

## تقدير ضمانات الشرعية الإجرائية

في المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني

### Estimating the guarantees of procedural legitimacy in Article 100 of the Jordanian Code of Criminal Procedure

إعداد

الدكتور أحمد علي العماوي / الدكتور سليم عبد الرحمن العسولي

0772965452

0772309194

#### الملخص

يعتبر قانون أصول المحاكمات الجزائية من القوانين المنظمة للحقوق والحريات، ووسيلة لتحقيق العدالة الجنائية القائمة على التوازن بين الحرية وسائر حقوق الفرد من جهة، وحق المجتمع من جهة أخرى، في إطار مبدأ سيادة القانون، وقد تناول هذا القانون البطلان كأحد الجزاءات التي قد تترتب في حال الإخلال بالقاعدة الإجرائية، ومن تلك القواعد ما قرره المادة 100 من القانون المذكور التي نظمت الإجراءات الواجب على موظف الضابطة العدلية القيام بها في الأحوال التي يتم بها القبض على المشتكى عليه، ونصت صراحة على وجوب مراعاة أحكامها تحت طائلة البطلان. ونظراً لما قد ينطوي عليه تقرير هذا الجزاء في التطبيقات القضائية من مساس بالحقوق أو المصلحة المحمية بموجب قواعد قانون العقوبات، فقد ارتأينا دراسة هذه المادة من خلال سلوك المنهج الوصفي التحليلي لها، ومقارنتها مع ما يقابلها في التشريع المصري، بهدف تبين دورها في ضمان فاعلية إدارة العدالة الجنائية، وفي ضمان مبدأ الشرعية الإجرائية الجزائية، وقد أظهرت الدراسة مدى تشدد المشرع في تقرير البطلان لمجرد مخالفة قاعدة إجرائية شكلية، لا تعدو أن تكون قاعدة تنظيمية، تتمثل في عدم تنظيم محضر إلقاء القبض، قد تؤدي إلى إفلات المتهم من العقاب، وبالنتيجة، ضياع حق موضوعي متعلق بشخص المجني عليه، والمساس بالحقوق العام للمجتمع، واختلال ميزان العدالة الجنائية، وقد ختمت الدراسة بجملة من النتائج والتوصيات.

كلمات مفتاحية:

الشرعية الجزائية، الشرعية الإجرائية، المشروعية الإجرائية، العمل الإجرائي، الجزاء الإجرائي، البطلان

#### المقدمة

إن المساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم والعقاب لا يتجلى من الناحية الفعلية إلا من خلال الإجراءات الجزائية التي قد تمس أحد هذه الحقوق والحريات، لذا فإن نجاح المشرع في وضع

قانون عقوبات هدفه حماية المصلحة العامة في هذا القانون يستلزم وضع تنظيم إجرائي فعال يكفل تحقيق هذه الحماية ويضمن بلوغ الهدف من العقاب، ولا شك أن قانون أصول المحاكمات الجزائية يضطلع بهذه المهمة<sup>1</sup>، إذ تقوم الشرعية الدستورية لكلا القانونين على الحماية التي يوفرها كل منهما للحقوق والحريات التي كفلها الدستور.

ومن أجل إقامة توازن عادل بين حماية الحرية وحماية المجتمع فلا بد من رسم نطاق قانوني لحرية الفرد، من خلال قواعد معينة من شأنها ضمان عدم التضحية به، والحفاظ على الحد الأدنى من حريته إلى المدى الذي لا يتعارض مع مصلحة المجتمع، امتثالاً لمبدأ الشرعية في القانون، وتحقيقاً للشرعية الإجرائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ومن أجل ضمان حسن تطبيق قانون أصول المحاكمات الجزائية، فلا بد أن يعي القائمون على تطبيقه أن احترام الحقوق والحريات - من خلال مشروعية الإجراءات التي يباشرونها - ضروري لتحقيق العدالة الجنائية، التي تقوم على الإيمان بقيم الحق والعدل وصحة الضمير، وليس على مجرد التطبيق الشكلي للنصوص.

ومن أجل ضمان حسن إدارة هذه العدالة واحترام حقوق المتهم وحرياته، فقد تميزت قواعد هذا القانون بكونها قواعد ملزمة، ويعتبر الجزاء الإجرائي أهم مظاهر الطبيعة الإلزامية لها، وقد قررت المادة 100 من القانون المذكور - موضوع دراستنا - البطلان كجزاء إجرائي يترتب في حال عدم قيام موظفي الضابطة العدلية بما أوجبه من إجراءات تتمثل في تنظيم محضر إلقاء القبض.

إشكالية البحث:

نظراً لما أظهرته التطبيقات العملية القضائية من مغالاة في تطبيق الجزاء الإجرائي الذي نصت عليه المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وما قد يترتب على ذلك من آثار تتصل بنتائج الأحكام الصادرة عن المحاكم، فإن الإشكالية تكمن في دراسة هذا الجزاء من حيث ما هيته، وماهية العمل الإجرائي الذي يترتب هذا الجزاء على مخالفته وطبيعته، وأثر هذا الجزاء ودوره في ضمان فاعلية العدالة الجنائية القائمة على التوازن بين الحقوق والحريات من جهة وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى دراسة الجزاء الإجرائي المترتب على عدم مباشرة موظفي الضابطة العدلية للعمل الإجرائي الذي نصت عليه المادة 100 المذكورة، من حيث ما هيته، وأسبابه، وآثاره، وإلى أي

<sup>1</sup> - قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1961، الصادر في عدد الجريدة الرسمية رقم 1539 بتاريخ 16/03/1961 على الصفحة 311 وتعديلاته رقم 32 لسنة 2017.

مدى يمكنه تحقيق العدالة الجنائية القائمة على التوازن المذكور، مع استجلاء بعض قرارات محكمة التمييز الأردنية المتعلقة بتطبيق المادة المذكورة.

أهمية البحث:

إن الأساس القانوني السليم للحكم الجزائي يعتمد على مشروعية الإجراءات التي بني عليها، وهذا يقتضي أن تكون الأدلة التي تبني المحكمة عليها الحكم بالإدانة صحيحة لا يشوبها البطلان، وتتأتى أهمية هذا البحث في دراسة وتحليل المادة 100 المذكورة التي تقرر جزاء إجرائي في حال عدم مباشرة موظف الضابطة العدلية للعمل الإجرائي على النحو الذي أوجبه هذه المادة، وما يترتب على هذا الجزاء من أثر من شأنه هدم الأدلة المتأتية من الإجراء المخالف، وما قد ينطوي على ذلك من خطورة حقيقية تتمثل في المساس بالحقوق الموضوعي الذي تهدف إليه الخصومة الجزائية، واهتزاز الحق العام للمجتمع، وإختلال ميزان العدالة الجنائية.

منهج البحث:

اتبعت في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي في دراسة نص المادة 100 المذكورة، وما أقتضته دراستنا من استعراض أحكام مواد أخرى من ذات القانون تتناول الجزاء الذي قرره المادة المذكورة، ومقارنتها - حيث يقتضي الأمر - مع ما يقابلها في قانون الإجراءات الجنائية المصري.

خطة البحث:

تم تقسيم البحث إلى مقدمة ومبحثين، نتناول فيهما العمل الإجرائي الذي نصت عليه المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية في المبحث الأول، والجزاء الإجرائي الذي قرره ذات المادة في المبحث الثاني، لننتهي بحثنا بخاتمة تتضمن ما توصلنا إليها من نتائج وتوصيات، وعلى النحو التالي:

المبحث الأول: العمل الإجرائي الجزائي في المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

المطلب الأول: ماهية العمل الإجرائي وتقسيماته.

المطلب الثاني: تنظيم محضر إلقاء القبض.

المطلب الثالث: العلاقة بين مشروعية العمل الإجرائي والحكم الصادر بالإدانة.

المبحث الثاني: الجزاء الإجرائي في المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

المطلب الأول: البطلان (ماهيته وأسبابه).

المطلب الثاني: أنواع البطلان.

المطلب الثالث: آثار بطلان محضر إلقاء القبض.

