



محاولات للتخفيف من نطاق البطلان
في ضوء الغرضين النفعي والمعنوي للإجراء الجنائي

دكتور هـ

رحاب عمر محمد سالم

مدرس القانون الجنائي

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

كلية الحقوق
جامعة القاهرة



كلية الحقوق
جامعة القاهرة

مقدمة

1- تعريف بموضوع البحث:

القاعدة الأساسية في الإجراءات الجنائية، أنها لا تهدف أو تتجه إلى محاولة إصاق التهمة بالمتهم، وتقرير عقابه، وإنما تهدف - أيضا - إلى حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من أن تمس، وكفالة أكبر قدر من حقوق الدفاع، بحيث لا يكون هنالك مجال للزج ببراءة في أتون الاتهام، وأن يكون للمتهم الوسائل الكافية، لدحض التهم الموجهة إليه.

فالإجراء الجنائي يحمل بين طياته هدفين؛ ويتمثل الهدف الأول في حماية المصلحة العامة، وكفالة أكبر فاعلية للإجراء الجنائي في مواجهة الخارجين على نصوص قانون العقوبات، والمهددين - بالتالي - للقيم الأساسية التي ينهض عليها بنيان المجتمع. أما الهدف الثاني - وهو ما يعد في الحقيقة مصلحة عامة أيضا - يتمثل في ضمان حماية فاعلة لحقوق الأفراد من أن يمس بها، عند اتخاذ الإجراء الجنائي. وهو ما يمكن ترجمته بالقول، بأن الإجراء الجنائي، يحمل غرضاً نفعياً، وهو كفالة فاعلية جهود الدولة في مواجهة الجريمة، وغرضاً معنوياً، وهو حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، حتى في الحالات التي يوجه إليهم فيها الاتهام، احتراماً لقاعدة الأصل في الإنسان البراءة، التي تظل مصاحبة للشخص إلى أن يصدر حكم بات في الدعوى الجنائية⁽¹⁾.

والارتباط وثيق بين هذين الهدفين أو المحورين؛ فالحقيقة، أن كلاً منهما يعد مفترضاً للآخر؛ إذ لا محل للحديث عن الحقوق والحرريات بصفة عامة، دون ضمان العيش في سكينه وأمن وأمان، وهو ما يكفله المحور النفعي، ولا محل للحديث عن هذه السكينه، وهذا الأمن والأمان، إذا كان هناك انتهاك للحقوق والحرريات، أو إذا انتفى المحور المعنوي للإجراء الجنائي. ولعل الضمانات الخاصة

(1) تنص المادة 96 من الدستور المصري لعام 2014 على أن "المتهم براء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. وينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات، وتوفر الدولة الحماية للمجني عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين عند الاقتضاء، وفقا للقانون".

التي قررها المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية، لتفتيش غير المتهم أو تفتيش منزل غير منزله، ومراقبة المراسلات والاتصالات السلكية واللاسلكية، على سبيل المثال، تنطلق من هذا الارتباط أو هذه الموازنة⁽¹⁾.

والحكم على قانون الإجراءات الجنائية لدولة ما، إنما يكون من خلال احترامه لهذا التوازن بين المحورين السابقين، عن طريق الموازنة وكفالة التناغم بينهما. وغني عن البيان، أنه من أهم الوسائل التي تكفل هذا التوازن، إنما تتمثل في تطبيق جزاء إجرائي، وهو البطلان، على كل حالة، لا يتم فيها احترام القاعدة الإجرائية، التي قررها المشرع. فالقاضي الذي لا يملك الوسائل التي عن طريقها يستبعد أعمال الاستدلال أو التحقيق الباطلة، يشجع رجال الشرطة على انتهاك هذه القواعد، ويحول دون الحديث عن محاكمة عادلة ومنصفة⁽²⁾.

بل إنه لا يمكن إجبار الأفراد العاديين على احترام القانون، إذا سمح لرجال الشرطة، بالحرية الكاملة في جمع المعلومات، سواء بطريقة مشروعة أو غير مشروعة، أو سمح باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، دون احترام الضوابط التي نص عليها المشرع الإجرائي، لتحقيق التوازن المشار إليه؛ فعدم وجود مثل هذا الجزاء، يقود من الناحية العملية إلى تقويض النظام الإجرائي، وإضعاف قيمة قانون الإجراءات الجنائية.

ولكن إذا كان جزاء البطلان لازماً لمنع الجور على الحقوق والحريات الفردية، فإن هذا لا يجوز أن يكون على حساب المحور الآخر، وهو ضمان فاعلية الإجراء الجنائي في مكافحة الجريمة، خاصة في العصر الحالي، الذي بدأت تأخذ فيه أبعاداً جديدة من حيث الكم والكيف. مع الوضع في الاعتبار، أن هناك بعض الأصوات التي تتفاوت في قوتها بين التلميح والتصريح، بأن هناك فقداناً لفاعلية

(1) انظر المادة 206 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(2) د. عبد الفتاح الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، بيروت، دار البحيري إخوان للطباعة والنشر، 1994، ص 97؛

VAN DER MERW (S.E.): Unconstitutionally Obtained evidence: Towards a Compromise between the Common Law and the Exclusionary Rule, Stell.I.Rev.1992, 192.

الإجراءات الجنائية، بسبب سياسة الضمانات الإجرائية المبالغ فيها⁽¹⁾.

ومن ناحية أخرى، "أن هناك اتهامًا بالمساس بحقوق الدفاع، في كل محاولة لتحرير الدعوى الجنائية من بعض قوالبها الشكلية، التي اصطلح منذ زمن طويل على اعتبارها ضمانًا للعدالة الجنائية، على الرغم من فرق اللحظة والظرف"⁽²⁾.

ومن هنا، كان من اللازم، أن يتم تبني نظام للبطلان، على نحو يكفل تحقيق هذين المحورين السابقين، ويحقق التوازن بينهما؛ فهل يؤخذ بنظام البطلان الشكلي؛ الذي يستوجب إقرار البطلان على كل حالة تتم فيها مخالفة ما استلزمه المشرع، أم يؤخذ بنظام البطلان النصي أو القاعدي؛ الذي يوجب البطلان عندما يقرر المشرع ذلك، أم يتم التفرقة تبعًا لأهمية الإجراء الذي تمت مخالفته، بحيث يتم تقرير البطلان في حالة مخالفة إجراء جوهري فقط، أم يؤخذ بنظام مختلط. وفي كل الأحوال، هل يجب التلطيف والتخفيف دومًا من حالات البطلان؟ أم تطبق القواعد التي قررها المشرع بطريقة جامدة؟

لذلك وجب معرفة نظم البطلان المختلفة، وبيان دورها في تحقيق التوازن السابق الإشارة إليه، وبيان الحالات التشريعية والقضائية، التي من خلالها يتم التلطيف من حالات البطلان وآثاره.

2- تساؤلات البحث:

لعل التساؤلات الأساسية التي يثيرها هذا البحث، إنما تتمثل في الآتي:

أولاً - ما هي الأنظمة المختلفة للبطلان الإجرائي؟

ثانيًا - ما هو أثر كل نظام من هذه الأنظمة في تحقيق التوازن بين المحورين النفعي والمعنوي للإجراء الجنائي؟

ثالثًا - ما هي الكيفية التي يتحقق بها هذا التوازن من خلال نظام البطلان

(1) JUNG (H.): Vers un Nouveau Model du Procés Pénal?, Réflexions sur les Rapports, "la Mise en Etat des Affaires Pénales", R.S.C., 1991, p.531.

(2) د. عبد التواب معوض الشوربجي، التجنيح القضائي في ضوء مشروع وزارة العدل لسنة 1993، القاهرة 1995، ص3.

الإجرائي؟

رابعاً - ما هو النظام الواجب إتباعه؟

خامساً - ما هي المحاولات التشريعية التي تكفل التظيف من البطلان، وفي نفس الوقت تحقيق التوازن بين المحورين النفعي والمعنوي؟

سادساً - ما هو دور القضاء في التطبيق العملي للبطلان لتحقيق هذا

التوازن؟

3- أهمية هذا البحث:

تنطوي هذه الدراسة على فائدتين؛ فائدة نظرية وأخرى عملية. فمن الناحية النظرية، سيتم من خلالها معرفة أي من أنظمة البطلان الإجرائي، قادرة على تحقيق التوازن بين المحورين النفعي والمعنوي، وبالتالي يمكن التوصية بتطبيقه. فضلاً عن معرفة المحاولات التشريعية للتخفيف من البطلان وحالاته وآثاره. ومن الناحية العملية، ضرورة توجيه الاهتمام بأهمية هذا التوازن، مع محاولة تجميع المحاولات القضائية للتخفيف من حالات البطلان، لتوحيد المبادئ بصددتها.

4- نطاق هذا البحث:

هذه الدراسة، تتعلق بصفة أساسية ببيان حالات التخفيف من البطلان، حتى لا يتم نفي التوازن بين المحورين النفعي والمعنوي للإجراء الجنائي. وبالتالي، ستقتصر هذه الدراسة على بيان مذاهب البطلان المختلفة، بالقدر الذي نستطيع من خلاله استجلاء هذا التوازن، ثم بيان المحاولات المختلفة للتخفيف من حالات البطلان، سواء أكانت محاولات تشريعية أم قضائية. مما يستتبع معه أن هذه الدراسة، لن تتعرض لدراسة البطلان بكافة تفصيلاته، من حيث حالاته، وشروطه، وآثاره، ومن الذي يتمسك به....، إذ أن كل ذلك يتجاوز تمامًا حدود ونطاق هذه الدراسة.

5- المحاور الأساسية لهذا البحث:

تتمثل هذه المحاور في بيان أنظمة البطلان في قوانين الإجراءات الجنائية، ومدى تحقيق كل منها للتوازن بين الغرضين النفعي والمعنوي للإجراء الجنائي، والمحاولات التشريعية للتخفيف من حالات البطلان، والمحاولات القضائية أو

العملية للوصول إلى ذات الغاية.

6- خطة البحث:

نعتقد أنه في ضوء المحاور السابقة، فإنه سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى
مبحثين، يسبقهما مبحث تمهيدي، على النحو الآتي:

المبحث التمهيدي - نظم البطلان في الإجراءات الجنائية، ومدى تحقيقها
للتوازن بين الغرضين النفعي والمعنوي للإجراء الجنائي

المبحث الأول - المحاولات التشريعية للتخفيف من حالات البطلان

المبحث الثاني - المحاولات القضائية للتخفيف من حالات البطلان

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

المبحث التمهيدي

نظم البطلان في الإجراءات الجنائية

ومدى تحقيقها للتوازن بين الغرضين النفعي والمعنوي للإجراء الجنائي

تمهيد وتقسيم:

تتمثل نظم البطلان الرئيسية في الإجراءات الجنائية، في نظام البطلان الشكلي أو القاعدي، ونظام البطلان الذاتي، وهو ما سوف نعرضه في المطالبين التاليين، ونضيف إليهما مطلبًا ثالثًا، نوضح فيه موقف التشريع المصري، وبعض التشريعات المقارنة، مع محاولة توضيح دور كل نظام من هذين النظامين في تحقيق التوازن بين الغرضين النفعي والمعنوي للإجراء الجنائي.

المطلب الأول - مذهب البطلان الشكلي أو القاعدي

المطلب الثاني - مذهب البطلان الذاتي

المطلب الثالث - مذهب المشرع المصري وبعض التشريعات المقارنة

المطلب الأول

مذهب البطلان الشكلي أو القاعدي

جوهر هذا المذهب، هو وقوع البطلان في حالة مخالفة أي قاعدة إجرائية، ويتحقق ذلك، بصورتين؛ وتتمثل الصورة الأولى في نص المشرع على ذلك صراحةً، بحيث ينص على البطلان في كل حالة يراها المشرع تستوجب ذلك. ولعل من أوضح الأمثلة على ذلك، ما نص عليه المشرع المصري، في المادة 52 من قانون حماية الآثار الصادر بالقانون رقم 117 لسنة 1983، والمستبدل بالقانون رقم 91 لسنة 2018، والتي قررت أن يتولى المجلس⁽¹⁾ دون غيره تشكيل اللجان الفنية والآثرية، التي تقوم بفحص القطع الأثرية محل جرائم الآثار والمباني والمواقع الأثرية، وكذا دراسة وتقييم ترميمها وصيانتها وحفظها، وتقوم هذه اللجان بإعداد التقارير الفنية والآثرية بنتائج الفحص وتقديمها إلى المجلس، أو إلى جهات

(1) المجلس الأعلى للآثار.

التحقيق والمحاكم. وتنظم اللائحة التنفيذية لهذا القانون إجراءات تشكيل هذه اللجان. ويعد باطلاً كل إجراء يخالف ذلك".

ومن هذه الأمثلة - كذلك - ما نص عليه المشرع المصري، في المادة 332 من قانون الإجراءات الجنائية، بقوله "إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم، أو بولايتها بالحكم في الدعوى، أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها، أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أى حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة، ولو بغير طلب"⁽¹⁾. ومن هذه الأمثلة - أيضاً - ما نص عليه المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، من أنه "... لا يجوز تأخير توقيع الحكم على الثمانية أيام المقررة، إلا لأسباب قوية، وعلى كل حال يبطل الحكم، إذا مضى ثلاثون يوماً دون حصول التوقيع، ما لم يكن صادراً بالبراءة. وعلى قلم الكتاب أن يعطي صاحب الشأن بناءً على طلبه، شهادة بعدم توقيع الحكم في الميعاد المذكور".

أما الصورة الثانية، فهي وضع قاعدة عامة، تقرر البطلان على كل مخالفة للقاعدة الإجرائية⁽²⁾. وسواء أكان أمام هذه الصورة أو تلك، فالمشرع وحده هو الذي يقرر البطلان، ولا سلطان للقاضي في هذا الشأن، فدوره يقتصر على الكشف عن البطلان وإقراره، إنما لا دور له في القول ببطلان لم يقرره المشرع. وفي كل الأحوال، يلتزم القاضي بتقرير البطلان حتى ولو لم يكن هنالك ضرر بحقوق الدفاع، وفي نفس الوقت، لا يملك الحكم به، حتى وإن تبين له وجوبه، طالما أن المشرع لم يقرره؛ إذ لا بطلان بغير نص⁽³⁾.

(1) انظر في هذه الأمثلة - كذلك - ما كان ينص عليه المشرع المصري في المواد 145 و149 و235 من قانون تحقيق الجنايات الملغى.

(2) انظر في التفرقة بين المذهب الشكلي من ناحية والتشريعي من ناحية أخرى، د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2019 - 2020، ص211.

(3) DE SMET (B.): Le contrôle de la régularité de l'instruction et les mécanismes d'atténuation de la sanction de nullité, Rev. Dr. pen. et de crim. 2000, p.773.

وينطلق هذا المذهب من فكرة مؤداها أن القانون لا يفرض الشروط والضوابط، إلا عندما يُقدَّر، أنه عند عدم احترامها فسيتم الإضرار بالحقوق الإجرائية الأساسية، وبصفة خاصة حقوق الدفاع، فهو الذي يقرر ابتداءً أهمية الإجراء، وما إذا كان من الضروري الحكم بالبطلان جزاءً لمخالفته أم لا⁽¹⁾.

ولعل أهم ما يميز هذا النظام، هو الوضوح، ومعرفة الحالات التي يتقرر فيها البطلان مقدماً، واستبعاد كل صور التحكم في التقدير، بتحديد وجوب البطلان من عدمه مسبقاً. فضلاً عن ميزة أخرى، وهي وحدة المبادئ القانونية المطبقة على الحالة الواحدة، بحيث لا تختلف الحلول باختلاف القضاة وثقافتهم.

وعلى الرغم من ذلك، فقد انتقد هذا المذهب في صورتيه، بأنه يقود من الناحية العملية، إلى إهدار التوازن الواجب توافره بين الغرضين النفعي والمعنوي للإجراء الجنائي. فمن ناحية أولى، فإن المشرع لا يملك تحديد جميع العيوب التي يمكن أن تعتور العمل الإجرائي مسبقاً، وبالتالي تحديد بطلانه من عدمه. وفي ضوء ذلك، قد يجد القاضي نفسه مضطراً إلى عدم استبعاد دليل باطل على الرغم من أنه من الواجب استبعاده، لا لشيء، إلا لأن المشرع لم ينص على البطلان في هذه الحالة. وهو ما يقود عملاً إلى إهدار الغرض المعنوي للإجراء الجنائي. ومن ناحية ثانية، قد يجد القاضي نفسه مضطراً إلى القضاء بالبطلان، لا لشيء، إلا لأن المشرع قرر ذلك، في الوقت الذي يكون فيه العيب الذي اعتور الإجراء عيباً بسيطاً، يقرر قاعدة تنظيمية أو إرشادية. وهو ما يقود إلى التعدي على الغرض النفعي للإجراء الجنائي⁽²⁾.

ومفاد ذلك، أن هذا المذهب، لا يقود فقط إلى نفي التناسب بين اعتبارات حماية الحقوق والحريات الفردية، واعتبارات حماية المصلحة العامة، وإنما - في الكثير من الحالات - يقود إلى التضحية بهما أو بأحدهما.

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، 2016، رقم 428، ص 630.

(2) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم 428، ص 631؛

المطلب الثاني

مذهب البطلان الذاتي

مقتضى مذهب البطلان الذاتي، أن القاضي هو الذي يستقل بتقدير مدى مشروعية العمل الإجرائي، في ضوء حقوق الدفاع، وفي ضوء اعتبارات المصلحة العامة، وفي ضوء جسامه عدم المشروعية التي اعتورت العمل؛ فعدم احترام بعض القواعد الشكلية التي استلزمها المشرع بصدد بعض الإجراءات، لا تحول بين القاضي وبين الأخذ بهذا الإجراء، طالما تبين له، أن حقوق الدفاع لم تمس، خاصةً، إذا لم يعترض المدافع عن المتهم على هذا الإجراء.

وفي ذات سياق سلطة القاضي في تقدير مدى مشروعية الإجراء، فإنه يملك تمامًا، استبعاد كل الدلائل، التي توصل إليها عن طريق الشرطة، وعن طريق التحريات التي قامت بإجرائها، على الرغم من أن الشرطة في سعيها لم تخالف أي نص تشريعي، ويترتب على ذلك، أنه يجوز للدفاع الاعتراض على أي إجراء - استنادًا إلى عدم مشروعيته - حتى ولو لم توجد نصوص سابقة تقرر بطلان الإجراء من عدمه⁽¹⁾.

ويتسم هذا المذهب بالمرونة الكبيرة، بحيث يمكن أن نطلق عليه النظام المفتوح للبطلان الإجرائي، خاصةً أننا بصدد إجراءات تدور دومًا بين النفع والضرر⁽²⁾.

ويتوافق هذا النظام مع السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي، عادةً، في تقدير الجزاء، سواء أكان هذا الجزاء موضوعيًا أو إجرائيًا. ويمكن من خلاله - في حدود كبيرة - الوصول إلى توازن بين مصلحة المجتمع، وما تقتضيه من فاعلية

(1) انظر في هذا المذهب، د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1959؛ د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2020/2019، ص 212؛ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، تنقيح، د. فوزية عبد الستار، المجلد الأول، القاهرة، دار النهضة العربية، 2019، رقم 389، ص 369.

(2) PRADEL (J.): Procédure Pénale, Dalloz, 1997, p.596.

الإجراء الجنائي، وبين احترام الحقوق والحريات الفردية وحقوق الدفاع.

ولكن نقطة الضعف الكبرى في هذا النظام، تتمثل في أن السلطة التقديرية الكبيرة الممنوحة للقاضي، في تقدير مدى مشروعية الإجراء، قد تقود إلى اختلاف في التقدير بصدد ذات الواقعة من قاضٍ إلى آخر، وهو ما يمس بمبدأ المساواة أمام القانون⁽¹⁾.

