أمراً بتوقيفه». ووفقاً للمادة (119) فإن قاضي الصلح هو الذي يتمتع بصلاحيّة إصدار أمر التوقيف في هذه الحالة المشار إليها في المادة (131)، لمدة خمسة وأربعين يوماً. فقد نصت المادة (119) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا اقتضت إجراءات التحقيق استمرار توقيف المقبوض عليه أكثر من أربع وعشرين ساعة فلوكليل النيابة أن يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً».

⁽⁸⁴²⁾ أنشأت محكمة الجنايات الكبرى عام 2006 ليكون إختصاصها النوعي الجنايات الجسيمة، وإختصاصها المكاني جميع محافظات الضفة الغربية، على أن يكون مقرها مدينة أريحا، إلا أن المحكمة ألغيت لاحقاً.

2. بعد الإحالة:

وقد تكون محكمة الصلح هي المختصة بالإفراج عن المتهم الموقوف بعد اتخاذ قرار الإحالة، وذلك إذا كانت التهمة الموجهة للمتهم من نوع الجنحة. فقد نصت المادة (132) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا كان المتهم قد أحيل إلى المحاكمة يقدم طلب الإفراج بالكفالة إلى المحكمة المختصة بمحاكمته».

3. بعد صدور حكم بالإدانة، إذا تم استئنافه:

كما تختص محكمة الصلح بالإفراج بالكفالة عن المتهم إذا كانت هي التي أصدرت حكماً بالإدانة وطعن فيه بالاستئناف. فقد نصت المادة (133) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يقدم طلب الإفراج بالكفالة عن المتهم بعد إدانته والحكم عليه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم شريطة أن يكون قد طعن في الحكم بالاستئناف».

ثانياً- محكمة البداية

ونتناول هذا الاختصاص لمحكمة البداية خلال المراحل المختلفة التي تمر بها الدعوى الجزائية، وهي:

1. خلال مرحلة التحقيق الابتدائي:

تختص محكمة البداية بالإفراج عن المتهم الموقوف لمدة تزيد على سبع وأربعين يوماً⁽⁸⁴³⁾، وتقل عن ثلاثة أشهر إذا لم يكن المتهم الموقوف قد صدر بحقه قرار إحالة، أي أنه لا يزال في مرحلة التحقيق الابتدائي⁽⁸⁴⁴⁾.

2. بعد الإحالة:

كما أن محكمة البداية هي الجهة المختصة بالإفراج عن المتهم بكفالة، إذا كانت التهمة الموجهة إليه من نوع الجنائية، في حال صدر قرار النيابة العامة بالإحالة. فقد نصت المادة (132) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا كان المتهم قد أحيل إلى المحاكمة يقدم طلب الإفراج بالكفالة إلى المحكمة المختصة بمحاكمته».

3. بعد صدور حكم بالإدانة، إذا تم استئنافه:

إذا كانت محكمة البداية هي التي أصدرت الحكم بالإدانة، فيقدم طلب الإفراج بالكفالة إليها بشرط أن يكون قد استؤنف الحكم إلى محكمة الاستئناف. فقد نصت المادة (133) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يقدم طلب الإفراج بالكفالة عن المتهم بعد إدانته والحكم عليه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم شريطة أن يكون قد طعن في الحكم بالاستئناف».

⁽⁸⁴³⁾ هذه المدة هي يومين للنيابة وخمسة وأربعين يوماً لقاضي الصلح.

⁽⁸⁴⁴⁾ المادة (131) بدلالة المادة (120/2) من قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثاً- المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم المطلوب الإفراج عنه

ونتناول هذا الاختصاص للمحكمة المختصة بمحاكمة المتهم الموقوف خلال المراحل المختلفة التي تمر بها الدعوى الجزائية، وهي:

1. خلال مرحلة التحقيق الابتدائي:

تختص المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم (قد تكون محكمة الجنايات الكبرى، إن وجدت) بالإفراج عن المتهم الموقوف لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، إذا لم يكن المتهم الموقوف قد صدر بحقه قرار إحالة، أي أنه لا يزال في مرحلة التحقيق الابتدائي⁽⁸⁴⁵⁾.

2. بعد الإحالة:

كما أن محكمة البداية هي الجهة المختصة بالإفراج عن المتهم بكفالة، إذا كانت التهمة الموجهة إليه من نوع الجنائية، في حال صدر قرار النيابة العامة بالإحالة. فقد نصت المادة (132) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا كان المتهم قد أحيل إلى المحاكمة يقدم طلب الإفراج بالكفالة إلى المحكمة المختصة بمحاكمته».

3. بعد صدور حكم بالإدانة، إذا تم استئنافه:

إذا كانت محكمة البداية هي التي أصدرت الحكم بالإدانة، فيقدم طلب الإفراج بالكفالة إليها بشرط أن يكون قد استؤنف الحكم إلى محكمة الاستئناف. فقد نصت المادة (133) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يقدم طلب الإفراج بالكفالة عن المتهم بعد إدانته والحكم عليه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم شريطة أن يكون قد طعن في الحكم بالاستئناف».

المطلب الثامن: طرق الطعن في قرار القاضي بالإفراج عن المتهم من عدمه

نص المشرع الفلسطيني على عدد من الطرق للطعن في قرار المحكمة بالإفراج عن المتهم الموقوف بالكفالة من عدمه تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: إعادة النظر في قرار الإفراج

إذا كان قرار المحكمة المختصة سلبياً بالنسبة لطلب الإفراج الذي تقدم به المتهم الموقوف أو وكيله، فإنه يحق للأخير التقدم بطلب إعادة النظر في قرار المحكمة. ويعتبر طلب إعادة النظر المقدم من النيابة العامة في قرار المحكمة القاضي بإخلاء السبيل بمثابة طلب بإعادة توقيف المتهم⁽⁸⁴⁶⁾. وطلب إعادة النظر يقدم إلى المحكمة التي أصدرت القرار برفض الإفراج.

⁽⁸⁴⁵⁾ المادة (131) بدلالة المادة (120/3) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁸⁴⁶⁾ انظر نقض جزاء رقم (2005/46): «ولما كانت النيابة قد تقدمت بطلب لإعادة النظر في الأمر الصادر في طلب الإفراج عن الطاعن بالكفالة. ولما كان طلبها هذا لا يعدو أن يكون طلباً بإعادة توقيف الطاعن، فإنه والحالة هذه

والحالات التي يجوز فيها تقديم الطلب بإعادة النظر في القرار يكون في حالتين: الأولى، اكتشاف وقائع جديدة؛ والثانية، حدوث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار الأمر⁽⁸⁴⁷⁾.

الفرع الثاني: استئناف القرار الصادر في طلب الإفراج

إن القرار الصادر في طلب الإفراج بالكفالة قابل للطعن بالاستئناف. ويحق لكل من المتهم الموقوف، أو المدان الموقوف، أو النيابة العامة الطعن بالاستئناف في القرار⁽⁸⁴⁸⁾. أما بخصوص الجهة التي يقدم إليها طلب الاستئناف فهي المحكمة المختصة بنظر الاستئناف. أي أن محكمة البداية هي التي يستأنف إليها قرار محكمة الصلح بالإفراج بالكفالة أو رفض طلب الإفراج؛ كما أن محكمة الاستئناف هي التي يستأنف إليها قرار محكمة البداية بالإفراج بالكفالة أو رفض طلب الإفراج.

الفرع الثالث: إعادة النظر بطلب يقدم إلى رئيس المحكمة العليا⁽⁸⁴⁹⁾

أجاز المشرع للخصوم التقدم بطلب إلى رئيس المحكمة العليا لإعادة النظر في أي أمر صدر بناء على طلب قدم بمقتضى نصوص موضوع الإفراج بالكفالة (المواد السابقة، كما ورد في نص المادة 136 من القانون)⁽⁸⁵⁰⁾.

وهنا يثور تساؤل حول المواد السابقة التي قصدها النص، هل هي المادة (134) المتعلقة بإعادة النظر أمام المحكمة مصدرة القرار؟ أم المادة (135) المتعلقة بقرار المحكمة الاستئنافية؟ أم المادتين معاً؟

يأخذ حكم طلبات تمديد التوقيف من حيث الشروط والإجراءات واجبة الاتباع، بما يعني وبحكم اللزوم عدم جواز نظر طلب إعادة النظر في غياب المتهم ما لم تقتنع المحكمة ببيانات طبية أنه يتعذر إحضاره أمامها بسبب مرضه، فضلاً عن أن طلباً كهذا يجب أن يقدم للمحكمة مصدرة أمر الإفراج والتي تنتظره بجلسة تعقد لهذه الغاية بعد سماع أقوال الطرفين، ولا يملك رئيس محكمة البداية أن يقرر منفرداً توقيف تنفيذ أمر الإفراج لحين الفصل في طلب إعادة النظر، كما أن طلباً كهذا من غير الجائز نظره من قبل هيئة المحكمة إذ عليها أن تنتظر في طلب إعادة النظر وفق الأصول، ومن ثم وعلى ضوء ما تقتنع به وبعد سماع أقوال الطرفين إما أن تقرر رفض الطلب والإبقاء على المتهم حراً طليقاً، أو قبول الطلب وإعادة المتهم للتوقيف ثانية بقرار مسبب.

⁽⁸⁴⁷⁾ تنص المادة (134) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجوز تقديم طلب إعادة النظر في الأمر الصادر في طلب الإفراج بالكفالة إلى المحكمة التي أصدرت الأمر في حالة اكتشاف وقائع جديدة أو حدوث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار الأمر».

⁽⁸⁴⁸⁾ تنص المادة (135) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجوز استئناف الأمر الصادر في طلب الإفراج بالكفالة من النيابة العامة أو الموقوف أو المدان، بطلب يقدم إلى المحكمة المختصة بنظر الاستئناف».

⁽⁸⁴⁹⁾ ألفت مؤخراً هذه الطريقة من طرق الطعن في قرار القاضي بالإفراج عن المتهم الموقوف من عدمه بموجب القرار بقانون لسنة 2014 بشأن تعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001.

⁽⁸⁵⁰⁾ تنص المادة (136) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجوز تقديم طلب إلى رئيس المحكمة العليا لإعادة النظر في أي أمر صدر بناء على طلب قدم بمقتضى المواد السابقة».

أحكامها مؤخراً على عدم جواز الطعن لدى محكمة النقض في القرارات المتعلقة بالإفراج بالكفالة كونها من القرارات الوقتية⁽⁸⁵³⁾.

المبحث الثامن: انتهاء التحقيق الابتدائي والتصرف في الدعوى الجزائية

يبتدئ التحقيق الابتدائي بتحريك الدعوى الجزائية من قبل النيابة العامة، وينتهي بقرار من النيابة العامة أيضاً. إن انتهاء التحقيق الابتدائي يقتضي التصرف فيه⁽⁸⁵⁴⁾، ويكون ذلك بإصدار النيابة العامة لأحد قرارين: الأول إحالة ملف الدعوى الجزائية، مقروناً بلائحة إتهام، إلى المحكمة المختصة؛ والثاني حفظ الدعوى الجزائية. ويترتب على التصرف في التحقيق الابتدائي نتائج هامة جداً، منها خروج الدعوى الجزائية من حوزة النيابة العامة ودخولها في حوزة القضاء، حيث لا يجوز للنيابة العامة بعد ذلك اتخاذ أي من إجراءات التحقيق الابتدائي. ونتناول فيما يلي كلا من القرارين في مطلب مستقل.

المطلب الأول: قرار الإحالة

قرار الإحالة هو القرار الصادر عن النيابة العامة، في أعقاب انتهاء التحقيق في الجريمة، بإحالة ملف الدعوى الجزائية مشتملاً على لائحة الاتهام إلى المحكمة المختصة. فإذا وجدت النيابة العامة أن لديها من الأدلة ما يرجح ارتكاب المتهم للجريمة اتخذت قراراً بالإحالة، أما إذا لم تستطع الحصول على أدلة مقنعة فإنها لا تحيل ملف الدعوى إلى المحكمة كونها لن تستطيع إثبات التهمة بحق المتهم أمام المحكمة. وقرار الإحالة يصدر عن عضو النيابة العامة دون تصديق من النائب العام في الجench، أما في الجنايات فإن قرار الإحالة الصادر عن عضو

عن أن محكمة النقض هي محكمة قانون تحاكم الحكم ولا تحاكم الوقائع المادية التي هي الأساس في طلب إعادة النظر الذي يقدم إلى رئيس المحكمة العليا، سيما أن نص المادة (136) لا يمكن النظر إليها وقراءتها بمعزل عن نص المادة (134) التي جعلت طلب إعادة النظر مقيد بحالة اكتشاف وقائع جديدة أو حدوث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار الأمر. لذا وحيث إن ما أثاره رئيس النيابة بالخصوص المذكور غير وارد وفي غير محله نقرر رده». وانظر أيضاً نقض جزاء رقم (2003/44)، ونقض جزاء رقم (2003/45).

⁽⁸⁵³⁾ انظر نقض جزاء رقم (2006/18): «إن الأحكام التي تصدر في طلبات الإفراج بالكفالة تعتبر من الأحكام الوقتية السابقة على الفصل في موضوع الدعوى وتستهدف إجراء عاجلاً لا يمس موضوع الدعوى وليس لها قوة إنهاء الدعوى، إذ لا يفصل في موضوعها وليس لها حجية أمام القضاء الذي أصدرها، فله الرجوع عن حكمه إذا طرأت ظروف تجعل الإجراء الذي أمر به غير ضروري، أو غير ملائم. ويؤيد ذلك ما نصت عليه المادة (124) من القانون. وتطبيقاً لذلك، وحيث أن الطعن ينصب على حكم صادر في طلب إفراج بالكفالة، وحيث إن الأحكام التي تصدر في مثل هذه الطلبات سواء بالرفض أو القبول تعتبر من الأحكام التي لا تقبل الطعن بها بالنقض تطبيقاً لنص المادتين (346 و 347) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001». وانظر أيضاً نقض جزاء رقم (2006/26)، ونقض جزاء رقم (2006/21)، ونقض جزاء رقم (2006/43)، ونقض جزاء رقم (2006/44)، ونقض جزاء رقم (2006/45)، ونقض جزاء رقم (2006/46)، ونقض جزاء رقم (2006/47)، ونقض جزاء رقم (2007/1)، ونقض جزاء رقم (2011/39).

⁽⁸⁵⁴⁾ إن انتهاء التحقيق والتصرف فيه ليسا إجراءً واحداً، فانهاء التحقيق يعتبر مقدمة للتصرف فيه، لذلك ورد النص على هذين الإجرائين في الفصل التاسع من الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2001 تحت عنوان «انتهاء التحقيق والتصرف في الدعوى».

الحقيقة أن الطعن بإعادة النظر المقدم إلى رئيس المحكمة العليا يتعلق بالمادتين (134 و 135)⁽⁸⁵¹⁾. وبموجب ذلك، فإن رئيس المحكمة العليا يعتبر المرجع النهائي في اتخاذ القرار بشأن الإفراج بالكفالة، وبالتالي يصبح الطعن بالاستئناف خاضعاً لرقابة رئيس المحكمة العليا. وهذا الأمر منتقد، من حيث إن رئيس المحكمة العليا (الفرد) قد ينظر في قرار محكمة استئنافية مكوّنة من هيئة ثلاثية. كما يترتب على ذلك أن القرار الصادر عن رئيس المحكمة العليا في طلب إعادة النظر يعتبر قراراً نهائياً باتاً وغير خاضع للطعن أو التظلم بطريق آخر، حيث لا يقبل الطعن لدى محكمة النقض في القرارات المتعلقة بالإفراج بالكفالة كونها من القرارات الوقتية.

ويثور تساؤل آخر حول مدى جواز تقديم الطلب بإعادة النظر مباشرة أمام رئيس المحكمة العليا ودون اللجوء إلى طريق الطعن بالاستئناف. الحقيقة أنه لا بد من احترام مبدأ التدرج في التقاضي، حيث يتوجب إتباع الطرق المتاحة في الطعن أولاً، ومن ثم اللجوء إلى طريق الطعن بإعادة النظر أمام رئيس المحكمة العليا.

الفرع الرابع: الطعن بالنقض

لقد رسم المشرع للطعن في قرارات الإفراج بالكفالة مساراً محدداً يتمثل في إعادة النظر في القرار برفض إخلاء السبيل بالكفالة لدى المحكمة مصدرة القرار، وأجاز الطعن في قرار محكمة الدرجة الأولى بالاستئناف، كما وأجاز إعادة النظر لدى رئيس المحكمة العليا، ولم ينص على الطعن بالنقض. وعليه، فلا يقبل الطعن لدى محكمة النقض في القرارات المتعلقة بالإفراج بالكفالة كونها من القرارات الوقتية.

وقد كانت محكمة النقض الفلسطينية قد قررت في أكثر من حكم على جواز الطعن بالنقض في قرارات الإفراج بالكفالة⁽⁸⁵²⁾. إلا أنها عادت عن قراراتها السابقة، وتواترت

⁽⁸⁵¹⁾ محمود جاموس، المرجع السابق.

⁽⁸⁵²⁾ وهذا ما ورد في نقض جزاء رقم (2004/6): «بخصوص ما أثاره رئيس النيابة فإن المادة (346) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 أجازت حق الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة عن محكمة البداية بصفتها الاستئنافية ومن محكمة الاستئناف في الجنايات والجench، وحيث أن القرار المطعون فيه منسب على قرار محكمة الاستئناف برام الله المتضمن رد الاستئناف وتأييد قرار محكمة بداية جنين برفض طلب إخلاء المستأنفين بالكفالة وبما أنه صادر في دعوى جنائية، فهو خاضع للطعن بالنقض، ونشير بهذا الخصوص إلى قرار محكمة النقض السوري ببيئتها العامة رقم (1054) تاريخ 1982/8/21 المجموعه الجزائية القاعده 4427. ولا يغير من الأمر ما جاء في المادة (136) من قانون الإجراءات الجزائية من أنه يجوز تقديم طلب إلى رئيس المحكمة العليا لإعادة النظر في أي أمر صدر بناء على طلب قدم بمقتضى المواد السابقة لأن ذلك يندرج ضمن صلاحياته الادارية في حالة اكتشاف وقائع جديدة أو حدوث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار الأمر في طلب الإفراج بالكفالة».

وانظر أيضاً نقض جزاء رقم (2003/43) والذي ورد فيه: «المحكمة وبعد التدقيق والمداولة ترى وبالنسبة للدفع الذي أثارته النيابة بأن القرار المطعون فيه غير قابل للطعن بطريق النقض باعتبار منسب عليه المادة (136) من قانون الإجراءات الجزائية من أنه «يجوز تقديم طلب إلى رئيس المحكمة العليا لإعادة النظر في أي أمر صدر بناء على طلب قدم بمقتضى المواد السابقة» فإنه وإن نص المشرع على جواز تقديم طلب إلى رئيس المحكمة العليا لإعادة النظر في أي أمر يتعلق بطلب الإفراج بالكفالة، إلا أن هذه الصلاحية ليس من شأنها أن تتعارض أو تتقاطع أو تسلب اختصاص محكمة النقض بنظر الطعون المقدمة لها طالما توفرت أسباب الطعن بطريق النقض المبينة في المادة (351)، فضلاً

وقد خُوِّلَ المشرع المحكمة سلطة تقديرية كاملة في تقييم وضع المتهم من حيث الإفراج عنه أو حبسه. كما أن عدم ذكر أسماء الشهود لا يحرم المحكمة من سلطتها في سماع أقوال أي شخص تقدّر فائدة سماع أقواله⁽⁸⁵⁸⁾. ويلاحظ أن المشرع لم يشترط تسبب قرار الاتهام، على عكس قرار الحفظ، كما سنرى لاحقاً.

أما توقيع عضو النيابة العامة على لائحة الاتهام فإنه ضروري، ويترتب على تخلفه البطلان. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في أحد أحكامها⁽⁸⁵⁹⁾، حيث إن المشتكي كان قد تقدم بشكوى للمدعي العام⁽⁸⁶⁰⁾ والذي بدوره أحالها للشرطة لإجراء اللازم، ثم قامت الشرطة بالشرح على ظهر الشكوى (معزة المدعي العام - نرسل لسعادتك الأطراف لإجراء اللازم). وبعد ذلك دُوّن في أسفل الشكوى عبارة (تسجل صلحية - المدعي العام) دون أي توقيع من المدعي العام. وقد قررت محكمة النقض ما يلي: «إننا وعلى ضوء ذلك فإننا نجد أن عبارة تسجل صلحية دون توقيعها ممن قرر ذلك وهو المدعي العام لا تشكل قراراً بالإحالة حسب الأصول وأحكام القانون، وأن الملاحقة الجزائية يجب أن تتم وفق النصوص القانونية ووفق الأصول، وأن يتم توقيعها ممن هو مخوّل بإعطاء القرار بالإحالة وفق أحكام القانون حتى تتسم بالصيغة القانونية ويمكّن القاضي الذي ينظر الدعوى نظرها وفق ما رتبته القانون من إجراءات، وإلا فإن الملاحقة الجزائية تكون غير متوفر بها الشرائط القانونية الواجب توافرها».

ومن باب أولى، فإن تنظيم لائحة الاتهام من قبل جهة أخرى غير النيابة العامة يبطلها. وهذا ما ورد في حكم لمحكمة النقض الفلسطينية⁽⁸⁶¹⁾، حيث أبطلت لائحة الاتهام التي كان قد نظمها وكيل بلدية نابلس بصدد جريمة إحداث مكرهة صحية خلافاً لأحكام المادة (40) من قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004، حيث إن العقوبة المحكوم بها المتهم (الطاعن) هي الغرامة خمسون ديناراً وإزالة المكرهة الصحية. وقد حكمت محكمة النقض بأن قرار محكمة الاستئناف المطعون فيه يكون سابقاً لأوانه ومستوجباً للنقض.

إن النيابة العامة دون غيرها هي التي يتوجب عليها تنظيم لائحة الاتهام، سواء في الجنايات أو الجنح. وعليه، لا يحال شخص إلى المحاكمة أمام محكمة الصلح في دعاوى الجنح ما لم تودع

النيابة العامة يحتاج إلى مصادقة النائب العام أو أحد مساعديه. ونتناول فيما يلي كل من لائحة الاتهام، وبياناتها في فرعين مستقلين.

الفرع الأول: لائحة الاتهام

لائحة الاتهام هي القرار الذي يصدره عضو النيابة العامة بتوجيه اتهام رسمي للمتهم تمهيداً لإحالاته إلى المحكمة المختصة لمحاكمته. ولا يجوز تقديم أي شخص للمحاكمة في الدعاوى الجزائية إلا إذا صدر بحقه قرار اتهام من النائب العام، أو من يقوم مقامه من أعضاء النيابة العامة⁽⁸⁵⁵⁾. ولا يجوز لوكيل النيابة عندما يترافع أمام المحكمة أن يدّعي قيام المتهم بجرائم أو أفعال لم تشمل عليها لائحة الاتهام، وإلا كان إدعاؤه باطلاً⁽⁸⁵⁶⁾.

الفرع الثاني: بيانات لائحة الاتهام

تشتمل لائحة الاتهام على البيانات التالية⁽⁸⁵⁷⁾:

1. اسم المشتكي؛
2. اسم المتهم ولقبه وعمره ومكان ولادته وعمله وعنوانه وتاريخ توقيفه (إذا كان موقوفاً). والغلط البسيط في اسم المتهم لا يبطل لائحة الاتهام؛
3. نوع الجريمة المرتكبة ووصفها القانوني. إن خلو لائحة الاتهام من ذكر تكييف الجريمة لا يربط البطلان، والمحكمة غير ملزمة بالوصف الجرمي للفعل الذي تطلقه النيابة العامة، فلها أن تعدّل في تكييف التهمة الذي يرد في لائحة الاتهام؛
4. تاريخ ارتكاب الجريمة. وذلك لأغراض احتساب التقادم؛
5. تفاصيل التهمة وظروف ارتكاب الجريمة. وذلك لإعطاء المحكمة تصوراً مبدئياً عن الجريمة المرتكبة، وإعطاء المتهم فرصة لتحضير دفاعه؛
6. المواد القانونية المنطبقة على التهمة. فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص؛
7. اسم المجني عليه؛
8. الأدلة على ارتكاب الجريمة، بما فيها أسماء الشهود؛
9. توقيع عضو النيابة العامة.

إن خلو لائحة الاتهام من بعض هذه البيانات لا يعيبها، فالعلة من إيداع لائحة الاتهام من قبل النيابة العامة لدى إحالة المتهم إلى المحكمة هي انتقال الدعوى من مرحلة إلى مرحلة أخرى.

⁽⁸⁵⁵⁾ المادة (240) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁸⁵⁶⁾ المادة (239) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁸⁵⁷⁾ المادتان (154 و 241) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁸⁵⁸⁾ نقض جزاء رقم (126/ 2009).

⁽⁸⁵⁹⁾ نقض جزاء رقم (8/ 2006).

⁽⁸⁶⁰⁾ تمت إجراءات الدعوى في ظل سريان قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1961، وذلك قبل أن يصبح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نافذاً اعتباراً من العام 2001. وفي ظل ذلك القانون كان وكيل النيابة يسمى مدعياً عاماً.

⁽⁸⁶¹⁾ نقض جزاء رقم (21/ 2009)، وانظر أيضاً نقض جزاء رقم (102/ 2009) والذي أبطلت محكمة النقض بموجبه الحكم المطعون فيه (المتعلق بتهمة مخالفة أحكام الفقرتين (8 و 3) من المادة (38) من قانون تنظيم المدن والقرى والابنية رقم (79) لسنة 1966) كون أن الذي نظم ووقع لائحة الاتهام هو مراقب الابنية في قسم الهندسة في بلدية قلقيلية، وليس النيابة العامة كما تشترط المادة (301) من قانون الإجراءات الجزائية.

إقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع، لأحد الأسباب التي بيّنها القانون، ويحوز حجية من نوع خاص⁽⁸⁶⁸⁾. كما عرّفته محكمة النقض المصرية على أنه «أمر صادر عن النيابة العامة بوصفها إحدى سلطات التحقيق الابتدائي بعد أن تجري تحقيق الواقعة بنفسها، أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناءً على انتداب منها، ولهذا أجاز للمدعي المدني والمجني عليه الطعن في هذا الأمر أمام غرفة الاتهام»⁽⁸⁶⁹⁾.

ولا يشترط أن يصدر هذا القرار في نهاية التحقيق الابتدائي، أو أن يكون مسبقاً باستجواب المتهم أو غيره من الإجراءات. فأسباب الحفظ عديدة، فإذا اكتشف عضو النيابة أن الفعل لا يعاقب عليه القانون، أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو بالوفاة أو بالعفو العام، أو أن المتهم قد سبقت محاكمته عن ذات الفعل، أو إذا كان المتهم غير مسؤول جزائياً، أو أن الجريمة بسيطة وظروفها توحى بأنها غير هامة فإنه يقرر حفظها حتى لو لم يكن قد أنهى إجراءات التحقيق. فقد نصت المادة (1/149) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «متى انتهى التحقيق ورأى وكيل النيابة أن الفعل لا يعاقب عليه القانون، أو أن الدعوى انقضت بالتقادم، أو بالوفاة، أو بالعفو العام، أو لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة، أو لأنه غير مسؤول جزائياً لصغر سنه أو بسبب عاهة في عقله، أو أن ظروف الدعوى وملابساتها تستوجب حفظها لعدم الأهمية يبدي رأيه بمذكرة ويرسلها للنائب العام للتصرف».

إن قرار حفظ الدعوى يعتبر قراراً قضائياً وليس قراراً إدارياً، إذ أنه يتعلق بالدعوى. ويترتب على ذلك النتائج التالية:

1. يحوز قرار الحفظ حجية من نوع خاص يكتسب بموجبها المتهم الحق في عدم الرجوع إلى ملاحقته إلا وفقاً للقانون.
2. يتمتع المدعي بالحق المدني بحق التظلم من القرار الصادر بحفظ الدعوى بطلب يتقدم به إلى النائب العام. كما يحق له استئناف قرار النائب العام أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى. فقد نصت المادة (153) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «1- يجوز للمدعي بالحق المدني التظلم من القرار الصادر بحفظ الدعوى بطلب يقدم منه إلى النائب العام. 2- ... 3- يجوز للمدعي بالحق المدني استئناف قرار النائب العام أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى، ويكون قرارها نهائياً، فإذا ألغت المحكمة القرار تعيّن نظر موضوع الدعوى أمام هيئة أخرى».

ومما لا شك فيه أن توجه المشرع الفلسطيني، فيما يتعلق بالجهة التي يُطعن لديها استئنافاً في قرار النائب العام بالحفظ، منتقد كون أن هذا القرار قد يستأنف لدى محكمة

بحقه لائحة اتهام صادرة عن النيابة العامة⁽⁸⁶²⁾. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفلسطينية أن كون لائحة الاتهام موقعة من مفوض لجنة التنظيم والبناء المحلية، وليس من النيابة العامة يترتب عليه البطلان. وقد استندت محكمة النقض في حكمها إلى أن التهمة المسندة للمتهم (الطاعن) هي القيام بإنشاءات مخالفة لأحكام المادة (38) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة 1966، وحيث إن العقوبة المحكوم بها هي الغرامة بواقع مائتي دينار وإزالة الإنشاءات المخالفة، وبالتالي فإن طبيعة التهمة المسندة للمتهم هي من نوع الجنحة التي تستدعي أن لا تحال أوراق الدعوى بشأنها إلى محكمة البلدية بصفتها محكمة صلح إلا بتقديم لائحة اتهام من النيابة العامة طبقاً لما ورد في المادة (301) من قانون الإجراءات الجزائية⁽⁸⁶³⁾.

المطلب الثاني: قرار حفظ الدعوى الجزائية

نتناول فيما يلي ماهية قرار حفظ الدعوى الجزائية، والشروط الواجب توافرها في قرار حفظ الدعوى، وأسباب الأمر بحفظ الدعوى، والسلطة المختصة بحفظ الدعوى، وحجية قرار حفظ الدعوى، وآثار قرار حفظ الدعوى، وإلغاء قرار حفظ الدعوى في سبعة فروع.

الفرع الأول: ماهية قرار حفظ الدعوى الجزائية

إن قرار النيابة العامة بحفظ الدعوى الجزائية يعني وقف السير في إجراءات الدعوى الجزائية عند هذا الحد، ومنع إحالتها إلى المحكمة لعدم وجود أدلة على نسبة الجريمة إلى المتهم، أو عدم كفايتها. وتكون هذه النتيجة قد توصّلت إليها النيابة العامة من خلال التحقيق الذي أجرته. ويتوجب أن يكون قرار الحفظ صريحاً وثابتاً بالكتابة⁽⁸⁶⁴⁾. وقد استخدم المشرع في كل من فلسطين والأردن ومصر ثلاثة مصطلحات مترادفات للإشارة إلى هذا المفهوم، فقد استخدم المشرع الفلسطيني مصطلح «حفظ الدعوى»⁽⁸⁶⁵⁾، فيما استخدم المشرع الأردني مصطلح «منع المحاكمة»⁽⁸⁶⁶⁾، أما المشرع المصري فقد استخدم مصطلح «لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية»⁽⁸⁶⁷⁾.

وقد عرّف الفقه قرار حفظ الدعوى على أنه «أمر قضائي من أوامر التصرف في التحقيق تصدره بحسب الأصل إحدى سلطات التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق، لتصرف به النظر عن

⁽⁸⁶²⁾ المادة (301) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁸⁶³⁾ نقض جزاء رقم (2009/31).

⁽⁸⁶⁴⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 321.

⁽⁸⁶⁵⁾ المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁸⁶⁶⁾ المادة (130) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1961.

⁽⁸⁶⁷⁾ المادة (154) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

⁽⁸⁶⁸⁾ رؤوف عبّيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط10، القاهرة، مطبعة الاستقلال الكبرى، 1974، ص 500.

⁽⁸⁶⁹⁾ نقض جزاء مصري، رقم (109)، جلسة 19 آذار (مارس)، 1956، مجموعة أحكام النقض، س 7، ص 369.

يتخذون مثل هذه القرارات. فإذا كانت قرارات الحفظ في غير محلها فإن ذلك يحذف بحق المجني عليهم والمدعين بالحق الشخصي. وقد تناول المشرع هذا الشرط في المادة (149/2) من قانون الإجراءات الجزائية بقوله: «إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن رأي وكيل النيابة في محله يصدر قراراً مسبباً بحفظ الدعوى ويأمر فوراً بإطلاق سراح المتهم إذا كان موقوفاً».

4. إعلان الأمر بالحفظ من النيابة العامة للمجني عليه والمدعي بالحق الشخصي. فقد نصت المادة (152/6) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا رأت النيابة العامة حفظ الأوراق، عليها أن تعلن أمر الحفظ للمجني عليه والمدعي بالحقوقي المدنية، فإذا توفي أحدهما كان الإعلان لورثته في محل إقامتهم».

الفرع الثالث: أسباب الأمر بحفظ الدعوى الجزائية

تنص المادة (149/1) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «متى انتهى التحقيق ورأى وكيل النيابة أن الفعل لا يعاقب عليه القانون، أو أن الدعوى انقضت بالتقادم، أو بالوفاة، أو العفو العام، أو لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة، أو لأنه غير مسؤول جزائياً لصغر سنه أو بسبب عاهة في عقله، أو أن ظروف الدعوى وملابساتها تستوجب حفظها لعدم الأهمية بيدي رأيه بمذكرة ويرسلها للنائب العام للتصرف».

إشتملت هذه المادة على الأسباب التي يجوز لعرض النيابة العامة إستناداً إليها إصدار قرار بحفظ الدعوى، وهي:

1. كون الفعل لا يعاقب عليه القانون- ويندرج تحت هذا العنوان حالات كون الفعل غير مجرم، أو كونه مبرراً أي يلحق به أحد أسباب التبرير، أو كونه غير معاقب عليه أي يلحقه مانع من موانع العقاب، أو مانع من موانع المسؤولية⁽⁸⁷⁴⁾.

2. انقضاء الدعوى الجزائية- اعتبر المشرعان الفلسطيني والمصري حالات انقضاء الدعوى الجزائية أسباباً لحفظ الدعوى الجزائية، على عكس المشرع الأردني الذي اعتبر تلك الحالات أسباباً لسقوط الدعوى الجزائية. لقد نص المشرع الفلسطيني على عدة حالات تنقضي فيها الدعوى الجزائية، وبالتالي تحفظ فيها الدعوى، وهي:

أ- التقادم: وهو مرور الزمن المسقط، ويختلف باختلاف نوع الجريمة. فتسقط الدعوى

⁽⁸⁷⁴⁾ موانع المسؤولية هي موانع شخصية إذا توافرت في مرتكب الجريمة امتنع مساءلته جزائياً، وهي تتعلق بقدرته على إدراك كنه الأشياء وقدرته على التمييز. وموانع المسؤولية قد تعود لصغر السن، وسن التمييز وفقاً للقانون النافذ في فلسطين تسع سنوات، أو لعاهة عقلية قد تتمثل في الجنون أو العته.

الصلح باعتبارها الجهة التي سوف تنتظر الدعوى المتعلقة بجنحة. ونتساءل كيف تكون مرجعية النائب العام، الذي هو في منزلة عليا، محكمة الصلح التي هي في أدنى درجات المحاكم؟ وبالمقارنة مع القانون المصري، نجد أن قرار النائب العام بالحفظ يتم الطعن فيه لدى محكمة النقض⁽⁸⁷⁰⁾. وكذلك هو الحال في القانون الأردني، حيث يُطعن في قرار النائب العام بمنع المحاكمة لدى محكمة التمييز⁽⁸⁷¹⁾.

3. يقطع قرار الحفظ تقادم الدعوى الجزائية باعتباره من إجراءات التحقيق الابتدائي.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في قرار حفظ الدعوى الجزائية

يشترط في قرار حفظ الدعوى الجزائية توافر عدد من الشروط الشكلية والموضوعية نوجزها فيما يلي:

1. أن يكون القرار ثابتاً بالكتابة. فقد نصت المادة (149/1) من قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2001 على أن: «متى انتهى التحقيق ورأى وكيل النيابة ... بيدي رأيه بمذكرة ويرسلها للنائب العام للتصرف». والثبوت بالكتابة هي من لوازم القرارات القضائية حتى يمكن الاحتجاج به⁽⁸⁷²⁾. إلا أنه قد لا يكون موثقاً بالكتابة، إنما يفهم بالاستنتاج من تصرف النيابة العامة، كما لو قررت النيابة توجيه الاتهام إلى شخص آخر. وقد أيدت محكمة النقض المصرية ذلك، حيث ورد في حكم لها بهذا الخصوص ما يلي: «الأصل أن الأمر بعدم وجود وجه يجب أن يكون صريحاً ومدوناً بالكتابة، إلا أنه قد يستفاد استنتاجاً من تصرف أو إجراء آخر إذا كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتماً- وبطريق اللزوم العقلي- ذلك الأمر»⁽⁸⁷³⁾.

2. يجب أن يشتمل على البيانات الضرورية للتعريف بالمتهم الذي حفظت التهمة الموجهة إليه، وهي: اسم المشتكي (إن وجد)، اسم المتهم وشهرته، عمره، مكان ولادته، عنوانه، عمله، تاريخ توقيفه (إذا كان موقوفاً)، التهمة المسندة إليه، والمادة التي استند إليها الاتهام.

3. تسبب قرار الحفظ. هذا الشرط ضروري لضمان الجدية والشفافية في اتخاذ قرارات الحفظ، حتى تتبسط سلطة النائب العام في الرقابة على أعضاء النيابة العامة الذين

⁽⁸⁷⁰⁾ انظر المادة (210) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

⁽⁸⁷¹⁾ تنص المادة (270) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن: «يقبل الطعن بطريق التمييز جميع الأحكام والقرارات الجنائية الصادرة عن محكمة الاستئناف وقرارات منع المحاكمة الصادرة عن النائب العام في القضايا الجنائية».

⁽⁸⁷²⁾ كامل السعيد، المرجع السابق، ص 528.

⁽⁸⁷³⁾ نقض جزاء مصري، رقم (5178) لسنة 1955، الصادر بتاريخ 30 كانون أول (ديسمبر) 1955؛ وانظر أيضاً نقض جزاء مصري، رقم (204) لسنة 1954، الصادر بتاريخ 10 أيار (مايو) 1954.

الجنائية بمرور عشر سنوات على آخر إجراء فيها، فيما تسقط الدعوى الجنائية بمرور ثلاث سنوات، وتسقط دعوى المخالفة بمرور سنة واحدة⁽⁸⁷⁵⁾.

ب- الوفاة: من المبادئ الهامة التي أرسنها التشريعات الحديثة مبدأ شخصية الدعوى الجزائية ومبدأ شخصية العقوبة. فبموت المتهم لا يبقى هناك مجال لملاحقة أو عقاب مرتكب الجريمة. لذلك تعتبر الوفاة سبباً لحفظ الدعوى الجزائية.

ج- العفو العام: وهو تنازل المجتمع عن حقه في ملاحقة وإنزال العقاب بمرتكبي جرائم معينة خلال فترة معينة لحكمة يريدها المشرع. أي وبعبارة أخرى، هو العفو الصادر عن السلطة التشريعية بموجب قانون يفيد بإزالة صفة التجريم عن أفعال معينة خلال فترة معينة.

د- سبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة: إذا حوكم المتهم عن ذات الفعل وصدر بحقه حكماً باتاً فإن ذلك يقوم سبباً لانقضاء الدعوى الجزائية، وبالتالي حفظها.

3. الأسباب الموضوعية: هناك عدد من الأسباب الموضوعية التي يستند إليها عضو النيابة في اتخاذ قراره بحفظ الدعوى الجزائية، وهي:

أ- عدم وجود دليل على نسبة الجريمة إلى المتهم أو عدم كفاية الأدلة. لقد خلا نص المادة (1/149) من هذا السبب الموضوعي. إن هذا يعني ببساطة أن وكيل النيابة عندما لا يجد دليلاً، أو عندما يجد بعض الأدلة لكنها لا تكفي لإحالة إلى المحكمة المختصة، فإنه لا يستطيع إتخاذ قرار بالحفظ، إنما يتوجب عليه الإحالة إلى المحكمة، وهي التي تقرر البراءة من عدمها.

لا شك أن موقف المشرع الفلسطيني منتقد لأكثر من سبب: أولاً- لو أنه أثبت في نص المادة (1/149) سبب «عدم وجود الأدلة»، على الأقل ليكون منسجماً مع نفسه عندما نص على ذلك في المادة (5/152)، لتفهمنا موقفه. فنحن لا نرى مبرراً لوجود اختلاف في هذا الصدد بين النصين (1/149 و 5/152). صحيح أن النص الأول يتناول الأسباب التي يستند إليها وكيل النيابة لاتخاذ قراره بحفظ الدعوى، فيما يتناول النص الثاني الأسباب التي يستند إليها النائب العام لاتخاذ قراره بحفظ الدعوى. وصحيح أيضاً أن وكيل النيابة يتوجب عليه أن يرفع قراره بالحفظ أياً كان نوع الجريمة، وفقاً لنص المادة (1/149)، إلى النائب العام للمصادقة، في حين أن قرار النائب العام بحفظ الدعوى وفقاً لنص المادة (5/152) يتخذ في سياق آخر مختلف وهو مراجعة قرار وكيل النيابة بالإحالة في الجنايات، فإذا وجد أن قرار وكيل النيابة

بالإحالة في غير محله، إنما يقتضى حفظ الدعوى لعدم وجود أدلة، فإنه يقرر حفظها. وثانياً- أن المشرع وقع في تناقض بين النص السابق ونص المادة (156) والتي تشير إلى أنه يجوز للنيابة العامة أن تصدر قراراً بالحفظ إذا كانت الأدلة التي توصلت إليها من خلال التحقيق غير كافية. فقد نصت المادة (156) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يعد من الأدلة الجديدة إفادة الشهود الذين لم تتمكن النيابة من استدعائهم وسماع أقوالهم التي لم تعرض على النيابة في حينه، والأوراق والمحاضر التي لم تكن قد بحثت إذا كان من شأنها تقوية الأدلة التي وجدت في التحقيق غير كافية أو زيادة الإيضاح المؤدي إلى كشف الحقيقة».

إن الجدل في هذا السياق يتركز على مدى صلاحية النيابة العامة في وزن البينة من عدمه. من المعلوم أن وزن البينة لتقدير مدى قيامها للإدانة أو البراءة هو من اختصاص محكمة الموضوع. وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في عدد من أحكامها، حيث قررت في إحداها ما يلي: «لا يملك المدعي العام وكذلك النائب العام حق وزن البينة، بل ينحصر دوره في تحقيق الجرائم وتعقب مرتكبيها وجمع الأدلة وتقديم الفاعل إلى المحكمة المختصة التي لها وحدها حق وزن البينة...»⁽⁸⁷⁶⁾. إلا أنه في سياق تقرير مدى وجهة إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة من عدمه، فإن هذا الاختصاص في النظم القانونية المقارنة ينعقد للنيابة العامة. صحيح أن الدول التي تتبنى مبدأ القانونية تضيق من السلطة التقديرية للنيابة العامة في هذا الإطار، على عكس الدول التي تتبنى مبدأ الموائمة، إلا أن وزن الأدلة في هذا السياق من قبل النيابة العامة ضروري. فوزن الأدلة هنا ليس للإدانة أو البراءة، إنما لتقرير اختصار الطريق على السير في دعوى محكوم عليها بالفشل لاحقاً طالما أن النيابة العامة، وهي المكلفة بالبحث عن الأدلة وجمعها لتقديمها للمحكمة، قد فشلت في ذلك في مرحلة التحقيق الابتدائي.

إن اتخاذ النيابة العامة قرارها بحفظ الدعوى، طالما أنها فشلت في جمع أدلة الإدانة، يعتبر قراراً براغماتياً حكيماً. فليس هناك مبرر لإلقاء أعباء أخرى على المحاكم لمحكمة متهمين لم تستطع النيابة العامة تقديم أدلة إثبات ضدّهم، عندها سوف تحكم المحكمة بالبراءة لعدم وجود/كفاية الأدلة. فمادام تكون العدالة قد كسبت في هذه الحالة؟ أما إذا قامت النيابة العامة بحفظ الدعوى لعدم وجود/كفاية الأدلة، فإنه يجوز لها لاحقاً، وضمن شروط محددة، أن تعاود فتح ملف الدعوى إذا توصلت إلى أدلة، حيث تصدر حينها قرار إحالة إلى المحكمة المختصة مدعماً بلائحة اتهام متضمنة الأدلة التي تم التوصل إليها لاحقاً.

أ- عدم معرفة الفاعل: هذا السبب أيضاً لم يرد النص عليه في المادة (1/149) من قانون الإجراءات الجزائية، إنما تطرق له المشرع في المادة (5/152) من القانون كسبب لحفظ

⁽⁸⁷⁶⁾ انظر تمييز جزاء أردني، رقم (2007/1158)، الصادر بتاريخ 17 أيلول 2007، منشورات مركز عدالة.

⁽⁸⁷⁵⁾ انظر المادة (12) من قانون الإجراءات الجزائية.

الا أننا نتساءل عن عضو النيابة العامة الذي يختص بهذا التصرف؟ فهل يحق لأي من أعضاء النيابة العامة حفظ الدعوى، أم أنها مقصورة على أعضاء محددين؟ لقد أوضح المشرع أن دور وكيل النيابة في هذا الخصوص يقتصر على مجرد إبداء رأيه في الحفظ ورفعته للنائب العام للمصادقة، ويكون ذلك في الجرائم كافة على السواء، على عكس ما أوردناه فيما يتعلق بقرار الإحالة، حيث ترفع قرارات الإحالة في الجنايات فقط إلى النائب العام للمصادقة، فيما يقوم وكيل النيابة بإحالة الدعاوى في الجنح والمخالفات إلى المحكمة المختصة مباشرة دون المرور عبر مكتب النائب العام. فقد نصت المادة (1/ 149) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «متى انتهى التحقيق ورأى وكيل النيابة أن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو ... يبيدي رأيه بمذكرة ويرسلها للنائب العام للتصرف». والقرار النهائي بالحفظ منعقد للنائب العام أو أحد مساعديه. فقد نصت المادة (2/ 149) من القانون على أن: «إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن رأي وكيل النيابة في محله يصدر قراراً مسبباً بحفظ الدعوى ويأمر بإطلاق سراح المتهم إذا كان موقوفاً». وتطبيقاً لنص قانوني أردني مشابه، قضت محكمة التمييز الأردنية: «إن قرار المدعي العام بمنع محاكمة المميزين عن جرم السرقة لا أثر له طالما أن النائب العام لم يصادق على قراره بالموافقة على منع المحاكمة».

إن التوجه الذي أخذ به المشرع الفلسطيني بعقد الاختصاص للنائب العام أو مساعده للبت في قرار الحفظ يعتبر توجهاً محموداً، باعتبار أن النائب العام ومساعديه يشكلون المرجعية التي تحكم عمل أعضاء النيابة العامة الأدنى منزلة. إلا أنه يعاب على ذلك أن المشرع لم يحدد مدة يتوجب على النائب العام أو مساعده إصدار القرار خلالها، كما فعل نظيره الأردني والذي حددها بثلاثة أيام. فقد نصت المادة (130/ ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1961 على أن: «إذا وجد النائب العام أن القرار في محله وجب عليه خلال ثلاثة أيام من وصول إضبارة الدعوى إلى ديوانه أن يصدر قراراً بالموافقة على ذلك القرار ويأمر بإطلاق سراح المشتكى عليه إذا كان موقوفاً وإذا رأى أنه يجب إجراء تحقيقات أخرى في الدعوى يأمر بإعادة الإضبارة إلى المدعي العام لإكمال تلك النواقص».

الفرع الخامس: حجية قرار حفظ الدعوى الجزائية

يتمتع قرار حفظ الدعوى بالحجية، إلا أنها حجية نسبية، فهي ليست مطلقة كالحكم القضائي البات، إذ إنها تنهار بإلغاء القرار لأسباب نص عليها القانون. وعليه، يكتسب القرار الذي حُفظ بالحجية في مواجهة النيابة العامة، وذلك على صورتين: الأولى، عدم قبولها إقامة دعوى أخرى ضد نفس المتهم إذا اتحدت الواقعة والسبب؛ والثانية، عدم جواز عودة النيابة العامة إلى مواصلة

الدعوى في سياق تعداده لأسباب حفظ الدعوى التي يقرها ابتداء النائب العام. وليس مفهوماً أيضاً السبب في هذا التباين بين النصين. وأياً يكن السبب فإن فشل النيابة العامة في الوصول إلى شخص يمكنها نسبة التهمة إليه، فإنه يتوجب على النائب العام الأمر بحفظ الدعوى.

ب- عدم الأهمية: لقد ورد هذا السبب في المادتين (1/ 149) و (5/ 152). ولم يحدد المشرع المقصود بعدم الأهمية، وإن كان يتبادر إلى الذهن أن المقصود بعدم الأهمية تهاة الجرم المنسوب ارتكابه للمتهم. إلا أن هذا التعريف يبقى فضفاضاً. فهل أراد المشرع أن يعطي النيابة العامة سلطة التقدير في هذا المجال؟ إذا كانت الإجابة نعم، فإن المشرع الفلسطيني يكون قد أوقع نفسه في التناقض وأوقعنا معه في الحيرة. فقد قلنا سابقاً أن المشرع لم يعط النيابة العامة سلطة تقديرية لحفظ الدعوى في حال عدم كفاية الأدلة، فكيف يعطيه سلطة تقدير تهاة الجرائم من عدمها؟ لقد حاولت التعليمات القضائية للنائب العام لسنة 2006 تعريف ذلك، حيث نصت المادة (633)، في معرض ذكرها لأسباب حفظ الدعوى، على أن: «هـ- لعدم الأهمية، كما لو كان المتهم هو شقيق المجني عليه، وتنازل الأخير عن شكواه بعد أن تصالح معه». للأسف ما ورد في هذا النص مجرد مثال ولا يستقيم كمعيار لقياس أهمية الجريمة من عدمه. وقد ذهبت التعليمات القضائية للنائب العام لسنة 2009 إلى أنه: «يجوز للنيابة العامة رغم ثبوت الواقعة، وتوافر أركان الجريمة أن تقرر حفظ الأوراق إذا اقتضت اعتبارات الصالح العام عدم تحريك الدعوى الجزائية بين المتهم والمجني عليه وكانت بينهما صلة قرابة أو جيرة، أو كان المتهم طالباً ولم يكن يرتكب جرائم من قبل، ويكون الحفظ في تلك الأحوال قطعياً لعدم الأهمية، ويعتمد ذلك كله على فطنة عضو النيابة العامة وحسن تقديره، ويراعى فيه التنبيه على المتهم بعدم العودة إلى مثل ذلك مستقبلاً»⁽⁸⁷⁷⁾. لا شك أن هذا النص يجب قراءته في ضوء النصوص التي تضيق من سلطة النيابة العامة في الحفظ، واقتصارها على الجرائم قليلة الأهمية فقط، من نوع المخالفات والجنح البسيطة.

الفرع الرابع: السلطة المختصة بحفظ الدعوى الجزائية

منح المشرع الفلسطيني الاختصاص الحصري في حفظ الدعوى، باعتباره أحد صورتي التصرف في التحقيق الابتدائي، إلى النيابة العامة. فلا يجوز للمحكمة القيام بذلك. كما لا يجوز لمأموري الضبط القضائي التصرف في التحقيق الابتدائي بالحفظ حتى لو كانوا هم من قاموا بالتحقيق في الجريمة، سواءً بموجب تفويض من النيابة العامة أو في حالة التلبس في الجريمة.

⁽⁸⁷⁷⁾ المادة (634) من التعليمات القضائية للنائب العام لسنة 2009.

التحقيق أو إحالة الدعوى إلى المحكمة، فإن فعلت فإن قرارها يعتبر باطلاً. إن قرار المحكمة بعدم قبول الدعوى المحالة إليها من النيابة العامة في هذه الحالة يعتبر واجباً⁽⁸⁷⁸⁾، فهو من النظام العام، لذلك تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة النقض⁽⁸⁷⁹⁾. وقد أكدت على ذلك محكمة النقض المصرية، حيث قررت: «إن الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى له حجيته التي تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية ما دام قائماً لم يلغ، فلا يجوز مع بقاءه قائماً إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التي صدر فيها لأن له في نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضي به»⁽⁸⁸⁰⁾.

الفرع السادس: آثار قرار حفظ الدعوى الجزائية

يترتب على قرار حفظ الدعوى النتائج التالية:

1. وقف السير في الدعوى الجزائية، فلا يتخذ أي إجراء تحقيقي ولا يتم التصرف في التحقيق بالإحالة إلى المحكمة.
2. الإفراج عن المتهم غذا كان موقوفاً. فقد نصت المادة (2/ 149) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن رأي وكيل النيابة في محله يصدر قراراً مسبباً بحفظ الدعوى ويأمر بإطلاق سراح المتهم إذا كان موقوفاً».
3. وقف إجراءات نظر دعوى الحق المدني، استناداً إلى قاعدة أن «الجزائي يعقل المدني». فقد نصت المادة (5/ 152) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا رأت النيابة العامة حفظ الأوراق عليها أن تعلن أمر الحفظ للمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية، فإذا توفي أحدهما كان الإعلان لورثته في محل إقامتهم». لذلك، أجاز المشرع للمدعي بالحق المدني التظلم من قرار حفظ الدعوى واستئنافه، فلو أن إجراءات الدعوى المدنية لم تتأثر بحفظ الدعوى الجزائية فلما كان هناك داعٍ للتظلم من القرار أو استئنافه من قبل المدعي بالحق المدني⁽⁸⁸¹⁾.

الفرع السابع: إلغاء قرار حفظ الدعوى

نص قانون الإجراءات الجزائية على أربعة أسباب لإلغاء قرار حفظ الدعوى الجزائية، وهي:

1. ظهور أدلة جديدة: وقد تناولت هذا السبب، والذي يليه، المادة (155) من القانون، حيث نصت على أن: «مع عدم الإخلال بنص المادة (149) من هذا القانون للنائب العام إلغاء قرار حفظ الدعوى في حال ظهور أدلة جديدة أو معرفة الفاعل». فبظهور الأدلة الجديدة تعود النيابة العامة إلى استكمال إجراءات التحقيق. وقد أورد المشرع الفلسطيني بعض الأمثلة على الأدلة الجديدة التي تستند إليها النيابة العامة في إلغاء قرارها بحفظ الدعوى في حال ظهورها، وهي: أ- إفادة الشهود الذين لم تتمكن النيابة العامة من استدعائهم وسماع أقوالهم التي لم تعرض على النيابة العامة في حينه؛ ب- والأوراق والمحاضر التي لم تكن قد بحثت إذا كان من شأنها تقوية الأدلة التي وجدت في التحقيق، أو زيادة الإيضاح المؤدي إلى كشف الحقيقة⁽⁸⁸²⁾. ومن الملاحظ أن هذه الأدلة أوردتها المشرع على سبيل المثال، حيث أبقى للنيابة العامة سلطة تقديرية في اتخاذ ما تراه مناسباً من الأدلة الجديدة تحت رقابة محكمة الموضوع. وقد اشترط المشرع في الأدلة التي يلغى بموجبها قرار حفظ الدعوى شرطين: أولهما - أن تكون أدلة جديدة؛ وثانيهما - أن تؤدي إلى كشف الحقيقة⁽⁸⁸³⁾. ومن الجدير ذكره في هذا السياق أن ظهور الأدلة الجديدة يجب أن يكون تلقائياً أو في معرض التحقيق في جريمة أخرى، أي لا يجوز أن تسعى النيابة العامة إلى البحث عنها وإلا اعتبر ذلك خرقاً لمبدأ حجية قرار حفظ الدعوى⁽⁸⁸⁴⁾.
2. معرفة الفاعل. أوضحنا أن عدم معرفة الفاعل يقوم سبباً من أسباب حفظ الدعوى الجزائية. وبالمقابل، فإن معرفة فاعل الجريمة يترتب عليه إلغاء قرار الحفظ واستكمال إجراءات التحقيق.
3. تظلم المدعي بالحق المدني من قرار النائب العام بحفظ الدعوى. في حال وافق النائب العام أو مساعده على توصية وكيل النيابة بحفظ الدعوى، فإنه يتوَلد للمدعي بالحق المدني حق التظلم من هذا القرار إلى مصدره وهو النائب العام أو مساعده. وعلى النائب العام أن يفصل في طلب التظلم خلال شهر من تاريخ تقديمه، علماً أن قرار النائب العام في هذا الشأن نهائي، أي غير قابل للمراجعة⁽⁸⁸⁵⁾.
4. استئناف المدعي بالحق المدني قرار النائب العام بحفظ الدعوى. إذا لم يكن هناك جدوى من تظلم المدعي بالحق المدني من قرار الحفظ أمام النائب العام، فإنه يبقى أمامه

⁽⁸⁸²⁾ تنص المادة (156) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «بعد من الأدلة الجديدة إفادة الشهود الذين لم تتمكن النيابة من استدعائهم وسماع أقوالهم التي لم تعرض على النيابة العامة في حينه، والأوراق والمحاضر التي لم تكن قد بحثت إذا كان من شأنها تقوية الأدلة التي وجدت في التحقيق غير كافية أو زيادة الإيضاح المؤدي إلى كشف الحقيقة».

⁽⁸⁸³⁾ كامل السعيد، المرجع السابق، ص 532.

⁽⁸⁸⁴⁾ كامل السعيد، المرجع السابق، ص 534.

⁽⁸⁸⁵⁾ تنص المادة (153) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «1- يجوز للمدعي بالحق المدني التظلم من القرار الصادر بحفظ الدعوى بطلب يقدم منه إلى النائب العام. 2- يفصل النائب العام في طلب التظلم خلال شهر من تاريخ تقديمه بموجب قرار نهائي منه».

⁽⁸⁷⁸⁾ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 533.

⁽⁸⁷⁹⁾ مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص 79.

⁽⁸⁸⁰⁾ نقض جزاء مصري، رقم (5178) لسنة 1955، الصادر بتاريخ 30 كانون أول (ديسمبر) 1955.

⁽⁸⁸¹⁾ الفقرتان (1 و 3) من المادة (153) من قانون الإجراءات الجزائية.

الباب الثالث:

مرحلة المحاكمة

المحاكمة العادلة هي حق المتهم في محاكمته فيما يتعلق بالإتهام الجنائي الموجه له أمام جهة قضائية مستقلة ومحايدة ينص عليها القانون وتتوافر له ضمانات علنية المحاكمة وتمكينه من الدفاع عن نفسه بحضوره ومحاميه، وتسبب الحكم الصادر مع ضرورة تمكينه من الطعن فيه أمام جهة قضائية أعلى⁽⁸⁸⁷⁾. ونتناول هذا الباب في ثلاثة فصول، نخصص الفصل الأول لإدارة السلطة القضائية؛ فيما نتناول في الفصل الثاني موضوع الاختصاص؛ أما الفصل الثالث فنخصصه لإجراءات المحاكمة.

الفصل الأول

إدارة السلطة القضائية

شهد نظام العدالة الفلسطيني عبر الحقب السياسية المتعاقبة تبديلاً في الهيكليات وأسس العلاقة بين مكوناته وأدوارها. فكل حقبة صبغت النظام بصبغة مختلفة، وفقاً للنظام القانوني العالمي الذي تبنته كل منها. إلا أن خلخلة هيكل النظام والتراجع في الأداء والتبعية كان على أشده خلال فترة الاحتلال الإسرائيلي، حيث أدى ذلك إلى عدم الاستقرار على مستوى دائرة صنع القرار، كما لحقت به شبهة الفساد، وضعف العمل الوظيفي، مما نجم عن ذلك كله تراجع ثقة المواطن الفلسطيني في أجهزة العدالة والبحث عن بدائل أخرى.

أما حقبة السلطة الوطنية الفلسطينية فقد شهدت اهتماماً أكبر بالعدالة ودعمًا مضطرباً للقضاء ومؤسسات العدالة المساندة. إلا أن الجدل والنقاش حول موضوع العلاقة بين أركان العدالة لا زال قائماً. وقد تقدمت وزارة العدل مؤخراً بخطة لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية لترتيب العلاقة بين مكونات العدالة الرئيسية، أي مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل والنيابة العامة، على أن يصار لاحقاً إشراك جهات رسمية أخرى في هذا الحوار، مثل القضاء العسكري والشرعي، إضافة إلى جهات غير رسمية تؤثر وتتأثر بهذا الشأن مثل نقابة المحامين والمؤسسات الحقوقية⁽⁸⁸⁸⁾.

مخرجاً واحداً هو الاستئناف. وبما أن قرار حفظ الدعوى الصادر عن النائب العام هو قرار قضائي، فإنه يجوز الطعن فيه استئنافاً، ويكون ذلك أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى. ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة نهائياً، أي غير قابل للطعن أمام أية جهة أخرى. فإذا ألغت المحكمة القرار فإنه لا يجوز لنفس الهيئة التي ألغت القرار أن تنظر الدعوى، إنما يتوجب أن تحال إلى هيئة أخرى لنظرها⁽⁸⁸⁶⁾.

⁽⁸⁸⁶⁾ تنص المادة (3/ 153) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجوز للمدعي بالحق المدني استئناف قرار النائب العام أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى ويكون قرارها نهائياً، فإذا ألغت المحكمة القرار تعين نظر موضوع الدعوى أمام هيئة أخرى».

⁽⁸⁸⁷⁾ نقض جزاء مصري، الصادر بتاريخ 13 كانون أول (ديسمبر) 1944، مجموعة أحكام النقض، س 45، رقم 1141.

⁽⁸⁸⁸⁾ صحيفة القدس اليومية الصادرة بتاريخ 5 تشرين الأول 2010.

إنما يوجد محكمة إدارية وحيدة، هي محكمة العدل العليا، أحكامها نهائية لا يجوز الطعن فيها. كما أن القضاء الفلسطيني ينقصه التخصص، فلا يوجد محاكم أحداث أو عمل أو غيرها من المحاكم المتخصصة، كما هو الحال في الدول المتقدمة والمستقرة.

ونتناول المحاكم باعتبارها إحدى الجهات التي تضطلع بدور هام في إدارة العدالة في ثلاثة مطالب، نخصص المطلب الأول للمبادئ التي يستند إليها القضاء؛ فيما نخصص المطلب الثاني لإدارة المحاكم؛ أما المطلب الثالث فنخصصه لنشوء وتطور مركز المدير الإداري للمحاكم.

المطلب الأول: المبادئ التي يستند إليها القضاء

إن من أهم المبادئ التي تحكم عملية التقاضي مبدأ الفصل بين السلطات؛ ومبدأ استقلال القضاء؛ ومبدأ حياد القاضي ونزاهته؛ ومبدأ المساءلة. إن هذه المبادئ يعتمد كل منها على الآخر بحيث أن غياب أحدها أو اختلال التوازن بينها يؤدي إلى تقويض العدالة وحقوق المواطن. وسوف نتناول فيما يلي كل من هذه المبادئ في فرع مستقل، كما نتناول موضوعات ذات علاقة باستقلال القضاء وحيدته في المطلب الخامس.

الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات

يعني مبدأ الفصل بين السلطات، الذي قال به مونتسكيو، عدم جواز اعتداء أو تدخل أي من السلطات الثلاثة، التنفيذية والتشريعية والقضائية، في شؤون السلطة الأخرى، على قاعدة التساوي بينها (Separate but Equal). وقد ورد النص على هذا المبدأ في الإعلانات والمواثيق الدولية، وفي دساتير الدول وقوانينها الداخلية. ففي فلسطين تنص المادة (2) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على أن: «الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي».

إن طبيعة الفصل بين السلطات، سواء كان مطلقاً أو نسبياً (مرناً)، يحكمه طبيعة النظام السياسي في الدولة. ففي الدول الديمقراطية ذات النظم الرئاسية يكون الفصل مطلقاً، حيث لا تراقب السلطات بعضها بعضاً؛ فيما يكون الفصل نسبياً ومتوازناً في النظم البرلمانية حيث أن كل سلطة مسؤولة أمام السلطتين الأخريين مع تفاوت في مقدار هذه المسؤولية.

إن النظام السياسي الفلسطيني يصنف على أنه نظام مختلط، وقد تأثر في هذا الجانب بالنظام البرلماني، وبالتالي فإن الفصل بين السلطات يعتبر فصلاً مرناً⁽⁸⁹¹⁾. ونتناول فيما يلي طبيعة العلاقة بين السلطة القضائية وكل من السلطتين التنفيذية والتشريعية.

لذلك، يأتي البحث في هذا الموضوع في خضم حراك رسمي ومجتمعي، حيث يهدف إلى إقامة العلاقة بين أركان العدالة على أسس ثابتة من المبادئ القانونية والقضائية المرعية في النظم الديمقراطية. وننتهج في ذلك توصيف واقع مؤسسات العدالة في فلسطين والمشاكل التي تعانيها. كما نقوم بتحليل هذا الواقع والأسس التي يقوم عليها النظام القضائي الفلسطيني ومقارنته مع نظم قضائية رئيسة في العالم، وصولاً إلى تقديم تصوّر حول الحلول للمشكلات بما يتفق مع القانون وما يتناسب مع واقع وظروف فلسطين التي لا زالت تحت الاحتلال وتعاني ما تعانيه بقية القطاعات من تضيق في الصلاحيات، وخاصة في المنطقتين (ب) و (ج)، إضافة إلى تحديد حرية الحركة مما يؤثر على حرية وصول منتسبي أجهزة العدالة إلى أماكن عملهم وفعالية ملاحقتهم للمجرمين والانتقال إلى مسرح الجريمة وتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.

لذلك، نحاول تلمس حلول لمشاكل بعضها دستوري وبعضها سياسي وأخرى ذات طابع مادي، في ظل غياب للمجلس التشريعي وقيام رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بصلاحيات أوسع من صلاحياته الأصلية بسبب ذلك. كما نهدف إلى تبيان الإشكاليات والتحديات والتعارضات والتقاطعات بين مجلس القضاء الأعلى وأركان العدالة الأخرى التي تحول دون استقرار واستقلالية ونزاهة وشفافية السلطة القضائية، وتقديم التوصيات التي من شأنها أن تساهم في بناء علاقة تكاملية بين هذه الأطراف وفق إطار تشريعي ومؤسسي ينظم هذه العلاقة ويمهد لممارستها على أرض الواقع. ونتناول فيما يلي، كل في مبحث مستقل، مؤسسات العدالة التي تضطلع بإدارة السلطة القضائية، وهي: المحاكم؛ ومجلس القضاء الأعلى؛ ووزارة العدل⁽⁸⁸⁹⁾.

المبحث الأول: المحاكم

تتولى المحاكم على اختلاف درجاتها الفصل في النزاعات، حيث يلجأ المواطن إلى قاضيه الطبيعي، وعلى الدولة أن تضمن وصول الناس إلى القضاء دون عراقيل أو مصاعب. هذا الحق نادى به المواثيق والإعلانات العالمية، كما تنص عليه الدساتير والقوانين الداخلية⁽⁸⁹⁰⁾.