## المبحث الأول

### العمل الإجرائي الجزائي في المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية

يختلف المركز القانوني للحقوق والحريات في الإجراءات الجزائية وفقا للمرحلة التي تباشر فيها هذه الإجراءات الجزائية، والسلطة التي تباشر الاجراء. وإحتمال تعرض حرية المتهم للمساس، فإنه في كل هذه الإجراءات يجب كفالة التوازن بين حماية الحقوق والحريات من جهة وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى، ونتناول في هذا المبحث العمل الإجرائي الذي نصت عليه المادة 100 المذكورة، والذي أوجبت على موظفي الضابطة العدلية مباشرته تحت طائلة البطلان ويتمثل في تنظيم محضر إلقاء القبض، والعلاقة بين مشروعية العمل الإجرائي والحكم الصادر بالإدانة، لذا تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول ماهية العمل الإجرائي وتقسيماته، ونتناول في المطلب الثاني تنظيم محضر إلقاء القبض، أما المطلب الثالث فنتناول فيه العلاقة بين مشروعية العمل الإجرائي والحكم الصادر بالإدانة، وعلى النحو الآتي:

## المطلب الأول

### ماهية العمل الإجرائي وتقسيماته

يعرف العمل الإجرائي بأنه العمل القانوني الذي يرتب القانون عليه مباشرة أثرا في إنشاء الخصومة<sup>2</sup> أو تعديلها أو انقضائها<sup>3</sup>. وللعمل الإجرائي الجزائي خصائص عديدة منها<sup>4</sup>:

أولاً: العمل الإجرائي عمل قانوني وله غايته الخاصة به، والعمل القانوني هو العمل الذي نص عيه المشرع صراحة أو ضمنا، بحيث أن عدم اتمام هذا العمل سيكون له تأثير مباشر أو غير مباشر على سير أو إنقضاء الخصومة ما دام متعلقا بها.

ثانياً: يرتب القانون على العمل الإجرائي أثرا مباشرا في نشوء الخصومة الجزائية أو سيرها أو تعديلها أو انقضائها، فتقديم شكوى للجهة المختصة من شأنه تحريك الخصومة الجزائية، فالشكوى المقدمة

<sup>2</sup> تعرف الخصومة بأنها مجموعة الإجراءات التي تبدأ من وقت المطالبة القضائية الى الفصل في الموضوع أو الى انقضاء الإجراءات، فتبدأ الخصومة بتحريك الدعوى الجنائية بقصد الوصول الى اثبات الجريمة ومعاقبة الجاني.أنظر: الدكتور جلال ثروت ، أصول المحاكمات الجزائية ، منشأة المعارف، الاسكندرية 1987م، ص 84 وما بعدها.

<sup>3</sup> الدكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة 1986 الجزء الأول، ص58.

<sup>4</sup> الدكتور لؤي جميل حدادين، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دائرة المكتبة الوطنية، عمان ، الطبعة الأولى 2000م، ص 75- 78، وانظر الدكتور محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة ، الطبعة الثالثة، 2016م، ص47-48.

من المجني عليه يعتبر عملا إجرائيا يؤدي الى تحريك الخصومة الجزائية، وحفظ أوراق الدعوى من قبل المدعي العام لعدم معرفة الفاعل يعتبر عملا قانونيا إجرائيا منهيها بصورة مؤقتة للخصومة الجزائية الى حين اكتشاف الفاعل.

ثالثا: العمل الإجرائي الجزائي جزء من الخصومة الجزائية أو سابق عليها أو معاصر لها، فتقديم الدفوع والطلبات يعتبر عملا اجرائيا داخلا في مضمون موضوع الخصومة الجزائية، وتنازل المدعي عن شكواه امام رجال الضابطة العدلية هو عمل اجرائي يتم خارج نطاق الخصومة الجزائية ولكنه معاصرا لها، والابلاغ عن حادث هو عمل اجرائي سابق على الخصومة ولكنه يؤثر في انشائها<sup>5</sup>.

ويمكن تقسيم العمل الإجرائي على النحو الآتي:

أولاً: من حيث أهمية الأثر المترتب على العمل الإجرائي: يمكن تقسيم العمل الإجرائي الجزائي من حيث الأثر المترتب عليه الى أعمال جوهرية وأخرى غير جوهرية، فالعمل الجوهرى هو الذي يوجب القانون مراعاته ويترتب على تخلفه عدم تحقيق الغاية منه في المجرى العادي للخصومة فتبليغ المدعى عليه يجب ان يتم وفقا للأصول المنصوص عليها قانونا ولا يجوز ان يتم بغير تلك الأصول كما لو تم الابلاغ من خلال صديق المدعى عليه ، أما الاجراء غير الجوهرى فهو الذي لا يترتب على مخالفته عدم تحقق الغاية منه ولا يترتب على مخالفته البطلان<sup>6</sup>. وقد أخذ المشرع الاردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية في سبيل التفرقة بين الاجراء الجوهرى والاجراء الثانوي غير الجوهرى بالبطلان كجزاء يترتب على مخالفة الإجراء الجوهرى دون الإجراء غير الجوهرى<sup>7</sup>.

ثانياً: من حيث النشاط الإجرائي: يمكن تقسيم العمل الاجرائي الى اعمال ثابتة وأخرى حركية، ومن الأعمال الثابتة النشاط المكتوب الذي لا يحدث في ذاته تغييرا في العالم الخارجى كالقرارات الصادرة عن المدعي العام والأحكام القضائية، اما الأعمال الحركية فهي أعمال تنفيذية تحدث تغييرا فعليا في العالم الخارجى كالقبض على المتهم<sup>8</sup>.

ثالثاً: من حيث تكوين العمل الإجرائي: ينقسم العمل الإجرائي إلى عمل بسيط وآخر مركب، أما العمل الإجرائي البسيط فهو الذي يرتب أثره بمجرد مباشرته وحده، كالأمر بتفتيش المشتكى عليه، أما العمل الإجرائي المركب فهو الذي يتكون من أكثر من عمل حتى يحدث أثره، فتكليف المدعى عليه بالحضور، يقتضي تحرير ورقة التكليف بالإضافة إلى تبليغه بواسطة المحضر<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> الدكتور محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص48.

<sup>6</sup> الدكتور عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية، 1982، ص26 وما بعدها.

<sup>7</sup> نصت المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء....".

<sup>8</sup> الدكتور محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص49.

<sup>9</sup> الدكتور لؤي جميل حدادين، المرجع السابق، ص81.

رابعاً: من حيث الأشخاص المكلفين بالعمل الإجرائي: ينقسم العمل الإجرائي إلى أعمال عامة وهي التي تصدر عن الموظفين العموميين، كالقاضي، والمدعي العام، والكاتب، والمحضر، وأعمال خاصة تصدر عن الأفراد العاديين كأطراف الخصومة، والخبير، والشاهد<sup>10</sup>.

ولا بد من توافر شروط موضوعية حتى يكون للعمل الإجرائي أثره، وتتعلق تلك الشروط بالإرادة والأهلية التي لا بد من توافرها فيمن يباشر الإجراء، بالإضافة إلى توافر الشروط المتعلقة بالمحل الذي ينصب عليه العمل الإجرائي، وسبب القيام به، وبالإضافة إلى الشروط الموضوعية، فلا بد أن يتم مباشرة العمل الإجرائي وفقاً للشكل الذي يحدده القانون لكي يرتب آثاره القانونية، وإلا كان عملاً باطلاً لا أثر له<sup>11</sup>.

## المطلب الثاني

### تنظيم محضر إلقاء القبض

تعد حرية الإنسان من الحقوق الطبيعية، وهو حق مصون لا يمس إلا في حالات حصرها القانون وحددها، لذا فقد نصت المادة السابعة من الدستور الأردني<sup>12</sup> على أن الحرية الشخصية مصونة<sup>13</sup>.