ويضاف إلى ذلك، أن عدم تحديد حالات البطلان مقدماً، قد يدفع رجال الشرطة إلى عدم احترام القاعدة الإجرائية عموماً، في سبيل تحقيق مصلحة المجتمع، ومراعاةً لضحية الجريمة، دون أي اعتبار لمصلحة المتهم، خاصةً عندما تكون الواقعة شديدة الجسامية، وتؤثر في الرأي العام؛ أي أنه يقود إلى تحقيق الغرض النفعي للإجراء الجنائي، على حساب الغرض المعنوي. بل إنه في مثل هذه الحالات، قد يجد القاضي نفسه يميل إلى قبول إجراءات غير مشروعة؛ حمايةً للمجتمع وللضحية. وهو ما يقود من ناحية أخرى، إلى إمكانية وجود مرونة في القول بتخفيف حالات البطلان والحد من أثره، عندما تكون الواقعة شديدة الخطورة، بحيث يكون المتهم بهذه الجريمة متمتعاً بضمانات أقل من تلك التي يتمتع بها المتهم في جريمة أقل جسامية، مما يتنافى مع ضرورة أن تكون الخصومة الجنائية دائماً عادلة ومنصفة⁽²⁾.

مما لا شك فيه أن مذهب البطلان الذاتي، إنما يقود من حيث الظاهر، إلى تحقيق التوازن المطلوب بين نفعية الإجراء وغرضه المعنوي. ولكن عدم وضوح المعايير التي يمكن الاستناد إليها في تحديد ما إذا كان الإجراء باطلاً أم لا، قد يقود إلى الحيف بأحد الغرضين على حساب الآخر.

المطلب الثالث

مذهب المشرع المصري وبعض التشريعات المقارنة

رغبة في تطبيق نظام البطلان في الإجراءات الجنائية، يتسم بالمرونة،

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم 422، ص 633.

(2) DE SMET (B.): Art. Prec., p. 776.

ويحقق التوازن المطلوب بين حقوق الدفاع ومصصلحة المجتمع، فقد اتجهت بعض التشريعات، ومن بينها المشرع المصري، إلى الأخذ - في حدود معينة - بنظام مختلط، يجمع بين البطلان القاعدي، والبطلان الذاتي. بحيث يختار المشرع مجموعة من القواعد الأساسية التي ينص صراحةً على البطلان جزاءً لمخالفتها، ويترك للقاضي فيما عدا ذلك، تقدير ما إذا كان عدم المشروعية جسيمًا بحيث يستوجب بطلان الإجراء أم يمكن التجاوز عنه، وذلك كله وبصفة أساسية في ضوء ما إذا كان الإجراء الذي تمت مخالفته جوهريًا. ففي الحالات التي نص عليها المشرع، وقرر على مخالفتها البطلان، لا يملك القاضي إلا الحكم بالبطلان، حتى ولو تبين له، أنه لا توجد مصلحة مشروعة عادت على الخصم من جراء هذا البطلان⁽¹⁾.

وفي ضوء ذلك، نص المشرع المصري في المادة 331 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري". وهو هنا يقرر مذهب البطلان الذاتي. إلا أنه جاء في المادة 332 وقرر حالات محددة للبطلان، لا يملك القاضي إلا أن يحكم بها في حالة توافر أي منها، ليس فقط لأنه بطلان متعلق بالنظام العام، وإنما لأن المشرع قد نص عليه صراحةً، بحيث لا يكون للقاضي حياله أي تقدير. فقد نصت هذه المادة على أنه "إذا كان البطلان راجعًا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى، أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها، أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب". وما نص عليه - كذلك - في الفقرة الثانية من المادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية، بقوله "... ولا يجوز تأخير توقيع الحكم على الثمانية أيام المقررة، إلا لأسباب قوية، وعلى كل حال يبطل الحكم إذا مضى ثلاثون يومًا دون حصول التوقيع، ما لم يكن صادرًا بالبراءة، وعلى قلم الكتاب أن يعطي صاحب الشأن بناء على طلبه، شهادة بعدم توقيع الحكم في الميعاد المذكور".

(1) DE CODT (J.): Prèuve pénale et nullité, Révu. Dr. Pén. et de crim. 2009, p.641.

وجاء المشرع الفرنسي في المادة 802 من قانون الإجراءات الجنائية، وقرر ذات القاعدة تقريباً. وأضاف إلى ذلك، بعض التفاصيل التي تتعلق بالتخفيف من حالات البطلان، على النحو الذي سنراه تفصيلاً فيما بعد⁽¹⁾؛ إذ تنص هذه المادة على أنه "في حالة مخالفة الإجراءات التي نص القانون على البطلان جزاءً لمخالفتها، وكذلك في حالة مخالفة الإجراءات الجوهرية، فإن القضاء، بما فيه قضاء محكمة النقض، لا يملك الحكم بالبطلان، إلا إذا كان الإجراء الباطل من شأنه المساس بمصالح الخصم الذي يتعلق به".

وقد نص المشرع الإماراتي في قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾، على نص مشابه تماماً لما نص عليه المشرع المصري، في المادة 332. كما نص على حكم يتشابه مع حكم المادة 231، ولكن بسياق مختلف، فقد قرر البطلان في حالة نص المشرع على ذلك، وفي حالة ما إذا قاد العيب إلى عدم تحقق الغاية من الإجراء، فإن تحققت الغاية على الرغم من العيب فلا محل للبطلان. فقد نصت هذه المادة⁽³⁾ على أن "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحةً على بطلانه، أو إذا شابه عيب لم يتحقق بسببه الغاية من الإجراء".

ويتوافق القضاء البلجيكي مع هذا الاتجاه؛ ففي ضوء ذلك، قررت محكمة النقض البلجيكية، في أحد أحكامها، بأن "لا يستطيع القاضي أن يبني عقيدته على أدلة تم الحصول عليها عن طريق إجراءات تم النص صراحةً على بطلانها، أو إذا كان الإجراء لا يتماشى مع القواعد الجوهرية في الإجراءات الجنائية، وبصفة خاصة، ما يتعلق بحقوق الدفاع أو نزاهة الإجراء"⁽⁴⁾.

ويمكن القول بعد هذا العرض، وقبل الدخول في تفاصيل حالات التخفيف من البطلان، أنه لتطبيق جزاء البطلان بطريقة فعالة على الإجراءات غير المشروعة، لا بد من الوضع في الاعتبار، الغرضين النفعي والمعنوي للإجراءات

(1) انظر لاحقاً ص 51 وما بعدها.

(2) المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي.

(3) المادة 221 من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي.

(4) Cass. Crim. Belg. 13 mai 1986, Rév. de dr. pén. et de crim. 1986, p. 905.

الجنائية⁽¹⁾، أي ضمان حقوق الدفاع، مع ما يستلزمه ذلك، من استبعاد كافة عناصر الأدلة التي يتم الحصول عليها بالمخالفة لهذه الحقوق، ومن ناحية أخرى، عدم جواز تعطيل سير الدعوى الجنائية، وذلك بعدم إتباع جزء إجرائي يكون مصدرًا كبيرًا للتسويق والمماطلة.

وتحقيقًا للغرضين السابقين، فالأمر ليس بحاجة فقط إلى إتباع مذهب معين من مذاهب البطلان، وإنما إلى جانب ذلك، ضرورة تبني آلية تكفل إصلاح الإجراء الباطل، وتطهير الإجراءات الجنائية من الشكليات غير المفيدة. وهذه الآلية تقوم على ضرورة تحديد حالات البطلان، في حالة المساس بالمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الإجراءات الجنائية في الأمم المتحدة، ومحاولة تجنب أن يكون في بطلان عمل معين سببًا لبطلان أعمال لاحقة، ومحاولة الإلزام بأن يكون البحث في مشروعية الإجراء في بداية التحقيق الابتدائي أو النهائي، وتحديد مواعيد صارمة لإثارة هذه الدفوع⁽²⁾.

والآلية التي ابتعت، جانب منها تدخل فيها المشرع بنفسه، محاولًا التخفيف من حالات البطلان وآثاره. وجانب آخر، جاء من قبل القضاء، باستعماله لسلطته التقديرية، وفقًا لمذهب البطلان الذاتي، وتضييقه من نطاق البطلان في الحالات التي لا يكون لهذا التضييق تأثير على المحور المعنوي للإجراء الجنائي، وهو ما سنبحثه في المبحثين الآتيين.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(1) انظر في هذين الغرضين، د. عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 1999، ص 13 وما بعدها.

(2) DE SMET (B.): Art. PREC. p.777; PRADEL (J.): Limitations des effets de la nullité d'un acte de procédure à la personne concerné, la semaine juridique, 16 avril 2012, n.16, note, sur cass., crim., 14 fev 2012, p.788.

المبحث الأول

المحاولات التشريعية للتخفيف من حالات البطلان

تمهيد وتقسيم:

تبين للمشرع، أنه لا يستطيع أن يحدد مسبقاً حالات البطلان، وإذا كان قد نص في حالات نادرة على البطلان صراحةً، إلا أن القاعدة العامة هي تطبيق مذهب البطلان الذاتي، الذي يقوم على أساس التفرقة بين نوعي الإجراء - الجوهري والإرشادي أو التنظيمي - الذي تمت مخالفته؛ أي ترك السلطة التقديرية للقاضي في هذا الشأن. ولكن رغبةً منه في عدم تعطيل سير الخصومة الجنائية، على نحو قد يخل بقاعدية الإجراء الجنائي، وخشية توسع القاضي في القول بالبطلان، تدخل للحد من ذلك بطرقٍ متعددة.

وكانت البداية بالتفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، رغبةً في عدم إثارة الطعن بالبطلان في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وضرورة حسم مسألة صحة الإجراء من البداية. فضلاً عن تطبيق مبدأ لا بطلان بغير اعتراض من صاحب الشأن، كأثر آخر لتطبيق البطلان النسبي. ثم استند إلى عدة مبادئ للوصول إلى ذات الغاية؛ منها مبدأ الغاية من الإجراء، ولا بطلان بغير ضرر، وتحول الإجراء الباطل، إن توافرت فيه مقومات إجراء آخر صحيح، وتصحيح الإجراء الباطل وإعادته، والحد من آثار الإجراء الباطل، وقصر التمسك بالبطلان على من مسه الإجراء مباشرة. وهو ما سنبجته تباعاً في عدة مطالب، على النحو الآتي:

المطلب الأول - أثر التمييز بين البطلان المطلق والنسبي في التخفيف من البطلان

المطلب الثاني - الغاية من الإجراء ولا بطلان بغير ضرر

المطلب الثالث - تحول الإجراء الجنائي الباطل

المطلب الرابع - تصحيح الإجراء الباطل

المطلب الخامس - الحد من آثار الإجراء الباطل (الحد من قاعدة ما بني

على باطل فهو باطل)

المطلب السادس - التضييق في صفة من يتمسك بالبطلان

المطلب الأول

أثر التمييز بين البطلان المطلق والنسبي في التخفيف من البطلان

رغبةً من المشرع في التضييق من حالات البطلان، وحسم مدى صحة الإجراء من البداية، مع ما يعنيه ذلك من ضرورة عدم جواز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، فقد نص المشرع على نوعين من البطلان، وهما البطلان المطلق، والبطلان النسبي. وأساس التفرقة بين النوعين، هو طبيعة المصلحة التي يمسها الإجراء الباطل. فالبطلان المطلق هو الذي يمس المبادئ الأساسية للدعوى الجنائية، واختصاص القضاء الجنائي، أما البطلان النسبي فهو الذي يمس المصالح الخاصة⁽¹⁾.

وبعيداً عن الدخول في التمييز بين ما يعد اعتداءً على مبادئ أساسية، وما يعد اعتداءً على مصالح خاصة للخصوم، فقد نص المشرع المصري على هذه التفرقة، فالمادة 332 من قانون الإجراءات الجنائية، تنص على أنه "إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة، أو بولايتها بالحكم في الدعوى، أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها، أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة بغير طلب". ونص في المادة 333 من ذات القانون، على أنه "في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة، يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات، أو التحقيق الابتدائي، أو التحقيق بالجلسة، في الجرح والجنایات، إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم 397، ص 404؛ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم 437، ص 642؛

MERLE (R.) et VITU (A.): Traité de droit criminel, Paris, Cujas, 1988, tom.11, p.548.

اعتراض منه. أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحاً، إذا لم يعترض عليه المتهم، ولو لم يحضر معه محام في الجلسة. وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة، إذا لم تتمسك به في حينه". ونص المشرع الاتحادي على قواعد مشابهة في نصوص المادتين 222 و223 من قانون الإجراءات الجزائية.

والملاحظ أن جل حالات البطلان هي من قبيل البطلان النسبي، فسميه المتعلق بالنظام العام، يتمثل في حالات محدودة. ولا شك أن العلة من وراء ذلك، تكمن في التضييق من حالات البطلان، ويبدو ذلك جلياً من الآثار التي تترتب على كل منهما⁽¹⁾.

فالبطلان المطلق لا يجوز التنازل عنه إطلاقاً، فالرضاء بالإجراء الباطل بطلاناً مطلقاً، لا يصححه⁽²⁾. أما البطلان النسبي، فيجوز التنازل عنه، ويسقط الحق في التمسك به، طالما كنا بصدد جنائية أو جنحة، وتم الإجراء في حضور محام المتهم ولم يعترض عليه، فإن كنا بصدد مخالفة، اعتبر الإجراء صحيحاً، إذا لم يعترض عليه المتهم، ولو لم يكن معه محام. كذلك، يسقط حق النيابة العامة في التمسك به، إذا لم تتمسك به في حينه، على النحو الذي حددته المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية⁽³⁾. ومما لا شك فيه، أن تنازل المتهم أو المدافع عنه، عن الدفع بالبطلان النسبي، وعلى النحو الذي نظمه المشرع، يضيّق من نطاق البطلان، وفي نفس الوقت ليس فيه إخلال بالغرض المعنوي للإجراء؛ باعتبار أن المشرع قد اشترط أن يكون مع المتهم محام في الجنايات والجنح، وفي المخالفات، فيكفي عدم اعتراض المتهم دون شرط حضور المحامي، نظراً لضعف

(1) DE SMET (B.): Art. Prec., p. 778.

(2) فرضاء المرأة بأن يقوم رجل بتفتيشها، أو تنازلها عن الدفع ببطلان تفتيشها، لا قيمة له، ويظل الإجراء باطلاً، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم 399، ص 405؛ د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 219؛ وانظر تطبيقاً لذلك، نقض 8 أكتوبر، 1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43، رقم 122، ص 795، نقض 13 فبراير، 1991، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 42، رقم 42، ص 312؛ نقض 8 فبراير، 2002، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 53، رقم 39، ص 243.

جسامتها.

ومن ناحية ثانية، فإن المشرع، قد أباح التمسك بالبطلان المطلق في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، خاصةً إذا اشتملت مدونات الحكم على مقدماته، ودون أن يحتاج إلى تحقيق موضوعي من محكمة النقض. وذلك، عكس البطلان النسبي، فالمشرع قد استلزم التمسك به في بداية الجلسة، ويعد عدم إثارته من المدافع عن المتهم بمثابة تنازل ضمني عنه، فلا يجوز إثارته بعد ذلك. ولا شك أن هذا المسلك، يقود إلى حسم مدى صحة الإجراء في بداية القضية، بحيث لا يترتب على ترك الباب مفتوحاً لإثارة هذا النوع من البطلان، تعطيل النظر فيها بعد قطع شوط كبير في إجراءاتها، وهو ما يحد من حالات البطلان⁽¹⁾.

ومن ناحية ثالثة، ورغبة من المشرع في تضيق دائرة البطلان النسبي، فإنه لم يجز التمسك به، إلا من جانب صاحب المصلحة، أي الطرف الذي تقررت القاعدة الإجرائية التي خولفت لمصلحته. وذلك عكس البطلان المطلق، الذي يجوز التمسك به من جانب كل ذي مصلحة في تقريره. وبالتالي، فإن بطلان ورقة التكاليف بالحضور يجوز التمسك به من جانب الخصم الذي تقررت صحة ورقة التكاليف بالحضور لمصلحته، وهو ما لا يجوز للنيابة العامة⁽²⁾. وغني عن البيان، أن جعل التمسك بالبطلان النسبي - وهو يمثل القاعدة العامة للبطلان في التشريع الجنائي - للطرف الذي تقرر البطلان لمصلحته، وليس لكل ذي صفة أو مصلحة على النحو المقرر بصدد البطلان المطلق، يضيق كثيراً من نطاق البطلان، وعلى نحو يكفل فاعلية الإجراء، وعدم تعطيله. وفي نفس الوقت، لا يخل بحقوق الدفاع؛ فالمشرع لم يمنع من شرع البطلان النسبي لمصلحته من استخدام هذا الحق. فالدفع بالبطلان لعدم مراعاة قواعد تفتيش المنزل، ليس مقررًا لكل المتهمين في الجريمة، وإنما هو مقرر فقط للمتهم الذي انتهكت حرمان منزله فقط، بحيث لا

(1) DE SMET (B.): Art. prec., p. 778.

(2) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1976، ص 44؛ د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2001، ص 37.

يستطيع أن يدفع به غيره من المتهمين⁽¹⁾.

وتحقيقاً لمبدأ المساواة بين الخصوم، وباعتبار النيابة العامة خصماً في الدعوى الجنائية، فإنها لا تملك الطعن، إلا في الإجراءات المقررة لمصلحتها، فهي لا تملك الطعن في إجراء لم تتقرر قواعده لمصلحتها، وإنما لمصلحة غيرها من الخصوم، كالدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور⁽²⁾. ومما يدل على ذلك، أن المشرع المصري، جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية، ونص على أنه "يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة، إذا لم تتمسك به في حينه". وهو ما يعني، أنه يسري عليها ما يسري على بقية الخصوم، بصدد البطلان النسبي.

ومن الجدير بالذكر، أنه لا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه، أو ساهم بطريقة أو بأخرى في وقوعه، سواء أكان ذلك عن عمد أو بخطأ غير عمدي، والقول بغير ذلك، يقود من الناحية العملية، إلى إعطاء الفرصة للخصوم لتعطيل إجراءات، وتعييبها، ثم التمسك ببطلانها. فالمتهم الذي يحلف اليمين قبل استجوابه، من تلقاء نفسه، وبدون طلب من المحقق، لا يملك أن يأتي بعد ذلك، ويتمسك ببطلان هذا الاستجواب، بدعوى أنه حلف اليمين، على الرغم من أن القانون لا يجيز ذلك؛ فهو الذي تسبب فيه، وبالتالي، لا يجوز له الاستفادة من بطلان من صنعه وتدييره⁽³⁾. وهذا النظر، يقود إلى فاعلية الإجراء الجنائي، أي تحقيق الغرض النفعي، دون إخلال بالغرض المعنوي للإجراء. بيد أنه لتحقيق هذا التوازن، لا بد من التفرقة بين كون تصرف الخصم سبباً للبطلان، وبين كونه مجرد

(1) د. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، معلقاً عليه بالفقه وأحكام القضاء، طبقاً لأحدث التعديلات والأحكام، الجزء الثالث، بدون دار نشر، 2010، وعلى الرغم من ذلك، فقد ذهبت بعض الأحكام إلى عكس ذلك، فقد قضت محكمة النقض "بأن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه، هو دفع جوهري، يتعين على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه، سواء أكان قد دفع به المتهم أو متهم آخر في الدعوى، ما دام الحكم قد عول في قضائه بالإدانة على ذلك الاعتراف؛ نقض 15 مايو 1967، مجموعة القواعد ج 1، رقم 127.