تنقسم المحاكم في فلسطين إلى محاكم شرعية ودينية؛ والمحكمة الدستورية العليا؛ والمحاكم النظامية، (تضاف إليها المحاكم الخاصة، مثل المحاكم العسكرية، وإن لم يرد عليها نص في المادة (6) من قانون السلطة القضائية لسنة 2002). أما القضاء الإداري، فهو لم يزل قضاء غير مترسخ الجذور في البيئة الفلسطينية؛ فلا يوجد محاكم إدارية درجة أولى،

⁽⁸⁸⁹⁾ تضطلع النيابة العامة بدور هام في إدارة السلطة القضائية، ومنعاً للتكرار نحيل القارئ الكريم إليها في موضع سابق من هذا الكتاب.

⁽⁸⁹⁰⁾ أنظر المادة (97) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003.

⁽⁸⁹¹⁾ عزيز كايد، الفصل بين السلطات في النظام الفلسطيني، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة - أمان، 2005، ص 14.

أولاً- طبيعة علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية

إن دراسة تاريخ الحكومات منذ وجود الدولة يشير إلى أن السلطة التنفيذية ما برحت تحاول الافتتات على السلطتين الأخريين، وعلى الأخص تحاول التأثير على أحكام وقرارات المحاكم. إلا أن ظهور مبدأ الفصل بين السلطات يعتبر حجر الأساس في الفصل بين السلطة السياسية التنفيذية والسلطة القضائية⁽⁸⁹²⁾.

إن من تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية، أنه لا يجوز لأية جهة في الدولة أن تؤثر على قضاة المحاكم من خلال أية تعليمات أو أوامر. كما لا يجوز قيام أية جهة إدارية أو تنفيذية أو شعبية بالبت في المنازعات، على اعتبار أن القضاء هو وحده صاحب الولاية للفصل في الدعاوى. فلا يجوز قيام المحافظات، أو الأجهزة الأمنية، أو العشائريين بالنظر في المنازعات خارج القضاء. فالمادة (1/30) من القانون الأساسي تنص على أن: «التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا».

ومن تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطتين في دول أخرى كألمانيا مثلاً، أنه لا يسمح إظهار أية رموز داخل المحكمة، سواء كانت دينية أو وطنية، وفقاً لحكم قضائي للمحكمة الدستورية الفدرالية التي أشارت إلى أن مبدأ الفصل بين السلطات يجب أن يظهر أنه يُحترم من خلال الممارسة. وعليه، فإن المحاكم الألمانية ربما تختلف عن المحاكم في كثير من الدول والتي ترفعها الأعلام الوطنية، وصور رئيس الدولة، والإشارات الدينية. ففي ألمانيا لا يجوز رفع العلم الألماني على مبنى المحكمة، ولا يوجد أي صليب أو أي رمز ديني، ولا توضع صور لرئيس الدولة في أي من قاعات المحاكم.

على أن الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية ليس تاماً، إنما يعد فصلاً نسبياً متوازناً ترافق فيه كل من السلطتين الأخرى وفقاً لآليات محددة. فلا يقصد بالفصل الانعزال، إنما التفاعل المتوازن والتكامل والتعاون والرقابة يحدوها في ذلك وحدة الهدف وهو خدمة المواطن، وفقاً لمبادئ سيادة القانون والديمقراطية والتعددية والمساواة. فالرقابة أو المساءلة تعني أن كلا من السلطتين تراقب الأخرى، كما أن كلا منهما يخضع للرقابة الشعبية. ونتناول فيما يلي أنواع الرقابة بشئ من التفصيل:

أ- رقابة السلطة القضائية على السلطة التنفيذية:

تراقب السلطة القضائية السلطة التنفيذية من خلال الرقابة على القرارات الإدارية، حيث لها الحق في إلغاء هذه القرارات من خلال محكمة العدل العليا (محكمة إدارية). ومن المعلوم أن القضاء الإداري في فلسطين على درجة واحدة⁽⁸⁹³⁾، حيث يطعن في القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية أمام محكمة واحدة ووحيدة هي محكمة العدل العليا، وهي جزء من المحكمة العليا. كما أن القضاء الإداري في فلسطين مازال قضاء إلغاء، فكل ما يستطيع المتظلم أن يحصل عليه نتيجة طعنه في القرار الإداري هو إلغاء القرار، دون أن يتمكن من الحصول على تعويض عن الضرر الذي يلحق به جراء إصدار القرار الإداري.

ب- رقابة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية:

أما فيما يتعلق برقابة السلطة التنفيذية، من خلال وزير العدل، على السلطة القضائية فتتمثل فيما يلي:

1. مراجعة مشروع موازنة السلطة القضائية، حيث تنص المادة (2/3) من قانون السلطة القضائية على أن: «يتولى مجلس القضاء الأعلى إعداد مشروع الموازنة وإحالته إلى وزير العدل لإجراء المقتضى القانوني وفقاً لأحكام قانون تنظيم الموازنة والمالية العامة».
2. صلاحية تعيين دائرة اختصاص المحاكم النظامية بموجب قرار يصدر عن وزير العدل⁽⁸⁹⁴⁾. هذه الصلاحية أعطيت لوزير العدل بإعتباره مسؤولاً أمام البرلمان عن تأمين حرية وسهولة وصول المواطن إلى القضاء دون عراقيل أو مصاعب، وهذا تطبيق لمبدأ دستوري، حيث تنص المادة (1/30) من القانون الأساسي على أن: «التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا».
3. ندب وزير العدل قاض للقيام مؤقتاً بأعمال قضائية غير عمله، أو بإضافة إليه، أو للقيام بأعمال قانونية متى إقتضت ذلك مصلحة وطنية، بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى⁽⁸⁹⁵⁾.
4. كما أن قبول إستقالة القضاة رهن بصور قرار من وزير العدل⁽⁸⁹⁶⁾.

⁽⁸⁹³⁾ هناك محاولات عديدة من قبل جهات مختلفة لإنشاء محاكم إدارية ابتدائية في مراكز المحافظات، ليصبح القضاء الإداري الفلسطيني على درجتين، إلا أن هذه المبادرات لم تجد طريقاً للتنفيذ حتى الآن.

⁽⁸⁹⁴⁾ تنص المادة (1) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 على أن: «1- تنشأ المحاكم النظامية بمختلف درجاتها وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية وهذا القانون. 2- تعين دائرة اختصاص المحاكم النظامية بموجب قرار يصدر من وزير العدل». كما أن المادة (1/13) من قانون السلطة القضائية تنص على أن: «تنشأ بدائرة كل محكمة بداية محكمة صلح أو أكثر حسب الحاجة ويصدر بتحديد مقرها ودائرة اختصاصها قرار من وزير العدل».

⁽⁸⁹⁵⁾ المادة (3/23) من قانون السلطة القضائية.

⁽⁸⁹⁶⁾ المادة (1/33) من قانون السلطة القضائية.

⁽⁸⁹²⁾ Franck Lansnicker, Richteramt in Deutschland: in Spannungsfeld zwischen Recht und Politik, Darstellung und Analyse anhand von ausgewählten Fallbeispielen, Peter Lang GmbH, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 1996, p. 5.

الدولة الديمقراطية سواء كانت تنتمي إلى النظام اللاتيني أم الإنجلوسكسوني. ففي الدول اللاتينية، يمارس وزير العدل صلاحيات واسعة فيما يتعلق بشؤون العدالة، وفي المقابل يسأل مسؤولية كاملة أمام البرلمان عن حسن إدارة هذا المرفق وتأمين وصول الناس إلى العدالة. أما في الدول التي تنتمي النظام الإنجلوسكسوني، فإن رئيس السلطة القضائية يسأل أيضاً أمام السلطة التشريعية، ففي بريطانيا مثلاً، فإن قاضي القضاة يعتبر جزءاً من النظام السياسي، لذلك فهو مسؤول أمام مجلس العموم فيما يتعلق بحسن أداء السلطة القضائية لمهامها.

ثالثاً- الرقابة الشعبية على القضاء

يجب أن تعكس أحكام المحاكم خيارات الناس وإحتياجاتهم وتوقعاتهم⁽⁹⁰³⁾. أي أن رضا المجتمع المدني عن أداء القضاء هو مطلب وضرورة مجتمعية.⁽⁹⁰⁴⁾ وعليه، فإن مساءلة القضاء من قبل الجمهور حق يمارسه المواطنون في الكثير من الدول. ومن الأمثلة على ذلك، أن رئيس مجلس القضاء الأعلى والقضاة في الكثير من الولايات الأمريكية ينتخبون من قبل الشعب، وهم بالتالي مسؤولون أمام ناخبيهم.

من جهة أخرى، فإن حدود حرية الصحافة في انتقاد المحاكم وأحكامها محل نظر في مختلف الدول. فإنتقاد القضاء في ألمانيا مثلاً مسموح به على نطاق واسع من العلنية⁽⁹⁰⁵⁾. القيد الوحيد هو حماية كرامة القاضي الشخصية⁽⁹⁰⁶⁾. إن مفهوم «إزدراء المحكمة»، كما هو معروف في بريطانيا، ليس موجوداً في ألمانيا⁽⁹⁰⁷⁾. فالقاضي الألماني مسؤول وعرضة للمحاسبة من قبل الشعب، ممثلاً بالصحافة، كما هو مسؤول أمام السلطين الآخرين، مع ضمان الإستقلال الشخصي للقاضي⁽⁹⁰⁸⁾.

الفرع الثاني: مبدأ استقلال القضاء

استقلال القضاء يعني أن تكون السلطة القضائية، جهازاً وأفراداً أيضاً، في منأى عن التدخل في شؤونهم من قبل أية جهة أو شخص، سواء كان داخلياً أو خارجياً⁽⁹⁰⁹⁾. إن مفهوم

⁽⁹⁰³⁾ Mira Gur-Arie and Russell Wheeler, *Ibid*, p. 134.

⁽⁹⁰⁴⁾ Linn Hammergren, Judicial Independence and Judicial Accountability: The Shifting Balance in Reform Goals, in: Office of Democracy and Governance, USAID, Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality, Revised Edition, 2002, Washington DC., pp. 149-157, p. 150.

⁽⁹⁰⁵⁾ المادة (1/5) من الدستور الألماني.

⁽⁹⁰⁶⁾ المادة (2/5) من الدستور الألماني.

⁽⁹⁰⁷⁾ Franck Lansnicker, *Ibid*, p. 94.

⁽⁹⁰⁸⁾ المواد (3/20 و 92 و 97 و 101) من الدستور الألماني.

⁽⁹⁰⁹⁾ فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص 112.

5. لوزير العدل صلاحية دعوة مجلس القضاء الأعلى للانعقاد⁽⁸⁹⁷⁾.

6. لوزير العدل صلاحية الإشراف الإداري على جميع المحاكم⁽⁸⁹⁸⁾.

7. ولوزير العدل صلاحية الطلب من النائب العام إقامة الدعوى التأديبية ضد القاضي المخالف⁽⁸⁹⁹⁾.

8. كما يحق لوزير العدل الطلب من مجلس القضاء الأعلى وقف القاضي الذي يتم التحقيق معه عن العمل، بخصوص جريمة منسوب إليه ارتكابها⁽⁹⁰⁰⁾.

ويرى البعض أن هذه الصلاحيات العديدة تمثل تدخلاً واعتداءً على اختصاص السلطة القضائية⁽⁹⁰¹⁾. وقد تجدها بعض الجهات مبرراً لنزع هذه الاختصاصات من وزير العدل، فيما أرى أن هذا حق طبيعي لوزير العدل وهو تطبيق لمبدأ دستوري، حيث ينص القانون الأساسي على مسؤولية وزير العدل في تمكين المواطن بالوصول إلى قاضيه الطبيعي بسهولة ويسر. وحتى لو سلمنا بأن هذا يعد مساساً بمبدأ استقلال القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات، فإنه لا يجوز بحال من الأحوال مخالفة نص قانوني. فمن حق القضاء أن يقوم بحملة لاقتناع المشرع بتعديل القانون، وحتى ذلك الحين يتوجب على الجميع الالتزام بالقانون تطبيقاً لمبدأ سيادة القانون، وهو مبدأ دستوري.

على أي حال، فإن التسعينيات من القرن الماضي شهدت محاولات من السلطة القضائية في العديد من الدول التي تحولت إلى النظام الديمقراطي، خاصة في دول شرق ووسط أوروبا، للانفلات من سيطرة السلطة التنفيذية التي كانت تمارسها عليها تاريخياً. إن الدروس المستفادة من تجارب هذه السلطات القضائية تشير إلى أنه لا يوجد قضاء في العالم حر حرية مطلقة في عمل ما يريد وفقاً لمعايير فقط، ولا يجب أن يكون كذلك، فالحرية المطلقة تؤدي غالباً إلى الفساد⁽⁹⁰²⁾.

ثانياً- طبيعة علاقة السلطة القضائية بالسلطة التشريعية

إن الفصل المتوازن والرقابة المتبادلة (checks-and-balances) بين السلطين التشريعية والقضائية في الدولة هي إحدى أهم ضمانات الشفافية والفعالية والموثوقية. هذا المبدأ تتبناه

⁽⁸⁹⁷⁾ المادة (2/40) من قانون السلطة القضائية.

⁽⁸⁹⁸⁾ المادة (1/47) من قانون السلطة القضائية.

⁽⁸⁹⁹⁾ المادة (1/49) من قانون السلطة القضائية.

⁽⁹⁰⁰⁾ المادة (58) من قانون السلطة القضائية.

⁽⁹⁰¹⁾ عزيز كايد، مرجع سابق، ص 59.

⁽⁹⁰²⁾ Office of Democracy and Governance, *Ibid*.

والترقية لمجلس القضاء الأعلى، وهو أمر تتفرد به فلسطين في المنطقة العربية⁽⁹¹⁴⁾. علاوة على ذلك، فإن القانون يشترط وجود موازنة خاصة ومستقلة للقضاء، حيث تظهر بندا مستقلا في موازنة السلطة الوطنية الفلسطينية السنوية. ويعطي مسؤولية تحضير مشروع موازنة السلطة القضائية لمجلس القضاء الأعلى⁽⁹¹⁵⁾. إن مثل هذا التوجه ليس مألوفاً في كثير من الدول، حتى في أوروبا.

وبالإجمال، لا يوجد نصوص محددة تضمن تحقيق استقلال القضاء. إن استقلال القضاء يأخذ اشكالا مختلفة، باختلاف النظم القانونية والتقاليد السياسية والموروثات الثقافية التي تطورت مع الزمن والتي تبقى تتفاعل وتثير جدلاً ونقاشاً⁽⁹¹⁶⁾.

لقد ورد النص على استقلال القضاء وحيدته في الأعراف والمعايير الدولية لحقوق الإنسان، ومنها مبادئ بنجالور للسلوك القضائي، والمادة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة (1/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (1/7) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمادة (2/26) من الإعلان الأميريكي لحقوق وواجبات الإنسان، والمادة (1/8) من الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان، والمادة (1/6) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والمادة (37/د) من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. علاوة على ذلك، يتم بشكل عام تضمين الحق في استقلال القضاء وحياده في دساتير الدول.

الفرع الثالث: الحيادة

من المبادئ التي يقوم عليها القضاء قدرة القاضي على حل النزاعات بحيدة دون الالتفات إلى أية مصلحة حقيقية أو محتملة⁽⁹¹⁷⁾. إن مبادئ الأمم المتحدة لاستقلال القضاء تعرّف الحيادة على أنها قيام القاضي بنظر النزاع وفقاً لحيثيات القضية وعلى هدي من القانون دون أية قيود أو تدخل أو ضغط أو تخويف أو تأثير، مباشر أو غير مباشر، من أية جهة ولأي سبب⁽⁹¹⁸⁾.

(914) كميل منصور، استقلال القضاء، المرجع السابق.

(915) المادة (3) من قانون السلطة القضائية.

(916) Mira Gur-Arie and Russell Wheeler, *Ibid*, p. 133.

(917) Mira Gur-Arie and Russell Wheeler, *Judicial Independence in the United States: Current Issues and Relevant Background Information*, in: Office of Democracy and Governance, USAID, Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality, Revised Edition, 2002, Washington DC., pp. 133-147, p. 133.
http://www.usaid.gov/our_work/democracy_and_governance/publications/pdfs/pnacm007.pdf

(918) المعتمدة من قبل المؤتمر السابع للأمم المتحدة حول منع الجريمة ومعاملة المتهمين المنعقد في ميلان من 26 آب-6 أيلول 1985

http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp50.htm

استقلال القاضي، وفقاً لهذا السياق، لا يعتبر ميزة أو محابة للقاضي بل أنه يمثل ضماناً له للقيام بالوظائف المناطة به بفعالية. فاستقلال القاضي يضمن تحقيق مصالح كل من الدولة والمواطنين على السواء. وقد تم تبني هذا المبدأ في دساتير الدول وقوانين القضاء فيها. ووفقاً لذلك، فإن مركز القاضي قد تحول من موظف عام، تحت إدارة ورقابة وسلطة الحكام ورجال الإقطاع، إلى حام وحارس لحقوق وحريات المواطنين. وأصبح القاضي في الدول الديمقراطية مستقلاً، ولا يخضع إلا للقانون وضميره.

وقد تضمنت التشريعات الفلسطينية، الأساسية والعادية منها، نصوصاً عديدة تتعلق باستقلال القضاء مؤسسة وأفراداً. فقد نصت المادة (97) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على استقلال مؤسسة القضاء بأن: «السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها...». كما نصت المادة (98) من القانون الأساسي على استقلال القاضي الفرد بأن: «القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة». كما ورد النص في القانون الأساسي على ضمانات هامة لاستقلال القاضي تتمثل في عدم جواز عزله، فقد نصت المادة (2/99) على أن: «القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال التي يجيزها قانون السلطة القضائية». كما تناول قانون السلطة القضائية هذا الموضوع في نصوص عديدة⁽⁹¹⁰⁾.

أما فيما يتعلق بسريان المواثيق والإعلانات العالمية المتعلقة باستقلال القضاء في الأراضي الفلسطينية، فإن السلطة الوطنية قد انضمت أو أعلنت أنها على استعداد للانضمام إلى المعايير الدولية ذات العلاقة كافة. فمثلاً، تم تبني مبادئ (بنغالور) لاستقلال القضاء لسنة 2002⁽⁹¹¹⁾. كما أعلنت السلطة أنها تضمن، بما ينسجم مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حق أعضاء السلطة القضائية في حرية التعبير والاعتقاد وغيرها⁽⁹¹²⁾. إضافة إلى ذلك، فإن السلطة تضمن حق القضاة في إنشاء النقابات المهنية التي تمثل مصالحهم والانضمام لها، والتي تعمل على تطوير مهنتهم وحماية استقلالهم⁽⁹¹³⁾.

على أي حال، فإن ما حُقّق، سواء فيما يتعلق بالنص على مبدأ استقلال القضاء في التشريعات الفلسطينية أو في الممارسة، يعتبر خطوة هامة باتجاه استقلال القضاء. فالقانون الأساسي وقوانين القضاء تعطي القاضي هامش استقلال ربما الأفضل بين الدول العربية. فعلى سبيل المثال، يعطي القانون جميع الصلاحيات المتعلقة بالشأن القضائي من قبيل التعيين، التقييم

(910) المواد (1 و 2 و 3 و 22 و 23 و 27) من قانون السلطة القضائية.

(911) http://www.ajs.org/ethics/pdfs/Bangalore_principles.pdf

(912) المادة (8) من قانون السلطة القضائية.

(913) المادة (9) من قانون السلطة القضائية.

أولاً- تعيين القضاة

إن النظام المعتمد لتولي القاضي مهامه يعد أمراً أساسياً من حيث ضمان استقلاليتة وحيدته. وفي جميع أنحاء العالم فإن الطريقة التي يتولى فيها القاضي منصبه هي واحدة من اثنتين: إما الانتخاب؛ أو التعيين. إن المعارضين للتعين الذي يتم من قبل السلطة التنفيذية يبدون تخوفاً من هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية. وفي المقابل، فإن المعارضين للانتخاب يعتقدون أن القضاة عندما يقفون على رأي قوائمهم الانتخابية قبل إصدار أي حكم قضائي فإن هذا يعد خضوعاً وفقداناً للاستقلالية والحيدة. إن اهتمام القاضي، وفقاً لهؤلاء، يبقى منصباً على تعزيز فرص إعادة انتخابه في الدورات القادمة، وهذا بالطبع يؤثر على أحكامه وقراراته القضائية. من ناحية أخرى، فإن احتمال أن يحاول القاضي إرضاء مصالح سياسية مختلفة يبقى قائماً.

إن لكل من الأنظمة القانونية اللاتينية والإنجلوسكسونية ممارساتها الخاصة فيما يتعلق بتولي القاضي لمنصبه. فالدول التي تأخذ بالنظام الإنجلوسكسوني تتبنى وسيلة الاختيار من بين المحامين الممارسين لملء الشواغر في المحاكم الدنيا. أما المحاكم العليا فيتم تعبئة الشواغر فيها إما بالترقية من المحاكم الأدنى أو بالتعيين من قبل المحامين ذوي الخبرة العالية.⁽⁹²³⁾

وفي الولايات المتحدة، وعلى المستوى الفدرالي، فإن القضاة يُختارون من قبل الرئيس بتوصية وموافقة الكونجرس. أما على مستوى الولايات، فإنه يوجد أنظمة متعددة لذلك، منها: الأول- يمكن أن يختار القاضي بناءً على قوائم يُسمون من قبل الحزبين الجمهوري والديمقراطي ولجنة من نقابة المحامين في بعض الولايات؛ والثاني- ينتخب القضاة في ولايات أخرى.⁽⁹²⁴⁾ إن نقابة المحامين الأمريكيين تؤيد التعيين من قبل السلطة التنفيذية وفقاً لآلية محددة. إنها تقترح اختيار القضاة من قائمة تُعدّ من قبل لجنة مكوّنة من أعضاء ذوي مكانة رفيعة في السلطة القضائية ومواطنين آخرين يُختارون لهذا الغرض.⁽⁹²⁵⁾

وفي الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني، فإن التعيين في المناصب القضائية يختلف حسب درجة المنصب. فالبنسبة للمناصب الدنيا، فإن خريجي كليات الحقوق يختار من بينهم أشخاص، وفقاً للجدارة والكفاءة، وغالباً يكون ذلك من خلال التقدم لامتحان، والالتزام بدورات تدريبية في المعهد القضائي لتأهيلهم ليتبوؤوا مناصب قضائية. وعند تخرجهم من المعهد فإنهم يعيّنون في أدنى درجات المحاكم.

إن استقلال القضاء هو شرط مسبق لحيدته. والحيدة تعني الحياد بصدد الخصوم في الدعوى والتحرر من أي تحيز، أو محاباة فيما يتعلق بالنزاع⁽⁹¹⁹⁾. وفي الدول الديمقراطية فإن القضاء المستقل والمحايد يساهم في تحقيق توازن السلطة واستقرارها. فهو يحمي حقوق وحريات وأمن المواطن، ويمثل الضمانة لمواجهة الفساد على المستويين الرسمي والشعبي، ويساهم في التقليل من المماحكات السياسية، ويؤدي إلى زيادة ثقة المواطنين في الدولة ومؤسساتها⁽⁹²⁰⁾.

الفرع الرابع: المساءلة

إن الجدل حول العلاقة بين الاستقلال والمساءلة للقضاء لا زال محتدماً في جميع المجتمعات، وخاصةً بين رجال القضاء. فوفقاً للبعض، فإن زيادة الاستقلال يفهم منها أنها مدخل رئيسي لزيادة فعالية القضاء. فيما يجادل البعض الآخر أن المبالغة في الاستقلالية دون وجود نوع من المساءلة قد يؤدي إلى العديد من المشاكل. على أي حال، فإن واحداً أو أكثر من التحوّلات التالية يعتبر متوقفاً:

- الخوف من أن تمارس المحاكم الأعلى سلطات مبالغ بها على المحاكم الأدنى؛
- الخوف من أن غياب الرقابة الخارجية قد يؤدي إلى الفساد؛
- الخوف من أن السلطة المطلقة للقضاء قد يشجعه على إعادة تشكيل النظام القانوني دون إشراك السلطات الأخرى أو المجتمع.⁽⁹²¹⁾

كما أن التجربة الإيطالية تعد مثلاً آخر، حيث تشير إلى أنه عندما يكون السعي لتحقيق استقلال القضاء باعتباره الهدف الأسمى على حساب المبادئ والقيم الأخرى، مثل المساءلة والفعالية، فإن سلسلة من النتائج السلبية تظهر. وعليه، فإن المبالغة في حماية استقلال القضاء قد تؤدي إلى هزيمة الذات، أي ضارة باستقلال القضاء⁽⁹²²⁾.

الفرع الخامس: موضوعات ذات علاقة باستقلال القضاء وحيدته

ونتناول فيما يلي الموضوعات التالية بشئ من التفصيل، وهي: تعيين القضاة؛ وتوزيع القضايا على القضاة؛ وتحيي القضاة وردهم عن نظر الدعوى؛ ومبدأ التقاضي على درجتين.

⁽⁹¹⁹⁾ Roger Depre and Annie Hondeghe, The Administration of Justice in Belgium: Assessing its Quality, Catholic University Leuven, Special Report, 2003, p. 5.

⁽⁹²⁰⁾ Office of Democracy and Governance, Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality, Revised Edition, January 2002, USAID, Washington, DC, USA.

⁽⁹²¹⁾ Linn Hammergren, *Ibid*, pp. 149-150.

⁽⁹²²⁾ Giuseppe Di Federico, *Ibid*, p. 83.

⁽⁹²³⁾ Office of Democracy and Governance, *Ibid*.

⁽⁹²⁴⁾ Obi N. Ignatius Ebbe, *Ibid*, p. 23.

⁽⁹²⁵⁾ Wendell G. Schaeffer, Management in the Judiciary, Public Administration Review, Vol. 13, No. 2 (Spring, 1953), 89-96, p. 92.

1. التوزيع العشوائي للقضايا: في الواقع، هذه الوسيلة أثبتت أثرها السلبي المتمثل في نقص الخبرة، عندما يكون إسناد قضايا لقضاة لديهم خبرة قليلة في موضوعاتها⁽⁹³¹⁾.
2. رئيس المحكمة أو رئيس القلم لديه سلطة مطلقة في توزيع القضايا على القضاة في محكمتهم. هذا التوجه يمكن أن يؤثر سلباً على حيده القاضي في عدد من الطرق: قد يشكل بيئة مناسبة للفساد؛ وقد يشكل فرصة سانحة لتدخل السلطة التنفيذية؛ وقد يعزز السلطة الهرمية⁽⁹³²⁾. بسبب النواقص والعيوب في كل من الوسائل المذكورة أعلاه، فإنه يجب البحث عن وسائل خلاقة تستفيد من كل من النقاط الإيجابية أو يُبحث عن نظام متكامل مختلف.

ثالثاً- تنحي القضاة وردهم عن نظر الدعوى

نتناول فيما يلي أحكام تنحي القاضي من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى عندما يخشى أن تتأثر حيده نتيجة لعلاقة تربطه بأحد الخصوم مثلاً؛ كما نتناول أحكام رد القاضي عن نظر الدعوى في حال لم يتتح من تلقاء نفسه.

أ- تنحي القضاة عن نظر الدعوى:

يتوجب على القاضي أن يقضي بين الناس بتجرد، دون محاباة أو تحيز أو إجحاف. والقاضي الذي يخالف أي من هذه المبادئ لا يمكن إعتباره قاضياً محايداً. فضلاً عن ذلك، يجب ألا يكون للقاضي أو لزوجته أو أي من أبنائه، أو أبويه أو أي من أفراد أسرته مصلحة اقتصادية أو غير ذلك مع أي من أطراف الدعوى. ويجب على القاضي أن يتصرف بطريقة تضمن عدم وجود إنحياز فعلي أو ظاهري مع أي من أطراف الدعوى. ويمكن التشكيك في الحياد الموضوعي للقاضي عندما ينخرط في نشاطات معينة خارج مجال عمله أو عندما، على سبيل المثال، يكون قد عبّر عن آراء معينة عبر وسائل الإعلام أو كتابة أو في أنشطة عامة يمكنها أن تؤثر سلباً في الحياد المطلوب منه. وفي بعض الحالات، يمنع القضاة من ممارسة أنشطة وظيفية أخرى بخلاف القضاء من أجل ضمان فهم مبدأ الاستقلال الموضوعي، وهذا لا يشمل عادة التدريس في الجامعات، إلا أنه قد يشمل الانخراط في نشاطات تجارية معينة⁽⁹³³⁾.

⁽⁹³¹⁾ Office of Democracy and Governance, *Ibid*, pp. 48-49.

⁽⁹³²⁾ Edwin Rekosh, *Ibid*, p. 63.

⁽⁹³³⁾ تنص المادة (17) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية المتعلقة بحياد القاضي على أن:

1. «يجب أن يحكم القضاة في القضايا المعروضة أمامهم دون إجحاف ودون أي تأثير غير مناسب ذي طبيعة مباشرة أو غير مباشرة من أي مصدر كان أو لأي سبب كان.
2. يجب أن يلتزم القضاة بمظهر الحياد بإعفاء أنفسهم عندما يكون ذلك معقولاً طبقاً للمادة (18) والقاضي الذي لا يعفي نفسه يجوز تنحيته بموجب المادة (19) على أساس افتقاره إلى الحياد.
3. يجب على القضاة عدم الانخراط في أي نشاطات أو الاحتفاظ بمصالح في نشاطات أو كيانات تؤثر في حيادهم أو في مظهرهم المحايد».

أما فيما يتعلق بالمناصب العليا فإن التعيين يكون بالترفع من بين قضاة الدرجات الأدنى، أو بالتعيين من بين المحامين الممارسين. ففي فرنسا، يتمتع مجلس القضاء الأعلى بدور أساسي في تعيين قضاة محكمة النقض ورؤساء محاكم الاستئناف، حيث ينسب المجلس مرشحين لهذه المناصب، والذين يعينون لاحقاً من قبل رئيس الدولة. أما في ألمانيا، فيتم تعيين القضاة الفدراليين بالتسويق والتشاور بين وزير العدل الفدرالي ولجنة التعيين القضائية⁽⁹²⁶⁾. هذه اللجنة تتكون من وزير العدل في الولاية التي تقع فيها المحكمة المنوي تعيين القاضي فيها، وعدد مساوٍ من أعضاء السلطات الثلاث والشخصيات العامة⁽⁹²⁷⁾. أما تعيين القضاة في الولايات فيكون ذلك من خلال وزير العدل في الولاية ولجنة التعيين القضائية على مستوى الولاية. إن تركيبة ومهام هذه اللجان قد تختلف من ولاية إلى أخرى⁽⁹²⁸⁾. وفي العموم فإن هذه اللجان تتكون من أعضاء من البرلمان، وأعضاء من السلطة التنفيذية، وقضاة، إضافة إلى شخصيات اعتبارية مجتمعية⁽⁹²⁹⁾.

ولا يوجد جواب شاف حول أفضل الطرق لتولي القضاة مناصبهم، إلا أن الشفافية هي المعيار الذي لا يختلف عليه إثنان والذي يجب أن يسود أياً كانت الطريقة المتبعة. إن النقاط الآتية تساعد في تحقيق الشفافية:

- الإعلان عن الشواغر القضائية في وسائل الإعلام؛
- نشر أسماء المرشحين لتولي تلك المناصب ومؤهلاتهم والمعايير التي يُستند إليها في الاختيار؛
- استدراج آراء المواطنين وملاحظاتهم على مؤهلات الأشخاص المتقدمين والطريقة الأنسب في التعيين؛
- تقسيم مسؤولية الإختيار بين لجنيتين منفصلتين ومستقلتين: إحداها تتسبب؛ والأخرى تختار وتعين⁽⁹³⁰⁾.

ثانياً- توزيع القضايا على القضاة

من ضمن الموضوعات التي تؤثر في استقلال وحيدة القاضي وسائل توزيع القضايا على القضاة في المحاكم. إن التحزب يمكن أن يؤثر على توزيع القضايا الحساسة. على أي حال، فإن الأنظمة القضائية تتبنى آليات مختلفة، منها:

⁽⁹²⁶⁾ وفقاً للمادة (2/95) من GG، والمادة (51) من قانون السلطة القضائية الألماني «Richterwahlgesetz».

⁽⁹²⁷⁾ Franck Lansnicker, *Ibid*, p. 30.

⁽⁹²⁸⁾ Franck Lansnicker, *Ibid*, pp. 34-35.

⁽⁹²⁹⁾ Thomas Groß, *Ibid*, p. 228.

⁽⁹³⁰⁾ Office of Democracy and Governance, *Ibid*.

الدعوى إذا توافرت فيه إحدى الحالات المذكورة أعلاه⁽⁹³⁶⁾، ولم يتمتع عن نظرها من تلقاء نفسه⁽⁹³⁷⁾. كما يجوز رد القضية في أي من الحالات التي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية⁽⁹³⁸⁾، وهي:

1. إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم أو زوجه حتى الدرجة الرابعة.
 2. إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو زوجه في الدعوى.
 3. إذا كان ممثلاً قانونياً أو شريكاً لأحد الخصوم، أو كان وارثاً ظنياً له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة مع أحد أوصياء الخصوم أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها.
 4. إذا كانت الدعوى تنطوي على مصلحة قائمة له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة أو لمن يكون هو ممثلاً قانونياً له.
 5. إذا كان قبل اشتغاله في القضاء قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب أو أدلى بشهادة فيها.
 6. إذا كان قد سبق له نظرها بصفته قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو وسيطاً.
 7. إذا كان بينه وبين أحد قضاة الهيئة صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة، أو كان بينه وبين الممثل عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.
- كما يجوز لأي من الخصوم طلب رد القاضي لأحد الأسباب الآتية⁽⁹³⁹⁾:

- 1- إذا كان للقاضي أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا وجدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو لزوجته بعد سماع الدعوى المنظورة أمام القاضي، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المنظورة أمامه.
8. إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بعد سماع الدعوى المنظورة أمام القضاء بقصد رده.
9. إذا كان أحد الخصوم عاملاً لديه، أو كان بينه وبين أحد الخصوم كراهية أو مودة يرجح معها عدم الحيادة في الحكم.

⁽⁹³⁶⁾ المنصوص عليها في المادة (159) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁹³⁷⁾ المادة (160) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁹³⁸⁾ المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

⁽⁹³⁹⁾ المادة (143) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

فإذا خشي القاضي ألا يستطيع أن يكون محايداً في نظر دعوى ما، توجب عليه أن يتحى عن نظرها. وقد نص قانونا الإجراءات الجزائية والمدنية على أحكام تنحي القضاة وردهم عن نظر الدعوى. فقد أفرد قانون الإجراءات الجزائية أحكاماً خاصة لتنحي القضاة وردهم عن نظر الدعوى الجزائية. إلا أنه يرجع إلى الأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في هذا الخصوص إذا خلا قانون الإجراءات الجزائية من حكم ينطبق على الواقعة، باعتبار أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية هو القانون المرجع للإجراءات بشقيها المدني والجزائي.

ويقصد بامتناع القاضي عن نظر الدعوى تنحيه بقرار ذاتي عن نظر الدعوى في حال تحقق أحد الشروط الواردة في قانون الإجراءات الجزائية⁽⁹³⁴⁾ أو قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وهي:

1. إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً؛ أو
 2. إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي؛ أو
 3. إذا قام في الدعوى بوظيفة النيابة العامة كالتحقيق أو الإحالة؛ أو
 4. إذا توكل في الدعوى للترافع عن أحد الخصوم؛ أو
 5. إذا كان قد أدى شهادة في الدعوى؛ أو
 6. إذا كان قد باشر في الدعوى عملاً من أعمال أهل الخبرة؛
 7. إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر عنه أو اشترك فيه أو أبدى رأياً فيه.
- وقد تناول القانون النموذجي للإجراءات الجزائية أحكام امتناع القاضي عن نظر الدعوى، حيث أوجب عليه عدم المشاركة في نظر الدعوى في الحالات التالية :

1. إذا كان القاضي أحد ضحايا الجريمة،
2. إذا كان أحد أقارب محامي الدفاع أو الضحية أو محامي الضحية أو المتهم،
3. إذا كان قد شارك في الإجراءات كوكيل نيابة أو محامي دفاع أو استمع إليه شاهداً، أو
4. إذا كان قد شارك في صدور حكم في القضية نفسها في محكمة أقل درجة، أو إذا كان قد شارك، في المحكمة نفسها، في صدور حكم طعن فيه بالاستئناف⁽⁹³⁵⁾.

ب. رد القضية:

أما رد القضية فيقصد به طلب أحد الخصوم من المحكمة منع أحد قضاتها أو أكثر من نظر

⁽⁹³⁴⁾ المادة (159) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁹³⁵⁾ المادة (18) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

فإذا قام القاضي بإصدار الحكم المستأنف، وكان أيضاً قد شارك بصفته رئيساً لمحكمة البداية ببعض جلسات المحاكمة، ومنها تلك التي اعترف المتهم بها أمامه بالتهمة المسندة إليه، فإن نظره للدعوى في مرحلة الاستئناف يعد مخالفاً لأحكام المواد (159 و 160) من قانون الإجراءات الجزائية⁽⁹⁴⁰⁾.

إلا أن قيام رئيس المحكمة، أو أي من أعضاء هيئة المحكمة، ببعض الإجراءات لدى محكمة الدرجة الأولى، مثل تلاوة التهمة على المطعون ضده، وفي معرض تقديم النيابة العامة لبياناتها إبراز أقوال المتهم لدى النيابة العامة، ودعوة شهود النيابة العامة، وتأجيل الدعوى إلى موعد آخر للتأكيد على دعوة شهود النيابة، لا يترتب عليه رد القاضي ومنعه من رؤية القضية الاستئنافية وإصدار الحكم المطعون فيه طبقاً لما نصت عليه المادتين (159 و 160) من قانون الإجراءات الجزائية كون القاضي المذكور لم يكون رأياً في الدعوى البدائية ولم يقيم بأي عمل من أعمال التحقيق أو الإحالة أو الاشتراك في الحكم الصادر فيها⁽⁹⁴¹⁾. كما أن قيام القاضي في مرحلة أول درجة بتبليغ المتهم وإحضاره لا ينحدر إلى أي من الحالات المنصوص عليها في المادة رقم (159) من قانون الإجراءات الجزائية التي توجب على القاضي الامتناع عن الاشتراك في النظر في الدعوى⁽⁹⁴²⁾.

وعليه، فإن من أسباب الرد أن لا يكون القاضي قد اتخذ في الدعوى إجراءات أو قرارات تكشف عن إبداء رأيه أو وجهة نظره فيها بما يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلوص الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يحكم بها بشكل محايد. فإذا اقتصر عمل القاضي على النظر في طلب إخلاء سبيل الطاعن بالكفالة، فإن هذا الأمر ليس من شأنه أن يجعل للقاضي رأياً مسبقاً في الدعوى ولا يعدو أن يكون متعلقاً بطلب مستقل عن موضوع الدعوى ولا يكشف عن رأي معين في موضوعها، وإنه والحالة هذه لا يفقده صلاحية نظر الاستئناف المقدم للطعن في الحكم الصادر في الدعوى من قاضٍ فرد⁽⁹⁴³⁾. كما أن قيام أحد قضاة الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بمحكمة أول درجة بنظر الدعوى في إحدى جلساتها لا يصلح سبباً للرد طالما أن عمله اقتصر على سماع شهادة المجنى عليه ثم أجلها لجلسة أخرى لسماع شهادة محرر المحضر دون أن يبدي فيها رأياً أو يصدر حكماً⁽⁹⁴⁴⁾. وعليه، فالضابط في قيام سبب رد القاضي هو حضوره لجلسة أو أكثر من جلسات المحاكمة وتكوين رأي فيها، فإذا أبدى القاضي رأيه في موضوع قضيه ما عندما كان ينظر فيها أمام محكمة أول درجة، فلا يجوز له أن يشترك في نظر القضية الاستئنافية فيها⁽⁹⁴⁵⁾.

⁽⁹⁴⁰⁾ نقض جزاء رقم (2011/31).

⁽⁹⁴¹⁾ نقض جزاء رقم (2010/115)؛ ونقض جزاء رقم (2008/44)؛ وانظر أيضاً نقض جزاء رقم (2004/25).

⁽⁹⁴²⁾ نقض جزاء رقم (2010/135).

⁽⁹⁴³⁾ نقض جزاء رقم (2009/33).

⁽⁹⁴⁴⁾ نقض جزاء مصري رقم (41/969)، جلسة 6 كانون الأول 1971.

⁽⁹⁴⁵⁾ تمييز جزاء أردني رقم (65/41)، مجلة نقابة المحامين، صفحة 1275 لسنة 1965.

كما تناول القانون النموذجي للإجراءات الجزائية أحكام تنحي القضاة بسبب عدم الحياد، حيث أجاز لكل من المتهم، ومحامي الدفاع، والقاضي، وعضو النيابة العامة، في أي وقت، الاعتراض على مشاركة قاضٍ بعينه في قضية ما إذا كان حياد القاضي موضع شك⁽⁹⁴⁶⁾.

ومن الجدير ذكره أن طلب الرد يقتصر على القضاة، ولا يشمل أعضاء النيابة باعتبار أن النيابة العامة خصم في الدعوى. كما لا يجوز رد مأموري الضبط القضائي. إلا أنه يجوز رد الخبراء في حال تبين عدم حيديتهم. ويتعين على القاضي إذا ما قام فيه سبب من أسباب الرد أن يصرّح به للمحكمة لتفصل في أمر تنحيه في غرفة المداولة. وفيما عدا أحوال الرد المقررة قانوناً، يجوز للقاضي إذا قامت لديه أسباب يستشعر منها الحرج في نظر الدعوى أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة أو على رئيس المحكمة حسب الأحوال للفصل فيه⁽⁹⁴⁷⁾. ويتبع في شأن رد القاضي عند نظر الدعوى وتنحيه الأحكام والإجراءات المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولا يجوز عند النظر في طلب الرد استجواب القاضي أو طلب حلف اليمين منه⁽⁹⁴⁸⁾. ويترتب البطلان على كل قرار أو حكم يصدره القاضي فيما يخالف حالات البطلان المشار إليها أعلاه. على أنه يجوز للقاضي، في غير الحالات المذكورة أعلاه، إذا استشعر الحرج من سماع الدعوى لأي سبب أن يتنحي عن نظرها وإعلام رئيس المحكمة التابع لها. ويتبع في طلب الرد الإجراءات المنصوص عليها في المواد (149-147) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

أما القانون النموذجي للإجراءات الجزائية فقد أوجب على عضو النيابة أن يكون محايداً⁽⁹⁴⁹⁾، وبالتالي أوجب عليه أن يعني نفسه من متابعة دعوى ما إذا وجد أنه لن يستطيع إلا أن يكون متحيّزاً. وقد أوجب القانون تنحية عضو النيابة الذي لا يتنحي من تلقاء نفسه، إذا كان متحيّزاً⁽⁹⁵⁰⁾. وقد أوضح الحالات التي لا يكون فيها عضو النيابة العامة محايداً، وبالتالي

⁽⁹⁴⁶⁾ المادة (19) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽⁹⁴⁷⁾ المادة (161) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁹⁴⁸⁾ المادة (162) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁹⁴⁹⁾ يقضي المبدأ (13/أ) من المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة بشأن دور أعضاء النيابة العامة بأن يلتزم أعضاء النيابة العامة بأداء وظائفهم بحياد. ويقضي مفهوم الحياد بأن يؤدي عضو النيابة العامة وظيفته دون محاباة أو تحييز مع أو تحامل عند النظر في أي قضية جنائية.

⁽⁹⁵⁰⁾ تنص المادة (49) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية على أن:

1. «يجب أن يؤدي أعضاء النيابة العامة واجباتهم دون تحييز ودون الخضوع لأي تأثير كان بشكل مباشر أو غير مباشر من أي مصدر كان أو لأي سبب كان.

2. ويجب على أعضاء النيابة العامة أن يتمسكوا بمظهر الحياد بإعفاء أنفسهم عندما يكون ذلك معقولاً بموجب

المادة (50)، وعضو النيابة العامة الذي يجب أن يعني نفسه بموجب المادة (50)، لكنه لا يفعل ذلك، يجب تنحيته

بموجب المادة (51) بسبب عدم الحياد.

3. يجب على أعضاء النيابة العامة عدم ممارسة أية أنشطة أو أن يكون لهم مصالح في نشاطات أو هيئات تؤثر في

حيادهم».

أما فيما يتعلق بتعريف إدارة مؤسسات العدالة، وعلى الأخص القضاء، فإنها نسبياً أكثر صعوبة. ففي الواقع، لا يوجد تعريف شامل لذلك، إنما يوجد تعريفات متعددة هي أقرب إلى تعداد وظائف الجهاز. فعلى سبيل المثال، الهدف الأساسي من إدارة المحكمة هو التخفيف على القاضي من عبء مهام إدارية ومساعدته على القيام بالواجبات الملقة على عاتقه على أكمل وجه. وبالتالي، يمكن تعريف إدارة القضاء على أنها: «توجيه الطاقات والتأثير على النشاطات كافة للأشخاص المتوقع منهم المساهمة في الفصل في تسيير الدعوى والفصل في النزاعات بعدالة وفعالية، دون التدخل في كيفية الفصل في النزاع أو التأثير على قنوات القاضي بصدد دعوى معينة»⁽⁹⁵⁶⁾.

إن اللامركزية الإدارية هي الصورة الأمثل للإدارة فيما يتعلق بمؤسسات العدالة⁽⁹⁵⁷⁾. فالشرطة والنيابة العامة تتسم بكونها مؤسسات بيروقراطية، وبالتالي فإن لها خصائص تختلف عن القضاء الذي له نوع آخر من الإدارة يناسبه. فالمحكمة هي وحدة مستقلة لا تخضع فنياً لإدارة أية جهة أخرى، كما هو الحال في المؤسسات البيروقراطية. وعليه، فإن أسلوب الإدارة البيروقراطية لا تصلح للمحاكم⁽⁹⁵⁸⁾.

المطلب الثالث: نشوء وتطور مركز المدير الإداري للمحاكم

إن إدارة القضاء يجب أن تنظم بحيث يتم تطوير إجراءات ووضعها موضع التنفيذ لتربط المحاكم بعضها ببعض الآخر إدارياً من أجل الوصول إلى نظام رقابة شفاف على عمل المحاكم. لقد وجد صانعو القرار في كثير من الدول أن توحيد ووضع السلطات الإدارية في يد رئيس السلطة القضائية لا يؤدي إلى إيجاد نظام إداري جيد للقضاء⁽⁹⁵⁹⁾. فمن غير المتوقع أن يقوم رئيس مجلس القضاء الأعلى بجميع المهام الإدارية والإشرافية ويتبقى له الوقت الكافي للفصل في النزاعات. فكيف له أن يقوم بعمله كقاضٍ ويتولى الإشراف على: شؤون الأفراد، البنية التحتية، الأمور اللوجستية، الموازنة، الملفات، توزيع القضايا على القضاة، عقد الاجتماعات، تنسيق الجداول القضائية، إنشاء اللجان ومتابعة عملها، العلاقات مع الخارج ومع الإعلام، إصدار التعليمات والأوامر ذات العلاقة بالشأن القضائي، اتخاذ القرار فيما يتعلق بحفظ الملفات وإتلافها... الخ.

يتوجب عليه عدم المشاركة في نظر الدعوى، وهي:

- أ- إذا كان أحد ضحايا الجريمة،
- ب- إذا كان أحد أقارب القاضي، أو محامي الدفاع، أو المتهم، أو
- ج- إذا كان قد شارك في الإجراءات بصفته محامي الدفاع، أو قدّم إفادة بوصفه شاهداً⁽⁹⁵¹⁾.

وقد أجاز القانون النموذجي للمتهم ومحاميه وللقاضي، في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، الاعتراض على مشاركة عضو نيابة عامة معين في قضية يكون فيها حياده موضع شك⁽⁹⁵²⁾.

رابعاً- مبدأ التقاضي على درجتين

يقوم هذا المبدأ على مراجعة الحكم الصادر عن محاكم الدرجة الأولى من قبل محاكم الدرجة الأعلى، وهي محاكم البداية بصفتها الاستئنافية بالنسبة للأحكام الصلحية، ومحاكم الاستئناف بالنسبة للأحكام الصادرة عن محاكم البداية. فلا يحوز الحكم حجية ولا يصبح باتاً إلا بإتاحة الفرصة لأطراف الخصومة للطعن فيه لدى المحاكم الأعلى، أو بفوات مدد الطعن دون استغلال هذه المكنة. ويعتبر مبدأ التقاضي على درجتين من الضمانات التي أوجدها المشرع لتحقيق العدالة، بما يضمن حقوق أطراف النزاع في الحصول على حكم عادل، وبما يحقق الاستقرار في المجتمع. فالهدف العام لعملية التقاضي ليس الفصل في النزاعات فحسب، بل في صدور أحكام عادلة تضع الأمور في نصابها⁽⁹⁵³⁾.

المطلب الثاني: إدارة المحاكم

إن مصطلحي الإدارة: Administration و Management ليسا مترادفين، فكل منهما مفهوم مختلف عن الآخر. فالأول (Administration) يعني نهج يمكن من خلاله تنظيم مجموعة من الأشخاص وتوجيههم لتحقيق أهداف محددة. أما الآخر (Management) فيعني التأثير في هؤلاء الأشخاص بشكل يومي لاستخدام كامل طاقاتهم بالشكل الأفضل والأنسب من أجل تحقيق أهداف المؤسسة⁽⁹⁵⁴⁾. هذا يعني أن الثانية مرتبطة أكثر بالإدارة اليومية لسير العمل في المؤسسة، فيما تتعلق الأولى بالسياسات العامة على مستوى المؤسسة، من حيث رسالتها ووظائفها الأساسية وعلاقاتها مع المؤسسات الأخرى والجمهور. أي أن الأولى تستوعب الثانية⁽⁹⁵⁵⁾.

⁽⁹⁵¹⁾ المادة (50) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽⁹⁵²⁾ المادة (51) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽⁹⁵³⁾ جلال ثروت، المرجع السابق، ص 358.

⁽⁹⁵⁴⁾ Kenneth J. Peak, *Ibid*, p. 27.

⁽⁹⁵⁵⁾ Kenneth J. Peak, *Ibid*, p. 21.

⁽⁹⁵⁶⁾ Wendell G. Schaeffer, *Ibid*, p. 93.

⁽⁹⁵⁷⁾ Kristiane Weber-Hassemer, *Ibid*, p. 152.

⁽⁹⁵⁸⁾ Kenneth J. Peak, *Ibid*, p. 159.

⁽⁹⁵⁹⁾ Richard W. Gable, *Ibid*, p. 135.

تنفيذ العقوبة، مراقبة السلوك، سير الدعوى، السياسة المالية، وشؤون الموظفين. إن عدم الوضوح في الصلاحيات بين القانوني والإداري يجعل الأمر صعباً في تحديد أي من المركزين مسؤول⁽⁹⁶⁴⁾. لكن وفي المجمل فإن المهام الأساسية للمسؤول الإداري للمحاكم يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أصناف: وضع التقرير السنوي؛ وتحضير الموازنة السنوية للقضاء؛ وحل المشاكل اليومية للمحاكم⁽⁹⁶⁵⁾.

أما فيما يتعلق بمؤهلات المدير الإداري للمحاكم، فإن الكثير من القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية لا زالوا يجادلون بضرورة التأهيل القانوني له، فيما يرى آخرون أن الخلفية الإدارية هي الأكثر أهمية. أما في إنجلترا وويلز، فإن شرط التأهيل القانوني للمدير الإداري للمحاكم قد ألغي بموجب المادة (87) من قانون القضاء Access to Justice Act 1999⁽⁹⁶⁶⁾.

المبحث الثاني: مجلس القضاء الأعلى

تختلف طبيعة المجالس القضائية في العالم وفقاً لما يلي: تركيبة المجلس؛ والجهة التي تملك اختيار أعضاء المجلس؛ وآلية تعيينهم؛ ودور المجلس.

إن الجهة التي تطلع بمهام تعيين أعضاء المجلس تختلف من نظام قانوني لآخر. فمن المؤلف في بعض الدول أن السلطتين التشريعية والتنفيذية تشارك في عضوية مجلس القضاء الأعلى. وفي دول أخرى، فإن مثل هذه السلطة تقتصر على القضاء فقط. فعلى سبيل المثال، فإن قضاة المحكمة العليا هم من ينسبون الأعضاء، أما دور رئيس الدولة في التعيين فهو بروتوكولي فقط.

وبالنسبة لدور مجالس القضاء الأعلى في إدارة العدالة، فإن بعضها يعد مسؤولاً عن إدارة شؤون العدالة بشكل كامل، فيما يقتصر دور بعضها على التعيين، والترقية، والتدريب، والانتداب، والتقييم، والتأديب.

في الواقع فإنه لا يوجد معيار واحد يحدد أي من النماذج السابقة هو الأفضل. على أي حال فإن السياقات السياسية والاجتماعية والثقافية هي التي لها تأثير في الاختيار، وهي التي تحدد الآلية التي تُعتمد.

وعلى الصعيد المحلي، فإن دور مجلس القضاء الأعلى في إدارة العدالة هو من الأمور الإشكالية في فلسطين. فالقانون لم يحدد بشكل جلي وواضح حدود صلاحيات المجلس في

إن ما يجعل الأمر أكثر تعقيداً أن رئيس السلطة القضائية يتبوأ مسؤولياته عادة دون أن يتم تأهيله، ودون أن يكون لديه المهارات الكافية للقيام بالأعمال الإدارية. فالتعيينات في المناصب الإدارية الرفيعة يكون وفق مبدأ «الاول ضمن من يكونون في نفس المرتبة»، وليس على أساس الأصلح والأكثر كفاءة لتولي المناصب الإدارية. وبالتالي، فإننا نكون أمام أحد خيارين: إما أن يتم تأهيل القضاة إدارياً إلى جانب التأهيل الفني؛ أو أن يتم إسناد هذه الوظائف إلى أشخاص إداريين.

وعلى هذا الأساس، فإن الخبراء يقترحون إسناد إدارة القضاء إلى أشخاص أكفاء ومتخصصين إدارياً من غير القضاة. وعليه، تسند للقضاة مهام الفصل في المنازعات، إضافة إلى الأمور السياسية الهامة المتعلقة بالقضاء وعمل المحاكم؛ بينما يتم إسناد القيام بالمهام اليومية إلى أشخاص تنفيذيين يعملون تحت إشراف الجهات القضائية العليا كرئيس السلطة القضائية، أو رئيس المحكمة⁽⁹⁶⁰⁾.

وفقاً لذلك، فقد استحدثت الكونغرس في الولايات المتحدة الأمريكية منصب المسؤول الإداري للمحاكم الفدرالية، على أن يكون تحت إشراف المجلس الفدرالي للمحاكم الإستئنافية⁽⁹⁶¹⁾. وقد تبعت الولايات هذا النهج الفدرالي وبدأت منذ الأربعينيات من القرن المنصرم استحداث هذا المنصب على أن يكون الإشراف عليه للمحكمة العليا في الولاية. إن إيجاد هذا المنصب كان يهدف إلى حل مشاكل إدارية تتعلق بالشأن القضائي والإدارة اليومية للمحاكم وليكون المسؤول المالي للمحاكم، وليكون مسؤولاً أيضاً عن شؤون الموظفين وتنظيم الإحصاءات وإعدادها حول القضايا⁽⁹⁶²⁾.

إن المدير الإداري للمحاكم، المعين من قبل رئيس السلطة القضائية والمسؤول أمامه، يمثل النموذج المتطور لإدارة القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية⁽⁹⁶³⁾. هذا المنصب خلق في البداية تحديات ومصاعب مع رئيس السلطة القضائية ورؤساء المحاكم حول بعض الصلاحيات. في الواقع فإن الفصل بين الصلاحيات القانونية والإدارية لرئيس السلطة القضائية كان يشكل معضلة. إن الصلاحيات غير المحدد طبيعتها، والتي تمثل المنطقة التي يتقاطع فيها القضائي مع الإداري، تشمل: تصنيف القضايا، تقديم المساعدة القانونية، علاقات القضاء الخارجية، السياسة التشريعية، المعلومات العامة، لجان التخطيط، الأبحاث، وقف

⁽⁹⁶⁰⁾ Kenneth J. Peak, *Ibid*, p. 176.

⁽⁹⁶¹⁾ يسمى هذا المجلس الآن المؤتمر القضائي للولايات المتحدة الأمريكية الذي يتكون من (26) قاضي موضوع وقاضي استئناف يرأسه قاضي القضاة.

⁽⁹⁶²⁾ Mira Gur-Arie and Russell Wheeler, *Ibid*, pp. 136-137.

⁽⁹⁶³⁾ Wendell G. Schaeffer, *Ibid*, p. 95.

⁽⁹⁶⁴⁾ B. Fitzpatrick, *Ibid*, p. 10.

⁽⁹⁶⁵⁾ Kenneth J. Peak, *Ibid*, p. 183.

⁽⁹⁶⁶⁾ B. Fitzpatrick, *Ibid*, p. 10.

رئاسياً⁽⁹⁶⁹⁾ قد صدر لاحقاً مددت بموجبه صلاحية المجلس الإنتقالي لسنة أخرى. وقد اشتمل المرسوم على مبررات التمديد وهي: الظروف الحرجة التي تمر بها فلسطين؛ المصلحة الوطنية العليا؛ لإعطاء المجلس الإنتقالي فرصة لمتابعة القيام بالمهام الموكلة إليه في تعيين قضاة جدد وترقية الممارسين منهم؛ وللاستفادة من القضاة كبار السن (الذين تتجاوز أعمارهم 70 سنة)⁽⁹⁷⁰⁾. إن انتقادات عديدة وجهت للمجلس الانتقالي، سواءً فيما يتعلق بتركيبته أو التمديد له، خاصة أن ذلك تم بموجب مرسوم رئاسي بما يخالف قانون السلطة القضائية، لذلك فإن إنشاء مجلس القضاء الدائم أصبح ضرورة ملحة.

الفرع الثاني: مجلس القضاء الأعلى الدائم

إن مجلس القضاء الأعلى الدائم الأول قد سُكّل في العام 2003 بموجب مرسوم رئاسي⁽⁹⁷¹⁾، استناداً إلى القانون الأساسي⁽⁹⁷²⁾ وقانون السلطة القضائية⁽⁹⁷³⁾. وهو يتكوّن من: رئيس المحكمة العليا، رئيساً؛ النائب الأقدم لرئيس المحكمة العليا، نائباً لرئيس المجلس؛ أقدم اثنين من قضاة المحكمة العليا، تختارهم الجمعية العامة للمحكمة العليا؛ رؤساء محاكم الاستئناف في كل من القدس وغزة ورام الله؛ النائب العام؛ إضافة إلى وكيل وزارة العدل⁽⁹⁷⁴⁾. إن مجلس القضاء الأعلى الدائم كان قد انتقد أيضاً وعلى نطاق واسع للأسباب الآتية:

- تشكيلة المجلس لم تكن متوازنة بسبب ضعف تمثيل المحاكم الدنيا، أي محاكم البداية والصلح⁽⁹⁷⁵⁾.
- نقص معايير الاختيار الشفافة سواء لرئيس المجلس أو لأعضائه⁽⁹⁷⁶⁾.
- مدة عضوية المجلس مفتوحة، أي ليست محدودة بفترة معينة.
- إن أعضاء المجلس من القضاة يجب أن يُنتخبوا من أقرانهم، وليس بالتعيين⁽⁹⁷⁷⁾.

هذا السياق، خاصة فيما يتعلق بالتداخل في الصلاحيات مع السلطة التنفيذية، وتحديدًا ديوان الرئاسة ووزارة العدل. ونتناول فيما يلي تركيبة مجلس القضاء الأعلى في المطلب الأول؛ أما المطلب الثاني فننتاول فيه مأسسة مجلس القضاء الأعلى.

المطلب الأول: تركيبة مجلس القضاء الأعلى

إن تركيبة المجالس القضائية تختلف من دولة لأخرى، إلا أن الغالب أن يتكوّن المجلس من أعضاء من مختلف السلطات ومؤسسات المجتمع المدني في الدولة. أي يمكن أن يضم أعضاء من السلطة القضائية (غالباً من المحكمة العليا)؛ ممثلين عن السلطة التنفيذية (رئيس الدولة هو رئيس المجلس في بعض الدول، وزير العدل أو وكيل الوزارة عادة ما يكون عضواً)؛ النائب العام؛ أشخاص اعتباريين من المجتمع؛ نقيب المحامين؛ إضافة إلى أساتذة قانون من الجامعات. أما في فلسطين، فنتبع فيما يلي تشكيلة المجلس الانتقالي أولاً، ثم نتوقف عند المجلس الدائم.

الفرع الأول: مجلس القضاء الأعلى الانتقالي

أنشئ أول مجلس للقضاء الأعلى في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية في العام 2000، وكان انتقالياً لفترة محدودة من الزمن⁽⁹⁶⁷⁾. وقد تكوّن من أحد عشر عضواً، على النحو الآتي: رئيس المحكمة العليا، كرئيس للمجلس؛ ثلاثة من قضاة المحكمة العليا في غزة؛ رئيس محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله واثنان من أعضائها؛ النائب العام؛ وكيل وزارة العدل؛ رئيس محكمة ضريبة الدخل؛ ورئيس محكمة بداية نابلس.

وبعد صدور قانون السلطة القضائية في العام 2002، أصبح مجلس القضاء الأعلى الانتقالي غير قانوني بسبب أن تركيبته تتناقض مع المادتين (37 و 81) من القانون⁽⁹⁶⁸⁾. لذلك، فإن مرسومًا

⁽⁹⁶⁷⁾ المرسوم الرئاسي رقم (29) لسنة 2000.

⁽⁹⁶⁸⁾ تنص المادة (37) من قانون السلطة القضائية على أن: «1- ينشأ بمقتضى أحكام هذا القانون مجلس للقضاء يسمى مجلس القضاء الأعلى ويمارس صلاحياته وفقاً للقانون. 2- يشكل مجلس القضاء الأعلى من: أ- رئيس المحكمة العليا رئيساً. ب- أقدم نواب رئيس المحكمة العليا نائباً. ج- اثنين من أقدم قضاة المحكمة العليا تختارهما هيئة المحكمة العليا. د- رؤساء محاكم استئناف القدس وغزة ورام الله. هـ- النائب العام. و- وكيل وزارة العدل». فيما تنص المادة (81) من نفس القانون على أن: «1- بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من وزير العدل يشكل مجلس القضاء الأعلى الانتقالي خلال شهر من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية على النحو التالي: أ- رئيس المحكمة العليا رئيساً. ب- أربعة من قضاة المحكمة العليا. ج- النائب العام. د- رئيسا محكمة الاستئناف في غزة ورام الله. هـ- وكيل وزارة العدل. 2- يمارس مجلس القضاء الأعلى الانتقالي مهام وصلاحيات مجلس القضاء الأعلى المنصوص عليه في هذا القانون لحين تشكيله خلال مدة أقصاها عام واحد اعتباراً من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية».

⁽⁹⁶⁹⁾ المرسوم الرئاسي رقم (11) لسنة 2002.

⁽⁹⁷⁰⁾ هذا يتناقض مع المادة (73) من قانون السلطة القضائية

⁽⁹⁷¹⁾ المرسوم الرئاسي رقم (8) لسنة 2002.

⁽⁹⁷²⁾ ينص القانون الأساسي (المعدل) لسنة 3002 على إنشاء مجلس قضاء أعلى دائم ويطلب من المشرع أن ينص على تشكيلة المجلس ومسؤولياته ووظائفه في قانون خاص (قانون السلطة القضائية).

⁽⁹⁷³⁾ المادة (18) من قانون السلطة القضائية تنص على ضرورة إنشاء مجلس للقضاء الأعلى خلال سنة على الأكثر.

⁽⁹⁷⁴⁾ المادة (37) من قانون السلطة القضائية.

⁽⁹⁷⁵⁾ موسى الأعرج، المعايير الوطنية والدولية لملء المناصب القضائية، مؤتمر مساواة، المرجع السابق.

⁽⁹⁷⁶⁾ كميل منصور، المرجع السابق.

⁽⁹⁷⁷⁾ ناصر الرئيس، مؤتمر مساواة، المرجع السابق.

تمثيل القضاة على المجلس، من ناحية أخرى. وبكلمات أخرى، فإن الإصلاحيين الفرنسيين يشدون تقديم تشكيل متوازن للمجلس، أي موازنة بين الأعضاء من القضاة والأعضاء من خارج القضاة، حتى أنهم يميلون إلى إيجاد مجلس يضم في عضويته عدداً أكبر من الأعضاء الذين هم من غير القضاة. إن الإشراف الحقيقي للمجتمع المدني في عضوية المجلس تهدف أولاً إلى مواجهة أي احتمال لطغيان تأثير القضاة على قرارات المجلس، وثانياً أنها تقدم طريقة غير مباشرة يتم التأثير بها على السلطة القضائية لتكون مسؤولة أمام الشعب والمجتمع دون التأثير على إستقلالية القرار⁽⁹⁸²⁾.

ثالثاً- إيطاليا:

إن مجلس القضاء الأعلى الإيطالي، الذي يتمتع وفقاً لدستور العام 1948 بكافة الصلاحيات المتعلقة بالترقية والنقل والمساءلة والتأديب للقضاة وأعضاء النيابة العامة، يتكوّن في أغلبيته من القضاة وأعضاء النيابة العامة الذين ينتخبون من أقرانهم.

إن نسبة القضاة وأعضاء النيابة العامة يمثل ثلثي أعضاء المجلس، فيما يتم انتخاب الثلث الآخر من قبل البرلمان من بين أساتذة القانون في الجامعات والمحامين الذين أمضوا مدة لا تقل عن خمسة عشر عاماً في المهنة⁽⁹⁸³⁾.

الجدول التالي يوضح تشكيلة المجلس في الدول التالية: إيطاليا، فرنسا، إسبانيا، البرتغال، مقارنة مع فلسطين:

الدولة من حيث:	إيطاليا	فرنسا	إسبانيا	البرتغال	فلسطين
عدد الأعضاء	33	12	21	17	11
الرئاسة	رئيس الجمهورية	رئيس الجمهورية	رئيس المحكمة العليا	رئيس المحكمة العليا	رئيس المحكمة العليا

⁽⁹⁸²⁾ Louis Aucoin, *Ibid*, pp. 79-80.

⁽⁹⁸³⁾ Giuseppe Di Federico, *Ibid*, p. 84.

- كما أن البعض ينتقد عضوية وكيل وزارة العدل في المجلس، باعتباره من غير القضاة⁽⁹⁷⁸⁾.
- إن نائب رئيس المجلس وأقدم عضوين من قضاة المحكمة العليا، ليسوا أقدم القضاة في المحكمة العليا، كما يشترط ذلك القانون⁽⁹⁷⁹⁾.
- كما كان المجلس ينقصه المؤسساتية.

ووفقاً لرأي المؤلف، فإن سياسة المشرع الفلسطيني التي اعتمدت في تشكيل مجلس القضاء الأعلى متقدمة، خاصة فيما يتعلق بتركيز العضوية في القضاة⁽⁹⁸⁰⁾. إن ضم أشخاص من غير القضاة إلى عضوية المجلس لا تؤثر سلباً على إستقلال القضاة، كما يعتقد الكثير من القضاة، بل على العكس من ذلك، فإن إشراك أعضاء من غير القضاة يرفع مستوى المسؤولية، الفعالية، والشفافية في المجلس. إذ بالمقارنة مع تجارب عالمية أخرى، نجد أن العديد من الدول لديها مجالس قضائية ناجحة وفعالة لأنها متنوعة العضوية. وفي هذا السياق، يجدر إلقاء بعض الضوء على النماذج الآتية من الدول.

