البطلان
فى قانون الإجراءات الجنائية
دراسة مقارنة

رسالة مقدمة من الطالب
سعيد كامل مبروك العتر
للحصول على درجة الدكتوراة فى الحقوق
لجنة المناقشة والحكم
الأستاذ الدكتور / مدحت رمضان مشرفا ورئيسا
إستاذ ورئيس قسم القانون الجنائى سابقا بكلية الحقوق جامعة القاهرة ٠
الأستاذ الدكتور / عمر سالم عضوا
أستاذ القانون الجنائى ووكيل كلية الحقوق جامعة القاهرة
المستشار الدكتور / عمر الشريف على الشريف عضوا
مساعد وزير العدل لشئون التشريع ٠

بسم الله الرحمن الرحيم

ومن يسلم وجهه لله وهو محسن فقد إستمسك بالعروة الوثقى وإلى الله عاقبة الأمور

صدق الله العظيم

(الأية ٢٢ - سورة لقمان)

إهداء

إلى ولدى محمود وزياد

شكر وتقدير

أتوجه بالشكر إلى الله عز وجل على ما منحنى من عزم وصبر أتاحا لى المضى فى هذه الرسالة حتى نهايتها ٠

كما أتوجه بالشكر إلى السيد الأستاذ الدكتور / مدحت رمضان - إستاذ ورئيس قسم القانون الجنائى بكلية الحقوق جامعة القاهرة - على تفضله بالإشراف على هذه الرسالة ٠

كما أتوجه بالشكر إلى السيد الأستاذ الدكتور / عمر سالم - إستاذ القانون الجنائى ووكيل كلية الحقوق جامعة القاهرة - على تفضله بالإشتراك فى مناقشة هذه الرسالة ٠

كما أتوجه بالشكر إلى السيد المستشار الدكتور / عمر الشريف على الشريف - مساعد وزير العدل لشئون التشريع - على تفضله بالإشتراك فى مناقشة هذه الرسالة ٠
جزاهم الله عنى خير الجزاء

مقدمة

تتمثل وظيفة القضاء الجنائى فى تطبيق قانون العقوبات على الواقعة المعروضة عليه ، وهو إذ يفعل ذلك فإنه يعلن عن إرادة القانون بشأنها تحقيقا للعدالة ، ولا تقف وظيفة القضاء عند هذا الحد ، فهو مطالب بتطبيق قواعد قانون الإجراءات الجنائية على ما يعرض عليه أو يباشر أمامه من إجراءات وأدلة تتصل بإثبات أو نفى الواقعة المعروضة عليه للتأكد من صحتها ٠ وهو إذ يفعل ذلك ، فإنه يعلن إرادة القانون بشأنها ؛ بإعتبار أن صحة الإجراءات التى قامت بها سلطات الإستدلال والتحقيق والحكم تعد مفترض أساسى لصحة الخصومة والحكم الصادر فيها ٠

وهذا أمر بديهى ، فقواعد قانون الإجراءات الجنائية تقوم على تنظيم كيفية الكشف عن الجرائم والتعرف على مرتكبيها ، وجمع الأدلة المثبتة لإرتكاب المتهم للجريمة المنسوبة إليه ، وكيفية تقديمه إلى المحاكمة ، وبيان كيفية محاكمته حتى إذا تمت إدانته تناولت كيفية تنفيذ العقوبة فيه ، كما تبين الهيئات والأشخاص الذين يطلعون بهذه الأدوار المتعاقبة ٠

وتتجلى أهمية القاعدة الإجرائية الجنائية إذا أخذنا فى الإعتبار أن المشرع لم يسمح بإدانة المتهم ، والحكم عليه بالعقوبة الواجبة إلا إذا توافر للمحكمة اليقين القانونى - من خلال الإجراءات التى حددها وبواسطة الأشخاص الذين حددهم - على أن المتهم إرتكب الجرم المنسوب إليه أو ساهم فى إرتكابه ، فإذا لم تؤدى تلك الإجراءات إلى هذا اليقين لا توقع العقوبة على المتهم ، فإذا ما وقعت عقوبة بناء على إحتمال ، فإن جرم قد إرتكبه المجتمع فى حق أحد أفراده ، وحقت مسئولية المجتمع تجاه الفرد المجنى عليه ٠