(2) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 40.

(3) د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 1429؛ د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص 383.

مناسبة له؛ فالخصم يملك التمسك بالبطلان إن كان غيبة الإجراء مناسبة لوقوعه، ولا يملك التمسك به إن كان سبباً في وقوعه. فغياب المتهم عن حضور تفتيش منزله لعدم دعوته للحضور، هو مناسبة للإجراء الباطل، والمتمثلة في عدم دعوته للحضور، أما امتناعه عن الحضور على الرغم من دعوته، فهو سبب لبطلان، هو من اصطنعه⁽¹⁾.

وهذا المنهج، يطبق في مجال البطلان النسبي فقط، ولا مجال له في نطاق البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام، باعتبار أن هذا الأخير، يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى. فامتناع النيابة العامة عن حضور جلسة المحاكمة، أيًا كان السبب، لا يحول بينها وبين التمسك بالبطلان، إن لم يثره القاضي من تلقاء نفسه. والمحامي الذي يمتنع عن تقديم ثمة دفاع شفوي أو مكتوب عن متهم بجناية، ليس هناك ما يمنعه من التمسك ببطلان هذه المحاكمة، باعتبار أن الأمر يتعلق بالنظام العام.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم جواز تمسك الخصم بالبطلان الذي تسبب فيه، لم ينص عليه أي من المشرعين المصري أو الفرنسي. ولكن نص عليه المشرع الإماراتي في المادة 223 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، بقوله "فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع لمصلحته، ما لم يكن قد تسبب فيه".

ويبدو أن المشرع المصري وغيره من المشرعين، الذين أخذوا بالتفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، ومحاولات التضييق من نطاق هذا الأخير، على النحو الموضح عاليه، قد افترضوا بصدده، تحقق نقطة التوازن بين فاعلية الإجراء، وحماية حقوق الدفاع؛ على أساس أن المتهم، وبصفة خاصة في الجنايات، معه محام، حضر الجلسة، وتوافرت له بالتالي كل مقومات الدفاع. ولكن هناك مخاطرة، في ألا يكون قد توافر لدفاع المتهم كل المقومات الفنية والقانونية اللازمة، لطلب استبعاد الأدلة أو بطلان الإجراءات المشوبة بعيب البطلان النسبي. وفي هذه الحالات لا يملك القاضي من تلقاء نفسه، استبعاد دليل يرى مصدره غير

(1) د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 1430.

مشروع، باعتبار أن الدفاع لم يثر هذا الدفع، لجهله أو نسيانه، مما يؤثر في نهاية المطاف على كون الخصومة الجنائية منصفة وعادلة⁽¹⁾. فالمشرع قد أقام التوازن على أساس افتراض، قد لا يؤيده الواقع، وربما يكون الدفاع الموجود ليس إلا دفاعًا شكليًا، لا طائل من ورائه⁽²⁾.

خلاصة القول في هذا الشأن، أن المشرعين بتقريرهم التفرقة بين البطلان المطلق وسميه النسبي، ومحاولة التضييق في نطاق هذا الأخير، والآثار التي تترتب عليه، قد قصد بها ولو ضمنيًا، كفالة قدر من التوازن بين فاعلية الإجراء وحماية حقوق الدفاع.

المطلب الثاني

الغاية من الإجراء وقاعدة لا بطلان بغير ضرر

غني عن البيان، أن المشرع الإجرائي، عندما ينص على إجراء معين، وبضوابط محددة، فإنه يهدف من وراء ذلك إلى تحقيق غاية أو أثر معين، وهو يفترض، عدم تحقق هذه الغاية، في حالة عدم اتخاذ الإجراء، أو عدم احترام الضوابط التي نص عليها المشرع في هذا الشأن⁽³⁾. ولكن إذا تبين أن الغاية من الإجراء أو من الضوابط التي نص عليها المشرع لاتخاذ الإجراءات، قد تحققت على

(1) DE SMET (B.), Art. Prec., p.78; TROUCHE (P.), "Justice violente et justice non violente" in la justice – cahiers français, n.251, la documentation française, 1991.

(2) قد يخفف من ذلك، أنه إذا تبين لمحكمة النقض، أن الدفاع الحاضر مع المتهم كان دفاعًا شكليًا، فإنها تنقض الحكم، باعتبار أن وجوده والعدم سواء، ويعد مخالفة واضحة، لاستلزام المشرع أن يكون مع كل متهم بجناية محام، لذلك قضي بأن "اقتصار المدافع عن المتهم بجناية على طلب استعمال الرأفة، يبطل إجراءات المحاكمة"، نقض 18 يناير 1981، مجموعة أحكام محكمة النقض، س28، رقم 14، ص111؛ وأن "تبوت أن المحامي المنتدب الحاضر مع المتهم لم يقدم ثمة معاونة جادة من أوجه الدفاع يبطل إجراءات المحاكمة"، نقض 5 فبراير 1987، مجموعة أحكام محكمة النقض، س38، رقم 32، ص226؛ كما أن "حضور محام تحت التمرين كمدافع عن المتهم بجناية يبطل إجراءات المحاكمة"، نقض 25 ديسمبر 1985، مجموعة أحكام محكمة النقض، س36، رقم 216، ص1169.

(3) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم 400، 407؛ د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص1419.

الرغم من عدم اتخاذ الإجراء، أو عدم احترام الضوابط التي وضعها المشرع في هذا الشأن، فلا يكون هنالك محل للدفع بالبطلان، إذ يمكن القول بأنه لا محل له باعتبار أن الغاية قد تحققت.

فإعلان ورقة التكليف بالحضور، تحقيقاً لحقوق الدفاع، يجب أن يتم وفقاً للضوابط التي نص عليها المشرع المصري في المادة 234 من قانون الإجراءات الجنائية، التي تنص على أن "تعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن إليه، أو في محل إقامته بالطرق المقررة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية. وإذا لم يؤد البحث إلى معرفة محل إقامة المتهم، يسلم الإعلان إلى السلطة الإدارية التابع لها آخر محل إقامة كان يقيم فيه في مصر، ويعتبر المكان الذي وقعت فيه الجريمة آخر محل إقامة للمتهم، ما لم يثبت خلاف ذلك. ويجوز في مواد المخالفات إعلان ورقة التكليف بالحضور بواسطة رجال السلطة العامة، كما يجوز ذلك في مواد الجرح التي يعينها وزير العدل بقرار منه بعد موافقة وزير الداخلية". وحددت المادة 233 ميعاد التكليف بالحضور أمام محكمة الجرح والمخالفات، والبيانات التي يجب أن تتضمنها ورقة التكليف بالحضور بقولها، "يكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات، وبثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجرح، غير مواعيد مسافة الطريق، بناءً على طلب النيابة العامة أو المدعي بالحقوق المدنية. وتذكر في ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التي تنص على العقوبة.....". وغني عن البيان، أن كل ذلك، إنما ابتغاء حماية حقوق الدفاع، وتمكين المتهم من العلم بما هو منسوب إليه، وتجهيز دفاعه⁽¹⁾.

فإذا تبين أن المتهم قد علم بالتكليف بالحضور على الرغم من أنه لم يعلم به بصفة رسمية، وكان لديه الوقت الكافي لتجهيز دفاعه، فمما لا شك فيه، أن القاضي لا يقرر بطلان التكليف بالحضور، أو عدم الاعتداد بعناصر الأدلة التي تم

(1) انظر في ورقة التكليف بالحضور، د. رءوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، 1980، ص 433 وما بعدها؛ د. أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، بدون دار نشر، 2015، ص 516 وما بعدها.

الحصول عليها في جلسة عامة؛ إذ الغاية من الإجراء ومن الضوابط التي قررها المشرع قد تحققت، وبالتالي، لا محل للبطلان. فالخصومة الجنائية ليست مبارزة بين طرفين حماية لمصالح خاصة، وإنما هي مجموعة من الحلقات الإجرائية التي تهدف إلى حماية حقوق الدفاع، والكشف عن الحقيقة⁽¹⁾.

وقد نص المشرع المصري صراحةً على ذلك، بخصوص ورقة التكاليف بالحضور، وقرر أنه لا محل للتمسك بالبطلان إذا تحققت الغاية من هذا الإجراء؛ فقد نصت المادة 234 من قانون الإجراءات الجنائية، على أنه "إذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك بورقة التكاليف بالحضور، وإن له أن يطلب تصحيح التكاليف، أو استيفاء أى نقص وإعطاءه ميعادًا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى، وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه".

فإعلان المعارض للحضور بجلسة المعارضة، يجب أن يكون لشخصه، أو في محل إقامته، أما إعلانه لجهة الإدارة بعد التوجه إلى محل لا يقيم فيه، يبطل هذا الإعلان⁽²⁾. ولكن إذا حضر المعارض بنفسه، أو عن طريق وكيل له، ففي ذلك تصحيح لهذا البطلان، بحيث لا يستطيع أن يتمسك به؛ فحضوره الجلسة؛ وتمكينه من إبداء دفاعه يصحح ما يشوب ورقة التكاليف بالحضور من بطلان⁽³⁾. ونفس الحكم يطبق بصدد أى عيب من شأنه إبطال ورقة التكاليف بالحضور.

وعلى الرغم من أن المشرع المصري، قد نص على أن تحقق الغاية من الإجراء، يحول دون التمسك به في حالة بطلان ورقة التكاليف بالحضور، إلا أن هذه قاعدة عامة، واجبة التطبيق في كل حالات البطلان النسبي. فتحقق الغرض من الإجراء الباطل يعد طريقًا لتصحيح البطلان، أيًا كان نوعه أو موضوعه. وأما

(1) SOYER (J.): Manuel de droit pénal et de procédure pénale, Paris, L.G.D.J., 1987, p. 286; DE SMET (B.): Art. prec., p. 781.

(2) نقض 14 فبراير 1977، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 28، رقم 57، ص 261، نقض مايو، 1977، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 28، رقم 112، ص 529.

(3) نقض 7 أكتوبر 1974، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 25، رقم 139، ص 643؛ نقض 22 يونيو 1975، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 26، رقم 54، ص 124.

النص على ذلك في المادة 334، الخاصة بورقة التكليف بالحضور، لا يعدو أن يكون تطبيقًا خاصًا لمبدأ عام، وهو عدم جواز التمسك بالبطلان، إن تحققت الغاية من الإجراء، على الرغم من وجود عيب يبطله. ويسري ذلك على البطلان النسبي، والبطلان المطلق⁽¹⁾، فتطوع أحد المحامين في الجلسة للدفاع عن متهم بجناية، على الرغم من عدم قيام المحكمة، بتعيين محام له، يصح هذا البطلان⁽²⁾، وفقًا لما ذهب إليه جانب من الفقه.

وقد جاء قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، متوافقًا مع هذا الرأي الأخير؛ إذ نصت المادة 224 من هذا القانون، على أن "لا يحكم بالبطلان على الرغم من النص عليه، إذا ثبت تحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب". بل إن المشرع الاتحادي قد اعتبر أن عدم تحقق الغاية من الإجراء، هي مناط الحكم بالبطلان، إلى جانب النص صراحةً عليه. فقد نصت المادة 221 من قانون الإجراءات الجزائية، على أنه "يكون الإجراء باطلًا إذا نص القانون صراحةً على بطلانه، أو إذا شابه عيب لم يتحقق بسببه الغاية من الإجراء"⁽³⁾.

ويجب على القاضي - دائمًا - أن ينظر إلى ما هو خلف القاعدة القانونية، أي أن ينظر إلى علة التشريع، فطالما أن الغرض أو الغاية التي أرادها المشرع من قاعدة ما قد تحققت، فلا يجوز أبدًا القضاء بالبطلان، لا لشيء إلا لأن الضوابط والإجراءات لم تتبع، فهذا يحول قانون الإجراءات الجنائية والضمانات المقررة فيه،

- (1) د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 1426.
- (2) أنظر في مدى عمومية هذه القاعدة في قانون الإجراءات الجنائية المصري، على الرغم من عدم النص عليها صراحةً، كقاعدة عامة؛ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم 400، ص 407؛ د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 1426؛ خاصة أن المادة 20 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وباعتباره الشريعة الإجرائية العامة، قد نصت على أنه "يكون الإجراء باطلًا إذا نص القانون صراحةً على بطلانه، أو إذا شابه عيب لم يتحقق بسببه الغاية من الإجراء".
- (3) وعلى الرغم من أن المشرع الاتحادي قد وضع مبدأ عامًا مؤداه، أنه إذا تحققت الغاية من الإجراء فلا بطلان، إلا أنه جاء مرة أخرى، وأورد تطبيقًا خاصًا لها في المادة 226، من قانون الإجراءات الجزائية، بذات المضمون الذي قرره المشرع المصري في المادة 334 من قانون الإجراءات الجنائية، وهو ما كان في حاجة إلى هذا النص الأخير، طالما نص صراحةً على المبدأ العام على خلاف المشرع المصري.

إلى مجموعة من الطقوس الشكلية التي لا فائدة من ورائها. وفي ضوء ذلك، ليس هنالك ما يحول، دون اعتداد القاضي بالدليل المستمد من عينة دم قام بأخذها غير طبيب، لأن استلزام قيام طبيب بهذا العمل، الغرض منه هو حماية الصحة العامة، ولا صلة له بالدليل وقيمتة⁽¹⁾.

ويبدو لنا - على خلاف ما ذهب إليه جانب من الفقه⁽²⁾ - أنه إذا كان من الممكن قبول أن تحقق الغاية من الإجراء، تقود إلى عدم جواز التمسك بالبطلان النسبي، إلا أنه من الصعوبة، قبول ذلك بالنسبة لحالات البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام؛ فقداصة المصلحة التي تحميها هذه القاعدة، توجب احترام هذه الأخيرة شكلاً وموضوعاً؛ خاصةً، أن أهم الآثار التي تترتب على القول بأننا بصدد بطلان مطلق أو متعلق بالنظام العام، هو أنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، ولا قيمة للتنازل عنه، والرضاء به لا يصححه، على النحو الذي أوضحناه⁽³⁾. ومما يؤكد ذلك، أن الحالة الخاصة التي نص عليها المشرع المصري، وهي الخاصة ببطلان ورقة التكليف بالحضور، وفيها اعتبر أن تحقق الغاية من الإجراء تحول دون القول بالبطلان، هذه الحالة لا تتعلق بالبطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام، وهو ما قضت به محكمة النقض صراحة⁽⁴⁾. فالقول بأن تحقق الغاية من الإجراء يحول دون التمسك بالبطلان، قد يكون على حساب الغرض المعنوي من الإجراء الجنائي، ويخل بمبدأ المساواة أو التوازن بين الغرضين النفعي والمعنوي لهذا الأخير.

وقريباً من أن تحقق الغاية من الإجراء يترتب عليها استبعاد البطلان، يمكن القول إنه مما يخفف من حالات البطلان، استبعاده في حالة عدم إصابة صاحب الشأن بضرر على الرغم من العيب الذي اعترى الإجراء. وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحةً، ولم ينص عليه كل من المشرعين المصري والاتحادي لدولة

(1) DE SMET (B.): Art. prec., p.784.

(2) أنظر، ص37.

(3) انظر سابقاً، ص26.

(4) نقض 8 مارس 1998، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49، رقم 51، ص 368.

الإمارات العربية المتحدة، وإن كان شرطاً الصفة والمصلحة يقودا إليه⁽¹⁾.

ومضمون هذه الوسيلة للتخفيف من حالات البطلان، أنه من الممكن أن يتوافر البطلان المنصوص عليه (البطلان الشكلي)، أو البطلان الذاتي، ويدفع به في المواعيد المحددة، ووفقاً للضوابط التي وضعها المشرع، وعلى الرغم من ذلك، لا يقضى بالبطلان، طالما أن صاحب المصلحة، لم يثبت أن هنالك ضرراً قد أصابه من جراء هذا البطلان، وهو ما قاد إلى القول بأنه لا بطلان بغير ضرر⁽²⁾.

وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي قد وضع هذه القاعدة العامة، التي قد تفيد من حيث الظاهر، أنه طالما انتفى الضرر، فلا محل لإثارة البطلان سواء أكان نسبياً أو مطلقاً، إلا أن القضاء الفرنسي خفف من ذلك، بصدد البطلان المطلق، وخاصةً ما يتعلق منه بتنظيم القضاء، والقواعد الأساسية للإجراءات الجنائية، مثل تحليل الخبير أو المترجم اليمين، والتوقيع على أوراق التحقيق الابتدائي... ففي مثل هذه الحالات لا محل لاشتراط الضرر للدفع بالبطلان⁽³⁾.

ففيما عدا هذه الحالات التي تتعلق بالنظام العام، فإن المتهم لا يملك إثارة البطلان، إلا إذا قدم الدليل، على أنه قد أصابه ضرر من الإجراء الباطل. وتطبيقاً لذلك، فإن استجواب المتهم بواسطة قاضي التحقيق، لا يقود بصفة تلقائية إلى البطلان، إذا تم بالمخالفة للمادة 118 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، التي تستوجب أن يكون ملف القضية قد وضع بين يدي محامي المتهم خلال الأربعة أيام السابقة على هذا الاستجواب، طالما ثبت أن المحامي قد استطاع الاطلاع على هذا الملف، قبل الاستجواب بيوم واحد، ولم يبد ثمة اعتراض⁽⁴⁾.

(1) أنظر لاحقاً ص 64 وما بعدها .

(2) CLEMENT (G.): De la règle "Pas de nullité sans grief", en droit judiciaire privé et en procédure pénale, R.S.C., 1984, p.433.

(3) DE SMET (B.): Art. Prec., p. 780;

وانظر تطبيقاً لذلك؛

Cass. Crim. 2 fev. 1977, B.C., n. 42; Cass. Crim. 6 oct. 1986, B.C., n. 270.

(4) Cass. Crim., 16 janv. 1991, J.C.P., 1991, IV.151.

وفي بلجيكا، فإنه من الصعب، وفقاً لما يراه البعض، وفي ظل غيبة النص على ذلك، قبول قاعدة "لا بطلان بغير ضرر" في المسائل الجنائية، باعتبار أن الإجراءات الجنائية كلها موجهة إلى الكشف عن الحقيقة واحترام حقوق الدفاع، وبالتالي فإن القاضي، لا تثريب عليه، إن هو استبعد الأعمال المشوبة بالبطلان، حتى وإن ثبت أنه لا يوجد ثمة ضرر أصاب الدفاع. وبالتالي، فلا يجوز له، أن يبني عقيدته على تقرير خبير، على الرغم من أنه لم يؤد اليمين، وتم إثارة ذلك بواسطة الدفاع، حتى وإن ثبت أن هذا التقرير جاء من حيث المحتوى صحيحاً، وألم بكل عناصر الواقعة وفروضها⁽¹⁾.

ويبدو أن هذا الاتجاه، ينطلق من ضرورة الحفاظ على الطابع التنقيبي للإجراءات الجنائية، والذي بدأت تفتقده لمصلحة النظام الاتهامي، الذي يعطي دوراً كبيراً للخصوم ومصالحهم، مع أن الطابع العام للإجراء الجنائي يستلزم التركيز على البحث عن الحقيقة بصفة أساسية، ودون إغفال مصالح الدفاع⁽²⁾.

فالاستناد إلى فكرة الضرر، كسبب للبطلان، وإن كان يزيد من فاعلية الإجراء الجنائي، وبدون إخلال بحقوق الدفاع، إلا أنه يشكل تحولاً إلى النظام الاتهامي.