ويقصد بالقبض على المتهم - كإجراء ماس بالحرية - حرمانه من حرية التجول ولو لفترة يسيرة، لذا فهو ينطوي على حجزه لفترة من الوقت لمنعه من الفرار تمهيداً لسماع أقواله بواسطة الجهة المختصة، أو تمهيداً لاتخاذ بعض الإجراءات ضده<sup>14</sup>، وفي سبيل الموازنة بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية، فإن القانون يحيط هذا الإجراء بضمانات معينة من حيث السلطة التي يجوز لها أن تباشره ومن حيث أسبابه ومدته<sup>15</sup>، ويتميز القبض عن التوقيف من حيث أنه أقل جساماً من التوقيف، ولا يجوز أن تزيد مدة القبض عن 24 ساعة، إذ يجب بعد ذلك أن يرسل الشخص المقبوض عليه إلى المدعي العام، وتبدأ مدة القبض منذ تاريخ تنفيذه لا من تاريخ إيداعه في مقر الشرطة، ولذا يجب بيان ساعة اتمام القبض في المحضر<sup>16</sup>.

<sup>10</sup> الدكتور محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 50.

<sup>11</sup> الدكتور محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 50.

<sup>12</sup> دستور المملكة الأردنية الهاشمية 1952 مع تعديلاته حتى 5 أيار 2016.

<sup>13</sup> تقابلها المادة 54 في الدستور المصري 2014 المعدل في 23 إبريل 2019، التي نصت على أن الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تُمس. كما نصت المادة 346 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته رقم 10 لسنة 2022 على أن: "كل من قبض على شخص وحرمه حريته بوجه غير مشروع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً...".

<sup>14</sup> الدكتور حسن الجوخدار، البحث الأولي أو الاستدلال في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى 2012، ص 162 و 212 وما بعدها، وانظر الدكتور محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 220.

<sup>15</sup> نصت المادة 103 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً".

<sup>16</sup> الدكتور حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 234 وما بعدها، وانظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثامنة 2012، ص 585.

ونشير هنا الى أن مجرد الشكوك والشبهات لا تبرر أمر القبض، فلا يجوز القاء القبض على المشتكى عليه عندما يكون حاضراً إلا إذا وجدت دلائل كافية على اتهامه في إحدى الجنايات، أو إذا كان متلبساً بجنحة يعاقب القانون عليها لمدة تزيد على ستة أشهر، أو إذا كانت الجريمة جنحة معاقباً عليها بالحبس وكان المشتكى عليه موضوعاً تحت مراقبة الشرطة أو لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في المملكة، وكذلك في جنح السرقة والاحتيال والتعدي الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف والقيادة للفحش وانتهاك حرمة الآداب<sup>17</sup> .

ووفقاً للمادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، فإنه يجب على موظفي الضابطة العدلية في الأحوال التي يتم فيها القاء القبض على المشتكى عليه تنظيم محضر خاص، وقد جرى العمل على تسميته بمحضر إلقاء القبض، على أن يتضمن هذا المحضر اسم الموظف الذي أصدر أمر القبض والذي قام بتنفيذه، بالإضافة إلى اسم المشتكى عليه وتاريخ إلقاء القبض عليه ومكانه وأسبابه، ووقت إيداع المشتكى عليه وتاريخه ومكان التوقيف أو الحجز، وكذلك اسم الشخص الذي باشر بتنظيم المحضر والاستماع إلى أقوال المشتكى عليه، بالإضافة إلى توقيع المحضر من المذكورين ومن المشتكى عليه، وفي حالة امتناعه عن التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر مع بيان السبب.

كما أوجبت المادة المذكورة على موظف الضابطة العدلية سماع أقوال المشتكى عليه فور القاء القبض عليه، وإرساله خلال أربع وعشرين ساعة إلى المدعي العام المختص مع المحضر، فالقبض إجراء من إجراءات الاستدلال الممهدة لمرحلة التحقيق الابتدائي، وسماع الأقوال ليست استجواباً، بل هو أيضاً إجراء من إجراءات الاستدلال يقوم به موظف الضابطة العدلية، ذلك أن الإستمعاب عمل قانوني يباشره المدعي العام والذي يجب عليه أن يثبت في المحضر التاريخ والوقت الذي مثل المشتكى عليه أمامه لأول مرة، وعلى أن يباشر إجراءات التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة حسب الأصول.

وفي التشريع المصري، فإن المادة 36 من قانون الإجراءات الجنائية المصري - التي تقابل المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني- قد أوجبت على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط، وإذا لم يتمكن المتهم من الإتيان بما يبرئه، فعلى مأمور الضبط القضائي أن يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة، ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة، ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه.

<sup>17</sup> أنظر المادة 99 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. ويقابلها المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية المصري (طبقاً لأحدث التعديلات بالقانون 95 لسنة 2003 الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950 ) حيث نصت على أنه: "...إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جنائية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعدي شديد ومقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وأن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض عليه. وفي جميع الأحوال تنفذ أوامر الضبط والإحضار والإجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة".

ويرى الباحث أن تنظيم المحضر ما هو في الواقع إلا إجراء غايته توثيق ما باشره موظف الضابطة العدلية من إجراءات وجمع للمعلومات، وبالتالي فإن هدفه هو اثبات ما يتم من إجراءات بالكتابة، والمحافظة على المعلومات أو القرائن في الدعوى، على أنه ينبغي عدم الغلو في التعويل على هذا المحضر في إثبات هذه المعلومات أو القرائن، ذلك أن إثباتها لا يتوقف على تحرير محضر بها، فوفقاً لمبدأ حرية الإثبات في القانون الجنائي، فإنه يجوز لموظف الضابطة العدلية أن يشهد بما حدث أمام سلطة التحقيق أو المحكمة ويترك الأمر بعد ذلك للمحكمة لتحكم حسب قناعتها الشخصية.

وبمطالعة المادة 36 من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تقابل المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، نجد أن المشرع المصري لم يشترط تنظيم محضر على النحو الذي أوجبه مشرعنا، وبالنتيجة لم ينص على جزاء إجرائي لعدم تنظيم محضر بالبطان على نحو ما قرره مشرعنا بصريح النص، بل أن محكمة النقض المصرية قضت بأنه لا يترتب البطلان بسبب عدم تحرير محضر بالإجراء<sup>18</sup>.

### المطلب الثالث

#### العلاقة بين مشروعية العمل الإجرائي والحكم الصادر بالإدانة

توصف الشرعية الإجرائية بكونها مبدأ حاكماً لقانون أصول المحاكمات الجزائية، فهي ضمانات أكيدة لسيادة القانون تقابل في أهميتها شرعية الجرائم والعقوبات في قانون العقوبات أو ما تسمى بالشرعية الموضوعية والتي لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان في مواجهة التحكم، فما جدواها إذا أمكن القبض على المتهم أو تفتيش شخصه أو مسكنه أو توقيفه بشكل تعسفي وعلى وجه يحط من كرامته ويعصف بحريته، لذا كان لا بد من وجود قانون أصول المحاكمات الجزائية الذي يضطلع بمهمة تحكيم وتحديد الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم وتنظيمها على نحو يضمن احترام الحقوق والحريات ترسيخاً لمبدأ الشرعية الإجرائية، باعتبارها الحلقة الثانية المكملة للحلقة الأولى للشرعية الجزائية المتمثلة بالشرعية الموضوعية<sup>19</sup>.

ولا تتسم الشرعية الإجرائية بالقوة الإلزامية إلا إذا صيغت في إطار دستوري، فالدستور هو أداة هذه الشرعية وهو الذي يرسم حدودها ويلزم المشرع باتباعها، ويتبع المشرع الدستوري أحد أسلوبين في صياغته لهذه الشرعية، يتمثل الأول منهما في كفالة الحريات العامة بصورة قابلة للتطبيق مباشرة دون الإحالة على القانون لتحديد شروط التمتع بها، وهذه الحريات لا يجوز المساس بها أو الحد من نطاقها إلا بنص دستوري مماثل، أما الأسلوب الثاني فيتمثل بكفالة الحريات العامة من حيث المبدأ

<sup>18</sup> نقض 15 نوفمبر سنة 1981 ، مجموعة الأحكام، س32، رقم 146، ص843. أشار إليه الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص564.

<sup>19</sup> الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، تنقيح الدكتورة فوزية عبد الستار، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة 2011، ج1، بند18، ص22و23، وانظر الدكتور عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية 2011، ص38.