ولأن بعض الإجراءات الجنائية تتضمن - عند تنفيذها - مساسا بحقوق وحريات الأفراد الذين تباشر ضدهم ، ولأن ما تسفر عنه تلك الإجراءات من أدلة تؤثر فى تكوين عقيدة المحكمة - للحكم بإدانة المتهم أو براءته - فلكى يكفل المشرع أن تؤدى الجهات والأشخاص المنوط بهم إدارة العدالة الجنائية دورهم فى تحقيق العدالة - كما رأها وحدد إطارها - لم يترك لهم حرية تحديد الإجراءات الجنائية وإتيانها وتحديد أثارها - وفقا لهواهم - فنص عليها وحدد ضوابطها - الموضوعية والشكلية - ليضمن بذلك توافر الضرورة المبررة للقيام بها ، وليضمن تمامها وفقا للإسلوب الذى إختاره لتحقيق الغاية التى إبتغاها ٠

ولإجل ذلك فرض المشرع جزاءات عديدة ليضمن إلتزام الجهات والأشخاص المكلفين بأداء الإجراءات الجنائية بأوامره ونواهيه ٠

ويعد الجزاء الإجرائى أهم هذه الجزاءات ؛ لأنه ينصب على الإجراء المعيب ، فتتحقق الحماية القانونية لمن مس الإجراء المعيب حقا من حقوقه ٠

ويعد البطلان أهم هذه الجزاءات الإجرائية ؛ لأنه يتقرر نظير تخلف شروط صحة الإجراء ، فإذا تخلف أى منها ، صار الإجراء باطلا ، ولا يعتد بأى أثر له فى مواجهة من تم قبله ، وقبل غيره فى بعض الحالات ٠

وتتمثل أهمية البحث فى بطلان الإجراء الجنائى ، فى الوقوف على مدى كفاية التنظيم القانونى ، لأداء البطلان دوره فى تحقيق الفاعلية لنصوص قانون الإجراءات الجنائية ، وضبط أداء الوظيفته القضائية ، ومدى حمايته للمصلحة العامة وحقوق وحريات الأفراد ، وإيجاد حل للمشلات التى يثيرها التنظيم القانونى القائم فى التشريع المصرى ٠

ولكى تكتمل لهذا البحث ملامحه ، فقد أثرت أن أتعرض للتمييز بين البطلان وغيره من الجزاءات الإجرائية ، كعدم القبول والسقوط والإنعدام ، لكى أقف على الحدود الفاصل بينها وبين البطلان قدر إستطاعتى ، وذلك للتأكيد على وجود منطق تشريعى لتعدد الجزاءات الإجرائية ، وقد كان الباعث على ذلك ما لاحظته على أحكام القضاء بشأن تلك الجزاءات حال تحقق فروضها ، ففى حالة توافر فروض السقوط يكون الحكم قاضيا بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية ، وفى حالة توافر فروض عدم القبول يكون قاضيا بعدم قبول نظر الدعوى الجنائية ، أو بالبراءة ، أما فى حالة توافر فروض البطلان ، فلا يكون الحكم قاضيا بالبطلان ، وإنما يكون تارة بعدم القبول وتارة أخرى بالبراءة ، وقد أثرت أن أتعرض لجزاء الإنعدام بشى من التفصيل ، نظرا لما لا حظته على أحكام القضاء بشأنه ، إذ تتحاشى الإعتراف به صراحة ، رغم وجود العديد من الأحكام القضائية التى لا يمكن تبريرها إلا من خلال أحكام الإنعدام ، وإن كان القضاء فى الكثير من الحالات التى طبق فيها أحكام هذا الجزاء يعذو قضائه إلى البطلان أو عدم القبول ، على الرغم من أن الفروض التى قضى فيها على هذا النحو تتجاوز نطاق البطلان وعدم القبول ولا يستوعبها سوى الإنعدام ٠

كذلك أثرت التعرض لأسباب البطلان للوقوف على الحد الفاصل بينه وبين الإنعدام ، نظرا لأن البطلان يتحقق إثر عدم توافر أيا من شروط صحة الإجراء ، بينما الإنعدام يتحقق نتيجة عدم توافر أيا من أركان الإجراء ، ولذلك كان من الضرورى التعرض لكل من السبب والمحل والإرادة ، للوقوف على ما يخص البطلان والإنعدام فى كل منهم ، فما كان يتعلق منها بوجود الإجراء فهو يتصل بالإنعدام ، وما يخص صحة الإجراء فهو يتعلق بالبطلان ٠