وعلى الرغم مما ذهب إليه البعض، من أن وضع مبدأ لا بطلان بغير ضرر، يقود في نهاية المطاف، إلى التوفيق بين مصلحة المجتمع وكذلك حقوق الدفاع ومصلحة الخصوم⁽³⁾، إلا أن هناك من يذهب إلى القول، بأن تطبيق هذه القاعدة يقود، إلى تجريد النص القائل بالبطلان - في حالة المخالفة أو في حالة ثبوت أننا بصدد إجراءات جوهرية يجب مراعاتها - من كل قيمة، إذا قلنا بأنه لا محل للبطلان، إلا إذا أثبت الخصم أن هناك ضرراً أصابه من جراء عدم احترام القاعدة؛

(1) DE SMET (B.): Art. Prec., p. 781.

(2) BEKAERT (H.), et QUARRE (P.): Il faut en matière pénale, rendre à la procédure d'audience la caractère accusatoire qu'elle a= perdu, J.T. 1978, p. 445; BOLLE (P.H.), Le procès nouveau, Rév. Dr. pén. et de crim., 1995. p.6.

(3) SOYER (J.): Manuel de droit pénal et de procédure pénal, op. cit., p.286.

باعتبار أن القاعدة القانونية طالما فرضت أمرًا معينًا وجب احترامه. وفي كل الأحوال، فإن القضاء الفرنسي، يبدو شديد الحذر في تطبيق هذه القاعدة، التي نصت عليها المادة 802 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، ولا يجيز تطبيقها أبدًا عندما يتعلق الأمر بحالات البطلان المتعلقة بالنظام العام⁽¹⁾.

ولا شك، أن أعمال هذه القاعدة، قد يقود - من الناحية العملية - رجال الشرطة، بل ورجال القضاء، إلى إعطاء أهمية أقل للالتزامات التي قررها المشرع، وهو ما يقوض الطابع الإلزامي للقاعدة الإجرائية الجنائية، ويجعل الضمانات التي نص عليها المشرع بمثابة شكليات لا قيمة لها⁽²⁾.

ويمكن القول، أنه لا محل لتطبيق هذه القاعدة، القاضية بأنه لا بطلان بغير ضرر، إلا إذ وجد نص على ذلك، على النحو الذي قرره المشرع الفرنسي في المادة 802 من قانون الإجراءات الجنائية، بل وأن يكون تطبيقها في أضيق الحدود الممكنة، كي لا يتم المساس بجوهر الإجراء الجنائي المتجه إلى محاولة الكشف عن الحقيقة، مع حماية حقوق الدفاع، ولا محل لتطبيقها في كل من مصر أو الإمارات لعدم النص عليها.

المطلب الثالث

تحول الإجراء الجنائي الباطل

لم ينص قانون الإجراءات الجنائية في مصر أو فرنسا، وكذلك قانون الإجراءات الجزائرية في دولة الإمارات، على المقصود بتحول الإجراء الجنائي، ولا بيان حكمه، وإنما نص عليه المشرع المصري في المادة 24 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، بقوله "إذا كان الإجراء باطلاً، وتوافرت عناصر إجراء آخر، فإنه يكون صحيحاً، باعتباره الإجراء الذي توافرت عناصره". واستناداً إلى هذا النص عرف الفقه المصري تحول الإجراء الباطل، بأنه

(1) BOULOC (B.): Procédure pénale, 24 ème. ed. Dalloz, 2014, n.936, p.797; Cass. Crim. 13 fev. 1996, B.C., n.24; Cass. Crim., 14 oct. 2003, B.C., n.187.

(2) DE SMET (B.): Art prec., p. 782.

"الاعتداد بالقيمة القانونية للعناصر التي تتواجد في الإجراء الباطل إذا صلحت في تكوين إجراء آخر، وهو ما يعني أن الإجراء الباطل قد تضمن كافة العناصر الموضوعية والشكلية اللازمة للإجراء الآخر"⁽¹⁾. وفي معنى آخر، عرفه البعض، بأنه "تحول الإجراء الجنائي الباطل الذي فقد بعض شروطه أو عناصره، إلى إجراء آخر صحيح لتوافر العناصر الموضوعية والشكلية للإجراء الأخير، وصلاحياتها أن تنتج إجراء آخر، له قيمة قانونية"⁽²⁾. واستناداً إلى ذلك قضت محكمة النقض، بأنه "إذا انتفت عن محضر التحقيق بعض شروط صحته، كحضور كاتب، أو تحليل شاهد اليمين، فترتب على ذلك بطلانه، فإن ذلك لا يحول دون اعتبار محضر الاستدلال صحيحاً، إذ أن شروط هذا المحضر متوافرة"⁽³⁾.

ولعل من أوضح الأمثلة على ذلك، تحول الشهادة التي تمت من غير يمين على الرغم من وجوبه، إلى شهادة استدلالية، لا ترقى إلى درجة الدليل، ولا يمكن الاستناد إليها وحدها في الإدانة بل لا بد من تدعيمها بأدلة أخرى، وتحول محضر التحقيق، إلى محضر جمع استدلالات، إذا انتفى أحد أركانه، كما لو لم يكن هنالك كاتب له، أو عندما يقوم أحد معاوني النيابة العامة، باستجواب المتهم، دون ندب صريح له ممن يملكه، ففي هذه الحالة، يتحول العمل الذي قام به عضو النيابة العامة، إلى إجراء استدلال؛ فهذا الذي قام به معاون النيابة "... لا يعد حابط الأثر قانوناً؛ إذ الأصل العام أن لمعاون النيابة العامة صفة الضبط القضائي، شأنه شأن مأموري الضبط القضائي، وعملاً بأحكام المادة 23 من قانون الإجراءات الجنائية، وإن جاز استثناء ندبه لتحقيق قضية برمتها، ومن ثم يكون العمل الذي يباشره بغير ندب، له ذات مرتبة العمل الذي يقوم به مأمورو الضبط القضائي الآخرون، فيعد من أعمال الاستدلالات التي تخضع قوتها التدلالية لمحكمة الموضوع، مثل سائر عناصر الإثبات في الدعوى، فوق أن له كمأمور ضبط

(1) د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 332؛ د. مأمون سلامة، المرجع السابق،

ص 1434؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم 404، ص 411.

(2) د. محمد السعيد عبد الفتاح، تحول الإجراء الجنائي الباطل، بحث غير منشور، مقدم للترقية

لدرجة أستاذ، بدون تاريخ نشر، ص 33.

(3) نقض 20 نوفمبر، 1961، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12، رقم 40، ص 233؛ نقض

25 نوفمبر 1952، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 4، رقم 60، ص 146.

قضائي الاستعانة بالخبراء، فيكون له الاستعانة بالمعمل الكيميائي، لتحليل المادة المضبوطة، ويكون التقرير من بين أوراق الدعوى التي تخضع لتقدير المحكمة أيضاً، ولا يقدر في هذا النظر، أن معاون النيابة العامة، قد قام باستجواب المتهم، وهو إجراء من إجراءات التحقيق، لا يملكه بغير ندب، لأنه مع التقرير ببطلان الاستجواب المذكور، لا مصلحة للمتهم في الدفع ببطلانه، لعدم تعويل المحكمة عليه في حكم الإدانة، بل وعدم توافر أي أثر تدليلي مترتب عليه أصلاً بعد أن أنكر المتهم ما أسند إليه فيه.....، فالمحضر الذي استمع فيه معاون النيابة العامة لأقوال الضابط وباشتر فيه إجراء التحريز للمواد المخدرة المضبوطة، وندب فيه المعمل الكيميائي لفحصها، لا يفقد كل قيمة له في الاستدلال، وإنما يؤول أمره إلى اعتباره محضر جمع استدلالات....⁽¹⁾.

ويبدو أن نظرية تحول الإجراء الجنائي الباطل، التي تجد أصولها في قانون المرافعات المصري، تبرر بصفة أساسية، بمحاولة الحد من حالات البطلان، ومحاولة إنقاذ الإجراء الباطل من أن تهدر كل قيمة له؛ إذ يمكن الاستفادة من الجزء المتيقن بصحته من الإجراء الباطل، والذي يتحول إلى إجراء صحيح، وإنما في ثوب جديد، فالأمر لا يعني تجزئة مخلة للإجراء، إنما تحول له تحت مسمى آخر، وهو ما يساهم في تحقيق العدالة الناجزة⁽²⁾. وبذلك، يقود إلى تحقيق العنصر النفعي للإجراء الجنائي، وفي نفس الوقت ليس فيه إخلال بالجانب المعنوي للإجراء، باعتبار أن الإجراء الجديد، لا بد أنه كان قيد البحث من جانب كل الخصوم، وأن المحكمة عندما تأخذ به، فهي تفعل ذلك، استناداً إلى قيمته الجديدة، ولا شك أنها، وإن كانت أقل في القيمة التدللية، إلا أنها لا تنطوي على إهدار كامل للإجراء، تطبيقاً للقاعدة القاضية بأن "ما لا يدرك كله، لا يترك كله". خاصةً، أنه لا مساس بالتوازن بين المحورين الأساسيين في الإجراء الجنائي؛ المحور المعنوي، وسميه النفعي.

(1) نقض 13 يناير 2000، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 51، رقم 80.

(2) د. محمد سعيد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 38 و39.

المطلب الرابع

تصحيح الإجراء الباطل

غني عن البيان، أنه إذا تقرر بطلان أحد الإجراءات، سواء أكان بطلاناً مطلقاً، أو بطلاناً نسبياً، فإنه يجب إعادته متى أمكن ذلك. وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 236 من قانون الإجراءات الجنائية، بقوله "إذا تقرر بطلان أي إجراء، فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ولزوم إعادته متى أمكن ذلك". وهذا الالتزام بتصحيح الإجراء الباطل، وإعادته كلما أمكن ذلك، لا صلة له بمحاولة تخفيف حالات البطلان، إذ الفرض أن البطلان قد تم إقراره، سواء من تلقاء نفس المحكمة، أو بسبب إثارته من جانب صاحب الشأن. وهذا الالتزام يجد أساسه الفلسفي والقانوني، في أن المحكمة ملزمة بتطبيق صحيح القانون. وذلك عكس ما قرره المشرع من إعطاء سلطة تقديرية للمحكمة، في استبعاد البطلان، وتصحيح الإجراء قبل التقرير ببطلانه⁽¹⁾.

فالفارق بين تصحيح البطلان بعد إقراره، وتصحيحه قبل الإقرار، أن الأول وجوبي، والثاني جوازي؛ فالمحكمة يمكن بصددها الأخير، بدلاً من أن تتجه إلى التصحيح، أن تقرر البطلان، وفي هذه الحالة لا محل للحديث عن التخفيف من حالات البطلان. ومن ناحية ثانية، فإن التصحيح بعد تقرير البطلان، أساسه الالتزام بصحيح القانون، أما التصحيح قبل تقرير البطلان، فإلى جانب محاولة تطبيق صحيح القانون فهناك غرض آخر، وهو محاولة التخفيف من حالات البطلان، وعدم تعطيل الدعوى الجنائية، على نحو لا ينطوي على إخلال بحقوق الدفاع.

ويبدو لنا أن التصحيح بعد الإقرار، ليس في حاجة إلى نص يقرره، باعتباره واجباً على المحكمة، إن أمكنها ذلك، عكس التصحيح قبل التقرير بالبطلان، فهو في حاجة إلى النص عليه. ولكن المشرع المصري قد نص على الحالتين، في المادة 236 بالنسبة للتصحيح الوجوبي كما أشرنا، ونص عليه في المادة 235 بالنسبة للتصحيح الجوازي، وذلك بقوله "يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء

(1) د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 1433.

نفسه، كل إجراء يتبين له بطلانه".

أما المشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، فقد نص على التصحيح الجوازي فقط، أي الذي يهدف إلى تجنب البطلان، ولم ينص على الآخر. وقد قرر ذلك في المادة 227 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، بقوله "يجوز تجديد الإجراء الباطل بإجراء صحيح 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 لتجديده، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تجديده".

فالمحكمة - وفقاً لنص المادة 235 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة 227 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي - ليست ملزمة بالاتجاه إلى تقرير البطلان والإسراع فيه من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب الخصوم، وإنما أعطاه المشرع إمكانية التصحيح، بدلاً من التقرير به، إذا سمحت ظروف المكان والزمان والأشخاص بهذا التصحيح⁽¹⁾، أما إذا حال دون ذلك حائل مكاني أو شخصي أو مادي، وجب على المحكمة أن تقر البطلان، سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم⁽²⁾. وفي ضوء ذلك، فإنه إذا تبين للمحكمة، أنه قد تم إجراء المعاينة دون إخطار الخصوم، وجب عليها إعادتها من جديد بعد إخطارهم، إلا إذا تغيرت معالم مسرح الجريمة، ولم يعد هنالك طائل من وراء إجرائها، ففي هذه الحالة لا بد وأن تحكم ببطلان المعاينة⁽³⁾. وإذا سمعت المحكمة شهادة شاهد، دون تحليفه اليمين، فلها أن تقبل الشهادة على سبيل الاستدلال، ولها أن تعيد سماع الشاهد من جديد بعد تحليفه اليمين، هذا إن كان الشاهد موجوداً ولا زال حياً.

وفي اعتقادنا، أن المحكمة تملك تصحيح الإجراء على هذا النحو، حتى ولو تمسك، أحد الخصوم بالبطلان، وهو ما نص عليه المشرع الاتحادي لدولة الإمارات

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم 451،

ص 670؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم 405، ص 412.

(2) د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 1430.

(3) نقض 3 مايو 1903، المجموعة الرسمية، س 4، ص 86.

صراحةً، في المادة 227 من قانون الإجراءات الجزائية. وعلى الرغم من أن المشرع المصري، لم ينص على ذلك، إلا أنه ليس هناك ما يحول دون إعمال ذات الحكم، باعتبار أن المطلوب هو تطبيق صحيح القانون، وطالما أمكن ذلك، دون السير في طريق البطلان، فيجب إعماله. خاصةً، أن فيه مراعاة لمحوري الإجراء الجنائي، أي المحور النفعي والمحور المعنوي، كما أن ليس فيه جور على حقوق الدفاع.

ويستوي أن يكون الإجراء الباطل الذي تتجه المحكمة إلى تصحيحه، من الإجراءات الجوهرية التي تتعلق بالنظام العام أو بأحد الخصوم، أي سواء أكان البطلان مطلقاً أو نسبياً، فهي وسيلة وضعها المشرع أمام المحكمة، لتلافي التقرير بالبطلان في الحالتين، إن أمكنها ذلك⁽¹⁾، فما الضرر من وراء تصحيح إجراء باطل بطلاناً مطلقاً، فالغاية النهائية هي الوصول إلى الحقيقة عن طريق إجراءات صحيحة. خاصةً، أن المشرع المصري ذكر في المادة 335 من قانون الإجراءات الجنائية، "... كل إجراء يتبين له بطلانه"، دون تمييز بين إجراء وآخر، والقاعدة التفسيرية تقضي، بأن المطلق يبقى على إطلاقه، والعام يبقى على عمومه، ما لم يرد دليل بالتقييد أو بالتخصيص.

وغني عن البيان، أنه إذا كان الإجراء الذي قررت المحكمة تصحيحه، له ميعاد محدد، وجب عليها الالتزام بهذا الميعاد. فإن كان هذا الميعاد قد انتهى، فلا مناص من الحكم بالبطلان، لأن المحكمة لا تملك وضع موعد جديد غير ما حدده المشرع، وإذا لم يكن للإجراء موعد محدد، فإن المحكمة تقوم بتحديد موعد مناسب لتجديده، وفي كل الأحوال لا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تجديده؛ إذ أن الإجراء الباطل لم يعد له وجود.

ووفقاً للمادة 172 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، فإن الخصم الذي وقع البطلان لمصلحته، يمكن أن يتنازل عن الدفع به، ويتم تصحيح الإجراء، بشرط أن يكون هذا التنازل صريحاً، وفي حضور محاميه، والذي يجب إعلامه بذلك. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية، أن الحالة الوحيدة التي يمكن فيها الاستغناء عن التنازل الصريح، هي عندما لا يكون البطلان قد تسبب في حدوث

(1) د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 1430.

ضرر للمتهم، على النحو الذي حددته المادة 802 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي⁽¹⁾.

المطلب الخامس

الحد من آثار الإجراء الباطل

(التضييق من قاعدة ما بني على باطل فهو باطل)

غني عن البيان، أنه إذا لحق عيب جوهري بالإجراء، فإن هذا يجعل الإجراء باطلاً، ويقضى بالبطلان وفقاً للآلية المقررة لكل من البطلان المطلق والبطلان النسبي. ولكن التساؤل الذي يثار هنا، هو هل يتوقف البطلان عند الإجراء المشوب بالعيب، أم أنه من الممكن أن يمتد إلى كافة الإجراءات المرتبطة به، والتي بنيت عليه؟ للإجابة على هذا التساؤل، يتعين علينا الرجوع إلى نظرية ثمار الشجرة المسمومة⁽²⁾، وهي إحدى النظريات التي تأسست في الولايات المتحدة الأمريكية، والتي مقتضاها، أنه طالما كان الإجراء الأصلي المعيب باطلاً (الشجرة المسمومة)، فيترتب على ذلك، إصابة كافة الإجراءات التالية له بذات البطلان (ثمار الشجرة المسمومة)؛ فالإجراء الأول غير المشروع والمصاب بالبطلان، يجذب كل الإجراءات الأخرى التي تدور في فلكه، ويسقطها في ذات دائرة البطلان. وهو ما يعني، أن الإجراء الباطل ينظر إليه كميكروب، يقود إلى الفتك بكل الإجراءات المرتبطة به، ولا يملك القاضي الاستناد إلى أي من هذه الإجراءات، ولا يمكن له أن يبني عقيدته في الدعوى على أدلة مستقاة من هذه الإجراءات، طالما أن أحدها قد أصابه مرض البطلان. ولا يمكن أن يعتمد في هذه الحالة، إلا على الأدلة السابقة على تلك التي تم الحصول عليها بالإجراء الباطل، أو الأدلة التي تلحقه، ولكن يثبت تمامًا، أنها مستقلة وأجنبية ومنفصلة عن الإجراء الباطل⁽²⁾.

(1) Cass. Crim. 16 juin 1978, B.C., n.199.

(2) CEDRAS (J.): La justice pénale aux Etats – Unis, Paris, Economica, 1990, p.206; DE SMET (B.): Art. Prec., p.785; DECLERCQ (R.): La preuve en matière pénale, Bruxelles, Swinnen, 1988, p.58; DE NAUW (A.): Les règles d'exclusion de la preuve en procédure pénale belge, Rev. de dr. pen. et de crim. 1990, p.722.

وقد طبقت محكمة النقض البلجيكية، هذه النظرية، ولم تقف عند الحدود السابق بيانها، بل بالغت في التوسع فيها، وقررت، في حكمها الصادر في 6 مايو 1993، أن وجود دليل غير مشروع من أدلة الإتهام يكفي للقول ببطلان الإجراءات برمتها، حتى ولو كانت هنالك أدلة أخرى مشروعة سابقة على الدليل الذي تم الحصول عليه بطريق غير مشروع، وتواجدت قبل الحصول على هذا الدليل⁽¹⁾.

وتتمثل وقائع هذه القضية، في أن أحد الأشخاص، وقبل أن يتم استجوابه بواسطة قاضي التحقيق، قد تم استجوابه أمام إحدى اللجان البرلمانية في بلجيكا، بسبب وجود بعض دلائل الاتهام ضده في إحدى القضايا، وتم استجوابه تحت القسم، ولكن لم يتم تنبيهه بحقه في السكوت، وعدم الرد على ما يوجه له من أسئلة، وعندما تم استجوابه عن طريق قاضي التحقيق، واجهه بما ثبت في المحضر الذي تضمن أقواله أمام اللجنة البرلمانية، فما كان من محكمة النقض إلا أن قررت، أن الاعتداء على حقوق الدفاع، وبصفة خاصة إهدار حقه في الصمت وعدم تنبيهه إليه، من الخطورة والجسامة، بحيث يترتب عليه عدم مشروعية كافة الإجراءات التي اتخذت في هذه القضية، وعلى الرغم من وجود أدلة أخرى تم الحصول عليها قبل الإجراء الباطل وبعده، من شأنها أن تقود إلى إدانته⁽²⁾.