وترك مهمة تحديد مضمونها ونطاقها للقانون، وبالتالي فإن القانون هو من يتولى تنظيم ممارسة هذه الحقوق<sup>20</sup>.

ويترتب علي إهدار مبدأ الشرعية الإجرائية عدم دستورية القانون الذي لا يحترم الأصل في المتهم البراءة، أو الضمان القضائي في الإجراءات الجزائية، ولقد أكد الدستور الأردني على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قطعي<sup>21</sup>.

وامتثالاً للنص الدستوري فقد رسخ قانون أصول المحاكمات الجزائية هذا المبدأ أيضاً بنص صريح<sup>22</sup>، إذ يعد هذا المبدأ أساس الشرعية الإجرائية، فهو ضمان للحرية الشخصية للمتهم وسائر حقوق الإنسان، كما أن البراءة المفترضة لا تتفق مع تكبيد المتهم عناء إثبات هذه البراءة<sup>23</sup>، ويتمثل الضمان القضائي في الإجراءات الجزائية في استقلال القضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحريات، وهو قيمة دستورية أكدت عليها الدساتير والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، واستقلالية القضاء تعني عدم الخضوع في استخلاص كلمة القانون وتطبيقها لغير ضمير القاضي وقناعاته الحرة الخالية من أي تدخل أو تأثير من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية<sup>24</sup>، وانطلاقاً من ذلك، فلا يجوز للدولة المساس بحرية المتهم من خلال مباشرة سلطتها في العقاب إلا بعد محاكمة منصفة وبعد صدور حكم من القضاء المختص، فلا عقوبة بغير دعوى جزائية، ولا عقوبة بغير حكم قضائي<sup>25</sup>.

أما المشروعية الإجرائية فهي وصف للتطبيق السليم للقانون وفقاً لمبادئ الشرعية الإجرائية، فلا تتحقق المشروعية الإجرائية إذا لم يتم مباشرة كل إجراء وفقاً لما ينص عليه القانون أو وفقاً لما يتحقق معه ضمانات الأصل في المتهم البراءة، فالشرعية الإجرائية هي المبدأ والمشروعية الإجرائية هي الوجه التطبيقي لهذا المبدأ، وترتب على عدم تطبيق النصوص التي تكفل المشروعية الإجرائية جزء إجرائي وفقاً لما ينص عليه القانون كالنص على بطلان الإجراء المخالف للقانون<sup>26</sup>.

وبناء على ما سبق، فإن الأساس القانوني السليم للحكم يعتمد على العلاقة بين الحكم ومشروعية الإجراءات التي بني عليها، وهذا يقتضي أن تكون الأدلة التي بني عليها الحكم بالإدانة صحيحة لا يشوبها البطلان، فإذا كانت الأدلة غير مشروعة لكونها ناتجة عن إجراءات باطلة، فلا

<sup>20</sup> الدكتور نعمان أحمد الخطيب، الوافي في النظام الدستوري، دار الثقافة، الطبعة الثالثة 2022، ص 89.  
<sup>21</sup> المادة 4/101 من الدستور الأردني. كما نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1948م في المادة 1/11 على أن كل شخص متهم بجريمة يعد بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية توفر له فيها الضمانات الضرورية للدفاع، كما أكدت هذا المبدأ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 2/14، كما نصت عليه المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة 1950.

<sup>22</sup> أنظر المادة 147 من ذات القانون.

<sup>23</sup> الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 113-114.

<sup>24</sup> أنظر المواد 27 و97 و101 من الدستور الأردني، كما نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن لكل شخص الحق في محاكمة منصفة علنية أمام محكمة مستقلة ومحايدة. وانظر عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الثانية 2010، ص 98 وما بعدها.

<sup>25</sup> الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 139 وما بعدها.

<sup>26</sup> عمر فخري الحديثي، المرجع السابق، ص 189 وما بعدها.

يجوز للمحكمة الاستناد اليها في بناء حكمها، وعلى المحكمة أن تستخلص هذا البطلان إذا كانت الحقوق والحريات التي انتهكها الإجراء تستمد حمايتها من الدستور، أما الضمانات التي تتعلق بتنظيم الدليل لا بمشروعيته، فهي ضمانات تشريعية لا تصل الى مرتبة تلك الحقوق والحريات، وإنما تنطوي على مجرد ارشادات للجهة القائمة على الدليل<sup>27</sup>.

ويترتب على أهمية العلاقة بين الحكم ومشروعية الأعمال الإجرائية التي بني عليها نتيجة مهمة تتمثل في التزام محكمة الموضوع بتسبيب الحكم، حتى يمكن لمحكمة التمييز بسط رقابتها عليها والتأكد من مدى الالتزام بعلاقة المشروعية بين الحكم والإجراءات التي بني عليها<sup>28</sup>، وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية محضر إلقاء القبض ضماناً قانونية للمتهم، ومن خلاله يتم بسط الرقابة القضائية على تتبع حركة المتهم، من لحظة إلقاء القبض عليه مكانياً، وزمانياً، والأشخاص الذين تعاملوا معه من أفراد وضباط الضابطة العدلية، لغايات الرقابة على صحة الإجراءات القانونية المتخذة بحقه، وسلامة الظروف التي أحاطت بتنظيم إفادته الشرطية<sup>29</sup>.

## المبحث الثاني

### الجزء الإجرائي في المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية

تتميز قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية في انطوائها على جزاء ذي طبيعة خاصة يحميها بهدف احترام حقوق المتهم وحرياته بالإضافة الى ضمان حسن ادارة العدالة الجنائية، ويتمثل الجزاء أساساً في البطلان والسقوط<sup>30</sup> وعدم القبول<sup>31</sup>، ويختلف الجزاء الإجرائي عن غيره من الجزاءات الأخرى من حيث أن أثره ذو طبيعة موضوعية، بمعنى أنه لا ينال من شخص من باشر العمل الإجرائي وإنما ينال من العمل الإجرائي ذاته أو الحق في مباشرته<sup>32</sup>، ولأن البطلان هو الجزاء الذي قرره المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، فإننا سنقتصر في دراستنا على تناول هذا الجزاء، لذا يتناول هذا المبحث الجزاء الإجرائي الذي نصت عليه المادة 100 المذكورة، ويتمثل في البطلان، والذي يترتب في حال عدم مباشرة موظفي الضابطة العدلية للعمل الإجرائي المتمثل بتنظيم محضر في حال القبض على المشتكى عليه في الأحوال التي نص عليها القانون على نحو ما أسلفنا آنفاً، وأثر هذا البطلان على الإجراءات المتخذة من قبل موظفي الضابطة العدلية، مسطرين خلال ذلك رأينا في مدى تحقيق هذه المادة للغاية التي كانت وراء تشريعها، وفي الحفاظ

<sup>27</sup> الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 487 وما بعدها.

<sup>28</sup> يقصد بتسبيب: "الحكم الأدلة والوقائع الثابتة والحجج الواقعية والقانونية التي استند اليها الحكم في منطوقه وتعليله تعليلًا وافياً يبعد عنه مظنة التحكم والاستبداد والشكوك والريب"، انظر الدكتور حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الثانية 2010م، ص 167 وما بعدها.

<sup>29</sup> قرار محكمة التمييز الأردنية الجزائية رقم 2021/2273 هيئة خماسية تاريخ 2021/9/21، منشورات مركز عدالة.

<sup>30</sup> السقوط هو الجزاء الذي يترتب على عدم ممارسة الحق في مباشرة عمل إجرائي معين خلال المهلة التي حددها القانون، وتحدد هذه المهلة إما بميعاد معين أو بواقعة معينة. انظر الدكتور عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 13.

<sup>31</sup> عدم القبول هو جزاء إجرائي يرد على الدعوى الجزائية أو غيرها من طلبات الخصوم إذا لم تستوف أحد شروط تحريكها واستعمالها في بداية كل مرحلة من مراحل الخصومة. انظر الدكتور محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 377.

<sup>32</sup> الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 474.