كذلك كان من الضرورى بحث مذاهب البطلان للوقوف على لأنسب المذاهب من الناحية العملية ، وما إذا كان يكفى المشرع المصرى أن يتبنى مذهبا واحدا ، أم أنه من المصلحة الجمع بين أكثر من مذهب ٠

وتعد بؤرة البحث فى هذا الموضوع ومركز الثقل فيه هى مسألة تقسيم البطلان فقد إستهدفت من هذا البحث التعمق فى هذه المسألة للوصول إلى قولا فصلا بشأنها ٠

ويواجه هذا البحث مشكلات عديدة ، أهمها تقسيم البطلان القائم على معيار النظام العام ، لما يترتب عليه من أثار خطيرة أهمها : عدم وضوح معيار التقسيم ، وإختلاف التطبيقات القضائية ، والتعارض مع بعض المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية ، وإطلاق يد القضاء بشأن البطلان المتعلق بالنظام العام ، وتفريغ البطلان المتعلق بمصالح الخصوم من مضمونه ، من خلال إفتراض التنازل عن التمسك به ٠

وكذلك عدم كفاية النصوص القائمة فى التشريع المصرى ، وقصورها عن معالجة بعض المشكلات ، التى يجب أن يجابهها أى تنظيم نظرى للبطلان : كعدم النص على إستبعاد الإجراء الباطل من أوراق الدعوى ، وترك الأمر فى تقرير البطلان بنوعيه بيد القضاء ، بما يفضى إليه من التحكم القضائى وتضارب الأحكام ، بما يفضى إليه من الإخلال بمبدأ المساوة

فضلا عن التضييق من نطاق البطلان بشكل ملحوظ ؛ ويتمثل ذلك فى عدم تحديد حالات البطلان الواجب الحكم به بنصوص القانون ، وتفادى الحكم بالبطلان لأسباب عديدة منها : التنازل وإفتراض السقوط والتصحيح ، بزعم حماية المصلحة العامة ، وتطلب الصفة للتمسك بالبطلان ، وتحول الإجراء الباطل إلى إجراء أخر صحيح ، بما ينم عن ميل جامح لتقويض البطلان ، على نحو يفرغ قانون الإجراءات الجنائية من مضمونه ، ويفقد القاعدة القانونية الإجرائية عنصر الإلزام ٠

وسوف أجمع فى هذه الدراسة بين المنهج التأصيلى والمنهج المقارن ٠ مع الحرص على عرض أحكام النقض قد إستطاعتى حتى تتضح الرؤية من خلال النظر والتطبيق ٠

وقد نظمنا خطة بحث هذا الموضوع فى قسمين : القسم الأول ، تناولت فيه تأصيل البطلان ٠ وهو يقع فى ثلاثة أبواب : الباب الأول ، تناولت فيه طبيعة البطلان ٠ والباب الثانى ، تناولت فيه عرض المذاهب التشريعية فى البطلان ٠ والباب الثالث تناولت فيه أسباب البطلان ٠

أما القسم الثانى ، وعنوانه تقسيم البطلان ، فيقع فى ثلاثة أبواب : الباب الأول ، تناولت فيه أحوال البطلان ٠ والباب الثانى ، تناولت فيه تقييم تقسيم البطلان ٠ والباب الثالث ، تناولت فيه تقرير البطلان ٠

إبتغى من الله العون والتوفيق ٠

القسم الأول
تأصيل البطلان

تمهيد وتقسيم

الإجراءات الجنائية هى سلسلة من الأعمال القانونية يؤديها أشخاص يعينهم القانون إبتغاء كشف الجرائم وجمع الأدلة عليها والبحث عن مرتكبيها والحكم عليهم وإنزال العقاب بهم (١) ٠ ويرى البعض أنها أنشطة تمارسها الدولة - بالشكل القانونى - لإثبات حقها فى العقاب وإقتضائه (٢) ٠

ويتمثل أثر الإجراء الجنائى فى خلق وضع إجرائى محدد تخطو به الدعوى نحو الحكم البات الفاصل فى موضوعها (٣) ٠ وعلى ذلك فهى تتيح للقضاء الجنائى الوصول إلى الحقيقة (٤) ، فبها تجمع الأدلة التى تؤسس عليها المحكمة إقتناعها (٥) ٠ ويرى البعض أنه لا يمكن تطبيق قانون العقوبات بدونها (٦)