ويبدو أن قضاء محكمة النقض البلجيكية، لم يكن مرحباً به من الفقه في بلجيكا وفرنسا، حيث تم انتقاده على أساس أن فيه إجحافاً بمصلحة المجتمع، واهتماماً مبالغاً فيه بحقوق الدفاع، على حساب مصلحة المجتمع. وبتعبير آخر، فقد نظر إلى هذا القضاء على أنه لم يقيم توازناً بين محوري الإجراء الجنائي؛ المعنوي والنفعي، أي حقوق الدفاع، ومصلحة المجتمع. فمن غير المقبول، القضاء ببطلان كافة الإجراءات، على الرغم من وجود أدلة تم الحصول عليها قبل الإجراء الباطل، وبعد الإجراء الباطل، وعلى نحو مستقل تماماً، وبعيداً عن هذا

(1) DE SMET (B.): Art. Pre., p.786.

(2) ويبدو أن محكمة النقض البلجيكية، قد استندت إلى مبدأ تساند الأدلة وتكاملها، على النحو الذي لا يعرف معه مدى تأثير الدليل غير المشروع، في تكوين عقيدة القاضي، خاصة إذا ترابطت الأدلة المشروعة مع غير المشروعة برباط يصعب تجزئته، انظر في هذا المبدأ، لاحقاً ص 81 وما بعدها.

الإجراء الأخير، بل ويتنافى هذا الحكم أيضاً مع ما تقتضيه نظرية ثمار الشجرة المسمومة⁽¹⁾.

ويمكن القول بأن هذا الحكم، لم يقتصر فقط على عدم الموازنة بين محوري الإجراء الجنائي، وإنما بالإضافة إلى ذلك، فقد ضحى بسياسة إجرائية تهدف إلى التقليل ما أمكن من حالات القضاء بالبطلان بصفة عامة، والحد من استبعاد الأدلة اللاحقة للإجراء المعيب بصفة خاصة، بل أنه يعد مخالفاً للعديد من النظم القانونية الأخرى.

ففي إنجلترا، طبقاً المادة 78 من قانون الشرطة والأدلة الجنائية، لعام 1984، فإنه يجوز لقاضي الموضوع، أن يقوم باستبعاد الدليل غير المشروع، والاعتماد على غيره من الأدلة التي تم الوصول إليها بطريقة مشروعة، وذلك في ضوء سلطته التقديرية في تقدير قيمة الدليل، متى كان قبول مثل هذا الدليل من شأنه يؤثر على نزاهة الإجراءات، إلى الحد الذي يتعين معه على المحكمة عدم قبوله، ويبين من ذلك أنه متى كانت استبعاد الدليل غير المشروع جوازياً للمحكمة، فيكون قبول مثل هذه الأدلة ممكناً، متى كانت مؤثرة في سير الدعوى وإظهار الحقيقة. وحتى فيما يتعلق بالمادة 76 من ذات القانون، والتي توجب استبعاد الدليل الناجم عن اعتراف غير مشروع (متى توافرت فيه الشروط المنصوص عليها)، فإنه للمحكمة أن تستبعد فقط الجزء من الاعتراف الذي توافرت فيه شروط استبعاده، مع الإبقاء على الأجزاء التي صدرت صحيحة⁽²⁾. كما أن بطلان الاعتراف كلياً أو جزئياً لا يمنع من الاعتداد بأدلة أخرى تم الحصول عليها بعد ذلك، وبعيداً عن الاعتراف الذي انتزع بطريقة غير مشروعة⁽³⁾. مما يستتبع معه القول، بوضوح الاتجاه صوب التضييق من حالات استبعاد الدليل الناجم من

(1) انظر في عرض هذا النقض وتحليله؛

PRADEL (J.): Droit pénal comparé, Paris, Cujas, 1995, p. 321 et s.;

DE SMET (B.): Art. Prec., p. 786.

(2) د. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، 2013، ص 61.

(3) MURPHY (P.), A practical approach in evidence, Londres, 1985, p.29.

إجراء غير مشروع، سواء أكان الدليل المباشر الناجم عن الإجراء أم الإجراءات التي تعقبه من باب أولى.

ووفقاً لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وبالتحديد وفقاً للفقرة الثانية من المادة 174 من هذا القانون، فإن البطلان يمتد إلى العمل المعيب، وكذلك، إلى الإجراءات التي تعقبه، وتتم بناءً عليه، ولكن لا يمتد البطلان، إلى الأعمال السابقة على العمل الباطل، ولا إلى الأعمال اللاحقة عليه، طالما ثبت استقلالها عنه⁽¹⁾.

فالإتجاه الغالب - إذن - والذي يحد من حالات البطلان، هو أن البطلان لا يمتد إلى الإجراءات الأخرى، إلا إذا ثبت أنها بنيت على الإجراء الباطل، وترتبت عليه مباشرة، أما إذا تبين أن الإجراءات الأخرى التالية للإجراء الباطل تتمتع باستقلالية عن هذا الأخير، فإنه لا محل لامتداد البطلان إليها.

وقد أخذ المشرع المصري بهذا الاتجاه، وإن استخدم تعبير "الآثار التي تترتب عليه مباشرة". فقد نصت المادة 336 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا تقرر بطلان أي إجراء، فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة...."⁽²⁾. وأخذ بهذا الاتجاه - أيضاً - وعلى نحو أكثر وضوحاً وصراحةً، المشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، حيث نصت المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه، والإجراءات اللاحقة عليه ما لم تكن مبنية عليه".

وغني عن البيان، أن الإجراء السابق الصحيح الذي تم اتخاذه، يظل صحيحاً

كلية الحقوق

جامعة القاهرة

(1) BOULOC (B.): Procédure pénale, op. cit., n. 938, p. 798 ; Cass. Crim., 12 avril, 2005, B. C., n. 125 ; Cass. Crim., 26 mars, 2008, B.C., n. 76.

(2) والحقيقة أنه كان حرياً بالمشرع المصري، أن يستخدم ذات الصيغة التي استخدمها المشرع الإماراتي، لأن عبارة الآثار المباشرة، قد توحي من حيث ظاهرها، أن المقصود هو الإجراء أو الإجراءات التي تعقب الإجراء الباطل مباشرة من الناحية الزمنية، حتى ولو لم تكن متصلة أو مرتبطة بالإجراء الباطل، وسنرى أن المقصود ليس هذا المعنى الظاهر.

ومنتجاً لآثاره، ولا يتأثر بالإجراء الباطل الذي تلاه⁽¹⁾. فالمشروع المصري يتحدث عن انصراف البطلان إلى الإجراءات المباشرة اللاحقة، ولم يتحدث عن الإجراءات السابقة؛ فإن نتج عن هذا الإجراء السابق والمشروع دليل، فيحق للمحكمة أن تبني عقيدتها في الإدانة عليه. فإذا تم تفتيش المتهم بناءً على إذن صحيح من النيابة العامة، وتم ضبط مواد مخدرة، وتم حبس المتهم حبساً احتياطياً، ولكن الأمر بالحبس الاحتياطي كان صادراً من أحد معاوني النيابة العامة، ولم يكن بدرجة وكيل نيابة، على النحو الذي حددته الفقرة الأولى من المادة 201 من قانون الإجراءات الجنائية، والتي تنص على أن " يصدر الأمر بالحبس من النيابة العامة من وكيل نيابة على الأقل...؛ فإن بطلان الحبس، لا أثر له على الإجراءات السابقة عليه.

كذلك، إذا لم يتم توقيع الحكم الصادر بالإدانة في خلال ثلاثين يوماً، ثم نظرت محكمة الاستئناف الدعوى، فإنها لا تكون ملزمة بسماع الشهود الذين استمعت لهم محكمة أول درجة، فبطلان الحكم ينسحب عليه وحده، وما ترتب عليه مباشرة⁽²⁾. ولا شك أن في ذلك أثراً بالغاً في التقليل من حالات الطعن بالبطلان.

وفي ذات السياق، فإنه مما يقلل من حالات الطعن بالبطلان، عدم امتداد أثر البطلان إلى كل الإجراءات التي تترتب على الإجراء الباطل أو تكون لاحقة عليه، وإنما فقط الإجراءات التي تترتب عليه مباشرة أو تكون مبنية عليه. وفي ضوء ذلك، فإن بطلان الاستجواب يترتب عليه بطلان الحبس الاحتياطي، باعتبار أن الأول مفترضاً للثاني، وبطلان ورقة التكليف بالحضور، يبطل إجراءات نظر الدعوى، باعتبار أن ورقة التكليف بالحضور هي وسيلة اتصال المحكمة بالدعوى، وبطلان القبض، يترتب عليه بطلان التفتيش الذي يعقبه، باعتبار أن القاعدة تقضي بأنه، إذا جاز القبض جاز التفتيش.

ولكن تثار هنا مسألة تحديد متى يكون الإجراء اللاحق مترتباً مباشرةً على الإجراء الباطل أو مبنياً عليه، ويمكن القول بأن الإجراء اللاحق يعد أثراً مباشراً للإجراء الباطل الذي سبقه، إذا كان الإجراء السابق شرطاً للإجراء اللاحق، أو سببه

(1) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم 450، ص 668؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم 402، ص 409.

(2) نقض 31 ديسمبر 1951، مجموعة أحكام محكمة النقض، س3، رقم 421، ص 344.

المنشئ، كما هو الحال بصدد الندب للتحقيق، فهو شرط لمباشرة إجراءات التحقيق التي انتدب إليها، وبالتالي فبطلان الندب يقود إلى بطلان ما تم من إجراءات التحقيق، وكما هو الحال أيضًا بخصوص استجواب المتهم، باعتباره شرطاً للحبس الاحتياطي، فإذا وقع الاستجواب باطلاً، وقع الحبس الاحتياطي باطلاً بالتبعية⁽¹⁾.

والحقيقة أنه لا مفر من الاعتراف للمحكمة بسلطة تقديرية كبيرة في هذا الشأن؛ لتقدير ما إذا كان الإجراء اللاحق قد ترتب على الإجراء السابق الباطل، ومرتبب به أم لا. وفي ذلك تقول محكمة النقض، بأن تقدير الصلة بين الإجراء الباطل ودليل الاتهام، هو تقدير موضوعي، لكنه رهين بأن يكون التدليل عليه سائغاً ومقبولاً⁽²⁾. فقد قضي بأن بطلان إذن المراقبة والتفتيش، لا يحول دون الأخذ بعناصر الإثبات المستقلة عنهما⁽³⁾، وأن النعي ببطلان مراقبة المحادثات التليفونية، لا جدوى منه، ما دام الحكم قد أخذ الطاعة باعتراف باقي المتهمين، وبأقوال الشهود المستقلة عن الإجراء المدعى ببطلانه⁽⁴⁾. وأنه من الجائز الأخذ بالاعتراف وحده مع بطلان القبض والتفتيش⁽⁵⁾، وأن تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات المخدر بجيب الطاعن غير لازم، ما دام قد انتهى إلى بطلان مطلق القبض عليه وما تلاه واتصل به⁽⁶⁾، وأن بطلان القبض لا يحول دون أخذ المحكمة بجميع عناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه، والمؤدية إلى النتيجة التي أسفر عنها الضبط، ولها أن تعول على الاعتراف الصادر من المتهم، وهو ما يقود إلى انتفاء مصلحة الطاعة من الدفع ببطلان الضبط⁽⁷⁾، وأن بطلان

(1) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم 449، ص 666؛ د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 1432، وعلى الرغم من أن الاختصاص شرط أولي لإجراءات التحقيق، إلا أن المشرع المصري، قد قرر في المادة 163 من قانون الإجراءات الجنائية بأنه "... لا يترتب = على القضاء بعدم الاختصاص ببطلان إجراءات التحقيق"، والمقصود هنا هو الاختصاص بالتحقيق، وليس الاختصاص بالإحالة أو الحكم.

(2) نقض 17 مايو 2007، الطعن رقم 17466، لسنة 76 ق.

(3) نقض 5 يناير 1976، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27، رقم 3، ص 26.

(4) نقض 11 فبراير 1974، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 25، رقم 21، ص 138.

(5) نقض 16 ديسمبر 1973، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 24، رقم 250، ص 1233.

(6) نقض 9 أبريل 1973، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 24، رقم 105، ص 506.

(7) نقض 4 أبريل 2006، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 57، رقم 55، ص 470.

التفتيش مقتضاه بطلان الدليل المستمد منه، واستطالة هذا البطلان إلى كل ما ضبط مع المتهم من مخدر وشهادة، وخلو الدعوى من دليل صحيح على مقارفة المحكوم عليه للجريمة المسندة إليه، يوجب النقض والقضاء بالبراءة⁽¹⁾.

وفي محاولة للتخفيف من حالات بطلان الإجراءات اللاحقة على الإجراء الباطل، ذهب البعض، إلى أنه يمكن للقاضي أن يستند إلى الدليل المستمد من الإجراء اللاحق على الإجراء الباطل، إذا ثبت أنه كان سيتم كشفه في كل الأحوال، وحتى بافتراض عدم القيام بالإجراء الباطل⁽²⁾.

وفي إطار محاولات التضييق من حالات البطلان، ضرورة التمييز بين البلاغات الكيدية، والتي قادت إلى معلومات معينة، على الرغم من ثبوت عدم مشروعية هذه البلاغات، وبين الأدلة المستمدة منها، وأنه لا تثريب على القضاء، إن هو اعتد بهذه الأدلة على الرغم من أن المصدر غير مشروع، طالما ثبت أن الشخص الذي أبلغ وقاد إلى هذه المعلومات لم يكن متواطئاً مع الشرطة.

بل إن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تجد في التسجيلات التي تمت على المستوى الخاص، وكانت أساساً للأدلة التي تم تجميعها بعد ذلك، ما يترتب عليه استبعاد الأدلة الأخيرة التي تم الوصول إليها بطريق مشروع، بشرط ثبوت عدم وجود تواطؤ بين الشرطة والأشخاص الذين قاموا بهذه التسجيلات، فكل ذلك ليس فيه تعارض مع المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽³⁾.

وتشمل هذه التوصيات أيضاً، أن وجود دليل تم الوصول إليه عبر سلطات أجنبية، لا يحول دون الحكم بالإدانة، إذا وجدت أدلة أخرى كافية تم الحصول عليها عبر السلطات الوطنية؛ فضعف الدليل الذي يتم الحصول عليه بواسطة السلطات الأجنبية، والنتائج من ضرورة قيام القاضي الوطني بتقدير الدليل وفق القواعد الوطنية، وليس القواعد الأجنبية، لا يترتب عليه استبعاد كل أدلة الدعوى

(1) نقض 6 يناير 1998، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49، رقم 6، ص 58.

(2) DE SMET (B.): Art. Prec., p.787.

(3) وإن كان من الصعب على الدفاع، بطبيعة الحال، أن يقدم الدليل على وجود هذا التواطؤ بين الشرطة من ناحية، وبين المبلغ من ناحية أخرى،

DE SMET (B.): Art. Prec. p.788 et 789.

بما فيها تلك التي تم الحصول عليها بواسطة السلطات الوطنية، وبطريقة مشروعة⁽¹⁾.

ولا شك، أن القول ببطلان كافة الإجراءات، باعتبارها قد أصبحت جميعها مسمومة بسبب الإجراء الباطل، ينطوي على إهدار كامل لمصلحة المجتمع في الكشف عن الحقيقة وفاعلية الإجراء الجنائي عمومًا، بل ويسري ذلك على فكرة الشجرة المسمومة، التي تقوم على أساس استبعاد كافة الإجراءات الناتجة والمشتقة من الإجراء الأولي الباطل.

ويصبح بذلك جليًا أن قيام التشريعات المختلفة، باستخدام تعبير استبعاد الإجراءات اللاحقة المبنية على الإجراء الباطل أو الإجراءات المباشرة للإجراء الباطل، إنما ينطوي على الرغبة في التضييق من حالات الحكم بالبطلان. لذلك، فإنه من المتعين على القضاء، ألا يبطل من الإجراءات اللاحقة إلا ما ثبت ارتباطه، وتسممه، وابتناؤه على الإجراء الأولي الباطل. أما إن تبين أن هذه الإجراءات لا صلة لها بالإجراء الأولي فيجب الاعتداد بها. ويتعين أن تضع محكمة النقض، وقضاء الموضوع في الاعتبار، أن المشرع باستخدامه لتعبيرات الأثر المباشر أو المبني على الإجراء الأولي، إنما يريد التضييق من نطاق البطلان، مع عدم المساس الجوهرى بحقوق الدفاع.

المطلب السادس

التضييق في صفة من يتمسك بالبطلان

رغبة في التضييق من حالات البطلان، فقد لزم أن تتوافر فيمن يدفع بالبطلان الصفة والمصلحة معًا؛ أي أن يكون صاحب الحق الذي مسه الإجراء الباطل، وأن يكون له مصلحة مشروعة في الدفع بالبطلان، ولا تغني إحدى

(1) انظر في عرض هذه الملطفات لحالات البطلان:

SWART (A.): "The protection of human rights in international cooperation in criminal matters", R.I.D.P. 1994, p.394 et s.; GANE (C.) et MCKAREL (M.): The admissibility of evidence obtained abroad into criminal proceedings, Euro., Jour., Crim. C.L.C.J., 1996, p.113.

الصفيتين عن الأخرى، مع الأخذ في الاعتبار أن الدفع بالبطلان المطلق، يجوز إثارته من أي خصم في الدعوى التي يثار بصدها بطلان الإجراء، حتى ولو لم تكن له مصلحة مباشرة في تقرير البطلان⁽¹⁾.

وقد نص المشرع الإماراتي على الشروط الواجب توافرها فيمن له الحق في الدفع ببطلان الإجراء، في المادة 223 من قانون الإجراءات الجزائية، بقوله "فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع لمصلحته، ما لم يكن قد تسبب فيه". كما نص عليه المشرع الفرنسي، في المادة 802 من قانون الإجراءات الجنائية بقوله "في حالة مخالفة الإجراءات التي نص القانون على البطلان جزاءً لمخالفتها، وكذلك في حالة مخالفة الإجراءات الجوهرية، فإن القضاء، بما فيه قضاء محكمة النقض، لا يملك الحكم بالبطلان، إلا إذا كان الإجراء الباطل من شأنه المساس بمصالح الخصم الذي يتعلق به". أما المشرع المصري، فقد اكتفى في هذا الشأن بالقواعد العامة في قانون المرافعات التي تشترط الصفة والمصلحة في الدفع⁽²⁾.

وتطبيقاً لذلك قضى في مصر، بأنه "لا صفة لغير من وقع في حقه الإجراء الباطل في أن يدفع ببطلانه، ولو كان يستفيد منه...."⁽³⁾، فإذا كان التفتيش واقعاً على سيارة أو متجر أو منزل، فلا يقبل من غير مالكيها أو حائزها التمسك ببطلان التفتيش⁽⁴⁾. وأنه إذا كان الإذن الصادر بالتفتيش خاصاً بالمحكوم عليه الآخر ومسكنه، ولم يزعم الطاعن ملكيته أو حيازته للسكن الذي جرى تفتيشه، فلا يقبل منه الدفع ببطلان الإذن الصادر بالتفتيش، إذ لا صفة له في التحدث عنه⁽⁵⁾. وقضى كذلك، بأنه لا صفة في الطعن ببطلان تفتيش مطلقة الطاعن، على أساس أنه تم من غير أنثى، لأنه لا صفة له في التحدث عن تفتيش لا يخصه ولم يقع

- (1) انظر د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 1425.
- (2) انظر المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية؛ ولمزيد من تفصيل انظر د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون دار نشر، 2005، رقم 92، ص 195 وما بعدها.
- (3) نقض 25 ديسمبر 1989، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 40، رقم 213، ص 1313.
- (4) نقض أول ديسمبر 1988، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 39، رقم 181، ص 1159.
- (5) نقض 18 مايو 1994، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 45، رقم 103، ص 674.