على التوازن المطلوب بين حماية الحقوق والحريات من جهة وحق المجتمع والمصلحة العامة من جهة أخرى، لذا تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول فيها الجزاء الإجرائي وهو البطلان من حيث ما هيته وأسبابه في المطلب الأول، ونتناول أنواع البطلان في المطلب الثاني، ونخصص المطلب الثالث لنتناول فيه آثار بطلان محضر إلقاء القبض، وعلى النحو الآتي:

## المطلب الأول

### البطلان

#### (ماهيته وأسبابه)

شرعت القواعد الإجرائية من أجل تحقيق غايات معينة ترتبط بمبادئ الشرعية الإجرائية ، فإذا كانت الغاية هي حماية المصلحة العامة أو حماية الحقوق والحريات، التي ترتبط بمبدأ الأصل في المتهم البراءة أو بالقانون كمصدر للإجراءات الجزائية أو بالضمان القضائي للإجراءات الجزائية، فإنه يتعين تحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات، ذلك أن المشروعية الإجرائية وتحقيق العدالة الجنائية يرتبطان بتحقيق هذه الغاية، ولا شك أن القضاء هو الحارس لضمانات المحاكمة العادلة التي تكفل احترام الأصل في المتهم البراءة وما يستتبعه من ضمان الحقوق والحريات، ولأن قناعات المحكمة بالإدانة إنما تبنى على الإجراءات الجنائية المشروعة، فإن جزاء عدم مشروعيتها يترتب جزاء البطلان<sup>33</sup>، لذا يعرف البطلان بأنه جزاء إجرائي يرد على العمل الإجرائي المخالف لبعض القواعد الإجرائية فيهدر آثاره القانونية<sup>34</sup>.

وقد ظهرت أربعة مذاهب قانونية في تحديد أسباب البطلان، وهي:

- مذهب البطلان المطلق<sup>35</sup>، ويسمى أيضا بالمذهب الشكلي، وبمقتضى هذا المذهب فإن أي مخالفة لأي قاعدة من قواعد الإجراءات الجزائية التي تنظم الخصومة الجزائية يترتب عليها البطلان، وبالرغم من وضوح هذا المذهب في بيان أسباب البطلان إلا أن التوسع في تقرير البطلان في جميع الأحوال يتجاهل ضرورة التناسب بين هذه الحقوق والحريات والمصلحة العامة.
- مذهب البطلان المنصوص عليه (لا بطلان بغير نص)<sup>36</sup>: ومقتضاه ان المشرع هو الذي يحدد أسباب البطلان، فيقرر البطلان صراحة في الأحوال التي يرى فيها تغليب جانب الحقوق والحريات.

33 الدكتور محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 372-373. وانظر الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، 481-480.

34 الدكتور عبدالحميد الشواربي، المرجع السابق، ص5 وما بعدها.

35 الدكتور لؤي جميل حدادين، المرجع السابق، ص299 وما بعدها. وانظر الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص482.

36 الدكتور لؤي جميل حدادين، المرجع السابق، ص293 وما بعدها.

- مذهب البطلان الذاتي<sup>37</sup>: ومقتضاه أن البطلان يتقرر بمجرد عدم مراعاة شروط معينة في الإجراءات دون اشتراط النص على البطلان صراحة، وإنما يترك الأمر للقضاء ليقرر مدى التناسب بين جسامة المخالفة والمصلحة العامة أو الحقوق والحريات.
- مذهب لا بطلان بغير ضرر<sup>38</sup>: ومقتضاه أن البطلان لا يتقرر الا إذا رأى القاضي أن العيب قد أصاب بالضرر الطرف الذي يطالب بالبطلان ، ويستوي في ذلك أن يكون القانون قد نص على أحوال البطلان أو ترك للقاضي أمر تحديد هذه الأحوال.

ولأن الإجراءات الجنائية - وكما أسلفنا - هي مصدر الأدلة التي تبني عليها محكمة الموضوع قناعاتها بالإدانة، فإن الحكم بعدم مشروعية الإجراء يقتضي تحديد أسباب البطلان الذي من شأنه هدم الأثر المترتب على الإجراء غير المشروع، وذلك في إطار التوازن بين المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات.

## الفرع الثاني

### أسباب البطلان

تناول قانون أصول المحاكمات الجزائية البطلان في المادة السابعة، وبين أسباب البطلان، ومنها: البطلان المنصوص عليه قانوناً، وبطلان الإجراء المشوب بعيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، كما تناول في ذات المادة البطلان المتعلق بالنظام العام<sup>39</sup>.

فوفقاً للمادة السابعة المذكورة فإن السبب الأول للبطلان يتمثل في الأحوال التي نص عليها القانون صراحة، ولا تتور أي صعوبة في تقرير البطلان في مثل هذه الأحوال، ولكن الصعوبة قد تتور بشأن ما يسمى بالبطلان الذاتي، والذي يستند الى الإخلال بالضمان الجوهري الذي كفله القانون في العمل الإجرائي سواء كان ضماناً للحقوق والحريات أو ضماناً للمصلحة العامة، ولا شك ان الغاية من الإجراء إنما ينصرف الى الضمان الذي يحافظ على المصلحة العامة أو يحمي الحقوق والحريات وفقاً للشرعية الإجرائية، وعليه فإن الإخلال بهذا الضمان يشكل عيباً جوهرياً من شأنه ترتيب البطلان<sup>40</sup>، أما القواعد الإرشادية التنظيمية فهي لا تنطوي على حماية للضمانات المذكورة بل هي بمثابة قواعد

<sup>37</sup> الدكتور محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص380 وما بعدها. وانظر الدكتور لؤي جميل حدادين، المرجع السابق، ص296 وما بعدها.

<sup>38</sup> الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص485 وما بعدها.

<sup>39</sup> نصت المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: 1- يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه او شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء 2- اذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة او ولايتها للحكم في الدعوى او باختصاصها النوعي او بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب...". بالمقابل نصت المادة 24 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه: " يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم...".

<sup>40</sup> أنظر المادة 7 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المشار إليها آنفاً.

لتنظيم الأمور وحسن تسييرها، وتحمي حقوقاً أخرى تتعلق بتنظيم الدليل لا بقبوله أو مشروعيته، وبالتالي لا يترتب عليها البطلان<sup>41</sup>.

وبمطالعة المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، نجد أنها قد نصت صراحة على تقرير البطلان في الأحوال التي يتم بها إلقاء القبض على المشتكى عليه دون تنظيم المحضر الذي اشارت له، وهو محضر إلقاء القبض، أو دون تضمين ذلك المحضر البيانات أو المعلومات التي ذكرتها ذات المادة، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في كثير من قراراتها، حيث جاء في حكم لها: "أوجب المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية وتحت طائلة البطلان في الأحوال التي يتم فيها القبض على المشتكى عليه وفقاً للمادة 99 من القانون ذاته على منظم الضابطة العدلية تنظيم محضر إلقاء قبض يتضمن بيانات محددة تفصيلاً في البند 1/5 ومن ضمنها وقت ايداع المشتكى عليه وساعة الايداع والتاريخ ومكان التوقيف وحيث خلا المحضر من هذه البيانات فيكون باطلا لمخالفته أحكام المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية ..."<sup>42</sup>.

### المطلب الثاني

#### أنواع البطلان

إن التمسك بالبطلان إنما يكون من خلال الدفع به من أجل إهدار الأثر القانوني للإجراء الباطل، لذا فإن كفية التمسك به من أهم أوجه التمييز بين نوعي البطلان: البطلان المطلق، والبطلان النسبي، لذا كان لا بد من التعرّيج عليهما قبل بيان الآثار المترتبة في حال تقرير بطلان المحضر، مبدئياً خلال ذلك رأينا حول حقيقة الضمانات التي حرص المشرع الأردني على حمايتها في المادة 100 المذكورة، ونتناول نوعي البطلان في فرعين متتاليين، وعلى النحو الآتي:

#### الفرع الأول

##### البطلان المطلق

هو البطلان المتعلق بالنظام العام، وهو الجزء الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام<sup>43</sup>، ويكون ذلك في الحالات التي لا يتم فيها مراعاة أحكام القانون المتعلقة بالضمان القضائي كعنصر في الشرعية الإجرائية، مثل القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة أو ولايتها للحكم في الدعوى، أو بإختصاصها النوعي، وكذلك القواعد المتعلقة بعلانية

<sup>41</sup> الدكتور احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص490 وما بعدها.