كما تمثل الإجراءات الجنائية ضمانات لا غنى عنها لحماية الحرية الفردية ؛ فلا يجوز القبض على أحد ومحاكمته وإدانته إلا وفقا لقانون الإجراءات الجنائية الذى ينظم ويحدد سلطات البوليس والمحاكم (٧) ٠

ولا غرابة فى ذلك ، فإذا كان قانون الإجراءات الجنائية يرعى مصلحة المجتمع فى سرعة توقيع الجزاء العادل على مرتكب الجريمة التى أخلت بأمنه ونظامه ، فإنه يرعى مصلحة المتهم فى الدفاع عن نفسه (٨) ، فبقدر ما يلزم أن تكفل قواعده - فى أسرع وقت ممكن - يقينا بأن الجريمة وقعت وأن المتهم هو محدثها كى تطبق عليه أحكام قانون العقوبات تطبيقا

---

١ - الدكتور حسين نشأت شرح قانون تحقيق الجنايات الجزء الأول ١٩٢١ بدون ناشر ص ٢

٢ - الدكتور سعيد عبد اللطيف حسن إسماعيل الحكم الجنائى الصادر بالإدانة رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٨٩ ص ٤٠٨

٣ - الدكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية ١٩٩٨ ص ٣٥٤

٤ - الدكتور توفيق الشاوى فقه الإجراءات الجنائية الجزء الأول ط ٢ ٠ ١٩٥٤ بدون ناشر ص١١٣

٥ - الدكتور أحمد فتحى سرور النقض الجنائى طبعة دار الشروق ٢٠٠٠ ص ٢١٣

٦ - الدكتور أحمد فتحى سرور الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية ١٩٩٣ ص ١٧ وما بعدها

7 - Bore . J et Bore. L : La Cassation en matiere pénale 2`eme éd. D. 2004 .n .706

٨ - الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفى النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية منشأة المعارف الأسكندرية ١٩٧٤ ص ٤٥

صحيحا - وفى ذلك ما يحقق للمجتمع مصلحته فى تطبيق قواعد قانون العقوبات بواسطة الهيئات والمؤسسات المختصة بملاحقة المجرمين وتنظيم سير الخصومة من خلال منح سلطات محددة لهيئات معينة وفرض إلتزامات على هذه السلطات والمواطنين الذين يعدوا طرفا فى الخصومة ، ففى مقابل ذلك تكفل الإجراءات الجنائية للفرد حقه فى الدفاع عن نفسه وفاعليته كى لا تؤدى الرغبة فى سرعة الإجراءات إلى النيل منه ، وبذلك تتحقق للفرد مصلحته فى الخصومة الجنائية ٠

فالقاعدة الجنائية الإجرائية تبتغى تحقيق فاعلية العدالة الجنائية و ضمان حرية المتهم وحقوقه ؛ لأنه إذا كان من الضرورى ملاحقة المجرمين ومحاكمتهم ، فمن الضرورى - أيضا - أن نحول دون ملاحقة الإبرياء (١) ٠

لذلك يرى الفقه أن الهدف من تنظيم الخصومة وضع ضمانات حقيقية تكفل التوازن بين حق الفرد فى الحرية من ناحية ، وحق المجتمع فى الدفاع عن مصالحه الأساسية من ناحية أخرى (٢) ، وضمانا لتحقيق هذا الهدف ، فكل إجراء جنائى يسمح به القانون إذا تم بالمخالفة لهذه الضمانات يعد باطلا (٣) ٠

ومن هذا المنطلق إستمد البطلان أهميته كجزاء إجرائى ، لكونه يكفل حماية هاتين الغايتين اللتين تستهدفهما القاعدة الإجرائية الجنائية ٠ ولذلك فسوف نتعرض فى هذا القسم لتأصيل البطلان من خلال ثلاثة أبواب : الباب الأول ، نخصصه لبيان طبيعة البطلان ٠ والباب الثانى ، نتعرض فيه للمذاهب المختلفة للبطلان ٠ والباب الثالث ، نتناول فيه بيان أسباب البطلان ٠

1- Stéfani. G et Levasseur.G et Bouloc. B : Procédure Pénale 22 `eme éd 2010 n 3. p .2