عليه⁽¹⁾.

وفي فرنسا، قضي "بأن الشخص الوحيد الذي يملك التمسك بالبطلان، هو الشخص الذي يتعلق به مباشرة الإجراء الباطل، وليس أي شخص آخر"⁽²⁾. وتتلخص وقائع هذه القضية في الحكم على أحد الأشخاص بالحبس في جريمة سرقة لمدة عامين من بينهما خمسة عشر شهرًا مع إيقاف التنفيذ، وحكم على زميله بالحبس لمدة ثلاثة أشهر مع إيقاف التنفيذ لارتكابه جريمة إخفاء أشياء مسروقة. فقام الأول وحده بالطعن بالاستئناف على هذا الحكم، واستند في طعنه إلى بطلان التحفظ على الثاني الذي حكم عليه في جريمة إخفاء الأشياء المسروقة، بسبب غيبة محاميه، وعدم إعلانه بالحق في الصمت. ومن الغريب، أن محكمة الجنح المستأنفة، قررت عدم مشروعية محاكمة مرتكب جريمة الإخفاء، والذي حصل على ثلاثة أشهر مع إيقاف التنفيذ، وأن ذلك أضر بالطاعن، فقضي ببراءته⁽³⁾!!!!!!!

وطعنت النيابة العامة في هذا الحكم بالنقض، فقررت محكمة النقض - وبحق - نقض هذا الحكم، مقررًا أن عدم احترام القواعد الجوهرية الخاصة بالتحفظ، لا يجيز طلب إلغاء العمل الإجرائي، إلا من خلال الخصم الذي يتعلق به

(1) نقض 11 فبراير 2010، الطعن رقم 23494 لسنة 73 ق.

(2) Cass.Crim.14 fevrier, 2012, J.C.P., G. 2012, act. 242, obs. MARECHAL (J.Y.); J.C.P., G. 2012, doct. 34, n. 17, obs. MARON (A.).

(3) والحقيقة، أن حكم محكمة الجنح المستأنفة يبدو في غاية الغرابة، فالأمر لا يتعلق فقط بشخص لا صلة له بالإجراء الباطل، وإنما أكثر من ذلك، نحن بصدد جريمتين مستقلتين؛ السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة، وبالتالي، قضيتين مستقلتين، وعلى الرغم من أن الثانية تعد أثرًا للأولى، إلا أن هنالك استقلال بينهما؛ إذ لا يتصور أن يكون مرتكب السرقة هو مرتكب الإخفاء، وهو ما حدث فعلا في هذه الواقعة حيث كان مرتكب السرقة غير =مرتكب الإخفاء. فكيف يتصور، أن يمتد بطلان الإجراءات الخاصة بمرتكب الإخفاء، إلى مرتكب السرقة على النحو الذي ذهبت إليه محكمة جنح مستأنف رن في هذه القضية!!!!!! إلا أن موقف محكمة الجنح المستأنفة جاء تحت تأثير موقف محكمة النقض الفرنسية، والذي تأثر بدوره بموقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، على النحو الذي سنوضحه. انظر لاحقًا ص 68 وما بعدها.

هذا الإجراء. وأضافت المحكمة، أن الطاعن لا صفة له في أمر يتعلق بشخص آخر. ومن الواضح أن المبدأ الذي قرره محكمة النقض الفرنسية، لا يتعلق بحالة التحفظ فقط، وإنما يمتد كذلك، إلى غيره من الإجراءات التي تتعلق بأحد الخصوم، مثل إجراءات التحقق من الشخصية، واستجواب متهم دون حضور محام، والقبض، والتنصت التليفوني....، وغيره من الإجراءات؛ مما يعبر وفقاً للبعض، عن أهمية هذا المبدأ الذي أرسته محكمة النقض⁽¹⁾.

والحقيقة، وكما أشار الأستاذ برادل، فإن المبدأ الذي أشارت إليه محكمة النقض في هذا الحكم، ليس جديداً، فقد أقرته العديد من الأحكام منذ 1996، وحتى 2005⁽²⁾.

ولكن موقف محكمة النقض الفرنسية، واعتباراً من 2006، بدأ يتغير بصورة ملحوظة تحت تأثير أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي أدانت فرنسا لعدم السماح لأحد الخصوم بطلب فحص مدى شرعية التسجيلات التليفونية التي تخص آخرين، والموجودة في القضية التي هو أحد أطرافها⁽³⁾.

وفي ضوء ذلك، اتجهت محكمة النقض الفرنسية، إلى مخالفة اتجاهها السابق، وقررت صراحةً، أنه ليس هناك ما يمنع قيام أحد الخصوم بالتمسك

(1) انظر في التعليق على هذا الحكم؛

PRADEL (J.): La limitation des effets de la nullité d'un act de procédure à la seule personne "concernée", La semaine juridique, ed. G., n.16, 16 avril 2012, p.788.

(2) انظر على سبيل المثال؛

Cass. Crim., 16 janv. 1996, B.C. 1996, n. 24; Cass. Crim. 1998, B.C., n. 121; Cass. Crim. 14 dec. 1999, n. 304; Cass.Crim., 15 fev. 2000, B.C., n. 68; Cass. Crim. 14 nov. 2001, B.C., n. 238; Cass. Crim., 4 mars 2004, B.C., n.57.

(3) انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان؛

CEDH, 29mars 2005, n. 57752-00, D. 2005, p. 1755, note, PRADEL (J.).

ببطلان إجراء، على الرغم من أنه لا يخصه، وليس طرفاً فيه⁽¹⁾.

فمن الواضح أن محكمة النقض الفرنسية كانت تستلزم - في البداية - توافر شرطي المصلحة والصفة، للطعن في الإجراء، إلا أنها وتحت تأثير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، اكتفت بشرط المصلحة لثبوت الحق في الطعن. ويبدو ذلك في قول محكمة النقض، بأنه يكفي لقبول الدفع، أن يكون العمل غير المشروع قد أضر بمصالح الغير، الذي لا يتعلق به الإجراء⁽²⁾.

وفي حكم آخر، استلزمت محكمة النقض، إلى جانب توافر المصلحة في الدفع، ببطلان الإجراء الذي لا يكون الخصم طرفاً فيه، أن يحدد كيف قادت عدم مشروعية الإجراء إلى الاعتداء على مصالحه، أي أن يقيم الدليل على أن الإجراء غير المشروع، وإن لم يكن طرفاً فيه، قد أضر بمصالحه. فقد قررت محكمة النقض الفرنسية، أنه لا يكفي مجرد الادعاء بأن التحفظ على أحد الأشخاص بطريقة غير مشروعة، قد قاد إلى الإضرار به، إنما يجب أن يقيم الدليل على كيفية حدوث هذا الضرر، بسبب هذا الإجراء غير المشروع⁽³⁾.

وهو ما يعني أن محكمة النقض الفرنسية، وعلى ما يبدو بدأت في الرقابة على محكمة الموضوع في تقدير ما إذا كان هنالك ضرر أم لا، وذلك رغبة منها في التضييق من حالات البطلان، بعد تبني موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

ولا شك أن حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 14 فبراير 2012، والمشار إليه عاليه، يشكل عودة صحيحة، إلى القضاء السابق لمحكمة النقض، والذي ظهر واضحاً في الفترة من 1996 حتى 2005، والذي كان يستلزم توافر

(1) Cass. Crim., 7 dec. 2005, B.C., n.327; Cass. Crim., 1 Mars 2006, B.C., n.59.

ويتعلق هذا الحكم الأخير، بإذن أحد قضاة التحقيق، بتسجيل محادثة تمت في قاعة استقبال بأحد السجون، وقيام شخص ليس طرفاً في هذه المحادثة بالتمسك ببطلان هذا الإجراء، على سند من القول بأن فيه اعتداء على حرمة حياته الخاصة.

(2) Cass. Crim. 6 sept. 2006, D. 2007, note, PRADEL (J.), p.973.

(3) Cass. Crim. 31 mai 2007, B.C., n.146; Cass. Crim. 27 avril 2011, B.C., n.75.

الصفة والمصلحة معًا، بحيث لا يجوز إثارة البطلان إلا من الشخص الذي كان طرفًا في الإجراء الذي يدعي بعدم مشروعيته. ويعد هذا عودًا محمودًا لمحكمة النقض، باعتبار أن مذهبها الذي كانت عليه تحت تأثير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من شأنه أن يضعف النظام الإجرائي، ويطيح بمبدأ فاعلية الإجراء الجنائي لمصلحة حقوق الدفاع، ولا يقيم التوازن بينهما، ولا شك أن هذه العودة ترضي قضاة الموضوع بصفة خاصة⁽¹⁾.

وعلى الرغم من ذلك، فإن هذا الحكم الأخير لمحكمة النقض، والذي اعتبر عودة إلى ما قبل 2006، قد يثير بعض التساؤلات فيما يتعلق بمدى توافقه مع نصي المادتين 171، 802 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي. وبيان ذلك، أن هاتين المادتين، قد قررتا أن البطلان لا يكون إلا في حالة ما إذا كانت مخالفة الإجراء الجوهري قد أضرت بالطرف الذي يتعلق به الإجراء. ولغويًا، فإن هذا التعبير الأخير أي تعبير الضرر، كما يتعلق بالشخص الذي يعد طرفًا في الإجراء، ويمكن اعتباره المضرور المباشر من الإجراء، فإن التفسير اللغوي، يشمل أيضًا من أضر من الإجراء ولو بصفة غير مباشرة. وهذا هو التفسير الواسع لنص المادتين 171، 802 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

ولكن هذا التفسير الواسع لا يمكن قبوله؛ فمن ناحية، فإن فهم حقيقة الضرر الذي يصيب الغير من الصعوبة بمكان، وهو الذي دفع محكمة النقض، في محاولة منها للتخفيف من تدخل الغير في البطلان، إلى استلزام أن يقوم هذا الغير بتقديم الدليل على الضرر الذي أصابه، ولا يكفي مجرد الإدعاء بالضرر من جراء العمل الإجرائي غير المشروع المتعلق بطرفٍ آخر⁽²⁾.

ومن ناحية ثانية، فإنه يحدث كثيرًا، ألا يكون الحكم الصادر بالإدانة، قد استند فقط إلى الأدلة التي استمدت من الإجراء الباطل، وإنما تكون الإدانة قد اعتمدت على عناصر أخرى مشروعة، وهو ما دفع محكمة النقض الفرنسية، إلى القول بأنه حتى يقضى بالبطلان، استنادًا إلى الدليل غير المشروع، لا بد وأن يثبت

(1) PRADEL (J.): Note prec. sur la limitation des effets de la nullité, p.790.

(2) Cass. Crim., 31 mai 2007, B.C., n.146.

أن هذا الأخير هو الدعامة الأساسية لتكوين قناعة القاضي بالإدانة⁽¹⁾.

فتدخل الغير قد يعقد الأمر، باعتبار أن القاضي - في حالة دفع الغير بالبطلان وتقرير بطلان الإجراء فعلاً - ملزم بأن يقوم بعملية تصفية للأدلة الموجودة أمامه، ونزع الأدلة المقبولة بعيداً عن العمل غير المشروع إن كانت قد اتصلت به. وفي كل الأحوال، فإن الأخذ بتدخل الغير لطلب البطلان لا شئ إلا لأن العمل قد أضر به، قد يقود إلى نتائج عملية غير مقبولة، ويكفي أن نشير إلى وقائع القضية التي كانت سبباً في صدور حكم محكمة النقض الفرنسية⁽²⁾؛ فالطرف المباشر، والذي له صفة في الطعن، لم يطعن وهو الذي حبس مع إيقاف التنفيذ، لأجل جريمة إخفاء المسروقات، والطرف غير المباشر، والذي يعد غيراً، وهو الذي قضي عليه بعقوبة أشد، أي مرتكب السرقة، هو الذي طعن في الإجراء الذي ليس طرفاً فيه، واستفاد من ذلك، وتمت تبرئته من محكمة الموضوع. وهو ما يعني، أن السماح للغير بالطعن بالبطلان استناداً إلى المصلحة فقط، قد يقود إلى نتائج تصدم العدالة؛ فالمجرم الخطير، تمت تبرئته والأقل خطورة تمت إدانته، حتى ولو كان الحكم مع إيقاف التنفيذ. لذلك كان من اللازم استبعاد هذا التفسير الواسع، واعتبار حكم محكمة النقض الفرنسية يتفق مع التفسير المنضبط للمادتين 171، 802 من قانون الإجراءات الجنائية، والذي يقود عملاً، إلى عدم التوسع في حالات البطلان دون مقتضى⁽³⁾.

ويبدو مما سبق أن تطلب شرطي الصفة والمصلحة معاً - على النحو الذي يسير عليه القضاء المصري، وتجنبه القضاء الفرنسي في فترة معينة، تحت تأثير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حيث اكتفى بشرط المصلحة فقط، ثم عاد إليه مرة أخرى - يحد من حالات البطلان، وفي نفس الوقت لا يخل بحقوق الدفاع. وتعتبر الحالات التي سبق إثارتها، من قبيل المحاولات التشريعية، التي كان

(1) Cass. Crim., 26 mars 2008, R.S.C., 2008, p.926, note, FRINLIEZ (F).

(2) انظر ص 66 .

(3) انظر في تأييد حكم محكمة النقض الفرنسية والتعليق عليه؛

PRADEL (J.), Note prec. sur la limitation des effets de la nullité, p.790.

الهدف منها، الحد من حالات البطلان، وعلى نحو يوازن بين حقوق الدفاع، وفاعلية الإجراء الجنائي. أي الموازنة بين المحورين المعنوي والنفعي للإجراء الجنائي⁽¹⁾.



كلية الحقوق جامعة القاهرة

(1) ويمكن القول بأن ما نص عليه المشرع المصري في الفقرة الأخيرة من المادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية، من استثناء الحكم الصادر بالبراءة من شرط مدة الثلاثين يومًا لتوقيعه من الحالات التشريعية التي تخفف من حالات البطلان، وإن كانت ضئيلة من الناحية العملية.

المبحث الثاني

المحاولات القضائية للتخفيف من حالات البطلان

تمهيد وتقسيم:

تعد الشرعية الإجرائية من المفترضات الأساسية للدولة القانونية، بجانب شرعية الجرائم والعقوبات، وقد أكدت على أهمية الشرعية الإجرائية محكمة النقض بقولها، أنه قد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الشرعية الإجرائية سواء ما تعلق منها بحياد المحقق، أو بكفالة الحرية الشخصية والكرامة البشرية للمتهم، ومراعاة حقوق الدفاع، أو ما اتصل بوجود التزام الحكم بالإدانة بمبدأ مشروعية الدليل، وعدم مناهضته لأصل دستوري مقرر، جميعها ثوابت قانونية أعلاها الدستور والقانون وحرص على حمايتها القضاء، ليس فقط لمصلحة خاصة بالمتهم، وإنما بحسبانها - في المقام الأول - تستهدف مصلحة عامة، تتمثل في حماية قرينة البراءة وتوفير اطمئنان الناس إلى عدالة القضاء⁽¹⁾.

وبالتالي، فإن سلطة القاضي الجنائي، إنما تدور في فلك الشرعية، وما أناطه القانون به. وحتى لا نخرج عن نطاق هذه الدراسة، فإن القاضي لا يملك، إبطال ما لا يجيز المشرع إبطاله، ولا يملك تصحيح ما لا يجيز المشرع تصحيحه. ولكن عبارات النصوص، والسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في تفسيرها، قد تبرز سلطة واضحة للقاضي في التخفيف من حالات البطلان، وعلى نحو لا يشكل خروجًا على نطاق الشرعية الإجرائية.

ويبدو ذلك، في تحديد المقصود بالإجراء الجوهري، الذي هو مناط البطلان بصفة أساسية، ودور القضاء في تحديد ما يعد إجراءً جوهرياً، أو ما يعد إجراءً تنظيمياً أو إرشادياً، لا بطلان يترتب على مخالفته. كما يبدو دوره واضحاً في تحديد المقصود بمبدأ تساند أو تكامل الأدلة، وتحديد نطاقه على نحو لا يخل بفاعلية الإجراء الجنائي. ويبدو ذلك - أيضاً - في التخفيف من أثر شرط مشروعية الدليل، إن كان ذلك مؤدياً إلى البراءة، والتضييق من عموم بعض

(1) نقض 28 أبريل 2004، الطعن رقم 30342 لسنة 70 ق، غير منشور.

النصوص على نحو يخفف من البطلان. وهو ما سنحاول بحثه في الأربعة مطالب الآتية.

المطلب الأول - التوسع في تحديد ما يعد من قبيل الإجراءات الإرشادية أو التنظيمية في ضوء التوازن بين محوري الإجراء الجنائي

المطلب الثاني - تحديد نطاق مبدأ تساند الأدلة في ضوء التوازن بين محوري الإجراء الجنائي

المطلب الثالث - التخفيف من شرط ضرورة مشروعية الدليل إذا كان الحكم بالبراءة

المطلب الرابع - التضييق من نطاق بعض النصوص على نحو يقود إلى التخفيف من حالات البطلان

المطلب الأول

التوسع في تحديد ما يعد من قبيل

الإجراءات الإرشادية أو التنظيمية

في ضوء التوازن بين محوري الإجراء الجنائي

سبق وأن أوضحنا أن المشرع المصري والعديد من المشرعين، قد أخذوا بمذهب البطلان الذاتي كقاعدة عامة، والذي يتمثل في تقرير البطلان عند عدم مراعاة ما يعتبره القانون إجراءً جوهرياً⁽¹⁾. والقانون في ذاته لم يبين المقصود بالإجراء الجوهري، واكتفى المشرع بما جاء في المذكرة التوضيحية، بأنه "للتعرف على الأحكام الجهرية، يجب دائماً الرجوع إلى علة التشريع، فإذا كان الغرض منه المحافظة على المصلحة العامة أو مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم فإنه يكون جوهرياً، ويترتب على عدم مراعاته البطلان....، ولا يعد من الإجراءات الجهرية ما وضع من الإجراءات لمجرد الإرشاد والتوجيه".

(1) المادة 331 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة 802 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

فالأمر يستلزم - إذن - التفرقة بين ما يعد إجراءً جوهرياً يترتب على مخالفته البطلان، وما يعد من قبيل الإجراءات التنظيمية أو الإرشادية. ولا شك في عدم وجود معيار واضح ومحدد للقول بالتفرقة بين النوعين، إلى الحد الذي دفع محكمة النقض في أحد أحكامها، إلى اعتبار الإجراء إرشادياً من حيث أثره، على الرغم من أنها اعتبرته جوهرياً عند تعريفه؛ فقد قررت محكمة النقض "أن قيام النيابة العامة بإخطار النقابة الفرعية بوقت مناسب قبل الشروع في تحقيق أي شكوى ضد محام، هو إجراء تنظيمي، ولا يترتب على مخالفته البطلان، وذكرت في ذات الحكم أن هذا الإجراء ضمان يتعلق بمصلحة المتهم، وليس متعلقاً بالنظام العام، ومن ثم يجوز التنازل عنه، وهو ما فعله المتهم"⁽¹⁾. فطالما أنه يتعلق بمصلحة الخصوم فالأصل فيه أنه إجراء جوهري.