<sup>42</sup> قرار محكمة التمييز الأردنية الجزائية رقم 2015/1670 هيئة خماسية تاريخ 2015/12/30، منشورات مركز عدالة.

<sup>43</sup> الدكتور مدحت الحسيني ، البطلان في المواد الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية 1993م ، ص 34. وانظر الدكتور محمود نجيب حسني، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص348.

الجلسات، وتسبب الأحكام، وإجراءات الطعن بالأحكام، وضمان حضور مدافع عن المتهم في الجنايات التي تزيد عقوبتها عن عشر سنوات<sup>44</sup>.

وبالرغم من صعوبة وضع تعريف محدد لفكرة النظام العام، إلا أنه يمكن القول أن الضمانات المستقاة من الدستور تعتبر من النظام العام، إذ يؤكد الدستور في نصوصه على احترام الحرية الشخصية بناء على قرينة البراءة، وعلى احترام الضمان القضائي. والبطلان المتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً، ويجوز التمسك به لأول مرة أم محكمة التمييز، ويجب على المحكمة أن تقرر ذلك من تلقاء نفسها ولو بغير طلب، فإذا أغفلت ذلك كان حكمها مخالفاً للقانون، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام في جميع مراحل الدعوى<sup>45</sup>.

## الفرع الثاني

### البطلان النسبي

هو البطلان الذي يترتب نتيجة عدم مراعاة الأحكام الإجرائية المتعلقة بمصلحة الخصوم، أي أن البطلان يترتب على قاعدة غير متعلقة بالنظام العام، وإن كانت جوهرية في إظهار الحقيقة<sup>46</sup>، ومن القواعد التي يشملها البطلان المتعلق بالخصوم، القواعد المتعلقة بضرورة حضور المشتكى عليه المراد تفتيش منزله لصحة التفتيش، وكذلك ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة وتوقيعه مم نظمه وحضره<sup>47</sup>، وقد كفل قانون أصول المحاكمات الجزائية لصاحب الشأن أن يتمسك بالبطلان المترتب على مخالفة الضمان المقرر قانوناً لمصلحته، ويسقط الحق في الدفع بالبطلان إذا لم يتمسك به بأن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً<sup>48</sup>، ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة التمييز، ذلك أن التمسك ببطلان الإجراءات المتعلقة بمصلحة الخصوم - كسبب للطعن بالتمييز - يستلزم سبق الدفع به أمام محكمة الموضوع من قبل صاحب الصفة والمصلحة، حتى يبني الطعن على ما شاب الحكم من عيب بشأن الحكم بهذا البطلان<sup>49</sup>.

وبمطالعة بعض قرارات محكمة التمييز الأردنية الموقرة نجد أنها - تارة - قد اعتبرت الدفع المثار بشأن مخالفة أحكام المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية المتمثلة بضبط إفادة المتهم قبل تنظيم محضر إلقاء القبض دفعا متعلقاً بالنظام العام، وفي قرارات أخرى اعتبرت أن محضر إلقاء

<sup>44</sup> أنظر المواد 2/7، 171، 208، 237، 256-290 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

<sup>45</sup> أنظر المادة 2/7 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، تقابلها بذات المضمون تماماً المادة 332 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

<sup>46</sup> المحامي محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة للبطلان، القاهرة، دار النهضة العربية 1989، ص 32.

<sup>47</sup> أنظر المادتين 36 و 95 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

<sup>48</sup> أنظر المادة 3/7 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

<sup>49</sup> الدكتور محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 391 وما بعدها.

القبض إنما هو ضمان قانونية للمتهم لغايات بسط الرقابة القضائية على تتبع حركة المتهم وحسن سير التحقيق معه تارة أخرى<sup>50</sup>.

ويرى الباحث أن الضمانات التشريعية في المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية المذكورة لا تصل الى مرتبة الحقوق والحريات كضمانات موضوعية لها قيمة دستورية، فهي ضمانات تتعلق بتنظيم الدليل وإثبات الحالة وجمع المعلومات ولا تتعلق بمشروعيتها، وتنطوي على مجرد إرشادات للجهة القائمة على إدراج البيانات والمعلومات والمحافظة عليها، وبالتالي فالبطلان الذي تقرره هذه المادة لا يتعلق بالنظام العام، وهي وإن كانت تسهل بسط الرقابة القضائية على ما تم اتخاذه من إجراءات بحق المتهم من قبل الضابطة العدلية إلا أنها لا تخرج عن كونها إجراءات تنظيمية بحتة، ولكن الأمر الذي لا اختلاف فيه هو أن مخالفة أحكام هذه المادة يترتب البطلان باعتبار أن البطلان هنا مقرر بنص القانون.

وإذا ما طالعنا مضمون البيانات التي أوجبت المادة المذكورة إدراجها في المحضر، ووقفنا على الغاية من ورائها، لوجدنا أن المشرع قد أراد ضمان عدم التعسف في إلقاء القبض على الشخص المقبوض عليه، بأن يكون الشخص الذي أصدر أمر القبض مختصاً بإصداره قانوناً، وأن يكون أمر القبض معللاً ومسبباً بأن يتم وفقاً للحالات التي حددها المشرع، هذا بالإضافة الى ضمان عدم حجز حرية الشخص المقبوض عليه من قبل موظفي الضابطة العدلية لأكثر من المدة التي حددها المشرع وهي 24 ساعة، وضمن سماع أقواله فور إلقاء القبض عليه و إيداعه بعد ذلك للنيابة العامة خلال المدة المحددة قانوناً.

والسؤال الذي يثور هنا : ما الحكم لو أن الأوراق الأخرى - ماعدا المحضر المذكور - التي نظمها موظفو الضابطة العدلية تحتوي على جميع البيانات المذكورة ؟ ماذا لو أن واقعة إلقاء القبض كانت موثقة بموجب ضبط صحيح قانوناً ومبيناً فيها وقت وتاريخ القبض، وموقع من قبل من قام بإلقاء القبض، وكانت قد استندت على أسباب تبرر إلقاء القبض قانوناً؟ ماذا لو أن الأمر بإلقاء القبض كان موثقاً خطياً وموقعاً من قبل المختص قانوناً بإصدار أمر بإلقاء القبض؟ ماذا لو أن وقت وتاريخ ضبط الإفادة كان مبيناً ومحدداً بشكل واضح وبما لا يدع مكاناً للشك أنها قد ضبطت بعد وقت وتاريخ إلقاء القبض على المشتكى عليه أو المتهم فوراً ؟ ماذا لو أن وقت وتاريخ الاحتفاظ به لدى موظف الضابطة العدلية كان موثقاً خطياً بموجب مذكرة احتفاظ تتضمن جميع المعلومات المتعلقة بالمشتكى عليه أو المتهم من حيث البيانات الشخصية والتهمة أو أسباب القبض عليه والإحتفاظ به وبما ينفي أي شبهة قد تدور حول حجز حريته؟ ماذا لو أن الأوراق قد تضمنت كتاباً خطياً يوثق وقت وتاريخ إحالته للنيابة العامة وبما يشعر أن الإحالة قد تمت خلال المدة القانونية

<sup>50</sup> أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية الجزائية رقم 2017/930 هيئة خماسية تاريخ 2017/5/11، وقرارها رقم 2021/2273 هيئة خماسية تاريخ 2021/9/21، وقرارها رقم 2020/957 هيئة خماسية تاريخ 2020/6/25 منشورات مركز عدالة.