٢ - الدكتور محمد عيد محمد الغريب النظام العام فى قانون الإجراءات الجنائية ٠ دراسة تحليلية تأصيلية لمظاهره وحدوده فى ضوء أحكام القانونين المصري والفرنسى وأراء الفقه والقضاء ٠ دار النهضة العربية ٢٠٠٦ ص ٢٣٩

٣- الدكتور أحمد فتحى سرور الشرعية المرجع السابق ص ٣٧٣

الباب الأول
طبيعة البطلان

تمهيد وتقسيم

يقتضى حسن سير العدالة تخويل القاضى دورا حقيقيا فى الرقابة على صحة الأعمال الإجرائية (١) ، وتتمثل مهمة القضاء عند مراقبته صحة الإجراءات فى توقيع الجزاء المقرر بالقانون إذا لم يتم الإجراء وفقا للقانون ٠

هذا الجزاء قد يكون ذو طبيعة مالية ، يوقع على الشخص الإجرائى المخالف ، سواء كان القاضى ، أو غيره من أشخاص الخصومة ، كالغرامة المنصوص عليها بالمادة ١٣٦ ع ف ، أو التعويض المدنى ٠

وقد يكون من طبيعة جنائية ، متى كانت المخالفة تعد جريمة (٢) ، كالإعتداء على الحرية الشخصية م ٢٨٠ ع م ، والحبس التعسفى م ٤٣٢ / ٤ ع ف ، وإنتهاك حرمة المسكن م ١٢٨ ع م ، وتعذيب المتهم للحصول على إعترافه م ١٢٦ ع م ٠

إلا أن هذه الجزاءات لا تقدم حل للمشكلة الإجرائية التى أوجدتها المخالفة ؛ فالجزاءات سالفة الذكر تنال الشخص الإجرائى ، بينما يبقى الإجراء المخالف مرتبا أثاره ، لإجل ذلك فإن الجزاء الذى يكفل للقاعدة الإجرائية فاعليتها وإلزاميتها ، ويحمى الحقوق والحريات الفردية هو الجزاء الإجرائى ، لأنه ينصب على الإجراء المخالف فيعدم أثاره ، ويجعله كأنه لم يكن (٣) ٠

ويعد البطلان أحد صور الجزاء الإجرائى وأهمها ، لأنه يعد وسيلة فعالة للرقابة القضائية على صحة الإجراءات الجنائية لضمان فاعلية القاعدة الإجرائية الجنائية ، وحماية الحقوق والحريات الفردية ٠

غير أن حماية الحقوق والحريات بواسطة البطلان لا تمثل إنتقاصا من فاعلية العدالة الجنائية ، فهما هدفى الإجراءات الجنائية تكفلهما معا ولا تعارض بينهما ؛ إذ تتوقف فاعلية العدالة

---

١ - الدكتور نبيل إسماعيل عمر سقوط الحق فى إتخاذ الإجراء منشأة المعارف ١٩٨٩ ص ٢٦٦ وما بعدها

2 - Merle. R et Vitu. A : Traité de droit criminal. 6`eme éd Cujas1988. n.190. p. 267

3 - Rassat. M - L : Traité de procédeure pénale. présses univrsitaires de france. éd 2001, n 432. p 681 , Soyer. J : Droit Pénal et Procéduere Pénal 18 éd 2004 . p. 336

الجنائية على كشف الحقيقة التى يعتمد إثباتها على دليل مشروع ، أى ناتج عن إجراءات تحترم فيها الضمانات (١) ٠

لذلك فإن على الدولة أن تمارس حقها فى العقاب بأدنى قدر من المساس بحريات الأفراد وحقوقهم الشخصية ، وبأكبر قدر ممكن لضمان حق المتهم فى الدفاع ، كى تبرهن على رقى حضارتها وتشربها للديمقراطية وللعدالة الجنائية (٢) ٠

إلا أن بطلان الإجراء الجنائى يكتنفه شئ من التعقيد ؛ حيث يلزم الموازنة بين كفالة شرعية الإجراء الجنائى بما يستوجب بطلان الإجراء المخالف للقانون ، وبين فاعلية العدالة الجنائية وما تقتضيه من تجنب إطالة أمد الخصومة ووضع حد لإنتهائها ، الأمر الذى يستدعى حصر حالات البطلان (٣) ٠