فالأمر قد ترتب عليه ترك سلطة كبيرة للقضاء، للقول بما إذا كان الإجراء يعد جوهرياً يترتب على مخالفته البطلان، أم أنه لا يخرج عن كونه إرشادياً أو تنظيمياً لحسن تنظيم العمل، ولا علاقة له بالمصلحة العامة أو مصالح الخصوم، وبالتالي لا تثريب على جهات التحقيق أو الحكم في حالة عدم مراعاته. والملاحظ أن القضاء قد توسع كثيراً في نطاق هذه القواعد الإرشادية، مما أدى إلى التخفيف من حالات البطلان التي كان من الممكن أن يقضى بها.

فقد قضت محكمة النقض، بأن إجراء المعاينة في غيبة المتهم لا بطلان فيه، وكل ما يملكه المتهم هو التمسك أمام محكمة الموضوع، بما شاب المعاينة من نقص أو عيب⁽²⁾. وأن إجراءات التحريز إرشادية أو تنظيمية ولا بطلان يترتب على مخالفتها⁽³⁾، وأن إجراءات سماع الشهود، وفقاً للمادة 278 من قانون الإجراءات الجنائية، هي من قبيل الإجراءات التنظيمية، وأضافت المحكمة، أن حق

- (1) نقض 22 مارس 2001، الطعن رقم 13665، ومن الواضح أن محكمة النقض قد ذكرت سمات الإجراء الجوهري، وليس الإجراء الإرشادي أو التنظيمي، باعتبار أن هذا الأخير ليس في حاجة حتى إلى التنازل عنه.
- (2) نقض 24 يناير 1989، مجموعة أحكام محكمة النقض، س40، رقم 16، ص111، عكس ذلك، نقض 3 مايو 1903، المجموعة الرسمية س4، ص86.
- (3) نقض 21 فبراير 1998، مجموعة أحكام محكمة النقض، س49، رقم 42، ص274.

المتهم في الاعتراض عليها يسقط ما دامت قد تمت في حضوره دون اعتراض منه⁽¹⁾، وأنه لا بطلان بخصوص مخالفة قواعد ترتيب الإجراءات في الجلسة⁽²⁾، ولا بطلان في حالة عدم قيام المحكمة بسؤال المتهم عن الفعل المسند إليه⁽³⁾، ولا بطلان في حالة خلو الحكم من نص القانون الذي حكم بموجبه⁽⁴⁾، كما أنه لا بطلان في حالة عدم حضور المتهم للتفتيش⁽⁵⁾، ولا يترتب البطلان على مجرد عدم توقيع كاتب الجلسة على محاضرها والحكم، بل يكون لهما قوامهما القانوني بتوقيع رئيس الجلسة عليهما⁽⁶⁾. كما أن عدم التوقيع على كل ورقة من أوراق المحضر، أو التأخير في التوقيع لا يترتب عليه البطلان، طالما أن المتهم لم يدع أن ما دون في المحضر يخالف الحقيقة⁽⁷⁾، وأنه إذا كان من المقرر أن حصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينوبه عملاً بالمادة 92 من قانون الإجراءات الجنائية، ليس شرطاً جوهرياً لصحة التفتيش، فلا يترتب البطلان على حصوله في غيبة المتهم أو من ينوبه، فإن ما يثيره الطاعن الأول في هذا الشأن غير سديد⁽⁸⁾. كما أن توقيع أحد قضاة المحكمة على الحكم في حالة حدوث مانع للرئيس، لا يقود إلى بطلان الحكم؛ ذلك، أن النص على قيام الرئيس بالتوقيع على الحكم، ليس إلا بقصد تنظيم العمل وتوحيده⁽⁹⁾.

ولا شك أن هذا التوسع في القول بأن القاعدة إرشادية أو تنظيمية، من

- (1) نقض 16 يونيو 1974، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 25، رقم 128، ص 600.
- (2) نقض 14 يونيو 1952، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 3، رقم 413، ص 1103.
- (3) نقض 27 فبراير 1967، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 17، رقم 56، ص 287.
- (4) نقض 21 ديسمبر 1962، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14، رقم 154، ص 859.
- (5) نقض 5 يونيو 1977، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 28، رقم 145، ص 691.
- (6) نقض 21 يونيو 1965، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 16، رقم 120، ص 611؛ نقض 23 فبراير 1974، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 25، رقم 38، ص 199؛ نقض 11 مايو 1975، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 26، رقم 91، ص 396.
- (7) نقض 27 فبراير 1967، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 18، رقم 56، ص 387.
- (8) نقض 11 مارس 1999، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50، رقم 159.
- (9) نقض 30 يناير 1967، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 18، رقم 19، ص 108؛ نقض 24 يناير 1971، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 22، رقم 22، ص 95.

شأنه التخفيف من حالات البطلان، وفي نفس الوقت لا يعد إخلالاً بالتوازن الواجب توافره بين محوري الإجراء الجنائي، أي حماية حقوق الدفاع وكفالة الحقوق والحريات الفردية من ناحية، وبين تحقيق اعتبارات المصلحة العامة، وفاعلية الإجراء الجنائي من ناحية أخرى. فالقواعد الإرشادية لا تنطوي على حماية الحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان، وإنما تتعلق بتنظيم تقديم الدليل لا بقواعد قبوله، أي مشروعيته، فهي تنطوي على إرشادات للجهة القائمة على إدارة الدليل وتنظيمه، وليس فيها ما يتعلق بالضمانات الخاصة بحقوق الإنسان⁽¹⁾. فيظل مبدأ التوازن محفوظاً على الرغم من هذا التوسع⁽²⁾.

المطلب الثاني

تحديد نطاق مبدأ تساند الأدلة

في ضوء التوازن بين محوري الإجراء الجنائي

يقصد بمبدأ تساند الأدلة أو تكاملها، "أن الأدلة التي يذكرها الحكم في أسبابه، للتدليل على ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى شخص بعينه، إنما تتكامل وتتساند فيما بينها في تكوين عقيدة المحكمة، وتدعيم النتيجة التي انتهت إليها، دون وجوب أن يكون كل دليل من هذه الأدلة نصاً في كل جزئية من جزئيات الدعوى؛ إذ يكفي أن تقود في مجموعها إلى النتيجة النهائية في الدعوى"⁽³⁾.

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم 436، ص 639 و640.

(2) وفي بلجيكا، فإنه طالما لم ينص على بطلان الإجراء صراحةً، أو أنه ليس إجراءً جوهرياً، فإنه لا محل لتوقيع ثمة بطلان. ولذلك، فإنه لا بطلان في حالة التفتيش الذي يتم لدى طبيب دون حضور ممثل عن نقابة الأطباء، أو تفتيش منزل المتهم دون حضوره، وبالمخالفة للمادة 39 من قانون تحقيق الجنايات البلجيكي، أو قيام قاضي التحقيق بسماع الشهود في حضور بقية الشهود أو مع حضور المتهم، بالمخالفة للمادة 63 من ذات القانون. أنظر في ذلك؛

DE CODT (J.): Preuve pénale et nullité, Rev. de Dr. Pen. et de Crim. 2009, Doct., p.649.

(3) انظر في ذلك، نقض 17 أكتوبر 1976، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27، رقم 168، ص 738.

ويمكن القول بأن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه، خاصة عندما يكون هنالك دليل غير مشروع اختلط مع الأدلة الأخرى، قد يقود إلى نتائج غير مقبولة من منظور مبدأ التوازن بين محوري الإجراء الجنائي. فعدم الاعتداد بعدم المشروعية الجزئية هذه، واعتبار أن الدليل الباطل قد ذاب في دائرة مشروعية غيره من الأدلة، يعني ترجيح مبدأ فاعلية الإجراء الجنائي على حساب مبدأ حماية حقوق الدفاع والحقوق والحريات الفردية. كما أن القول بوجود الدليل غير المشروع الذي استندت إليه المحكمة، مع غيره من الأدلة المشروعة في تكوين عقيدتها، يستوجب استبعاد هذه الأدلة جميعاً، نظراً لتلوثها بعدم المشروعية، يقود إلى ترجيح مبدأ حماية الحقوق والحريات الفردية وحقوق الدفاع، على مبدأ فاعلية الإجراء الجنائي. ففي الحالتين، هنالك اختلال ظاهر بالتوازن بين المحورين.

وقد ذهبت بعض الأحكام إلى القضاء ببطلان الحكم كلياً في حالة وجود دليل غير مشروع، وفي ذلك تقول محكمة النقض، "بأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً، ومنها مجتمعة تكون عقيدة القاضي، بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر الوقوف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة"⁽¹⁾. وفي معرض ردها على الدفع ببطلان الإذن الصادر من القاضي الجزئي بالتسجيل، نظراً لقيامه بانتداب أحد ضباط الشرطة للقيام به، قضت محكمة النقض بأنه، "... ما دام أن الثابت من مدونات الحكم، أن القاضي الجزئي ندب الضابط مباشرة لتنفيذ إذن التسجيل الذي أصدره، ولم يتم ندبه من النيابة العامة صاحبة الولاية في ذلك، ومن ثم يكون هذا الإجراء - بالصورة التي أوردها الحكم عنه في مدوناته على السياق المتقدم - قد وقع باطلاً، وينسحب هذا البطلان على الدليل المستمد منه والمعول عليه في قضاء الحكم، ولا يغني عن ذلك، ما أورده الحكم من أدلة أخرى؛ إذ أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة، يكمل بعضها بعضاً، بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد، تعذر التعرف على مبلغ الأثر للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة، أو التعرف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجة، لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم"⁽²⁾.

(1) نقض 18 نوفمبر 1968، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 19، رقم 196.
 (2) نقض 12 مارس 2006، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 57، رقم 43، ص 391.

والحقيقة، أنه من اللازم تحقيقاً للتوازن بين محوري الإجراء، ضرورة التفرقة بين ما إذا كان الدليل الباطل هو الدعامة الأساسية للحكم، بحيث في حالة استبعاده يضحى الحكم ضعيف في التدليل على نتيجته، أم لا. فإن تبين أنه الدعامة الأساسية للحكم، وجب القول ببطلان الحكم برمته، أما إذا تبين، أن هذا الدليل الباطل - بفرض انتزاعه من بقية الأدلة الأخرى - لا يؤثر على عقيدة المحكمة، فإنه لا يجوز إعلان بطلان الحكم برمته. فمحكمة النقض الفرنسية، ذهبت إلى رفض الحكم ببطلان كل الإجراءات، إذا تبين أن الإجراء الباطل لم يكن هو الدعامة الأساسية لحكم الإدانة⁽¹⁾.

وقريباً من ذلك، ما ذهب إليه جانب من الفقه، من أن محكمة النقض عند أعمال رقابتها على الأحكام، تستبين مدى تأثير الدليل المستبعد بسبب عدم مشروعيته على عقيدة القاضي في حكمه، وقيمة الأدلة الأخرى في تدعيم النتيجة التي انتهت إليها المحكمة، فإن استبان لها أن هذا الدليل غير المشروع، كان له من الأثر، أن يغير عقيدة المحكمة، إن فطنت لعدم مشروعيته، وجب عليها القضاء ببطلان الحكم، أما إن لم يكن له هذا الأثر، فيتم استبعاده ودون حاجة لنقض الحكم⁽²⁾.

وتطبيقاً لذلك، قضي بأن النعي ببطلان مراقبة المحادثات التليفونية، لا جدوى منه، ما دام الحكم قد أخذ الطاعنة باعتراف باقي المتهمين، وأقوال الشهود المستقلة عن الإجراء المدعى ببطلانه⁽³⁾. كما قضي بأن بطلان إذن التفتيش، يوجب بطلان ما أسفر عنه تنفيذه من ضبط، فتبرئة المتهم، لعدم وجود أدلة أخرى، غير ما نتج عن التفتيش الباطل، صحيحة⁽⁴⁾. وقضي بأن بطلان إذن المراقبة

(1) Cass. Crim. 23 juin 1999, B.C., n.149; Cass.Crim. 15 mai 2003, B.C., n.193; Cass. Crim. 10 dec. 2003, B.C., n.243.

(2) د. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 1337 و1338؛ د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 401، 402.

(3) نقض 11 فبراير 1974، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 25 رقم 31، ص 138.

(4) نقض 23 فبراير 1975، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 26، رقم 58، ص 252.

والتفتيش، لا يحول دون الأخذ بعناصر الإثبات الأخرى⁽¹⁾، وأن بطلان التفتيش مقتضاه، بطلان الدليل المستمد منه، واستطالة هذا البطلان إلى كل ما ضبط مع المتهم من مخدر، وشهادة من أجره، وخلو الدعوى من دليل صحيح على مقارفة المحكوم عليه للجريمة المسندة إليه، يوجب النقض والقضاء بالبراءة⁽²⁾.

ومن بين محاولات التمييز بين الدليل الباطل والدليل المشروع، والفصل فيما بينهما، أن يتم الحصول على كل منهما من جانب جهتين مختلفتين؛ فإذا كان القبض والتفتيش، اللذان قام بهما أحد مأموري الضبط القضائي قد وقعا باطلين لسبب ما، وعلى الرغم من ذلك، جاء المتهم واعترف بجريمته أمام النيابة العامة، وأمام المحكمة، ففي هذه الحالة، لا تثريب على المحكمة إن أخذته باعترافه، مستبعدة منطق مبدأ تساند الأدلة الجنائية. وتطبيقاً لذلك، قضي بأنه ".... إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه بالبراءة، إلى بطلان إذن النيابة العامة لما رآه في حدود سلطته التقديرية، أنه قد بني على تحريات غير جديّة لشواهد عددها في مدوناته، بيد أنه رتب على ذلك بتدليل غير سائغ ولا مقبول بطلان عناصر إثبات أخرى، من بينها اعترافات المتهمين بتحقيقات النيابة العامة، وأيضاً اعترافاتهم أمام المحكمة، بدعوى أنها جاءت مبنية على إذن النيابة العامة الباطل، وذلك على الرغم من أن هذه الاعترافات مستقلة عن ذلك الإذن ومنبئة الصلة به، فإن هذا الحكم يكون معيباً....."⁽³⁾.

وفي سياق قد يبدو مختلفاً، وإنما يصب في ذات المعين، وهو التخفيف من حالات البطلان، أن محكمة النقض المصرية، قررت أن العبرة في صحة الإجراءات هي بمقدماتها، وأنه طالما بدأت الإجراءات صحيحة، فإنه يعتد بما يليها، أو يشتق منها، ولا محل للقول ببطلانها؛ إذ أن تنفيذ الإجراءات المشروع في حدوده ونطاقه، لا يتولد منه إجراء باطل. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية، بأنه "من المقرر في صحيح القانون - بحسب التأويل الذي استقر عليه قضاء هذه المحكمة - أن الأصل في الأحكام الإجرائية أنها تجري على حكم الظاهر وهي لا تبطل من

(1) نقض 5 يناير 1976، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27، رقم 3، ص 26.

(2) نقض 6 يناير 1998، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49، رقم 6، ص 58.

(3) نقض 17 مايو 2007، الطعن رقم 17466، لسنة 76 ق، غير منشور.

بعد، نزولاً على ما ينكشف من أمر الواقع. وقد أعمل المشرع هذا الأصل، وأدار عليه نصوصه ورتب أحكامه. ومن شواهد ما نصت عليه المواد 30 و163 و382 من قانون الإجراءات الجنائية، مما حاصله أن الأخذ بالظاهر، لا يوجب بطلان العمل الإجرائي الذي يتم على مقتضاه، وذلك تيسيراً لتنفيذ أحكام القانون، وتحقيقاً للعدالة، حتى لا يفلت الجناة من العقاب؛ فإذا كان الثابت من التحريات، أن الطاعن وشقيقه الذي سبق الحكم عليه، يقومان بتخزين وتصنيع خمور مغشوشة في مسكنهما، وأنهما يروجان هذه الخمور على الصبية الأحداث، فصدر الأمر من النيابة العامة بالتفتيش على هذا الأساس، فانكشفت جريمة تقليد واستعمال أوراق البندول المنسوب صدوراً لمصلحة الضرائب على المبيعات، والتي تفيد سداد تلك الضريبة، عرضاً أثناء تنفيذه، فإن الإجراء الذي يتم يكون مشروعاً، ويكون أخذ المتهم بنتيجته صحيحاً، ولا يصح الطعن بأن ما تم فيه تجاوز للأمر الصادر لمأمور الضبط القضائي، ما دام هو لم يقم بأي عمل إيجابي بقصد البحث عن جريمة أخرى غير التي صدر من أجلها الأمر؛ إذ من البداهة، أن الإجراء المشروع لا يتولد عن تنفيذه في حدوده عمل باطل، ولا يقدر في جديده التحريات أن يكون ما أسفر عنه التفتيش غير ما انصبت عليه، لأن الأعمال الإجرائية محكمة بمقدماتها لا بنتائجها....⁽¹⁾ فمن الواضح أن ما تم ضبطه، إنما حدث عرضاً، وفي إطار تنفيذ إجراء مشروع، وفي نطاق هذا التنفيذ.

فمبدأ تسانده الأدلة، لا يحول دون إجراء تفرقة بين الأدلة، واستبعاد الباطل منها، إن تبين أنه لا تأثير له على عقيدة المحكمة، والنتيجة التي انتهت إليها، وهذا التحديد، يكفل فاعلية الإجراء الجنائي، وذلك عن طريق تخفيف حالات الحكم بالبطلان، وليس فيه حيف بحقوق الدفاع أو حقوق المتهم وحياته. بل إن هذا المبدأ لا يمنع أبداً من استبقاء أدلة تم الوصول إليها عرضاً، عند تنفيذ إجراء مشروع.

(1) نقض 25 ديسمبر 2005، المستحدث من أحكام محكمة النقض، من أول أكتوبر 2005 حتى آخر سبتمبر 2006، ص 21.

المطلب الثالث

التخفيف من شرط ضرورة مشروعية الدليل إذا كان الحكم بالبراءة

تعد قاعدة مشروعية الدليل من القواعد الأساسية التي تحكم تكوين القاضي لعقيدته في الدعوى، إذ يتعين عليه دومًا الاستناد إلى أدلة مشروعة، أو تم الحصول عليها بطريق مشروع. وهو ما أكدته محكمة النقض منذ ما يقرب من قرن من الزمان، بقولها بأن "... للقاضي الجنائي أن يكون عقيدته من أي عنصر من عناصر الدعوى، إلا إذا كان هذا العنصر مستمدًا من إجراء باطل قانونًا..."⁽¹⁾. وهو ما تؤكد بنص المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية، المضافة بالقانون رقم 37 لسنة 1972، التي قررت بأن "كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت تأثير وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر، ولا يعول عليه". فلا محل - إذن - وفي ضوء القواعد السابق بيانها، الاستناد إلى دليل غير مشروع. والسؤال الذي يثار هنا، هو هل هذه القاعدة مطلقة؟ أي تتعلق بأحكام الإدانة والبراءة على حدٍ سواء؟ أم أنه من الجائز التحلل منها، عندما يكون الحكم صادرًا بالبراءة؟

لقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه "... لا يقبل تقييد حرية المتهم في الدفاع، باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة، ويكون الحكم حين ذهاب إلى خلاف هذا الرأي، فاستبعد المذكرة التي قدمها المدافع عن الطاعن للتدليل على براءته من الجرائم المسندة إليه، بدعوى أنها وصلت إلى أوراق الدعوى عن طريق غير مشروع، قد أخل بحق الطاعن في الدفاع، مما يعيبه ويستوجب نقضه"⁽²⁾. فالمشروعية ليست شرطًا واجبًا في دليل البراءة، استنادًا إلى أن الأصل في الإنسان البراءة، وأنه إلى أن يصدر ضده حكم بات، فله أن يختار ما يناسبه في الدفاع، بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى، وما يحيط به من عوامل الخوف والحرص والحذر وغير ذلك من العوارض الطبيعية لضعف النفس البشرية، فحق الشخص في الدفاع عن نفسه، واستناده إلى أصل البراءة، من أهم الحقوق، والتي

(1) نقض 19 فبراير 1934، مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 204، ص 269.