أولاً- بلجيكا:

إن مجلس القضاء الأعلى البلجيكي مكوّن من عددٍ متساوٍ من الأعضاء القضاة، المنتخبين من قبل أقرانهم، وغير القضاة المعيّنين من قبل البرلمان بأغلبية نسبية (الثلثين)، والذي يحترم التعدد العرقي واللغوي في البلاد⁽⁹⁸¹⁾.

ثانياً- فرنسا:

إن مجلس القضاء الأعلى الفرنسي يضم في عضويته ثلاث من الشخصيات البارزة والمؤثرة الذين يتم إختيارهم من خارج السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، حيث يتم تسمية أحدهم من قبل رئيس الدولة، والآخر من قبل رئيس مجلس النواب، والثالث من قبل رئيس مجلس الشيوخ. وعلى الرغم من أن عضوية مجلس القضاء الأعلى تعكس حقيقة أن السلطات الثلاث تشارك في تعيين بعض أعضاء المجلس، إلا أنه يوجد دعوات للإصلاح لمواجهة أي تأثير سياسي سلبي على القضاء من ناحية، ولمواجهة أي تأثير سلبي قد ينجم بسبب طغيان

⁽⁹⁷⁸⁾ إبراهيم البرغوثي، مؤتمر مساواة، المرجع السابق.

⁽⁹⁷⁹⁾ المادة (37) من قانون السلطة القضائية.

⁽⁹⁸⁰⁾ باستثناء اثنين، الذين منصبتهم ليسا بعيدين عن القضاء، وهما النائب العام ووكيل وزارة العدل.

⁽⁹⁸¹⁾ Roger Depre and Annie Hondéghe, *Ibid*, p. 5.

بالإجمال، يوجد نماذج عدة فيما يتعلق بتشكيلة المجالس القضائية حول العالم. بعضها يغلب على عضويته قضاة المحكمة العليا، فيما تعتبر الأخرى مجالس مستقلة جزئياً أو كلياً عن المحكمة العليا، مع تمثيل لسلطات الدولة الأخرى و/أو المجتمع القانوني والأكاديمي. على أي حال، يوجد تخوّف داخل المجتمعات القانونية من أن المجالس القضائية تعكس نفس التسييس الذي وجدت للحد منه، أو أن تمارس بيروقراطية من نوع جديد، وبالتالي الفشل في تحقيق الآمال المعقودة عليها⁽⁹⁸⁷⁾.

المطلب الثاني: مؤسسة مجلس القضاء الأعلى

يشترط القانون أن أي من صلاحيات التعيين أو الترقية أو الفصل لا يجوز تفويضها إلى أي من اللجان أو الدوائر التابعة للمجلس⁽⁹⁸⁸⁾، أما ما عدا ذلك فيمنح القانون مجلس القضاء الأعلى الحق في تكوين لجنة أو أكثر من أعضائه يفوضها بعض صلاحياته. ووفقاً لذلك، فقد أنشأ المجلس الدوائر الآتية:

الفرع الأول: سكرتاريا المجلس

وهي مسؤولة عن تحضير مشروع ميزانية السلطة القضائية، وإدارة العمل اليومي للمجلس.

الفرع الثاني: المكتب الفني

وهو الجهة المسؤولة بشكل أساسي عن استخراج المبادئ القانونية من الأحكام القضائية التي تصدرها المحكمة العليا؛ كما أنه يقوم على وضع الدراسات والأبحاث؛ إضافة إلى مسؤوليته عن إعداد مشاريع التشريعات الثانوية للمجلس. يرأس المكتب الفني قاضٍ من قضاة المحكمة العليا يساعده في أداء مهامه عدد من القضاة العاملين و/أو المتقاعدين، إضافة إلى محامين مرموقين يختارهم المجلس لمدة سنتين قابلتين للتجديد⁽⁹⁸⁹⁾.

إن العمل الإداري والفني الذي يقوم به القضاة قد يؤثر سلباً على تفرغهم للعمل القضائي. فلربما أن إسناد هذه المهام إلى جهة أخرى قد يخفف على القضاة أعباءً كبيرة، في ظل النقص في أعداد القضاة. من ناحية أخرى، فإن دراسة متأنية لتشكيلة المكتب الفني والصلاحيات والمهام الممنوحة له تشير إلى أن ارتباطه بمجلس القضاء الأعلى ليس ارتباطاً عضوياً، لذلك

عدد الأعضاء بحكم مناصبهم	2	1	-	-	6
(رئيس محكمة التمييز والنائب العام)	(وزير العدل، يشغل منصب نائب رئيس المجلس)				(رئيس المحكمة العليا، نائبه، رؤساء محاكم الاستئناف، النائب العام، وكيل وزارة العدل)
عدد الأعضاء من غير القضاة	10	3	8	8	1
(أساتذة قانون ومحامين)	(يتم تعيين أحدهم من قبل رئيس الجمهورية، والآخرين من قبل رئيسي غرفتي البرلمان)	(يتم تعيين أحدهم من قبل رئيس الجمهورية، والآخرين من قبل رئيسي غرفتي البرلمان)	(قانونيين يتم تعيينهم من قبل البرلمان)	(7 يعينهم البرلمان، 1 يعينه الملك)	(وكيل وزارة العدل - بحكم منصبه)
عدد الأعضاء من القضاة	20	7	12	8	10
(ينتخبون من قبل نظرائهم)	(1 من مجلس الدولة، 1 من أعضاء النيابة العامة، 5 من مختلف المحاكم، وجميعهم ينتخبون من قبل نظرائهم)	(1 من مجلس الدولة، 1 من أعضاء النيابة العامة، 5 من مختلف المحاكم، وجميعهم ينتخبون من قبل نظرائهم)	(ينتخبهم البرلمان)	(7 ينتخبون من قبل نظرائهم، 1 يتم تعيينه من قبل رئيس الجمهورية)	(9 قضاة، إضافة إلى النائب العام)

من استعراض تشكيلة المجالس القضائية في العديد من الدول لاحظنا أن إشراك عناصر من غير القضاة يعتبر القاسم المشترك بينها جميعاً. أما في فلسطين، فإن هناك رفضاً قاطعاً لهذا التوجه من قبل معظم القضاة⁽⁹⁸⁴⁾. ويرى البعض أن عضوية غير القضاة من الشخصيات الاعتبارية في المجتمع يمكن أن تكون مقبولة في لجان التوظيف القضائية، وليس في مجلس القضاء الأعلى⁽⁹⁸⁵⁾. هذا التوجه ليس مقتصرًا على القضاة، فبعض المحامين لديهم نفس الرأي. فنقيب المحامين السابق، ورئيس مجلس القضاء الأعلى الحالي، يقف ضد وجهة النظر التي تقول بإشراك نقيب المحامين في عضوية مجلس القضاء الأعلى لسببين، هما: أولاً - إن نقيب المحامين هو محام، لذلك لا يجوز أن يكون عضواً في جهة تقوم بتعيين، نقل، وتأديب القضاة؛ ثانياً - إن نقيب المحامين يمثل النقابة أمام المجلس في الدفاع عن حقوق أعضاء النقابة دون أن يكون عضواً فيه. بل بالعكس، فإن تمثيل النقابة في المجلس قد يؤثر سلباً على مركز النقابة من خلال تقييد حريتها في الرقابة على المجلس⁽⁹⁸⁶⁾.

⁽⁹⁸⁴⁾ مصطفى عبد الباقي، إدارة العدالة الجزائية في فلسطين: دراسة مقارنة (باللغة الانجليزية)، برلين، دار دنكر وهومبولت للنشر، 2010، ص 210.

⁽⁹⁸⁵⁾ عيسى أبو شرار، مقابلة شخصية، في مكتبه بمجلس القضاء الأعلى، رام الله، تموز 2006.

⁽⁹⁸⁶⁾ علي مهنا، مقابلة شخصية، في مكتبه بنقابة المحامين، رام الله، تموز 2006.

⁽⁹⁸⁷⁾ Margaret Popkin, *Ibid*, pp. 104-105.

⁽⁹⁸⁸⁾ المادة (41) من قانون السلطة القضائية

⁽⁹⁸⁹⁾ المادة (26) من قانون تشكيل المحاكم.

فإن إلحاقه بجهة أخرى، ونقترح أن تكون وزارة العدل، لا يؤثر على حسن أداء مجلس القضاء الأعلى لمهامه.

الفرع الثالث: دائرة التدريب القضائي

تقوم هذه الدائرة على تطوير برامج تدريب للقضاة وموظفي المحاكم من الإداريين⁽⁹⁹⁰⁾. وفي الواقع فإن الدائرة قامت بتنفيذ عدد من النشاطات التدريبية، بعضها برامج توجيهية للقضاة المعينين حديثاً، والبعض الآخر برامج التعليم المستمر للقضاة الممارسين. وقد نُفذت تلك البرامج التدريبية من خلال المعهد القضائي، الذي أنشأ لاحقاً، أو من خلال التعاون مع معاهد قضائية عربية وأجنبية، خاصة المعهد القضائي الأردني. وللدائرة سلطة إشرافية على البرامج التدريبية التي تقوم بها المؤسسات الوطنية والأجنبية ذات العلاقة.

الفرع الرابع: دائرة التفتيش القضائي

لقد أنشئت دائرة التفتيش القضائي وفقاً للقانون⁽⁹⁹¹⁾، وقام المجلس بوضع النظام الأساسي لها⁽⁹⁹²⁾، والذي يحدد دور الدائرة ومهامها والأسس والإجراءات الواجب اتباعها للقيام بدورها، من خلال تحديد معايير التقييم لأداء القاضي، متضمناً معايير تقييم الأحكام القضائية التي يصدرها القاضي.

إن الهدف الأساسي للدائرة هو تقييم أداء قضاة الصلح والبداية والاستئناف، من أجل التأكد من أنهم يقومون بعملهم بفعالية، ووفقاً للمعايير المعتمدة. وعلى الرغم من أن هذه الدائرة مخولة بإصدار تقارير بحق القضاة الذين يقيمون، فإن هذه التقارير ليست رسمية، ولا تؤدي بالضرورة إلى إجراءات ضد القضاة الذين يتم تقييمهم على أن أداءهم ضعيف. إن الدائرة تتلقى الشكاوى من المواطنين وتدرسها، وتقدم تقارير بذلك إلى مجلس القضاء الأعلى، وهو المخول بإصدار قرار بعد مراجعة الأدلة والبيانات المقدمة والنتائج التي توصلت إليها دائرة التفتيش⁽⁹⁹³⁾.

إن لدائرة التفتيش القضائي في فرنسا⁽⁹⁹⁴⁾، على سبيل المثال، أدوار وصلاحيات مشابهة لنظيرتها في فلسطين، إلا أن الاختلاف يكمن في أن صلاحيات دائرة التفتيش الفرنسية تشمل جميع

القضاة في فرنسا، بينما لا يشمل اختصاص دائرة التفتيش الفلسطينية قضاة المحكمة العليا. من ناحية أخرى، فإن رئيس دائرة التفتيش القضائي في فرنسا هو عضو في لجنة الترقية، لذلك فإن علمه بأداء القاضي يمكنه من تقديم المشورة حول أحقية القاضي للترقية من عدمها⁽⁹⁹⁵⁾. وفي المقابل، فإن دولاً أخرى لها تجارب مختلفة فيما يتعلق بالتقييم والترقية. ففي رومانيا مثلاً، يُقيم أداء القضاة من قبل رؤساء محاكمهم، ويُرقون بناء على قرار مجلس القضاء الأعلى، لكن تحتفظ وزارة العدل بدورها في تقديم التوصية بالترقية لمجلس القضاء الأعلى⁽⁹⁹⁶⁾.

أما في فلسطين، فإن العديد من الانتقادات قد وجهت لدائرة التفتيش القضائي، منها:

1. أن اسم الدائرة لاقي انتقاداً حاداً من قبل البعض، كونه يعطي انطباعاً سلبياً لمكانة القاضي، وكأنه يشير إلى أن القاضي في موضع الاتهام دائماً. لذلك، فإن قانون السلطة القضائية لسنة 2005 الملغى، اقترح تسمية أخرى هي «دائرة التقييم والترقية»، على اعتبار أن هذا الاسم يحمل معنى إيجابي⁽⁹⁹⁷⁾.
2. تشكيلة الدائرة محدود الحجم (تتكون من ثلاثة قضاة). وهذا العدد لا يمكنها من تقييم أداء القضاة كافة في فلسطين بشكل مرضٍ⁽⁹⁹⁸⁾.
3. إن ارتباط الدائرة بمجلس القضاء الأعلى منتقد لدى البعض، كونها قد تقع تحت تأثيره. وحتى تكون موضع ثقة وفعالة يجب أن تحترم قراراتها وتتفد من قبل جميع المؤسسات، بما فيها مجلس القضاء الأعلى⁽⁹⁹⁹⁾.
4. إن حصانة قضاة المحكمة العليا من التفتيش منتقد أيضاً.
5. ومن الانتقادات الأخرى، حصر أسباب التفتيش في حفظ ملفات القضايا، ونقض الأحكام من قبل المحاكم الأعلى، دون أن يشمل التقييم أداء القاضي بشكل كامل.
6. وفيما يتعلق بتشكيل الدائرة، يرى البعض أن عضويتها يجب أن تشمل موظفين رفيعي المستوى من وزارة العدل، حتى تضمن نوعاً من الاستقلالية⁽¹⁰⁰⁰⁾.

⁽⁹⁹⁵⁾ Louis Aucoin, *Ibid*, p. 79.

⁽⁹⁹⁶⁾ Edwin Rekosh, *Ibid*, p. 60.

⁽⁹⁹⁷⁾ المذكرة الإيضاحية لقانون السلطة القضائية لسنة 2005 الملغى.

⁽⁹⁹⁸⁾ أمين دواس، التفتيش القضائي، مؤتمر مساواة لسنة 2005.

⁽⁹⁹⁹⁾ فريد الجلال، دور السلطة الوطنية الفلسطينية في تعزيز القيم القضائية، مؤتمر مساواة لسنة 2005.

⁽¹⁰⁰⁰⁾ ناصر الرئيس، مرجع سابق.

⁽⁹⁹⁰⁾ المادة (17) من قانون السلطة القضائية.

⁽⁹⁹¹⁾ المادة (42) من قانون السلطة القضائية.

⁽⁹⁹²⁾ لائحة رقم (3) لسنة 2004 الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى.

⁽⁹⁹³⁾ المادة (45) من قانون السلطة القضائية.

⁽⁹⁹⁴⁾ المادة (44) من قانون محاكم الصلح.

المبحث الثالث: وزارة العدل

إن مركز وزير العدل في النظام القانوني الفلسطيني، سواءً بحكم القانون أو بحكم الأمر الواقع، أصبح مهماً الآن إلى درجة كبيرة. وهذا الأمر يعود إلى أسباب عديدة. فالنصوص الغامضة والمبهمة في قانون السلطة القضائية لسنة 2002 المتعلقة بوضع حدود الصلاحيات بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل، من ناحية؛ وإتكاء مجلس القضاء الأعلى على مكتب الرئاسة، من ناحية أخرى، أدى إلى هذا الوضع الغريب وغير المقبول. وبناءً عليه، أخذ مجلس القضاء الأعلى بيديه الصلاحيات كافة المتعلقة بإدارة العدالة دون تمكين وزارة العدل القيام بدورها في ذلك. وفي هذا السياق، فإن مجلس القضاء الأعلى يتجاهل دور الوزارة ويجحف بحقوقها. على الأقل فيما يتعلق بالمشاركة في وضع مشروع موازنة السلطة القضائية والإشراف على صرفها، حيث يقوم المجلس بالتواصل المباشر مع وزارة المالية بهذا الصدد وليس من خلال وزارة العدل كما ينص القانون على ذلك⁽¹⁰⁰¹⁾. إن مثل هذه السياسات التي يتبناها مجلس القضاء الأعلى شجعت النيابة العامة على التعامل بسياسة قريبة من سياسة المجلس، فيما يتعلق بعلاقتها مع وزارة العدل. ومن تجليات ذلك أن النيابة العامة، كما هو الحال بالنسبة لمجلس القضاء الأعلى، تقدم تقاريرها مباشرة إلى مكتب الرئاسة، وليس عبر وزارة العدل. من جهة أخرى، فإن مجلس القضاء الأعلى ليس مسؤولاً أمام المجلس التشريعي (البرلمان)، حيث يرفض أي دور للسلطة التشريعية في مناقشة بنود موازنة السلطة القضائية. إن مثل هذه السياسة تؤدي إلى معادلة غير متوازنة، حيث يتمتع مجلس القضاء الأعلى بكامل الصلاحيات دون أن يكون مسؤولاً أمام المجلس التشريعي؛ فيما لا تتمتع وزارة العدل بسلطات تذكر فيما يتعلق بإدارة العدالة لكنها تبقى مسؤولة عن حسن سير العدالة أمام المجلس التشريعي. هذا الأمر غريب وغير مسبوق، فالأصل أن من يملك تجوز مساءلته، ومن لا يملك لا تجوز مساءلته.

إن مثل هذا الوضع، وفقاً لرأي خبير في هذا المجال، سوف يؤدي إلى المساس بمبدأ الشفافية، ونشوء جيوب من عدم الثقة بالقضاء من قبل المواطنين. وعليه، فإن الجهود كافة يجب أن تتضافر معاً لتقوية معايير المصداقية بالسلطة القضائية، لأن القضاء لن يستطيع تحقيق العدالة من خلال تحقيق استقلاله فقط. لذلك، فإن اختصاصات مجلس القضاء الأعلى يجب أن يتم تحديدها إلى الحد اللازم لتحقيق استقلاليتها فيما يتعلق بالقضاء بين الناس، وليس أن تتولى الأمور كافة ذات العلاقة بوصول الناس إلى العدالة⁽¹⁰⁰²⁾.

⁽¹⁰⁰¹⁾ علي خشان، مقابلة شخصية، في مكتبه بوزارة العدل، رام الله، تشرين الثاني 2010.

⁽¹⁰⁰²⁾ كميل منصور، دور السلطتين التنفيذية والتشريعية في تعزيز استقلال القضاء، المرجع السابق.

ففي سعيهم لتحرير أنفسهم من الوقوع تحت تأثير السلطة التنفيذية، والذي يعتبرونه خطراً حقيقياً على استقلال القضاء، فقد ذهبت بعض الأوساط القضائية بعيداً في هذا المنحى. إن تجربة النظام القضائي الفلسطيني خير شاهد على ذلك. فقد وضع المشرع الفلسطيني نظاماً قضائياً هجيناً من خلال تبنيه لأنظمة قانونية أخرى بالنقل الحرفي (قص ولصق) دون موائمة التجارب المختلفة مع الواقع الفلسطيني. فمثلاً، تمت محاكاة النظام القضائي الأمريكي فيما يتعلق بإدارة العدالة، دون أخذ النظرية بكاملها، جنباً إلى جنب مع تأثير النظامين اللاتيني والإسلامي المتأصلين في النظام القضائي الفلسطيني. إن تبني مفاهيم قانونية أجنبية دون موائمتها مع النظام القانوني المحلي ينتج عنه بالتأكيد نظام قضائي غير متجانس.

وبالمقارنة مع النظام القضائي الإيطالي، والذي يتمتع بموجبه مجلس القضاء الأعلى بصلاحيات واسعة رداً على الوضع الذي كان قائماً إبان العهد الفاشي الذي تسلط على القضاء وجعله تابعاً للسلطة التنفيذية⁽¹⁰⁰³⁾، فإن وزير العدل ما زال محتفظاً بالصلاحيات الآتية: تنظيم وتحديد وظائف النظام القضائي؛ مساءلة القضاة تأديبياً؛ إعداد مشروع موازنة السلطة القضائية ومراقبة صرفها؛ وهو المسؤول عن تعيين معظم الإداريين في المحاكم وفي النيابة العامة⁽¹⁰⁰⁴⁾.

فعلى الرغم من أن مركز وزير العدل في النظام القانوني الإيطالي أفضل نسبياً من نظيره الفلسطيني، إلا أن البعض يشير إلى أن وزير العدل الإيطالي يجب أن يمنح صلاحيات أوسع بما يساعد في تحقيق المبدأ الدستوري «checks-and-balances» والذي يهدف إلى تحقيق أعلى درجات الموثوقية والفعالية للقضاء. وعليه، فإن أي خلل في الموثوقية في الجهاز القضائي وفعاليته يؤدي إلى خلل في النظام القضائي بشكل عام، وبالتالي فإن غياب أو ضعف دور وزارة العدل يؤدي حتماً إلى مثل هذه النتائج⁽¹⁰⁰⁵⁾.

وهذا يعني أن إدارة العدالة في النظم البرلمانية الديمقراطية يجب أن يتم ربطها بالسلطة التنفيذية من خلال عضو في الحكومة (وزير)، ليكون مسؤولاً أمام البرلمان⁽¹⁰⁰⁶⁾. وفي الواقع، يعتبر الأمر غير عقلاني ويعد انحرافاً عندما تقوم السلطة القضائية بممارسة إدارة العدالة بشكل كامل. ومن المشكوك فيه أيضاً أن يقوم القضاة وأعضاء النيابة العامة بذلك فعلاً على المدى البعيد⁽¹⁰⁰⁷⁾.

⁽¹⁰⁰³⁾ Thomas Groß, Selbstverwaltung der Gerichte als Voraussetzung ihrer Unabhängigkeit? in: Helmuth Schulze-Fielitz and Carsten Schütz (Hrsg.), Justiz und Justizverwaltung zwischen Ökonomisierungsdruck und Unabhängigkeit, Die Verwaltung: Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften, Beiheft 5, Duncker & Humblot. Berlin, 2002, p. 224.

⁽¹⁰⁰⁴⁾ Giuseppe Di Federico, *Ibid*, p. 93.

⁽¹⁰⁰⁵⁾ Giuseppe Di Federico, *Ibid*, p. 94.

⁽¹⁰⁰⁶⁾ Christian Dästner, *Ibid*, p. 203.

⁽¹⁰⁰⁷⁾ Christian Dästner, *Ibid*, p. 216.

على أي حال، ولإيجاد طريق للخروج من هذه الأزمة، فإن قانون السلطة القضائية لسنة 2005 الملقى، قد تبنى المعيارين الآتيين للإجابة على سؤال كيفية توزيع الصلاحيات بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل:

1. إذا كان الأمر يتعلق بالقضاء كسلطة، فإن المسؤولية يجب أن تكون بيد المحاكم لإصدار الأحكام القضائية. ونفس الأمر ينطبق على ما هو قريب أو متعلق بذلك، مثل المسؤولية الإدارية لرئيس المحكمة في محكمته، أو مجلس القضاء الأعلى فيما يتعلق بشؤون القضاة بشكل عام؛
2. أما إذا كان الأمر يتعلق بالقضاء كخدمة عامة، فإن المسؤولية يجب أن تكون بيد وزارة العدل، حيث أن تسهيل وصول المواطنين إلى قاضيههم الطبيعي (المحاكم) هي واجب أصيل لوزارة العدل⁽¹⁰⁰⁸⁾.

الفصل الثاني:

الاختصاص

تنص الدساتير في الدول عادة على استقلال السلطة القضائية وولاية المحاكم وأنواعها ودرجاتها، وتحيل إلى القوانين لتحديد تشكيلها واختصاصاتها⁽¹⁰⁰⁹⁾. وقد حصر القانون الأساسي الفلسطيني أنواع المحاكم في ثلاثة، هي: أولاً- المحاكم النظامية أو العادية⁽¹⁰¹⁰⁾، وهي صاحبة الولاية العامة، أي أنه ينعقد لها الاختصاص في القضايا كافة، مدنية كانت أم جزائية⁽¹⁰¹¹⁾، إلا ما استثني بنص خاص؛ ثانياً- المحاكم الدينية، وهي في فلسطين المحاكم الشرعية والمحاكم الكنسية⁽¹⁰¹²⁾؛ ثالثاً- المحاكم الخاصة، ومنها محاكم الأحداث ومحاكم

⁽¹⁰⁰⁸⁾ المذكرة الإيضاحية لقانون السلطة القضائية الملقى لسنة 2005.

⁽¹⁰⁰⁹⁾ تنص المادة (97) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003 على أن: «السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، وتعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني».

⁽¹⁰¹⁰⁾ تنص المادة (2) من قانون تشكيل المحاكم النظامية على أن: «1- تنشأ المحاكم النظامية بمختلف درجاتها وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية وهذا القانون. 2- تعين دائرة اختصاص المحاكم النظامية بموجب قرار يصدر عن وزير العدل».

⁽¹⁰¹¹⁾ تنص المادة (2) من قانون تشكيل المحاكم النظامية على أن: «1- تنظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثني بنص قانوني خاص، وتمارس سلطة القضاء القضاء على جميع الأشخاص. 2- تحدد قواعد اختصاص المحاكم وتباشر اختصاصاتها وفقاً للقانون».

⁽¹⁰¹²⁾ تنص المادة (1/101) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003 على أن: «المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون».

جرائم الفساد ومحاكم أمن الدولة والمحاكم العسكرية⁽¹⁰¹³⁾. كما نص القانون الأساسي على المحاكم الإدارية⁽¹⁰¹⁴⁾، والمحكمة الدستورية⁽¹⁰¹⁵⁾. وتجدر الإشارة إلى أنه ينبغي تفسير قواعد اختصاص المحاكم الخاصة تفسيراً ضيقاً، بحيث ينحصر اختصاصها في الدعاوى التي تشملها النصوص في القوانين المنظمة لها. فكل دعوى لم يقرر القانون بنص صريح دخولها في اختصاص محكمة خاصة، فإنها تدخل في اختصاص المحاكم النظامية⁽¹⁰¹⁶⁾.

وسوف لن نتطرق إلى النوعين الأخيرين، أي المحاكم الدينية والمحاكم الخاصة، كون أن البحث فيهما يخرج عن نطاق هذا الكتاب، إنما ينصب تركيزنا على المحاكم النظامية⁽¹⁰¹⁷⁾.

والاختصاص هو السلطة التي يخولها القانون لمحاكمة من المحاكم للفصل في دعاوى معينة، أو هو مدى ما للمحاكمة من سلطة الفصل في مسائل معينة، أو فيما قد يطرح عليها من قضايا⁽¹⁰¹⁸⁾. وبذلك، فإن الولاية هي أوسع نطاقاً من الاختصاص، فولاية القضاء تعني الصلاحية المجردة لمباشرة إجراءات الخصومة⁽¹⁰¹⁹⁾. فللقضاء النظامي ولاية الفصل في النزاعات كافة إلا ما استثني بنص خاص، وفي إطار ذلك يتحدد اختصاص كل محكمة⁽¹⁰²⁰⁾. وعليه، فالاختصاص يعني ثبوت الولاية، أما ثبوت الولاية فلا يعني بالضرورة ثبوت الاختصاص. ونتناول فيما يلي القواعد العامة للاختصاص الجزائي في المبحث الأول؛ أما المبحث الثاني فنتناول فيه أنواع الاختصاص.

المبحث الأول: القواعد العامة للاختصاص الجزائي

نتناول في هذا المبحث الاختصاص الجزائي الدولي والداخلي في المطلب الأول؛ ونخصص المطلب الثاني لمدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام؛ أما المطلب الثالث فنخصصه لامتداد الاختصاص؛ ونخصص المطلب الرابع لتنازع الاختصاص.

⁽¹⁰¹³⁾ تنص المادة (2/101) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003 على أن: «تنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة، وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري».

⁽¹⁰¹⁴⁾ تنص المادة (102) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003 على أن: «يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، والإجراءات التي تتبع أمامها».

⁽¹⁰¹⁵⁾ تنص المادة (103) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003 على أن: «1- تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتوكل النظر في: ... 2- يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات واجبة الإتيان، والآثار المترتبة على أحكامها».

⁽¹⁰¹⁶⁾ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 361.

⁽¹⁰¹⁷⁾ تنص المادة (7) من قانون تشكيل المحاكم النظامية على أن: «تكون المحاكم النظامية على النحو الآتي: 1- محاكم الصلح. 2- محاكم البداية. 3- محاكم الاستئناف. 4- المحكمة العليا».

⁽¹⁰¹⁸⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 320.

⁽¹⁰¹⁹⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 410.

⁽¹⁰²⁰⁾ تنص المادة (2) من قانون تشكيل المحاكم النظامية على أن: «1- تنظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثني بنص قانوني خاص، وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص. 2- تحدد قواعد اختصاص المحاكم وتباشر اختصاصاتها وفقاً للقانون».

المطلب الأول: الاختصاص الجزائي الدولي والاختصاص الجزائي الداخلي

يتحدد الاختصاص ما إذا كان للقضاء الداخلي أم للقضاء الدولي بعوامل الإسناد، وهي الأساس تتمثل في نوع الجريمة. ويتمثل القضاء الجزائي الدولي في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وهي المحكمة الجنائية الدولية التي أنشئت بموجب ميثاق روما لعام 2002، إضافة إلى المحاكم الجنائية الدولية الخاصة التي تنشأ للنظر في جرائم محددة، مثل محاكم نورمبرغ ومحكمة يوغوسلافيا السابقة ومحكمة رواندا والمحكمة الخاصة بلبنان (محكمة الحريري). وتختص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر في جرائم الحرب، والإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، إضافة إلى جريمة العدوان. ويعتبر اختصاص المحكمة الجنائية اختصاصاً مكملاً، حيث ينعقد الاختصاص لها فقط إذا لم ينظر القضاء الداخلي في أي من الجرائم الأربع أعلاه، أو إذا كان نظر القضاء الداخلي في أي منها غير جدي أو صوري.

أما القضاء الداخلي فينعقد له الاختصاص في الأحوال التالية: الأول- الاختصاص الإقليمي، فإذا وقعت الجريمة في إقليم دولة ما، فإن محاكمها تختص بملاحقة ومحاكمة الفاعلين. والثاني- الاختصاص الشخصي، فإذا كان الجاني أو المجني عليه يحمل جنسية الدولة، فإن محاكم دولته تكون مختصة. والثالث- الاختصاص العيني، فإذا وقعت جريمة من نوع الجرائم الواقعة على أمن الدولة السياسي أو الاقتصادي، مثل التآمر على قلب نظام الحكم أو تزوير عملة الدولة، فإن محاكم الدولة المجني عليها هي التي تختص بنظر النزاع سواء كان الفاعلون ممن يحملون جنسيتها أو أجانب، وسواء وقعت الجريمة على أراضيها، بشكل كلي أو جزئي، أو في الخارج. والرابع- والاختصاص العالمي، حيث تختص محاكم الدولة في ملاحقة الجرائم التي تمثل خطراً عاماً يهدد البشرية، مثل جرائم الإبادة الجماعية والإرهاب وغيرها، سواء كانت الدولة متضررة منها بشكل مباشر أم غير مباشر. ومن الأمثلة على الدول التي نصت قوانينها على هذا الاختصاص بريطانيا وبلجيكا وإسبانيا.

المطلب الثاني: مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام

إن قواعد الاختصاص بالنسبة للمحاكم ملزمة لكل من أطراف الخصومة وللمحكمة ذاتها. فأتطراف النزاع يتقيدون بالنصوص التي تحدد اختصاص المحكمة التي يجب أن ترفع أمامها الدعوى والتي تنظر النزاع، كما أن المحكمة إذا كانت مختصة بنظر النزاع وفقاً للقانون فإنها تجبر على نظر الدعوى، أما إذا كانت غير مختصة فإنه يتوجب عليها الامتناع عن الفصل فيها وإحالتها إلى المحكمة المختصة.

وتعتبر قواعد الاختصاص القضائي من النظام العام، فهي مقررة للمصلحة العامة وليس لمصلحة الخصوم فحسب. ويترتب على مخالفة قواعد الاختصاص البطلان المطلق، حيث يجوز للخصوم التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض. كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي به ولو لم يتمسك به الخصوم. كما يترتب على اعتبار قواعد الاختصاص من النظام العام أنه لا يجوز للخصوم الاتفاق على ما يخالفها⁽¹⁰²¹⁾.

المطلب الثالث: امتداد الاختصاص

قلنا إن قواعد الاختصاص النوعي والمكاني واجبة المراعاة تحت طائلة البطلان لتعلقها بالنظام العام. إلا أن هذه القواعد يخرج عليها المشرع في حالات محددة للمصلحة العامة وحسن سير العدالة. فقد نص المشرع على حالات ينعقد فيها الاختصاص لمحكمة لم تكن مختصة أصلاً بالنظر فيها لضرورات قانونية وعملية. هذا التوسع أو الامتداد في اختصاص محكمة على حساب محكمة أخرى يكون في حالتين:

الأولى- للارتباط بين الجرائم، إما لوحدة الجريمة وتعدد المساهمين، أو وحدة الفاعل وتعدد الأفعال كونه ارتكبها لغرض واحد أو بدافع واحد. ويتمثل ذلك في تعدد الجرائم المعنوي⁽¹⁰²²⁾، والمادي⁽¹⁰²³⁾، كما ورد النص عليهما في قانون العقوبات الأردني. ففي هذه الحالة، حيث إذا تعددت الجرائم التي يكون الأصل أن تنظر كل منها محكمة مختلفة، إلا أن الارتباط بينها يقتضي أن تنظرها جميعاً محكمة واحدة، فإن اختصاص المحكمة التي يحددها المشرع يمتد ويتسع ليطال اختصاص محاكم أخرى. وهذا الامتداد في الاختصاص غايته سهولة جمع الأدلة من قبل جهة تحقيق واحدة، كما أن نظر الدعوى من قبل محكمة واحدة يجعل المحكمة أكثر قدرة على الإلمام بتفاصيل الجريمة، حيث أن الوقائع تساند بعضها بعضاً وهذا أجدى في تحقيق العدالة وحسن تطبيق القانون، ومن جهة أخرى فإن ذلك يؤدي إلى تجنب صدور أحكام متناقضة بين مختلف المحاكم. وفي الإجمال فإن امتداد الاختصاص يفيد في الاقتصاد في الجهد والوقت والنفقات.

⁽¹⁰²¹⁾ جندى عبد الملك، الموسوعة الجنائية، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 315.

⁽¹⁰²²⁾ تنص المادة (57) من قانون العقوبات الأردني على أن: «1- إذا كان للفعل عدة أوصاف ذكرت جميعها في الحكم، فعلى المحكمة أن تحكم بالعقوبة الأشد. 2- على أنه إذا انطبق على الفعل وصف عام ووصف خاص أخذ بالوصف الخاص».

⁽¹⁰²³⁾ تنص المادة (72) من قانون العقوبات الأردني على أن: «1- إذا ثبتت عدة جنایات أو جنح قضى بعقوبة لكل جريمة ونفذت العقوبة الأشد دون سواها. 2- على أنه يمكن الجمع بين العقوبات المحكوم بحيث لا يزيد مجموع العقوبات المؤقتة على أقصى العقوبة المعينة للجريمة الأشد إلا بمقدار نصفها. 3- إذا لم يكن قد قضى بإدغام العقوبات المحكوم بها أو بجمعها أحيل الأمر على المحكمة لتفصله. 4- تجمع العقوبات التكديرية حتماً».

وتتظر المحكمة، التي يقدم إليها استدعاء للبت في تعيين المحكمة المختصة، بالطلب تدقيقاً بعد الاستماع إلى رأي النيابة العامة، إلا إذا قررت الاستماع إلى البيئة⁽¹⁰³⁰⁾.

وفي حال قيام تنازع إيجابي⁽¹⁰³¹⁾، أو تنازع سلبي⁽¹⁰³²⁾، حول الاختصاص يقدم الاستدعاء من النائب العام يطلب فيه تعيين مرجع، أي تحديد المحكمة المختصة لنظر الدعوى الجزائية. على أنه إذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف قد اقتضت على الحكم بعدم الاختصاص، وحكمت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة، فإنه يجب عليها أن تعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف للفصل في موضوعها⁽¹⁰³³⁾. ولما لم يحصل ذلك ولم تعد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف، فإن الطلب بتحديد المحكمة المختصة يكون غير وارد ما دام أن طعناً قد قدم ضد قرار المحكمة وفُصل في الطعن استثناءً، الأمر الذي لم يعد قائماً معه أي تنازع على الاختصاص، مما يترتب عليه رد طلب تعيين المحكمة المختصة وإعادة الأوراق والدعوى إلى المحكمة مصدرة الحكم المستأنف للسير فيها حسب الأصول وأحكام القانون⁽¹⁰³⁴⁾.

وينعقد الاختصاص لمحكمة الموضوع المختصة بإحالة الدعوى إليها من قبل النيابة العامة. كذلك ينعقد الاختصاص للمحكمة التي تحال إليها الدعوى من محكمة أخرى، وفي هذه الحالة فإن المحكمة المحيلة تكون قد استنفذت ولايتها بنظر الدعوى ولا تملك بعد ذلك أن تضع يدها عليها من جديد، ذلك أن قرارها بالإحالة رفع يدها عن الدعوى. ويشكل ذلك حكماً يقبل الطعن بما يجعل اتصالها بالدعوى بوضع يدها عليها ومباشرة نظرها والفصل فيها في غير محله. إذ إنها لا تملك ذلك طالما أن قرارها بالإحالة بقي قائماً منتجاً لآثاره ولم يُلغَ من يملك حق الإلغاء، أو أن تكون الدعوى قد أحيلت إليها من جديد بموجب قرار مسبب حسب الأصول⁽¹⁰³⁵⁾.

المبحث الثاني: أنواع الاختصاص

اختصاص المحاكم على نوعين، هما: الاختصاص النوعي ونتاوله في المطلب الأول؛ والاختصاص المكاني ونتاوله في المطلب الثاني.

الثانية - حالة نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى، حيث يجيز المشرع نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى وذلك إذا كان التحقيق في جريمة أو ملاحقتها أو نظرها من قبل محكمة ما يؤدي إلى الإخلال بالأمن والنظام العام، أو أن يكون من شأنه التأثير على حيده واستقلال القضاء. ويكون لمحكمة الاستئناف المختصة أن تقرر في دعاوى الجنايات والجناح، بناء على طلب النائب العام، نقل الدعوى إلى محكمة أخرى من ذات الدرجة، وذلك عندما يكون نظرها في دائرة المحكمة المختصة من شأنه الإخلال بالأمن العام⁽¹⁰²⁴⁾.

المطلب الرابع: تنازع الاختصاص

تنازع الاختصاص هو الخلاف بين محكمتين، أو بين سلطتي تحقيق في شأن اختصاصهما بنظر دعوى معينة⁽¹⁰²⁵⁾. ويحدث التنازع عادة عندما تقوم سلطتي تحقيق، أو محكمتين بادعاء الاختصاص في نظر جريمة معينة، أو نفي الاختصاص عنهما. ويكون تنازع الاختصاص إيجابياً حين تقرر كل محكمة أو جهة قضائية اختصاصها بالفصل في النزاع، ويكون التنازع سلبياً حين تقرر كل منهما عدم اختصاصها بالفصل في النزاع. ويُحل التنازع من خلال تعيين المحكمة المختصة أو تعيين المرجع⁽¹⁰²⁶⁾.

فإذا كان الخلاف بين محكمتي صلح يتبعان لمحكمة بداية واحدة، فيقدم الاستدعاء إلى المحكمة الأخيرة لحل النزاع. أما إذا كان الخلاف بين محكمتين من غير ذلك، فيتم تعيين المحكمة المختصة من خلال استدعاء يتقدم به الخصوم إلى محكمة النقض⁽¹⁰²⁷⁾. على أنه إذا قررت محكمتان صلاحيتهما بنظر دعوى، وأحيطتا علماً بطلب تعيين المحكمة المختصة، فعليهما التوقف عن السير في إجراءات المحاكمة أو إصدار الحكم إلى حين تعيين المحكمة المختصة⁽¹⁰²⁸⁾. أما إذا كان قد صدر حکمان في قضية واحدة من محكمتين تتنازعا فيها الاختصاص، فيوقف تنفيذ هذين الحكمين إلى حين صدور قرار تعيين المحكمة المختصة⁽¹⁰²⁹⁾.

⁽¹⁰²⁴⁾ المادة (182) من قانون الإجراءات الجزائية؛ وانظر أيضاً نقض جزاء رقم (2009/56) الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية.

⁽¹⁰²⁵⁾ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 399؛ وانظر أيضاً حسن جوددار، المرجع السابق، ص 244.

⁽¹⁰²⁶⁾ المادة (174) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁰²⁷⁾ المادة (175) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁰²⁸⁾ المادة (178) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁰²⁹⁾ المادة (179) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁰³⁰⁾ المادة (181) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁰³¹⁾ أي أن محكمتين تدعيان اختصاصهما بالنظر في دعوى معينة.

⁽¹⁰³²⁾ أي أن محكمتين ترفضان الاختصاص بالنظر في دعوى معينة.

⁽¹⁰³³⁾ المادة (338) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁰³⁴⁾ نقض جزاء رقم (2003/16).

⁽¹⁰³⁵⁾ نقض جزاء رقم (2008/5).

المطلب الأول: الاختصاص النوعي

يتحدد الاختصاص للمحكمة الجزائية حسب نوع الجريمة المسند ارتكابها للمتهم، وجسامتها. فمحاكم الصلح تنظر في الجرائم التي هي من نوع المخالفات والجنح⁽¹⁰³⁶⁾. أما محاكم البداية، فهي تختص بنظر الجنايات والجنح المتلازمة معها⁽¹⁰³⁷⁾.

والجرائم المتلازمة هي الجرائم التي يرتكبها عدة أشخاص في ظروف معينة بما يترتب على ذلك انعقاد الاختصاص للجريمة الأشد، وهي محكمة البداية. وقد حدّد المشرع الحالات التي تكون عليها الجرائم المتلازمة: 1- إذا ارتكبها في آن واحد عدة أشخاص مجتمعون. 2- إذا ارتكبها أشخاص متعددون في أوقات وأماكن مختلفة بناء على اتفاق فيما بينهم. 3- إذا ارتكب بعضها توطئة للبعض الآخر، أو تمهيداً لوقوعه وإكماله، أو لتأمين بقاء المتهم بدون عقاب. 4- إذا كانت الأشياء المسلوبة أو المختلسة أو التي حصل عليها بواسطة جناية أو جنحة قد اشترك عدة أشخاص في إخفائها كلها أو بعضها⁽¹⁰³⁸⁾. على أنه إذا كانت الجرائم المتلازمة بعضها من نوع الجناية والبعض الآخر من نوع الجنحة، يحيل النائب العام الدعوى برمتها إلى المحكمة المختصة بنظر الجريمة الأشد⁽¹⁰³⁹⁾.

وإذا كانت المحاكم النظامية عموماً تختص بالولاية العامة في نظر النزاعات، فإن محكمة البداية تختص بالنظر في النزاعات غير الداخلة في اختصاص المحاكم الأخرى. فإذا كان الفعل الواحد يتكوّن من عدة جرائم، أو إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد، وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة، وكانت إحدى هذه الجرائم من اختصاص محكمة البداية، اختصت هذه المحكمة بنظرها جميعاً⁽¹⁰⁴⁰⁾. فإذا وقعت جناية وجنحة مرتبطتان ببعض ارتباطاً لا يقبل التجزئة، كما لو وقعت جناية اغتصاب في مكان عام، فإن هذه الواقعة تشتمل على جريمتين هما: جناية الاغتصاب، وجنحة الفعل الفاضح العلني، فتختص محكمة البداية بنظر كلا الجريمتين، الجناية والجنحة معاً.

⁽¹⁰³⁶⁾ تنص المادة (167) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تختص محاكم الصلح بنظر جميع المخالفات والجنح الواقعة ضمن اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك». وهناك تكرار لمضمون هذه المادة ورد في المادة (300) من قانون الإجراءات الجزائية، حيث تنص على أن: «تختص محكمة الصلح بالنظر في جميع المخالفات والجنح، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

⁽¹⁰³⁷⁾ تنص المادة (1/168) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تختص محاكم البداية بنظر جميع الجنايات، وجرائم الجنح المتلازمة معها والمحاللة إليها بموجب قرار اتهام».

⁽¹⁰³⁸⁾ المادة (157) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁰³⁹⁾ المادة (158) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁰⁴⁰⁾ المادة (2/168) من قانون الإجراءات الجزائية.

على أن المحكمة لا تلتزم بالوصف الذي يضيفه قرار الاتهام على الواقعة الجرمية المنسوبة للمتهم. فإذا رأت محكمة البداية أن الواقعة جنحة، وليست جناية كما هو وارد في قرار الاتهام المحال إليها من النيابة العامة، تقرر إحالتها إلى محكمة الصلح. وفي المقابل، إذا تبين لمحكمة الصلح أن الجريمة المحالة إليها من اختصاص محكمة البداية، تقرر عدم اختصاصها وتحيلها إلى النيابة العامة لاتخاذ ما تراه من إجراءات⁽¹⁰⁴¹⁾.

إن الجهة المخوّلة التي ينعقد لها الاختصاص النوعي في نظر الدعاوى الجزائية يتحدد أولاً فيما إذا كانت المحكمة نظامية أو خاصة، مثل أن تكون عسكرية أو غير ذلك. فالسلطة القضائية تتولاها المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها⁽¹⁰⁴²⁾. وتنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري⁽¹⁰⁴³⁾. فقد أعطى المشرع للمحاكم العسكرية صلاحية النظر والبت في الشأن العسكري. والعسكري يشمل كل ضابط أو ضابط صف أو فرد ينتسب لأي قوة من قوى الأمن. والخدمة العسكرية تعني الخدمة في أية قوة من قوى الأمن وفقاً لأحكام قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (8) لسنة 2008. فإذا ارتكبت جريمة وكان جميع أطرافها من أفراد قوة أمنية، فتتولى النيابة العامة العسكرية إجراء التحقيق فيها. وفي حالة مباشرة النيابة العامة المدنية التحقيق في الجريمة، فإن عليها أن تودع الأوراق التي نظمتها إلى النيابة العامة العسكرية عند حضورها. أما في حالة وجود طرف من المدنيين مع أحد أفراد القوة العسكرية في تهمة واحدة، فيتولى عضو النيابة العامة المدنية التحقيقات المختصة بالمدنيين، وتتولى النيابة العامة العسكرية التحقيق بالنسبة للعسكريين⁽¹⁰⁴⁴⁾. وتطبق على العسكريين أحكام قانون العقوبات العسكري⁽¹⁰⁴⁵⁾. فإذا كان المتهم عسكرياً، فإن هذه الصفة تنفي للمحكمة المدنية أية ولاية للنظر فيما أسند إليه وتجعلها غير مختصة في ذلك⁽¹⁰⁴⁶⁾. ونقسّم الاختصاص النوعي وفقاً لمستويات ودرجات المحاكم إلى ما يلي:

⁽¹⁰⁴¹⁾ المادة (169) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁰⁴²⁾ المادة (97) من القانون الأساسي (المعدّل) لسنة 2003.

⁽¹⁰⁴³⁾ المادة (2/101) من القانون الأساسي (المعدّل) لسنة 2003.

⁽¹⁰⁴⁴⁾ المادة (84) من قانون الأمن العام الأردني رقم (38) لسنة 1965.

⁽¹⁰⁴⁵⁾ المادة (87) من قانون الأمن العام الأردني رقم (38) لسنة 1965.

⁽¹⁰⁴⁶⁾ نقض جزاء رقم (2010/6)؛ وانظر أيضاً نقض جزاء رقم (2011/77).

الفرع الأول: الاختصاص النوعي لمحاكم الدرجة الأولى

ومحاكم الدرجة الأولى هي محاكم الصلح ومحاكم البداية.

أولاً- محاكم الصلح

تنشأ في دائرة كل محكمة بداية محكمة صلح أو أكثر حسب الحاجة، وتمارس الاختصاصات المخولة لها طبقاً للقانون⁽¹⁰⁴⁷⁾. وهذه الاختصاصات فيما يتعلق بالموضوعات الجزائية، وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية، هي النظر في المخالفات والجنح. وحيث أن دوائر محاكم البداية هي المحافظات الكبيرة⁽¹⁰⁴⁸⁾، يوجد في كل محافظة محكمة صلح أو أكثر. ففي محافظة الخليل مثلاً، حيث تشكل دائرة محكمة بداية الخليل، يوجد محاكم صلح في كل من الخليل ودورا وحلحول. وتشكل كل محكمة صلح من قاضٍ منفرد، حيث يتولى الإشراف الإداري فيها، أو أكثر من قاضي صلح، حيث يتولى الإشراف الإداري فيها أقدمهم⁽¹⁰⁴⁹⁾. ويتولى مجلس القضاء الأعلى تنظيم أعمال محاكم الصلح وتقسيمها إلى دوائر متخصصة إذا دعت الحاجة إلى ذلك⁽¹⁰⁵⁰⁾.

كما سبق وأوضحنا، يختص قاضي الصلح ببعض إجراءات التحقيق الابتدائي، ومنها تمديد التوقيف، وإخلاء السبيل بالكفالة. كما أنه يختص بمنح الإذن للنائب العام لمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية متى يكون لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة⁽¹⁰⁵¹⁾.

ثانياً- محاكم البداية

تنشأ محاكم البداية في مراكز المحافظات، وتشكل من رئيس وعدد كاف من القضاة⁽¹⁰⁵²⁾. ولمحكمة البداية صفتان، الأولى بإعتبارها محكمة أول درجة، وعندئذ تنظر في الجنايات والجنح المتلازمة معها، والصفة الثانية، بإعتبارها محكمة استئناف، حيث تنظر في الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح⁽¹⁰⁵³⁾.

وتتعدد هيئة المحكمة (باعتبارها محكمة أول درجة) من ثلاثة قضاة، وتتنظر في جميع الجنايات والجنح المتلازمة معها. كما يجوز للمحكمة المشكّلة من قاضٍ فرد أن تنظر في جميع الجنايات والجنح المتلازمة معها والتي لا تزيد عقوبتها السالبة للحرية على خمس سنوات⁽¹⁰⁵⁴⁾. إن عدم مراعاة تشكيل هيئة المحكمة يترتب عليه انعدام الحكم. ومن الجدير ذكره أن الطعن بانعدام الحكم في هذه الحالة يجب أن يبحث فيه موضوعاً، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقضي بانعدام الحكم شكلاً، ذلك أن بطلان القرار أو انعدامه أو كونه غير قابل للطعن لا تدخل، ولا يصح أن تدخل، في عداد المسائل الشكلية التي يترتب عليها قبول الطعن من عدمه من حيث الشكل، فضلاً عن أن بحث البطلان أو الانعدام أو عدم القابلية للطعن لها ارتباط وثيق بالموضوع⁽¹⁰⁵⁵⁾.

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي لمحاكم الدرجة الثانية

محاكم الدرجة الثانية على نوعين: الأول- محاكم البداية بصفتها الاستئنافية، وقد سبق وأشرنا لاختصاصها؛ والثاني- محاكم الاستئناف. ويوجد في فلسطين ثلاث محاكم استئناف، وهي محكمة استئناف القدس، ومحكمة استئناف غزة، ومحكمة استئناف رام الله⁽¹⁰⁵⁶⁾. ويتولى مجلس القضاء الأعلى تنظيم أعمال محاكم الاستئناف وتقسيمها إلى دوائر متخصصة⁽¹⁰⁵⁷⁾. وتختص محاكم الاستئناف بالنظر في الاستئنافات المرفوعة إليها بشأن الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم البداية بصفتها محكمة أول درجة، والاستئنافات التي ترفع إليها بموجب أي قانون آخر⁽¹⁰⁵⁸⁾.

الفرع الثالث: محكمة النقض

ليست الخصومة أمام محكمة النقض من درجات التقاضي، فمحكمة النقض هي محكمة قانون. فلا تتعرض محكمة النقض لموضوع الدعوى إلا في حالة واحدة وهي حالة الطعن بالنقض للمرة الثانية، أي في حالة الطعن في الحكم الصادر بعد النقض الأول⁽¹⁰⁵⁹⁾. وتتعدد محكمة النقض برئاسة رئيس المحكمة العليا وأربعة قضاة، وعند غياب الرئيس يرأسها

⁽¹⁰⁵⁴⁾ المادة (14) من قانون تشكيل المحاكم النظامية (عدلت بموجب المادة (1) من قانون رقم (2) لسنة 2005 بتعديل بعض أحكام قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001.

⁽¹⁰⁵⁵⁾ نقض جزاء رقم (1/2004).

⁽¹⁰⁵⁶⁾ المادة (18) من قانون تشكيل المحاكم.

⁽¹⁰⁵⁷⁾ المادة (21) من قانون تشكيل المحاكم.

⁽¹⁰⁵⁸⁾ المادة (22) من قانون تشكيل المحاكم.

⁽¹⁰⁵⁹⁾ المادة (374) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁰⁴⁷⁾ المادة (8) من قانون تشكيل المحاكم.

⁽¹⁰⁴⁸⁾ مثلاً محافظتي سلفيت وطوباس لا يوجد فيهما محاكم بداية حتى الآن، إنما توجد في كل منهما محكمة صلح.

⁽¹⁰⁴⁹⁾ المادة (9) من قانون تشكيل المحاكم.

⁽¹⁰⁵⁰⁾ المادة (10) من قانون تشكيل المحاكم.

⁽¹⁰⁵¹⁾ المادة (51) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁰⁵²⁾ المادتان (12 و 13) من قانون تشكيل المحاكم.

⁽¹⁰⁵³⁾ المادة (15) من قانون تشكيل المحاكم.

أقدم نوابه، فالقاضي الأقدم في الهيئة⁽¹⁰⁶⁰⁾. وتختص محكمة النقض بالنظر في الطعون المرفوعة إليها عن محاكم الاستئناف، وعن محاكم البداية بصفتها الاستئنافية، والمسائل المتعلقة بتغيير المرجع، وأية طلبات ترفع إليها بموجب أي قانون آخر⁽¹⁰⁶¹⁾.

المطلب الثاني: الاختصاص من حيث المكان

الاختصاص المكاني أو المحلي، هو الذي يحدد المحكمة المختصة من بين المحاكم التي هي من نوع واحد، وفقاً لمكانها وموقعها الجغرافي في الدولة. ويتعلق الاختصاص المكاني بالنظام العام⁽¹⁰⁶²⁾، حيث لا يجوز الخروج عليه تحت طائلة البطالان. ويقبل الطعن به أمام مختلف درجات المحاكم، ولو كان لأول مرة أمام محكمة النقض. كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ولو لم يتمسك به الخصوم.

ويتحدد الاختصاص المكاني في أي من الأماكن التالية: مكان وقوع الجريمة، أو مكان إقامة المتهم، أو المكان الذي يقبض فيه على المتهم⁽¹⁰⁶³⁾. ويثور في هذا السياق سؤال حول ترتيب هذه الأماكن وأفضليته. الحقيقة أنه لا أفضلية لأي من هذه الأماكن المذكورة أعلاه على الآخر⁽¹⁰⁶⁴⁾. فأية محكمة وضعت يدها على الدعوى أولاً ينعقد لها الاختصاص، سواء كانت محكمة مكان وقوع الجريمة، أو مكان إقامة المتهم، أو مكان إلقاء القبض عليه. ولم يقرّر المشرع مفاضلة بين هذه الأماكن، فالمحكمة التي ترفع إليها الدعوى أولاً، ينعقد لها الاختصاص، بما يجعل البحث في اختصاص المحكمتين الأخريين غير ذي محل، حيث إنه باستقراء نص المادة (163) من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن لفظ «أو» قد ورد على سبيل التخيير، ولكل مرجع من المراجع المذكورة فيها صلاحية النظر في الدعوى، ولا أفضلية لمرجع على آخر إلا بالأسبقية في رفع الدعوى إليه⁽¹⁰⁶⁵⁾.

والمشرع عندما نص على اختصاص محكمة محل إقامة المتهم لم يقصد الموطن، ذلك أن الفارق واضح بين الموطن والإقامة في المدلول القانوني. فالموطن يعني المكان الذي

انصرفت نية المتهم إلى الإقامة فيه على نحو منتظم ومستقر، وقد لا يكون مقيماً فيه فعلاً، في حين أن مكان الإقامة هو المكان الذي يقيم فيه المتهم فعلاً. وإذا تعددت محال إقامة المتهم كانت جميع المحاكم التي تتبعها هذه المحال مختصة بنظر الجريمة⁽¹⁰⁶⁶⁾.

وفي الجرائم المستمرة يعتبر مكاناً للجريمة كل محل تقوم فيه حالة الاستمرار⁽¹⁰⁶⁷⁾. وتطبيقاً لذلك، فإذا كانت الجرائم المسندة للمتهم هي متلازمة، وأن جريمة حجز الحرية من الجرائم المستمرة، وأن أعمال البدء في تنفيذها وقعت في نطاق محكمة ما، وحيث قدمت الشكوى للنيابة العامة في تلك المحكمة، بمعنى أن النيابة العامة في تلك المدينة هي التي وضعت يدها ابتداءً على الدعوى، وبنتيجة التحقيق أحالت المتهم إلى محكمة الصلح في تلك المدينة، فإنها تعتبر هي المحكمة المختصة مكانياً لمحاكمة المتهم عن الجرائم المسندة إليه، وليس محكمة مكان إقامة المتهم⁽¹⁰⁶⁸⁾. وفي جرائم التعياد المتتابعة يعتبر مكاناً للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها⁽¹⁰⁶⁹⁾. ويتعين الاختصاص المكاني بالنسبة للجريمة السلبية في المكان الذي كان يتوجب على المتهم القيام بالعمل فيه⁽¹⁰⁷⁰⁾. وفي حالة الشروع تعتبر الجريمة أنها وقعت في كل مكان يقع فيه عمل من أعمال البدء في التنفيذ.

ويصح الحديث حول الاختصاص المكاني عندما يكون هناك أكثر من محكمة مختصة نوعياً بنظر نزاع ما، أما إذا كان هناك محكمة واحدة تختص نوعياً بنظر النزاع في عموم الدولة، فإنه لا فائدة من الحديث في الاختصاص المكاني. فمثلاً، ووفقاً لقانون تشكيل محكمة الجنايات الكبرى والذي ألغي لاحقاً، كان الاختصاص ينعقد حصراً في نظر عدد معين من الجنايات الجسيمة بمحكمة الجنايات الكبرى التي كانت تتعقد في مدينة أريحا. إلا أنه واستثناء على هذا الأصل العام، فإنه يجوز انعقاد محكمة البداية في القضايا الجزائية خارج دائرة اختصاصها المكاني بمقتضى قرار يصدره رئيس المحكمة العليا بناء على طلب من النائب العام⁽¹⁰⁷¹⁾.

(1060) المادة (29) من قانون تشكيل المحاكم.

(1061) المادة (30) من قانون تشكيل المحاكم.

(1062) محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 435.

(1063) المادة (163) من قانون الإجراءات الجزائية.

(1064) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 972.

(1065) نقض جزاء رقم (2009/ 103).

(1066) نقض جزاء رقم (2009/ 3).

(1067) المادة (164) من قانون الإجراءات الجزائية.

(1068) نقض جزاء رقم (2009/ 103).

(1069) المادة (164) من قانون الإجراءات الجزائية.

(1070) محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 321.

(1071) المادة (16) من قانون تشكيل المحاكم.

الفصل الثالث:

إجراءات المحاكمة

نتناول في هذا الفصل إجراءات المحاكمة أمام محاكم الدرجة الأولى (الصلح والبداية) في مبحثين منفصلين؛ كما نخصص مبحثاً مستقلاً لمحاكمة المتهم الفار من وجه العدالة؛ إلا أننا نمهد لذلك بأحكام عامة تتمثل في التبليغ، وتمثيل النيابة العامة في المحاكمات الجزائية، وتنظيم محضر الجلسة.

المبحث الأول: أحكام عامة في إجراءات المحاكمة

نتناول في هذا المبحث تبليغ الأوراق القضائية في المطلب الأول؛ أما المطلب الثاني فنخصصه لتمثيل النيابة العامة؛ فيما نخصص المطلب الثالث لتنظيم محضر الجلسة.

المطلب الأول: تبليغ الأوراق القضائية

يتقرر التبليغ وفقاً لشروط ومواعيد يتوجب الالتزام بها تحت طائلة البطلان، خوفاً من عدم إتاحة الفرصة للمطلوب تبليغه للدفاع عن نفسه، سيما وأن الإخلال بحق الدفاع هو بعد ذاته مخالف للقانون. تبليغ الأوراق القضائية بواسطة محضر أو أحد رجال الشرطة لشخص المبلّغ إليه، أو في محل إقامته وفقاً للقواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مع مراعاة الأحكام المقررة في قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁰⁷²⁾. أي أن المشرع الفلسطيني أحال في مسألة تبليغ المطلوب تبليغه، سواءً بشخصه أو في محل إقامته، إلى أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 الذي عالج مسألة تبليغ الأوراق القضائية في المواد (7-26).

وتطبيقاً لذلك، فإن تبليغ وكيل المستأنف، أو تكليفه بتبليغ موكله المستأنف، لا يقوم مقام تبليغه بشخصه بالذات، ولا يرتّب أثراً في مواجهته⁽¹⁰⁷³⁾. فإذا كان المحضر قد شرح على علم وخبر تبليغ خلاصة الحكم الجزائي أن الطاعن (ي) قد تبليغ بالذات، في حين أن التوقيع على ورقة التبليغ بالمفتوح والمغلق يعود للمبلغ إليه المدعو (ح.ي) وليس للطاعن (ي)، ولم يثبت مأمور التبليغ على صدر ورقة علم وخبر التبليغ فيما إذا كان المدعو (ح) هو ابن الطاعن (ي)

⁽¹⁰⁷²⁾ المادة (185) من قانون الإجراءات الجزائية؛ وانظر أيضاً نقض جزاء رقم (197/ 2010).

⁽¹⁰⁷³⁾ نقض جزاء رقم (157/ 2010).

أو أحد أفراد عائلته ممن تدل ملامحه على أنه قد بلغ الثامنة عشرة من عمره، وهل هو من الساكنين معه في نفس المنزل أم لا، وذلك طبقاً لما ورد في نص المادة (13) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وبدلالة المادة (185) من قانون الإجراءات الجزائية، فإن هذا التبليغ وفق المادة (22) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية يعدّ باطلاً لعدم التزام مأمور التبليغ بإجراءات التبليغ وشروطه⁽¹⁰⁷⁴⁾.

وإذا ثبت للمحكمة أن الطاعن لم يتبلغ حسب الأصول قراراً قضائياً، إنما ورد على ورقة تبليغ خلاصة ذلك القرار عبارة (تبليغ عنه والده العاقل الراشد الساكن معه)، وحيث إن المحضر لم يورد في شرحه على ورقة التبليغ ما يفيد التقيد بما أوجبه القانون فيما يتعلق بإجراءات التبليغ المتوجب اتباعها وفق أحكام المادة (185) من قانون الإجراءات الجزائية وبدلالة القواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فإن التبليغ يكون قد وقع مخالفاً لأحكام القانون ومشوباً بالبطلان، مما لا يرتب عليه أي أثر قانوني، بما في ذلك سريان مدة الطعن في الاستئناف⁽¹⁰⁷⁵⁾.

وفي ذات السياق، فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه لما كان المتهم قد تبليغ خلاصة الحكم الجزائي الصادر من محكمة أول درجة بواسطة زوجته الساكنة معه، والتي استلمت التبليغ ورفضت التوقيع بعد تعذر تبليغه بالذات، وحيث إن التبليغ جاء خلواً من اسم الزوجة وساعة وقوعه، خلافاً لمتطلبات أحكام المادة (5/9، 7) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فإن ما ينبني على ذلك أن هذا التبليغ يغدو باطلاً، طبقاً لأحكام المادة (22) من القانون المذكور آنفاً والتي تنص على أنه: «يرتب البطلان على عدم الالتزام بمواعيد وإجراءات التبليغ»⁽¹⁰⁷⁶⁾.

وقد التزم المشرع قاعدة الترتيب في تبليغ الشخص المطلوب تبليغه، وليس قاعدة التخيير، بحيث يكون التبليغ للشخص المراد تبليغه في موطنه الأصلي، أو في محل عمله، أو لوكيله، وإذا تعذر ذلك فإلى أي فرد من أفراد عائلته الساكنين معه ممن تدل ملامحه على أنه بلغ الثامنة عشرة من عمره⁽¹⁰⁷⁷⁾. وقد أوجب المشرع أن يكون التبليغ ما بين الساعة السابعة صباحاً ولغاية الساعة السابعة مساءً. فالتبليغ خارج هذا الوقت، أو في أيام العطل الرسمية، لا يصح إلا بإذن كتابي (خطي) من قاضي الأمور المستعجلة، أو قاضي التنفيذ طبقاً لحالة الضرورة⁽¹⁰⁷⁸⁾.

⁽¹⁰⁷⁴⁾ نقض جزاء رقم (59/ 2009).

⁽¹⁰⁷⁵⁾ نقض جزاء رقم (25/ 2009).

⁽¹⁰⁷⁶⁾ نقض جزاء رقم (163/ 2010).

⁽¹⁰⁷⁷⁾ المادة (1/ 13) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

⁽¹⁰⁷⁸⁾ المادة (2/ 8) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

وتجدر الإشارة إلى أنه يتوجب على المحكمة، في حال عدم حضور المبلغ إليه ورقة قضائية، أن تقرر إعادة تبليغه، فإذا ما تبليغ موعد الجلسة ولم يحضر في المرة الثانية تصدر مذكرة إحضار بحقه طبقاً لأحكام المادة (247) وبدلالة المادة (333) من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁰⁸⁴⁾.

المطلب الثاني: تمثيل النيابة العامة

طرفا الدعوى الجزائية هما: النيابة العامة، ممثلة للحق العام؛ والمتهم. وإذا أقيمت دعوى الحق المدني تبعاً للدعوى الجزائية فإن طرفيها هما: المدعي بالحق المدني/الشخصي، وهو المجني عليه أو المتضرر؛ والمتهم، أو المسؤول بالمال (وهو الولي أو الوصي أو القيم في حال كان المتهم صغير السن). وتتعدد جلسات محكمة البداية بحضور وكيل النيابة العامة والكاتب. وعليه، فلا تقوم الدعوى دون حضور الخصوم (عضو النيابة العامة والمتهم/ين) جلسات المحاكمة. ولا يجوز لوكيل المتهم أن يحل محل المتهم في حضور جلسات المحاكمة في غيبة الأخير.

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه إذا نظرت المحكمة الاستئناف المقدم إليها من المستأنف (المطعون ضده) في غياب وكيل النيابة، بطلب وكيل المستأنف، متذرعاً بالظروف الراهنة، واستمعت إلى إفادة المستأنف، ثم نظرت في جلسة لاحقة بحضور وكيل النيابة، الذي لم يمانع في تلاوة إفادة المتهم (المطعون ضده) ولم يرغب بمناقشتها، رغم أنها أخذت بغيابه، فإن هذا الإجراء يخالف القانون⁽¹⁰⁸⁵⁾، ويعتبر باطلاً لا يجري تصحيحه لاحقاً وبموافقة الطرفين لتعلقه بالنظام العام⁽¹⁰⁸⁶⁾.