وسوف نعالج موضوع هذا الباب من خلال ثلاثة فصول : الفصل الأول ، نتعرض فيه لماهية البطلان ٠ والفصل الثانى نتعرض فيه لتمييز البطلان عن غيره من الجزاءات الإجرائية ٠ أما الفصل الثالث ، فتتعرض فيه لنظرية الإنعدام ٠

---

١ – الدكتور مامون محمد سلامة الإجراءات الجنائية فى التشريع المصري دار النهضة العربية ١٩٩٨ ج ١ ص ٦٦٥

٢ - الدكتور عبد المهيمن إجراءات الأدلة الجنائية ج ١ ط ١ ١٩٩٦ – ١٩٩٧ بدون ناشر ص ٤٢٦ وما بعدها

3 - Dumont. J : nullités de l`information art 170 – 174 . Cujas 1997. n 3. p . 3

الفصل الأول
ماهية البطلان

تمهيد

سوف نتعرض فى هذا الفصل لتعريف البطلان وأهميته وأساسه ومحله ومعياره ، كل فى مبحث مستقل ٠

المبحث الأول
تعريف البطلان

تمهيد

ورد إصطلاح البطلان فى التشريعات المختلفة دون تعريفه ، فإختلف الفقه بشأنه ؛ فبينما يرى البعض أنه جزاء ، يرى البعض أنه وصف ٠ وسوف نوضح ذلك تفصيلا فيما يلى :

المطلب الأول
البطلان جزاء

يرى البعض أن البطلان (جزاء تخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجنائى ، ويترتب عليه عدم إنتاج الإجراء لأثاره المعتادة فى القانون) (١) ٠ ويبدوا لنا أن صياغة هذا التعريف يفهم منها أن البطلان جزاء تخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجنائى ٠ وأن هذا الجزاء يترتب عليه جزاء أخر هو عدم إنتاج الإجراء لأثاره التى يرتبها عليه القانون ٠

ويرى البعض أن البطلان (جزاء يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى إجراء جوهرى) (٢) ٠ ويبدوا لنا أن هذا التعريف أكثر دقة من حيث تحديد محل البطلان بقصره على الإجراء الجوهرى ، ولكن يعيبه أنه إعتبر البطلان جزاء يترتب عليه جزاء ٠

وقد توسع البعض فى تعريف البطلان ، فعرفه بأنه الجزاء الإجرائى المترتب على مخالفة كل القواعد الإجرائية (٣) ٠ ويتميز هذا التعريف بربطه بين البطلان ومخالفة القاعدة الإجرائية ، ولكن يعيبه أنه جعل البطلان جزاء مخالفة كافة القواعد الإجرائية مخالفا - فى ذلك - ما إستقر عليه الفقه والقضاء من أن هناك قواعد إرشادية لا يترتب البطلان على مخالفتها ٠

---

١ - الدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣٥٨

٢ - الدكتور مأمون محمد سلامة المرجع السابق ج ٢ ص ٣٦٠ ، الدكتور سليمان عبد المنعم بطلان الإجراء الجنائى دار الجامعة الجديدة للنشر الأسكندرية ١٩٩٩ ص ١ ، الدكتورة مفيدة سعد سويدان نظرية الإقتناع الذاتى للقاضى الجنائى دراسة مقارنة رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٥ ص ١٥٥

٣ - الدكتور كمال محمد على الصغير الحرية الشخصية للمتهم رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠٠٣ ص ٥٢١

ويرى البعض أن البطلان جزاء ينصب على العمل الإجرائى ، فيبطله كليا أو جزئيا نتيجة إغفال أحد الإجراءات التى تطلبها القانون أو مبادئه العامة ، أو لتمامه بطريقة غير مشروعة (١) ٠ ولعل الصواب فى هذا التعريف هو شموله ، وبيانه أن الإجراء الجنائى هو المحل الذى يرد عليه البطلان ، وأن سببه مخالفة أحكام القانون أو مبادئه العامة ٠

المطلب الثانى

البطلان وصف

يرى البعض أن البطلان وصف يتصف به الإجراء المخالف للقاعدة القانونية الإجرائية ، ويؤدى إلى عدم ترتيب أثاره ٠ فلكى يقرر القاضى البطلان فعليه أن يتحقق من مخالفة الإجراء لشروط صحته ، فإذا تأكد له ذلك وصف الإجراء بالبطلان ، ثم يأتى الدور بعد ذلك على النتيجة الواجب ترتيبها على هذا الوصف ، وهى حرمان الإجراء من إنتاج أثاره ، التى كان يجب أن تترتب عليه حال تمامه طبقا للقانون (٢) ٠