المحددة في المادة المذكورة؟ وبالمجمل، ماذا لو أن جميع الأعمال القانونية - المراد إثبات البيانات المتعلقة بها في المحضر المذكور - التي باشرها موظف الضابطة العدلية، والتي تشكل أعمالاً إجرائية لها صلة بحقوق وحريات المتهم، قد تمت وفق الأصول الإجرائية المشروعة و الضوابط القانونية التي تحكمها أساساً؟

لذا يرى الباحث، وتمشياً مع المنطق القانوني، ولأن الإجراء الجوهري ينصرف إلى الضمان الذي يحافظ على المصلحة العامة أو يحمي الحقوق والحريات، في حين أن الإجراء غير الجوهري فينصرف مدلوله إلى الضمان الذي يهدف إلى تنظيم الإجراء بقصد الإرشاد والتوجيه، فإن إثبات الوقائع والأعمال القانونية المذكورة آنفاً - بما قد تتضمنه من معلومات قد تكون أساساً لدليل يستند إليه حكم المحكمة - لا يتوقف على تحرير وتنظيم محضر بها على نحو ما أوجبه المادة المذكورة، إذ يمكن إثبات جميع ما تم اتخاذه من قبل موظفي الضابطة العدلية من أعمال إجرائية في محاضر مختلفة توثق كل منها الإجراء الذي اشتملت عليه، وبما يحقق الضمانات التي حددها القانون لحماية الحرية الشخصية، وبالشكل الذي يمكن السلطة القضائية من بسط رقابتها على مشروعية تلك الإجراءات، وبالتالي - وتحقيقاً للعدالة - فإنه من الأسلم عدم إهدار أثر المعلومات التي تتضمنها تلك الأعمال الإجرائية لمجرد عدم مباشرة إجراء تنظيمي يتمثل في تحرير المحضر الوارد في المادة المذكورة، ما دام أن الإجراءات التي يتوجب إثباتها فيه قد تمت أساساً وفقاً لما يقضي به مبدأ المشروعية الإجرائية وتنسجم بالنتيجة مع الشرعية الجزائية.

### المطلب الثالث

#### آثار بطلان محضر إلقاء القبض

لا يترتب البطلان آثاره إلا إذا تقرر بموجب حكم قضائي ولو تعلق بالنظام العام، والقاعدة أنه متى تقرر بطلان الإجراء زالت آثاره القانونية، وكأنه لم يكن، على أن البطلان لا يؤثر في صحة الأدلة المنفصلة عن الإجراء الباطل<sup>51</sup>، فالبطلان كجزاء إجرائي لا ينال من العمل الإجرائي إلا نتيجة للعيب الذي اثر في صحته، ومن ثم فلا يمتد إلا إلى الأعمال التالية له والمترتبة عليه، أي التي يعد بطلان العمل السابق عليها بمثابة عيب في صحتها، أما الأعمال السابقة التي بوشرت مستقلة عن العمل الباطل، فلا تمتد إليها آثار البطلان<sup>52</sup>، ومتى تقرر بطلان الإجراءات فإنه يحتج بأثره على جميع الخصوم دون اعتبار بمن تمسك منهم بالبطلان، وإذا كان البطلان متعلقاً بالنظام العام فإنه يكون شاملاً لجميع الإجراءات التي تنطوي على عيب عدم احترام القاعدة الإجرائية وما بني عليها<sup>53</sup>.

51 الدكتور محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص394 وما بعدها.

52 أنظر المادة 4/7 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

53 الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص517.



وتطبيقاً لأحكام المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، فإن عدم تنظيم محضر إلقاء القبض، أو عدم اشتماله على بعض البيانات الواردة فيها، كخلوه من وقت الإيداع ومكانه وتاريخه، واسم المحقق، وغيرها من البيانات التي نصت عليها، من شأنه أن يرتب البطلان، ويترتب على بطلان هذا المحضر بطلان الإجراءات اللاحقة له المبنية عليه<sup>54</sup>، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية: "أن محضر إلقاء القبض يجب أن يكون مشتملاً على متطلبات المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وبالرجوع إلى محضر إلقاء القبض المنظم بحق المميز ضده نجد أنه قد خلا من وقت الإيداع وتاريخ الإيداع واسم الموظف الذي باشر التحقيق معه، وبالتالي يكون هذا المحضر باطلاً ولا يرتب أثراً قانونياً مما يبطل أي إجراء مبني عليه..."<sup>55</sup>، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في كثير من قراراتها وأحكامها<sup>56</sup>.

ومع إيماننا بسيادة القانون ووجوب الإلتزام بأحكامه، وضرورة أن تتسم جميع الأعمال الإجرائية بالمشروعية، إلا أن التطبيق العملي للجزاء الإجرائي الوارد في المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية يظهر مدى الخطورة التي قد تمس الحق الموضوعي الذي تهدف الخصومة الجزائية إلى حمايته، ذلك الحق الذي يعتبر محل الحماية الجزائية التي يقرها قانون العقوبات، وبعبارة أخرى، فإن من شأن هذا الجزء الإجرائي التضحية بمحل الحماية الجزائية المقررة بموجب القواعد الموضوعية لقانون العقوبات لحساب القواعد الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ولا شك أن الخطورة تظهر بشكل جلي إذا تعلق موضوع الحماية الجزائية بحياة إنسان، فلو أن البيانات المقدمة في الدعوى الجزائية التي أقيمت بشأن جريمة قتل كانت تنحصر في اعتراف المتهم لدى موظف الضابطة العدلية، وكشف الدلالة الذي يتضمن تمثيل الجاني لجريمته بناء على اعترافه، وفي ذات الوقت غفل موظف الضابطة العدلية عن تنظيم المحضر المذكور في المادة المذكورة، فما مصير حق الضحية (المجني عليه) إذا تم تطبيق الجزء الإجرائي (البطلان) - في هذه الحالة لعدم تنظيم المحضر بالصورة التي رسمتها المادة المذكورة أو نقص في البيانات التي يفترض إدراجها فيه - وهل من شأن هذا الجزء الحفاظ على التوازن بين الحرية الشخصية من جهة وحق المجتمع والمصلحة العامة من جهة أخرى؟ .

إن مطالعة قرارات محكمة التمييز الأردنية المتعلقة بتطبيقات المادة 100 المذكورة<sup>57</sup>، تظهر مدى الغلو في تقرير البطلان المترتب على عدم تنظيم المحضر المشار إليه، أو لمجرد خلوه من

<sup>54</sup> سبق وأن ذكرنا أن المادة 36 من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تقابل المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، لم تشترط تنظيم محضر على النحو الذي أوجبه مشرعنا.

<sup>55</sup> قرار محكمة التمييز الأردنية الجزائية رقم 2019/2842 هيئة خماسية تاريخ 2019/11/24.

<sup>56</sup> أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية الجزائية رقم 2020/1003 هيئة خماسية تاريخ 2020/5/20، وقرارها رقم 2021/500 هيئة خماسية تاريخ 2021/5/3، وقرارها رقم 2020/3799 هيئة خماسية تاريخ 2021/2/28، وقرارها رقم 2018/373 هيئة خماسية تاريخ 2018/2/1، وقرارها رقم 2021/251 هيئة ثلاثية تاريخ 2021/1/11، منشورات مركز عدالة.

<sup>57</sup> انظر قرار محكمة التمييز الأردنية الجزائية رقم 2019/172 هيئة خماسية تاريخ 2019/3/7 والقرارات المشار إليها سابقاً.

بعض البيانات المطلوب إدراجها فيه، وبالنتيجة نقض حكم الإدانة لصالح المتهم على حساب الحق الموضوعي محل الحماية الجزائية في قانون العقوبات، وهو ما يعني إفلات المتهم من العقاب، وضياع حق المجني عليه، وبالتالي اختلال ميزان العدالة الجنائية.