وفي حكم آخر قررت محكمة النقض الفلسطينية أن جلسات المحاكمة أمام محكمة الدرجة الأولى على مدى ستة أشهر قد تمت دون حضور ممثل النيابة العامة، وفي جلسة أخرى لاحقة حضر ممثل عن النيابة العامة، وكان على محكمة الدرجة الأولى بهيئتها المغايرة إبطال الإجراءات السابقة كافة والسير بالدعوى حسب الأصول، إلا أنها لم تفعل واستمرت في نظر الدعوى من النقطة التي وصلت إليها، فهذا الإجراء يعتبر مخالفاً للقانون، ويصبح الحكم بالتالي حرياً بالنقض من هذه الناحية. كما أن محكمة الدرجة الأولى كانت قد سمحت لوكيل الجهة المدعية بالحق المدني بتكرار لائحة الادعاء بالحق المدني، وتقديم البينة في هذا الادعاء دون حضور المدعى عليه بالحق المدني، أو تبليغه حسب الأصول طبقاً

واشترط المشرع شمول ورقة التبليغ على بيانات منها، اسم من يقوم بالتبليغ، وتوقيعه⁽¹⁰⁷⁹⁾، ورتب البطلان على عدم الالتزام بمواعيد إجراءات التبليغ⁽¹⁰⁸⁰⁾.

فإذا كان قد جرى تبليغ شخص مطلوب تبليغه أوراقاً قضائية بواسطة زوجته الساكنة معه، بموجب صك تبليغ اشتمل فقط على توقيع مأمور التبليغ دون ذكر الاسم، باعتباره إحدى البيانات الواجب ذكرها في صك التبليغ، ولم ترد في المشروحات ما يشعر أن زوجته تبليغه سن الثامنة عشره طبقاً لملاحها، ولم يرد في المشروحات أنه تعذر تبليغ المطلوب تبليغه في مكان عمله حتى يصار إلى تبليغ أحد أفراد أسرته في مكان سكنه، مما يعني أن قاعدة الترتيب في التبليغ لم تراعى، ولم تستنفذ طرق التبليغ السابقة على تبليغ المطلوب تبليغه بالذات، كما أنه لم تشر مشروحات التبليغ إلى ساعة حصول التبليغ، فإن التبليغ يعتبر باطلاً لأي من الأسباب المذكورة أعلاه⁽¹⁰⁸¹⁾.

من ناحية أخرى، فإنه إذا تبين للمحكمة أن إجراء التبليغ وفق الأصول، كما هو مبين أعلاه، لا سبيل له جاز لطالب التبليغ أن يستصدر أمراً من المحكمة بتعليق صورة من الورقة القضائية على لوحة إعلانات المحكمة، وصورة أخرى على جانب ظاهر للعيان في آخر محل إقامة، أو مكان عمل للمراد تبليغه، وينشر إعلان موجز في إحدى الصحف اليومية، ويعتبر التبليغ على هذا الوجه صحيحاً⁽¹⁰⁸²⁾.

وإذا لم يحضر المستأنف ولم يتبليغ موعد الجلسة، وبناءً على طلب وكيل النيابة العامة قررت المحكمة تبليغ المستأنف على آخر محل إقامة له، وعلى لوحة إعلانات المحكمة، فإنها تكون بذلك قد خالفت القانون من ناحيتين:

الأولى: لعدم ورود مشروحات من المحضر تفيد بأن المستأنف مجهول محل الإقامة، أو أنه خارج البلاد... وقد كان على المحكمة إجراء تبليغ للمستأنف حسب الأصول... وإذا ما وردت مشروحات تفيد بأنه مجهول محل الإقامة يتم إتباع الإجراءات القانونية اللازمة.

الثانية: إذا ما لجأت المحكمة إلى تبليغ الشخص المراد تبليغه وفق أحكام المادة (20) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فيتعين عليها تبليغه بتعليق صورة من الورقة القضائية على لوحة إعلانات المحكمة، وصورة أخرى على جانب ظاهر للعيان في آخر محل إقامة، أو مكان عمل له، وينشر إعلان موجز في إحدى الصحف اليومية، ومخالفة ذلك يترتب عليه بطلان التبليغ⁽¹⁰⁸³⁾.

⁽¹⁰⁷⁹⁾ المادة (9) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

⁽¹⁰⁸⁰⁾ المادة (22) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

⁽¹⁰⁸¹⁾ نقض جزاء رقم (100/2010).

⁽¹⁰⁸²⁾ المادة (20) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

⁽¹⁰⁸³⁾ نقض جزاء رقم (121/2010).

⁽¹⁰⁸⁴⁾ نقض جزاء رقم (207/2010)، ونقض جزاء رقم (2/2011)، وانظر أيضاً نقض جزاء رقم (6/2011).

⁽¹⁰⁸⁵⁾ تنص المادة (238/2) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تتعدد جلسات محكمة البداية بحضور وكيل النيابة العامة والكاتب». وتنص المادة (207) من نفس القانون على أن: «لا يبنى الحكم إلا على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة والتي تمت مناقشتها في الجلسة بصورة علنية أمام الخصوم».

⁽¹⁰⁸⁶⁾ نقض جزاء رقم (14/2003).

ويجب ترقيم الصفحات، وعلى القاضي قراءة المحضر الذي أعده كاتب المحكمة لضمان الدقة، ثم يقوم القاضي والكاتب بتوقيع كل صفحة. ويجب على القلم حفظ المحاضر المكتوبة وتخزينها في مكان آمن. ويجب أن تكون محاضر الجلسات متاحة، عند الطلب، لأطراف الخصومة.

المبحث الثاني: إجراءات المحاكمة أمام محاكم الدرجة الأولى

نتناول فيما يلي إجراءات المحاكمة أمام محاكم الصلح في المطلب الأول؛ فيما نخصص المطلب الثاني لإجراءات المحاكمة أمام محاكم البداية.

المطلب الأول: إجراءات المحاكمة أمام محاكم الصلح

تتصل محكمة الصلح بالدعوى الجزائية بطريقتين: الأولى - الطريقة العادية، وهي التي تتم بموجب قرار إحالة من النيابة العامة في الجنب، حيث نص القانون على أن لا يحال شخص إلى المحاكمة أمام محاكم الصلح في دعاوى الجنب ما لم تودع بحقه لائحة اتهام من قبل النيابة العامة⁽¹⁰⁹²⁾. والثانية - الادعاء المباشر، حيث أجاز المشرع لمأمور الضبط القضائي، في المخالفات التي تستوجب عقوبة الغرامة فقط، أن يتقدم مباشرة بأوراق الضبط إلى القاضي المختص ليحكم بالعقوبة التي يستوجبها الفعل⁽¹⁰⁹³⁾، دون المرور بمرحلة التحقيق الابتدائي ودون صدور قرار اتهام من النيابة العامة. والإجراءات التي تتبع أمام محاكم الصلح على نوعين: الإجراءات العادية؛ والإجراءات المختصرة أو الموجزة.

الفرع الأول: الإجراءات العادية

كما هو الحال في جلسات محاكم كافة، فإنه بعد إحالة الدعوى إلى المحكمة، أو الادعاء المباشر من قبل مأمور الضبط القضائي، يقوم قلم المحكمة بتنظيم مذكرات حضور لجميع أطراف الدعوى وهم: النيابة العامة، والمتهم، وإلى كل من المدعي بالحق المدني، والمسؤول عن الحق المدني أيضاً (إن وجد)، على أن تتضمن مذكرات الحضور اليوم والساعة المقرر فيها نظر الدعوى⁽¹⁰⁹⁴⁾. ومن الجدير بالذكر أن حضور النيابة العامة لجلسات محاكم الصلح أصبح الآن جوازياً وفقاً للقرار بقانون لسنة 2014 بشأن تعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001.

⁽¹⁰⁹²⁾ المادة (301) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁰⁹³⁾ المادة (309) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁰⁹⁴⁾ المادة (303) من قانون الإجراءات الجزائية.

لما نصت عليه المادة (185) من قانون الإجراءات الجزائية، فهذا الإجراء يعتبر مخالفاً للقانون، ويصبح الحكم بالتالي حرياً بالنقض أيضاً⁽¹⁰⁸⁷⁾.

أما المحاكمات التي تجري أمام محاكم الصلح، فكان الأصل أن تتعقد جلساتها بحضور وكيل النيابة العامة⁽¹⁰⁸⁸⁾، إلا في حالات استثنائية، حيث إنه في بعض الدعاوى لا يوجب القانون تمثيل النيابة العامة فيها⁽¹⁰⁸⁹⁾، إنما يجوز للمشتكي أو وكيله حضور المحاكمة والقيام بتقديم البينة⁽¹⁰⁹⁰⁾. أما الآن، فوفقاً للمادة (8) من القرار بقانون لسنة 2014 بشأن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، أصبح تمثيل النيابة العامة أمام محاكم الصلح جوازياً.

المطلب الثالث: تنظيم محضر الجلسة

ورد النص على الإجراءات الواجب التقيد بها من قبل الخصوم والمحكمة أثناء انعقاد جلسات المحاكمة. وقد تختلف هذه الإجراءات حسب نوع المحكمة. فبعض الإجراءات الواجب مراعاتها أمام محاكم الصلح تختلف عن تلك المتبعة من قبل محاكم البداية.

وتتولى المحكمة تنظيم محضر لكل من جلسات المحاكمة، وأن يقوم كاتب الضبط بتدوين المحضر. ويكون المحضر كتابياً، إلا أن القانون النموذجي أجاز أن يكون ذلك بالفيديو، أو التسجيل الرقمي، أو التسجيل على أشرطة الكاسيت⁽¹⁰⁹¹⁾. ويجب أن يحتوي المحضر على ما يلي:

1. موعد الجلسة وتاريخها ومكانها ؛
2. أسماء الأشخاص الحاضرين في الجلسة، ومنهم القاضي أو هيئة القضاة، وعضو النيابة العامة، والمتهم ومحاميه، والشهود، والخبراء، والمترجمون، وموظفو المحكمة ممن يحضرون الجلسة؛
3. تسجيل الإجراءات كتابةً أو طباعة على جهاز الحاسوب؛
4. سجل حرفي لأي أوامر أو قرارات أصدرتها المحكمة.

⁽¹⁰⁸⁷⁾ نقض جزاء رقم (36/2010).

⁽¹⁰⁸⁸⁾ تنص المادة (302) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تتعقد جلسات محاكم الصلح في دعاوى الجنب بحضور وكيل النيابة العامة والكاتب».

⁽¹⁰⁸⁹⁾ تسري الأصول الموجزة عند مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بالبلدية والصحة والنقل على الطرق، حيث لا تمثل النيابة العامة في مثل هذه الدعاوى، إنما يأخذ القاضي بصحة الوقائع المثبتة في أوراق الضبط التي ينظمها مأمور الضبط القضائي الخاص.

⁽¹⁰⁹⁰⁾ تنص المادة (306) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «في المحاكمات التي تجري أمام محاكم الصلح التي لا يقرر القانون تمثيل النيابة العامة فيها، يجوز للمشتكي أو وكيله حضور المحاكمة والقيام بتقديم البينة».

⁽¹⁰⁹¹⁾ المادة (37) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

وبالنسبة للمتهم، فإنه إذا حضر جلسات المحاكمة فإنه يحاكم وجاهياً. أما إذا لم يحضر إلى المحكمة في اليوم والساعة المعينين في مذكرة الحضور، المبلغة إليه حسب الأصول، فإن المحكمة تحاكمه غيابياً. أما إذا حضر جلسة المحاكمة ثم انسحب منها لأي سبب كان، أو غاب عن المحاكمة بعد حضوره إحدى جلساتها، فيجوز للمحكمة أن تباشر الدعوى، أو أن تستمر في نظرها كما لو كان المتهم حاضراً، ولا يجوز الطعن في هذا الحكم إلا بالاستئناف⁽¹⁰⁹⁵⁾، أي أنه يحاكم في هذه الحالة بمثابة الجاهي. إن هذا يعني أن حضور المتهم ضروري في معظم الدعاوى، فلا يجوز من حيث المبدأ أن ينوب عنه أو يمثله أي شخص آخر. فلا يغني حضور محامي الدفاع عن حضور المتهم إلا في دعاوى الجرائم غير المعاقب عليها بالحبس، حيث يجوز للمتهم أن ينوب عنه محامياً للإقرار بارتكابه الواقعة أو غير ذلك من الإجراءات، ما لم تقرر المحكمة حضوره بنفسه⁽¹⁰⁹⁶⁾. وفي المحاكمات التي تجري أمام محاكم الصلح التي لا يقرر القانون تمثيل النيابة العامة فيها، يجوز للمشتكي أو وكيله حضور المحاكمة والقيام بتقديم البيّنة⁽¹⁰⁹⁷⁾.

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية، حيث قررت: «إن الدعوى الماثلة انطوت على جنحة معاقب عليها بالحبس، وبالتالي فإنه لا يجوز للمتهم في مثل هذه الدعاوى أن ينوب عنه محامياً في الإجراءات الجزائية، وبالتالي فإن حضور الوكيل دون حضور المتهم لا يشكل إجراءً قانونياً بالمعنى المقصود. وإذا كان الأمر كذلك فإن حضور الوكيل دون حضور المتهم لا يجعل من المتهم متبلاً»⁽¹⁰⁹⁸⁾.

إن الإجراءات التي تتبع أمام محاكم الصلح هي نفسها التي تُطبق أمام محاكم البداية، حيث أحال إليها القانون عندما نص على سريان أحكام الفصل الخامس (أصول المحاكمات لدى محاكم البداية) من هذا الباب على إجراءات المحاكمة أمام محاكم الصلح⁽¹⁰⁹⁹⁾. ومنعاً للتكرار نحيل القارئ إليها عند حديثنا عن الموضوع في المطلب الثاني.

الفرع الثاني: الأصول الموجزة

في حال وقوع جريمة من نوع الجنحة أو المخالفة خلافًا لقوانين البلديات، أو الصحة، أو النقل على الطرق، والمعاقب عليها بالغرامة فقط، تطبق إجراءات من نوع خاص على الدعاوى

وتتمثل هذه الإجراءات بقيام مأمور الضبط القضائي ذي الاختصاص الخاص بإرسال أوراق الضبط التي نظمها إلى قاضي الصلح المختص في محكمة الصلح، أو محكمة البلدية ليحكم بالعقوبة التي يستوجبها الفعل، فإذا قبلها القاضي توجب عليه الحكم في الدعوى خلال عشرة أيام، إلا إذا قرر القانون صدور الحكم خلال فترة أقصر من ذلك. إلا أن للقاضي أن يقرر أن ما يجب أن يطبق على الدعوى هي الإجراءات العادية وليست الموجزة، عندئذ يعيد الملف إلى النيابة العامة لإقامة الدعوى بالطرق المعتادة⁽¹¹⁰⁰⁾.

إن تطبيق القاضي للأصول الموجزة يعني اختصاراً في إجراءات الدعوى، وهذا يعني تبسيطاً في إجراءات التقاضي واختصاراً للوقت والجهد والتكاليف. وحيث إن ما يستفد وقت وجهد المحاكم أكثر من غيره من الإجراءات هو الاستماع إلى البيّنة، فإن الأصول الموجزة تقوم على أن يأخذ القاضي بصحة الوقائع المثبتة في أوراق الضبط التي نظمها مأمور الضبط القضائي المختص، بشرط أن تكون منظمة وفقاً لأصول تنظيمها، أي أن تكون صحيحة⁽¹¹⁰¹⁾.

إن الحكم الصادر بالإدانة يجب أن يشتمل على الفعل المعاقب عليه، ووصفه القانوني، والعقوبة، ورقم المادة التي استند إليها في العقاب⁽¹¹⁰²⁾. ويتوجب على قلم المحكمة أن يبلغ المحكوم عليه والنيابة العامة بمضمون الحكم وفقاً للأصول المرعية⁽¹¹⁰³⁾.

وهذا ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض الفلسطينية. فقد قضت في أحد أحكامها: «إن التهمة المسندة للمتهم الطاعن هي مخالفة أحكام المادة (38) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة 1966، وذلك بوضع «كونتينر» على قطعة الأرض رقم (80) حوض رقم (5) رفيديا، ضمن حدود بلدية نابلس، دون الحصول على ترخيص بذلك، وإن العقوبة المحكوم بها هي الغرامة بمائتي دينار وإزالة المخالفة. وفي هذا الصدد نجد أن المادة (308) من قانون الإجراءات الجزائية قد نصت على أن تسري الأصول الموجزة المبينة في هذا الفصل (الفصل العاشر) لدى مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بالبلدية والصحة والنقل

⁽¹¹⁰⁰⁾ المادة (308) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁰¹⁾ المادة (313) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁰²⁾ المادة (309) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁰³⁾ المادة (310) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁰⁴⁾ المادة (311) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁰⁵⁾ المادة (312) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁰⁹⁵⁾ المادة (304) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁰⁹⁶⁾ المادة (305) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁰⁹⁷⁾ المادة (306) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁰⁹⁸⁾ نقض جزاء رقم (148/ 2010).

⁽¹⁰⁹⁹⁾ المادة (307) من قانون الإجراءات الجزائية.

على الطرق. كما نجد أن المادة (309) من نفس القانون قد نصت على أنه عند وقوع مخالفة للقوانين والأنظمة المذكورة تستوجب عقوبة الغرامة فقط ترسل أوراق الضبط المنظمة بها إلى القاضي المختص ليحكم بالعقوبة التي يستوجبها الفعل أو يعيدها إلى النيابة العامة لإقامة الدعوى بالطرق المعتادة. كما نصت المادة (11) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة 1966، على أنه «بالرغم عما ورد في أي قانون أو تشريع آخر يجوز لأية لجنة محلية أو لوائية أن تقيم الدعاوى وتحضر أمام أية محكمة ويجوز لها أن تتيب عنها في أية إجراءات قانونية أي موظف من موظفيها إما باعطائه تفويضاً عاماً أو تفويضاً خاصاً بشأن أية إجراءات أو دعوى خاصة، أو أن تتيب عنها أي شخص أو مفوض حسب الأصول بقرار تصدره تلك اللجنة. وتعتبر مذكرات الحضور أو الأوامر أو المستندات الأخرى التي تبلغ لهذا الموظف أنها مبلغة للجنة المحلية اللوائية. وتطبيقاً لذلك نجد أن للجنة التنظيم والبناء المحلية الحق في إقامة الدعاوى والحضور أمام المحاكم وإنابة أي من موظفيها عنها في أية إجراءات قانونية، أو أن تتيب عنها أي شخص آخر مفوض حسب الأصول.

وبتدقيق كامل ملف الدعوى نجد أن هناك لائحة شكوى مقدمة وموقعة من مفوض لجنة التنظيم والبناء المحلية المحامي يوسف الجابي. كما نجد أن رئيس بلدية نابلس، وبصفته رئيس لجنة التنظيم والبناء المحلية، كان قد فوض المحامي المذكور بتمثيل البلدية ولجنة التنظيم والبناء المحلية لدى محكمة البلدية والتوقيع على لوائح الشكاوى التي تقدم لمحكمة بلدية نابلس وتفويضه بالمرافعة أمام محكمة البلدية في القضايا التي تقيمها البلدية ولجنة التنظيم والبناء المحلية. وبذلك فإن الدعوى تكون مقدمة ممن يملك حق تقديمها وأن قرار الحكم المطعون فيه يكون متفقاً وأحكام القانون، وأن أسباب الطعن لا ترد عليه مما يستوجب ردها»⁽¹¹⁰⁶⁾.

وفي حكم آخر، قضت بأنه: «بالوقوف على أوراق الدعوى وأسباب الطعن بمجملها نجد أن التهمة المسندة للطاعن (المتهم) هي مخالفة أحكام المادة (38) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة 1966، وذلك بفتح باب في البناء خاصته دون الحصول على رخصة، خلافاً للترخيص الحاصل عليه بخصوص بنائه، وخلافاً للمخططات المرفقة في لائحة الدعوى. كما نجد بأن محكمة الموضوع قضت بإدانته بالتهمة المنسوبة إليه والحكم عليه بعقوبة الغرامة بواقع مائتي دينار وإغلاق الباب. إننا وبإزالة حكم القانون على وقائع هذه الدعوى نجد أن المادة (308) من قانون الإجراءات الجزائية قد نصت على أن: «تسري الأصول

الموجزة المبينة في الفصل العاشر لدى مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بالبلدية والصحة والنقل على الطرق»، في حين نجد أن المادة (309) من ذات القانون قد نصت على أن: «عند وقوع مخالفة للقوانين والأنظمة المذكورة التي تستوجب عقوبة الغرامة فقط، ترسل أوراق الضبط المنظمة إلى القاضي المختص ليحكم بالعقوبة التي يستوجبها الفعل، أو يعيدها إلى النيابة العامة لإقامة الدعوى بالطرق المعتادة». في حين نصت المادة (11) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (19) لسنة 1966 على أن: «مع أنه بالرغم عما ورد في أي قانون أو تشريع آخر، يجوز لأية لجنة محلية أو لوائية أن تقيم الدعاوى وتحضر أمام أية محكمة، ويجوز لها أن تتيب عنها في أية إجراءات قانونية أي موظف من موظفيها، إما بإعطائه تفويضاً عاماً، أو تفويضاً خاصاً، بشأن أية إجراءات أو دعوى خاصة أو أن تتيب عنها أي شخص أو مفوض حسب الأصول بقرار تصدره تلك اللجنة. وتعتبر مذكرات الحضور أو الأوامر أو المستندات الأخرى التي تبلغ لهذا الموظف أنها مبلغة للجنة المحلية اللوائية»⁽¹¹⁰⁷⁾.

وتأسيساً على ذلك، فإننا نجد أن للجنة التنظيم والبناء المحلية الحق في إقامة الدعاوى والحضور أمام المحاكم وإنابة أي من موظفيها عنها في أية إجراءات قانونية، أو أن تتيب عنها أي شخص آخر مفوض حسب الأصول. وعليه ولما كان كما هو ظاهر من الأوراق أن الشكوى مقدمة وموقعة من مفوض لجنة التنظيم والبناء المحلية في بلدية نابلس المحامي نادر العبوة بموجب القرار رقم (8)، تاريخ 18 كانون الثاني 2006، كما وأن هناك تفويض للدكتور حافظ قدرى شاهين للقيام بأعمال رئيس لجنة التنظيم والبناء ويحمل الرقم (59) تاريخ 3 أيار 2007، الأمر الذي نجد إزاءه أن الإخطار موجه ممن يملك الحق بتوجيهه عملاً بأحكام المادة (38) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة 1966.

أما فيما قضت به محكمة الموضوع وبما حملت حكمها عليه حول اعتبار التهمة المنسوبة للطاعن هي من الجرائم المستمرة، فإننا نجد أن المحكمة قد حملت حكمها على غير سند من القانون وعلى تفسير خاص لتطبيقه وتفسيره، إذ إن جرم البناء بدون ترخيص خلافاً لأحكام قانون التنظيم والبناء هو من الجرائم الوقتية الثابتة التي تنتهي بمجرد إتمام الفعل. وعليه، فإننا نجد أن المحكمة مصدره الحكم الطعين قد جانبها الصواب فيما توصلت إليه بخصوص اعتبار هذا النوع من الجرائم من قبيل الجرائم المستمرة. أما فيما يتعلق بمسألة الدفع بالتقادم، ولما كان الجرم المسند للمتهم (الطاعن) هو من الجرائم الجنحية الوقتية، وثابتاً من أوراق الدعوى أن الطاعن قد تبلغ الإخطار حسب الأصول بواسطة والدته بتاريخ 6 تشرين أول 2007، ولما كانت الواقعة موضوع الدعوى حصلت بتاريخ 24/10/2007 الأمر الذي يغدو

(1106) نقض جزاء رقم (2010/4).

(1107) نقض جزاء رقم (2011/162).

ويتولى قلم المحكمة تبليغ المتهم بصورة من لائحة الاتهام قبل موعد الجلسة بأسبوع على الأقل، وتضاف إليها مواعيد المسافة⁽¹¹¹⁵⁾. فإذا لم يحضر المتهم إلى المحكمة في اليوم المقرر والساعة المعيّنة في مذكرة الحضور، يعاد تبليغه مرة أخرى، فإذا لم يحضر للمرة الثانية تصدر بحقه مذكرة قبض وإحضار⁽¹¹¹⁶⁾.

ويكون حضور المتهم أمام المحكمة بصورة لائقة، حيث لا يجوز المسّ بكرامته، فلا يُقيد، إنما تُؤمّن الحراسة المناسبة له خوفاً من هربه، أو قيامه بتصرفات غير لائقة. ولا يجوز إبعاده عن الجلسة أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك، وفي مثل هذه الحالة تستمر الإجراءات في غيابه إلى أن يتمكن من العودة إلى قاعة المحكمة التي تجري فيها المحاكمة. ويتوجب على المحكمة في هذه الحالة إبلاغه بالإجراءات التي اتخذت في غيابه⁽¹¹¹⁷⁾.

وإذا كان المتهم، أو الشهود، أو أحدهم من غير الناطقين باللغة العربية، يتوجب على رئيس الجلسة تعيين مترجم مرخص له، على أن يؤدي المترجم القسم القانوني قبل قيامه بعمله بأن يترجم الأقوال بصدق وأمانة. وتعيين المترجم في هذه الحالة يعتبر لازماً تحت طائلة البطلان⁽¹¹¹⁸⁾. ويشترط ألا يكون المترجم أحد الشهود، أو أحد أعضاء هيئة المحكمة التي تنظر الدعوى، حتى ولو كان ذلك برضاء المتهم ووكيل النيابة العامة، وإلا اعتبرت الإجراءات باطلة⁽¹¹¹⁹⁾. ويحق لكل من النيابة العامة والمتهم أن يتقدم إلى المحكمة بطلب رد المترجم المعين، مع بيان الأسباب الموجبة، ويعود تقدير الأمر في الطلب وبته للمحكمة⁽¹¹²⁰⁾.

ومن ناحية أخرى، إذا كان المتهم أو الشاهد أبكم أصم لا يعرف الكتابة، يتوجب على رئيس هيئة المحكمة التي تنظر في الدعوى أن تعين له خبيراً في لغة الصم والبكم ممن اعتاد مخاطبته، أو مخاطبة أمثاله بالإشارة، أو بالوسائل الفنية الأخرى⁽¹¹²¹⁾. أما إذا كان الأبكم الأصم يعرف الكتابة، فيسطر كاتب المحكمة الأسئلة والملاحظات ويسلمها إليه فيجيب عليها خطياً، ويتولى الكاتب تلاوة ذلك في الجلسة، وتضم إلى المحضر⁽¹¹²²⁾.

معارضة الخصم ذي المصلحة في سماع الشاهد لا تكفي لاستبعاد سماع شهادته وإنما يجب أن تقرر المحكمة ذلك الاستبعاد، وفي القضية المعروضة لم تحصل المعارضة⁽¹¹¹⁵⁾.

⁽¹¹¹⁵⁾ المادة (242) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹¹⁶⁾ المادة (247) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹¹⁷⁾ المادة (243) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹¹⁸⁾ المادة (264) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹¹⁹⁾ المادة (266) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹²⁰⁾ المادة (265) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹²¹⁾ المادة (267) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹²²⁾ المادة (268) من قانون الإجراءات الجزائية.

معه أن الملاحقة تمت خلال المدة القانونية، فإن هذا السبب يكون غير وارد ومستوجباً الرد. وعليه ولما كانت أسباب الطعن لا تقوى على جرح الحكم الطعين مما يستوجب معه رد الطعن موضوعاً وتأييد الحكم المطعون فيه من حيث النتيجة⁽¹¹⁰⁸⁾.

المطلب الثاني: إجراءات المحاكمة أمام محاكم البداية

تتعدد جلسات المحاكمة لدى محاكم البداية بحضور وكيل النيابة العامة وكاتب الجلسة⁽¹¹⁰⁹⁾، إضافة إلى المتهم ومحاميه. ويمكن أن ينضم طرفان آخران إلى الدعوى هما المدعي بالحق الشخصي والمسؤول بالمال. وتجري المحاكمة بصورة علنية، ما لم تقرر المحكمة إجرائها بصورة سرية لاعتبارات المحافظة على النظام العام أو الأخلاق العامة. ويجوز في جميع الأحوال منع الأحداث أو فئة معينة من الأشخاص من حضور المحاكمة⁽¹¹¹⁰⁾.

ولا يقدم أي شخص إلى المحاكمة في الدعاوى الجنائية (والجنحية أيضاً)، إلا إذا صدر بحقه قرار اتهام من النائب العام أو من يقوم مقامه⁽¹¹¹¹⁾. وإذا صدرت بحق مرتكبي الجرم الواحد، أو بعضهم قرارات اتهام مستقلة، فيجوز للمحكمة أن تقرّر ضم الدعاوى المتعلقة بهم، إما من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو محامي الدفاع⁽¹¹¹²⁾. وفي المقابل، إذا رأت المحكمة في أية مرحلة من مراحل المحاكمة في الجرائم غير المتلازمة أنه من الملائم محاكمة المتهم عن كل تهمة أو أكثر من التهم المسندة إليه، فيجوز لها أن تأمر بمحاكمته على حدة عن كل تهمة من التهم المدرجة في لائحة الاتهام⁽¹¹¹³⁾.

وقد قررت محكمة النقض الفلسطينية أن عدم ذكر تاريخ وقوع الجرم في لائحة الاتهام لا يبطلها، ما دام ورد ذلك التاريخ على أسنة الشهود. وأنه يعتد بالتاريخ الذي يتلى في الحكم علناً في حال ورد ذكر تاريخين لوقوع الجرم. كما أنه يجب الالتزام بالبيّنة التي يشتمل عليها قرار الاتهام⁽¹¹¹⁴⁾.

⁽¹¹⁰⁸⁾ نقض جزاء رقم (162/2010).

⁽¹¹⁰⁹⁾ المادة (238/2) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹¹⁰⁾ المادة (237) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹¹¹⁾ المادة (240) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹¹²⁾ المادة (248) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹¹³⁾ المادة (249) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹¹⁴⁾ انظر نقض جزاء رقم (92/2009)، حيث جاء فيه ما يلي: «ان عدم بيان تاريخ وقوع الجرم لا يبطل لائحة الاتهام مادام أن شهود الإثبات قد ذكروا تاريخ ارتكاب الجرم بقولهم (قبل شهر أو شهر ونصف). أما بخصوص ذكر تاريخين متناقضين في قرار الحكم فإن العبرة للتاريخ الذي تلي فيه الحكم علناً وعبرت فيه المحكمة عن إرادتها في جلسة علنية وبعد الاطلاع على الأوراق نجد أن النطق بالحكم قد تم في جلسة 2009/1/26 وهو التاريخ المدون في ذيل القرار. أما بخصوص شهود الإثبات فإن القانون يوجب ذكرهم في لائحة الاتهام فإذا طلب خصم سماع شاهد غير من سبق ذكرهم فإن ذلك قد يقتضي تعديلاً في دفاع الخصم الآخر وقد يكون هذا التعديل غير ملائم له مما يوجب معارضة سماع ذلك الشاهد في حينه حيث تختص المحكمة بالفصل في هذه المعارضة بمعنى أن مجرد

ردّه على التهمة المسندة إليه، فإذا اعترف بها سجل اعترافه بكلمات أقرب ما تكون إلى الألفاظ التي استعملها في أقواله، وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة (250) من قانون الإجراءات الجزائية، وبدلالة المادتين (214 و 205) من ذات القانون، وأن تستخلص الواقعة الجرمية في قرار الحكم الصادر عنها من خلال البيانات المتوفرة لديها، وتطبيق القانون على تلك الواقعة. وحيث إنها لم تفعل ذلك، فإن قرارها يكون مخالفاً للأصول والقانون، ويكون هذا السبب وارداً على القرار المطعون فيه مما يستوجب نقضه⁽¹¹³⁰⁾.

أما إذا أنكر المتهم التهمة، أو رفض الإجابة، أو التزم الصمت، تبدأ المحكمة في الاستماع إلى البينة. على أن تكون بينة النيابة العامة، أو بينة الإدانة، هي أول ما يستمع إليه من بينات، ثم تستمع المحكمة إلى بينة المدعي بالحق المدني (إن وجد)، ثم إلى بينة المتهم الدفاعية، وأخيراً تستمع المحكمة إلى بينة المسؤول بالمال (إن وجد). وإذا كان الأصل أن الخصوم هم من يتقدم إلى المحكمة بالأدلة ويناقشوها، فإنه يجوز للمحكمة في أية حالة كانت عليها الدعوى أن توجّه للخصوم أي سؤال ترى لزومه لظهور الحقيقة، أو تأذن للخصوم بذلك.

كما يجوز للمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال في المرافعة، إذا خرج عن موضوع القضية أو كرّر أقواله. وللمحكمة أن تكلف كلاً من وكيل النيابة العامة، ووكيل الدفاع تقديم مرافعة خطية خلال مدة معينة ترتأبها، وفي الموعد المحدد تتلى المرافعات وتضم إلى المحضر بعد التوقيع عليها من هيئة المحكمة⁽¹¹³¹⁾. ويتوجب على كاتب الجلسة أن يدوّن جميع وقائع المحاكمة في محضر الجلسة، ويوقع عليه مع هيئة المحكمة⁽¹¹³²⁾. ونتناول فيما يلي الإجراءات المتبعة أمام محاكم البداية بالترتيب، في أربعة فروع.

الفرع الأول: تقديم بينة النيابة العامة / بينة الإدانة

تتقدم النيابة العامة ببينتها أولاً، استناداً إلى مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبتته. وطرق الإثبات عديدة منها الاعتراف، والبينة الخطية، والخبرة، وأقوال الشهود وغيرها. ونبيّن فيما يلي إجراءات أداء الشهادة بالتفصيل لأهميتها. فالشهود الذين يستدعون للشهادة هم من وردت أسماؤهم في قائمة الشهود المسلّمة إلى المحكمة، والمبلغ ببقية أطراف الدعوى بصور عنها، إلا أنه يجوز استدعاء أشخاص آخرين لم ترد أسماؤهم في القائمة إذا كان المتهم أو محاميه قد تبّلع إشعاراً بأسماء الشهود المقترحين، أو كان قد تنازل عن هذا الحق. ويستثنى من شرط التبليغ، المشار إليه أعلاه، الشريك في الاتهام الذي

وبما أن تمثيل المتهم من خلال محامٍ للدفاع إجباري في الدعاوى الجنائية، فإنه يتوجب على المحكمة أن تسأل المتهم إذا كان قد اختار محامياً للدفاع عنه من عدمه. فإن لم يكن قد فعل بسبب ضعف حالته المادية انتدب له رئيس المحكمة محامياً على نفقة المحكمة، بشرط أن يكون المحامي ذا خبرة في ممارسة مهنة المحاماة مدة لا تقل عن خمس سنوات، أو مارس قبل حصوله على إجازة المحاماة العمل في النيابة العامة، أو في القضاء مدة لا تقل عن سنتين⁽¹¹²³⁾.

وفي أول ظهور للمتهم أمام المحكمة يسأله رئيس الهيئة عن اسمه، وشهرته، وعمله، ومكان ميلاده، وعمره، ومكان إقامته، وحالته الاجتماعية. وتنبه المحكمة المتهم إلى وجوب أن يصغي إلى كل ما سيتلى عليه، وتكلف وكيل النيابة العامة بتلاوة التهمة عليه ولائحة الاتهام⁽¹¹²⁴⁾. ويتولى وكيل النيابة العامة⁽¹¹²⁵⁾ تلاوة التهمة الواردة في قرار الاتهام على المتهم. فإذا زاد عما ورد في قرار الاتهام اعتبر إدعاؤه باطلاً⁽¹¹²⁶⁾. وتتضمن لائحة الاتهام البنود التالية: اسم المتهم؛ وتاريخ توقيفه (إذا كان موقوفاً)؛ ونوع الجريمة المرتكبة؛ ووصفها القانوني؛ وتاريخ ارتكابها؛ وتفاصيل التهمة؛ وظروفها؛ والمواد القانونية التي تنطبق عليها؛ واسم المجني عليه؛ والشهود⁽¹¹²⁷⁾.

إن تلاوة وكيل النيابة العامة للتهمة على المتهم يجب أن تكون بلغة بسيطة يستطيع المتهم أن يفهمها وفقاً لسعة إدراكه وفهمه للأمور. بعد ذلك يتقدم المدعي بالحق المدني (إن وجد) بعرض طلباته، ثم بعد كل ذلك تسأل المحكمة المتهم عن رده على التهمة المسندة إليه، وعن رده على الادعاء بالحق المدني (إن وجد). فإذا اعترف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، يسجل اعترافه بكلمات أقرب ما تكون إلى الألفاظ التي استخدمها في اعترافه. على أنه يجب مراعاة شروط الاعتراف⁽¹¹²⁸⁾، وأن الاعتراف من طرق الإثبات التي تخضع لتقدير المحكمة⁽¹¹²⁹⁾. كما تجدر الإشارة إلى أن الاعتراف حجة قاصرة، حيث يقتصر أثره على المتهم الذي صدر عنه دون سواه.

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية في ذلك بأن: «بالبناء على ذلك نجد أنه كان على محكمة الدرجة الأولى بعد تلاوة معاون النيابة التهمة على المتهم الطاعن أن تسأله عن

⁽¹¹²³⁾ المادة (244) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹²⁴⁾ المادة (246) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹²⁵⁾ يتولى كاتب الجلسة تلاوة التهمة على المتهم في بعض النظم القانونية، كما هو الحال في الأردن مثلاً.

⁽¹¹²⁶⁾ المادة (239) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹²⁷⁾ المادة (241) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹²⁸⁾ تنص المادة (214) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يشترط لصحة الاعتراف ما يلي: 1- أن يصدر طوعاً واختياراً ودون ضغط أو اكراه مادي أو معنوي، أو وعد، أو وعيد. 2- أن يتفق الاعتراف مع ظروف الواقعة. 3- أن يكون الاعتراف صريحاً قاطعاً بارتكاب الجريمة».

⁽¹¹²⁹⁾ المادة (215) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹³⁰⁾ نقض جزاء رقم (83/2010).

⁽¹¹³¹⁾ المادة (252) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹³²⁾ المادة (253) من قانون الإجراءات الجزائية.

يشترط التحقيق في جنحة أداء شهادة الزور في هذه الحالة، ولم يتطلب صدور لائحة اتهام عن النيابة العامة، إنما تكون المحكمة التي أدت الشهادة أمامها قد وضعت يدها على الدعوى دون إحالة من النيابة العامة، حيث إن الجريمة تكون قد ارتكبت أمامها، وهي تكون ملزمة بطروفي الجريمة وملابساتها، ولا تحتاج إلى تحقيق.

وبعد الانتهاء من أداء شهادته، تسأل المحكمة الشاهد إذا كان يريد أن تصرف له المحكمة مصاريف الانتقال والحضور، فإن أبدى رغبته في ذلك تقدّر له المحكمة المصاريف التي يستحقها، وتأمّر بدفعها له من خزينة المحكمة⁽¹¹⁴¹⁾.

وقد أجاز القانون النموذجي للمحكمة اتخاذ إجراءات رادعة بحق الشاهد، أو الخبير الذي لا يلتزم بالمثل أمام المحكمة بموجب مذكرة الحضور، إذا لم يقدم مسوّغات قانونية لعدم حضوره، وهي: الغرامة، أو عقوبة سالبة للحرية، حيث يُصدر أمر بإلقاء القبض عليه⁽¹¹⁴²⁾.

الفرع الثاني: تقديم بيّنة المدعي بالحق المدني

يجوز للمدعي بالحق المدني أن يناقش أي شاهد من شهود النيابة العامة، أو شهود الدفاع بشأن التعويض الذي يطالب به، وأن يقدم بيّناته بعد إختتام بيّنات النيابة العامة، أو في أي وقت بعد ذلك أثناء المحاكمة حسبما تأمر المحكمة. غير أنه لا يسمح بتقديم بيّنات، أو بمخاطبة المحكمة بشأن تجريم المتهم، ولا بمناقشة أي شاهد من شهود النيابة العامة فيما يتعلق بذلك، إلا بإذن المحكمة⁽¹¹⁴³⁾.

الفرع الثالث: تقديم بيّنة المتهم / بيّنة الدفاع

وبعد الانتهاء من سماع بيّنة النيابة العامة وبيّنة المدعي بالحق الشخصي (إن وجد)، تسأل المحكمة المتهم عمّا إذا كان يرغب في الإدلاء بأقواله، وعمّا إذا كان لديه شهود. فإذا اختار الإدلاء بأقواله، جاز لوكيل النيابة مناقشته. وإذا أبدى رغبة في تقديم بيّنات دفاع، تستمع المحكمة إليه. على أن نفقات شهود الدفاع تكون على المتهم، إلا إذا قررت المحكمة خلاف ذلك⁽¹¹⁴⁴⁾.

ولا يجوز للمحكمة توجيه أي سؤال للمتهم بقصد الدلالة على أنه سبق وأدين بارتكابه جريمة، ولا يجوز لها أن تسمح للخصوم بذلك. إلا أنه يجوز لها أن تستمع لما يقوله المتهم عن نفسه وسيرته الجرمية، إذا أراد ذلك بملء إرادته⁽¹¹⁴⁵⁾.

سبق أن برّئ أو أدين، ومن استدعي كي يثبت أن شاهداً أخذت أقواله في التحقيق الابتدائي وتعدّر حضوره إلى المحكمة بسبب وفاته أو مرضه أو تغيبه عن فلسطين⁽¹¹³³⁾.

ويشترط أن يعزل الشهود بعضهم عن بعض، وأن يؤدي كل شاهد شهادته بشكل منفرد عن الآخرين، حيث يتوجّب على المحكمة أن تتخذ من الإجراءات ما يمنع اختلاط الشهود أثناء المحاكمة، وتلزم كلاً منهم أن يؤدي شهادته بمعزل عن الآخرين⁽¹¹³⁴⁾. وتكمن أهمية ذلك في منع تأثير الشهود بعضهم ببعض.

وإذا كان الشهود أو أحدهم من غير الناطقين باللغة العربية، يتوجّب على رئيس الجلسة تعيين مترجم مرخص له، على أن يؤدي المترجم القسم القانوني قبل قيامه بعمله بأن يترجم الأقوال بصدق وأمانة. وتعيين المترجم في هذه الحالة يعتبر لازماً تحت طائلة البطلان⁽¹¹³⁵⁾.

وعند مثل الشاهد تسأله المحكمة عن اسمه، وشهرته، وعمره، ومهنته، ومحل إقامته أو سكنه، وصلته بالمجني عليه وبالمتهم، وما إذا كان في خدمة أحدهم، وتطلب منه أداء القسم القانوني، ثم تطلب منه أن يروي للمحكمة ما شهدته حول الواقعة شفاهة، ثم تفتح المجال للخصوم أن يناقشوا الشاهد في شهادته إذا أرادوا⁽¹¹³⁶⁾.

ويجب على المحكمة منع توجيه أسئلة للشاهد إذا كانت غير متعلقة بالدعوى. ويجب عليها أن تمنع عن الشاهد أي كلام بالتصريح أو التلميح وأية إشارة قد تؤدي إلى اضطراب أفكاره أو تخويفه. ولها أن تمتنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحاً كافياً⁽¹¹³⁷⁾. ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها، وفي أي وقت أثناء المحاكمة، أن تكلف أي شخص بإعادة شهادته، أو أن تأمر بإعادة سماع أقوال أي شاهد سبق أن شهد أمامها⁽¹¹³⁸⁾. ويتوجّب على الشاهد أن يبقى حاضراً، فلا يبرح قاعة المحكمة قبل أن يأذن له رئيس الجلسة بذلك⁽¹¹³⁹⁾.

وإذا تبين للمحكمة أثناء المحاكمة أن شاهداً أدى بعد حلف اليمين شهادة بشأن واقعة تتعلق بالقضية تناقض شهادة أداها خلال مرحلة التحقيق الابتدائي بصورة جوهرية، فيعتبر أنه ارتكب جريمة أداء الشهادة الكاذبة، وللمحكمة إدانته بهذه الجريمة، والحكم عليه بالعقوبة المقررة، حسبما ترى من ظروف الدعوى وملابساتها⁽¹¹⁴⁰⁾. ومن الواضح أن المشرع لم

(1133) المادة (254) من قانون الإجراءات الجزائية.

(1134) المادة (255) من قانون الإجراءات الجزائية.

(1135) المادة (264) من قانون الإجراءات الجزائية.

(1136) المادة (256) من قانون الإجراءات الجزائية.

(1137) المادة (251) من قانون الإجراءات الجزائية.

(1138) المادة (260) من قانون الإجراءات الجزائية.

(1139) المادة (262) من قانون الإجراءات الجزائية.

(1140) المادة (261) من قانون الإجراءات الجزائية.

(1141) المادة (257) من قانون الإجراءات الجزائية.

(1142) المادة (35) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

(1143) المادة (263) من قانون الإجراءات الجزائية.

(1144) المادة (258) من قانون الإجراءات الجزائية.

(1145) المادة (259) من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الرابع: المرافعة الختامية

بعد الانتهاء من سماع البيانات، تُقدم المرافعات النهائية من قبل أطراف النزاع وفقاً لنفس الترتيب، حيث يبدي وكيل النيابة مرافعته، كما يبدي المدعي بالحق المدني (إن وجد) مطالبه، ثم يبدي المتهم مرافعته، وأخيراً يأتي دور المسؤول عن الحق المدني (إن وجد) ليبدي دفاعه، وبعد ذلك تختتم المحاكمة. وفي كل الأحوال يجب أن يكون المتهم آخر من يتكلم⁽¹¹⁴⁶⁾. وفي كل الأحوال، يجوز تأجيل المحاكمة بموجب طلب شفوي من عضو النيابة العامة أو محامي الدفاع، في الحالات التالية:

1. إذا كان هناك حاجة للحصول على أدلة جديدة؛
2. إذا لم يتوفر في السابق وقت كافٍ للمحامي لإعداد الدفاع؛
3. إذا عدلت لائحة الاتهام؛
4. إذا تبين أن المتهم فاقد للأهلية العقلية للمثول أمام المحكمة؛
5. إذا فشل الشاهد أو الخبير في الحضور أمام المحكمة؛
6. إذا كانت هناك أية معوقات أخرى تسوّغ تأجيل المحاكمة.

فإذا قررت المحكمة منح الموافقة على طلب تأجيل المحاكمة، يجب أن تسجل التأجيل في محضر المحكمة، وأن تحدد، حيثما أمكن، وقتاً وتاريخاً لمتابعة المحاكمة.

المبحث الثالث: محاكمة المتهم الفار من وجه العدالة

نتناول هذا المبحث في مطلبين، نخصص المطلب الأول لمفهوم المتهم الفار من وجه العدالة؛ فيما نخصص المطلب الثاني للإجراءات المتخذة لملاحقة ومحاكمة المتهم الفار من وجه العدالة.

المطلب الأول: مفهوم المتهم الفار من وجه العدالة

كما سبق وذكرنا، فإن التوكيل في التمثيل أمام المحكمة غير جائز بالنسبة للمتهم. فلا يجوز أن ينوب شخص آخر عن المتهم في حضور جلسات المحاكمة. فإذا تغيب المتهم عن حضور جلسات المحاكمة في الدعاوى الجنائية، بعد تبليغه وفقاً للأصول، فإنه يحاكم باعتباره متهماً فاراً من وجه العدالة. وتتصف محاكمة المتهم الفار من وجه العدالة بالشدة، فما يستمع من بيّنة النيابة دون بيّنة المتهم. فلا دفاع للمتهم يقدم للمحكمة، وذلك لإرغامه على المثول أمام المحكمة والدفاع عن نفسه.

⁽¹¹⁴⁶⁾ المادة (271) من قانون الإجراءات الجزائية.

وتعتبر الإجراءات التي تتخذها المحكمة في مواجهة المتهم الفار من وجه العدالة لاغية بمجرد أن يسلم المتهم نفسه للسلطات القضائية، أو بمجرد أن يتم القبض عليه. عند ذلك، تعاد محاكمته من جديد، ويمكن من الدفاع عن نفسه. وإذا كانت محاكمة المتهم باعتباره فاراً من وجه العدالة، ثم إعادة محاكمته من جديد بعد إلقاء القبض عليه أو تسليم نفسه، تعتبر إضاعة لوقت وجهد المحكمة، فإنها تهدف إلى ضمان حقوق المتهم في الدفاع عن نفسه، كما تهدف إلى تفويت فرصة تقادم الدعوى على المتهم. فمن المعلوم أن مدة تقادم العقوبة أطول بكثير من مدة تقادم الدعوى. فلو لم تتم محاكمة المتهم الفار من وجه العدالة ولم يصدر فيها حكم، فإن الدعوى الجزائية الجنائية تتقادم بمرور عشر سنوات⁽¹¹⁴⁷⁾. أما في حالة إدانة المتهم وصدور عقوبة جنائية بحقه، فإن تقادم العقوبة يعطي فرصة أطول للسلطات العدلية لإلقاء القبض عليه وإعادة محاكمته وفقاً لأصول المحاكمة العادلة التي يمكن فيها المتهم من الدفاع عن نفسه. وقد بينّ المشرع الحالات التي يعتبر فيها المتهم فاراً من وجه العدالة، وهي:

1. حالة توجيه النائب العام اتهاماً في جنائية إلى شخص لم يقبض عليه ولم يسلم نفسه، حيث يقوم النائب العام بإصدار مذكرة توقيف بحقه⁽¹¹⁴⁸⁾.
2. حالة فرار المتهم من مراكز الإصلاح والتأهيل (السجون)، أو من مراكز التوقيف الموقوف فيها المتهم وفقاً للقانون⁽¹¹⁴⁹⁾.

المطلب الثاني: الإجراءات المتخذة لملاحقة ومحاكمة المتهم الفار من وجه العدالة

بينّ المشرع الإجراءات التي يتوجب على الجهات المختصة اتخاذها لملاحقة ومحاكمة المتهم الفار من وجه العدالة، والتي تتمثل فيما يلي:

1. بعد توجيه النائب العام اتهاماً في جنائية لشخص لم يقبض عليه ولم يسلم نفسه، وبعد صدور مذكرة قبض بحقه، يقوم وكيل النيابة، بعد إحالة ملف الدعوى إليه من مكتب النائب العام، بتنظيم لائحة اتهام بحقه متضمنة أسماء الشهود، ويرسلها إلى الموطن الأخير للمتهم لتبليغها، ومن ثم يحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمته⁽¹¹⁵⁰⁾.
2. على المحكمة بعد تسلمها ملف الدعوى أن تصدر قراراً بإمهال المتهم مدة عشرة أيام

⁽¹¹⁴⁷⁾ حيث إن محاكمة المتهم باعتباره فاراً من وجه العدالة تتم في الجنايات، دون غيرها من الجرائم.

⁽¹¹⁴⁸⁾ المادة (1/288) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁴⁹⁾ المادة (298) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁵⁰⁾ المادة (2/288) من قانون الإجراءات الجزائية.

لتسليم نفسه إلى السلطات القضائية خلالها، ويتضمن القرار نوع الجناية والأمر بالقبض عليه، وتكليف كل من يعلم بمكان وجوده أن يخبر عنه⁽¹¹⁵¹⁾.

3. ينشر قرار الإهمال في الجريدة الرسمية، أو في إحدى الصحف المحلية، ويعلق على باب مسكن المتهم، وعلى لوحة الإعلانات في المحكمة⁽¹¹⁵²⁾.

4. إذا تعذر حضور المتهم لمحاكمته، جاز لأقربائه أو أصدقائه تقديم عذره، وإثبات مشروعيته⁽¹¹⁵³⁾.

5. إذا لم يسلم المتهم نفسه خلال مدة العشرة أيام، يعتبر فاراً من وجه العدالة⁽¹¹⁵⁴⁾.

6. في الجرائم الواقعة على الأموال العامة، وفي حال قيام أدلة كافية على نسبة التهمة إلى المتهم من خلال إجراءات التحقيق التي تقوم بها النيابة العامة والتي تحتاج إلى اتخاذ إجراءات تحفظية على أموال المتهم الفار، فإن الأمر يعرض على المحكمة المختصة لتقرر ما إذا كان هناك داع لوضع أمواله وممتلكاته تحت التحفظ، ومنعه من التصرف فيها⁽¹¹⁵⁵⁾. ويجوز للمحكمة بناءً على طلب النائب العام أن تشمل في قرارها أموال وممتلكات زوج المتهم الفار وأولاده القصر متى توافرت لديها أدلة على أنها متحصلة من الجريمة موضوع التحقيق⁽¹¹⁵⁶⁾. وتعين المحكمة من يدير الأموال المتحفظ عليها بعد جردها بحضور ذوي الشأن وممثلي النيابة العامة والخبير الذي تنتدبه المحكمة⁽¹¹⁵⁷⁾. ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتظلم من قرار المحكمة الأنف الذكر خلال مدة ثلاثة أشهر أمام المحكمة التي أصدرته⁽¹¹⁵⁸⁾. على أن يعطى زوج المتهم وأولاده ووالداه ومن يعولهم شريعاً، خلال فترة التحفظ على أمواله، نفقة شهرية من إيرادات الأموال الموضوعة تحت التحفظ تحددها المحكمة المختصة. كما يجوز للمدعي بالحق المدني أن يستصدر قراراً من المحكمة باستيفاء مقدار مؤقت من التعويضات المحكوم بها مقابل كفالة أو بدونها⁽¹¹⁵⁹⁾. على أن يبلغ النائب العام في الحال بقرار المحكمة بإيقاع الحجز التحفظي على عقارات المتهم الفار من وجه العدالة إلى مدير دائرة تسجيل الأراضي. وفي حال كانت الأموال المحجوز عليها معرضة للتلف، أو أن يبيعها يعود على صاحبها بالمنفعة، يجوز للمحكمة إصدار أمراً ببيعها، ويودع ثمنها في خزانة المحكمة⁽¹¹⁶⁰⁾.

7. تبدأ إجراءات محاكمة المتهم الفار من وجه العدالة غيابياً بعد التثبت من تبليغ ونشر قرار الإهمال، وتجرى المحاكمة طبقاً للإجراءات المقررة في القانون. ولا يقبل وكيل عن المتهم الفار في المحاكمة الغيابية⁽¹¹⁶¹⁾.

8. يعلن منطوق الحكم الصادر على المتهم الفار من وجه العدالة خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره بواسطة النيابة العامة، وذلك بنشره في الجريدة الرسمية، وفي إحدى الصحف المحلية، وتعليقه على باب المسكن الأخير للمتهم، وعلى لوحة الإعلانات في المحكمة، ويبلغ أيضاً إلى مدير دائرة تسجيل الأراضي⁽¹¹⁶²⁾.

9. للمحكمة بعد الانتهاء من محاكمة المتهم الفار من وجه العدالة تسليم المواد المحفوظة في مستودع الأمانات إلى أصحابها أو مستحقيها بموجب محضر يبين فيه نوعها وعددها وأوصافها⁽¹¹⁶³⁾.

10. إذا سلم المتهم نفسه، أو قبض عليه قبل إنتهاء مدة إنقضاء العقوبة بالتقادم، فيعتبر الحكم وسائر الإجراءات التي تم اتخاذها لاغية حتماً، وتعاد المحاكمة وفقاً للأصول المتبعة⁽¹¹⁶⁴⁾.

11. إذا قضت المحكمة ببراءة المتهم الفار من وجه العدالة بعد تسليم نفسه ومحاكمته مجدداً، يعفى من نفقات المحاكمة الغيابية، وينشر الحكم في الجريدة الرسمية⁽¹¹⁶⁵⁾.

⁽¹¹⁵¹⁾ المادة (288/3) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁵²⁾ المادة (288/4) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁵³⁾ المادة (288/5) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁵⁴⁾ المادة (288/6) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁵⁵⁾ المادة (289/1) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁵⁶⁾ المادة (289/2) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁵⁷⁾ المادة (289/3) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁵⁸⁾ المادة (289/4) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁵⁹⁾ المادة (289/5) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁶⁰⁾ المادة (290) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁶¹⁾ المادة (291) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁶²⁾ المادة (293) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁶³⁾ المادة (295) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁶⁴⁾ المادة (296) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁶⁵⁾ المادة (297) من قانون الإجراءات الجزائية.

الباب الرابع

الإثبات الجزائي⁽¹¹⁶⁶⁾

الإثبات لغةً هو الدليل، أو البرهان، أو البينة، أو الحجّة. واصطلاحاً هو إقامة الدليل على وقوع الجريمة، أو عدم وقوعها وعلى إسنادها للمتهم، أو براءته منها. ويعرّف البعض الإثبات الجزائي بأنه: «إثبات الوقائع، وليس بيان وجهة نظر المشرع وحقيقة قصده، على اعتبار أن البحث في هذه الأمور إنما يتعلق بتطبيق القانون وتفسيره، وهو من عمل المحكمة»⁽¹¹⁶⁷⁾.

ولا يقتصر نطاق الإثبات الجزائي على إقامة الدليل أمام المحكمة، بل أنه يشمل أيضاً إقامة الدليل أمام سلطات التحقيق⁽¹¹⁶⁸⁾. وهذا الأمر منطقي، حيث أن سلطات التحقيق تمخّص الأدلة التي قامت بجمعها لتتخذ قراراً بشأنها، إما بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، أو بحفظها.

وحتى يتحقق الدليل، تمر عملية الإثبات بالخطوات التالية: جمع معلومات عن الجريمة وتقديمها لسلطات التحقيق؛ والتحقيق الابتدائي الذي تجريه سلطات التحقيق، فإذا أسفر هذا التحقيق عن دليل أو أدلة ترجّح معها إدانة المتهم أصدرت النيابة العامة قرار اتهام وأحالت ملف الدعوى والمتهم إلى المحكمة المختصة بمحاكمته؛ ثم التحقيق النهائي أو المحاكمة الذي تقوم به المحكمة المختصة، وهي أهم المراحل لأنها مرحلة الجزم بتوافر دليل أو أدلة يقتنع بها القاضي بإدانة المتهم وإلا قضى ببراءته.

وتتمثل أهمية الإثبات في أنّ الحق مجرد من دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء. فقواعد الإثبات هي الوسيلة التي يتوصل بها صاحب الحق إلى إقامة الدليل على قيام هذا الحق وتقديمه للقضاء ليمكّنه منه. وإذا كانت تلك هي أهمية الإثبات في المواد المدنية والتجارية فإن هذه الأهمية تبدو أكثر وضوحاً في المواد الجزائية، حيث تضرر الجريمة بأمن ونظام المجتمع، فتتسبب عنها سلطة للدولة في تتبّع الجاني لتوقيع العقوبة عليه تحقيقاً للردع الخاص والعام.

ويقع عبء الإثبات على النيابة العامة باعتبارها المدعي على خلاف الأصل، وهو البراءة. ويقوم هذا الأصل على مبدأين رئيسيين، هما مبدأ البينة على من ادعى، ومبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وعلى من يدّعي خلاف الأصل أن يثبته.

وهذا ما أخذ به القانون النموذجي للإجراءات الجزائية أيضاً، حيث نص على أن عبء الإثبات يقع أثناء المحاكمة على النيابة العامة. وقد وضع القانون النموذجي معياراً للإثبات المعمول به

⁽¹¹⁶⁶⁾ عبد الرحمن توفيق، الإثبات في دعاوى الجزائية، محاضرات غير منشورة، رام الله، برنامج التدريب الأساسي لقضاة الصلح الجدد، 2008.

⁽¹¹⁶⁷⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 381.

⁽¹¹⁶⁸⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 205.

أثناء المحاكمة، وهو تجاوز الشك المعقول، أي يجب عدم إدانة المتهم في أية جريمة ما لم يثبت عضو النيابة العامة بما يتجاوز الشك المعقول أن المتهم قد ارتكب الجريمة⁽¹¹⁶⁹⁾. ونتناول هذا الباب في فصلين، نخصص الفصل الأول لمبادئ الإثبات الجزائي؛ فيما نخصص الفصل الثاني لأدلة الإثبات الجزائي.

الفصل الأول:

مبادئ الإثبات الجزائي

نتناول فيما يلي أهم مبادئ وأصول وقواعد الإثبات الجزائي التي نصت عليها المواثيق الدولية ذات العلاقة، والقوانين الإجرائية الجزائية الداخلية، وهي: مبدأ حرية الإثبات؛ ومبدأ القناعة الوجدانية للقاضي؛ ومبدأ البراءة.

البحث الأول: مبدأ حرية الإثبات

من أهم المبادئ التي تسود الإثبات الجزائي مبدأ حرية الإثبات، حيث يجوز أن يقدم الخصوم إلى المحكمة الأدلة كافة والقرائن بشرط أن تكون صحيحة ومننتجة. ويحق للقاضي أن يستند في حكمه بالإدانة أو البراءة على أي دليل بشرط أن يكون قد طرح في الجلسة وتناقش فيه الخصوم. فالاتجاه العام في المحاكم الجزائية هو قبول أية أدلة ذات صلة تكون موثوقة ولها قيمة إثبات، تاركة للمحكمة أن تقرر بشأن الوزن المعطى لهذه الأدلة في إطار كل الأدلة المقبولة.

فالقاضي الجزائي غير محكوم بأنواع معينة من الأدلة كما هو القاضي المدني. كما أن الإثبات في النظام القضائي الفلسطيني يختلف عنه في بعض الأنظمة القضائية الأخرى التي تضع قيوداً على قبول بعض الأدلة، حيث تستبعد تلك التي يحتمل أن تؤثر في المحلفين، مثل الشهادة على السماع وغيرها من الأدلة التي تثير اعتراضاً. فقواعد الإثبات لدينا أكثر مرونة وتسمح بتضمين كل الأدلة تقريباً، استناداً إلى فكرة أن القاضي المحترف سوف يكون قادراً على التمييز بين الأدلة التي تتميز بالصدق وبين ما عداها.

إلا أن هذا المبدأ لا يخلو من قيود، فلا يجوز أن يستند حكم الإدانة على مجرد إجراء استدلال، كاستعراف الكلب البوليسي، أو أقوال صغير لم تكتمل لديه الأهلية اللازمة لأداء الشهادة، فيلزم أن يكون لدى القاضي دليل أو أكثر لإدانة المتهم. ومن ثم تجب التفرقة بين الدليل ومجرد الاستدلال.

⁽¹¹⁶⁹⁾ المادة (216) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

واستثناء على هذا المبدأ، يمكن للمشرع أن ينص على طريقة معينة للإثبات في بعض الجرائم. فبعد أن أثبت المشرع الفلسطيني قاعدة حرية الإثبات في المواد الجزائية، عاد ووضع استثناءً على ذلك، وهو عندما يرد نص في القانون يحدد طريقة الإثبات في جرائم معينة⁽¹¹⁷⁰⁾. فإذا اشترط القانون طريقة معينة للإثبات وجب التقيد بهذه الطريقة⁽¹¹⁷¹⁾. ففي جريمة إساءة الائتمان، فإنه لا يجوز إثبات عقد الائتمان إذا كانت قيمته تزيد على عشرة دنانير إلا بالبينة الخطية، ما لم يكن هناك مانع مادي، أو أدبي. مع ملاحظة أنه وفيما يتعلق بالشق الجزائي لجريمة خيانة الأمانة، فيمكن إثباته بطرق الإثبات.

ولذلك قضي أنه لما كانت مصلحة العدالة تقضي بانسجام قواعد الإثبات أمام المحاكم، فلا تختلف البينة لدى القضاء الجزائي عن القضاء المدني حينما يكون موضوع النزاع واحداً. فإذا كان وجود الجريمة مرتبطاً بوجود حق شخصي وجب اتباع قواعد الإثبات الخاصة به. ومؤدى ذلك أن مبدأ حرية الاقتناع لدى المحاكم الجزائية لا يعمل به فيما إذا نص الشارع على طريقة معينة للإثبات. والمبدأ القانوني في ذلك هو أن طريقة الإثبات تتبع جوهر الخلاف، فإذا كان النزاع في جريمة جزائية فللقاضي أن يقوم بالتحقيق وفقاً للأصول الجزائية وغير مقيد بنوع خاص من البينات. وإذا كان الفصل في الواقعة الجزائية يتوقف على إثبات مسألة مدنية، تكون عنصراً من عناصر الجريمة، فيجب تطبيق الدليل الذي ينص عليه القانون. واستناداً إلى ذلك، فإن جرائم السرقة تثبت وفقاً للقواعد الجزائية، ويمكن أن يستدل على بيع المسروق بكل وسائل الإثبات، ولو كانت البينة غير مقبولة في الأصول المدنية، لأن القضاء لا يريد إثبات العقد المدني وإنما يريد إثبات السرقة، وبيع المال المسروق لم يكن عنصراً من عناصر تكوينها⁽¹¹⁷²⁾.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: «كيفية الإثبات ترتبط بنوع الموضوع المعروض على القضاء، لا بنوع القضاء المطروح عليه الموضوع. فإذا كانت المسألة مدنية خضع إثباتها للقواعد المدنية، ولو كانت معروضة على القضاء الجزائي، حتى ولو لم يكن في الدعوى مدع بالحق الشخصي. ولذلك يقتضى لإثبات كذب اليمين الذي حلفته المشتكى عليها أن يثبت وجود التعاقد الذي ادعاه خصمها ونفته هي بيمينها. وتقبل البينة الشخصية لإثبات العقد المبرم بين الزوجين»⁽¹¹⁷³⁾. كما قضت في حكم حديث لها «إن جريمة السفاح هي جريمة زنى بين المحارم من الأقارب، ولذلك فهي تستعير الأحكام العامة لجريمة الزنى بما في ذلك أدلة

كما قضت أيضاً أن الإثبات بالصور الفوتستاتية غير جائز سنداً لأحكام قانون البينات، ذلك أنه وإن كان قاضي الموضوع حراً في تقدير الأدلة المقدمة إليه، وفي تحصيل فهم الواقع منها، إلا أنه ملزم باتباع القانون وما جاء في قواعد الإثبات، بل ينبغي أن يتقيد بها، فإن خالفها أو أخطأ في تطبيقها كان حكمه معيباً لمخالفة القانون. وعليه، فإن اعتماد محكمتي الموضوع في إثبات استلام المشتكى عليه للسندات على صور فوتستاتية غير مصدقة أبرزها المشتكى هو اعتماد على أدلة غير قانونية⁽¹¹⁷⁵⁾. كما قضت أيضاً أنه لا يجوز إثبات كذب اليمين إلا بالبينات التي يجوز قبولها لإثبات الواقعة التي جرى التحليف عليها، فإذا كانت البينة الشخصية مقبولة لإثبات الدعوى المدنية، إذا لم يعترض عليها الخصم، فإنه يجوز إثبات كذب اليمين بالبينة الشخصية في هذه الحالة⁽¹¹⁷⁶⁾.

ومن الاستثناءات التي ورد النص عليها في القانون ما يتعلق ببعض الجرائم، مثل جريمة الزنى التي لا تثبت إلا بالتلبس، أو بالاعتراف القضائي، أو وجود رسائل ومكاتيب متبادلة بين الزانية وشريكها تقيد قطعاً بوقوع الزنا⁽¹¹⁷⁷⁾. ويشترط أن يكون إثبات المسائل غير الجزائية وفقاً للقواعد الخاصة بها⁽¹¹⁷⁸⁾. كما يضيف المشرع قوة ثبوتية خاصة لبعض المحاضر والضبوط⁽¹¹⁷⁹⁾. على أنه يشترط لكي يكون للمحضر قوة ثبوتية ما يلي: 1- أن يكون صحيحاً من حيث الشكل. 2- أن يكون محرره قد عاين الواقعة بنفسه أو أبلغ عنها. 3- أن يكون محرره قد دوّن ضمن حدود اختصاصه، وأثناء قيامه بمهام وظيفته⁽¹¹⁸⁰⁾.

⁽¹¹⁷⁴⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (607/2002)، منشورات مركز عدالة.

⁽¹¹⁷⁵⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (92/96)، مجلة نقابة المحامين، 1994، ص 932.

⁽¹¹⁷⁶⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (94/183)، مجلة نقابة المحامين، 1995، ص 2735.