وقد رفض البعض أن يكون البطلان وصفا ، لأن إعتبار الجزاء وصف للإجراء المخالف معناه أن الجزاء عنصر فيه ، وهذا يتعارض مع المنطق ، لأن الجزاء أثر يرتبه القانون على مخالفة النموذج المقرر بالقاعدة القانونية الإجرائية ، أى أنه أمر تالى للإجراء المعيب ، ولأن هناك فارق بين إعتبار البطلان جزاء أو إعتباره وصفا ، فإذا كان الجزاء أثر للعمل المعيب ، فلا يلزم أن يتم تقريره بحكم قضائى ، وينحصر دور القضاء فى الكشف عن حقيقة العمل ، أى يقرر الجزاء ولا ينشئه ، ولذلك يكون لسلطة التحقيق مكنة تقريره ، أما إذا كان الجزاء منشئ فإنه لا يتقرر إلا بحكم القضاء ، ولا يكون لسلطة التحقيق مكنة إيقاعه (٣) ٠

ولهذا فقد ذهب هذا الرأى إلى القول بأن الجزاء الإجرائى أثر للعمل المعيب وليس وصفا له ؛ لأنه أمر خارج عن العمل المعيب ، وإن كان مرتبطا به (٤) ٠ ويبدوا لنا عدم دقة هذا الرأى

---

1 - Croquez . A : Précis des nullités en matiére pénale Réccuel. Siry 1936. n. 4. p. 3

٢ - الدكتور نبيل مدحت سالم شرح قانون الإجراءات الجنائية ط ٦ دار الثقافة الجامعية القاهرة ١٩٩٢ ص ٤٠ ، الدكتور فتحى والى الوسيط فى قانون القضاء المدنى بدون ناشر ٢٠٠١ ص ٤٠٠ ، وفى نفس المعنى الدكتور نبيل إسماعيل عمر المرجع السابق ص ٢٨

٣ - الدكتور حسن على حسين النظرية العامة للجزاءات الإجرائية رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ٢٠٠٤ ص ١٣٢

٤ – المرجع السابق ص ١٣٣

فالقول بأن البطلان وصف لا يعنى بالضرورة أن يكون هذا الجزاء عنصر فى العمل ، فالذى يوصف فى العمل هو العيب وليس أثره ، فإذا وصفنا العمل بالبطلان تطرقنا بعد ذلك إلى الفصل فى مسألة عدم الإعتداد بأثر هذا العمل من عدمه ، ولعل هذا التحليل هو الذى يمكنه أن يبرر لنا عدم تقرير البطلان لتحقق الغاية من الإجراء أو الشكل ٠

كما أن القول بأن الجزاء أثر للعمل المعيب لا يستلزم تقريره بحكم قضائى ، وينحصر دور القضاء فى الكشف عنه ، ويكون لسلطة التحقيق أن تقرره ، وإذا كان الجزاء ذو طبيعة منشئة فلا يتقرر إلا بحكم قضائى ولا يكون لسطلة التحقيق أن تقرره ، هو قولا غير دقيق ؛ فالحكم بتقرير البطلان حكم مقرر وليس منشئ ، ولذلك يمتد أثر البطلان إلى تاريخ تمام الإجراء ، ولو كان الحكم منشئا لما إرتد أثره إلى الماضى ٠

ويبدوا لنا أن البطلان وصف أو تكييف لإجراء إفتقد أحد شروط صحته الموضوعية أو الشكلية التى يفرضها القانون ، ويترتب على هذا الوصف عدم الإعتراف بقدرة الإجراء على ترتيب الأثار التى يرتبها الإجراء الصحيح ٠

المبحث الثانى
أهمية البطلان

يكفل البطلان لقانون الإجراءات الجنائية بقائه وفعالية قواعده ، فضلا عن كفالة التوازن بين حماية المصلحة العامة ، وحماية الحقوق والحريات الفردية ؛ فإذا لم يبطل القاضى الإجراء الغير مشروعة فلن يعبأ القائمون على الإجراءات الجنائية بإحترام حقوق الأفراد وحرياتهم ، ويلجئوا إلى إستخدام الوسائل الغير مشروعة للحصول على الأدلة ، وتصير القواعد الإجرائية بلا قيمة (١) ٠

فالبطلان يؤدى دورا وقائيا من شأنه أن يحض القائمين على الإجراءات الجنائية على إحترام أوامر القانون ونواهيه ، ومراعاة الدقة فى أداء واجبات وظائفهم المفروضة عليهم (٢) ٠

---

1 - De smet. B : Le contrôle de la régularite de l`instruction et les mécanismes d` attenuation de la sanction de nullité Révuue Droit Pénal et de Criminologie. 80 éme Anneé. Janv 2000. p. 772.