#### الخاتمة

#### النتائج:

- إن التوازن بين الحقوق والحريات وبين أمن المجتمع ومصالحته ضرورة لا بد منها، فلا يجوز أن تطغى الحقوق والحريات الفردية على مصلحة المجتمع وأمنه واستقراره مقابل أن لا تهدر مصلحة الأفراد وحرياتهم وحقوقهم بحجة التضحية بها في سبيل حماية المصلحة العامة، لذا تبرز أهمية قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية في تحقيق هذا التوازن الذي يتجلى في مبدأ عام وهو مبدأ الشرعية الإجرائية الجزائية، والذي يعد مبدأ حاكماً للإجراءات الجزائية لا يجوز الخروج عنه، باعتباره ضماناً أكيدة لسيادة القانون.
- أن الجزء الإجرائي أهم مظاهر الطبيعة الإلزامية للقواعد الإجرائية الجزائية، وينال من العمل الإجرائي المخالف للقانون، ويعتبر البطلان الجزاء الإجرائي الذي نصت عليه المادة 100 من هذا القانون في حال عدم تنظيم محضر إلقاء القبض من قبل موظف الضابطة العدلية في الأحوال التي يتم بها القبض على المشتكى عليه، ويترتب على بطلان المحضر بطلان الإجراءات المبنية عليه.
- بينت الدراسة أن الأساس القانوني السليم للحكم يعتمد على العلاقة بين الحكم ومشروعية الإجراءات التي بني عليها، وهذا يقتضي أن تكون الأدلة التي بني عليها الحكم بالإدانة صحيحة لا يشوبها البطلان، فإذا كانت الأدلة غير مشروعة لكونها ناتجة عن إجراءات باطلة، فلا يجوز للمحكمة الاستناد إليها في بناء حكمها، وعلى المحكمة أن تستخلص هذا البطلان إذا كانت الحقوق والحريات التي انتهكها الإجراء تستمد حمايتها من الدستور، أما الضمانات التي تتعلق بتنظيم الدليل لا بمشروعيته - كما هو الحال بالنسبة لمحضر إلقاء القبض - فهي ضمانات تشريعية لا تصل إلى مرتبة تلك الحقوق والحريات، وإنما تنطوي على مجرد إرشادات للجهة القائمة على الدليل.
- يرى الباحث أن المشرع الأردني قد تشدد في تقرير البطلان لمخالفة قاعدة شكلية لا تعدو أن تكون إجراء تنظيمي لتسهيل رقابة القضاء على ما تم من إجراءات من قبل موظفي الضابطة العدلية، وليس من شأنها المساس بالحقوق والحريات التي كفلها الدستور، هذا الإجراء الذي قد لا يستغرق إنجازاً في العادة سوى دقائق معدودة، قد يكون السهو عنه أو إغفاله سبباً في هدم ما تم بذله من جهود من قبل موظفي الضابطة العدلية ربما استمرت لشهور أو سنوات في سبيل جمع الاستدلالات اللازمة لبناء أركان القضية، لا سيما عندما

تكون جميع تلك الأعمال الإجرائية - السابقة على تنظيم المحضر المذكور - قد روعي فيها الضمانات الشرعية على نحو ما ذكرنا آنفاً، فتكون النتيجة في تطبيقات القضاء ضياع حق موضوعي متعلق بشخص المجني عليه واهتزاز الحق العام للمجتمع والمساس بالمصلحة العامة لحساب الضمانات المقررة للمتهم الذي سيفلت من العقاب بالرغم من اعترافه وتمثيله لجريمته، ذلك أن القضاء سيصدر حكمه ببراءته - مقيداً بتطبيق قاعدة شكلية وفقاً لأحكام المادة 100 المذكورة - لمجرد خلو ملف الدعوى من المحضر المذكور أو أحد بياناته لا سيما عندما لا تكون هناك أدلة أخرى يستند إليها القضاء في إصدار حكم بالإدانة سوى الإقرار الذي قضى ببطلانه وببطلان ما بني عليه من إجراءات أخرى.

#### التوصيات :

- نتمنى على مشرعي النظر فيما قد تؤدي إليه تطبيقات المادة 100 المذكورة من نتائج على أرض الواقع، لا سيما عندما يتقرر بطلان الإجراء وما بني عليه من إجراءات أخرى ربما تكون الحاضنة الوحيدة لأدلة الإدانة، وللبينات الوحيدة التي من شأنها حفظ وتأكيد الحق الموضوعي الذي تهدف الخصومة الجزائية إلى حمايته، فالحكم ببطلانها لمجرد إغفال تنظيم محضر إلقاء القبض، أو نقص بيان من البيانات التي نصت عليها المادة المذكورة يشكل إسرافاً ومغالاة لصالح المتهم على حساب المصلحة العامة ومصلحة المجني عليه على وجه الخصوص، لذا نتمنى على مشرعي إعادة صياغتها بطريقة تحقق الغاية المتوخاة من تطبيق قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية المتمثلة في حفظ التوازن بين حماية الحقوق والحريات الشخصية للمتهم من جهة وحق المجتمع أو المصلحة العامة، وحق المجني عليه على وجه الخصوص من جهة أخرى، وبحيث ينتفي البطلان إذا تحققت الغاية التي أرادها المشرع في حال تم مباشرة جميع الأعمال الإجرائية في أحوال القبض وفقاً لمبدأ المشروعية الإجرائية، وكان ملف القضية يحوي من الأوراق ما يوثق إتفاق تلك الأعمال مع مبدأ الشرعية.

- في ظل وجود نص المادة 100 المذكورة، وحيث أن القاضي يضطلع بمهمة تفسير القواعد الجزائية لتحديد حقيقة محتواها تعبيراً عن إرادة المشرع في تحقيق العدالة الجنائية، وضمان الحقوق والحريات ملتزماً في ذلك بمبدأ الشرعية الجزائية، فإن المنهج السليم للتفسير في معرفة إرادة المشرع يكون من خلال الصيغة التي عبر فيها المشرع عن هذه الإرادة، على أن ذلك لا ينصرف إلى عبارة النص فقط، وإنما يتعلق أيضاً بالمعنى والفكرة التي تنبثق عن النص، فلا يجوز الاعتماد على مجرد الوضوح اللغوي الذي قد لا يتفق مع الفكر الحقيقي للقانون، وبناء على ذلك فإننا نتمنى على محكمة التمييز الأردنية الموقرة - وهي بصدد بسط رقابتها على مدى مشروعية الإجراءات التي بنت عليها محكمة الموضوع حكمها بالإدانة - أن تأخذ بعين الاعتبار أن تنظيم المحضر باعتباره العمل الإجرائي الذي نصت عليه

المادة المذكورة إنما هو إجراء شكلي يتعلق بتنظيم الدليل لا بمشروعيته، وأن القاعدة التي تضمنته إنما هي قاعدة من قواعد الإرشاد والتوجيه، وليست قاعدة تتضمن عملاً إجرائياً جوهرياً يشكل الإخلال به انتهاكاً للحقوق والحريات، ومن ثم فإن إرادة المشرع تكون قد تم احترامها، والغاية التي من أجلها شرع الجزاء المذكور تكون قد تحققت كلما احتوى ملف الدعوى جميع الأوراق التي توثق صحة ومشروعية الإجراءات وجميع المعلومات بمعزل عن المحضر الذي أراد المشرع إدراجها فيه.

### المراجع

- الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة الثامنة 2012م.
- الدكتور جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1987م.
- الدكتور حسن الجوخدار، البحث الأولي أو الاستدلال في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى 2012.
- الدكتور حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الثانية 2010م.
- الدكتور عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية 1982.
- الدكتور عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 2011م.
- الدكتور لؤي جميل حدادين، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دائرة المكتبة الوطنية، عمان، الطبعة الأولى 2000م.
- الدكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، الجزء الأول 1986م.
- الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، تنقيح الدكتور فوزية عبد الستار، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة 2011م.
- الدكتور مدحت الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1993م.
- الدكتور نعمان أحمد الخطيب، الوافي في النظام الدستوري، دار الثقافة، عمان، الطبعة الثالثة 2022م.
- عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الثانية 2010.

- المحامي محمد كامل ابراهيم، النظرية العامة للبطلان، دار النهضة العربية، القاهرة 1989م.

#### المواثيق الدولية

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10/12/1948م.

- إتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام 1950م.

- الإتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م.

#### التشريعات

أولاً: التشريعات الأردنية:

- دستور المملكة الأردنية الهاشمية 1952 مع تعديلاته حتى 5 أيار 2016م.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1961، الصادر في عدد الجريدة الرسمية رقم 1539 بتاريخ 16/03/1961 على الصفحة 311 وتعديلاته رقم 32 لسنة 2017م.
- قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته رقم 10 لسنة 2022م.

ثانياً: التشريعات المصرية:

- الدستور المصري 2014 المعدل في 23 ابريل 2019.
- قانون الإجراءات الجنائية المصري (طبقاً لحدث التعديلات بالقانون 95 لسنة 2003) الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950.

#### الأحكام القضائية

- قرارات محكمة التمييز الأردنية، منشورات مركز عدالة.