⁽¹¹⁷⁷⁾ المادة (282) من قانون العقوبات لسنة 1960.

⁽¹¹⁷⁸⁾ تنص المادة (1/210) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تلتزم المحكمة بتطبيق أحكام قانون البينات في المواد المدنية والتجارية على دعوى الحق المدني التي تنظر فيها تبعاً للدعوى الجزائية».

⁽¹¹⁷⁹⁾ تنص المادة (212) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تعتبر المحاضر التي ينظمها مأمورو الضبط القضائي في الجناح والمخالفات المكلفون بإثباتها بموجب أحكام القوانين حجة بالنسبة للوقائع المثبتة فيها إلى أن يثبت ما ينفيها».

⁽¹¹⁸⁰⁾ المادة (213) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁷⁰⁾ تنص المادة (1/206) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تقام البينة في الدعاوى الجزائية بجميع طرق الإثبات، إلا إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات».

⁽¹¹⁷¹⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 210.

⁽¹¹⁷²⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 92-93.

⁽¹¹⁷³⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (81/81)، مجموعة المبادئ القانونية، ج 1، ص 500.

والخلاصة، فقد أخذ المشرع الجزائي الفلسطيني بمبدأ حرية الإثبات، حيث تقام البيّنة في الدعاوى الجزائية بطرق الإثبات كافة⁽¹¹⁸⁷⁾. وقد تكون طرق الإثبات شفوية كشهادة الشهود والاعتراف، وقد تكون مادية كالبصمات وتحليل الحمض النووي (DNA). وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بأنه حيث توريث فئات الدم من الآباء للأبناء يقوم على حقيقة علمية لا جدال فيها مردّها وجود (الجينات) التي تتركز بشكل كروموسومات في الدم، وهي تحمل الميزات الشكلية والخلقية التي يورثها الأبوان للجنين، بحيث إذا تغيرت الفئات في كل من الابن ومدعي أبوته انتفت الأبوة على سبيل الجزم واليقين⁽¹¹⁸⁸⁾. كما قضت أيضاً أن القانون لم ينص على وجوب اتباع طريقة معينة لإثبات جريمة التزوير، فللقاضي أن يُكوّن قناعته من الأدلة الواردة في الدعوى سواء كانت شهادة الشهود، أو الكتابة، أو القرائن، أو الاعتراف، أو المعاينة، أو الخبرة دون التقيّد بطريقة معينة، أو نوع معين من البيّنات⁽¹¹⁸⁹⁾.

وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية، بهيئتها العامة، على أن من حق محكمة التمييز الرقابة على كفاية الأسباب الواقعية، وعلى صحة اقتناع محكمة الموضوع من حيث مصادر ومنطقية الاقتناع. وعليه، فإن بناء محكمة الجنايات الكبرى حكمها في تعديل وصف التهمة المسندة للمتهم من جناية الشروع بالقتل القصد إلى جنحة التسبب بالإيذاء استناداً إلى أقوال المجني عليه لدى الشرطة المأخوذة بدون يمين، وشهادة رئيس المركز الأمني مع أنه لم يضبط أقوال المجني عليه، وطرح المحكمة لشهادة المجني عليه أمام المدعي العام وأمامها المأخوذتين تحت القسم القانوني يشكّل مخالفة تعطي لمحكمة التمييز الرقابة على هذه القناعة، ويكون استخلاص المحكمة للنتيجة التي توصّلت إليها استخلاصاً غير سائغ⁽¹¹⁹⁰⁾.

المبحث الثاني: مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي

والمبدأ الهام الآخر هو حرية القاضي الجزائي في الاقتناع، فهو يكوّن عقيدته من أي دليل يطرح في الجلسة ويتناقش فيه الخصوم. كما أن حرية القاضي في الاقتناع مقيّدة بالأدلة المشروعة التي طرحت للمناقشة في الجلسة. لقد أعطى القانون للقاضي الحرية المطلقة في الإقتناع بالدليل الذي يقدم له، شريطة أن يكون هذا الدليل أو البيّنة موجودة في ملف

أي أنه إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات وجب التقيد بهذه الطريقة، أما إذا لم ينص القانون على ذلك فالأصل هو حرية الإثبات. ولذلك قضى أن القانون لا ينص على طريقة معينة لإجراء التشخيص للتعرف على الجاني. وبالتالي، فإن عدم توحيد ملابس الواقفين في طابور التشخيص لا يخالف القانون، وتبقى المسألة منوطة بمدى قناعة المحكمة بشهادة المجني عليها وصدقها في التعرف على الجاني⁽¹¹⁸¹⁾. ومما تجدر الإشارة إليه أنه إذا وجد ادعاء بالحق الشخصي مع القضية الجزائية، وجب على القاضي اتباع قواعد الإثبات الخاصة به⁽¹¹⁸²⁾.

وعلى الرغم من أن المشرع الفلسطيني يتبنى مبدأ حرية الإثبات، إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من استبعاد الأدلة غير الضرورية، أو الفائضة عن الحاجة (أي إذا كانت لا تعدو كونها معلومات عامة)، أو كانت الواقعة المراد إثباتها لا صلة لها بالواقعة موضوع النزاع، أو إذا كانت الأدلة ليست مناسبة بالكامل، أو لا يمكن الحصول عليها، أو إذا كان تقديم الأدلة يستهدف فقط إطالة أمد الإجراءات⁽¹¹⁸³⁾.

كما يجب استبعاد الأدلة التي يتم الحصول عليها في انتهاك للقانون، مثل التفتيش الذي يتم دون مذكرة في حين أن القانون يتطلب الحصول عليها أولاً، وكذلك الأقوال التي يتم الحصول عليها نتيجة التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة⁽¹¹⁸⁴⁾، أو الأدلة التي يُحصل عليها من أشخاص ليس مطلوباً منهم الشهادة أمام المحكمة⁽¹¹⁸⁵⁾، حيث أن أدلة هؤلاء الأشخاص تكون «ذات امتياز» بسبب طبيعة علاقتهم مع الشخص المتهم. ومن هؤلاء الأشخاص أفراد أسرة المتهم، ومحامي المتهم، وأحد رجال الدين ممن تشاور معه المتهم أو اعترف له، وطبيب الأمراض العقلية أو الطبيب النفسي للمتهم وأي طبيب آخر للمتهم⁽¹¹⁸⁶⁾. إن قاعدة استبعاد الأدلة غير القانونية تكون بذلك إجراءً وقائياً وراشداً عملياً للمحققين الذين يتوسّلون التعذيب للحصول على الاعتراف من المتهم.

⁽¹¹⁸¹⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (164/90)، مجلة نقابة المحامين، 1990، ص 467.

⁽¹¹⁸²⁾ تنص المادة (210) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن: «تلتزم المحكمة بتطبيق أحكام قانون البيّنات في المواد المدنية والتجارية على دعوى الحق المدني التي تنظر فيها تبعاً للدعوى الجزائية».

⁽¹¹⁸³⁾ انظر المادة (229) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁸⁴⁾ تتطلب المادة (15) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة من الدول أن تضمن أن أي أقوال يتأكد أنها كانت نتيجة للتعذيب لن تعامل كأدلة في أي دعاوى قضائية، باستثناء عندما تكون هذه الدعوى ضد شخص متهم بالتعذيب. وتنص المادة (12) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: «إذا ثبت أن الإدلاء ببيان ما كان نتيجة للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، لا يجوز إتخاذ دليلاً ضد الشخص المعني أو ضد أي شخص آخر في أي دعوى».

⁽¹¹⁸⁵⁾ انظر المادة (230) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁸⁶⁾ انظر المادة (233) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽¹¹⁸⁷⁾ تنص المادة (1/206) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تقام البيّنة في الدعاوى الجزائية بجميع طرق الإثبات الآتية إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات».

⁽¹¹⁸⁸⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (68/41)، مجموعة المبادئ القانونية، ج 1، ص 472.

⁽¹¹⁸⁹⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (78/46)، مجموعة المبادئ القانونية، ج 1، ص 490؛ وانظر أيضاً تمييز جزاء أردني، رقم (81/124)، مجموعة المبادئ القانونية، ج 1، ص 500.

⁽¹¹⁹⁰⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (96/638)، هيئة عامة، مجلة النقابة 1997، ص 3784؛ وانظر أيضاً تمييز جزاء أردني، رقم (97/191)، هيئة عامة، مجلة النقابة 1997، ص 3792.

دفاع المتهم بمقولة أن المعاينة التي جرت تكذب هذا الدفاع، وهو ما لا أصل له في ملف الدعوى⁽¹¹⁹⁸⁾. وكذلك فإنه إذا كان الحكم قد أخذ بتقرير الخبير دون أن تمكن المحكمة الخصوم من مناقشة هذا التقرير، ودون أن تمكن صاحب المصلحة من الرد على ما جاء فيه، فإن ذلك يعيب حكمها.

وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا تعذر إحضار الشاهد إلى المحكمة لعجزه أو مرضه، فإنه يجوز لهيئة المحكمة التي تنظر الدعوى أن تنتقل إلى مكان إقامته أو مكان وجوده كالمستشفى مثلاً لسماع أقواله⁽¹¹⁹⁹⁾. أما إذا تعذر نهائياً سماع الشاهد في جلسة المحكمة، لأي سبب من الأسباب كالوفاة أو الغياب عن فلسطين أو إذا قبل المتهم أو وكيله، فإن القانون قد استبدل ذلك بتلاوة أقواله التي كان قد أداها في مرحلة التحقيق الابتدائي، وذلك لكي يكون المتهم على بينة مما يقدم ضده ومناقشته ودحض هذه الشهادة⁽¹²⁰⁰⁾.

وعلى المحكمة أن تورد في حكمها مؤدى الأدلة التي استندت إليها سواء كان حكمها بالإدانة أو البراءة. ولذلك، فإن الحكم يكون قاصراً في بيان الأسباب إذا اقتصر على القول بثبوت التهمة من أقوال المجني عليه أو من تقرير الخبرة، دون أن يعنى بذكر شيء مما تضمنته تلك الأقوال أو ذلك التقرير، أو إذا اقتصر على القول بأن تلك التهمة ثابتة من أقوال الشهود أو من التحقيقات دون أن يبين هذه الأقوال أو التحقيقات، إذ هذا الإجمال في ذكر أدلة الإثبات لا يمكن معه الاطمئنان إلى أن المحكمة حين حكمت في الدعوى قد تبينت واقعة التهمة المسندة إلى المتهم وقام لديها الدليل الصحيح عليها. ولكن المحكمة لا تكون مطالبة ببيان مؤدى أقوال الشهود، أو أية وسيلة من وسائل الإثبات إلا إذا كانت قد استندت إليها في حكمها بالإدانة، أما إذا لم تعتمد على شيء من ذلك فإنها لا تكون مكلفة بأن تذكر عنها شيئاً. كما أنه يكفي لسلامة الحكم بالبراءة أن يتضمن ما يدل على عدم اقتناع المحكمة بالإدانة وارتياها في أقوال الشهود، وهي ليست مكلفة بعد ذلك بأن تفصل هذه الأقوال التي لم تأخذ بها، ولم ترفيها ما يصح التعميل عليه. وإذا قضت المحكمة ببراءة المتهم لعدم ثبوت وقوع الفعل المكوّن للجناية المرفوعة بها الدعوى عليه، فإن أسباب البراءة في هذه الحالة تكون أسباباً للحكم بعدم ولايتها بنظر الدعوى المدنية⁽¹²⁰¹⁾.

وإذا كان الإثبات في المواد المدنية والتجارية حدّد له المشرع أصولاً وقواعد لا يحيد عنها القاضي، فإن الإثبات الجنائي أوسع نطاقاً، حيث من العسير حصر الوقائع التي تكون مداراً

الدعوى⁽¹¹⁹¹⁾. فإذا كان الأمر كذلك فقناعته سائغة، أما إن كانت قناعته قائمة على أسباب وهمية، لا وجود لها في الملف، فإن حكمه يكون على خلاف القانون⁽¹¹⁹²⁾. ولذلك، قضى أن تبرير محكمة الجنايات الكبرى لقيام حالة الدفاع الشرعي بأن المغدور حاول قتل المتهم ابتداءً بأن أشهر خنجره وهوى به عليه هو قول لا يستند إلى دليل في الدعوى، إذ إن شاهد العيان الوحيد الذي شاهد الجريمة وأحاط بظروفها لم يرد في شهادته أمام المدعي العام ومحكمة الجنايات الكبرى أي ذكر لهذه الواقعة. وعليه، فتعتبر الواقعة وهمية، واستناد الحكم إليها في اعتبار المتهم بحالة دفاع شرعي مخالف للقانون. ولا يُستند إلى أقوال المتهم أمام المدعي العام بهذا الخصوص لأنها أقوال تفتقر إلى الإثبات لعدم ورود أي دليل يؤيدها. ومن المتفق عليه فقهاً وقضاً أن استناد المحكمة إلى أدلة وهمية في استظهار الوقائع التي أدّت إلى قيام حالة الدفاع الشرعي لديها، يدخل في مفهوم مخالفة القانون⁽¹¹⁹³⁾.

ولا يكفي القاضي الجزائي بما يقدم له من بينات من قبل الخصوم، بل أنه يقوم بدور إيجابي في البحث عن الدليل وتمحيصه⁽¹¹⁹⁴⁾، خلافاً للقاضي المدني الذي يكفي بما يقدمه له الخصوم من بينات. كما أنه يقوم بفحص الظروف الشخصية للمتهم وخطورته الإجرامية ليصل إلى العقوبة المناسبة، استناداً إلى مبدأ تفريد العقوبة. فهو يوازن بين سلطة الدولة وحقوقها في العقاب نيابة عن المجتمع، وبين مصلحة المتهم وحقوقه كمواطن يعيش في المجتمع ويتأثر بظروفه الاقتصادية والاجتماعية والسياسية⁽¹¹⁹⁵⁾.

ويستند الحكم في الدعاوى الجزائية على الأدلة والبيانات التي طرحت للمناقشة في الجلسة⁽¹¹⁹⁶⁾، ذلك أن من القواعد الأساسية للمحاكمة قاعدة شفوية المرافعات، فالقاضي يكون عقيدته بصفة أصلية من التحقيقات التي يجريها في الجلسة. فعلى القاضي أن يطرح للمناقشة كل دليل مقدم في الدعوى، حتى يكون الخصوم على بينة مما يقدم ضدهم من الأدلة⁽¹¹⁹⁷⁾. ولذلك، فإن الحكم يكون مشوباً بفساد الاستدلال إذا استند في طرح واستبعاد

⁽¹¹⁹¹⁾ تنص المادة (1/206) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تقام البينة في الدعاوى الجزائية بجميع طرق الإثبات، إلا إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات».

⁽¹¹⁹²⁾ عبد الرحمن توفيق، المرجع السابق.

⁽¹¹⁹³⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (92/15)، مجموعة خلاد، ج 1، ص 414-415؛ وانظر أيضاً تمييز جزاء أردني، رقم (95/372)، مجموعة خلاد، ج 1، ص 412-413.

⁽¹¹⁹⁴⁾ تنص المادة (208) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «للمحكمة بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسها أثناء سير الدعوى أن تأمر بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة، ولها أن تسمع شهادة من يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومة في الدعوى».

⁽¹¹⁹⁵⁾ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 346.

⁽¹¹⁹⁶⁾ تنص المادة (207) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن: «لا يبنى الحكم إلا على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة والتي تمت مناقشتها في الجلسة بصورة علنية أمام الخصوم».

⁽¹¹⁹⁷⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 106.

⁽¹¹⁹⁸⁾ نقض جزاء مصري، مشار إليه في محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 107.

⁽¹¹⁹⁹⁾ تنص المادة (2/229) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا تعذر إحضار الشاهد أمام المحكمة لعجزه أو مرضه، فللمحكمة أن تنتقل إليه لسماع أقواله».

⁽¹²⁰⁰⁾ تنص المادة (1/229) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التي أعطيت بعد حلف اليمين في التحقيق الابتدائي، إذا تعذر إحضار الشاهد أمامها لأي سبب من الأسباب، أو إذا قبل المتهم أو وكيله ذلك».

⁽¹²⁰¹⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 109.

سببت له فقدان التوازن، ومن ثم الوفاة، قد حدثت له أثناء وجوده في نظارة مركز الشرطة. وبالتالي، فإن الحكم الذي قضى بالبراءة لعدم كفاية الأدلة هو حكم صحيح لا يخالف القانون⁽¹²⁰⁷⁾. كما قضى أيضاً أن من حق محكمة الموضوع أن لا تأخذ بشهادة الشاهد الذي بينه وبين المتهم خصومة لأنها موضع شك، والشك يفسر لمصلحة المتهم⁽¹²⁰⁸⁾.

والبيئة أو الدليل المشكوك فيه قد يكون عبارة عن شهادة شاهد، وقد يكون دليلاً خطياً، ككشف الدلالة الذي يقوم به المتهم بعد اعترافه. فإذا كان هذا الدليل الخطي محل شك أو ريب فإن المحكمة تسقطه من عداد البيئة، ولا تُعَوَّل عليه. وتطبيقاً لذلك، قضى أنه يتعين استبعاد كشف الدلالة الذي نظم في اليوم التالي لإدلاء المتهمين باعترافاتهم التي أخذت في ظروف توجب الشبهة في صحتها، باعتباره دليلاً لا تختلف ظروف إعداده عن الظروف التي واكبت ضبط اعترافات المتهمين التي أدت إلى استبعاد الاعترافات من عداد الإثبات بما يبرر لمحكمة الجنايات استبعاد الكشف لذات الأسباب، وذلك إعمالاً لسلطة المحكمة في تقدير الأدلة التي لا تخضع لرقابة محكمة التمييز⁽¹²⁰⁹⁾.

الفصل الثاني:

أدلة الإثبات

تنقسم طرق أو أدلة الإثبات إلى مباشرة، وهي التي تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات، مثل الاعتراف والشهادة والخبرة والبيئة الخطية؛ وطرق إثبات غير مباشرة، وهي التي لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، إنما تنصب على واقعة أخرى ذات صلة منطقية ووثيقة الصلة بها. ويتعين على القاضي أن يعمل ذهنه لكي يستنبط من الواقعة التي انصب الدليل عليها ما يفيد في فهم الواقعة الأخرى التي يراد إثباتها. وتعدّ القرائن من الأمثلة على هذا النوع من طرق الإثبات⁽¹²¹⁰⁾. ونتناول فيما يلي، أهم أدلة الإثبات، كلاً في مبحث مستقل، وهي: الاعتراف؛ وشهادة الشهود؛ وأقوال متهم ضد متهم آخر؛ والخبرة؛ والبيئة الخطية؛ والقرائن.

⁽¹²⁰⁷⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (90/130)، مجموعة خلاص، ج 1، ص 411.

⁽¹²⁰⁸⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (86/185)، مجموعة خلاص، ج 1، ص 410؛ وانظر أيضاً تمييز جزاء أردني، رقم (64/95)، مجموعة المبادئ القانونية، ج 1، ص 465.

⁽¹²⁰⁹⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (91/271)، مجموعة خلاص، ج 1، ص 411؛ وانظر أيضاً تمييز جزاء أردني، رقم (87/97)، مجموعة خلاص، ج 1، ص 440.

⁽¹²¹⁰⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 215.

لِلإثبات، فهي تتشعب وتختلف في دعوى عن أخرى ولو كانتا متعلقتين بجريمة واحدة. فوسائل الإثبات المدني ورد النص عليها في القانون على سبيل الحصر، كما أن المشرع حدّد قوة كل دليل في الإثبات. أما في الإثبات الجزائي فوسائل الإثبات لم يرد عليها حصر، كما لم يحدد المشرع وزن أي منها، إنما يتاح للخصوم إقامة الدليل بطرق الإثبات كافة طالما كانت مشروعة، ويعود تقدير مدى قبولها وتأثيرها في الإثبات إلى القاضي⁽¹²⁰²⁾. فربما طرح شهادة عشرة شهود، وأخذ بشهادة شاهد واحد. وتطبيقاً لذلك، قضى بأن للمحكمة الجزائية أن تُكوّن عقيدتها من أي دليل يقدم إليها في الدعوى. والمرجع في ذلك كله يعود إلى تقدير المحكمة للدليل واطمئنانها إليه. فالقانون لم يقيد القاضي الجزائي بأدلة معينة بل حوّله بصفة مطلقة أن يُكوّن عقيدته من أي مصدر شاء. من ناحية أخرى، فلا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي، إنما يقضي وفقاً للأدلة التي قدمت له وطرحت أمامه وتناقش فيها الخصوم، أو مكنوا من مناقشتها ولو لم يفعلوا⁽¹²⁰³⁾.

المبحث الثالث: مبدأ البراءة

من ناحية أخرى، فإن مبدأ افتراض براءة المتهم من المبادئ التي رُفِعَتْ إلى مرتبة القواعد الدستورية في معظم دول العالم⁽¹²⁰⁴⁾. وأهم نتائج هذا المبدأ أن المتهم لا يكلف بإثبات براءته، وأن له حق الصمت، وأي شك يفسر لصالحه. ولما كان من المحتمل أن يكون المتهم بريئاً مما أسند إليه، فيجب أن تكفل له قواعد الإثبات الدفاع عن نفسه وإظهار براءته⁽¹²⁰⁵⁾. والقاعدة الأصولية في الإثبات تقرّر أن البيئة على المدعي. فالنيابة العامة هي المطالبة بإثبات التهمة بحق المتهم، وليس المتهم هو المطالب بإثبات براءته. فإذا لم تستطع النيابة العامة إثبات التهمة على المتهم قضت المحكمة ببراءته⁽¹²⁰⁶⁾. فالبيئة المشكوك فيها يتعين أن تفسر لصالح المتهم وليس ضده. ولذلك، قضى أنه إذا كانت الشهادة مشكوكاً في صحتها ولا تتوافر فيها أسباب القناعة، فإن استبعادها من عداد الأدلة كما ذهب إلى ذلك محكمة الشرطة لا يخالف القانون. ويكون الاستنتاج بأن الإصابات التي لحقت بالمجني عليه قبل وصوله إلى مركز الشرطة استنتاجاً محتملاً، مادام لم يرد أي دليل من أن الإصابات التي لحقت به والتي

⁽¹²⁰²⁾ تنص المادة (147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن: «تقام البيئة في الجنايات والجناح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعاته الشخصية».

⁽¹²⁰³⁾ تنص المادة (205) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن: «لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي».

⁽¹²⁰⁴⁾ تنص المادة (14) من القانون الأساسي (المعدل) لسنة 2003 على أن: «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه».

⁽¹²⁰⁵⁾ محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 4.

⁽¹²⁰⁶⁾ تنص المادة (2/206) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن: «إذا لم تقم البيئة على المتهم قضت المحكمة ببراءته».

المبحث الأول: الإقرار

نتناول هذا الدليل في مطلبين، نخصص المطلب الأول لماهية الاعتراف؛ فيما نخصص المطلب الثاني لقيمة الاعتراف الثبوتية وحجيته.

المطلب الأول: ماهية الاعتراف

ونتناولها الموضوع في ثلاثة فروع، نخصص الفرع الأول لمفهوم الاعتراف؛ أما الفرع الثاني فنخصصه لشروط صحة الاعتراف؛ فيما نخصص الفرع الثالث لأنواع الاعتراف.

الفرع الأول: مفهوم الاعتراف

الاعتراف هو إقرار المتهم على نفسه بكل أو بعض ما نسب إليه من وقائع جرمية⁽¹²¹¹⁾. وقد اعتبر الاعتراف قديماً أقوى أدلة الإثبات، أو «سيد الأدلة»، إلا أنه الآن كغيره من الأدلة يخضع لقناعة القاضي⁽¹²¹²⁾. فإذا اقتنع القاضي بصحته أخذ به، وإلا طرحه جانباً. وحتى يتأكد القاضي من صحة اعتراف المتهم، يلجأ إلى إجبار المتهم على تمثيل الجريمة في مسرحها.

وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأن الاقتناع بالدليل، أو إطراره أمر متروك لمحكمة الموضوع دونما رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز. وعليه، فإذا لم تقنع محكمة الموضوع باعتراف المتهم لتناقض أقواله عن سبب وفاة المجني عليها، والتي قال فيها أنه أحرق المجني عليها في السيارة، في حين جاء بالبيّنة الفنية أن الوفاة ناتجة عن التعرض للضرب بأداة حادة نفذت من القلب إلى الرئة، فإن لها أن تطرح الاعتراف جانباً. فإذا قنعت المحكمة من ظروف القضية أن المتهم اعترف لدى النيابة العامة نتيجة تهديد ووعيد وضغط وقع عليه من الشرطة، كما أن اعترافه هذا لم يتأيد بأية بيّنة أخرى، كتمثيل الجريمة وكشف الدلالة، فيكون ما توصلت إليه لا يخالف القانون⁽¹²¹³⁾. كما قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: «وحيث أن محكمة الشرطة، ووفقاً لسلطاتها التقديرية، لم تقنع باعتراف المتهم وعلمت عدم قناعتها بهذا الاعتراف، فإنه لا رقابة لمحكمة التمييز عليها في هذا الأمر الموضوعي»⁽¹²¹⁴⁾. وفي حكم آخر لها قالت محكمة التمييز الأردنية: «إن الفقه والقضاء أجمعاً على أن الاعتراف

⁽¹²¹¹⁾ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 331.

⁽¹²¹²⁾ تنص المادة (215) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «الإقرار من طرق الإثبات التي تخضع لتقدير المحكمة».

⁽¹²¹³⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (94/381)، منشورات مركز عدالة.

⁽¹²¹⁴⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (2006/668)؛ وتمييز جزاء أردني، رقم (2006/343)، وتمييز جزاء أردني، رقم

(2005/1605)، منشورات مركز عدالة.

شأنه شأن باقي الأدلة في المسائل الجزائية، وحيث إن واقعة اعتراف المتهم بضرب المغدور (ن.خ) بالشاكوش على رأسه وواقعة إرتداء المغدور بيجامه بقطعتين يكذّبه واقع الحال ولا يتفق والحقيقة وبيانات الدعوى وما ورد في محضر إنتقال المدعي العام إلى مكان الحادث والكشف على جثة المغدور في حينه وما ثبت بألبوم الصور التي إلتقطت لجثة المغدور فور اكتشاف الجثة. وحيث أن محكمة الجنايات ووفق صلاحيتها التقديرية ... لم تقنع باعتراف المتهم، واستبعدته من عداد البيانات للأسباب والعلل الواردة بقرارها، فلا رقابة لمحكمة التمييز عليها في هذه المسألة الموضوعية، طالما أن ما توصلت إليه محكمة الجنايات الكبرى له ما يؤيده في بيانات الدعوى، ويتفق مع العقل والمنطق فيكون قرارها واقعاً في محله⁽¹²¹⁵⁾.

وفي حكم آخر لها قالت محكمة التمييز الأردنية: «إن الفقه والقضاء إستقرا على أن الاعتراف ليس بحجة في حد ذاته، ما لم يكن صادقاً وصحيحاً وصادراً عن إرادة حرة، غير مشوب بعيب من العيوب التي تقضي استبعاده. ولا تقوم الاعترافات أو الإقرارات الصادرة عن غير المتهم كدليل في القضية، كالقول بأن أهل وعشيرة المتهمين قد أخذوا عطوة اعتراف ومن ثم أخذوا عطوة حق، فمثل هذا الإجراء ليس دليلاً في الدعوى، ولا يقره الفكر القانوني»⁽¹²¹⁶⁾.

الفرع الثاني: شروط صحة الإقرار

ويشترط لصحة الاعتراف ما يلي⁽¹²¹⁷⁾:

1. أن يصدر الاعتراف عن ذي أهلية. فحتى يعتد بالإقرار، لا بد أن يكون المتهم المعترف متمتعاً بالأهلية القانونية. فلا يجوز للمحكمة مثلاً أن تستند في حكمها على اعتراف المجنون. وقد قضى بأن الاعتراف الذي يصلح للإدانة هو الاعتراف الذي يصدر عن إرادة حرة مدركة، وأنه لا يجوز للمحكمة أن تعتمد على اعتراف المجنون⁽¹²¹⁸⁾.
2. أن يؤدي الاعتراف طواعيةً وبالاختيار، ودون ضغط أو إكراه مادي أو معنوي، أو وعد أو وعيد. وبهذا أخذت محكمة النقض الفلسطينية، حيث قررت: «وحتى يتم استبعاد الاعتراف كدليل يصلح أساساً للإدانة، يشترط أن يكون الإقرار قد نتج عن حالة الإكراه أو الضغط، أو أن يكون قد خالف الواقع والحقيقة، وحيث أن أمراً كهذا لم

⁽¹²¹⁵⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (2005/1405)، منشورات مركز عدالة.

⁽¹²¹⁶⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (96/403)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1997، ص 3925.

⁽¹²¹⁷⁾ المادة (214) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹²¹⁸⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (84/38)، مجموعة المبادئ القانونية، ص 1437.

التي يؤديها المتهم أمام مأموري الضبط القضائي ويعترف فيها بارتكابه الجريمة، لا تقبل إلا إذا قُدمت النيابة العامة بيّنة على الظروف التي أدت فيها، واقتنعت المحكمة بأنها أخذت طوعاً واختياراً.

المطلب الثاني: قيمة الاعتراف الثبوتية وحجيتها

ونتناول في هذا المطلب قيمة الاعتراف الثبوتية في الفرع الأول؛ فيما نتناول في الفرع الثاني حجية الاعتراف.

الفرع الأول: قيمة الاعتراف الثبوتية

للاعتراف القضائي قيمة كبيرة في الإثبات الجزائي طالما اقتنع به القاضي. أما الاعتراف غير القضائي فإن قناعة المحكمة به معلقة على تقديم النيابة العامة بيّنة على الظروف التي أدت فيها واقتنعت به المحكمة. فالإفادة التي يؤديها المتهم أمام مأموري الضبط القضائي، ويعترف فيها بارتكابه الجريمة، يعترف لها المشرع بالقوة الثبوتية إذا قُدمت النيابة العامة بيّنة على الظروف التي أدت فيها واقتنعت المحكمة أن المتهم أداها طوعاً واختياراً⁽¹²²⁴⁾. وبهذا تختلف الإفادة التي تكون في غير حضور وكيل النيابة، عن الإفادة التي يدلي بها المتهم في حضور وكيل النيابة. ففي حين لا يلزم أن تقدّم البيّنة على الظروف التي أدت فيها الإفادة أمام وكيل النيابة، فإنه بالنسبة للإفادة التي تعطى في غير حضور وكيل النيابة، وهي الإفادة التي تعطى للضابطة القضائية، فإنه يتعيّن لقبولها أن تقدّم النيابة العامة البيّنة على أن هذه الإفادة التي تضمنت اعترافاً بارتكاب الجرم أعطيت بطوع المتهم واختياره ودون إكراه. فإذا قُدمت النيابة العامة البيّنة على أن هذه الإفادة أعطيت بالطوع والاختيار واقتنعت المحكمة بذلك، فإنه يجوز للمحكمة أن تستند إليها باعتبارها اعترافاً غير قضائي أدلى به المتهم أمام الشرطة في غير حضور عضو النيابة العامة⁽¹²²⁵⁾. أما إذا لم تقدّم النيابة العامة البيّنة المقنعة على ذلك فإن هذه الإفادة تستبعد.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن الإفادة التي يقدمها المتهم أمام الشرطة في غير حضور المدعي العام، ويعترف فيها بارتكاب جرم لا تقبل إلا إذا قُدمت النيابة العامة البيّنة على الظروف التي أدت فيها، واقتنعت المحكمة بأن المتهم أداها طوعاً واختياراً. وعليه،

⁽¹²²⁴⁾ تنص المادة (227) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «الإفادة التي يؤديها المتهم أمام مأموري الضبط القضائي ويعترف فيها بارتكابه الجريمة تقبل إذا قدمت النيابة العامة بيّنة على الظروف التي أدت فيها، واقتنعت المحكمة بأنها أخذت طوعاً واختياراً».

⁽¹²²⁵⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (95/ 196)، منشورات مركز عدالة.

يتوفر، فإن ما ينعاه الطاعن في السبب الأول من أسباب طعنه يغدو غير وارد وفي غير محله مستوجباً الرد.... وأن اعتراف المتهم بالتهمة المسندة إليه لا يعتبر سبباً مخففاً، ذلك أن الاعتراف المجرد لا يعدو أن يكون أحد الأدلة التي يعتمد عليها القانون بالإثبات، حتى ولو أدى ذلك لتقصير أمد التقاضي، خاصة وقد يكون إقرار المتهم بسبب أن البيّنة تحاصره من كل جانب⁽¹²¹⁹⁾.

3. أن ينصب الاعتراف على الواقعة الجرمية المنسوبة إليه، وأن يتفق مع ظروف الواقعة. فإعتراف المتهم بأنه توجد عداوة بينه وبين المجني عليه، أو بأنه كان متواجداً في مكان الجريمة عند وقوعها، أو بأنه سبق له أن هدد المجني عليه بالقتل، لا يعتبر اعترافاً بارتكاب جريمة القتل، وإن كان فيه ما يصح أن يعد من الدلائل الموضوعية التي لا تكفي للإدانة، ما لم تعززها أدلة أخرى⁽¹²²⁰⁾.

4. أن يكون الاعتراف صريحاً قاطعاً بارتكاب الجريمة، وعلى نحو يستطيع معه القاضي أن يستمد منه الاقتناع بنسبة الفعل إلى المتهم⁽¹²²¹⁾، وأن لا يحتمل أي تأويل آخر. لذلك قضى بأن «سوق الأدلة على نتف متفرقة من أقوال المتهم قيلت في مناسبات متفرقة ولعلل مختلفة، وجمعت هذه الأقوال على أنها اعتراف بالتهمة، فإن هذا لا يعد اعترافاً، وإنما هو في حقيقته تحميل لألفاظ المتهم بما لا يقصده منها»⁽¹²²²⁾.

الفرع الثالث: أنواع الاعتراف

الاعتراف نوعان، هما الاعتراف القضائي والاعتراف غير القضائي.

أولاً- الاعتراف القضائي: وهو الذي يؤدي أمام جهة قضائية سواء كانت المحكمة أو النيابة العامة، وهو الذي يعول عليه في الإثبات. فبعد أن يتلو وكيل النيابة التهمة على المتهم، وبعد أن يوضح المدعي بالحق المدني (إن وجد) طلباته، تسأل المحكمة المتهم عن رده على التهمة المسندة إليه، وعن رده على الادعاء بالحق المدني. فإذا اعترف المتهم بارتكاب الجريمة، يسجل اعترافه بكلمات أقرب ما تكون إلى الألفاظ التي استعملها في اعترافه⁽¹²²³⁾.

ثانياً- الاعتراف غير القضائي: وهو الذي يؤدي أمام جهة غير قضائية، مثل مأموري الضبط القضائي. وهذا النوع من الاعتراف لا يكفي وحده للاستناد إليه في الحكم بالإدانة. فالإفادة

⁽¹²¹⁹⁾ نقض جزاء رقم (165/ 2010).

⁽¹²²⁰⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 219؛ وانظر أيضاً رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 697.

⁽¹²²¹⁾ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 219؛ وانظر أيضاً محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 430.

⁽¹²²²⁾ نقض جزاء مصري، الصادر بتاريخ 8 كانون الثاني (يناير)، 1931، مجموعة أحكام محكمة النقض، ج 2، رقم 419، ص 186.

⁽¹²²³⁾ الفقرتان (1 و 2) من المادة (250) من قانون الإجراءات الجزائية.

فإن اقتناع المحكمة بأن اعتراف المميز ضدهما لدى الشرطة جاء وليد الضغط والإكراه، وبالتالي استبعاد اعتراف المميز ضدهما على هذا الأساس لا يخالف القانون⁽¹²²⁶⁾.

الفرع الثاني: حجية الاعتراف

الاعتراف هو دليل من الأدلة التي يأخذ بها القاضي، ويستند إليها في الإدانة إذا اقتنع بصحتها. فله أن يأخذ بالاعتراف، أو ينحّيه جانباً إذا ساوره الشك في صدق المتهم. فالاعتراف خاضع لتقدير القاضي وقناعته، كغيره من الأدلة، ولا يلزم بالأخذ به. فهو يستظهر قيمته من خلال مطابقته مع الأدلة الأخرى، فإن وجد أنها لا تعززه كان للقاضي أن يسقط هذا الاعتراف من حسابه⁽¹²²⁷⁾.

وعلى هذا قضت محكمة النقض الفلسطينية، حيث قرّرت بأن ما توصلت إليه المحكمة مصدرة الحكم الطعين وحملت حكمها عليه قائم على سند من القانون، وأن ما أورده في حيثيات حكمها من أن اعتراف المتهم جاء بكل طوعية واختيار، ومتفقاً مع أحكام المادة (214) من قانون الإجراءات الجزائية، ولم يثبت تعرضه لأي ضغط مادي أو معنوي. إن كل هذا قائم على صحيح تطبيق القانون، وعلى وقائع الدعوى وعلى الاعتراف الصريح من قبل الطاعن أمام المحكمة، والذي لم يشبه أي إكراه مادي أو معنوي. ورأت محكمة النقض أن الاعتراف الصادر عن الطاعن قد جاء مكتملاً من حيث شروطه القانونية التي تدعو للأخذ به، سيما أنه صدر عن شخص بالغ عاقل راشد وفي مجلس القضاء، بل ولم يدعي الطاعن بأي إجراء غير قانوني يتعلق باعترافه. هذا كما أن هذا الاعتراف جاء بحضور محاميه والذي تقدم بدوره ونيابة عنه باعتذار عما صدر عن موكله، الأمر الذي لا ينسجم ولا يستقيم مع الأسباب التي ساقها وكيل الطاعن في طعنه بالاعتراف المنوّه عنه، والتي تتناقض تناقضاً كاملاً مع الوقائع الثابتة في القضية. هذا فضلاً عن الأسباب التي أوردها الطاعن فيما يتعلق بالبيّنات، وبقناعة محكمة الموضوع بها، تغدو غير واردة في ظل وجود اعتراف كامل من المتهم على الوجه المبين آنفاً⁽¹²²⁸⁾.

وفي حكم آخر، قضت محكمة النقض بأن الاعتراف الذي يرد على أية تهمة أو واقعة معينة يجب أن يكون صريحاً واضحاً لا غموض فيه. كما يجب أن ينطبق مع واقع التهمة ولا تشوبه أية ملاسبات ... كما ويشترط بالاعتراف الذي يعتدّ به والذي يجيز للمحكمة الاكتفاء به

وبناء القناعة عليه واعتماده للحكم دون شهود، أن يكون صادراً من المتهم على نفسه، ولا يشترك معه أحد في الجرم المسند إليه⁽¹²²⁹⁾.

كما قضت محكمة النقض أيضاً أن الأدلة إقناعية، والمحكمة ليست مقيّدة في تكوين قناعتها بأدلة معينة، شريطة أن تكون هذه الأدلة مقبولة قانوناً. إن محكمة النقض لا تتدخل في قناعة محكمة الموضوع طالما أن الاعتراف الذي أدلى به المتهم (الطاعن) أمام المدعي العام كاف لاستخلاص النتيجة التي توصلت إليها محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع⁽¹²³⁰⁾.

جدير بالذكر أن حجية الاعتراف تقتصر على المتهم الذي صدر عنه دون سواء، مع مراعاة أحكام المادة (215) من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹²³¹⁾. ولربما أن ما قصده المشرع هو مراعاة أحكام المادة (209)، وليس المادة (215) من القانون، حيث أنها مرتبطة معها في نفس السياق، إذ تتعلق باعتراف متهم ضد متهم آخر⁽¹²³²⁾.

المبحث الثاني: شهادة الشهود

ونتاول شهادة الشهود في سبعة مطالب، هي: ماهية شهادة الشهود؛ وأنواع شهادة الشهود؛ والقيمة الثبوتية للشهادة التحقيقية التي تتلى تلاوة؛ والامتناع عن أداء الشهادة دون مبرر قانوني؛ وحقوق الشاهد؛ وفرصة فريدة للتحقيق؛ وشهادة الأصول والفروع والأزواج والأقارب والأصهار حتى الدرجة الثانية ضد بعضهم البعض.

المطلب الأول: ماهية شهادة الشهود

الشهادة هي تقرير الإنسان شفاهة عما رآه، أو سمعه، أو أدركه بإحدى حواسه في الواقعة التي يشهد عليها⁽¹²³³⁾. وشهادة الشهود في الدعاوى الجزائية هي الطريق العادي للإثبات، كما البيّنة الخطيّة هي الطريق العادي للإثبات في الدعاوى المدنية، فالشهود هم عيون العدالة وآذانها. ويجب أن تؤدي الشهادة شفاهة، حيث لا يجوز للشاهد الاستعانة بمذكرات إلا بإذن من رئيس

⁽¹²²⁹⁾ نقض جزاء رقم (2010/209).

⁽¹²³⁰⁾ نقض جزاء رقم (2010/78).

⁽¹²³¹⁾ المادة (216) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹²³²⁾ تنص المادة (209) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يدان متهم بناء على أقوال متهم آخر إلا إذا وجدت بينة أخرى تؤيدها واقتنعت المحكمة بها، ويحق للمتهم الآخر مناقشة المتهم الذي صدرت عنه هذه الأقوال في أقواله».

⁽¹²³³⁾ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 223.

⁽¹²²⁶⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (92/9)، مجلة النقابة، 1993 ص 2115؛ وأنظر أيضاً تمييز جزاء أردني، رقم (91/271)، مجلة النقابة، 1993، ص 1553.

⁽¹²²⁷⁾ نقض جزاء مصري، الصادر بتاريخ 15 كانون الثاني (يناير)، 1978، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 29، رقم 7، ص 202.

⁽¹²²⁸⁾ نقض جزاء رقم (2010/87).

الفرع الأول: شهادة العيان

الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، وهي التي تُعطى من الشاهد بناءً على ما شاهده بعينه، أو سمعه بأذنه، أو اشتمه بأنفه، أو تحسّسه بيده. فالمعلومات التي يدلي بها الشاهد تكون بناءً على هذا الأساس، وليس بناءً على ما قيل له، أو سمعه من الآخرين. وهذه الصورة من صور الشهادة يطلق عليها الشهادة المباشرة، وصاحبها يسمى «شاهد العيان» (Eye Witness). وعادة ما يستعين هذا الشاهد بذكريته في استرجاع ما شاهد، أو سمع، أو اشتّم، أو لمس. ومتى قنعت المحكمة بهذه الشهادة فإن لها الحق في أن تبني حكمها على هذه القناعة، وإن لم تقنع بها تطرحها جانباً ولا تُعَوَّل عليها.

ونظراً لأن شهادة الشاهد تكون حول ما شاهده، أو سمعه، أو اشتّمه، أو لمسه، فإنه يتعين على المحكمة أن تتأكد من سلامة الحاسة التي نبعت منها الشهادة. فالشاهد الذي يعطي وصفاً للون السيارة التي فرّ سائقها من مكان الحادث، أو للون الملابس التي كان المتهم يرتديها وقت الحادث، ثم يتبين أن هذا الشاهد مصاب بعمى الألوان، أو الشاهد الذي يقول أنه سمع صوت إطلاق الرصاص من المنزل المجاور، أو أنه سمع عبارات التهديد تصدر عن المشتكى عليه، ثم يتبين أنه أصم لا يسمع، والشاهد الذي يقسم أنه اشتّم رائحة الكحول تنبعث من فم السائق الذي كان يقود السيارة، ثم يتبين أنه فاقد لحاسة الشم، أو الشاهد الذي يقول أنه أمسك بيديه السلاح الذي كان مع الجاني، ثم يتبين أنه مبتور اليدين، فأمثال هؤلاء الشهود لا يمكن التعويل على شهاداتهم بل يتعين طرحها كلية، لأن حاسة النظر أو السمع أو الشم أو اللمس عندهم مفقودة لا وجود لها⁽¹²⁴¹⁾. ومن جهة أخرى، فإن هؤلاء الشهود يفقدون إلى المصادقية التي يتعين توافرها لدى الشهود عموماً.

الفرع الثاني: الشهادة السماعية

الشهادة السماعية هي المعلومات التي يستقيها الشاهد أو ينقلها عن غيره، سواءً كان هذا الغير شاهداً في القضية، أو مجنباً عليه. ولهذه الشهادة مسميات عديدة، فيطلق عليها الشهادة غير المباشرة، أو الشهادة السماعية، أو الشهادة على السماع، أو الشهادة على الشهادة. وتقبل الشهادة على السماع عن قول قيل في الوقت الذي يزعم بوقوع الجرم فيه، أو قبل وقوعه، أو بعده ببرهة وجيزة إذا كان يتعلق مباشرة بواقعة أو وقائع لها مساس بالقضية، على أن تكون هذه الشهادة قد نقلت عن شخص هو نفسه شاهد أيضاً⁽¹²⁴²⁾. وقد قضت محكمة التمييز

الجلسة⁽¹²³⁴⁾. ويعود تقدير قيمة شهادة الشهود إلى المحكمة، فإذا لم توافق الشهادة الدعوى، أو لم تتفق أقوال الشهود مع بعضها البعض، أخذت المحكمة بالقدر الذي تقتنع بصحته⁽¹²³⁵⁾.

ولا يشترط تعدد الشهود في الدعاوى الجزائية، إذ إن من حق المحكمة أن تبني قناعتها ولو على شهادة شاهد واحد فقط. ولا مجال للقول بأنها شهادة فردية، إذ إن هذا يمكن الاحتجاج به بالاعتراض على الشهادة الفردية في الأمور المدنية والقضايا الحقوقية. أما في القضايا الجزائية، فلا تثريب على المحكمة أن تبني قناعتها على شهادة شاهد واحد فقط، شريطة أن تعلّل قناعتها⁽¹²³⁶⁾. وإذا كانت شهادة المشتكى قد أخذت تحت تأثير القسم القانوني فإنه والحالة هذه تغدو كافية للإثبات دون وجود بيّنة أخرى تدعمها أو قرينة تؤيدها⁽¹²³⁷⁾. كما أنه ليس هناك عدد معين من الشهود يتقيد به القاضي الجزائي لتكوين قناعته الذاتية، بل ترك المشرع تقدير الشهادة بحسب مدى اطمئنان القاضي إليها، وبغض النظر عن عدد الشهود الذين يتم الاستماع إليهم⁽¹²³⁸⁾. وبالمقابل، فقد لا تقنع محكمة الموضوع بشهادة العديد من الشهود الذين تقدّمهم النيابة العامة، شريطة أن تبين الأسباب والأسانيد التي ارتكزت إليها في عدم الأخذ بشهادات أولئك الشهود، وعدم الاقتناع بها، وإلا فإن حكمها يكون قاصراً في التسبب والتعليل. كما أنه إذا بيّنت المحكمة أسباب اقتناعها بشهادات شهود النيابة العامة، فإنها لا تكون ملزمة ببيان أسباب عدم قناعتها بشهادات شهود الدفاع⁽¹²³⁹⁾. فقد قضت محكمة التمييز الأردنية أنه لا تثريب على محكمة الجنايات الكبرى في اعتمادها بتجريم المتهم بجناية هتك العرض على شهادة المجني عليها والاكتفاء بها، كما أن القانون لا يشترط أن تظهر علامات أو آثار عنف على جسم المجني عليها في مثل هذه الجرائم⁽¹²⁴⁰⁾.

المطلب الثاني: أنواع الشهادة

لشهادة أنواع عديدة نتناولها في خمسة فروع.

⁽¹²³⁴⁾ المادة (235) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹²³⁵⁾ المادة (234) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹²³⁶⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (64/26)، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، ج 1، ص 463؛ وانظر أيضاً تمييز جزاء أردني، رقم (51/8)، مجموعة المبادئ القانونية، ج 1، ص 443، حيث قضت محكمة التمييز أنه لا يوجد ما يمنع المحكمة من الحكم بناءً على بيّنة فردية إذا اقتنعت بتلك البيّنة.

⁽¹²³⁷⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (2004/1145)، الصادر بتاريخ 13 تشرين أول، 2004، منشورات مركز عدالة.

⁽¹²³⁸⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 238.

⁽¹²³⁹⁾ عبد الرحمن توفيق، المرجع السابق.

⁽¹²⁴⁰⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (82/64)، مجموعة المبادئ القانونية، ج 2، ص 1220؛ وانظر أيضاً تمييز جزاء أردني، رقم (77/27)، مجموعة المبادئ القانونية، ج 1، ص 1217.

⁽¹²⁴¹⁾ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 455-454.

⁽¹²⁴²⁾ المادة (223) من قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثاً- أن تكون الشهادة تتعلق مباشرة بالواقعة الجرمية أو بوقائع لها صلة بها، أما إذا لم تكن كذلك فلا مجال لقبول مثل هذه الشهادة. فقد قضى أنه إذا أخذ والد وشقيق المجني عليه علماً بما وقع عليه في اليوم التالي وتقدم شقيقه بهذه الشكوى فإن شهادتهما بيّنة مقبولة نظراً لطبيعة الدعوى وظروفها، وتصلح أساساً للحكم إذا اعتمدتها محكمة الموضوع بما لها من صلاحية في وزن البيانات وتقديرها⁽¹²⁴⁶⁾.

أما إذا كان المعتدى عليه قد أعلم أو قال لوالده أو شقيقه بعد فترة طويلة من وقوع الاعتداء عليه، أي بعد فترة غير وجيزة، فإنه لا مجال لإمكانية قبول هذه الشهادة في هذه الحالة. وتطبيقاً لذلك قضى أنه لا تقبل الشهادة على السماع إذا قامت المجني عليها بإخبار الشهود بعد فترة أكثر من أسبوعين على وقوع الفعل، رغم أنه كان بإمكانها أن تخبرهم بعد وقوع الفعل مباشرة⁽¹²⁴⁷⁾.

وأما المقصود من عبارة «حالما سحنت له الفرصة بذلك»، الواردة بالمادة (1/224) من قانون الإجراءات الجزائية، فهو أن يقوم المعتدى عليه بالإخبار عما وقع عليه في أول فرصة تسنح له. مثال ذلك أن يكون الطفل المعتدى عليه بهتك العرض قد عاد إلى منزله ولم يجد أحداً وانتظر لغاية اليوم التالي حيث حضر أهله الذين كانوا قد اضطروا لمغادرة المنزل للمستشفى والمبيت هناك ثم قام بإخبارهم عما جرى له، ففي هذه الحالة وأمثالها يعتبر أن الشخص قام بالإخبار في أول فرصة سحنت له، وتعتبر الشهادة المنقولة عنه مقبولة عملاً بالمادة (1/224) من القانون. في حين أنه لو عاد الطفل ووجد ذويه ولم يقم بإخبارهم إلا بعد يومين أو ثلاثة فإن شهادة هؤلاء لا تعتبر مقبولة. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية أن تأخر المجني عليه في إخبار والدته وشقيقه مدة ثلاثة أيام بشأن ما حدث معه من اعتداء وقع عليه من المتهم يجعل من شهادة والدته وشقيقه غير مقبولة ... لأنه لم يقل لهما عن الاعتداء الذي وقع عليه بعد برهة وجيزة من وقوع الفعل، أو حالما سحنت له الفرصة.

وقد يحدث أحياناً أن تكون شهادة الشاهد في جزئيه منها شهادة بصورتها المباشرة، أي بناء على ما شاهد بنفسه، وفي جزئيه أخرى تكون بناء على ما سمعه من المجني عليه. في هذه الحالة، فإن هذه الشهادة تكون مقبولة. مثال ذلك، لو أن والد المجني عليه كان عائداً إلى منزله وأثناء دخوله للمنزل شاهد المتهم وهو يخرج من غرفة نوم ابنه وكان يقوم بإغلاق أزرار قميصه أو بنطالونه أو يرتدي ملابسه ويؤلي مدبراً، ثم يروي له ابنه ما وقع عليه من اعتداء جنسي من ذلك المتهم. فشهادة هذا الأب فيما يتعلق بواقعة رؤيته للمتهم على الحالة المذكورة أعلاه، هي شهادة شاهد عيان، أي الشهادة في صورتها المباشرة، وشهادته فيما يتعلق بما رواه

الأردنية أنه إذا جاءت شهادة المجني عليها محاطة بالشك والتناقض فإنه يتعين عدم الأخذ بها وإسقاطها من عداد البيّنة. وإذا كانت شهادة شاهد النيابة لا تخلو من الغرض والمصلحة بسبب خلافه مع المتهم، وجاءت على السماع ونقلًا عن المجني عليها، ممّا جعل محكمة الجنايات الكبرى تطرحها من البيّنة باعتبارها غير قانونية وفقاً للمادة (156) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، فلا تثريب عليها⁽¹²⁴³⁾.

ويشترط لقبول الشهادة على السماع ما يلي:

أولاً- أن يكون الشخص الذي نُقلت عنه الشهادة قد شهد الواقعة بنفسه. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية: «إن شهادة المجني عليه المأخوذة على سبيل الاستدلال تأكدت بما جاء في إقرار المتهم نفسه (المميز) أمام مدعي عام محكمة الجنايات الكبرى. وهي لذلك بيّنة كافية قانوناً لتجريم المميز بما جُرم به. وقد تأيّدت هذه البيّنة أيضاً بشهادة المشتكي (والد المجني عليه) الذي شهد بما أخبره به المجني عليه عما وقع من اعتداء مباشرة بعد وقوع الإعتداء. وهذه الشهادة وفقاً لأحكام المادة (156) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بيّنة قانونية طالما أن المجني عليه هو نفسه الذي شهد أمام المحكمة على سبيل الاستدلال، وأخذت المحكمة بشهادته بعد أن تأيّد ما ورد فيها ببيّنة أخرى غير منقولة عنها، وهي إقرار المتهم أمام المدعي العام»⁽¹²⁴⁴⁾.

ثانياً- أن يكون القول المسموع قد قيل في الوقت الذي يُزعم وقوع الجرم فيه، أو قبل وقوعه، أو بعده ببرهة وجيزة. وعلى هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه تعتبر شهادة الشاهد على السماع عن قول قيل في الوقت الذي يزعم بوقوع الجرم فيه، أو قبل وقوعه، أو بعده ببرهة وجيزة إذا كان يتعلق مباشرة بواقعة التعدي على أن تكون هذه الشهادة قد نقلت عن شخص هو نفسه شاهد أيضاً. ويعود تقدير البرهة الوجيزة إلى محكمة الموضوع، فإذا وجدت بأن الإخبار عن الحادث أو عن الواقعة لم يكن بعد برهة وجيزة فإنها تسقط الشهادة السماعية من حساباتها. كما قضت بأنه إذا وقع الفعل المزعوم قبل شهر من تاريخ تقديم الشكوى من قبل المشرقة، وكان المجني عليه يقيم في الدار التي تشرف عليها، فإن مرور مدة شهر بين قيام المميز ضده بفعلته وإخبار المجني عليه للمشرقة ليست مدة وجيزة حتى تقبل شهادتها المنقولة عن المجني عليه. كما قضت بأن الشهادة السماعية لا قيمة قانونية لها إضافة إلى أن الموظف المنسوبة إليه الأقوال موضوع الشهادة غير معروف ولم يشهد بها أمام أي جهة⁽¹²⁴⁵⁾.

⁽¹²⁴³⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (114/85)، مجموعة موسى الأعرج، ص 234.

⁽¹²⁴⁴⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (96/2003)، منشورات مركز عدالة.

⁽¹²⁴⁵⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (416/98)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1998، ص 2813.

⁽¹²⁴⁶⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (404/2002)، منشورات مركز عدالة.

⁽¹²⁴⁷⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (93/75)، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، ج 1، ص 485.

الفرع الخامس: شهادة من لم يتموا الخمس عشرة سنة

يجوز المشرع سماع إفادة الصغار الذين لم يتموا خمس عشرة سنة من أعمارهم، بدون حلف اليمين، على سبيل الاستئناس، على أن الإفادة التي تؤخذ على سبيل الاستئناس لا تكفي وحدها للإدانة ما لم تكن مؤيدة ببيئة أخرى⁽¹²⁵¹⁾.

ويبدو واضحاً من النص أن المشرع لم يفرّق بين حالة ما إذا كان الصغير الذي لم يتم الخمس عشرة سنة يدرك كنه اليمين أم أنه لا يدرك كنه اليمين. بمعنى أنه سواء كان الشخص الذي لم يتم الخمس عشرة سنة يدرك كنه اليمين القانونية، أم أنه لا يدرك كنه اليمين، فإنه لا يجوز تحليفه اليمين القانونية. وذلك على عكس خطة المشرع الأردني في المادة (158) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث أجاز سماع شهادة الشهود الذين لم يبلغوا الخمس عشرة سنة بدون حلف اليمين على سبيل الاستدلال إذا تبين أنهم يدركون كنه اليمين. وهذا يعني أنه إذا كان الشاهد الذي لم يبلغ خمس عشرة سنة يدرك كنه اليمين فإنه يجري تحليفه اليمين وتسمع شهادته على هذا الأساس⁽¹²⁵²⁾. وتحليف مثل هذا الشاهد اليمين يعني أن المحكمة وجدت بأنه يدرك كنه اليمين. وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية حيث تقول: «ليس في القانون ما يمنع من سماع شهادة المجني عليه الذي لم يتم الخمس عشرة سنة من عمره، وإن تحليف هذا الشاهد اليمين يعني أن المحكمة قنعت بأنه يدرك كنه اليمين»⁽¹²⁵³⁾. ولقد قيل إنه وإن كانت الشهادة في مثل هذه الحالة تعد دليلاً بكل معنى الكلمة، إلا أنه ينبغي التنويه أن شهادة مثل هؤلاء القاصرين المأخوذة تحت القسم القانوني، يجب أن ينظر إليها من جانب المحكمة بكل يقظة وحذر⁽¹²⁵⁴⁾.

أما إذا كان الشاهد قد أتم الخامسة عشرة من عمره ولكن قدراته العقلية لا تعادل هذا السن، إنما تعادل سن طفل لا يدرك كنه أعماله، ففي هذه الحالة فإنه لا يُعَوَّل على شهادته كونها بيئة غير قانونية. وقياساً على ذلك قضت محكمة التمييز أنه: «إذا كان المتهم يعاني من حالة تخلف عقلي متوسط الدرجة وأن قدراته العقلية تعادل مقدرة طفل في عمر سبع سنوات، وأنه مريض نفسياً ولا يدرك كنه أعماله وأقواله، أو أنه محظور عليه إتيان عمل أو ترك عمل، فإن اعترافه أمام الشرطة والمدعي العام بالجرم المسند إليه اعترافاً غير صحيح لأنه صادر عن شخص يعاني من حالة تخلف عقلي وبالتالي لا يعتد به»⁽¹²⁵⁵⁾.

له ابنه بشأن الإعتداء الجنسي الذي وقع عليه وتفصيل ذلك هي شهادة سماعية أو شهادة على الشهادة. وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه يجوز قبول شهادة والد المجني عليه ما دام أنها مبنية على مشاهدة قسم من الأفعال التي ارتكبتها المتهم، وعلى السماع من المجني عليه عن وقوع فعل التعدي عليه حين وقوع الفعل⁽¹²⁴⁸⁾.

الفرع الثالث: الشهادة الفردية

الشهادة الفردية هي التي تؤدي من قبل شاهد فرد. والشهادة الفردية في المسائل المدنية لا يعتد بها، إنما يمكن الاستناد إليها في المسائل الجزائية إذا اقتنع القاضي بها وبصحتها. وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية، حيث ورد في أحد أحكامها أن الأدلة في المسائل الجزائية إقناعية، ولمحكمة الموضوع صلاحية تقدير البينات، والأخذ بما تقتنع به وطرح ما لا يرتاح إليه وجدانها، ولها أن تؤسس قناعتها على أية بيئة قانونية قدمت إليها في الدعوى سواء كانت شهادة فردية أو غير ذلك. وحيث قنعت محكمة الموضوع من البيئة التي قدمتها النيابة العامة بأن المتهم (الطاعن) ارتكب جريمة السرقة المسندة إليه، وكانت البيئة تكفي لاستخلاص هذه النتيجة، فإن الحكم بإدانة المتهم بالتهمة المسندة إليه ومعاقبته بالعقوبة المقررة لها قانوناً متفقاً وأحكام القانون، كما وأن عدم بيان أسباب عدم القناعة ببيئة الدفاع لا يجرح القرار المطعون فيه لأن الاقتناع ببيئة النيابة العامة يفيد ضمناً طرح بيئة الدفاع وعدم القناعة بها... كما وجدت محكمة النقض أن وزن البيئة وتقديرها والأخذ بها وتكوين القناعة فيها هي من الأمور التي تدخل ضمن صلاحية محكمة الموضوع ولا سلطان عليها في ذلك ما دام أن البيئة قانونية واستخلاص النتيجة سائغ ومقبول⁽¹²⁴⁹⁾.

الفرع الرابع: الشهادة عن ما هو شائع بين الناس

كأن يقول الشاهد أنا سمعت من الناس، أو من المارة في الشارع، أو من الذين كانوا يتواجدون وقت الحادث في مسرح الجريمة كذا وكذا، دون أن ينسب هذا القول إلى شخص معين. فالشاهد لم يسمع من إنسان معين بالذات، كما أن الواقعة التي سمع عنها لم يشاهدها أصلاً. وهذا النوع من الشهادة لا يأخذ به المشرع الفلسطيني كوسيلة للإثبات، ولم يجز العرف لدى محاكمنا أن تأخذ به. وإذا سجلت مثل هذه الشهادة على لسان الشاهد، فإنه لا مجال للأخذ بها عند وزن البينات، حتى ولو لم يكن هناك اعتراض قد أثير بشأنها⁽¹²⁵⁰⁾.

⁽¹²⁴⁸⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (84/34)، مجموعة موسى الأعرج، ص 59.

⁽¹²⁴⁹⁾ نقض جزاء رقم (2010/124).

⁽¹²⁵⁰⁾ عبد الرحمن توفيق، المرجع السابق.

⁽¹²⁵¹⁾ المادة (226) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹²⁵²⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 229.

⁽¹²⁵³⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (84/34)، مجموعة المبادئ القانونية.

⁽¹²⁵⁴⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (84/25)، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية، ص 62.

⁽¹²⁵⁵⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (2004/152)، مجموعة المبادئ القانونية.

وكان يتعين على محكمة الجنايات الكبرى أن تؤكد على طلب (الشاهدين) حسب العنوان المذكور وأن يقدم التنفيذ القضائي مشروحات من مختار الحي أو المجاورين لعدم وجود (الشاهدين) بالعنوان المذكور.

ويتعين أن تكون الشهادة قد أدت مقرونة بالقسم القانوني حتى يترتب عليها النتيجة المذكورة أعلاه، أما إذا تبين من خلال ملف التحقيق أن الشاهد أدلى بأقواله دون أن يكون قد حلف اليمين القانونية، فلا تعتبر كبيّنة وعلى المحكمة أن تتعامل مع هذه الشهادة على هذا الأساس. وقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى أنه إذا لم تكن إفادة المغدور لدى الشرطة قد أُدّيت تحت القسم فإنها لا تصلح كشهادة في الدعوى، إلا أنه يمكن اعتبارها قرينة من القرائن التي تعتمد عليها محكمة الجنايات مع باقي البيّنات لتكوين قناعتها ولا جناح عليها إن اعتبرتها قرينة. وإذا كانت الإفادة التي تعطى أمام الشرطة دون حلف اليمين القانونية يمكن اعتبارها قرينة، فمن باب أولى أن تعتبر الإفادة التي تعطى أمام المدعي العام دون حلف اليمين قرينة أيضاً. وعلى أية حال فإن الاجتهاد القضائي الأردني مستقر على أن الاطمئنان لشهادة شاهد أو عدم الإطمئنان إليها، وكذلك ما تقتضيه روح العدالة هي أمور يعود تقديرها لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك.

المطلب الرابع: الامتناع عن أداء الشهادة دون مبرر قانوني

إذا امتنع الشاهد بغير مبرر قانوني عن أداء اليمين، أو عن الإجابة على الأسئلة التي توجهها إليه المحكمة، فيجوز لها أن تحكم بحبسه مدة لا تتجاوز شهراً واحداً، وإذا قبل أثناء مدة إيداعه في مركز الإصلاح والتأهيل (السجن) وقبل اختتام الإجراءات أن يحلف اليمين وأن يجب على الأسئلة التي توجه إليه، يفرج عنه في الحال بعد قيامه بذلك⁽¹²⁵⁹⁾. ويعتبر من قبيل المبرر القانوني إمتناع أصول المتهم أو فروعه أو أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الثانية أو زوجه، ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية، ما لم تكن الجريمة قد وقعت على أي منهم، عن أداء الشهادة ضده⁽¹²⁶⁰⁾. كما يعتبر من قبيل المبرر القانوني للإمتناع عن الشهادة ما إذا دعى أحد رجال الدين لتأدية الشهادة أمام وكيل النيابة أو المحكمة وطلب أن يحلف اليمين بين يدي أسقف أو رئيسه الديني، فعليه أن يتوجه إلى أيهما في الحال، ويؤدي اليمين أمامه مقسماً أنه سيجيب بالصدق على ما يلقي عليه من أسئلة، ثم يعود بشهادة من ذلك المرجع بأنه حلف اليمين وتسمع بعد ذلك شهادته⁽¹²⁶¹⁾.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن إدراك أو عدم إدراك الشاهد لكنه اليمين مسألة تخضع لتقدير محكمة الموضوع، وذلك من خلال ما تطرحه عليه من أسئلة، أو من خلال حديثها معه، مع ملاحظة أنه يتعين أن تتضمن الأسئلة وقائع يكون استنتاج الجواب عليها أمراً ميسوراً. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز أن ما ذهبت إليه محكمة الجنايات الكبرى من أنها لم تقبل شهادة المجني عليه الذي عمره أحد عشر عاماً لأسباب منها أنه لا يدرك كنه اليمين، حيث وجهت إليه أسئلة عن جزاء من يكذب، فأجاب جزأه النار، وعن يوم القيامة فلم يعرف فإن أجوبة المجني عليه لا تفيد عدم إدراكه اليمين لأن يوم القيامة غير معروف لا للشاهد ولا للمحكمة، ولهذا فإنه وإن كان تقدير هذه الوقائع يعود لمحكمة الموضوع إلا أنه يقتضي أن يكون الاستنتاج معقولاً.

المطلب الثالث: القيمة الثبوتية للشهادة التحقيقية التي تتلى تلاوة

قد لا تتمكن المحكمة من سماع شهادة أحد الشهود الذين استُمع إليهم من قبل النيابة العامة أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، وذلك بسبب غيابه عن البلاد أو عجزه أو عدم العثور عليه أو وفاته. عندئذ يجوز للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التي أعطيت بعد حلف اليمين في التحقيق الابتدائي. كما يجوز للمحكمة ذلك في حال قبول المتهم أو وكيله بذلك⁽¹²⁵⁶⁾. وتطبيقاً لهذا قضت محكمة التمييز الأردنية أنه إذا أرسلت محكمة الجنايات الكبرى عدة كتب للشرطة لجلب المجني عليه ووالده على عنوانهما المتوفر في القضية إلا أن الشرطة لم تتمكن من العثور عليهما، فإن تلاوة أقوالهما لدى المدعي العام يكون متفقاً ونص المادة (162/1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية⁽¹²⁵⁷⁾. وقضت أيضاً: «إذا قامت المحكمة بتلاوة إفادة المشتكية التحقيقية، بعد أن قامت بإرسال خمس عشرة مذكرة جلب للشرطة لإحضارها ووردت مشروحات من الشرطة تفيد بعدم العثور عليها لعدم معرفة عنوانها، فإن تلاوة شهادتها لدى المدعي العام من قبل المحكمة لا يخالف القانون ويتفق ومنطوق المادة (162/1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية⁽¹²⁵⁸⁾. أما إذا كان عنوان الشاهد واضحاً تماماً وأن قلم المحكمة لم يرقم بإرسال هذا العنوان الواضح للشرطة، وأنه لهذا السبب لم تتمكن الشرطة من العثور على الشاهد فإنه لا يجوز للمحكمة أن تتعجل في فصل القضية لأن ذلك قد يؤثر في الوصول إلى الحقيقة التي تشدها المحاكم عند الفصل في الدعاوى.