2 -Teissier. A: Garde à vue et Droits de la défence Révue penitentiare Droit Pénale en 1`ere Avr 2001. p. 52

وبذلك يتحقق الإلتزام بالقيود التى تحدد إسلوب التنقيب على الدليل وتقديمه ، بإعتبار أن هذه القيود تمثل الإطار الذى يحكم إقتناع القاضى ، ويحول دون تحكمه (١) ، فإذا أقدمت السلطة القائمة على جمع الإستدلالات أو التحقيق الإبتدائى على إهدار الضمانات التى أوجبها القانون لحماية حقوق وحريات الأفراد - عند بحثها عن الأدلة - فعندما تعرض تلك الأدلة على المحكمة يكون عليها ألا تقبلها أو تستمد إقتناعها منها (٢) ٠

ولا يقف دور البطلان عند هذا الدور الوقائى ؛ فهو يصون المصلحة العامة فى حسن سير عمل القضاء ، ويكفل إحترام حقوق الدفاع (٣) ، فإبطال القضاء للإجراء المخالف وعدم الإعتراف له بالأثار التى يرتبها الإجراء الصحيح ، يصون المصلحة العامة ويحمى المضرور من المخالفة ؛ لأنه إذا أنتج الإجراء المعيب أثار الإجراء الصحيح ، صار الجزاء الإجرائى عديم الجدوى (٤) ، وصارت الرقابة القضائية على الإجراءت لا قيمة لها ٠

ويبدوا أداء البطلان لهذه الدور أمرا طبيعيا إذ يعمل الجزاء الإجرائى على منع حدوث الضرر الإجرائى ، الذى يتمثل فيما تؤدى إليه مخالفة الحكم الوارد فى شق السلوك فى القاعدة الإجرائية من إهدار لضمانة مكفولة بهذا الحكم ، أو مهلة ممنوحة بمقتضاه ، أو ما تؤدى إليه المخالفة لإثارة الإبهام فى شأن الإجراء (٥) ٠

إلا أن البعض يرى أنه عندما تكون الحقيقة ثابتة بدليل ناتج عن إجراء غير مشروع ، فإن البطلان لا يكون الجزاء الصحيح ؛ لأن هذا الجزاء لا ينال الشرطى الذى إرتكب الخطا ، وإنما ينال المجتمع الذى له مصلحة أكيدة فى عقاب المجرم (٦) ، ويبدوا لنا عدم دقة هذا الرأى ، فمصلحة المجتمع فى إحترام القانون أكثر نفعا له ، وأعظم أثرا من عقاب المجرم ٠

---

١ - الدكتور حامد راشد أحكام تفتيش المسكن فى التشريعات الإجرائية العربية دراسة مقارنة دار النهضة العربية ١٩٩٨ ص ٢١٨

٢ - راجع فى ذلك الدكتور أحمد فتحى سرور الشرعية الدستورية المرجع السابق ص ٣٧٢ وما بعدها

٣ - الدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣٥٩

٤ - الدكتور أشرف توفيق شمس الدين الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٦ ص ٦٤

٥ - الدكتور أحمد مسلم أصول قانون المرافعات دار الفكر العربى ١٩٧٨ص ٤٦٩ ، الدكتور نبيل إسماعيل عمر أصول المرافعات المدنية والتجارية منشأة المعارف الأسكندرية ١٩٨٦ ص ٢٧

6 - Bonneaudeau : intervéntion lors de La discution aux x II congrés franco - belgo - Luxembourgéoises détention provisoire contrôle judiciare et garde à vue publiction de la faculté de droit et des sciences de poitiers paris 1971 p 282 not par Elkahwagi. A : protéction de L`integrite de la Personne poursuivie au cours du procéss Pénale en Droit positif Franco – Egyptien. Thése J. Moulin (Lyon III) 1980 n 257 p 189