(2) نقض 25 يناير 1965، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 16، رقم 21، ص 87؛ وانظر،

نقض 15 فبراير 1984، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 35، ص 153؛ نقض 2 نوفمبر

1989، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 40، ص 819.

تقدمها الهيئة الاجتماعية على ما عداها⁽¹⁾.

ونعتقد أن ما ذهب إليه محكمة النقض في هذا الشأن، يتماشى مع سياستها في محاولة التخفيف من حالات البطلان، خاصةً، أن ما انتهت إليه، لا ينطوي على إخلال بالتوازن بين فاعلية الإجراءات الجنائي، وكفالة حقوق الدفاع. وعلى الرغم من ذلك، فقد انتقد هذا الاتجاه، على سند من القول، بأنه يتناقض مع صريح نص المادة 336 من قانون الإجراءات الجنائية، التي تقرر أنه "إذا تقرر بطلان أي إجراء، فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة"، وذلك دون تفرقة بين دليل الإدانة ودليل البراءة⁽²⁾.

ومع تقديرنا لهذا الرأي، إلا أنه يتعارض، من وجهة نظرنا، مع قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، التي يتمتع بها المتهم حتى يصدر ضده حكم بات بالإدانة، وهذه القاعدة ليست في حاجة للتدليل عليها ابتداءً، باعتبارها هي الأصل، وبالتالي، لا تثريب على المحكمة، إن وجدت أن السبيل الوحيد إلى الوصول إلى هذا الأصل دليل غير مشروع. ومن ناحية ثانية، فإن النص الذي استند عليه لمعارضة اتجاه محكمة النقض، إنما يتعلق، بأثر الإجراء الباطل على ما لحقه من إجراءات جنائية أخرى، وهل يمتد البطلان إليها أم لا، على النحو السابق بيانه في بحث المحاولات التشريعية للتخفيف من حالات البطلان⁽³⁾، ولا صلة له بالتفرقة بين أدلة البراءة والإدانة، بل إن منطوق هذا النص ومضمونه، يقودان إلى تبني مذهب محكمة النقض، إذ أن اختيار المشرع - كما أسلفنا - لتعبير "الآثار المباشرة للإجراء"، يعبر عن رغبة المشرع في حصر حدود البطلان في أضيق الحدود. ومما لا شك فيه، أن مذهب محكمة النقض إنما يصب في ذات المعين.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(1) نقض 2 نوفمبر 1989 السابقة الإشارة إليه .

(2) د. رعوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، 1980، ص 443.

(3) انظر سابقاً ص 23 وما بعدها.

المطلب الرابع

التضييق من نطاق بعض النصوص

على نحو يقود إلى التخفيف من حالات البطلان

توجد بعض نصوص القانون التي نص فيها المشرع على إجراء على سبيل الوجوب، بحيث يترتب على مخالفتها البطلان، باعتبار أننا بصدد إجراء جوهري، وليس مجرد إجراء تنظيميًا أو إرشاديًا. ومن أهم هذه النصوص، ما قرره المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية، بقوله "... وإذا كان المتهم أنثى، وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى ينتدبها لذلك مأمور الضبط القضائي"⁽¹⁾. وهذه القاعدة تتعلق بالنظام العام، وهو ما يعني أن مخالفتها تقود إلى البطلان المطلق، استنادًا إلى المادة 332 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها، أن الرضاء به لا يصححه، وهو ما يضمن، صيانة الآداب العامة وحماية القيم الأخلاقية، وصيانة عرض المرأة ولو كانت متهمة⁽²⁾.

ولا شك أن إطلاق هذه القاعدة، استنادًا إلى منطوق النص، يستلزم الاستعانة بأنثى في كل حالة يراد فيها تفتيش أنثى متهمة، أيًا ما كان الجزء المراد تفتيشه، وما إذا كان هذا الجزء يعد عورة أم لا. وهو ما يقود إلى توسع كبير في حالات البطلان، على الرغم من أن علة النص لا تستوجبه، وعلى نحو يقضي على التوازن الواجب إعماله بين فاعلية الإجراءات الجنائية، وحماية حقوق المتهم وحرياته. فإذا كانت العلة التي دفعت المشرع إلى إقرار هذه القاعدة هي حماية الأخلاق العامة، وهو ما يتحقق، في حالة البعد عن كل ما يعد عورة، وفقًا للمفهوم

(1) وهو ما نص عليه المشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، في المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية، بقوله "إذا كان المتهم أنثى يجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي، بعد تحليفها يمينًا، أن تؤدي أعمالها بالأمانة والصدق، ويتعين كذلك، أن يكون شهود التفتيش من النساء".

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، وفقًا لأحدث التعديلات التشريعية، تنقيح، د. فوزية عبد الستار، المجلد الأول، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، 2019، رقم 504، ص 507.

العرفي السائد له. فإن مؤدى ذلك، عدم تقرير البطلان، إلا في الحالات التي ينطوي فيها التفتيش عن طريق رجل، على المساس بجزء يعد عورة للسيدة⁽¹⁾.

وسيراً في هذا الاتجاه، قضت محكمة النقض المصرية بأن "... مناط ما يشترطه القانون من تفتيش أنثى بمعرفة أنثى، أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الاطلاع عليها ومشاهدتها، باعتبارها من عورات المرأة التي تخدش حياءها إذا مست..."⁽²⁾. وفي ضوء ذلك، فإن إمساك رجل الضبط يد الطاعة، وأخذة حقيبة يدها وتفتيشها لضبط ما بها من مخدر صحيح⁽³⁾. كذلك فلا بطلان، إذا أسقطت المتهمة المادة المخدرة من ملابسها، ومن تلقاء نفسها، فالتقطها مأمور الضبط القضائي وضبطها⁽⁴⁾. كما أنه ليس في التقاط مأمور الضبط القضائي لفافة المخدر التي كانت تضعها المتهمة بوضع ظاهر بين أصابع قدمها العارية، ما يمس عورة منها⁽⁵⁾. ولا محل للقول بالبطلان، إذا طلب مأمور الضبط القضائي من المتهمة أن تقلب جيوبها، فبرز من جيبها الأيمن جزء من علبة صفيح، ثم أخرجتها وأخرجت من جيبها الأيسر ورقة أخفتها في راحة يدها، فأخذها مأمور الضبط القضائي مع العلبة الصفيح، وبفضهما تبين وجود مواد مخدرة⁽⁶⁾.

(1) بل إنه لا يجوز نذب الزوج لإجراء هذا التفتيش، فمن ناحية أولى، فقد جاء نص الفقرة الثانية من المادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية عامًا بغير تخصيص، ومطلقًا بغير تقييد، ومن ناحية ثانية، فإن في ذلك مساسًا بالأخلاق العامة أيضًا، وتحميل الزوج ما لا يمكن تحمله أمام أسرته، وفي النهاية فالمشرع قد كفل للزوج الامتناع عن الشهادة ضد زوجته، على النحو الوارد في المادة 286 من قانون الإجراءات الجنائية، ويعفى من العقاب في الحدود التي قررتها المادتان 144 و145 من قانون العقوبات. أنظر في ذلك؛ د. هناء عبد الحميد إبراهيم بدر، تفتيش الأنثى بين الضمانات والقيود، دار المطبوعات الجامعية، 2014، ص 40.

- (2) نقض 12 مارس 1972، مجموعة أحكام محكمة النقض س 23، رقم 81، ص 357؛ نقض 6 يناير 1980، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 31، رقم 11، ص 58.
- (3) نقض 23 نوفمبر، 1989، مجموعة أحكام محكمة النقض، 40، رقم 170، ص 1061.
- (4) نقض 3 ديسمبر 1957، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 8، رقم 260، ص 948.
- (5) نقض 20 مايو 1957، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 8، رقم 43، ص 521.
- (6) نقض 3 ديسمبر 1957، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 8، رقم 260، ص 948.

بيد أنه لا يجوز تكليف طبيب بهذا التفتيش، على سند من القول، بأن الطبيب باعتباره كذلك، لا يمكن أن يطلع على أماكن حساسة في الجسد، إذ أن هذا القول، لا يجوز في موطن الشهادة، ولا يمكن الاستعانة بطبيب، إلا في حالة ما إذا كان الأمر في حاجة إلى خبرة طبية خاصة، كما لو أخفت المتهم، المادة المخدرة في مكان حساس، ففي هذه الحالة، وفيها وحدها، يمكن الاستعانة بطبيب، باعتباره خبيراً وليس شاهداً⁽¹⁾.

فمن الواضح أنه في هذه الأمثلة وغيرها، لم يكن هنالك مساس، بجزء يعد عورة في السيدة، مما ينطوي على جرح للشعور العام بالحياء. وبالتالي، فإن استبعاد البطلان يتوافق مع مضمون نص الفقرة الثانية من المادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية، وينطوي - كذلك - على تحقيق التوازن بين فاعلية الإجراء الجنائي، وحماية حقوق المتهم وحياته.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(1) نقض 11 أبريل 1955، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 6، رقم 249، ص 807؛ نقض 4 يناير 1976، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 27، رقم 1، ص 9.

خاتمة البحث

تبين لنا من خلال هذا البحث، أن الإجراء الجنائي، يهدف إلى تحقيق غرضين؛ أحدهما معنوي، وهو حماية حقوق الدفاع، وصيانة حقوق الأفراد وحررياتهم، من ناحية، وحماية المصلحة العامة، ومحاولة الكشف عن الحقيقة، مع ما يستتبعه ذلك من ضرورة فاعلية الإجراء الجنائي، من ناحية أخرى.

وتبين لنا أيضًا أن الإفراط في الحكم بالبطلان، من شأنه أن يخل بالتوازن بين الغرضين السابقين. كما أن تجريد أصحاب الشأن من طلب البطلان في الحالات التي يكون فيها الإجراء مشوبًا بعيب من العيوب، يهدر حقوق الدفاع. لذلك وجب الحفاظ على جزاء البطلان، بحيث لا يكون هناك بصدده إفراط أو تفريط. وقد تعددت مذاهب البطلان، وثبت أن المشرع المصري يأخذ بمذهب البطلان الذاتي؛ الذي يستند إلى فكرة الإجراء الجوهري، وذلك كقاعدة عامة، ونص على البطلان صراحةً على سبيل الاستثناء.

واتجه المشرع نفسه إلى النص على بعض الحالات، التي يترتب على أعمالها التضيق من البطلان. وتمثلت هذه الحالات في التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، وما يقود إليه ذلك، من نتائج تتعلق بمن له الحق في التمسك بالبطلان، وإمكانية التنازل عنه، وتحديد وقت التنازل مع الوضع في الاعتبار، أن حالات البطلان المطلق قليلة بالمقارنة بالبطلان النسبي. والأخذ بفكرة الغاية من الإجراء، والتطبيق الصريح لها في مصر بخصوص ورقة التكليف بالحضور. وتطبيق فكرة تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح، متى توافرت فيه كل مقومات صحة هذا الإجراء الأخير، أخذًا من قانون المرافعات، وحتى لا يتم إهدار الإجراء بالكامل. وتطبيق إمكانية تصحيح الإجراء، بدلًا من الحكم ببطلانه، مع ما يترتب على ذلك من إعادته متى أمكن ذلك. والحد من آثار قاعدة ما بني على باطل فهو باطل، وذلك بالحد من آثار الإجراء الأولي الباطل. والتضييق من نطاق أصحاب الحق في التمسك بالبطلان، باستلزام شرطي الصفة والمصلحة معًا.

وقد ثبت لنا كذلك، أن للقضاء دورا في الحد من حالات البطلان، وذلك في إطار الشرعية الإجرائية، وفي إطار كفالة التوازن بين محوري الإجراء الجنائي،

وذلك عن طريق سلطته التقديرية في تحديد متى يكون الإجراء جوهريًا، توجب مخالفته البطلان، ومتى يكون إرشاديًا أو تنظيميًا لا توجب مخالفته ذلك. والحد من نطاق مبدأ تساند أو تكامل الأدلة الجنائية، في حالة وجود دليل باطل. والتضييق من نطاق النصوص التي توجب البطلان، وفي النهاية، عدم الالتفات إلى بعض الإجراءات الشكلية المتعلقة بشرعية الدليل، إن كان يقود إلى الحكم بالبراءة.

ومن خلال هذه الدراسة أمكن التوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات:

أ- النتائج: -

أولاً - يهدف الإجراء الجنائي إلى تحقيق غرضين أساسيين؛ هما حماية حقوق الدفاع والحقوق والحريات الفردية، من ناحية، وتحقيق المصلحة العامة في الكشف عن الحقيقة، من ناحية أخرى.

ثانيًا - ضرورة كفالة التوازن بين الغرضين السابقين.

ثالثًا - تتجه التشريعات - غالبًا - للأخذ بنظام البطلان الذاتي، كقاعدة عامة، مع النص في بعض الحالات الاستثنائية على البطلان.

رابعًا - التفرقة بين البطلان المطلق والنسبي، تقود إلى التخفيف من حالات البطلان، نظرًا للنتائج التي تترتب على التفرقة بينهما.

خامسًا - نظريات تحقق الغاية من الإجراء، وتحول الإجراء الجنائي، وتصحيحه، تخفف جميعها من حالات البطلان.

سادسًا - شرطًا للصفة والمصلحة معًا فيمن له الحق في الطعن بالبطلان، يقلل من حالات البطلان.

سابعًا - قصر البطلان على الإجراء المعيب، وما يترتب عليه مباشرة أو ينبنى عليه، يضيق من حالات البطلان.

ثامنًا - التفرقة بين الإجراء الجوهري والإجراء التنظيمي أو الإرشادي، قادت القضاء إلى التخفيف من حالات البطلان.

تاسعًا - الحد من عمومية بعض النصوص وإطلاقها، واستبعاد البطلان في

حالة الحكم بالبراءة، استنادًا إلى إجراء باطل يخفف من حالات البطلان.

عاشراً - حصر مبدأ تساند الأدلة في نطاق معقول، يقود إلى التخفيف من

حالات البطلان.

ب- التوصيات: -

أولاً - تعديل صياغة المادة 336 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، بحيث تصبح "الآثار المبنية على الإجراء الباطل"، لأن عبارة "الآثار التي تترتب عليه مباشرة" توحي بأن المقصود هو الإجراء الذي يليه مباشرة، حتى ولو لم يكن متصلًا به.

ثانيًا - النص صراحةً على ضرورة كفالة التوازن بين المحورين النفعي والمعنوي للإجراء الجنائي.

ثالثًا - النص صراحةً على استبعاد البطلان في حالة الحكم بالبراءة، استنادًا إلى الإجراء الباطل، على غرار ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، من استبعاد البطلان في حالة عدم توقيع الحكم بالبراءة، خلال ثلاثين يومًا.

رابعًا - النص صراحةً، وكقاعدة عامة - على غرار ما فعل المشرع الإماراتي - على استبعاد البطلان في حالة تحقق الغاية من الإجراء، وعدم الاكتفاء بعدم بطلان ورقة التكليف بالحضور في حالة حضور المتهم الجلسة بنفسه، أو بواسطة وكيل عنه.

تم بحمد الله وتوفيقه

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

- 1- د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون دار نشر، 2005.
- 2- د. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، 2013.
- 3- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، 2016، رقم 428.
- نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1959.
- 4- د. أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، بدون دار نشر، 2015.
- 5- د. رءوف عبید، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، 1980.
- 6- د. عبد التواب معوض الشوربجي، التجنيح القضائي في ضوء مشروع وزارة العدل لسنة 1993، القاهرة 1995.
- 7- د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2020/2019.
- 8- د. عبد الفتاح الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، بيروت، دار البحيري إخوان للطباعة والنشر، 1994.
- 9- د. عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 1999.
- 10- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2001.

- 11- د. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، معلقاً عليه بالفقه وأحكام القضاء، طبقاً لأحدث التعديلات والأحكام، الجزء الثالث، بدون دار نشر، 2010.
- 12- د. محمد السعيد عبد الفتاح، تحول الإجراء الجنائي الباطل، بحث غير منشور، مقدم للترقية لدرجة أستاذ، بدون تاريخ نشر.
- 13- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1976.
- 14- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، تنقيح، د. فوزية عبد الستار، المجلد الأول، القاهرة، دار النهضة العربية، 2019.
- 15- د. هناء عبد الحميد إبراهيم بدر، تفتيش الأنثى بين الضمانات والقيود، دار المطبوعات الجامعية، 2014.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية:

- 1- BEKAERT (H.), et QUARRE (P.): Il faut en matière pénale, rendre à la procédure d'audience la caractère accusatoire qu'elle a perdu, J.T. 1978.
- 2- BOLLE (P.H.), Le procès nouveau, Rév. Dr. pén. et de crim., 1995,p6.
- 3- BOULOC (B.): Procédure pénale, 24 ème. ed. Dalloz, 2014.
- 4- CEDRAS (J.): La justice pénale aux Etats – Unis, Paris, Economica, 1990.
- 5- CLEMENT (G.): De la règle "Pas de nullité sans grièf", en droit judiciaire privé et en procédure pénale, R.S.C., 1980,p.780.
- 6- DE CODT (J.): Prèuve pénale et nullité, Rev. de Dr. Pén. et de Crim. 2009, Doct.p.649.

- 7- DE NAUW (A.): Les règles d'exclusion de la preuve en procédure pénale belge, Rev. de dr. pén. et de crim. 1990.p.722.
- 8- TROUCHE (P.), " Justice violente et justice non violente" in la justice – cahiers français, n.251, la documentation française, 1991.
- 9- DE SMET (B.): Le contrôle de la régularité de l'instruction et les mécanismes d'atténuation de la sanction de nullité, Rev. Dr. pén. et de crim. 2000.p.773
- 10- DECLERCQ (R.): La preuve en matière pénale, Bruxelles, Swinnen, 1988.
- 11- GANE (C.) et MCKAREL (M.): The admissibility of evidence obtained abroad into criminal proceedings, Euro., Jour., Crim. C.L.C.J., 1996,p.113.
- 12- JUNG (H.): Vers un Nouveau Model du Procés Pénal?, Réflexions sur les Rapports, "la Mise en Etat des Affaires Pénales", R.S.C., 1991,p531.
- 13- MERLE (R.) et VITU (A.): Traité de droit criminel, Paris, Cujas, 1988, tom.11.
- 14- MURPHY (P.), A practical approach in evidence, Londres, 1985.
- 15- PRADEL (J.): Droit pénal comparé, Paris, Cujas, 1995.
 - Limitations des effets de la nullité d'un acte de procédure à la personne concerné, la semaine juridique, 16 avril 2012, n.16, note, sur cass., crim., 14 fev. 2012,p.788.
 - Procédure Pénale, Dalloz, 1997.
- 16- SOYER (J.): Manuel de droit pénal et de procédure pénale, Paris, L.G.D.J., 1987.

- 17- SWART (A.): "The protection of human rights in international cooperation in criminal matters", R.I.D.P. 1994,p349.
- 18- VAN DER MERW (S.E.): Unconstitutionally Obtained evidence: Towards a Compromise between the Common Law and the Exclusionary Rule, Stell.I.Rev.1992,p.192.



كلية الحقوق
جامعة القاهرة