⁽¹²⁵⁶⁾ المادة (229) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹²⁵⁷⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (2004/742)، منشورات مركز عدالة.

⁽¹²⁵⁸⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (74/49)، مجلة النقابة، 1995، ج 1، ص 482؛ وتمييز جزاء أردني، رقم (93/337)، مجلة النقابة، 1995، ص 377.

⁽¹²⁵⁹⁾ المادة (233) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹²⁶⁰⁾ المادة (221) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹²⁶¹⁾ المادة (90) من قانون الإجراءات الجزائية.

وأخيراً، فإننا نود الإشارة إلى الأمور التالية في هذا الصدد:

1. إن قرار المحكمة بإيداع الشاهد الذي يمتنع عن حلف اليمين وأداء الشهادة السجن غير قابل للطعن لأن النص بشأنه جاء مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه. فلو أراد المشرع غير ذلك لأبان بنص صريح أن هذا القرار يستأنف، أو أنه يطعن به لدى جهة معينة، وما دام أنه لم يفعل فإننا نرى بأنه قرار قطعي غير قابل للطعن به أمام أية جهة كانت.
2. إن هذا القرار جوازي للمحكمة، أي متروك لسلطة القاضي دون معقب عليه في ذلك من أية جهة كانت. فللمحكمة أن تودع من يمتنع عن أداء اليمين، أو من يمتنع عن الإجابة على بعض الأسئلة السجن لمدة لا تتجاوز الشهر، ولها أن لا تفعل ذلك بأن تتركه حراً.
3. إن من حق الذي امتنع عن حلف اليمين أو الإجابة عن الأسئلة وأودع السجن أن يعود عن موقفه ويقبل أن يحلف اليمين ويجيب على الأسئلة. ففي هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تحضره من مكان سجنه وأن تحلف اليمين وتدوّن إجابته على الأسئلة التي امتنع عن الإجابة عليها ثم يفرج عنه فوراً. وسلطة المحكمة في هذه المسألة بالذات هي سلطة مقيدة وليست تقديرية، بمعنى أنه في حالة ما إذا قبل الشاهد الذي أودع السجن أن يحلف اليمين ويجيب على الأسئلة التي تلقى عليه فإن المحكمة ملزمة بأن تفرج عنه في الحال بعد أن يقوم بحلف اليمين والإجابة على الأسئلة.
4. إن مدة الإيداع في السجن لا تتجاوز الشهر. والمحكمة لها كامل السلطة في فرض المدة التي تراها ضمن هذه المدة القانونية، فقد تودعه لمدة يوم، أو أسبوع، أو كامل الشهر المنصوص عليه قانوناً، أي الحد الأعلى لمدة الإيداع. وعند نهاية المدة التي قررتها يجب الإفراج عن الشاهد فوراً، حتى ولو بقي على عناده واستمر في موقفه من عدم حلف اليمين، أو الامتناع عن الإجابة على الأسئلة كلها أو بعضها، فلا يجوز أن تُمدد هذه المدة مرة أخرى.
5. لا يجوز للمحكمة أن تستبدل الحبس بالغرامة، لأن إيداع مثل ذلك الشاهد السجن هو نوع من الضغط عليه أو الإكراه المادي لكي يمتثل ويحلف اليمين ويجيب على الأسئلة التي توجه إليه. والقول بغير ذلك عن طريق استبدال المدة بالغرامة سيجعل من هذا الإيداع لا فائدة منه.
6. إن المشرع لم يفرق بين ما إذا كان امتناع الشاهد عن أداء اليمين أو الإجابة على الأسئلة التي تلقى عليه في معرض قضية من نوع الجنائية أو الجنحة أو المخالفة. فالنص جاء عاماً مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه. ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد أنه ورد في قانون الإجراءات الجنائية المصري التفرقة بين ما إذا كان هذا الامتناع في قضية جنائية

أو جنحوية أو مخالفة بحيث شدد العقوبة في حالة الجنائيات والجنح عنها فيما إذا كانت القضية من نوع المخالفة⁽¹²⁶²⁾. وفي هذا الصدد يلاحظ أن المشرع المصري جعل فرض العقوبة أمر وجوبي على المحكمة وليس على سبيل الجواز، كما هو الحال في القانون الفلسطيني وكذلك القانون الأردني⁽¹²⁶³⁾.

المطلب الخامس: حقوق الشاهد

مقابل الالتزامات التي فرضها القانون على الشاهد والمتمثلة بوجوب أدائه الشهادة بصدق وتحليفه اليمين فقد قرر له حقوقاً، ومنها:

1. حقه في تقاضي مقابل المصاريف التي تكبدها، إذا طلب ذلك⁽¹²⁶⁴⁾.
 2. عدم رده، فلا يجوز رد الشاهد لأي سبب من الأسباب⁽¹²⁶⁵⁾.
 3. الحماية والأمن على نفسه وعائلته. وتبرز أهمية هذا الحق في الجرائم الخطيرة، ومنها جرائم الفساد، عندما يقدم الشاهد شهادته ضد أشخاص متنفذين ولديهم السلطة والسطوة والقدرة على إيذاء الشاهد. لذلك، نص القانون في بعض الدول على فرض حماية على الشهود، كما يحق للمحكمة أن تكتم أسماء الشهود في بعض الحالات⁽¹²⁶⁶⁾.
- لا شك أن حماية الشهود، وخاصة المعرضين منهم للخطر بسبب ما يدلونه من معلومات حول الجريمة، يحظى بأهمية بالغة نظراً لما تشكله مثل تلك الشهادات من دليل على وقوع الجريمة أو نفيها، وما يترتب عليها بالتالي من مكافحة الجريمة ومعاقبة المجرمين وإقامة العدل⁽¹²⁶⁷⁾. ويمكن حماية الشهود المعرضين للتهديد بالاستعانة بطرق مختلفة وفقاً لجسامة التهديد الذي يتعرضون له، ووفقاً للمرحلة التي تمر بها الدعوى الجزائية، ومنها:
- أو لا- في مرحلة التحقيق، قد تقرر الشرطة أن تضع الشاهد المعرض للتهديد تحت حمايتها، وهو ما يعرف أحياناً باسم الحماية المشددة⁽¹²⁶⁸⁾.

⁽¹²⁶²⁾ تنص المادة (284) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن: «إذا امتنع الشاهد عن أداء اليمين أو عن الإجابة في غير الأحوال التي يجيز له القانون فيها بذلك، حكم عليه في مواد المخالفات بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات وفي مواد الجنائيات والجنح بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه».

⁽¹²⁶³⁾ عبد الرحمن توفيق، الشهادة كدليل إثبات: دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون الأردني واجتهاد محكمة التمييز، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، مجلد (11)، عدد (2)، حزيران 2006.

⁽¹²⁶⁴⁾ تنص المادة (257) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تقدر المحكمة بناء على طلب الشهود المصاريف التي يستحقونها بسبب حضورهم لأداء الشهادة دفع من خزينة المحكمة».

⁽¹²⁶⁵⁾ تنص المادة (236) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يجوز رد الشهود لأي سبب من الأسباب».

⁽¹²⁶⁶⁾ انظر المادة (147) وما بعدها من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽¹²⁶⁷⁾ انظر المادة (24) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية؛ والمادة (32) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

⁽¹²⁶⁸⁾ Colette Rausch, Combating serious crimes in postconflict societies, *Ibid*, pp. 106-111.

على المدى البعيد. فقد يُمنح الشاهد وأسرته تأشيرة سفر للعيش في دولة أخرى، وقد يُمنحون هويات شخصية ووظائف جديدة، فضلاً عن أوجه المساعدة الأخرى للاستقرار هناك. ويتم بوجه عام تنظيم برامج تغيير مكان إقامة الشاهد.

رابعاً- بالإضافة إلى ذلك، فإن التعرض للشاهد يعرض فاعله للمساءلة والعقاب وفقاً لقانون العقوبات⁽¹²⁷⁰⁾.

وحتى يتم اتخاذ أمر بشأن تدابير الحماية للشاهد، فقد تطلب القانون النموذجي أن يتم التقدم بطلب كتابي للحصول على هذه التدابير. ففي أية مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، يجوز لعضو النيابة العامة أو الدفاع أو الشاهد أن يرفع طلباً كتابياً بشأن تدابير الحماية لدى قلم المحكمة المختصة⁽¹²⁷¹⁾. وعند وجود إمكانية لمنح الأمر بشأن تدبير الحماية، يكون أمام القاضي المختص خياران: الأول- منح الأمر بشأن الحماية دون جلسة، حيث يعتمد القاضي على المعلومات المكتوبة المتوفرة في الطلب الذي قدّمه عضو النيابة العامة أو محامي الدفاع أو الشاهد؛ والثاني- تحديد جلسة استماع لجمع المزيد من المعلومات قبل إصدار قراره⁽¹²⁷²⁾.

على أنه في سبيل التوصل إلى قرار بشأن المسؤولية الجنائية للمتهم، يجب ألا يحكم القاضي بإدانة المتهم فقط على أساس الأدلة المقدمة من شاهد واحد غير مُفصح عن هويته⁽¹²⁷³⁾. فقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه يعد انتهاكاً للإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية عندما تدين محكمة في إحدى الدول الأوروبية المتهم على أساس شهادة شاهد غير مُفصح عن هويته⁽¹²⁷⁴⁾.

المطلب السادس: فرصة فريدة للتحقيق

تعني الفرصة الفريدة للتحقيق، عملية أخذ الأدلة من الشاهد أو الخبير بغرض حفظها، في حالة الخوف من عدم احتمال وجود الشاهد أو الخبير للإدلاء بالشهادة أثناء المحاكمة. لم يتناول قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني كيفية استغلال الفرصة التي تتاح لسلطات التحقيق أو المحكمة للحصول على دليل مسبقاً في حال كان هناك خوف من ضياعه. فمثلاً قد يكون هناك شاهد على وشك الوفاة أو السفر الطويل، ولم تكن النيابة العامة قد استمعت إليه، فهل يجوز لصاحب

ثانياً- التدابير الإجرائية لحماية الشاهد، وهي تقوم على عدم الإفصاح عن هوية الشاهد، أو أن تضمن تغيب المتهم أثناء الجلسة التي يدلي فيها الشاهد بشهادته. كما أن تدابير حماية الشاهد قد تمكّن الشاهد المعرض للخطر من الإدلاء بشهادته من وراء ستار، أو من مكان آخر خلاف قاعة المحكمة.

وقد أجاز القانون النموذجي للقاضي المختص أن يأمر باتخاذ واحدة أو أكثر من تدابير الحماية التالية:

أ. حذف الأسماء أو العناوين أو أماكن العمل أو المهنة أو أية بيانات أو معلومات أخرى من السجل العام والتي يمكن إستخدامها في تحديد هوية الشاهد.

ب. منع محامي المتهم من إفشاء هوية الشاهد أو كشف أية مواد أو أية معلومات يمكن أن تُفصح عن هوية الشاهد.

ج. عدم إفشاء السجلات التي تحدد هوية الشاهد، إلى حين أن يقرر القاضي المختص خلاف ذلك، أو إلى أن يحين الوقت المناسب قبل المحاكمة، أيهما يحدث أولاً.

د. تعيين اسم مستعار للشاهد، بينما يُكشف عن اسم الشاهد بالكامل للدفاع خلال فترة زمنية مناسبة قبل المحاكمة.

هـ. بذل الجهود لإخفاء الملامح أو الأوصاف الجسدية للشاهد الذي يدلي بالشهادة، بما في ذلك الإدلاء بالشهادة من وراء ستار معتم، أو من خلال أجهزة تغيير الصورة أو الصوت، أو من خلال الاستماع إلى إفادة الشاهد في الوقت نفسه داخل مكان آخر متصل بقاعة المحكمة بإستخدام شاشة تلفزيونية ذات دائرة مغلقة، أو من خلال الاستماع المسجل على شريط الفيديو قبيل جلسة المحكمة، لكن يتم ذلك فقط في حضور محامي المتهم، ويسمح له بسؤال الشاهد، أو نقل المتهم بصفة مؤقتة من قاعة المحكمة إذا رفض الشاهد الإدلاء بالشهادة في وجود المتهم أو إذا أبدت الظروف أن الشاهد لن يقول الحقيقة في حضور المتهم. في هذه الحالة، يجوز لمحامي المتهم أن يظل داخل قاعة المحكمة ويجوز له أن يسأل الشاهد⁽¹²⁶⁹⁾.

ثالثاً- برامج حماية الشاهد، والتي تهدف إلى حماية الشهود في الحالات التي يواجهون فيها التهديد الشديد، وفي الحالات التي لا تكون فيها تدابير الحماية الأخرى كافية (ويكون فيها الشاهد على درجة من الأهمية في الإجراءات ويستحق وضعه في برنامج حماية الشاهد). قد تُوجّه برامج حماية الشاهد، في بعض الحالات، نحو ضمان سلامة حياة الشاهد وأسرته

⁽¹²⁶⁹⁾ المادة (147) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽¹²⁷⁰⁾ انظر المواد (206- 226) (المتعلقة بالجرائم المخلة بسير العدالة) من قانون العقوبات لسنة 1960؛ وانظر أيضاً المادتين (193 و 200) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽¹²⁷¹⁾ المادة (149) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽¹²⁷²⁾ المادة (150) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽¹²⁷³⁾ المادة (263) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽¹²⁷⁴⁾ في قضيتي أونتريرتنجر ضد النمسا (رقم الطلب 9120 / 80 1986 110 ECHR, ser. A [1986] November 24) وكوستوفيسكي ضد هولندا، (166 ECHR, ser. A [1989]).

المصلحة التقدم بطلب إلى المحكمة للاستماع إلى إفادة ذلك الشاهد، حتى لو لم يكن موعد تقديم بينات ذلك الخصم قد بدأت، أو في حال لو لم تكن مرحلة المحاكمة قد بدأت بعد؟ لقد تناول القانون النموذجي للإجراءات الجزائية هذا الإجراء بالتفصيل، حيث أجاز لعضو النيابة العامة أو للمتهم أو وكيله التقدم بالتماس لإجراء الفرصة الفريدة للتحقيق لدى قلم المحكمة المختصة في الحالات التالية:

- أ- إذا كانت هناك فرصة فريدة للحصول على أدلة مهمة من الشاهد أو من الخبير، و
ب- إذا كان هناك خطر كبير بأنه قد لا تتوافر الأدلة فيما بعد أثناء المحاكمة.

فإذا استوفي هذين الشرطين، فإنه يتوجب على القاضي المختص تحديد موعد وتاريخ لأخذ الأدلة. ويُستدعى عضو النيابة العامة والمُتهم، والشاهد الذي يخشى وفاته أو سفره، للمثول أمام المحكمة في نفس الموعد والتاريخ المحددين في الاستدعاء. ويجب على القاضي المختص اتخاذ التدابير التي يراها ضرورية لضمان كفاءة الإجراءات وسلامتها، ويجب أخذ الأدلة من الشاهد على مرأى ومسمع من القاضي المختص⁽¹²⁷⁵⁾.

المطلب السابع: شهادة الأصول والفروع والأزواج والأقارب والأصهار حتى الدرجة الثانية ضد بعضهم البعض

لقد ضمن القانون للأصول والفروع، وللأقارب والأصهار، حتى الدرجة الثانية، وللأزواج ولو بعد انقضاء الرابطة الزوجية، حرية الإدلاء أو الإمتناع عن الإدلاء بالشهادة ضد المتهم⁽¹²⁷⁶⁾. فإذا أرادوا الشهادة فلهم ذلك، وإذا أبوا جاز لهم ذلك. إلا أنه يستثنى من الحق في الامتناع عن الشهادة حالة ما إذا كانت الجريمة قد وقعت من المتهم على أصله أو فرعه أو زوجه أو صهره أو قريبه إلى الدرجة الثانية. ففي حالة وقوع الجريمة على أي منهم فإنه يلزم بأداء الشهادة ضد المتهم.

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: «وبعد التدقيق والمداولة تبين أن التهمة المسندة للمشتكى عليهم - المميز ضدتهما - السفاح خلافاً للمادة (285) من قانون العقوبات. ولقد أصدرت محكمة بداية عمان، كمحكمة جنائيات، حكمها في القضية بتاريخ 21 تشرين الأول 1990 القاضي بتجريم المميز ضدتهما بالجريمة بالاستناد إلى شهادتي المشتكية (م)، زوجة المتهم الأول، وشهادة ابنه (خ) وقناعتها بصحة هاتين الشهادتين، إلا أن محكمة استئناف عمان

⁽¹²⁷⁵⁾ المادة (146) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽¹²⁷⁶⁾ تنص المادة (221) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله أو فروعهم أو أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الثانية أو زوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية، ما لم تكن الجريمة قد وقعت على أي منهم».

قضت بفسخ الحكم البدائي وإعلان براءة المتهمين لأن المحكمة لا تقنع بشهادة المشتكية لسوء أخلاقها، كما أن شهادة الابن خالد غير مقبولة في الإثبات عملاً بالمادة (153) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، مع أن هذا لا يتفق والقانون ذلك أن المادة الواجبة التطبيق في الأصول الجزائية على شهادة الابن (خ) هي المادة (155) منه التي أجازت قبول شهادة الفروع في الإجراءات الجزائية المتعلقة بالزنى. وحيث إن الجريمة المسندة للمميز ضدتهما هي جريمة السفاح، وهي نوع من أنواع جرائم الزنى، بل هي جريمة زنى بين الأقارب، فإن شهادة الشاهد (خ) تكون مقبولة على والده وشريكته في الجريمة. وحيث إن محكمة الاستئناف استبعدت هذه الشهادة بحجة أنها غير مقبولة في الإثبات فيكون حكمها مخالفاً للقانون ويستحق النقض مما يقتضي من محكمة الاستئناف قبول هذه الشهادة وإعادة وزن البينات المقدمة في الدعوى بما فيها شهادة المشتكية (م) تطبيقاً لقاعدة تساند الأدلة ومن ثم إصدار القرار اللازم».

وتطبيقاً لهذا الاتجاه قضت محكمة التمييز في القضية المعروفة بقتل الطفلين الصغيرين على يد والدهما بواسطة سم السيانيدي في العام 1996، بقبول شهادة الزوجة ضد زوجها في الإجراءات الجزائية التي يقيمها أحدهما على الآخر لضرر جسماني أو لاستعمال أحدهما الشدة مع الآخر عملاً بالمادة (155) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وطالما أن الزوجة قدّمت الشكوى ضد زوجها متهمة إياه بمحاولة قتلها مع طفلها بواسطة الغاز مرتين وذلك قبل إقدامه على قتلها بسم السيانيدي، فتكون شهادتها ضده مقبولة قانوناً لأن محاولة القتل باستعمال الغاز هو من قبيل الأعمال الجرمية التي استعملت فيها الشدة⁽¹²⁷⁷⁾.

وفي قضية أخرى، قالت محكمة التمييز الأردنية: «إذا كانت المشتكية هي زوجة المتهم وأقامت الدعوى ضده بجرم الشروع بالقتل الذي وقع عليها، وهو ما يدخل في مفهوم الضرر الجسماني واستعمال الشدة من قبل المتهم ضد زوجته المشتكية، فإن القانون يجيز صراحة سماع شهادتها في الدعوى، فإذا توصلت محكمة الجنائيات الكبرى إلى خلاف ذلك فتكون قد خالفت صراحة النص القانوني في المادة (155) من قانون أصول المحاكمات الجزائية⁽¹²⁷⁸⁾».

ويلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد توسّع بالنسبة للأشخاص الذين لهم الحق في أن يمتنعوا عن الشهادة ضد المتهم، فلم يحصرهم في الأصول والفروع والزوجين، غير المفترقين قانوناً، كما فعل المشرع الأردني، وإنما أدخل الأقارب والأصهار إلى الدرجة الثانية، كما جعل ذلك شاملاً للزوجين حتى ولو كانت علاقة الزوجية قد انتهت.

⁽¹²⁷⁷⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (97/744)، منشورات مركز عدالة.

⁽¹²⁷⁸⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (2004/445)، منشورات مركز عدالة.

هذا إذا كانت الشهادة ستؤدى أمام المحكمة، أما إذا كان الأمر يتعلق بالشهادة أمام النيابة العامة، أي خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، فقد أعفى المشرع هؤلاء من حلف اليمين لو أدلوا بإفاداتهم، إلا إذا كانت الجريمة واقعة على أي منهم⁽¹²⁷⁹⁾.

وفي معرض تقديم المتهم لبياناته الدفاعية، إذا طلب المتهم أحد أصوله أو فروعه أو زوجه للشهادة فإنه يتحمل نتيجة ذلك، حتى ولو كانت تلك الشهادة تتضمن تجريمه أو إدانته بالجرم المسند إليه. فتكون الشهادة مقبولة وتصلح أساساً للاستناد إليها في إصدار حكم بالإدانة، طالما أن تلك الشهادة تضمنت ما يثبت أنه ارتكب الجرم المسند إليه. ويمكن القول أنه في هذه الحالة ينقلب الأمر وبالأعلى على المتهم إذ يكون قد جاء بالبينة التي تدينه⁽¹²⁸⁰⁾. ويلاحظ أن المشرع أسقط ذكر الأقارب والأصهار إلى الدرجة الثانية فيما إذا دعوا شهود دفاع، كما فعل فيما يتعلق بشهادتهم أمام المحكمة. وبرى البعض أنه إذا طلب المتهم أحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الثانية شاهداً للدفاع فإن شهادته المعطاة على الوجه المذكور سواء في الاستجواب أو أثناء مناقشة النيابة العامة يجوز الاستناد إليها في إثبات الجريمة المسندة إلى المتهم⁽¹²⁸¹⁾.

المبحث الثالث: أقوال متهم ضد متهم آخر

إن أقوال متهم ضد متهم آخر يمكن أن تكون دليلاً في الدعوى الجزائية، وذلك وفقاً لشروط ومحددات نذكرها فيما يلي:

1- لا بد أن تكون الإفادة قد صدرت عن متهم، بمعنى أن يكون هناك دعوى جزائية قد تم تحريكها ضد المتهم، وأن يكون قد صدر بحقه اتهام. أما إذا كانت الأقوال أو الإفادة قد صدرت عنه وهو ليس بهذه الصفة فإنها لا تعتبر من قبيل الإفادة المقصودة قانوناً⁽¹²⁸²⁾. وفي هذا تقول محكمة التمييز الأردنية: «إن اعتراف المتهم أمام أحد الشهود عن نفسه وعن متهم آخر لا يعتبر اعترافاً قانونياً، ولا تعتبر أقواله أقوال متهم ضد آخر إلا إذا أقيمت عليه دعوى الحق العام ... طالما أن أقوال المتهم هذه والتي اعتبرت ضد متهم آخر أدلي بها قبل أن يصبح من أدلى بهذه الأقوال متهماً⁽¹²⁸³⁾».

⁽¹²⁷⁹⁾ تنص المادة (2/83) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يعفى أصول المتهم وفروعه وزوجه من حلف اليمين ما لم تكن الجريمة قد وقعت على أي منهم». وهذا يعني أن وكيل النيابة يسمع أقوالهم ولكن دون تحليفهم اليمين القانونية».

⁽¹²⁸⁰⁾ تنص المادة (222) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا دعي أي من أصول المتهم أو فروعه أو زوجه لاداء الشهادة دفاعاً عنه فإن الشهادة المعطاة على الوجه المذكور، سواء في الاستجواب أو أثناء مناقشة النيابة العامة يجوز الإستناد إليها في إثبات الجريمة المسندة إلى المتهم».

⁽¹²⁸¹⁾ عبد الرحمن توفيق، المرجع السابق.

⁽¹²⁸²⁾ كما وردت في المادة (209) من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على أن: «لا يدان متهم بناء على أقوال متهم آخر، إلا إذا وجدت بيعة أخرى تؤيدها واقتنعت المحكمة بها، ويحق للمتهم الآخر مناقشة المتهم الذي صدرت عنه هذه الأقوال في أقواله».

⁽¹²⁸³⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (96/455)، منشورات مركز عدالة.

2- أن حكمها لا يسري على التحقيقات التي تجري أمام النيابة العامة. بمعنى أنه إذا أدلى متهم ضد متهم آخر بإفادة، فإنه لا تشرب على وكيل النيابة بأنه لم يُمكن المتهم الآخر من مناقشة المتهم الأول في الإفادة التي أدلى بها ضده وأن يحيل المتهم بناء على هذه البيعة إلى المحكمة المختصة. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية أن نص المادة (148) من قانون أصول المحاكمات الجزائية إنما وضع لمنع المحكمة التي تنظر في الدعوى من اعتبار إفادة متهم ضد آخر بيعة كافية لإدانة المتهم ومعاقبته إذا لم ترد قرينة أخرى تؤيدها. ولهذا فلا يسري حكم هذه المادة على إجراءات التحقيق وقرارات الإحالة إلى المحكمة⁽¹²⁸⁴⁾.

3- إن الاستناد إلى أقوال متهم ضد متهم آخر هو أمر متروك لمطلق تقدير المحكمة وقناعتها بهذه الأقوال⁽¹²⁸⁵⁾. فالمحكمة غير ملزمة أن تأخذ بأقوال متهم ضد متهم آخر حتى ولو توافرت البيعة الأخرى التي تؤيد هذه الأقوال. فالمشرع يجيز للمحكمة الاعتماد على أقوال متهم ضد متهم آخر إذا وجدت قرينة أخرى تؤيدها. إن هذا الاختصاص اختياري للمحكمة وليس إلزامياً، بمعنى أنه يحق للمحكمة أن تعتمد أو لا تعتمد على هذه الأقوال، وفي الحالتين تكون قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً⁽¹²⁸⁶⁾. على أنه يتعين إن يُمكن المتهم من مناقشة المتهم الآخر الذي أدلى بأقوال ضده، وبالتالي فإنه إذا حرمت المحكمة المتهم من هذا الحق فإنها تكون قد خالفت القانون مخالفة صريحة، ويترتب على ذلك نقض الحكم طالما أنها حرمت المتهم من حق من حقوقه الأساسية التي كفلها القانون.

4- ويتعين أن تُدعم الأقوال التي يؤديها المتهم ضد شريكه المتهم الآخر بيعة أخرى تؤيدها، فإذا لم يكن في وقائع القضية ما يدل على وجود هذه البيعة فإن الحكم الذي يقضي بتجريم ذلك الشريك هو حكم يكون قد استند إلى بيعة غير قانونية. وعلى ذلك جرى قضاء محكمة التمييز الأردنية، حيث قالت في أحد أحكامها: «لا تعتبر أقوال المتهم المحكوم عليه أن المميز عرض عليه شراء مسدس بما معه من نقود ليقوما ببيعه بثمن أعلى فيما بعد، في حين أن المتهم المحكوم عليه هو الذي قام بشراء المسدس أداة الجريمة وقام هو بدفع ثمنه، لا يشكل قرينة تدعم أقواله على اشتراك المميز معه في جناية القتل القصد مع سبق الإصرار والترصد، وكذلك ادعاء المتهم أن المميز هو الذي كتب الرسالة التي وجدت بجانب جثة المغدورة طالما ثبت بالخبرة الفنية أن الذي كتب الرسالة هو المتهم خلافاً لما ادعاه أمام المدعي العام⁽¹²⁸⁷⁾».

⁽¹²⁸⁴⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (80/121)، مجموعة المبادئ القانونية، ج 1، ص 372-373.

⁽¹²⁸⁵⁾ تنص المادة (209) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يدان متهم بناء على أقوال متهم آخر إلا إذا وجدت بيعة أخرى تؤيدها واقتنعت بها المحكمة، ويحق للمتهم الآخر مناقشة المتهم الذي صدرت عنه هذه الأقوال في أقواله».

⁽¹²⁸⁶⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (81/52)، مجموعة المبادئ القانونية، ج 1، ص 499.

⁽¹²⁸⁷⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (96/209)، منشورات مركز عدالة.

وقد ورد النص على ندب الخبراء في الفصل الثاني من الباب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان التحقيق، كما تطرق للخبرة في موضوع البيّنات التي تستند إليها المحكمة في حكمها. وهذا يعني أن ندب الخبراء هو من إجراءات التحقيق الابتدائي تتخذه سلطات التحقيق، كما يلجأ القاضي للخبرة في مرحلة المحاكمة لتفسير واقعة غامضة يحتاج فك شيفرتها اللجوء إلى أهل العلم والصناعة في المجال ذات العلاقة.

ويكون انتداب الخبير من النيابة العامة، أو من المحكمة من تلقاء ذاتها، أو بناء على طلب أحد الخصوم في الدعوى. كما يجوز للمحكمة أن تلجأ إلى رأي أكثر من خبير في المسألة الواحدة لزيادة الاطمئنان. كما يجوز للمتهم أن يستعين بخبير استشاري⁽¹²⁹³⁾.

ويتوجب على الخبير قبل قيامه بمهامه حلف اليمين القانونية بأن يقوم بأداء ما أوكل إليه بصدق وأمانة ونزاهة، إلا إذا كان مقيداً في جدول الخبراء المعتمدين قانوناً⁽¹²⁹⁴⁾، فلا يشترط عندئذ تحليفة اليمين في كل مرة ينتدب فيها، إذ يكون قد أدّى اليمين ابتداءً. ويتوجب عليه أن يتم عمله خلال الفترة المحددة. فإذا انتهى من مهمته فيتوجب عليه أن يقدم تقريره الفني عن عمله إلى من انتدبه⁽¹²⁹⁵⁾.

يجوز لكل من الخصوم طلب رد الخبير، ويكون الطلب مسبباً. فإذا وجدت المحكمة أن هناك أسباباً قوية تستدعي رده أجابت الخصم إلى طلبه. أما إذا قُدّم طلب الرد إلى وكيل النيابة، فيتوجب على الأخير عرضه على النائب العام، أو أحد مساعديه للفصل فيه خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه. ويجب أن يكون قرار الرد مسبباً⁽¹²⁹⁶⁾.

وتقرير الخبير يعتبر بيّنة كغيره من البيّنات التي تقدم للنقاش في الجلسة. ولا يعتبر تقرير الخبرة ملزماً للمحكمة، فهو خاضع لتقديرها، فإن اقتنعت به أخذته وإلا طرحته جانباً. كما أن لها أن تأخذ ببعض ما جاء به، وتلتفت عن الأجزاء الأخرى. إلا أنه على المحكمة أن تبين الأسباب التي دفعتها إلى رفض تقرير الخبرة. فالخبرة لا تنتفي إلا بخبرة فنية مماثلة لها، والرأي الفني لا ينتفي إلا برأي فني مثله أو أقوى منه⁽¹²⁹⁷⁾.

وقد نصّ المشرع على قوّة التقارير الصادرة عن المختبرات الحكومية، أو المعتمدة رسمياً⁽¹²⁹⁸⁾. فقرر قبول هذه التقارير الموقعة من منظميها والمتضمنة نتيجة الفحص الكيماوي، أو

وتجدر الإشارة إلى أن أقوال المتهم ضد متهم آخر لا تعتبر شهادة شريك ضد شريكه، إنما لها أحكام خاصة. إذ تؤدي دون قسم، فإذا أُيدت أقوال المتهم البيّنات والقرائن الأخرى، تعززت وجاز الأخذ بها. كذلك، لا يُغيّر من قيمة أقوال المتهم إذا كان يحاكم أمام محكمة خاصة وكانت أقواله ضد متهم آخر يحاكم أمام المحاكم النظامية. فقد قضى: «إن كون أحد المتهمين يحاكم أمام محكمة الشرطة والآخر يحاكم أمام المحاكم النظامية بأنه ليس شاهداً عندما استمعت لأقواله، طالما أنها استمعت بدون قسم ولم يكن قصدها اعتباره شاهداً⁽¹²⁸⁸⁾».

المبحث الرابع: الخبرة

ونتناول هذا المبحث في مطلبين، نخصص الأول منه لمفهوم الخبرة بشكل عام؛ فيما نخصص المطلب الثاني لأحد أنواع الخبرة، وهو الطب الشرعي، لأهميته في الإثبات الجزائي.

المطلب الأول: مفهوم الخبرة

الخبرة من أهم وسائل الإثبات؛ حيث يقول الخالق سبحانه وتعالى «ولا ينبئك مثل خبير»⁽¹²⁸⁹⁾. وهي إعطاء الرأي الفني أو العلمي من أهل الصناعة والفن والاختصاص ينتدبهم القاضي بخصوص واقعة تتعلق بالإثبات في الدعوى الجزائية، ويتوقف عليها الفصل في تلك الدعوى⁽¹²⁹⁰⁾. ويعرّف البعض الخبرة بأنها إبداء رأي فني من شخص مختص في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى⁽¹²⁹¹⁾. وعليه يمكننا تعريف الخبير على أنه العالم بأمر من الأمور، حيث يمتلك خبرة علمية وفنية في حقل من حقول المعرفة. وعادة ما تلجأ المحاكم وجهات التحقيق إلى الخبراء لتوضيح مسائل فنية وعلمية حتى يتبين للقاضي أو عضو النيابة العامة كنه الموضوع محل البحث والتحقيق. فلا يشترط في القاضي أو عضو النيابة العامة أن يكون ملماً بالجوانب المختلفة للقضايا المعروضة، فيلجأ إلى الخبراء لمساعدته على الوصول إلى الحقيقة.

وتبرز أهمية الخبرة، وخاصة في العصر الحديث حيث التقدم العلمي الهائل، بأنها تستطيع أن تكشف أدق التفاصيل فيما يتعلق بأية آثار للجاني في مسرح الجريمة. ويلجأ القاضي عادة للخبرة في المسائل التي يستعصي عليه الفصل فيها ولا يستطيع أن يعطي فيها رأياً قاطعاً دون مساعدة أهل الخبرة في المجال المنشود. ولا يجوز للقاضي أن يعطي رأياً في مسألة غير مختص بها، وإلا اعتبر قراره باطلاً⁽¹²⁹²⁾.

⁽¹²⁸⁸⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (93/233)، مجموعة خلد، ج 1، ص 423.

⁽¹²⁸⁹⁾ الآية 14 من سورة فاطر، القرآن الكريم.

⁽¹²⁹⁰⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 240؛ وانظر أيضاً محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 475.

⁽¹²⁹¹⁾ كامل السعيد، المحقق الجزائي، المرجع السابق، ص 47.

⁽¹²⁹²⁾ نقض جزاء مصري، الصادر بتاريخ 19 كانون أول (ديسمبر) 1960، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 11، رقم 179، ص 917.

⁽¹²⁹³⁾ المادة (70) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹²⁹⁴⁾ المادة (68) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹²⁹⁵⁾ تنص المادة (66) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يلتزم الخبير بتقديم تقرير فني عن عمله خلال الموعد الذي يحدده وكيل النيابة العامة المحقق، مع مراعاة وجود الأشياء القابلة للتلف».

⁽¹²⁹⁶⁾ المادة (71) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹²⁹⁷⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 243؛ وانظر أيضاً تمييز جزاء أردني، رقم (77/166)، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، ص 795.

⁽¹²⁹⁸⁾ القرار الرئاسي رقم (24) لسنة 1994.

ويلاحظ من النص أن الخبير يعمل تحت إشراف وتوجيه الجهة القضائية التي أوكلت إليه المهمة، دون حضورها. فهو يقسم يميناً أنه سيقوم بأداء الخبرة وفقاً لأفضل ما يعلم دون رقابة مادية عليه، إنما تكون الرقابة من خلال معقولية ما يتوصل إليه. ومن الجائز أن يحضر الخصوم إجراءات إعداد الخبير لتقريره، وقد يكون ذلك في معزل عنهم. فقد نصت المادة (65) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجوز للخبير الفني أن يقوم بعمله بدون حضور الخصوم».

ومن مظاهر رقابة الجهة القضائية على صحة التقرير مناقشة الخبير في حضور الخصوم، لتبيان جوانب الخلل التي اعترت تقريره، فإذا شكّت في صحة تقريره، أو سعة علمه جاز لها انتداب خبير غيره. فقد نصت المادة (67) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجوز لوكيل النيابة العامة إستبدال الخبير إذا أخلّ بواجباته، أو لم يقدم تقريره خلال الفترة المحددة».

إن خلاصة عمل الخبير تتمثل في التقرير الذي يقوم بإعداده، ثم تقديمه للنيابة العامة، في مرحلة التحقيق الابتدائي، أو للقضاء أثناء المحاكمة إذا كانت المحكمة هي التي كلّفت الخبير بإجراء الخبرة. ويشترط في التقرير أن يكون مسبباً وموقعاً من قبل الخبير على كل صفحة. فقد نصت المادة (69) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يقدم الخبير تقريره مسبباً ويوقع على كل صفحة منه». فعند تسليم تقرير الخبرة إلى النيابة العامة، أو المحكمة تضمّه إلى المحضر وتبرزه وتميّزه برقم معيّن، ثم تقوم بمناقشته لتوضيح الجوانب الغامضة فيه. ومن المعلوم أن مناقشة الخبير منعقدة للجهة التي طلبته، كما يجوز للخصوم مناقشته.

والتقرير الذي يعدّه الخبير هو تقرير رسمي لا يجوز الطعن به إلا بالتزوير، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية، حيث قررت أن التقرير المرفق بالأوراق الصادرة عن خبراء الاختصاص بمعرفة المواد المخدّرة في إدارة مكافحة المخدرات هو تقرير رسمي صادر عن جهة رسمية مختصة لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير⁽¹³⁰¹⁾.

المطلب الثاني: الطب الشرعي

نتناول هذا المطلب في خمسة فروع، نخصص الفرع الأول لمفهوم الطب الشرعي وأهميته؛ والفرع الثاني لمهام الطب الشرعي؛ ونخصص الفرع الثالث لوظائف الطبيب الشرعي؛ أما الفرع الرابع فنخصصه للإطار القانوني للطب الشرعي في فلسطين؛ فيما نخصص الفرع الخامس لقضية ذات مغزى وهي فحص البصمة الوراثية (DNA) للأسرى الفلسطينيين في السجون الاسرائيلية.

التحاليل التي أجروها بأنفسهم بشأن أية مادة يشتبه فيها. كما أنّ للتقارير الطبية القطعية في الإصابات حجّة فيما يتعلق بمدّة التعطيل وتحديد الوصف الجرمي للمتهمين والعقوبة الواجب الحكم بها قانوناً⁽¹²⁹⁹⁾. ولا تحتاج هذه التقارير إلى شهادة منظميها، إلا إذا قدّرت المحكمة أن حضورهم لأداء الشهادة ضروري لتأمين العدالة⁽¹³⁰⁰⁾.

ومن الخبراء الذين تلجأ إليهم المحاكم والنيابة العامة الأطباء الشرعيين، ومحلي الخطوط، ومبرمجي الكمبيوتر، والمهندسين، وعلماء النفس، وغيرهم. وعادةً ما يكون لدى المحاكم والنيابة العامة قوائم بأسماء ذوي الخبرة وعناوينهم في مختلف المجالات. والخبير يعتبر شاهداً، حيث يقسم يميناً، عندما يستدعى لتقديم تقريره والشهادة بما توصل إليه، أن يشهد بالحق. إلا أن الخبراء المعتمدين يقسمون عند إعتمادهم إبتداءً ولا يطلب منهم القسم عند كل تكليف. فقد نصت المادة (68) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجب أن يقوم الخبير بحلف اليمين بأن يؤدي عمله بنزاهة وصدق، وذلك قبل البدء بعمله، ما لم يكن مقيداً في جدول الخبراء المعتمدين قانوناً».

إلا أن هذا لا يعني عدم جواز أن يلجأ الخصوم إلى الخبراء لأخذ رأيهم في موضوعات النزاع، وتقديم تقاريرهم إلى الجهات القضائية ذات العلاقة. إن التقرير الذي يقدمه أي خبير لا يعتبر ملزماً لمن طلبه بما يحتويه، إنما يجوز له انتداب خبير غيره. إلا أنّ الخبير الذي يتعاقد معه الخصم، يعتبر خبيراً استشارياً، لا تجبر المحكمة أو النيابة العامة على قبوله. أي أنّ الخبير الذي تنتدبه الجهة القضائية تلتزم بقبول تقريره وتناقش شهادته، بينما لا يتمتع الخبير الاستشاري بهذه الميزة. وعلى العموم، لا يعتبر التقرير الذي يعدّه أي خبير ملزماً للمحكمة، أو للنيابة العامة. فقد نصت المادة (70) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «للمتهم أن يستعين بخبير استشاري، ويطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق، على ألا يترتب على ذلك تأخير السير في الإجراءات».

ويخضع الخبير عند إجرائه الخبرة لإشراف وتوجيهات الجهة التي طلبته، سواءً كانت المحكمة، أو النيابة العامة. فقد نصت المادة (64) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يستعين وكيل النيابة العامة بالطبيب المختص وغيره من الخبراء لإثبات حالة الجريمة المرتكبة، ويقوم الطبيب المنتدب لذلك وغيره من الخبراء باتخاذ الإجراءات اللازمة تحت إشراف الجهة المختصة بالتحقيق، وللمحقق الحضور أثناء مباشرة أعمال الخبراء، إذا قدّر أن مصلحة التحقيق تقتضي ذلك».

(1299) نقض جزاء رقم (56/2010).

(1300) المادة (220) من قانون الإجراءات الجزائية.

(1301) نقض جزاء رقم (126/2009).

الفرع الأول: مفهوم الطب الشرعي وأهميته

الطب الشرعي هو العلم الذي يبحث في تطبيق الخبرة الطبية على قضايا منظورة أمام القضاء، من قبيل الكشف عن الجرائم والمجرمين، والحالة العقلية والنفسية للأشخاص، ومدى قابليتهم لإدارة شؤون أنفسهم. إن المختص بالتحقيق في الوفيات المشتبه فيها في النظم الإنجلوسكسونية هو قاضي التحقيق (Coroner)، وهو مختص في هذا النوع من الجرائم، بينما في النظم اللاتينية فإن المحقق يتولى التحقيق في جميع الجرائم، بما فيها الوفيات المشتبه فيها. وقد كان قانون قضاة التحقيق في الوفيات المشتبه فيها لسنة 1926 هو النافذ في فلسطين إبان الانتداب البريطاني على فلسطين حتى العام 1948.

وتتمثل أهمية الطب الشرعي فيما يلي:

1. أصبح الدليل المادي هو الأهم في الإثبات الجنائي، حيث أنه قاطع الدلالة على وجود الشخص صاحب الأثر في مسرح الجريمة، ومن ثم يستند إلى الأدلة الشفوية في الوصول إلى الحقيقة. وعليه، يقاس مدى تقدم الدول بما وصلت إليه العدالة فيها، من حيث توافر وسائل إبراز الأدلة المادية.
2. تقدير قيمة القصاص والإرش في الشريعة الإسلامية (بالنسبة للدول التي تطبق العقوبات الإسلامية). يقول الله تعالى: «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون»⁽¹³⁰²⁾. فبالنسبة للأمثلة التي ذكرتها الآية الكريمة (النفس والعين والأنف والأذن والسن) فتقديرها بسيط، إنما تأتي الصعوبة من الجروح وتقدير القصاص والإرش فيها، وهذا ما يقوم به الطب الشرعي.
3. يحدد الطب الشرعي أنواع الإصابات: النمط الجنائي، المفتعل، الانتحاري، العرضي، ويتم الوصول إلى ذلك من خلال الظروف المحيطة، حجم الإصابة، موقعها، عددها، الأداة المستخدمة،... الخ.
4. يفيد الطب الشرعي في تكييف الجريمة (قتل أم انتحار، إيذاء بسيط أم جسيم، اغتصاب أم هتك عرض،... الخ). كما يحدد نوع الجريمة (جناية أم جنحة)، ويترتب على ذلك تحديد المحكمة المختصة.
5. ويتم بموجب تقرير الطب الشرعي تحديد مقدار الضرر (الإيذاء)، ومدة التعطيل عن العمل بسبب الإصابة. فإذا كانت مدة التعطيل عن العمل أقل من عشرة أيام اعتبر الإيذاء بسيطاً؛ أما إذا كانت المدة أكثر من عشرين يوماً اعتبر الإيذاء جسيماً⁽¹³⁰³⁾.

⁽¹³⁰²⁾ الآية 44 من سورة المائدة، القرآن الكريم.

⁽¹³⁰³⁾ المادتان (333 و 334) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

6. كما يتم بموجب تقرير الطب الشرعي التحقق من قيام العاهة الدائمة، ونسبة العجز⁽¹³⁰⁴⁾. وقد يختلف التكييف ما إذا كان لأغراض الجزاء أو التعويض، فمثلاً فقدان سن في حادث اعتداء لا يعتبر عاهة دائمة، لكنه يقدر لأغراض التعويض.

الفرع الثاني: مهام الطب الشرعي

يقوم الطب الشرعي بنوعين من المهام خدمة للعدالة، الأول يتعلق بالأحياء، والآخر يتعلق بالأموات.

أولاً- فيما يتعلق بالأحياء⁽¹³⁰⁵⁾:

1. تقدير السن لأغراض المسؤولية الجزائية.
2. تقييم الحالة العقلية للمتهمين والمجنني عليهم.
3. فحص الاعتداءات الجنسية.
4. فحص الحالات الخاصة بالعذرية والحمل والقدرات الجنسية.
5. فحص السوائل البيولوجية.
6. تقدير الإصابات الجسمية ونسبة العجز.
7. فحص حالات التسمم.

ثانياً- بالنسبة للأموات:

1. تحديد هوية الجثة، حتى بعد مضي آلاف السنين.
2. تحديد وقت الوفاة.
3. تحديد سبب الوفاة، وما إذا كان جنائياً من عدمه.
4. في حوادث الغرق، يتم تحديد ما إذا حدثت الوفاة بعد الغرق أم قبله.
5. في حوادث الحرق، يتم تحديد ما إذا كانت الوفاة ناجمة عن الحرق أم قبله.
6. تحديد ما إذا كانت الوفاة ناجمة عن القتل أم الإنتحار.
7. تحديد الأدوات المستخدمة في الجريمة.
8. تحديد نوع السلاح الناري المستخدم والمسافة التي أطلق منها المقذوف.

⁽¹³⁰⁴⁾ المادة (335) من قانون العقوبات.

⁽¹³⁰⁵⁾ محمد الأمين البشري، التحقيق الجنائي المتكامل، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية والتدريب، 1991، ص 243.

الفرع الثالث: وظائف الطبيب الشرعي

يقوم الطبيب الشرعي بدور هام في مجال العدالة الجزائية، إلا أن حجم هذا الدور لم يصل إلى المستوى المأمول في فلسطين. وبالإجمال، يمكن تحديد الوظائف التالية للطبيب الشرعي:

1. يُستعان بالطبيب الشرعي باعتباره خبيراً⁽¹³⁰⁶⁾. وقد أجاز القانون للمتهم أن يستعين بخبير استشاري. ويترتب على ذلك إمكانية حضور طبيبين شرعيين لإجراءات المحاكمة (أحدهما للدعاء والآخر للدفاع). إلا أن النص في القانون الفلسطيني يكتفئ بالغموض، إذ لم يبين الدور الذي سيقوم به الطبيب الاستشاري، هل سيحضر جلسات المحاكمة مع الطبيب الشرعي المعين من قبل النيابة العامة، أم أن جل عمله مجرد الإطلاع على تقرير الخبرة⁽¹³⁰⁷⁾. وقد أجاز القانون للخصوم رد الطبيب الشرعي، باعتباره خبيراً⁽¹³⁰⁸⁾.
2. من المهام التي أنيطت بالطبيب الشرعي القيام بفحص المتهمين بناء على أمر صادر من وكيل النيابة، أو بناءً على طلب المتهم أو وكيله⁽¹³⁰⁹⁾.
3. أناط القانون بالطبيب الشرعي مهمة الكشف على مدعي الجنون، فإذا ثبت جنونه بشهادة طبيبين من الأطباء المعتمدين من قبل الحكومة يودع مستشفى للأمراض العقلية⁽¹³¹⁰⁾.
4. من المهام الأخرى المسندة للطبيب الشرعي، بموجب القانون، الخبرة الفنية فيما يتعلق بتحقيق الشخصية عن طريق أخذ البصمات وبيان مدى علاقتها بالمتهم وبالجريمة الواقعة⁽¹³¹¹⁾.

الفرع الرابع: الإطار القانوني للطب الشرعي في فلسطين

لا يوجد قانون موحد ينظم الطب الشرعي في فلسطين، إنما توجد نصوص عديدة في تشريعات مختلفة (بعضها متعارض)، يمكن تصنيفها وفقاً للمجال الذي تُعنى به على النحو التالي:

أولاً- القانون الأساسي

تناول القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 موضوع الطب الشرعي بطريقة غير مباشرة، حيث ورد النص على عدد من الأمور ذات العلاقة، ومنها: 1- اشتراط موافقة الشخص المسبقة على أية تجربة طبية أو علمية تجرى عليه؛ 2- تقييد إجراء الفحوص الطبية والعمليات الجراحية

⁽¹³⁰⁶⁾ المواد (64-71) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁰⁷⁾ المادة (70) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁰⁸⁾ المادة (71) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁰⁹⁾ المادة (100) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³¹⁰⁾ المادة (269) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³¹¹⁾ المادتان (219 و220) من قانون الإجراءات الجزائية.

بأن تكون وفقاً للقانون؛ 3- ضرورة تنظيم وتفصيل أحكام نقل الأعضاء وغيرها من الأمور المستحدثة والمستجدة في الطب بنصوص في القانون، وألا يتم ذلك إلا للأغراض الإنسانية المشروعة. فقد نصت المادة (16) من القانون الأساسي المعدل على أن: «لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضا قانوني مسبق، كما لا يجوز إخضاع أحد للفحص الطبي أو للعلاج أو لعملية جراحية إلا بموجب قانون. ينظم القانون أحكام نقل الأعضاء وغيرها من مستجدات التقدم العلمي للأغراض الإنسانية المشروعة».

ثانياً- تشريعات تتعلق بتنظيم مركز الطب الشرعي وتحديد تبعيته

1. القرار الرئاسي رقم (24) لسنة 1994 بإنشاء مركز للطب الشرعي.
 2. قرار مجلس الوزراء لسنة 2004 بالمصادقة على هيكلية وزارة العدل.
 3. قرار مجلس الوزراء لسنة 2010 بشأن إنشاء المركز الوطني للطب الشرعي في وزارة العدل.
- ولنا الملاحظات التالية على التشريعات السابقة:

1. القرار الأول المتضمن إنشاء مركز للطب الشرعي في فلسطين صادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، أي أنه قرار أو مرسوم رئاسي. ونحن نرى أن إنشاء أية مؤسسة يجب أن يكون بموجب قانون يسنه البرلمان، وذلك كون أن ذلك يقتضي إيجاد موازنات وخلق مراكز وظيفية تكلف خزينة الدولة مبالغ مالية.
2. لقد أتبع هذا المرسوم الرئاسي المركز الوطني للطب الشرعي لوزارة العدل من الناحية الإدارية، ولوزارة الصحة من الناحية الفنية. إن هذا قد يخلق تعقيداً في الإجراءات الإدارية وصعوبات فنية.
3. لقد قام ديوان الفتوى والتشريع بإعداد مشروع قانون الطب الشرعي، كما نص على ذلك المرسوم الرئاسي، إلا أن القانون لم يصدر حتى الآن.
4. ألغى المرسوم الرئاسي لسنة 1994 ضمناً بموجب القرار الصادر عن مجلس الوزراء لسنة 2010، وهنا تثار مسألة هرمية التشريعات، حيث لا يجوز لتشريع أدنى أن يلغي تشريعاً أسماً منه.
5. بموجب قرار مجلس الوزراء لسنة 2010 تمّ إتباع مركز الطب الشرعي لوزارة العدل، وهنا تثار مسألة التبعية والاستقلالية. ونحن نرى أن يتبع المركز بالقضاء، أو أن يكون مستقلاً (مقارنة مع التجربة التركية، حيث مركز الطب الشرعي والمعمل الجنائي مستقلان).

ثالثاً- نصوص تتعلق بالطبيب الشرعي والمهام التي يقوم بها

أوجب قانون المجلس الطبي الفلسطيني رقم (1) لسنة 2006 على من يريد ممارسة مهنة الطب الشرعي الحصول على شهادة بذلك من المجلس الطبي الفلسطيني، لكن القانون لم يوضح شروط التقدم بطلب الانتساب، ولم يحدد مواصفات الطبيب الواجب الاستعانة به. إلا أنه وفقاً لأنظمة المجلس فإنه يتعين على من يتقدم للحصول على شهادة اختصاص في الطب الشرعي أن يكون حاصلاً على: 1- بكالوريوس طب من جامعة معترف بها؛ 2- شهادة عليا في تخصص الطب الشرعي؛ 3- اجتياز برنامج تدريبي مدته أربع سنوات؛ 4- اجتياز إمتحان البورد الفلسطيني أو الأردني.

الفرع الخامس: قضية ذات مغزى- فحص البصمة الوراثية (DNA) للأسرى الفلسطينيين في السجون الاسرائيلية

لقد ثار جدل قانوني وسياسي في داخل فلسطين وخارجها إثر قرار سلطات السجون الاسرائيلية الشروع في إجراءات فحص البصمة الوراثية (DNA). وأرشفتها للمعتقلين الفلسطينيين في سجون الاحتلال، والذي بدأ تنفيذه بالقوة. ويتساءل البعض حول مدى قانونية هذا الإجراء وفقاً للقانون الدولي والقوانين الداخلية الإسرائيلية والفلسطينية. الحقيقة أن هذا الإجراء الاحتلالي يشكل مخالفة للتشريعات الدولية والداخلية كافة. فوفقاً لمبادئ القانون الدولي، لا يجوز إجراء فحوصات DNA على الأسرى دون موافقة مسبقة منهم، ولغايات معروفة لدى الأسرى ولأسباب صحية وعلاجية. كما نصت على ذلك قواعد آداب مهنة الطب التي اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في كانون الأول عام 1982. كما أكدت على ذلك إتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، حيث تنص المادة (13) منها على: «عدم جواز تعريض أي أسير حرب للتشويه البدني أو التجارب الطبية أو العلمية من أي نوع كان مما لا تبرره المعالجة الطبية للأسير المعني أو لا يكون في مصلحته». ونصّت مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن المقررة من الأمم المتحدة في كانون الأول عام 1988، في مادتها (22) على أن: «لا يكون أي شخص محتجز أو مسجون عرضة لأن تجري عليه أية تجارب طبية أو علمية قد تكون ضارة بصحته».

أما وفقاً للقانون الداخلي الإسرائيلي، فقد ثار جدل في السنوات الأخيرة داخل إسرائيل حول قانونية وضرورة إنشاء بنك وطني للبصمة الوراثية (DNA) لكافة سكان إسرائيل، وقد قدّم عام 2008 مشروع قانون للبرلمان (الكنيست) الإسرائيلي حول ذلك، إلا أن مشروع القانون قد رفض بشكل قاطع، واعتبر اعتداءً على الحرية الشخصية للفرد. وقد استمر هذا الجدل حتى

عُدّل قانون أصول المحاكمات الجنائية في إسرائيل عام 2011، حيث أعطى هذا التعديل مجالاً للشرطة ولمصلحة السجون لإجراء فحوصات البصمة الوراثية (DNA) على السجناء الجنائيين فقط ضمن عدة شروط ومعايير حسب الوضع القانوني للسجين. وعليه، فقد كرس بموجب هذا القانون التعامل مع الأسرى الفلسطينيين باعتبارهم مجرمين جنائيين، وليس باعتبارهم أسرى حرب كما تنص على ذلك معاهدات جنيف.

المبحث الخامس: البيئة الخطية

البيئة الخطية هي الدليل الكتابي أو المحررات أو المستندات، رسمية كانت أم عرفية. وهي إما أن تكون منطوية على جسم الجريمة، كالرسائل التي تحمل التهديد أو الذم والقدح والتحقيق، أو المستندات المزورة، أو الشيك بدون رصيد. ومنها ما يكون مجرد دليل على وقوع جريمة أخرى ونسبتها إلى المتهم، مثل الأوراق والخطابات التي تحتوي على إقرار المتهم بارتكابه جريمة ما⁽¹³¹²⁾.

وليس للبيئة الخطية حجية خاصة في الدعاوى الجزائية، كما هو الحال في الدعاوى المدنية. فهي تخضع لتقدير القاضي الجزائي، شأنها شأن بقية أدلة الإثبات. إلا أنه استثناء على هذا الأصل، فإن لبعض المحررات المكتوبة قوة ثبوتية من نوع خاص. فالمحاضر التي ينظمها مأمورو الضبط القضائي في الجناح والمخالفات المكلفون بإثباتها لها حجية بالنسبة للوقائع المثبتة فيها إلى أن يثبت ما ينفيها⁽¹³¹³⁾. كما أن لمحاضر التحقيق التي ينظمها أعضاء النيابة العامة، ومحاضر جلسات المحاكم قوة ثبوتية، ولا يجوز الطعن بها إلا بالتزوير⁽¹³¹⁴⁾.

المبحث السادس: القرائن

ونتناول هذا المبحث في أربعة مطالب، نخصص المطلب الأول لمفهوم القرائن؛ فيما نتطرق لأنواع القرائن في المطلب الثاني؛ أما المطلب الثالث فنعالج فيه قوة القرائن في الإثبات؛ وفي المطلب الرابع نتناول أدلة مسرح الجريمة.

المطلب الأول: مفهوم القرائن

الإثبات عن طريق القرينة هو إستنباط واقعة مجهولة من واقعة معلومة، أو هو إستنتاج واقعة لا دليل

⁽¹³¹²⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 244.

⁽¹³¹³⁾ المادة (212) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³¹⁴⁾ تنص المادة (455) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجوز الادعاء بتزوير المستندات وإن كانت قد اتخذت أساساً لمعاملات قضائية أو غيرها من المعاملات».

المطلب الثالث: قوة القرائن في الإثبات

تحوز القرائن القانونية على حجية في الإثبات تستمد من القانون. أما القرائن القضائية فإن قوتها الثبوتية تستمد من قناعة القاضي بها. وأياً كانت القرائن، قانونية أو قضائية، فإن بعضها مطلق لا يجوز إثبات عكسها، وبعضها قابلة لإثبات العكس، أي أنها تنقل عبء الإثبات إلى المتهم. فبلوغ سن الثامنة عشرة قرينة على الأهلية، إلا أنه يجوز للمتهم أن يثبت أنه عديم الأهلية، أي أن عبء الإثبات قد إنتقل إلى الطرف الآخر في الدعوى. كذلك في جرائم الفساد، فإن وجود أموال للمتهم تزيد كثيراً عن دخله محسوباً من تاريخ تسليم إقرار الذمة المالية للجهات المختصة يعتبر قرينة قابلة لإثبات العكس على الفساد. أي يتطلب الأمر من المتهم إثبات عدم ارتكابه لأي من جرائم الفساد، وأن الأموال التي كسبها كانت بطريق مشروع.

ويجوز أن تقوم القرائن كدليل وحيد في الإثبات، استناداً إلى مبدأ حرية القاضي في الاقتناع. وقد استقر القضاء في الأردن على ذلك. فقد قضت محكمة التمييز بأن حمل الزوجة في غياب زوجها قرينة على أنه حمل غير شرعي⁽¹³¹⁸⁾. كما قضى بأن اعتماد المحكمة على البصمة كبيّنة في الدعوى هو اعتماد قانوني، لأن البيّنة في الدعاوى الجزائية تقام بطرق الإثبات كافة، ويحكم القاضي وفقاً لقناعته الشخصية⁽¹³¹⁹⁾.

المطلب الرابع: أدلة مسرح الجريمة

تنقسم الأدلة التي يمكن العثور عليها في مسرح الجريمة إلى نوعين، نتناول كلاهما في فرع مستقل.

الفرع الأول: الأدلة الشفوية

الأدلة الشفوية هي مجموعة الأدلة التي تقوم على الإفادة الشفوية التي يدلي بها الأشخاص الذين يتواجدون في مسرح الجريمة ويشهدون ارتكاب الجريمة بأي من حواسهم، والذين يجوز الاستماع إلى إفاداتهم من قبل الجهات المختصة.

الفرع الثاني: الأدلة المادية

الأدلة المادية هي كل ما يتواجد في مسرح الجريمة من آثار مادية تفيد في التعرف على شخصية الجاني، أو تدل على كيفية وقوع الجريمة. أو هي الأدلة الملموسة التي يمكن إدراكها

عليها من واقعة قام الدليل عليها لما بين الواقعتين من علاقة منطقية يغلب معها إرتباط الواقعتين طرداً أو عكساً، أي أن يكون وجود أحدهما مقتضياً وجود الأخرى أو نفيها⁽¹³¹⁵⁾. والقرينة هي طريقة غير مباشرة للإثبات لأنها لا تنصبّ على ذات الواقعة المطلوب إثباتها إنما تدور حول واقعة أخرى مرتبطة بالواقعة الأولى المطلوب إثباتها. ومن الأمثلة على القرائن تغيب شخص عن مكان عمله ليلاً ساعة ارتكاب الجريمة، أو وجود آثار وعلامات على جسمه وملابسه متعلقة بالجريمة، أو ظهوره بعد وقوع الجريمة حاملاً سلاحاً ويظهر عليه الارتباك، أو وجود بصمات أو شعر أو دماء له في مسرح الجريمة. والقرينة قد تفيد في إثبات الجريمة بحق المتهم، وقد تبرئه منها. فمثلاً، سفر الشخص إلى مكان بعيد يعد قرينة على عدم ارتكابه للجريمة.

المطلب الثاني: أنواع القرائن

القرائن نوعان، قانونية وقضائية، ونتناول كلاهما في فرع مستقل.

الفرع الأول: القرائن القانونية

وهي تلك التي نصّ عليها القانون، وقد وردت على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها⁽¹³¹⁶⁾. ولهذا النوع من القرائن قوة ثبوتية تقوم كدليل حتى لو لم يقدّم دليل آخر يسندها. والقرائن القانونية على نوعين:

الأول- قرائن قانونية مطلقة، أي لا يجوز إثبات عكسها، مثل افتراض العلم بالقانون بمجرد نشره في الجريدة الرسمية، وقرينة انعدام التمييز في المجنون والصغير الذي يقل عمره عن تسع سنوات.

الثاني- قرائن قانونية بسيطة، أي قابلة لإثبات عكسها، مثل قرينة البراءة، وقرينة الأهلية فيمن يبلغ سن الثامنة عشرة من عمره⁽¹³¹⁷⁾.

الفرع الثاني: القرائن القضائية

وهي التي يستخلصها القاضي من ظروف الدعوى، وهي لا تقع تحت حصر، إذ تترك لمطلق تقدير القاضي. ومن القرائن القضائية وجود بقعة دم أو شعرة أو آثار أخرى للمتهم في مسرح الجريمة، وظهور آثار الغنى على شخص متهم بالاختلاس.

⁽¹³¹⁸⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (73/4)، الموسوعة الجنائية الأردنية، ورد ذكره في كتاب محمد سعيد نمور، المرجع السابق، هامش رقم 5، ص 251.

⁽¹³¹⁹⁾ تمييز جزاء أردني، رقم (64/114)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1966، ص 1254.

⁽¹³¹⁵⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 246.

⁽¹³¹⁶⁾ عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص 627.

⁽¹³¹⁷⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 248.

بالحواس، وهي أقوى أنواع الأدلة في قدرتها على نسبة الجريمة إلى فاعلها الحقيقي⁽¹³²⁰⁾. إلا أن هذه الأدلة لا تفيد بالضرورة قطعية ارتكاب الجريمة من قبل من وجدت آثاره في مسرح الجريمة، إنما تعني قطعية نسبة ذلك الأثر إليه، أو قطعية وجود أثره في ذلك المكان. فوجود حيوانات منوية في فرج أنثى تعود لمتهم تدعي اغتصابه لها دليل على الجريمة إلى أن يثبت المتهم براءته. فيستطيع المحقق الناجح من خلال مواجهته للمتهم بهذه الآثار من الوصول إلى الحقيقة.

وتتمثل الأدلة المادية فيما يلي:

1. آثار يتركها الجاني في مسرح الجريمة من جسمه، أو ملابسه، أو أدوات تنفيذ الجريمة.
2. آثار تعلق على جسم الجاني من الضحية، أو من مكان تنفيذ الجريمة، وهي تدل على تواجد الجاني بالمكان.

وهنا تجدر الإشارة إلى مبدئين رئيسيين في علم الجريمة في هذا السياق:

1. مبدأ أو قانون الانتقال: ويتلخص هذا المبدأ في حقيقة أنه لا يقوم أحد بفعل إجرامي ما، دون أن يترك آثاراً عدة تدل على وجوده وأفعاله في المكان، أو يأخذ على ملابسه أو جسمه آثاراً من المكان أو الضحية تدل على وجوده في ذلك المكان.
2. مبدأ أو قانون التمييز للأشياء: أي أن جميع الأجسام والأشياء في الكون فريدة. فقد تتشابه الأشياء لكنها لا تتطابق أبداً. ويفيد هذا المبدأ أنه إذا ترك شخص أثراً معيناً في مسرح الجريمة أو حمل على جسمه شيئاً من ذلك المكان، فإن الدفع بأن هناك احتمالاً أن ذلك الشيء ليس هو نفسه إنما شبيهه ليس دفعاً جديراً بالاهتمام.

والآثار المادية إما أن تكون ظاهرة للعين المجردة، مثل ملح البارود والمادة المخدرة، أو غير ظاهرة للعين وتحتاج لأدوات ووسائل خاصة لاكتشافها مثل بصمة الأصابع. ومن هنا تبرز أهمية المعرفة في العمل في مسرح الجريمة، فإذا لم يدرك العامل في مسرح الجريمة أهمية هذه المواد وكيفية التعامل معها فإن هذه الأدلة تصبح عديمة الفائدة مهما كانت قدرات المختبر العلمية والفنية.

وتختلف القوة الإثباتية للآثار المادية، فهناك آثار تعتبر دليلاً قاطعاً، مثل بصمة الإصبع؛ وآثار مادية تفيد بالتحليل وربط الأحداث في مسرح الجريمة، مثل آثار الأدوات.

وتنقسم المواد التي توجد في مسرح الجريمة إلى نوعين:

1. مواد معروفة تحتاج إلى مقارنة، مثل الشعر، الزجاج، الخيوط، الأسلحة النارية ومقذوفاتها، حيث تقارن مع مواد معيارية من مصدرها، وقد يكون المصدر جسم الشخص المشتبه به، أو الضحية، أو المصنع المنتج لتلك المادة؛
2. مواد مجهولة تحتاج إلى فحص وتشخيص مثل السموم، المخدرات، المتفجرات، وبقايا الحرائق.

ومن أهم الأدلة المادية:

1. بصمات الأصابع: وهي الخطوط المميّزة التي تتركها أصابع الشخص عند ملامستها للأسطح الملساء. والبصمات توجد مع الإنسان منذ مولده وتبقى معه دون تغيير طيلة حياته، ولا يوجد بصمات متماثلة لشخصين في العالم. لذلك فإن وجود بصمة شخص معين في مكان معين يعتبر قاطع الدلالة على وجود ذلك الشخص في المكان.
2. بقع الدماء والشعر وبقع العرق: هذه الآثار يؤخذ منها مسحة ليتم تحليلها في المختبر للوصول إلى نوع البصمة الوراثية (DNA)، وهي تتميز لدى كل إنسان عن غيره. فلا يوجد شخصين يتماثلان في البصمة الوراثية.
3. السائل المنوي: من المعلوم أن السائل المنوي يتميز به كل رجل عن الآخر. وبالتالي، فإن ضبط أية بقع، أو آثار لسائل منوي على جسم المجني عليه، أو على ملابسه، أو على الأغشية في مسرح الجريمة الجنسية قد يقود إلى الجاني.
4. بصمة العين: في جرائم القتل، ينطبع على شبكية عين المجني عليه صورة آخر شخص أو شيء رآه، حيث من خلال تحليل هذه الصورة من الممكن أن يستدل على الجاني.
5. بصمة الصوت: يتميز كل إنسان بنبرة صوت لا يشابهه فيها أحد على الإطلاق. فيتميز كل إنسان ببصمة صوته كما يتميز ببصمة إصبعه، أو ببصمته الوراثية. فإذا سُجِّل صوت متهم يرتكب جريمة، فمن الممكن أن نقارن نبرة صوته الحقيقي مع التسجيل ليتمكن المحقق أو القاضي من الوصول إلى الجاني الحقيقي.
6. آثار الأسنان: تختلف أسنان الأشخاص من حيث حجمها وطريقة اصطافها وملءها، أو فقدان بعضها من شخص لآخر. فإذا انطبعت آثار أسنان على جسم المجني عليه، أو على جسم الجاني، أو على أية مادة أخرى، يمكن أن يقود تحليلها إلى التعرف على شخصية الفاعل. فمثلاً لو أن الجاني أكل تفاحة في مسرح الجريمة، فإن ملاحظة وتحليل آثار قضمت أسنانه عليها قد يقود إلى التعرف عليه.

⁽¹³²⁰⁾ محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، الطبعة الأولى، المنصورة، دار الفكر والقانون، 2010، ص 177.

الباب الخامس:

الحكم القضائي ووقف تنفيذ العقوبة

في نهاية مرحلة المحاكمة، وبعد أن يكون القاضي قد تحقق من البيانات التي قدمها الخصوم وطرحت للنقاش في جلسات المحاكمة، يحكم في أساس النزاع بالبراءة أو الإدانة. وفي حال الحكم بالإدانة يحدد العقوبة، ويقرر ما إذا كانت العقوبة واجبة النفاذ، أم أنها موقوفة، ويقضي في دعوى الحق الشخصي (إن وجدت). ونتناول فيما يلي الحكم القضائي في الفصل الأول؛ ثم نبحث وقف تنفيذ العقوبة في الفصل الثاني.

الفصل الأول:

الحكم القضائي

ونتناول الحكم القضائي في ثلاثة مباحث، نخصص المبحث الأول لماهية الحكم القضائي؛ فيما نخصص المبحث الثاني لشروط الحكم القضائي؛ أما المبحث الثالث فنخصصه لآثار الحكم القضائي.

المبحث الأول: ماهية الحكم القضائي

يقتضى ابتداء تمييز الحكم القضائي عن القرار القضائي، فالأول يصدر في نهاية الخصومة ويفصل فيها ويصبح عنواناً للحقيقة عندما يكتسب الدرجة القطعية، وتكف به يد القضاء عن إعادة النظر في الخصومة إلا بطرق الطعن التي حددها القانون، ويصبح حجة على أطراف الخصومة فيما قضى به محلاً وسبباً. أما القرار القضائي فهو الأمر الذي يصدره القاضي في معرض نظره في الخصومة ولا تنتهي به الدعوى. فهو إجراء تهديدي يتخذه القاضي لضرورة معيّنة، أو بناءً على طلب أحد الخصوم⁽¹³²¹⁾.

وقد عرّفت مجلة الأحكام العدلية الحكم القضائي بأنه: «قطع الحاكم المخاصمة وحسمه إياها». وعرفته محكمة النقض الفلسطينية بأنه: «الإجراء القضائي الذي تتخذه المحكمة في خصومة مطروحة أمامها طبقاً للقانون، تفصل بموجبه في موضوع الدعوى، أو في مسألة يتعين حسمها قبل الفصل في الموضوع⁽¹³²²⁾». وقد وردت العديد من التعريفات للحكم القضائي

7. آثار الأقدام: يترك الجناة عادة آثار أقدامهم في مسرح الجريمة، إما لعدم علمهم بأهمية هذه الآثار في الوصول إليهم، أو لعدم توفر الوقت اللازم لهم لإزالتها. وتختلف طرق رفع هذه الآثار حسب المكان الذي طبعت عليه، ما إذا كان سطحاً أملساً أم خشناً، وما إذا كانت تربة رملية أم طينية أم غيرها.

8. الأسلحة النارية: يتم ضبط وتحريز الأسلحة المكتشفة في مسرح الجريمة أو التي يعثر عليها من خلال التفتيش. والأسلحة نوعين: أسلحة نارية؛ وأخرى غير نارية. ويتم تصوير مسرح الجريمة وإعداد رسم توضيحي (كروكي) وتحديد موقع السلاح والمقدوفات الفارغة بالنسبة لجسم ثابت في مسرح الجريمة. ثم تُرفع البصمات، وأية آثار أخرى عن السلاح مثل الشعر أو بقع الدم أو العرق أو اللعاب.

9. آثار الآلات: قد يستخدم الفاعل آلات تساعد في ارتكاب الجريمة. وبالوصول إلى هذه الآلات يمكن التعرف على شخصية المجرم، إذ يتميز بعض المجرمين بارتكاب جرائمهم باستخدام آلات معيّنة، أو بكون هذه الآلات تحمل آثارهم من بصمات أو بقع دم أو عرق، أو أن استخدامها يترك أثراً ما على الأسطح. فمثلاً، كسر زجاج باستخدام آلة ما يترك أثرها أو شكلها على ما تبقى من زجاج. كذلك يمكن استنتاج اتجاه الفعل (من الداخل للخارج أو العكس) من آثار الآلة المتبقية على الأسطح.

10. آثار السيارات من إطارات وغيرها. إذا استخدم المجرم سيارة في تنفيذ جريمته، فيمكن التعرف عليه من خلالها. أما في حال مشاهدتها من قبل المجني عليه، أو غيره فيتم توصيفها من حيث نوعها ولونها ورقم اللوحة، ... الخ. إلا أنه في حال تعذر الحصول على مثل هذه المعلومات، فإن أية آثار للسيارة مثل الدهان، أو آثار الإطارات يمكن أن يقود إلى سائقها. فمثلاً، لو احتكت السيارة بأي جسم وسقط دهانها عليه، فإنه يمكن أن يتعرف الخبير على السيارة من تحليل نوع الدهان ودرجته ومطابقته على السيارة. كما أن آثار العجلات يمكن تحليله ومطابقته لعجلات السيارة.

⁽¹³²¹⁾ مصطفى عبد الباقي، الحكم القضائي في قاعدة الأحكام القضائية (النموذج)، بيرزيت، معهد الحقوق - جامعة بيرزيت، 2002، ص 25.

⁽¹³²²⁾ نقض جزاء رقم (28/ 2010).

وجدت⁽¹³²⁹⁾. ومن الجدير بالذكر أن منطوق الحكم هو الجزء النهائي في الحكم الذي يفصل في الخصومة بين الخصوم، وهو الذي يحوز الحجية، وهو المعول عليه فيما قضى به، وأن حجية الأحكام مناطها وحدة الخصوم والموضوع والسبب وورودها على المنطوق وما لا يقوم إلا به من أسباب⁽¹³³⁰⁾.

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية في هذا الصدد بما يلي: «ولمّا كان الحكم الطعين على النحو الذي صيغ به قد جاء متهاتراً مبتوراً إختلت فيه عناصره وتلاشت فيه مقوماته، ذلك أنه صدر على نحو يخالف منهج بناء الأحكام، فقد جاء خلواً من اسم المستأنف والمستأنف عليه، كما لم يتضمّن كيفية اتصال المحكمة بالدعوى، واسم المحكمة مصدرة الحكم المستأنف، ورقم الدعوى التي تقرر رد الاستئناف شكلاً ضد الحكم الصادر فيها، وفي ذلك كله ما يجعل الحكم معتلاً وأن علته هذه تنحدر به إلى درجة البطلان، إذ إن على المحكمة وهي في سبيل إصدار حكمها أن تقول كلمتها بحكم مسبب من لدنّها تعالج فيه سبب ردها الاستئناف شكلاً بعد أن تأتي على بيان أسماء الخصوم والحكم المستأنف والمحكمة مصدرة، وأن لا تكتفي باعتبار منطوق الحكم حكماً، ذلك أن الحكم له عناصر ثلاثة وهي، الديباجة والأسباب والمنطوق وينظر إليه كوحدة واحدة مترابطة ولا يصار الرجوع إلى لائحة الطعن بالاستئناف، أو ضبط المحاكمة لمعرفة الحكم المطعون فيه استئنافاً، فضلاً عن أن منطوق الحكم يحمل على أسبابه والأسباب يجب أن لا يكتنفها الغموض بحيث تكون مؤيدة للمنطوق، ولا يقال هنا أن محضر الجلسات يكمل الحكم في شأن بيانات أغفلتها الديباجة، وأن الأسباب تكمل المنطوق، ذلك أن قولاً كهذا يمكن التمسك به والركون إليه لغايات جبر العيب في الحكم، عندما يكون هناك ديباجة وأسباب، أما وأن الحكم الطعين اقتصر على المنطوق فقط فإن علته هذه علاجها البطلان، الأمر الذي يغدو معه الحكم الطعين مستوجباً للنقض»⁽¹³³¹⁾.

وفي حال تخلف تحديد العقوبة في حال الإدانة، فإنه يترتب على ذلك بطلان الحكم. فقد قرّرت محكمة النقض الفلسطينية بأن: «ما قضت به محكمة الصلح جاء خالياً من فرض عقوبة على الطاعن مكتفياً بإدانته بتهمة إصدار شيك لا يقابله رصيد، وأن أمراً كهذا لا يشكّل حكماً بالمعنى القانوني، إذ نصت المادة (276) من قانون الإجراءات الجزائية... وبذا فإن الحكم الطعين يغدو برمته باطلاً لبطلان ما وقع عليه التأييد مما يستوجب نقضه»⁽¹³³²⁾.

⁽¹³²⁹⁾ المادة (276) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³³⁰⁾ نقض جزاء رقم (2010/63).

⁽¹³³¹⁾ نقض جزاء رقم (2010/122).

⁽¹³³²⁾ نقض جزاء رقم (2011/44).

في كتب الفقه العربية، منها أنه «القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواء كان صادراً في موضوع الخصومة، أو في شق منه، أو في مسألة متفرعة عنه»⁽¹³²³⁾. وعرفه آخر بأنه «كل إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية، وذلك أيّاً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم، وأياً كان مضمونه»⁽¹³²⁴⁾. وفقه ثالث يعرف الحكم القضائي بأنه: «القرار الذي يصدر من جهة منحها القانون سلطة الفصل في المنازعة ومشكلة وفقاً للقانون في منازعة مطروحة عليها بخصومة رفعت إليها وفقاً للإجراءات التي يستلزمها القانون»⁽¹³²⁵⁾. ورابع يعرف الحكم القضائي بأنه «النتيجة الفاصلة لما تتوصل إليه المحكمة في نزاع معروض أمامها تصدره وفق مقتضى القانون»⁽¹³²⁶⁾.

وفي معرض تعليقنا على التعريفات السابقة، فإننا نجد أن بعض هذه التعريفات منتقد من ناحية الخلط في كون الحكم القضائي منهيّاً للنزاع أو الخصومة. فالأصل أن الحكم القضائي يفصل في الخصومة، ولا يشترط أن يفصل في النزاع. فمثلاً الحكم الصادر بقبول الطعن في عدم اختصاص المحكمة، أو كون الدعوى قد انقضت بأحد أسباب انقضائها كالتقادم، لا ينهي النزاع إنما ينهي الخصومة فقط⁽¹³²⁷⁾.

المبحث الثاني: شروط الحكم القضائي

نلاحظ من خلال التعريفات السابقة أن الحكم القضائي يجب أن يتوافر على الشروط التالية:

أولاً- أن يصدر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً وفقاً للقانون؛

ثانياً- أن يصدر بما للمحكمة من سلطة الفصل في الخصومة؛

ثالثاً- أن يكون الحكم مكتوباً بالشكل والهيكلية المقررة في القانون، من حيث احتوائه على أجزاء الحكم الرئيسية المتمثلة في أطراف الخصومة، والهيئة المصدرة للحكم⁽¹³²⁸⁾، والتهمة، وملخص الوقائع، وطلبات ودفع الخصوم، والأسباب التي بني عليها الحكم، ومنطوقه، والنص القانوني المطبق على الوقائع، والعقوبة، ومقدار التعويضات المدنية (إن

⁽¹³²³⁾ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة العاشرة، القاهرة، دار المعارف بمصر، 1970، ص 701.

⁽¹³²⁴⁾ فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1975، ص 531.

⁽¹³²⁵⁾ محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، القاهرة، بدون ناشر، 1995، ص 947.

⁽¹³²⁶⁾ أحمد سعيد المومني، الحكم: دراسة قانونية، الطبعة الأولى، عمان، بدون ناشر وسنة نشر، ص 15.

⁽¹³²⁷⁾ مصطفى عبد الباقي، الحكم القضائي، المرجع السابق، ص 27.

⁽¹³²⁸⁾ طعن في الكثير من الأحكام الصادرة عن مختلف درجات المحاكم الفلسطينية كون أن الهيئات المصدرة لتلك الأحكام بعض أعضائها منتدبون من محاكم أدنى ومر على انتدابهم فترات طويلة تتجاوز المدة القانونية المقررة للانتداب.

أن يصبح المواطن في المجتمع في مأمن من الاعتداءات على أمواله ونفسه وعرضه، ولكن سيّما في هذه القضية بالذات، هل إيقاع العقوبة بحق المستأنف سيكون رادعاً له ولغيره سيّما وأن هذه التهمة هي من التهم الشاذة مطلقاً في مجتمعنا وفي معظم المجتمعات العامة. ولكن ليس في القانون ما يمنع أن تكون وجهة نظر محكمة الاستئناف مخالفة لوجهة نظر محكمة أول درجة فيما يختص بالعقوبة، وتطبيقاً في هذه الحالة بالذات ولكن إذا كان هناك سبب قانوني يستدعي تغيير وجهة النظر هذه. وبالتالي ولما كانت محكمة البداية قد عالجت العقوبة ووزنت البيّنة وكانت النتيجة موافقة لما قدم أمامها فلا يوجد ما يستدعي تدخلنا فيما توصلت إليه).

إن ما سجله الحكم الطعين على النحو المذكور جاء متهاثراً مضطرباً، أخذ طابع الاستنكار في جانب، فيما أخذ طابع النصح والوعظ والإرشاد في جانب آخر، وقد جاءت عباراته غريبة دالة على معانٍ واضحة محددة، بما يفيد أن المحكمة حجت ذاتها عن نظر الدعوى، ولم تقل كلمتها فيها بحكم مسبب من لدنها، تعالج فيه أسباب الطعن بالاستئناف، بعد أن تلقي السمع والبصر والفؤاد إلى أسبابه الواردة في اللائحة، وإلى أقوال الطرفين في مرافعاتهم الختامية، الأمر الذي نرى معه أن الحكم الطعين جاء على نحو لا يتفق ومنهج بناء الأحكام وضوابط تسببها لدى محكمة الاستئناف، لذا ولما كان الأمر كذلك وللسبب الذي بيّناه فإن الحكم الطعين يغدو مستوجباً النقض لمخالفته أحكام المادة (333) من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹³³⁵⁾.

وفي حكم آخر، لم تقم محكمة الموضوع بإبراز أركان الجريمة، مما حدا بمحكمة النقض إلى نقض الحكم. فقد قرّرت محكمة النقض الفلسطينية ما يلي: «نجد أن محكمة الاستئناف قد اكتفت بالرد على سببي الاستئناف وقرّرت وبالنتيجة رد الاستئناف موضوعاً وتأييد القرار المطعون فيه دون أن تنتبه إلى عدم سلامة التطبيقات القانونية قبل إصدار قرارها، حيث كان يتوجب على محكمة الاستئناف التروي والتدقيق في الدعوى والنصوص القانونية. وقد اكتفت أيضاً بسرد البيّنات التي إعتمدت عليها في بناء قرار الحكم الصادر عنها واجتزأت من هذه البيّنات المقدّمة إليها. وبالنتيجة قنعت من خلال ذلك بأن من أطلق النار باتجاه المجني عليه هو المتهم، وقضت بإدانته بالتهمة المسندة إليه والحكم عليه بالعقوبة المقررة لها قانوناً، إلا أنها أغفلت إبراز ركن القصد (النّية الجرمية) لدى المتهم، حيث لم تبين أو تحاول أن تستظهر كيف استدلت على أن نية المتهم قد انصرفت إلى قتل المجني عليه. كما أنها أغفلت إبراز ركن العمد المنصوص عليه في المادة (329) من قانون العقوبات سيّما

كما يتوجب تحديد عقوبة لكل تهمة في حال تعددت التهم وقرّرت المحكمة الإدانة. فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بما يلي: «وحيث أن القرار المطعون فيه قد تضمن إدانة الطاعن بالتهمة المسندة إليه، وهي الاعتداء على ملك الغير، والإستيلاء عليه خلافاً للمادتين (447 و 448) من قانون العقوبات، والحكم بحبسه مدة ثلاثة أشهر، وغرامة خمسة وعشرين ديناراً، دون أن يحدد القرار المطعون فيه عقوبة لكل تهمة من التهمتين المسندتين له، مما يخالف أحكام المادة (276) من قانون الإجراءات الجزائية، الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه مخالفاً للقانون والإجراءات عملاً بالمادة (351) من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹³³³⁾.

وفيما يتعلق بالتسبيب، فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية: «إن الأوراق تنبئ بوجود تقرير طبي منظم بتاريخ 2009/3/21 صادر عن أخصائي الأمراض النفسية والعصبية. وهذا التقرير بإعتباره بيّنة مقدمة يوجب على المحكمة (محكمة البداية بصفتها الاستئنافية) بحثه ومناقشته وتقول كلمتها بشأنه وذلك بإحالاته إلى اللجنة الطبية المختصة للتحقق فيما إذا كان المتهم (الطاعن) مصاباً بمرض طبقاً لأحكام المادة (269) من قانون الإجراءات الجزائية أم لا. وحيث إن محكمة البداية بصفتها الاستئنافية نهجت نهجاً مغايراً عندما أوردت في قرارها المطعون فيه أن الجهة الطاعنة لم تورد أية بيّنة فنيّة تدعم ما أثارته حول المرض العقلي ولم يرد أي تقرير طبي بذلك، لذا فإن قرارها المطعون فيه يكون مشوباً بعيب القصور في التعليل والتسبيب وسابقاً لأوانه ومستوجباً للنقض لورود هذا السبب عليه⁽¹³³⁴⁾.

كما نورد فيما يلي حكماً آخر لمحكمة النقض الفلسطينية، تعيب فيه على الحكم الطعين اضطرابه وعدم تسببه، مما ترتّب عليه نقضه: «بالوقوف على الحكم الطعين على النحو الذي صيغ به بما اشتمل عليه من عبارات وما تضمنه من أفكار ومعانٍ تقتبس منها (إننا أمام قضية استئنافية في هذا المجتمع وشاذة في نفس الوقت على العادات والتقاليد والقيم والأخلاق والدين ومرفوضة رفضاً باتاً سيّما وأن وزن البيّنة في القضايا الجزائية مبني على القناعة الذاتية والإطمئنان لما يقدم لمحكمة البداية، وحيث أن البيّنة المقدّمة واعتراف المستأنف كافياً لرد هذا النعي غير المبرر قانوناً سيّما وأن البحث في هذا الأمر سيؤدي إلى نتائج عكسية سوف تضر بالمجني عليها قبل الجاني. وبالتالي فإن موضوع التقرير الطبي وما دون به واضح ولا غموض فيه ...، وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى قد طبقت القانون تطبيقاً سليماً من جهة وزن البيّنة والنتيجة التي توصلت إليها، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا السياق ما هو المقصود بكلمة العقوبة المقررة قانوناً. إن مغزى العقوبة وتطبيقها هو الردع من أجل

(1333) نقض جزاء رقم (36/2006).

(1334) نقض جزاء رقم (58/2009).

(1335) نقض جزاء رقم (156/2010).

الحكم⁽¹³⁴¹⁾. وقد أكدت على ذلك محكمة النقض الفلسطينية في حكمها التالي: «وحيث إن الحكم المطعون فيه غير موقّع أيضاً من كامل الهيئة الحاكمة التي أصدرته خلافاً لأحكام المادة (277) من قانون الإجراءات الجزائية مما يجعله مشوباً بعيب البطلان بدلالة المادة (475) من القانون المذكور»⁽¹³⁴²⁾. ويوقع الحكم عادةً من الكاتب أيضاً، إلا أن تخلف توقيع الكاتب لا يترتب البطلان.

ثامناً. يفهم رئيس الهيئة مصدرة الحكم، المحكوم عليه أن من حقه استئناف الحكم خلال المدة المقررة قانوناً.

تاسعاً. يسجل الحكم بعد صدوره في سجل الأحكام الخاصة بالمحكمة، ويحفظ أصل الحكم مع أوراق الدعوى التي صدر فيها. على أن ترسل المحكمة إلى النائب العام قائمة بالأحكام التي صدرت⁽¹³⁴³⁾.

المبحث الثالث: آثار الحكم القضائي

يعتبر الحكم القضائي هو آخر إجراء تتخذه المحكمة للفصل في النزاع، فهو غاية الدعوى ومآلها. ويترتب على الحكم القضائي الآثار التالية:

1. يعتبر الحكم القضائي ذا أثر مباشر على المراكز القانونية لأطراف النزاع. فهو قد يكون كاشفاً إذا كان الحكم صادراً بالبراءة، على اعتبار أن الأصل في الإنسان البراءة؛ وقد يكون منشأً للمركز القانوني للمتهم إذا صدر الحكم بإدانته.
2. ترتفع يد المحكمة عن الدعوى بمجرد صدور الحكم، فلا يجوز لها اتخاذ أي إجراء آخر في الدعوى إلا في حالتين، هما: أ- تصحيح الخطأ المادي (والخطأ المادي لا يؤثر على سلامة الحكم)⁽¹³⁴⁴⁾؛ ب- الطعن في الحكم. أما إذا لم يكن قد صدر عن المحكمة حكم فاصل في النزاع، فإن يد المحكمة لا ترفع عن الدعوى. فإذا قررت المحكمة المطعون لديها بالحكم إعادة الدعوى إلى المحكمة الأدنى لاستدراك بعض الإجراءات التي أغفلتها، فإن الطعن في ذلك غير مقبول. وعلى هذا قضت محكمة

أن لجريمة القتل العمد عناصرها الخاصة المكوّنة لها. وعليه، ولما كان من المستقر عليه في الاجتهاد القضائي أن الحكم بالإدانة مشروط بثبوت الفعل، وثبوت الفعل يعني ثبوت الجريمة مستوفية لعناصرها القانونية، ولما كان يتعيّن على محكمة الاستئناف بصفتها محكمة موضوع أن تعالج في حكمها أركان الجريمة واستظهارها من الأدلة والأسباب الداعية إلى إدانة المتهم بالتهمة المسندة إليه حتى تستطيع محكمتها بسط رقابتها على الحكم المطعون فيه. وحيث أن الحكم المطعون فيه جاء قاصراً عن استقصاء أركان جريمة القتل العمد قافزاً إلى النتائج دون مقدمات يرتكز عليها مما يستدعي نقضه من هذه الناحية»⁽¹³³⁶⁾.

رابعاً. أن يبنى على الأدلة التي طرحت في الجلسة ومكّن الخصوم من مناقشتها، واقتنعت بها المحكمة بكامل حريتها⁽¹³³⁷⁾.

خامساً. أن يصدر الحكم من القضاة الذين استمعوا إلى البينة والمرافعات الختامية، على أنه إذا كانت الهيئة مكوّنة من أكثر من قاض، فعليهم أن يتداولوا سراً في غرفة المداولة للوصول إلى منطوق الحكم وأسبابه. ويصدر الحكم إما بالإجماع أو بالأغلبية، وفي حالة صدور الحكم بالأغلبية فإن على القاضي أو القضاة المخالفين لرأي الأغلبية أن يضعوا رأيهم المخالف والأسباب التي يستندون إليها في المخالفة، ويصدر الحكم (رأي الأغلبية) والرأي المخالف وينشرا. وبهذا أخذ أيضاً القانون النموذجي للإجراءات الجزائية. فبعد إعلان انتهاء المحاكمة، يجب أن تتداول هيئة القضاة سراً، وفيها يجب على كل قاض أن يصوّت بشكل منفصل على كل تهمة في لائحة الاتهام. ويجب أن يتخذ القرار بالأغلبية على المسؤولية الجزائية للمتهم⁽¹³³⁸⁾. ويجب على المحكمة، بعد التوصل إلى قرار إنشاء المداولات، تحديد تاريخ ووقت لجلسة النطق بالحكم في القضية، ويجب إخطار أطراف الدعوى بذلك، على أنه يجب إعلان الحكم على الملأ، وأن يكون ذلك في حضور المتهم. فإذا تبين أن المتهم مسؤول جزائياً يجب أن تحدّد المحكمة العقوبة المناسبة وفقاً للقانون. أما إذا تبين أن المتهم غير مسؤول جزائياً، فيجب أن تأمر المحكمة بالإفراج فوراً عن المتهم إذا كان موقوفاً⁽¹³³⁹⁾.

سادساً. النطق بالحكم يكون في جلسة علنية⁽¹³⁴⁰⁾. ويقرأ الحكم رئيس هيئة المحكمة شفاهة، على أن يحضر النطق بالحكم أعضاء هيئة المحكمة، ووكيل النيابة والمتهم.

سابعاً. أن يوقع عليه رئيس الهيئة وأعضاءها. ويترتب البطلان على تخلف توقيع القضاة مصدري

⁽¹³³⁶⁾ نقض جزاء رقم (172/ 2010).

⁽¹³³⁷⁾ المادة (1/273) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³³⁸⁾ المادة (263) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽¹³³⁹⁾ المادة (264) من القانون النموذجي للإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁴⁰⁾ المادة (3/273) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁴¹⁾ تنص المادة (277) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يوقع القضاة الحكم، ويتلى علناً بحضور وكيل النيابة والمتهم، ويفهم الرئيس المحكوم عليه بأن له الحق في استئناف الحكم خلال المدة المقررة قانوناً».

⁽¹³⁴²⁾ نقض جزاء رقم (2008/35).

⁽¹³⁴³⁾ المادة (282) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁴⁴⁾ وقد ورد في الحكم (نقض جزاء رقم 2009/43) ما يلي: «إن ذكر اسم المتهم خطأً بمنطوق الحكم لا يقدح في سلامته سيما أن المتهم لا ينازع في أنه الشخص المحكوم عليه، لذا فإن هذا الخطأ لا أثر له في النتيجة التي إنتهى إليها الحكم ما دام أنه لا يترتب عليه أي اشتباه في شخصيته».

المطلب الأول: مفهوم وقف تنفيذ العقوبة

وقف تنفيذ العقوبة هو الحالة التي تتم فيها إدانة المتهم والحكم عليه بعقوبة، إلا أنه يتم تعليق تنفيذها على شرط واقف خلال فترة زمنية يحددها القانون، فإن لم يتحقق الشرط اعتبر الحكم بالإدانة كأن لم يكن⁽¹³⁴⁹⁾.

إن الحكم بوقف تنفيذ العقوبة ليس مانعاً من موانع العقاب، إنما هو إجراء يجرد الحكم من قوته التنفيذية. وقد وضع المشرع ضوابطاً وقيوداً يجب على القاضي مراعاتها عند اتخاذ القرار بالاستجابة لطلب وقف تنفيذ العقوبة من عدمه. فقرار القاضي بوقف التنفيذ جوازي، إن شاء أخذ به، وإلا فيصير إلى التنفيذ بعد صيرورة الحكم باتاً.

ويهدف نظام وقف تنفيذ العقوبة إلى تجنب مرتكب الجرائم البسيطة، غير المكرر، مساويء تنفيذ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة. فالمستفيدون من هذا النظام هم عادة المجرمون بالصدفة غير الخطرين. فتتفاد العقوبة السالبة للحرية بحقهم يعرضهم للاختلاط بالمجرمين الخطرين، مما يخشى عليهم تأثرهم بالمجرمين ممارسي الإجرام. كما أن التهديد بالعقوبة قد يكون أكثر فعالية في الردع من إيقاعها⁽¹³⁵⁰⁾.

المطلب الثاني: أنواع وقف تنفيذ العقوبة

وقف تنفيذ العقوبة على نوعين:

أولاً- وقف التنفيذ البسيط، حيث تصدر المحكمة حكماً بالإدانة وتنطق بالعقوبة، إلا أنها تأمر بوقف تنفيذها فترة محددة من الزمن، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يخل المحكوم عليه بشروط وقف التنفيذ، أي لم يرتكب جرائم أخرى، سقط الحكم بالإدانة واعتبر كأن لم يكن، وإلا نفذت العقوبة الموقوفة تنفيذها مع العقوبة الجديدة بحقه⁽¹³⁵¹⁾. ويسود هذا النوع من وقف التنفيذ في الدول التي تتبنى النظام اللاتيني.

ثانياً- وقف التنفيذ مع وضع المحكوم عليه تحت الاختبار (Probation). فالمحكمة تصدر حكماً بالإدانة لكنها لا تنطق بالعقوبة، إنما تأمر بوضع المدان تحت الاختبار، أي تحت ملاحظة مراقب السلوك، فترة من الزمن يحددها المشرع، فإذا اجتاز الاختبار بنجاح، أي لم يعد إلى الإجرام، اعتبرت الدعوى كأن لم تكن. أما إذا فشل في الاختبار عرض الأمر على المحكمة لتحكم بالعقوبة. وهذا النوع من وقف التنفيذ موجود في النظم القانونية الأنجلوسكسونية.

⁽¹³⁴⁹⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 528؛ وانظر أيضاً محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثالثة، دمشق، 1964، ص 660.

⁽¹³⁵⁰⁾ كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، المرجع السابق، ص 733.

⁽¹³⁵¹⁾ كامل السعيد، المرجع السابق، ص 731.

النقض الفلسطينية، حيث قررت: «إن الحكم المطعون فيه قد تضمن إعادة الأوراق إلى محكمة الدرجة الأولى لاستدراك بعض الإجراءات التي أغفلتها محكمة الدرجة الأولى وإعادتها إليها للسير فيها وفق أحكام الأصول والقانون. وحيث إن القرار المطعون فيه لا يشكل حكماً نهائياً فاصلاً في الدعوى، وأبقى يد محكمة الدرجة الأولى على الدعوى لاستمرار النظر فيها، وعليه فإن الطعن يكون غير مقبول»⁽¹³⁴⁵⁾.

3. تقضي المحكمة بالبراءة عند انتفاء الأدلة أو عدم كفايتها، أو لانعدام المسؤولية، أو إذا كان الفعل لا يؤلف جرماً، أو لا يستوجب عقاباً. وتقضي بالإدانة عند ثبوت الفعل المعاقب عليه⁽¹³⁴⁶⁾. ويترتب على الحكم بالبراءة إطلاق سراح المتهم في الحال، إذا كان موقوفاً، ما لم يكن موقوفاً لسبب آخر⁽¹³⁴⁷⁾. ويترتب على الحكم بالإدانة مع النفاذ تنفيذ العقوبة، تحت طائلة التجريم، فأية جهة أو شخص مختص يمتنع عن تنفيذ الحكم القضائي يعتبر مرتكباً لجريمة إساءة استعمال السلطة والإخلال بواجبات الوظيفة إذا كان موظفاً⁽¹³⁴⁸⁾.

الفصل الثاني:

وقف تنفيذ العقوبة

الأحكام الباتة الصادرة بالإدانة من المحكمة المختصة تعتبر واجبة التنفيذ. إلا أنه يجوز للمحكمة في بعض الجرائم ولأسباب محددة، وبناء على طلب المحكوم عليه، أو من المحكمة من تلقاء نفسها، أن توقف تنفيذ العقوبة لفترة محددة من الزمن، فإن لم يعد المحكوم عليه إلى ارتكاب جرائم أخرى خلال فترة التوقيف، سقطت العقوبة وأصبحت كأن لم تكن. ونتناول فيما يلي ماهية وقف تنفيذ العقوبة؛ وآثاره؛ وإلغاءه في ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: ماهية وقف تنفيذ العقوبة

ونتناول فيما يلي مفهوم وقف تنفيذ العقوبة؛ وأنواعه؛ وشروطه في ثلاثة مطالب.

⁽¹³⁴⁵⁾ نقض جزاء رقم (52/2006).

⁽¹³⁴⁶⁾ المادة (274) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁴⁷⁾ المادة (278) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁴⁸⁾ تنص المادة (182) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 على أن: «1- كل موظف يستعمل سلطة وظيفته مباشرة أو بطريق غير مباشر ليعوق أو يؤخر تنفيذ أحكام القوانين، أو الأنظمة المعمول بها، أو جباية الرسوم والضرائب المقررة قانوناً، أو تنفيذ قرار قضائي، أو أي أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين.

2- إذا لم يكن الذي استعمل سلطته أو نفوذه موظفاً عاماً، يعاقب بالحبس من أسبوع إلى سنة».

الظروف هي التي دفعته لارتكاب الجريمة، ولا ينم ذلك على تأصل الإجرام لديه، فيحكم القاضي بوقف تنفيذ العقوبة.

3- يجب أن يكون قرار المحكمة بوقف تنفيذ العقوبة مسبباً، حيث تستطيع محكمة النقض فرض رقابتها على محكمة الموضوع في هذا الجانب. إلا أن قرارها بعدم إجابة طلب المحكوم عليه لا يشترط تسببه، على اعتبار أن وقف تنفيذ العقوبة اختياري يخضع لتقدير القاضي، إن شاء أخذ به، وإن لم يشأ امتنع عن الحكم به. ويجوز أن يكون قرار وقف التنفيذ شاملاً لأية عقوبة تبعية ولجميع الآثار الجزائية المترتبة على الحكم⁽¹³⁵⁶⁾. إلا أن توافر هذه الشروط لا يعني أن القاضي يجبر على وقف التنفيذ، فالأمر برمته يبقى سلطة تقديرية له، إن شاء أخذ به، وإن شاء امتنع عن إجابة طلب المحكوم عليه، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك⁽¹³⁵⁷⁾.

المبحث الثاني: آثار وقف تنفيذ العقوبة

يمرّ المستفيد من وقف التنفيذ بمرحلتين:

المرحلة الأولى- هي فترة التجربة، ومدتها ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً. وفي هذه المرحلة يكون وضع المحكوم عليه المستفيد من وقف تنفيذ العقوبة قلقاً، حيث يشترط فيه حسن السيرة والسلوك، وألا يرتكب جناية أو جنحة أخرى.

المرحلة الثانية- هي التي تلي انقضاء فترة التجربة، حيث يصبح وقف التنفيذ نهائياً، ويصبح الحكم بالإدانة كأن لم يكن. وللقاضي مطلق الحرية في تقرير أن يكون وقف التنفيذ شاملاً للعقوبات التبعية من عدمه.

ويتوجب على المحكمة عندما تقضي بوقف تنفيذ العقوبة أن تفرج عن المحكوم عليه فوراً، إذا كان موقوفاً. فإذا انقضت فترة التجربة دون ارتكاب المستفيد من وقف التنفيذ جريمة من نوع الجناية أو الجنحة التي لا تقل عقوبتها عن الحبس مدة شهر، انتفت آثار العقوبة كافة، فلا يعتبر الحكم أساساً للتكرار كظرف مشدد، ولا يسجل الحكم في السجل العدلي للمحكوم عليه، كما أنه لا يحتاج إلى رد اعتبار.

⁽¹³⁵⁶⁾ المادة (284) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁵⁷⁾ نقض جزاء رقم (93/2009)، حيث ورد فيه: «طبقاً لنص المادة (284) من قانون الإجراءات الجزائية الصريح بجواز للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة... بغض النظر عن العقوبة المقررة للجريمة في مادة الإسناد والإدانة. وفي نفس الوقت فإن إيقاف تنفيذ العقوبة المحكوم بها طبقاً لما نصت عليه المادتان (284 و 285) من قانون الإجراءات الجزائية هو رخصة متروكة لمحكمة الموضوع وتقديرها وفقاً لمقتضيات السياسة العقابية التقديرية في هذا الصدد، إلا في المجال الذي ينطوي فيه ذلك الاستعمال على مخالفة القانون». وانظر أيضاً نقض جزاء رقم (48/2010).

وقد أخذ المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية بوقف التنفيذ البسيط. فالخيار الآخر أكثر كلفة وبجاجة إلى إمكانيات كبيرة، من تخصيص أشخاص على قدر من الكفاءة لمراقبة المحكومين الموقوف تنفيذ عقوباتهم على شرط عدم العودة إلى الإجرام خلال فترة يحددها المشرع.

ومن المعلوم أن وقف تنفيذ العقوبة يعتبر نظاماً حديثاً أخذ به المشرع الفلسطيني مؤخراً، إذ لم يكن معروفاً في الضفة الغربية قبل صدور قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2001. ولم ينظم المشرع الأردني وقف تنفيذ العقوبة في قانون العقوبات إلا مؤخراً في العام 1988⁽¹³⁵²⁾. وقد تبنى المشرع الفلسطيني وقف تنفيذ العقوبة في قانون الإجراءات الجزائية في المواد (284-287).

المطلب الثالث: شروط وقف تنفيذ العقوبة

حتى يحكم القاضي بوقف تنفيذ العقوبة، لا بد من توافر الشروط الموضوعية والشخصية التالية:

1- أن يكون الحكم صادراً في جناية أو جنحة، وتكون العقوبة هي الغرامة⁽¹³⁵³⁾، أو عقوبة سالبة للحرية مدة لا تزيد على السنة⁽¹³⁵⁴⁾. وهذا الشرط موضوعي يتعلق بنوع الجريمة المرتكبة والتي صدر فيها حكم⁽¹³⁵⁵⁾.

2- أن يكون في أخلاق المحكوم عليه، أو ماضيه، أو سنّه، أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام ثانية. فإذا كانت صحيفة سوابقه بيضاء، حيث لم يكن قد ارتكب جرائم من قبل، أو كان صغيراً، أو كبيراً طاعناً في السن، وكان متمتعاً بالأخلاق الحميدة، حيث أن ارتكابه للجريمة كان عرضياً، إذ

⁽¹³⁵²⁾ لقد أدخل المشرع الأردني نظام وقف تنفيذ العقوبة في قانون العقوبات الأردني لسنة 1960 بموجب التعديل الذي جرى على القانون سنة 1988، حيث ورد النص عليه في المادة (7) من قانون العقوبات المعدل لسنة 1988، وأضيفت المادة (54) مكرر على قانون العقوبات الأردني. ومن المعلوم أن هذا التعديل لا يعتبر سارياً في الضفة الغربية كونه جرى بعد العام 1967.

⁽¹³⁵³⁾ لا يوجد وقف تنفيذ لعقوبة الغرامة بالأردن، على عكس ما هو متبع في مصر وفلسطين.

⁽¹³⁵⁴⁾ من المعلوم أن عقوبة الحبس هي عقوبة جنحوية، أما الجنايات فعقوباتها خمسة، ليس من بينها الحبس، وهي الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والاعتقال المؤبد والأشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال المؤقت. وعليه، فالنص منتقد من هذه الناحية. من ناحية أخرى، فإنه يصار إلى تنزيل عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال المؤقت عن حدده الأدنى وهو ثلاث سنوات في حال وجود عذر قانوني.

⁽¹³⁵⁵⁾ نقض جزاء رقم (21/2010)، حيث ورد فيه: «إن وقف تنفيذ العقوبة وفق ما هو منصوص عليه في المادة (284) من قانون الإجراءات الجزائية، فهو تدبير قانوني يخص به الشارع طائفة من المحكوم عليهم للأسباب الواردة في تلك المادة وتقدير توافر شروطه هو من شأن قاضي الموضوع كونه متفرعاً عن تقدير العقوبة ولا رقابة لمحكمة النقض في هذا الشأن ما دام أن ذلك لا ينطوي على أي خطأ في تطبيق القانون حيث لا يعتبر وقف العقوبة سبباً تخفيفياً ثانياً لأن الأسباب المخففة التقديرية هي ظروف تقديرها محكمة الموضوع بينما يعتبر وقف التنفيذ هو تدبير متفرع عن تقدير العقوبة الذي يدخل أصلاً في اختصاص قاضي الموضوع».

المبحث الثالث: إلغاء قرار وقف التنفيذ

يجوز للمحكمة التي أوقفت تنفيذ العقوبة لمصلحة المحكوم عليه أن تلغي قرارها وأن تعود لتقرر تنفيذ العقوبة بحق المحكوم عليه ، وجميع العقوبات التبعية والآثار الجنائية التي تكون قد أوقفت ، في الحالتين التاليتين:

1- إذا صدر ضد المحكوم عليه خلال مدة التجربة حكم بعقوبة سالية للحرية لمدة لا تقل عن شهر، عن فعل ارتكبه قبل الأمر بالإيقاف، أو بعده.

2- إذا ظهر خلال هذه المدة أن المحكوم عليه كان قد صدر ضده قبل الإيقاف حكم كالمنصوص عليه في الحالة الأولى، ولم تكن المحكمة قد علمت به⁽¹³⁵⁸⁾.

ويصدر الحكم بالإلغاء من المحكمة التي قررت إيقاف التنفيذ، بناءً على طلب النيابة العامة، بعد تكليف المحكوم عليه بالحضور. كما يجوز أن يصدر الإلغاء عن المحكمة التي قضت بعقاب المحكوم عليه بعد ارتكابه لجريمتة الثانية خلال فترة التجربة. ويكون قرار الإلغاء في هذه الحالة بناءً على طلب النيابة العامة أو بدون طلب، أي من تلقاء نفس المحكمة⁽¹³⁵⁹⁾.

الكتاب الثالث:

طرق الطعن في الأحكام

⁽¹³⁵⁸⁾ المادة (285) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁵⁹⁾ المادة (286) من قانون الإجراءات الجزائية.

الكتاب الثالث:

طرق الطعن في الأحكام

عندما يفصل الحكم الصادر عن المحكمة المختصة في الموضوع الذي قضى به، لا يجوز العودة لنظر الموضوع لدى نفس المحكمة أو لدى أية جهة أخرى⁽¹³⁶⁰⁾. إلا أن هذا الحكم لا يصبح عنواناً للحقيقة، ولا يحوز حجية الأمر المقضي به إلا بعد استنفاد طرق الطعن التي قررها القانون⁽¹³⁶¹⁾، أو بعد فوات مدد الطعن. وقد نص القانون على خمس طرق للطعن، اثنتين عاديتين هما الاعتراض على الأحكام الغيابية، والاستئناف؛ والأخريات غير عاديتين هي النقض، والنقض بأمر خطي، وإعادة المحاكمة.

وإذا كان المشرع عندما يقرر نهاية للدعوى الجزائية، فإنه يأخذ بعين الاعتبار ضرورة استقرار المراكز القانونية، إلا أنه يعلي من شأن العدالة على أي اعتبار آخر، عندما يقرر حق الخصوم في مراجعة الحكم لدى نفس المحكمة مصدرة الحكم، أو لدى مراجع أو محاكم أعلى. وحتى لا يتم الإطاحة بالاستقرار القانوني، وحتى لا يستمر استنزاف الوقت والجهد والنفقات بإجراءات مطوّلة لدى المحاكم، وضع المشرع مدداً وشروطاً للطعن في الأحكام تحد من مثل هذه الإطالة.

ويمكن تعريف الطعن في الأحكام بأنه مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى إعادة طرح موضوع الدعوى على القضاء بغية تقدير قيمة الحكم في ذاته، ومن ثم التأكيد على صحته أو إلغائه أو تعديله⁽¹³⁶²⁾. وتكمن الحكمة من تقرير حق الخصوم في الطعن في الأحكام، رغم كونها عنواناً للحقيقة، من حقيقة أن القاضي بشر يصيب ويخطئ. فإذا لم يقتنع الخصم بعدالة الحكم الصادر عن المحكمة، جاز له الطعن في ذلك الحكم بالطرق والآليات التي رسمها المشرع. لذلك تتبنى مختلف الأنظمة القضائية تعدد درجات التقاضي كضمانة للمتقاضين في مراجعة الحكم الخاطئ وتصويبه، كما أن ذلك يجعل القاضي أكثر حرصاً في تحرّي العدل، على اعتبار أن هناك احتمالاً أن جهة أخرى سوف تراقبه وتصدر حكماً على ما قام به.

ويحق للخصوم في الدعوى، دون غيرهم، الطعن في الأحكام. ويشترط فيمن يتقدم بالطعن في الحكم أن يكون له مصلحة حقيقية بالطعن بأن تكون المحكمة قد حكمت ضده، كلياً أم جزئياً، أو أنها لم تجبه إلى طلباته جميعها أو بعضها. فلا يقبل الطعن ممن صدر

⁽¹³⁶⁰⁾ تنص المادة (1/58) من قانون العقوبات على أن: «لا يلاحق الفعل الواحد إلا مرة واحدة».

⁽¹³⁶¹⁾ تنص المادة (388) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «إذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجزائية فلا يجوز إعادة النظر فيها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون».

⁽¹³⁶²⁾ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 999.

حكم ببراءته من التهمة المسندة إليه. ويشترط فيمن يطعن ضده أن يكون أيضاً خصماً في الدعوى، وأن يكون قد قضى له ببعض أو كل طلباته.

ويعتبر الطعن في الأحكام نسبي الأثر، فلا يستفيد من الطعن إلا من تقدم به. فإذا تعدد المحكوم عليهم وطعن بالحكم بعضهم، فإنه لا يستفيد الآخرون من الطعن. وفي المقابل، لا يحتج بنتائج الطعن إلا في مواجهة من رفع في مواجهتهم، إلا إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة⁽¹³⁶³⁾.

وبالإجمال، فإنه يترتب على الطعن في الأحكام ما يلي:

1- وقف تنفيذ الحكم، فلا يجوز تنفيذ الحكم حتى تستنفذ طرق الطعن المقررة في القانون.

2- عدم إساءة وضع الطاعن، فلا يجوز أن يضارّ طاعن في طعنه.

ونتناول طرق الطعن فيما يلي في بابين، نخصص الباب الأول لطريقتي الطعن العادية، وهما الاعتراض على الحكم الغيابي، والاستئناف؛ ثم نتناول في الباب الثاني طرق الطعن غير العادية، وهي النقض، والنقض بأمر خطي، وإعادة المحاكمة.

⁽¹³⁶³⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 544؛ وانظر أيضاً محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 480.

الباب الأول: طرق الطعن العادية

طرق الطعن العادية تشمل كل من الاعتراض على الأحكام الغيابية؛ والاستئناف. وسنتناول كلا منهما في فصل مستقل.

الفصل الأول:

الاعتراض على الأحكام الغيابية

نتناول الاعتراض على الأحكام الغيابية في مبحثين، نخصص المبحث الأول لمفهوم الاعتراض على الأحكام الغيابية؛ فيما نخصص المبحث الثاني لإجراءات الاعتراض على الأحكام الغيابية وآثاره.

المبحث الأول: مفهوم الاعتراض على الأحكام الغيابية

الاعتراض على الحكم الغيابي⁽¹³⁶⁴⁾ (أو المعارضة) هو طريق من طرق الطعن العادية، يسلكه المحكوم عليه للتظلم من حكم غيابي صدر بحقه، بهدف إعادة طرح الدعوى أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم⁽¹³⁶⁵⁾. وهو مقرر في الأحكام الغيابية وللمحكوم عليه غيابياً فقط، فلا يجوز للمدعي بالحق المدني أن يتقدم بالطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي⁽¹³⁶⁶⁾. كما أنه يتميز عن غيره من طرق الطعن بأنه يقدم إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي المطعون فيه، فهو بمثابة التظلم. ويهدف المشرع من تنظيم هذه الطريقة من طرق الطعن إلى تمكين المحكوم عليه غيابياً من الدفاع عن نفسه، كون أن الحكم قد صدر في غيبته، وكان غيابه مشروعاً، وبالتالي فهو لم يمارس حقه في الدفاع.

إن الأحكام التي تقبل الاعتراض هي الأحكام الغيابية في مواد الجنح والمخالفات⁽¹³⁶⁷⁾. وعليه، فلا تقبل الأحكام الوجيهة أو بمثابة الوجيهة الطعن بالاعتراض. كما لا تقبل الاعتراض

⁽¹³⁶⁴⁾ يعتبر الحكم غيابياً إذا لم يحضر المدعى عليه المكلف بالحضور إلى المحكمة حسب القانون في اليوم والساعة المحددين في ورقة التبليغ. أما إذا حضر إحدى جلسات المحاكمة وانسحب منها لأي سبب كان، أو تغيب عن الجلسات الأخرى فإن الحكم يعتبر بمثابة الوجيهة.

⁽¹³⁶⁵⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 548.

⁽¹³⁶⁶⁾ المادة (315) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁶⁷⁾ المادة (314) من قانون الإجراءات الجزائية.

الأحكام الغيابية الصادرة في الجنايات⁽¹³⁶⁸⁾. كذلك، إذا تخلف المعترض عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر الاعتراض بدون عذر مقبول تقضي المحكمة برد الاعتراض، ولا يحق له الاعتراض مرة أخرى⁽¹³⁶⁹⁾. والاعتراض على الحكم الغيابي مقرر للمحكوم عليه الذي صدر حكم غيابي بإدانتته، فلا يجوز للمدعي بالحق المدني، أو المسؤول بالمال أن يتقدم بالطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي.

وقد حدّد المشرع المدة التي يجوز للمحكوم عليه أن يعترض خلالها على الحكم الغيابي بعشرة أيام. وتبدأ هذه المدة اعتباراً من اليوم التالي لتبليغ المحكوم عليه الحكم الغيابي، إضافة إلى مسافة الطريق⁽¹³⁷⁰⁾. وعليه، فالتبليغ يعتبر شرطاً لبدء احتساب المدة، وليس لممارسة حق الطعن⁽¹³⁷¹⁾. فإذا كان المحكوم عليه عالماً بالحكم وتقدم باعتراض قبل أن يتم إعلانه الحكم، فإن اعتراضه يقبل.

المبحث الثاني: إجراءات الاعتراض على الأحكام الغيابية وآثاره

ونتناول فيما يلي إجراءات الاعتراض على الأحكام الغيابية في المطلب الأول؛ ونخصص المطلب الثاني لآثار الاعتراض على الأحكام الغيابية.

المطلب الأول: إجراءات الاعتراض على الأحكام الغيابية

يقدم الاعتراض بطلب إلى قلم المحكمة التي أصدرت الحكم، ويوقع من قبل المحكوم عليه أو وكيله. ويشمل الطلب بياناً كاملاً بالحكم الذي تم الاعتراض عليه، والأسباب التي يستند إليها⁽¹³⁷²⁾. وبناء عليه، يتوجب على المحكمة التي قدم إليها الاعتراض، وهي التي أصدرت الحكم الغيابي المعترض عليه، أن تحدد موعداً للنظر في الاعتراض، ويبلغ الخصوم بموعد الجلسة⁽¹³⁷³⁾. وتقضي المحكمة بعدم قبول الاعتراض شكلاً لتقديمه بعد فوات الميعاد، أو لانعدام الصفة، أو لأي عيب شكلي آخر⁽¹³⁷⁴⁾. أما إذا وجدت أن الاعتراض

⁽¹³⁶⁸⁾ حيث يعتبر المتهم بجناية والمتغيب عن حضور جلسات المحاكمة فاراً من وجه العدالة، ويحاكم وفقاً لأصول محاكمة المتهم الفار من وجه العدالة. وفي حال أُلقي القبض عليه أو قام بتسليم نفسه، سواء خلال إجراءات المحاكمة أو بعد صدور الحكم عليه، تعاد محاكمته لزاماً. وقد سبق وتناولنا أحكام محاكمة المتهم الفار من وجه العدالة في موضع سابق من هذا الكتاب.

⁽¹³⁶⁹⁾ المادة (1/319) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁷⁰⁾ المادة (314) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁷¹⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 555.

⁽¹³⁷²⁾ المادة (316) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁷³⁾ المادة (317) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁷⁴⁾ المادة (320) من قانون الإجراءات الجزائية.

إلى حكم عادل، على اعتبار أن الحكم المستأنف يحتمل الخطأ. ونتناول فيما يلي الأحكام الجائز استئنافها؛ ومن يحق له الطعن في الأحكام بالاستئناف؛ وأنواع الاستئناف؛ والمحكمة المختصة بنظر الاستئناف؛ وميعاد الاستئناف؛ وإجراءاته؛ وآثاره في سبعة مباحث.

المبحث الأول: الأحكام والقرارات التي يجوز استئنافها

أجاز المشرع استئناف الأحكام التالية:

1. الأحكام الحضورية أو الوجاهية.
 2. الأحكام الصادرة بمثابة الوجاهي.
 3. الأحكام والقرارات التي ينص أي قانون آخر على جواز استئنافها⁽¹³⁸²⁾.
 4. الأحكام التي تقضي برد الدفع بعدم الاختصاص، أو بعدم قبول الدعوى لانقضائها⁽¹³⁸³⁾.
 5. القرار الصادر في طلب الإفراج بالكفالة⁽¹³⁸⁴⁾.
 6. الأحكام الصادرة في دعاوى الحق المدني إذا كانت مما يجوز استئنافه⁽¹³⁸⁵⁾.
 7. الأحكام الصادرة برد الاعتراض⁽¹³⁸⁶⁾.
- إلا أنه يستثنى من ذلك الأحكام الغيابية، حيث يطعن فيها بالاعتراض. كما يستثنى من ذلك القرارات القضائية غير الفاصلة في أساس النزاع⁽¹³⁸⁷⁾.

المبحث الثاني: من يحق له الطعن بالاستئناف

القاعدة العامة هي أنه يشترط فيمن يحق له الطعن في الحكم بالاستئناف شرطان: الأول، أن يكون خصماً في الدعوى الجزائية، أي أن يكون له صفة⁽¹³⁸⁸⁾. والثاني، أن يكون له مصلحة في

مقبول شكلاً، تقرّر السير في الدعوى وفقاً للإجراءات المقررة في القانون⁽¹³⁷⁵⁾، حيث يكون للمعتز الحق في تقديم بيناته التي يدافع بها عن نفسه، فيبدي ما يشاء من طلبات ودفع كما لو كانت الدعوى تنظر لأول مرة، ويكون للمحكمة السلطة التقديرية الكاملة في تكوين عقيدتها، دون أن تتأثر بحكمها السابق⁽¹³⁷⁶⁾.

أما إذا تخلف المعتز عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر الاعتراض بدون عذر مقبول، قضت المحكمة برد الاعتراض، ولا يجوز له الاعتراض مرة أخرى⁽¹³⁷⁷⁾. وفي حال وجدت المحكمة أن الاعتراض لا أساس له تقضي برده⁽¹³⁷⁸⁾.

المطلب الثاني: آثار الاعتراض على الأحكام الغيابية

يترتب على الاعتراض على الأحكام الغيابية الآثار التالية:

1. وقف تنفيذ الحكم الغيابي المعتز عليه حتى يتم الفصل فيه.
2. إعادة الدعوى إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي لتنظر فيها من جديد.
3. لا يجوز أن يضار المعتز باعتراضه، أي لا يجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبة أشد من العقوبة التي فرضتها في الحكم الغيابي.
4. الحكم برد الاعتراض يعتبر قابلاً للاستئناف، ويسري ميعاده من اليوم التالي لصدوره إذا كان وجاهياً، ومن اليوم التالي لتبليغه إذا كان غيبياً⁽¹³⁷⁹⁾.
5. يترتب على وفاة المحكوم عليه غيبياً قبل انقضاء مدة الاعتراض، أو قبل الفصل فيه، سقوط الحكم وانقضاء الدعوى الجزائية⁽¹³⁸⁰⁾.

الفصل الثاني:

الاستئناف

الاستئناف هو أحد طرق الطعن العادية، وهو يقع على حكم محكمة الدرجة الأولى، ويطعن به أمام محكمة الدرجة الثانية بهدف تجديد النزاع للتوصل إلى فسخ الحكم المستأنف أو تعديله⁽¹³⁸¹⁾. ويهدف المستأنف إلى زيادة تمحيص الحكم من قبل محكمة أعلى درجة للوصول

⁽¹³⁷⁵⁾ المادة (321) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁷⁶⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 557.

⁽¹³⁷⁷⁾ المادة (1/319) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁷⁸⁾ المادة (322) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁷⁹⁾ المادة (2/319) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁸⁰⁾ المادة (318) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁸¹⁾ حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 209؛ وانظر أيضاً محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 558.

⁽¹³⁸²⁾ المادة (323) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁸³⁾ المادة (324) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁸⁴⁾ تنص المادة (135) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجوز استئناف الأمر الصادر في طلب الإفراج بالكفالة من النيابة العامة أو الموقوف أو المدان، بطلب يقدم إلى المحكمة المختصة بنظر الاستئناف».

⁽¹³⁸⁵⁾ المادة (325) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁸⁶⁾ المادة (326) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁸⁷⁾ تنص المادة (324) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «لا يجوز استئناف القرارات غير الفاصلة في أساس النزاع إلا مع الحكم الفاصل فيه، ويترتب حتماً على استئناف الحكم الصادر في الأساس استئناف هذه القرارات، أما القرارات التي تقضي برد الدفع بعدم الاختصاص، أو بعدم قبول الدعوى لانقضائها يجوز استئنافها إستقلاً إذا أدلى بالدفع في بدء المحاكمة وقبل أي دفاع في الأساس».

⁽¹³⁸⁸⁾ تنص المادة (1/323) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يجوز للخصوم استئناف الأحكام الحضورية والمعتبرة بمثابة الحضورية في الدعاوى الجزائية على النحو التالي:

- إذا كانت صادرة عن محاكم الصلح تستأنف أمام محاكم البداية بصفتها الاستئنافية.

- إذا كانت صادرة عن محاكم البداية بصفتها محاكم أول درجة تستأنف أمام محاكم الاستئناف».

ثانياً- محكمة الاستئناف. وتختص بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن محاكم البداية بصفتها محكمة أول درجة⁽¹³⁹³⁾.

المبحث الخامس: ميعاد الاستئناف

تختلف مواعيد الاستئناف باختلاف الجهة المستأنفة، على الترتيب التالي:

أولاً- بالنسبة للمحكوم عليه، فيكون خلال خمسة عشر يوماً، تبدأ من اليوم التالي لتاريخ النطق بالحكم إذا كان حضورياً، أو من تاريخ تبليغه إذا كان بمثابة الحضور⁽¹³⁹⁴⁾. فإذا لم يقدم الاستئناف خلال هذه المدة، وطلب المستأنف خلال خمسة عشر يوماً، اعتباراً من تاريخ انقضاء مدة الاستئناف، تمديد المدة، يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تمنحه مهلة لا تتجاوز عشرة أيام إذا تبين لها وجود سبب مشروع يبرر التأخير⁽¹³⁹⁵⁾.

ثانياً- بالنسبة للنيابة العامة، فيكون خلال ثلاثين يوماً، تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم⁽¹³⁹⁶⁾.

المبحث السادس: إجراءات الطعن ب الاستئناف

يكون تقديم الاستئناف من خلال عريضة، أو لائحة الاستئناف التي تقدم لدى قلم المحكمة التي أصدرت الحكم، أو قلم محكمة الاستئناف⁽¹³⁹⁷⁾. فإذا أودعت لدى قلم المحكمة التي أصدرت الحكم، توجب عليها أن ترسلها إلى قلم محكمة الاستئناف مع ملف الدعوى المستأنفة خلال ثلاثة أيام⁽¹³⁹⁸⁾. وتشمل عريضة الاستئناف بياناً كاملاً بالحكم المستأنف، ورقم الدعوى التي صدر بشأنها، وصفة المستأنف والمستأنف ضده، وأسباب الاستئناف، وطلبات المستأنف⁽¹³⁹⁹⁾. أما بالنسبة لاستئناف الموقوف، فإنه يتم تسليمه إلى مدير السجن، والذي يرفعه إلى المحكمة الاستئنافية خلال أسبوع من تاريخ تقديمه⁽¹⁴⁰⁰⁾.

وتجري في المحاكمة الاستئنافية أحكام المواد المتعلقة بعلانية المحاكمة، وإجراءاتها، وصيغة الحكم النهائي، ولزوم الرسوم والنفقات، وفرض العقوبات، والتعترض على الحكم

الطعن، أي أن يكون الحكم قد صدر ضده، أو أن المحكمة لم تستجب إلى كل طلباته أو بعضها. وعليه، فالخصوم الذين يجوز لهم استئناف الحكم الصادر عن محكمة أول درجة هم:

أولاً- النيابة العامة، حيث يتوافر فيها شرطاً الصفة والمصلحة. فالنيابة العامة هي خصم في الدعوى الجزائية، فهي خصم شريف هاجسها دائماً تحقيق العدالة، حيث يحق لها الطعن بالاستئناف سواء كان الحكم الصادر عن أول درجة بالإدانة أو البراءة أو عدم المسؤولية. ومن ناحية أخرى، فلها مصلحة دائمة في الطعن في الأحكام، حتى ولو صدر حكم بالإدانة⁽¹³⁸⁹⁾.

ثانياً- المحكوم عليه، حيث يجوز له الطعن بالاستئناف في الحكم بشقه الجزائي، أو المدني (إن وجد)، أو كليهما.

ثالثاً- المدعي بالحق المدني⁽¹³⁹⁰⁾، حيث يجوز له الطعن في الشق المدني من الحكم (إن وجد).

رابعاً- المسؤول بالمال، حيث يجوز له الطعن في الشق المدني من الحكم (إن وجد).

المبحث الثالث: أنواع الاستئناف

الاستئناف نوعان:

أولاً- استئناف جوازي. الأصل في الاستئناف أنه جوازي، حيث إنه يتقرر لمصلحة الطرف الذي يتمسك به. فإن لم يتقدم الخصم ذو المصلحة الذي شرع لمصلحته بالطعن في الحكم بالاستئناف خلال المدة التي حددها القانون، انقضى حقه فيه.

ثانياً- استئناف وجوبي. وهو الذي يقرره المشرع بحكم القانون، حتى لو لم يتمسك به أي من الخصوم. وقد نص القانون على أن الأحكام الصادرة بعقوبة الإعدام والعقوبات السالبة للحرية المؤبدة تستأنف لزوماً بحكم القانون⁽¹³⁹¹⁾.

المبحث الرابع: المحكمة المختصة بنظر الاستئناف

تختص المحكمتان التاليتان بنظر الاستئناف، وفقاً لاختصاص كل منهما:

أولاً- محكمة البداية بصفتها الاستئنافية. وتختص بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح⁽¹³⁹²⁾.

⁽¹³⁸⁹⁾ تنص المادة (329) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «للنيابة العامة استئناف الأحكام الصادرة من محكمتي الصلح والبداية خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم».

⁽¹³⁹⁰⁾ المادة (325) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁹¹⁾ تنص المادة (327) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تستأنف بحكم القانون الأحكام الصادرة بعقوبة الإعدام والصادرة بعقوبة السجن المؤبد ولو لم يتقدم الخصوم بطلب ذلك».

⁽¹³⁹²⁾ المادة (1/323) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁹³⁾ المادة (1/323) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁹⁴⁾ المادة (328) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁹⁵⁾ المادة (341) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁹⁶⁾ المادة (329) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁹⁷⁾ المادة (328) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁹⁸⁾ المادة (331) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹³⁹⁹⁾ المادة (330) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁰⁰⁾ المادة (345) من قانون الإجراءات الجزائية.

في أن تقضي نفسها في أساس الدعوى، أي تنظر في الدعوى مرافعة⁽¹⁴⁰⁸⁾، أو أن تنظر فيها تدقيقاً وتعيدها إلى المحكمة مصدرة الحكم المستأنف للحكم فيها مجدداً وفقاً للتعليمات التي تقررها⁽¹⁴⁰⁹⁾. وهذا على خلاف ما أخذ به المشرع الأردني في هذا الخصوص، حيث تجري المحاكمة الاستئنافية أمام محكمة البداية بصفتها الاستئنافية تدقيقاً كقاعدة عامة، إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك⁽¹⁴¹⁰⁾.

كما لم يفرّق المشرع الفلسطيني فيما يتعلق بالأحكام المستأنفة إلى محكمة الاستئناف، عندما تكون محكمة الدرجة الأولى هي محكمة البداية التي تنظر في جناية، بين أن تكون عقوبة تلك الجناية الإعدام أو عقوبة مؤبدة سالبة للحرية، وغيرها من العقوبات الجنائية. وهذا على خلاف ما أخذ به المشرع الأردني، حيث قرّر أن الاستئناف في الجنايات التي يعاقب عليها بالإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والاعتقال المؤبد تنظر مرافعة وجوباً، أما استئناف بقية الجنايات فتتظر تدقيقاً، إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك⁽¹⁴¹¹⁾.

المبحث السابع: آثار الاستئناف

يترتب على رفع الاستئناف وقبوله لدى المحكمة الاستئنافية الآثار التالية:

أولاً- وقف تنفيذ الحكم المستأنف. الأصل أنه لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى قبل فوات ميعاد الاستئناف، ولا قبل البت في الاستئناف في حال رفعه، حيث يكون الحكم قابلاً للإلغاء أو التعديل، فإذا ما بُدئ بتنفيذ الحكم وأُلغي الحكم المستأنف بعد ذلك أو تعديله فإنه من المؤكد أن يكون قد لحق به ضرر يصعب تلافيه. إلا أن المشرع الفلسطيني منح للمحكمة سلطة تقديرية في إرجاء تنفيذ الحكم المستأنف إلى حين الفصل في الاستئناف إذا أبدى المحكوم عليه رغبة باستئناف ذلك الحكم⁽¹⁴¹²⁾، ولم يجعل ذلك إلزامياً. كما أن المشرع الفلسطيني قد اشترط على المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية واجبة النفاذ، أن يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة⁽¹⁴¹³⁾.

ثانياً- نقل الدعوى ونشرها أمام المحكمة الاستئنافية. أي أن المحكمة الاستئنافية تقوم بنظر الدعوى، التي نظرتها محكمة الدرجة الأولى، من جديد من ناحية الوقائع والقانون. إلا أن المحكمة الاستئنافية يتوجب عليها عند نظرها الدعوى المستأنفة أن تتقيد بما يلي:

⁽¹⁴⁰⁸⁾ لم يبين المشرع ما إذا كان يتوجب على المحكمة أن تستمع إلى البينة من عدمه.

⁽¹⁴⁰⁹⁾ المادة (337) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴¹⁰⁾ المادة (258) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

⁽¹⁴¹¹⁾ المادة (264) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

⁽¹⁴¹²⁾ المادة (340) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴¹³⁾ المادة (339) من قانون الإجراءات الجزائية.

الغياي. ولمحكمة الاستئناف الصلاحيات المنصوص عليها في الفصل الخاص بمحاكمة المتهم الفار في حالة فراره، أو في حالة عدم حضوره إلى المحكمة بعد تبليغه بموعد المحاكمة إذا كانت الدعوى منظورة أمامها⁽¹⁴⁰¹⁾. كما يجوز لمحكمة الاستئناف أن تسمع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف، وتستوفي كل نقص آخر في إجراءات التحقيق⁽¹⁴⁰²⁾.

وفيما يتعلق بنتيجة الاستئناف، والحكم الاستئنافي فإنه يكون أمام المحكمة الاستئنافية أحد الخيار التالية:

أولاً- أن تقضي بتأييد الحكم المستأنف إذا وجدت أن الاستئناف غير مقبول شكلاً، أو أنه في غير محله موضوعاً⁽¹⁴⁰³⁾. ويكون الاستئناف غير مقبول شكلاً إذا قدّم بعد الميعاد المحدد، أو تبين انعدام صفة رافعه، أو لأي عيب شكلي آخر⁽¹⁴⁰⁴⁾.

ثانياً- أن تقضي بفسخ الحكم المستأنف وإعلان براءة المحكوم عليه في أول درجة إذا كان الفعل لا يؤلف جرماً، أو لا يستوجب عقاباً، أو لعدم كفاية الأدلة⁽¹⁴⁰⁵⁾.

ثالثاً- أن تقضي في أساس الدعوى، أي تستمع إلى البينة من خلال جلسات محاكمة كما هو الحال أمام محكمة الدرجة الأولى، أو أن تعيد ملف الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف مرفقاً بها تعليمات إلى تلك المحكمة لكيفية السير فيها⁽¹⁴⁰⁶⁾.

رابعاً- إذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف قد اقتصر على الحكم بعدم الاختصاص، أو عدم قبول الدعوى، فللمحكمة الاستئنافية أن تقضي بإلغاء الحكم المستأنف وباختصاص المحكمة، أو برفض الدفع بعدم القبول وينظر الدعوى، ويتوجب عليها في الحالتين أن تعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف للفصل في موضوعها⁽¹⁴⁰⁷⁾.

وبالنسبة لكيفية نظر الدعوى، تدقيقاً أم مرافعةً، فإن المشرع الفلسطيني لم يفرّق في هذا الخصوص بين الاستئناف المنظور من قبل محكمة البداية بصفتها الاستئنافية، وبين محكمة الاستئناف. فإذا أُلغي الحكم لمخالفة القانون أو لأي سبب آخر، فإن للمحكمة مطلق الحرية

⁽¹⁴⁰¹⁾ المادة (333) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁰²⁾ المادة (334) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁰³⁾ المادة (335) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁰⁴⁾ المادة (343) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁰⁵⁾ المادة (336) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁰⁶⁾ المادة (337) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁰⁷⁾ المادة (338) من قانون الإجراءات الجزائية.

فلا يجوز أن يكون حكم المحكمة الاستئنافية أشد من حكم محكمة الدرجة الأولى، سواءً فيما يتعلق بالعقوبة في الشق الجزائي من الحكم، أو مقدار التعويض فيما يتعلق بالشق المدني، إذا كان المستأنف هو المحكوم عليه. ومن الطبيعي أن يقتصر استئناف المدعي بالحق المدني والمسؤول بالمال على الدعوى المدنية فقط دون الدعوى الجزائية.

1- يجب على المحكمة الاستئنافية أن تتقيد بالوقائع التي طرحت أمام محكمة الدرجة الأولى، فلا يجوز لها نظر وقائع جديدة لم يتم التطرق إليها سابقاً، كون أن ذلك يحرم المحكوم عليه من درجة من درجات التقاضي فيما يتعلق بالوقائع الجديدة. فلا يجوز لها مثلاً أن تدين المستأنف عليه بارتكاب جريمة لم يُشار إليها خلال محاكمته لدى محكمة الدرجة الأولى، ولا يجوز لها أيضاً أن تدين شخصاً لم يوجه إليه اتهام ولم يحاكم أمام محكمة الدرجة الأولى. فالمحكمة الاستئنافية يتوجب عليها أن تتقيد بحدود الدعوى لدى محكمة أول درجة بحديها العيني والشخصي. فإذا ما التزمت بهذه القيود فإنها تقوم بنظر الاستئناف بكامل حريتها، حيث لها أن تعدّل وصف التهمة بما يتفق مع الوقائع، ولها أن تفرض ظرفاً مشدداً إلى التهمة، كما أن لها أن تتدارك كل خطأ مادي في لائحة الاتهام.

2- يجب على المحكمة الاستئنافية أن تتقيد بحدود ما ورد في استدعاء المستأنف، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضي للمستأنف بأكثر مما طلب. فإذا كان قد تقدّم بعدة طلبات أمام محكمة الدرجة الأولى، ولم تقض له تلك المحكمة بها، وتقدّم باستئناف طالباً بعض تلك الطلبات، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنظر في الطلبات الأخرى التي لم يتقدّم بها المستأنف. كذلك لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضي لأشخاص بالتعويض إذا لم يتقدموا بذلك في لائحة الاستئناف.

أما إذا كان الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة، فإن الاستئناف ينشر الدعوى الجزائية، أي يجوز لها أن تحكم بما ترى أنه يجب على المحكمة أن تحكم به. فلها أن تؤيد الحكم، أو تلغيه، أو تعدّله سواءً ضد المتهم أو لمصلحته. إلا أنه لا يجوز لها تشديد العقوبة، ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة التي تنظر الاستئناف⁽¹⁴¹⁴⁾.

3- أن تتقيد المحكمة الاستئنافية بصفة المستأنف ومصلحته⁽¹⁴¹⁵⁾. فلا يرفع الاستئناف إلا من قبل خصم في الدعوى التي نظرتها محكمة الدرجة الأولى، أي كان له صفة في الدعوى، وأن يكون له مصلحة. وعليه، فلا يجوز للنيابة العامة مثلاً أن تستأنف الحكم بالدعوى المدنية، فاستئناف النيابة العامة ينشر الحكم فيما يتعلق بالدعوى الجزائية وليس الدعوى المدنية. أما إذا كان المستأنف هو المحكوم عليه، فإنه يجوز له أن يستأنف الحكم بشقيه الجزائي والمدني، فإذا لم يستأنف أحدهما فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنظر فيه. على أنه لا يجوز أن يضارّ المحكوم عليه، ولا المدعي بالحق المدني والمسؤول بالمال، باستئنافه⁽¹⁴¹⁶⁾.

(1414) المادة (342) من قانون الإجراءات الجزائية.

(1415) محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 573.

(1416) المادة (332) من قانون الإجراءات الجزائية.

الباب الثاني: طرق الطعن غير العادية

طرق الطعن غير العادية هي طرق الطعن التي لا تقبل إلا في الأحوال التي حددها القانون على سبيل الحصر. وهي الطعن بالنقض؛ والنقض بأمر خطي؛ وإعادة المحاكمة، وبتناول كلاً منها في فصل مستقل.

الفصل الأول:

النقض

ونتناول النقض في ثلاثة مباحث، نخصص المبحث الأول لمفهوم النقض؛ فيما نخصص المبحث الثاني لأسباب الطعن بالنقض؛ أما المبحث الثالث فنخصصه لإجراءات الطعن بالنقض.

المبحث الأول: مفهوم النقض

النقض هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام تقوم به محكمة القانون، وهي أعلى محكمة في الدولة. والطعن بالنقض يهدف إلى فحص الحكم للتأكد من مطابقته للقانون، سواءً من حيث القواعد الموضوعية أو الإجرائية. وعليه، فلا تنظر محكمة النقض في الوقائع، إنما تراقب حسن تطبيق المحكمة الأدنى للقانون على وقائع الدعوى. فإذا وجدت أن تطبيق محكمة الموضوع للقانون على وقائع الدعوى سليماً، حكمت ببرد الطعن، أما إذا وجدت أنها قد أخطأت في ذلك، فإنها تقرر نقض الحكم وإبطاله، وتعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتعيد النظر فيها على ضوء توجيهاتها.

وإذا كان المشرع الفلسطيني يتبنى النظام اللاتيني، حيث لا تعتبر أحكام محكمة النقض ملزمة للمحاكم الأدنى في الدعاوى الجزائية، إلا أن لها احتراماً كبيراً، خاصة إذا كانت صادرة عن هيئتها العامة⁽¹⁴¹⁷⁾. فلا تحيد محاكم الموضوع عن المبادئ التي تقررها محكمة النقض، وتعتبر أحكامها مبادئاً تستتير بها المحاكم الأدنى. كما أن محكمة النقض تلتزم بالأحكام التي تصدرها، فإذا رأت أن تعدل عن مبدأ قانوني سبق أن قرّرت، أو أرادت أن ترفع تناقضاً بين مبادئ سابقة، انعقدت المحكمة بحضور أغلبية ثلثي عدد أعضائها على الأقل بناءً على طلب رئيسها، أو إحدى دوائرها⁽¹⁴¹⁸⁾.

⁽¹⁴¹⁷⁾ في الدعاوى المدنية، يكون الحكم الصادر عن محكمة النقض بهيئتها العامة واجب الاتباع لدى المحاكم الأخرى في جميع الأحوال. انظر المادة (239) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

⁽¹⁴¹⁸⁾ المادة (25) من قانون تشكيل المحاكم النظامية.

والأحكام الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة عن محكمة البداية بصفتها الاستئنافية⁽¹⁴¹⁹⁾، في الجرح، وتلك الصادرة عن محكمة الاستئناف، في الجنايات، تقبل الطعن بالنقض، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽¹⁴²⁰⁾. كما تقبل الطعن بالنقض الأحكام غير الفاصلة في الموضوع والصادرة عن محكمة البداية بصفتها الاستئنافية، وتلك الصادرة عن محكمة الاستئناف إذا كانت تقضي ببرد الدفع بعدم الاختصاص، أو عدم قبول الدعوى لانقضائها وفقاً لأحكام القانون⁽¹⁴²¹⁾.

وبما أن الطعن بالنقض هو طريق غير عادي للطعن، فإنه لا يقبل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات ما دامت قابلة للاعتراض والاستئناف⁽¹⁴²²⁾. أي أنه يتوجب إتباع طرق الطعن العادية أولاً، فإذا تم استنفادها جاز الانتقال إلى طرق الطعن غير العادية. وبناءً عليه، فإنه يتوجب أن يكون قد طعن بالاستئناف أولاً في الإجراء الذي اتخذته محكمة أول درجة، فلا يقبل من الخصم أن يدفع ببطلان بعض الإجراءات التي تمت أمام محاكم الصلح أو البداية إذا لم يطعن بها أمام المحكمة الاستئنافية⁽¹⁴²³⁾. كما لا يقبل من الخصم أن يتقدم بدليل مستمد من وقائع لم تتطرق إليها أسباب الحكم المطعون فيه⁽¹⁴²⁴⁾.

ويحق لكل من له صفة في الدعوى الجزائية والدعوى المدنية الملحقة بها (أي أن يكون من الخصوم)، أن يطعن بالنقض، وهم: النيابة العامة، والمحكوم عليه، والمدعي بالحق المدني (إن وجد)، والمسؤول عن الحقوق المدنية (إن وجد)⁽¹⁴²⁵⁾. كما يشترط أن يكون له مصلحة في الطعن. وعليه، فلا يجوز لغير الخصوم أن يطعن في الحكم بالنقض ولو كان له مصلحة في ذلك، كزوج المجني عليه أو أباه، كما لا يجوز لمن كان له صفة أن يطعن بالنقض إذا لك يكن له مصلحة في ذلك.

كما يشترط أن تبقى للخصم هذه الصفة في مختلف درجات التقاضي. فإذا استأنف المدعي بالحق الشخصي الشق المدني من الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى، فلا يجوز

⁽¹⁴¹⁹⁾ لقد أحسن المشرع الفلسطيني صنعاً عندما أجاز الطعن في الأحكام الصادرة عن محكمة البداية بصفتها الاستئنافية، حيث تنص المادة (30) من قانون تشكيل المحاكم النظامية على أن: «تختص محكمة النقض بالنظر في: 2- الطعون المرفوعة إليها عن محاكم البداية بصفتها الاستئنافية»، كما تنص المادة (346) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «تقبل الأحكام الصادرة من محكمة البداية بصفتها الاستئنافية ومن محكمة الاستئناف في الجنايات والجرح الطعن بالنقض، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك». إن هذه الأحكام تعتبر قطعية في بعض الدول، فمثلاً لا يجوز الطعن بالتمييز في الأحكام الصادرة عن محكمة البداية بصفتها الاستئنافية، استناداً إلى نص المادة (258) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1961.

⁽¹⁴²⁰⁾ المادة (346) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴²¹⁾ المادة (347) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴²²⁾ المادة (348) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴²³⁾ المادة (352) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴²⁴⁾ المادة (353) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴²⁵⁾ المادة (349) من قانون الإجراءات الجزائية.

المبحث الثاني: أسباب الطعن بالنقض

يشترط في الطعن بالنقض أن ينصب على النواحي القانونية، دون وقائع الدعوى، فلا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع في تقديرها للوقائع والبيّنات. وعليه، فلا يجوز الطعن في الحكم بالنقض، إلا إذا توافر سبب أو أكثر من الأسباب التالية⁽¹⁴³⁰⁾:

1. إذا وقع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.
2. إذا لم تكن المحكمة التي أصدرت الحكم مشكّلة وفقاً للقانون، أو لم تكن لها ولاية الفصل في الدعوى.
3. إذا صدر حكمان متناقضان في وقت واحد، وفي واقعة واحدة.
4. إذا حكمت المحكمة الأدنى بما يجاوز طلب الخصم.
5. إذا كان الحكم المطعون فيه قد بني على مخالفة القانون، أو على خطأ في تطبيقه، أو في تفسيره.
6. خلوّ الحكم من أسبابه الموجبة، أو عدم كفايتها، أو غموضها، أو تناقضها.
7. مخالفة قواعد الاختصاص، أو تجاوز المحكمة سلطتها القانونية.
8. مخالفة الإجراءات الأخرى إذا كان الخصم قد طلب مراعاتها ولم تستجب له المحكمة، ولم يجر تصحيحها في مراحل المحاكمة التي تليها.

المبحث الثالث: إجراءات الطعن بالنقض

للطاعن الحرية في أن يسلك أحد طريقين عند تقديمه طلب الطعن بالنقض⁽¹⁴³¹⁾:

أولاً- أن يتقدم به إلى قلم المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، أي إلى قلم محكمة الاستئناف، أو إلى قلم محكمة البداية بصفتها الاستئنافية. فإذا سلك الطاعن هذا الطريق، أي أودع طلب الطعن بالنقض إلى قلم المحكمة التي أصدرت الحكم، فإنه يتوجب عليها أن ترسله إلى قلم محكمة النقض مع ملف الدعوى خلال أسبوع⁽¹⁴³²⁾.

للمحكوم عليه، الذي قبل حكم محكمة الدرجة الأولى وأصبح الحكم بالشق المدني قطعياً بالنسبة له، أن يطعن بالنقض في حكم محكمة الاستئناف. كما أنه لا يجوز للنيابة العامة أن تطعن بالنقض في الشق المدني من الحكم المتعلق بالادعاء بالحق المدني، فهي ليست خصماً في الدعوى المدنية الملحقة بالدعوى الجزائية. من ناحية أخرى، فبما أنه لا يجوز أن يؤدي وظيفة النيابة العامة لدى المحكمة العليا من تقل درجته عن رئيس نيابة⁽¹⁴²⁶⁾، فإنه لا يجوز لوكلاء النيابة الطعن بالأحكام أمام محكمة النقض.

والطعن بالنقض على نوعين: جوازي ووجوبي. فالطعن الجوازي هو الطعن الذي يتقدم به أحد الخصوم بملء إرادته، إن شاء مارس هذا الحق وإن لم يشأ استتشف عن الطعن. أما الطعن الوجوبي فهو الطعن الذي يتم بحكم القانون دون إنتظار أن يتقدم به أحد الخصوم. ويتم الطعن بالنقض بحكم القانون في جميع الأحكام الصادرة بالإعدام، أو بعقوبة سالبة للحرية على التأييد، أي عقوبتي الأشغال الشاقة المؤبدة والاعتقال المؤبد⁽¹⁴²⁷⁾.

ويجوز للمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبني على مخالفة القانون، أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله، أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكّلة وفقاً للقانون، أو لا ولاية لها للنظر في الدعوى، أو إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى⁽¹⁴²⁸⁾.

إن ميعاد الطعن بالنقض لجميع الخصوم، وهم النيابة العامة، والمحكوم عليه، والمدعي بالحق المدني (إن وجد)، والمسؤول عن الحقوق المدنية (إن وجد)، هي أربعين يوماً. على أن يبدأ ميعاد الطعن بالنقض من اليوم التالي لصدور الحكم المطعون فيه إذا كان حضورياً، ومن اليوم التالي لتبليغه للمحكوم عليه إذا كان بمثابة الحضور⁽¹⁴²⁹⁾. ويلاحظ أن المشرع لم يفرّق بين ميعاد الطعن بالنقض الممنوح للنيابة العامة، وغيرها من الخصوم، كما فعل فيما يتعلق بالطعن بالاستئناف. ونحن نرى أن هذا التوجه محمود كونه أدعى لتحقيق المساواة بين الخصوم.

⁽¹⁴²⁶⁾ المادة (4/68) من قانون السلطة القضائية.

⁽¹⁴²⁷⁾ تنص المادة (350) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «يتم الطعن بالنقض بحكم القانون في جميع الأحكام الصادرة بالإعدام أو بالحبس المؤبد حتى ولو لم يطلب الخصوم ذلك». ومن الملاحظ أن المشرع الفلسطيني قد جازبه الصواب عندما نص على عقوبة الحبس المؤبد، إذ لا توجد عقوبة حبس مؤبد أو سجن مؤبد في النظام القانوني الفلسطيني، إنما العقوبة السالبة للحرية على سبيل التأييد هي إما الأشغال الشاقة المؤبدة أو الإعتقال المؤبد، وهما عقوبتان جنائيتان، بينما الحبس هي عقوبة جنحوية حدها الأعلى ثلاث سنوات.

⁽¹⁴²⁸⁾ المادة (354) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴²⁹⁾ المادة (355) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴³⁰⁾ المادة (351) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴³¹⁾ المادة (356) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴³²⁾ المادة (359) من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانياً- أن يتقدم به إلى قلم محكمة النقض.

وفي الحالتين، يتوجب على رئيس قلم محكمة النقض إرسال أوراق التبليغ للمطعون ضده بعريضة الطعن المقدمة ضده، خلال أسبوع من اليوم الذي يلي تاريخ تسجيل العريضة⁽¹⁴³³⁾. عند ذلك، يحق للمطعون ضده أن يقدم لائحة جوابية على أسباب النقض إلى قلم محكمة النقض خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي للتبليغ⁽¹⁴³⁴⁾. وعندما تكتمل أوراق الطعن بالنقض، يرسلها رئيس قلم محكمة النقض مع ملف الدعوى إلى النيابة العامة⁽¹⁴³⁵⁾. إثر ذلك، تسجل أوراق الدعوى في سجل النيابة العامة، وترفع مع ملف الدعوى إلى النائب العام لتدوين مطالعته عليها، وعليه أن يعيدها إلى قلم محكمة النقض خلال عشرة أيام من تاريخ وصولها إليه⁽¹⁴³⁶⁾.

ولم يشترط المشرع شكلاً معيناً لطلب الطعن بالنقض، إنما اشترط أن يكون موقّعاً من الطاعن أو من محام، وأن يتضمن أسباب الطعن، وأسماء الخصوم، وأن يكون مرفقاً به إيصال دفع الرسوم المقررة، وأن يؤشر عليه قلم المحكمة بتاريخ التسجيل⁽¹⁴³⁷⁾.

كما اشترط المشرع لقبول طلب الطعن بالنقض أن يودع مقدمه مبلغ خمسين ديناراً أردنياً، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً إذا كان مقدماً من المدعي بالحق الشخصي، أو من المسؤول بالمال، أو من المحكوم عليه إذا لم يكن موقوفاً، إلا إذا كان قد أعفي من الرسوم القضائية. ويعتبر هذا المبلغ تأميناً يرد إلى الطاعن إذا كان محقاً في طعنه. أما إذا كان طلب الطعن بالنقض مقدماً من النيابة العامة، أو من المحكوم عليه الموقوف، فلا يشترط إيداع المبلغ المذكور⁽¹⁴³⁸⁾.

على أن المشرع قد اشترط على الطاعن، إذا كان موقوفاً، تقديم الطعن بالنقض إلى مدير السجن الموقوف فيه. ويتوجب على الأخير إرسال طلب الطعن بالنقض إلى قلم محكمة النقض خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقديمه إليه⁽¹⁴³⁹⁾.

كما اشترط المشرع على المتقدم بطلب الطعن بالنقض، والمحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية، أن يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن، وإلا سقط الطعن المرفوع منه⁽¹⁴⁴⁰⁾.

وبما أن محكمة النقض هي محكمة قانون، فهي عادة تراقب صحة تطبيق القانون على وقائع الدعوى، ولا تنظر في الوقائع. أي أنها تنظر في الطعن تدقيقاً، إلا أنه يجوز لها أن تستمع إلى البينة، أي تنظر في الطعن مرافعة، حيث يجوز لها إن ارتأت ذلك أن تحدد موعداً لجلسة لسماع أقوال النيابة العامة ووكلاء الخصوم⁽¹⁴⁴¹⁾، فالخصوم يجب أن يكونوا ممثلين بمحامين للترافع نيابة عنهم أمام محكمة النقض.

وأول ما تقوم به محكمة النقض عندما يرد إليها طعن بالنقض هو أن تنظر فيه من الناحية الشكلية، فإن وجدت أنه غير مستوفٍ للشروط الشكلية التي يتطلبها القانون، أو تبين لها أن الحكم المطعون فيه غير قابل للطعن بالنقض، فإنها تقرر رد الطعن شكلاً. أما إذا وجدت المحكمة أن الطعن بالنقض مستوفٍ للشروط الشكلية، فإنها تقرر قبوله شكلاً وتنقل للنظر في الطعن من الناحية الموضوعية.

إن الحكم الذي تصدره محكمة النقض في الطعن هو أحد اثنين:

الأول- رد الطعن موضوعاً، أي التأكيد على صحة الحكم، إذا رفضت المحكمة جميع أسباب الطعن بالنقض التي تقدم بها الطاعن ولم تجد من تلقاء نفسها سبباً للنقض⁽¹⁴⁴²⁾. وفي هذه الحالة، أي إذا قررت محكمة النقض رد طلب الطعن بالنقض، يصبح الحكم باتاً، ولا يجوز بأي حال لمن رفعه أن يرفع طعناً آخر عن الحكم ذاته لأي سبب كان⁽¹⁴⁴³⁾. على أنه إذا طعن في الحكم الصادر بعد النقض الأول، تنظر محكمة النقض في موضوع الدعوى⁽¹⁴⁴⁴⁾.

الثاني- هو نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة، إذا قبلت المحكمة سبباً أو أكثر من أسباب النقض، أو وجدت سبباً له أو أكثر من تلقاء نفسها⁽¹⁴⁴⁵⁾. ولا ينقض من الحكم إلا الجزء الذي طعن فيه، ما لم تكن التجزئة غير ممكنة⁽¹⁴⁴⁶⁾. وإذا كان الحكم المطعون فيه صادراً بقبول دفع قانوني مانع من السير في الدعوى ونقضته محكمة النقض وأعادت الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لنظر الموضوع فلا يجوز لهذه المحكمة أن تحكم بعكس ما قضت به محكمة النقض⁽¹⁴⁴⁷⁾.

⁽¹⁴⁴¹⁾ المادة (366) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁴²⁾ المادة (367) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁴³⁾ المادة (373) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁴⁴⁾ المادة (374) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁴⁵⁾ المادة (372) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁴⁶⁾ المادة (370) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁴⁷⁾ المادة (371) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴³³⁾ المادة (360) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴³⁴⁾ المادة (361) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴³⁵⁾ المادة (362) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴³⁶⁾ المادة (363) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴³⁷⁾ المادة (357) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴³⁸⁾ المادة (358) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴³⁹⁾ المادة (364) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁴⁰⁾ المادة (365) من قانون الإجراءات الجزائية.

وتتشابه طريقتا الطعن بالنقض والنقض بأمر خطي في عدد من الأوجه منها أنهما طريقتان غير عاديتين للطعن في الأحكام، وأنهما من اختصاص محكمة النقض. أما أوجه الاختلاف فهي عديدة منها أن الطعن بالنقض يرد على حكم لم يكتسب الدرجة القطعية بعد، أما النقض بأمر خطي فيرد على حكم مكتسب للدرجة القطعية. من ناحية أخرى، فإن الطعن بالنقض يكون خلال فترة محددة، فلا يقبل بعد فوات مدة الطعن بالنقض، أما النقض بأمر خطي فلا يحدد بميعاد معين. كما أن هناك فارقاً آخر يتمثل في أن النقض بأمر خطي يتقدم به النائب العام إلى محكمة النقض بناء على طلب وزير العدل الخطي، أما الطعن بالنقض فيتقدم به الخصوم إلى محكمة النقض.

المبحث الثاني: شروط وآثار النقض بأمر خطي

ونتناول هذا المبحث في مطلبين، نخصص المطلب الأول لشروط النقض بأمر خطي؛ فيما نخصص المطلب الثاني لآثار النقض بأمر خطي.

المطلب الأول: شروط النقض بأمر خطي

يشترط للطعن بالنقض بأمر خطي ما يلي:

1. أن يكون الحكم المطعون فيه قد اكتسب الدرجة القطعية.
2. أن يكون الحكم مخالفاً للقانون.
3. ألا يكون قد سبق لمحكمة النقض أن نظرت في الدعوى.
4. تلقى النائب العام أمراً خطياً من وزير العدل يطلب منه فيه أن يتقدم بالطعن لدى محكمة النقض في دعوى ما.
5. أن يستند النقض بأمر خطي على أسباب قانونية لا موضوعية.

المطلب الثاني: آثار النقض بأمر خطي

إذا قبلت محكمة النقض الطعن، فإنها تنقض الحكم المطعون فيه. وهذا الحكم يكون دائماً في مصلحة القانون حيث يصح خطأ قانونياً قد وقع، إلا أنه قد يكون في مصلحة الخصوم أيضاً. فإذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه لمصلحة أحد الخصوم، أعادت ملف الدعوى إلى المحكمة مصدرة الحكم لتقضي في الدعوى من جديد وفقاً لما

ولا ينقض الحكم إلا بالنسبة لمن قدم الطعن، إلا إذا كان الطعن مقدماً من النيابة العامة، عندئذ ينقض الحكم بالنسبة لجميع الخصوم. وإذا كان الطعن مقدماً من أحد المحكوم عليهم، وكانت الأسباب التي بني عليها الطعن تتصل بغيره من المحكوم عليهم معه في الدعوى، فيحكم بنقض الحكم بالنسبة إليهم أيضاً، ولو لم يقدموا طعناً⁽¹⁴⁴⁸⁾.

وإذا بنيت أسباب الحكم المطعون به على خطأ في ذكر نصوص القانون، أو في وصف الجريمة، أو في صفة المحكوم عليه، فلا يجوز نقض الحكم إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي المقررة في القانون للجريمة بحسب الوقائع المثبتة في الحكم، وتصح المحكمة الخطأ الذي وقع فيه وترد الطعن بالنتيجة. ولا يجوز للمحكوم عليه الاستناد إلى الطعن للامتناع عن تنفيذ الحكم المطعون فيه⁽¹⁴⁴⁹⁾.

الفصل الثاني:

النقض بأمر خطي

ونتناول النقض بأمر خطي في مبحثين، نخصص الأول لمفهوم النقض بأمر خطي؛ أما المبحث الثاني فنخصصه لشروط وآثار النقض بأمر خطي.

المبحث الأول: مفهوم النقض بأمر خطي

النقض بأمر خطي هو طريق غير عادي من طرق الطعن في الأحكام التي اكتسبت الدرجة القطعية إذا كانت مخالفة للقانون، بشرط ألا يكون قد سبق لمحكمة النقض البت فيها. وقد سميت هذه الطريقة من طرق الطعن بالنقض بأمر خطي كونها تتم بطلب خطي من وزير العدل يتقدم به إلى النائب العام لعرض ملف دعوى ما، صدر فيها حكم قطعي يعتقد أنه مخالف للقانون، على محكمة النقض لتتظر فيه، إذا لم تكن قد نظرت من قبل. والهدف من تشريع هذه الطريقة غير العادية للطعن هو المحافظة على سلامة تطبيق القانون، عندما لا يكون هناك طريقة أخرى متاحة للطعن في الأحكام. لذلك يطلق على هذه الطريقة من طرق الطعن «النقض نفعاً للقانون».

⁽¹⁴⁴⁸⁾ المادة (368) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁴⁹⁾ المادة (369) من قانون الإجراءات الجزائية.

تقرره محكمة النقض في هذا الخصوص⁽¹⁴⁵⁰⁾. ولا يكون للطعن بأمر خطي أثر موقف على الحكم المطعون فيه، فلا يجوز للخصوم أن يتذرعوا بالطعن بأمر خطي للامتناع عن تنفيذ الحكم المطعون فيه.

الفصل الثالث:

إعادة المحاكمة

ونتناول إعادة المحاكمة في أربعة مباحث، نخصص المبحث الأول لمفهوم إعادة المحاكمة؛ فيما نخصص المبحث الثاني للأحكام التي يجوز فيها الطعن بإعادة المحاكمة؛ أما المبحث الثالث فنخصصه لإجراءات إعادة المحاكمة؛ ونخصص المبحث الرابع لآثار إعادة المحاكمة.

المبحث الأول: مفهوم إعادة المحاكمة

ونتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب، نخصص المطلب الأول لتعريف إعادة المحاكمة؛ فيما نخصص المطلب الثاني للفرقة بين إعادة المحاكمة وغيرها من طرق الطعن؛ أما المطلب الثالث فنخصصه للشروط الواجب توافرها في الأحكام التي يطعن فيها بإعادة المحاكمة.

المطلب الأول: تعريف إعادة المحاكمة

هي طريقة غير عادية للطعن في الأحكام تقوم على إعادة النظر من جديد في موضوع الدعوى، التي صدر فيها حكم بات، في حالات يحددها القانون.

المطلب الثاني: التفرقة بين إعادة المحاكمة وغيرها من طرق الطعن

وهي بذلك تختلف عن الطعن بالنقض والنقض بأمر خطي، في أن إعادة المحاكمة تنصب على مراجعة وقائع الدعوى ولا تقتصر على القانون، كما هو الحال في الطريقتين الأخريين للطعن غير العادي. إلا أنها تتشابه مع النقض بأمر خطي في أنهما يردان على حكم بات، كما أنهما غير مقيدين بمواعيد محددة كما هو الحال في بقية طرق الطعن الأخرى.

⁽¹⁴⁵⁰⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 616؛ وانظر أيضاً حسن جوخدار، المرجع السابق، ص 324.

من ناحية أخرى، تتشابه إعادة المحاكمة مع الاستئناف، كطريق عادي للطعن، في أنهما يقتضيان إعادة النظر في الوقائع، إلا أنهما يفترقان في أن الاستئناف يقوم على أن المحكمة الاستئنافية تعيد النظر في الوقائع والبيانات التي نظرتها محكمة الدرجة الأولى، أما في إعادة المحاكمة فلا تنظر المحكمة المطعون أمامها إلا في الوقائع والبيانات الجديدة التي لم تكن قد ظهرت عند نظر الدعوى من قبل محكمة الدرجة الأولى، أو كانت تلك الوقائع أو البيانات مجهولة بالنسبة لها. وتختلف إعادة المحاكمة عن الاستئناف أيضاً في أن إعادة المحاكمة ترد على حكم بات، أما الاستئناف فيرد على حكم لم يستنفذ طرق الطعن، ولم يفت ميعاد الطعن بالاستئناف بعد. كما يختلفان في أنه لا تجوز إعادة المحاكمة إلا في الأحكام الصادرة بالإدانة، أما في الاستئناف فيجوز الطعن في أحكام الإدانة والبراءة على السواء.

المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في الأحكام التي يطعن فيها بإعادة المحاكمة

يشترط في الأحكام التي يطعن فيها بإعادة المحاكمة ما يلي:

1. أن يكون الحكم فاصلاً في موضوع النزاع.
2. أن يكون الحكم صادراً بالإدانة، فحكم البراءة لا يجوز الطعن فيه بإعادة المحاكمة⁽¹⁴⁵¹⁾، كما أن الحكم بعدم المسؤولية لا يجوز الطعن فيه بإعادة المحاكمة⁽¹⁴⁵²⁾. إلا أنه إذا تدخلت أسباب تحول دون تنفيذ العقوبة كصدور عفو خاص أو وفاة المحكوم عليه فإن ذلك لا يمنع من طلب إعادة المحاكمة كون أن هذه الأسباب لا تزيل الصفة الجرمية عن الفعل، ويبقى من مصلحة من سقطت عنه العقوبة أن يطعن في الحكم بإعادة المحاكمة كي تعلن براءته، أما إذا صدر عفو عام فإنه لا يبقى للمعفو عنه مصلحة في الطعن بإعادة المحاكمة كون أن العفو العام ينفي عن الفعل الصفة الجرمية⁽¹⁴⁵³⁾. وتجدر الإشارة إلى أن الجزاءات التأديبية والإلزامات المدنية لا تعتبر عقوبات بالمعنى المقصود في هذا السياق، لذلك لا يجوز للمحكوم عليه بعقوبة تأديبية أو بالتعويض أن يطعن في الحكم بإعادة المحاكمة.

⁽¹⁴⁵¹⁾ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 666؛ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1362؛ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 442؛ وانظر أيضاً محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 630.

⁽¹⁴⁵²⁾ حسن جوخدار، المرجع السابق، ص 171؛ عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص 1125.

⁽¹⁴⁵³⁾ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 632.

المبحث الثالث: إجراءات إعادة المحاكمة

يقدم طلب إعادة المحاكمة إلى وزير العدل إما من قبل المحكوم عليه أو وكيله، أو من قبل المسؤول بالمال. كما يجوز تقديمه من قبل زوج المحكوم عليه أو أبنائه أو ورثته أو أوصيائه⁽¹⁴⁵⁵⁾. ويقدم الطلب إلى وزير العدل خلال سنة من تاريخ علم أي من الأشخاص المذكورين أعلاه بالحالة محل الطعن بإعادة المحاكمة. عند ذلك، يتوجب على وزير العدل أن يحيل طلب إعادة المحاكمة إلى النائب العام، الذي يقوم بدوره بالتحقيق في الموضوع، ثم يرفع الطلب مع نتيجة التحقيقات التي رأى إجرائها إلى محكمة النقض مشفوعاً برأيه والأسباب التي يستند عليها خلال شهر من تاريخ تسلمه الطلب⁽¹⁴⁵⁶⁾.

وتتخذ محكمة النقض إزاء طلب إعادة المحاكمة المقدم إليها أحد القرارات التالية:

الأول- قبول طلب إعادة المحاكمة، وإحالة الدعوى إلى محكمة من ذات درجة المحكمة التي أصدرت الحكم بالأساس، لنظرها من جديد⁽¹⁴⁵⁷⁾.

الثاني- النظر في موضوع الدعوى تدقيقاً من قبل محكمة النقض، حيث تبطل من الحكم أو الأحكام السابقة ما صدر منها بغير حق، إذا كانت إعادة المحاكمة غير ممكنة بمواجهة جميع الخصوم لوفاة المحكوم عليه، أو إنقضاء الدعوى بالتقادم⁽¹⁴⁵⁸⁾.

الثالث- رفض طلب إعادة المحاكمة، ويترتب على هذا القرار منع المحكوم عليه من التقدم بطلب إعادة المحاكمة من جديد عن ذات الوقائع التي بني عليها⁽¹⁴⁵⁹⁾.

المبحث الرابع: آثار الطعن بإعادة المحاكمة

ليس لإعادة المحاكمة أثر موقف لتنفيذ الحكم من حيث المبدأ، باستثناء حكم الإعدام، حيث يتوقف تنفيذه إذا تقدّم المحكوم عليه، أو وكيله بطلب إعادة المحاكمة على مضمون الحكم في الطعن. وهذا الأمر على نقيض ما هو مطبق في الأردن، حيث يتوجب وقف تنفيذ الحكم حتماً من تاريخ إحالة وزير العدل طلب الإعادة على محكمة التمييز إذا لم يكن الحكم الذي طلبت الإعادة من أجله قد نفذ⁽¹⁴⁶⁰⁾. إلا أن المشرع الفلسطيني يمنح محكمة النقض السلطة الكاملة في أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم في قرارها القاضي بقبول طلب إعادة المحاكمة⁽¹⁴⁶¹⁾.

⁽¹⁴⁵⁵⁾ المادة (378) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁵⁶⁾ المادة (379) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁵⁷⁾ المادة (381) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁵⁸⁾ المادة (382) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁵⁹⁾ المادة (385) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁶⁰⁾ المادة (1/292) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1961.

⁽¹⁴⁶¹⁾ المادة (380) من قانون الإجراءات الجزائية.

3. أن يكون الحكم باتاً. أي أن يصبح الحكم غير قابل للطعن لاستنفاد طرق الطعن، أو لفوات المدد. فإذا كان هناك لا زال مجال للطعن بغير طريقة إعادة المحاكمة، فلا يجوز اللجوء إلى هذه الطريقة. فلا يجوز طلب إعادة محاكمة شخص حكم عليه غيابياً، حيث أنه يجوز له الاعتراض على الحكم الغيابي. ولا يجوز لشخص حكم عليه من قبل محكمة البداية أو محكمة الاستئناف أن يطلب إعادة محاكمته، طالما لم تفت مواعيد الطعن بالاستئناف أو بالنقض. أما إذا فاتت مواعيد الطعن بالاستئناف أو بالنقض ولم يتم الطعن في الحكم بأي من الطريقتين، فإنه يجوز الطعن بإعادة المحاكمة إذا توافرت شروطها. كذلك يجوز الطعن في الحكم الصادر عن محكمة النقض بطريقة إعادة المحاكمة إذا توافرت شروطها.

المبحث الثاني: الأحكام التي يجوز فيها الطعن بإعادة المحاكمة

تجوز إعادة المحاكمة في الأحكام التي اكتسبت الدرجة الباتة في مواد الجنايات والجرح، في الحالات التالية⁽¹⁴⁵⁴⁾:

1. إذا حكم على شخص في جريمة قتل، ثم ظهرت أدلة تثبت أن المدعى بقتله قد وجد حياً.

2. إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة، ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة نفسها، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستتج منه براءة أحد المحكوم عليهما.

3. إذا كان الحكم مبنياً على شهادة قضي بأنها كاذبة، أو على وثيقة قضي بعد صدور الحكم بأنها مزورة، وكان لهذه الشهادة أو الوثيقة تأثير في الحكم.

4. إذا كان الحكم مبنياً على حكم صادر من محكمة مدنية، أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية، وألغي هذا الحكم.

5. إذا ظهرت وقائع جديدة بعد صدور الحكم، أو ظهرت وثائق وأدلة كانت مجهولة حين صدور الحكم، وكان من شأن هذه الوقائع أو الوثائق إثبات براءة المحكوم عليه.

ويلاحظ على الحالات الأربعة الأولى أنها متعلقة بوقائع وأدلة محددة، فيما جاءت الحالة الخامسة عامة تتعلق بأية وقائع أو وثائق أو أدلة جديدة كانت مجهولة للمحكمة عند صدور الحكم، طالما أن وجودها يؤثر في الحكم، حيث لو كانت المحكمة على علم بها لكانت ربما قضت بالبراءة.

⁽¹⁴⁵⁴⁾ المادة (377) من قانون الإجراءات الجزائية.

المصادر والمراجع

أولاً - المصادر:

- القرآن الكريم
- ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية
- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة
- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد
- اتفاقية مجلس أوروبا بشأن الجرائم الإلكترونية
- الإعلان الأميريكي لحقوق وواجبات الإنسان
- الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب
- الميثاق العربي لحقوق الإنسان
- قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء
- الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية
- مبادئ وتوجيهات الاتحاد الإفريقي بشأن الحق في محاكمة عادلة وفي الحصول على المساعدة القانونية في إفريقيا
- مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن
- مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو من 26 آب/أغسطس إلى 6 أيلول/ديسمبر 1985 كما اعتمدت ونشرت علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 40/32 المؤرخ في 29 تشرين الثاني/نوفمبر 1985 والقرار 40/146 المؤرخ في 13 كانون الأول/ديسمبر 1985

ويترتب على قبول الطعن بإعادة المحاكمة موضوعاً إلغاء الحكم المطعون فيه، وإعلان براءة المحكوم عليه. كما يترتب عليه سقوط الحكم بالتعويضات، ورد ما أدى منها دون إخلال بقواعد سقوط الحق بالتقادم⁽¹⁴⁶²⁾. ويعلق الحكم الصادر ببراءة المحكوم عليه نتيجة إعادة المحاكمة على باب المحكمة، أو الأماكن العامة في البلدة التي صدر فيها الحكم الأول وفي محل وقوع الجريمة، وفي موطن طالب الإعادة، وفي الموطن الأخير للمحكوم عليه إن كان ميتاً. وينشر حكم البراءة أيضاً في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين محليتين يختارهما طالب إعادة المحاكمة، إن شاء، ويكون نشره على نفقة الدولة⁽¹⁴⁶³⁾.

ويحق لمن حكم ببراءته بعد قبول طلب إعادة المحاكمة أن يطالب الدولة بتعويضه عن الضرر الناشئ له من الحكم السابق. ويقدم طلب التعويض من الزوج، أو أحد الأصول، أو الفروع إذا كان المحكوم له ميتاً. فإذا قضت المحكمة بالتعويض، يجوز للدولة أن ترجع به على المدعي بالحق المدني، أو المبلغ، أو شاهد الزور الذي كان سبباً في صدور الحكم بالعقوبة⁽¹⁴⁶⁴⁾.

إن الأحكام التي تصدر في موضوع الدعوى من غير محكمة النقض، بناء على الطعن بإعادة المحاكمة، يجوز الطعن فيها بجميع طرق الطعن. وهناك قيد يرد على المحكمة التي تصدر حكماً في الطعن يتمثل في عدم جواز أن يضارّ الطاعن بطعنه، أي لا يجوز أن يقضى على المتهم بأشد من العقوبة السابقة التي حكم بها عليه⁽¹⁴⁶⁵⁾.

انتهى بحمد الله

⁽¹⁴⁶²⁾ المادة (384) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁶³⁾ المادة (383) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁶⁴⁾ المادة (387) من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽¹⁴⁶⁵⁾ المادة (386) من قانون الإجراءات الجزائية.

- مبادئ توجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة التي اعتمدها مؤتمر الأمم لمتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا من 27 آب/أغسطس إلى 7 أيلول/سبتمبر 1990
- التقرير العام رقم 12 الصادر عن اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة
- وثيقة الأمم المتحدة (أ/56/156) و (أ/51/44)
- قرار اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب الفصل 8، الجزء 2
- المؤتمر السابع للأمم المتحدة حول منع الجريمة ومعاملة المتهمين المنعقد في ميلان من 26 آب- 6 أيلول 1985
- القانون النموذجي للإجراءات الجزائية الصادر عام 2008
- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001
- قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002
- قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001
- قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001
- قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960
- قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954 الساري في الضفة الغربية
- قانون الأمن العام الأردني رقم (38) لسنة 1965
- قانون الخدمة في قوى الأمن رقم (8) لسنة 2005
- قانون المصادر الطبيعية رقم (1) لسنة 1999
- قانون دمج ومراقبة المعادن الثمينة رقم (5) لسنة 1998
- قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية لسنة 1966
- القرار بقانون رقم (11) لسنة 2007 بشأن الأمن الوقائي
- المرسوم الرئاسي رقم (29) لسنة 2000
- المرسوم الرئاسي رقم (11) لسنة 2002
- المرسوم الرئاسي رقم (8) لسنة 2003
- القرار الرئاسي رقم (16) لسنة 1998
- قرار مجلس الوزراء رقم (10) لسنة 1999 بشأن إجراءات ترخيص المصانع والمنشآت الصناعية

- القرار رقم (33) لسنة 1998 بشأن مراقبي التمويل بوزارة التمويل
- قرار مجلس الوزراء رقم (99) لسنة 2005 بشأن إنشاء قوة الشرطة القضائية
- لائحة رقم (3) لسنة 2004 الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى
- تعليمات مجلس إدارة هيئة سوق رأس المال رقم (1) لسنة 2006
- التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006 (القسم الجزائي)؛ غزة 2006
- المذكرة الإيضاحية لقانون السلطة القضائية الملغى لسنة 2005
- مذكرة التفاهم بين النيابة العامة والشرطة لسنة 2010
- قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري الصادر بالمرسوم رقم 112 لسنة 1950
- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1961
- قانون محاكم الصلح الأردني لسنة 1952
- الدستور الألماني (GG) Grundgesetz.
- قانون السلطة القضائية الألماني (Richterwahlgesetz)
- قانون الإجراءات الجزائية الألماني (Strafprozessordnung STPO)
- مشروع قانون المساعدة القانونية لسنة 2013

ثانياً- الأحكام القضائية:

- مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية، إصدار جمعية القضاة الفلسطينيين.
- مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض الفلسطينية، إصدار جمعية القضاة الفلسطينيين، إعداد القاضي عبد الله غزلان، الطبعة الأولى، 2012.
- مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية، منشورات عدالة.
- أحكام محكمة النقض المصرية، كنوز مصر للأحكام.
- أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

ثالثاً- المراجع الفقهية باللغة العربية:

- إبراهيم صالح، التعليمات العامة للنيابات في المسائل الجزائية، القاهرة، بدون ناشر، 1995.
- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة العاشرة، 1970، دار المعارف بمصر.
- أحمد السماك، الندب للتحقيق الجزائي: دراسة في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق، مج 20، عدد 3، 1996.
- أحمد سعيد المومني، الحكم: دراسة قانونية، الطبعة الأولى، بدون ناشر سنة نشر.
- أحمد علي المجذوب، استخدام الوسائل النفسية في الكشف عن الجريمة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1988.
- أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
- أسعد مبارك، قرارات التوقيف والافراج بالكفالة وإعادة النظر فيها، معهد الحقوق- جامعة بيرزيت، 2003.
- بشار عبد الهادي، التفويض في الاختصاص: دراسة مقارنة، عمان، دار الفرقان، 1982.
- توفيق محمد الشاوي، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1990.
- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، دار المؤلفات القانونية، بيروت، لبنان، 1931.
- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، دار المؤلفات القانونية، بيروت، لبنان، 1931.
- حسن جوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية: دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
- حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1993.
- حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2000.
- حسن محمد علي، الجريمة وأساليب البحث العلمي، دار المعارف، القاهرة، 1960.
- رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1984.
- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة العاشرة، القاهرة، مطبعة الاستقلال الكبرى، 1974.
- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.
- سيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، دار الكتاب العربي، بيروت، 1977.
- عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، 1993.
- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1990.
- عبد الرحمن توفيق، الشهادة كدليل إثبات- دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون الأردني واجتهاد محكمة التمييز، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، مجلد (11)، عدد (2)، حزيران 2006.
- عبد الله غزلان، بعض إشكالات الإجراءات والبيانات في القضايا المدنية والتجارية، معهد الحقوق- جامعة بيرزيت، 2003.
- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الرابعة، دمشق، 1987.
- عبود السراج، قانون العقوبات: القسم العام، الطبعة الخامسة، 1990، منشورات جامعة دمشق.
- عزيز كايد، الفصل بين السلطات في النظام الفلسطيني، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة- أمان، 2005.
- عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، الجزء الأول، 1985.
- فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.

- فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات اللبناني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.
- فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- كامل السعيد، دراسات جنائية معمقة، دون ناشر، عمان، 2002.
- كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.
- محمد الأمين البشري، التحقيق الجنائي المتكامل، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية والتدريب، الرياض، 1991.
- محمد العبودي، سلطات مأمور الضبط القضائي في تنفيذ أمر الندب والقيود التي ترد عليه، المجلة الجنائية القومية، مج 49، عدد 2، 2006.
- محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثالثة، دمشق 1964.
- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1984.
- محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة، عمان، 2011.
- محمد سعيد نمور، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
- محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، عمان، مكتبة دار الثقافة، 1991.
- محمد علي السالم عياد الحلبي وسليم الزعنون، شرح قانون الإجراءات الجزائية، أبو ديس-القدس، مكتبة دار الفكر، بدون سنة نشر.
- محمد علي السالم عياد الحلبي، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال والتحقيق، بدون ناشر، 1982.
- محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، الجزء الأول، الطبعة الثالثة 1995، بدون ناشر.
- محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010.
- محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الحادية عشرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1976.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
- مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مؤسسة نوفل، بيروت، 1985.
- مصطفى عبد الباقي، الحكم القضائي في قاعدة الأحكام القضائية (النموذج)، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، 2002.
- مصطفى عبد الباقي، العدالة الجنائية في مجال الأحداث، الواقع والطموح، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، فلسطين، 2004.
- مصطفى محمد الدغدي، التحريات والإثبات الجنائي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006.
- منور ناشي الشمري، استخدام الوسائل النفسية في الكشف عن الجريمة: التنويم المغناطيسي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1988.
- نادرة شلهوب ومصطفى عبد الباقي، القضاء والصلح العشائري، معهد الحقوق-جامعة بيرزيت، رام الله، فلسطين، 2004.
- نايف بن محمد السلطان، حقوق المتهم في قانون الإجراءات الجزائية السعودي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- نبيه صالح، شرح مبادئ الإجراءات الجزائية الفلسطينية، الجزء الأول، مكتبة دار الفكر، الطبعة الثانية، 2006.
- هبة عبد العزيز المدور، الحماية من التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والاقليمية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

رابعاً- الرسائل العلمية:

- إبراهيم حامد مرسي طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993.
- حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1954.
- خليفة بن سعيد البوسعيدي، ضمانات الاستجواب في التشريع الأردني والعماني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2001.
- عبد السلام مفلح العموش، استجواب المشتكى عليه في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2000.
- علي مهنا، مركز المدعي بالحق المدني في دعوى الحق العام، رسالة ماجستير، جامعة القدس، 2003.

خامساً- التقارير وأوراق العمل في المؤتمرات:

- أحمد براك، ورقة بعنوان «دور النيابة العامة بين الواقع والطموح» قدمت في المؤتمر حول: القضاء المحاييد ونقابة المحامين الفاعلة كضمانة لتجسيد العدالة الذي نظمه المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواه»؛ رام الله 2005.
- استراتيجية قطاع العدالة، تقرير صادر عن مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل والنيابة العامة الفلسطينية، أيار 2008.
- أمين دواس، ورقة بعنوان «التفتيش القضائي» قدمت في المؤتمر حول: القضاء المحاييد ونقابة المحامين الفاعلة كضمانة لتجسيد العدالة الذي نظمه المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواه»؛ رام الله 2005.
- أوراق العمل المقدمة في مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا في الفترة (27 آب/أغسطس إلى 7 أيلول/سبتمبر)، 1990.
- دراسة غير منشورة حول التحقيق الجزائي الذي تقوم به الشرطة، إعداد مشروع دعم العدالة JSAP، الممول من وكالة مكافحة المخدرات وتنفيذ القانون الأمريكية INL، والتي عمل بها المؤلف كمستشار في الفترة 2010-2011.
- عبد الرحمن توفيق، الإثبات في دعاوى الجزائية، برنامج التدريب الأساسي لقضاة الصلح الجدد 2008، محاضرات غير منشورة، رام الله، 2008.

- علي مهنا، ورقة بعنوان «تشكيلة النيابة العامة واختصاصاتها وفقاً للتشريعات الفلسطينية»، قدمت في المؤتمر حول: القضاء المحاييد ونقابة المحامين الفاعلة كضمانة لتجسيد العدالة الذي نظمه المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواه»؛ رام الله 2005.
- فريد الجلال، ورقة بعنوان «دور السلطة الوطنية الفلسطينية في تعزيز القيم القضائية»، قدمت في المؤتمر حول: القضاء المحاييد ونقابة المحامين الفاعلة كضمانة لتجسيد العدالة الذي نظمه المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواه»؛ رام الله 2005.
- كميل منصور، ورقة بعنوان «دور السلطتين التنفيذية والتشريعية في تعزيز استقلال السلطة القضائية»، قدمت في المؤتمر حول: القضاء المحاييد ونقابة المحامين الفاعلة كضمانة لتجسيد العدالة الذي نظمه المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواه»؛ رام الله 2005.
- محمود جاموس، محاضرة لقضاة الصلح نظمها برنامج تعزيز العدالة الفلسطينية ضمن دورة تدريبية انعقدت في رام الله في الفترة 18-20 تشرين أول 2012.
- موسى الأعرج، ورقة بعنوان «المعايير الوطنية والدولية لملء المناصب القضائية»، قدمت في المؤتمر حول: القضاء المحاييد ونقابة المحامين الفاعلة كضمانة لتجسيد العدالة الذي نظمه المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواه»؛ رام الله 2005.

سادساً- المقابلات الشخصية:

- علي خشان، وزير العدل السابق، تشرين ثاني 2010.
- علي مهنا، رئيس مجلس القضاء الأعلى، وزير العدل ونقيب المحامين السابق، تموز 2006.
- عيسى أبو شرار، رئيس مجلس القضاء الأعلى السابق، تموز 2006.
- كميل منصور، عميد كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت السابق، ورئيس اللجنة الاستشارية المكلفة بوضع مشروع قانون السلطة القضائية لسنة 2005 السابق، تموز 2006.

سابعاً- المراجع باللغة الإنجليزية:

- Di Federico, Giuseppe; Judicial Independence in Italy: A critical Overview in a (Non-Systematic) Comparative Perspective, in: Office of Democracy and Governance, USAID, Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality, Revised Edition, 2002, Washington DC.
- Ebbe, Obi N. Ignatius; Comparative and International Criminal Justice systems: Policing, Judiciary, and Corrections; Second Edition; Butterworth-Heinemann, Boston 2000.
- Edwin Rekosh, Emerging Lessons from Reform Efforts in Eastern Europe and Eurasia, in: Office of Democracy and Governance, USAID, Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality, Revised Edition, 2002, Washington DC., pp. (53-71).
- Etzioni, A.; A comparative analysis of complex organizations; First Edition; Free Press; New York 1961.
- Federico, Giuseppe Di; Judicial Independence in Italy: A critical Overview in a (Non-Systematic) Comparative Perspective, in: Office of Democracy and Governance, USAID; Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality; Revised Edition; Washington DC. 2002; pp. (83-99).
- Feeley, Malcolm M.; Two Models of the Criminal Justice System: An Organizational Perspective, in: Stojkovic, Stan (et al.)(ed.); The Administration and Management of Criminal Justice Organizations; Fourth Edition 2004, pp. (4-20).
- Feinberg, Gary; United States; in: Gregg Barak (ed.); Crime and Crime Control, A Global View; Greenwood Press; London 2000; pp. (229-253).
- Flango, Victor Eugene; Court Administration and Judicial Modernization; Northern Illinois University; November/December 1975.
- Frase, Richard S.; Sentencing in Germany and the United States: Comparing Äpfel with Apples; Forschung Aktuell; Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht; Freiburg 2001.
- Frencken, Eugene; Position and Status of the Public Prosecution Office, in: Council of Europe, The Role of the Public Prosecution Office in a Democratic Society, Council of Europe Publishing, Strasbourg 1997; pp. (23-40).
- Friedrich, Roland; Security Sector Reform in the Occupied Palestinian Territories; PASSIA; November 2004.
- Gholami, Hussein; Restorative Traditions in Violent Conflicts in Iran; in: Albrecht, Hans, Jörg (et al.) (ed.); Conflicts and Conflict Resolution in Middle Eastern Societies-Between Tradition and Modernity; Max-Planck-Institute for Foreign and International Criminal Law, Freiburg, Duncker & Humblot, Berlin 2006; pp. (457-470).
- Grzybowski, Kazimierz; Court Reform in England; The American Journal of Comparative Law, Vol. 21, No. 4 (Autumn, 1973); pp. (747-751).
- Gur-Arie, Mira and Wheeler, Russell; Judicial Independence in the United States: Current Issues and Relevant Background Information; in: Office of Democracy and Governance, USAID; Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality; Revised Edition; Washington DC. 2002; pp. (133-147).
- Abdelbaqi, Mustafa; Introduction to the Palestinian Criminal Justice system; Research in Brief; Max-Planck-Institute for Foreign and International Criminal Law, Freiburg i. Breisgau; 2006.
- Abdelbaqi, Mustafa; The Administration of Criminal Justice in Palestine: Development, Reform, and Challenges; Duncker & Humblot Verlag; Berlin; 2010.
- Albrecht, Hans Jörg; Large-Scale Victimization as a Potential Source of Terrorist Activities; IOS Press; 2006.
- Albrecht, Hans Jörg; The Place of Electronic Monitoring in the Development of Criminal Punishment and Systems of Sanctions; in: Mayer, M. (et al.) (ed.); Will Electronic Monitoring have a Future in Europe? Max Planck Institute for Foreign and international Criminal Law, Freiburg i. Br. 2003, pp. (249-264).
- Albrecht, Hans-Jörg; Conflict Perspectives: Dealing with Wrongs in the Middle East; in: Hans Jörg Albrecht (et al.) (ed.); Conflicts and Conflict Resolution in Middle Eastern Societies – Between Tradition and Modernity; Duncker & Humblot, Berlin 2006; pp. (1-12).
- Albrecht, Hans-Jörg; Countries in Transition: Effects of Political, Social and Economic Change on Crime and Criminal Justice - Sanctions and Their Implementation. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 7, 448-479 (1999).
- Albrecht, Hans-Jörg; Germany, in: Gregg Barak (ed.); Crime and Crime Control: A Global View; Greenwood Press; London 2000; pp. (29-48).
- Albrecht, Hans-Jörg; Regaining Trust and Confidence in Post-Conflict Societies as a Way to Prevent Terrorism; in: Ewald, U., Turković, K. (ed.); Large-Scale Victimization as a Potential Source of Terrorist Activities, Importance of Regaining Security in Post-Conflict Societies; NATO Security through Science Series; IOS Press; Amsterdam 2006; pp. (30-53).
- Albrecht, Hans-Jörg; Settlement Out of Court: A Comparative Study of European Criminal Justice systems; South African Law Commission and Max-Planck-Gesellschaft, GTZ German Technical Co-operation 1997.
- Aucoin, Louis; Judicial Independence in France, in: Office of Democracy and Governance, USAID, Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality, Revised Edition, 2002, Washington DC., pp. (72-82).
- Bard, Karoly; Trial and Sentencing: Judicial Independence, Training and Appointment of Judges, Structure of Criminal Procedure, Sentencing Patterns, the Role of the Defence in Countries in Transition, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice; Vol. 7/4; pp. (433-477).
- Coffey, Alan R.; Administration of Criminal Justice; Prentice-Hall, Inc; New Jersey 1974.
- Depre, Roger and Annie Hondeghe; The Administration of Justice in Belgium: Assessing its Quality, Catholic University Leuven, Special Report, 2003.

- Popkin, Margaret; Efforts to Enhance Judicial Independence in Latin America: A Comparative Perspective, in: Office of Democracy and Governance, USAID; Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality; Revised Edition; Washington DC. 2002; pp. (100-132).
- Rau, Wolfgang; Countries in Transition: Effects of Political, Social and Economic Change on Crime and Criminal Justice; European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice; Volume 7, Issue 4, 1999.
- Rohne, Holger-C; Cultural Aspects of Conflict Resolution-Comparing Sulha and Western Mediation; in: Albrecht, Hans Jörg (et al.) (ed.); Conflicts and Conflict Resolution in Middle Eastern Societies-Between Tradition and Modernity; Max-Planck-Institute for Foreign and International Criminal Law, Freiburg, Duncker & Humblot, Berlin 2006; pp. (187-214).
- Schaeffer, Wendell G.; Management in the Judiciary; Public Administration Review, Vol. 13, No. 2; Spring 1953; pp. (89-96).
- Schmallegger, F. and Smykla, J.; Corrections in the 21st Century; New York: McGraw-Hill; (2007, 2005, 2002).
- Segal, Peretz; Restorative Justice in Jewish Law and Present Israel; in: Albrecht (et al.) (ed.); Conflicts and Conflict Resolution in Middle Eastern Societies-Between Tradition and Modernity; Max-Planck-Institute for Foreign and International Criminal Law, Freiburg, Duncker & Humbolt, Berlin 2006; pp. (525-534).
- Smith, Christopher E.; Courts, Politics and the Judicial Process; Second Edition; Nelson-Hall Publishers, Chicago 1997.
- Stojkovic, Stan (et al.)(ed.); The Administration and Management of Criminal Justice Organizations; Fourth Edition 2004.
- Tak, Peter; East Meets West: Aspects of Prosecution in Countries in Transition; European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice; Volume 7, Issue 4, 1999; pp. (412-432).
- Tolman, Leland L.; Court Administration: Housekeeping for the Judiciary; Annals of the American Academy of Political and Social Science; Vol. 328, Lagging Justice (Mar., 1960); pp. (105-115).

ثامناً- المراجع باللغة الألمانية:

- Albrecht, Hans-Jörg; Ausländerkriminalität und die Entwicklung behördlicher Reaktion, in: Anja Graduszewski und Jörg Vettermann (Hrsg.), „Fremder, kommst Du nach Deutschland...“; Berliner Kriminologische Studien, Band 4; LIT Verlag; Münster, Deutschland, 2002.
- Albrecht, Hans-Jörg; Rechtstatsachenforschung zum Strafverfahren; Bundeskriminalamt (BKA), Kriminalistisches Institut (Hrsg.); Wolters Kluwer Deutschland GmbH; München 2005.

- Habermas, Maria R. and Herzog, Sergio; The Criminal Justice system in Israel, in: Obi N. Ibnatius Ebbe, Comparative and International Criminal Justice Systems, Second Edition, Butterworth-Heinemann 2000, pp. (55-78).
- Hagan, Frank E.; Research Methods in Criminal Justice and Criminology; Sixth Edition; Pearson Education, Inc.; Boston 2003.
- Haj-Qassim, Muhammad; The Problem of Abstention of Enforcement of Judgments against the Executive, Conference on: The Impartial Judiciary and the Effective Bar Association are the Guarantees of Embodying Justice; MUSAWA; Ramallah 2005, pp. (255-274).
- Hammergren, Linn; Judicial Independence and Judicial Accountability: The Shifting Balance in Reform Goals; in: Office of Democracy and Governance, USAID; Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality; Revised Edition; Washington DC. 2002; pp. (149-157).
- Hill, Enid Hill; Mahkama: Studies in the Egyptian Legal System; Courts & Crimes; Law & Society, Ithaca Press London, 1979.
- Kilchling, Michael; Non-Prosecution Policies and (Judicial) Control, in Hans- Joerg Albrecht and Chen Guangzhong (eds.); Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law; Freiburg; Germany; 2002.
- Mira Gur-Arie and Russell Wheeler, Judicial Independence in the United States: Current Issues and Relevant Background Information. In: Office of Democracy and Governance, USAID, Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality, Revised Edition, 2002, Washington DC., pp. 133-147.
- Morre, Peter; Position of the Public Prosecution Office in Germany, in: Council of Europe, The Role of the Public Prosecution Office in a Democratic Society, Council of Europe Publishing, Strasbourg 1997; pp. (40-51).
- Nasr,Hesham (et al.); Criminal Justice and Prosecution in the Arab World; United Nations Development Program (UNDP) 2004.
- Oberwittler, Dietrich and Höfer, Sven; Crime and Justice in Germany: an Analysis of Recent Trends and Research; European Journal of Criminology, 2/4 December 2005; Sage Publication Ltd.
- Office of Democracy and Governance; Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality; Revised Edition; USAID; Washington DC, USA 2002.
- Office of the United Nations Special Coordinator in the Occupied Territories; Rule of Law Development in the West Bank and Gaza Strip; May 1999.
- Palestinian Central Bureau of Statistics: Projected Mid-Year Population in the Palestinian Territories by governorates (2001- 2007).
- Peak, Kenneth J.; Justice Administration: Police, Courts, and Corrections Management; Third Edition; Prentice Hall, Inc.; New Jersey 2001.
- Playfair, Emma (ed.); International Law and the Administration of Occupied Territories; Oxford 1992.

- Dästner, Christian; Selbstverwaltung der Gerichte als Voraussetzung ihrer Unabhängigkeit im schlanken Staat? in: Helmuth Schulze-Fielitz and Carsten Schütz (Hrsg.); Justiz und Justizverwaltung zwischen Ökonomisierungsdruck und Unabhängigkeit; Die Verwaltung: Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften, Beiheft 5, Duncker & Humblot. Berlin 2002.
- Dölling u.a., Dieter.; Täter-Opfer-Ausgleich; Herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz, 2002.
- Eschelbach, Ralf; Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage, in: Vordermayer v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Handbuch für den Staatsanwalt, 2. Auflage, Luchterhand, Wolters-Kluwer Deutschland GmbH München 2003.
- Franck Lansnicker, Richteramt in Deutschland: in Spannungsfeld zwischen Recht und Politik; Darstellung und Analyse anhand von ausgewählten Fallbeispielen, Peter Lang GmbH, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 1996, p. 5.
- Groß, Thomas; Selbstverwaltung der Gerichte als Voraussetzung ihrer Unabhängigkeit? In: Helmuth Schulze-Fielitz and Carsten Schütz (Hrsg.), Justiz und Justizverwaltung zwischen Ökonomisierungsdruck und Unabhängigkeit, Die Verwaltung: Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften, Beiheft 5, Duncker & Humblot. Berlin, 2002, p. 224.
- Koller, Christoph; Die Staatsanwaltschafts-Organ der Judikative oder Exekutivbehörde?: Die Stellung der Anklagebehörde und die Gewaltenteilung des Grundgesetzes, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 1997 (Frankfurter Kriminalwissenschaftliche Studien; Bd. 57) Zugl.: Frankfurt (Main), Univ., Diss., 1996, pp. (35-45).
- Kurzrock, Julia; Die Zulässigkeit Politischer Einflussnahme auf Strafverfahren zur verfassungsrechtlichen Einordnung der Staatsanwaltschaft; Der Andere Verlag, Osnabrück, Deutschland 2003.
- Lansnicker, Franck; Richteramt in Deutschland; in: Spannungsfeld zwischen Recht und Politik; Darstellung und Analyse anhand von ausgewählten Fallbeispielen, Peter Lang GmbH, Europäischer Verlag der Wissenschaften; Frankfurt am Main 1996.
- Pieroh, Bodo (et al.); Polizei und Ordnungsrecht mit Versammlungsrecht; 4. Auflage; Verlag C. H. Beck; München 2007.
- Schlachetzki, Nikolas; Die Polizei- Herrin des Strafverfahren? Eine Analyse des Verhältnisses von Staatsanwaltschaft und Polizei; Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, 2002.
- Schwoerer, Max; Die elektronische Justiz: Ein Beitrag zum elektronischen Rechtsverkehr und zur elektronischen Akte unter Berücksichtigung des Justizkommunikationsgesetzes; Duncker & Humblot. Berlin; Schriften zum Prozessrecht, Band 194, 2005.

