كلية الحقوق
قسم القانون الجنائي

البطلان في قانون الإجراءات الجنائية

دراسة تطبيقية (مقارنة)

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

محمد محمود إبراهيم عليوه

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ نبيل مدحت سالم (رئيساً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي الأسبق – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ جميل عبد الباقي الصغير (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون الجنائي – عميد كلية الحقوق الأسبق – جامعة عين شمس

أ.د/ إبراهيم عيد نايل (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ عمر محمد سالم (عضواً)

أستاذ القانون الجنائي – عميد كلية الحقوق الأسبق – جامعة القاهرة

١٤٤٠ هـ – ٢٠١٩ م

كلية الحقوق

قسم القانون الجنائي

صفحة العنوان

اسم الباحث: محمد محمود إبراهيم عليوه

عنوان الرسالة: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية دراسة تطبيقية (مقارنة)

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم التابع له: القانون الجنائي

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج: ١٩٩٠

سنة الــمنح:٢٠١٩

كلية الحقوق

قسم القانون الجنائي

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: محمد محمود إبراهيم عليوه

عنوان الرسالة: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية دراسة تطبيقية (مقارنة)

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ نبيل مدحت سالم (رئيساً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي الأسبق – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ جميل عبد الباقي الصغير (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون الجنائي – عميد كلية الحقوق الأسبق – جامعة عين شمس

أ.د/ إبراهيم عيد نايل (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ عمر محمد سالم (عضواً)

أستاذ القانون الجنائي – عميد كلية الحقوق الأسبق – جامعة القاهرة

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية
بتاريخ / /

موافقة مجلس الجامعة
بتاريخ / /

﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ
وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ
أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ
عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا
بِهِۦ ۖ وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآ ۚ أَنتَ مَوْلَىٰنَا
فَٱنصُرْنَا عَلَى ٱلْقَوْمِ ٱلْكَٰفِرِينَ ﴿٢٨٦﴾ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة البقرة – الآية : ٢٨٦)

إهـــداء

إلى :

روح والدي الحبيب رحمه اللّه

ولطف اللّه في الأرض ورحمته

والى روح والدتي الغالية رحمها اللّه

ورفيقة دربي في الكفاح زوجتي الغالية

أبنائي فلذات أكبادي

(أسماء، إيهاب، معاذ)

وإلى كل من مد إلىَ يد العون

أهدي هذا الجهد المتواضع.

الباحث

شكر وتقدير

اعترافا بالفضل وعرفاناً بالجميل، لمن يستحقه، وعملا بالأدب الإسلامي الرفيع في شكر المحسن على إحسانه، أتوجه بخالص شكري وعظيم تقديري وامتناني إلى **أستاذنا العالم الدكتور الجليل/ نبيل مدحت سالم أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي الأسبق،** الذي تفضل مشكوراً بقبوله رئاسة لجنة الحكم علي هذه الرسالة وتخصيص جزء من وقته الثمين لقراءتها وإبداء الملاحظات القيمة عليها، مما سيمنحها تميزا وجودة من خلال ملاحظاته القيمة فله مني كل التقدير والامتنان وجزاه الله عنى وعن طلاب العلم خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر وجزيل التقدير إلي **الأستاذ الدكتور الجليل / جميل عبد الباقي الصغير** ، **أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة عين شمس** ، **وعميد الكلية الأسبق** ، الذي تفضل مشكورا بالموافقة على الاشراف على هذه الرسالة ، والذي وسعني صدره وحلمه وكرمه فلمست فيه تواضع العلماء وصدق الأوفياء ، والذي ما بخل عليَّ بنصح وإرشاد، وما قدمه لي من عون وتوجيهات حتى يخرج البحث في أحسن صورة فإلى هذا العالم الجليل أرفع وأجمل معاني الشكر والتقدير وأسمى عبارات الامتنان والتوقير، و اسأل الله أن يجزيه عني خير الجزاء وأن يطيل الله في عمره.

ولا يفوتني بهذه المناسبة أن أتقدم بخالص الشكر وجميل التقدير والامتنان إلى **الأستاذ الدكتور الجليل/ إبراهيم عيد نايل، أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة عين شمس** ، الذي شرفني بقبول الاشراف على هذه الرسالة ، فكان لأشرافه بالغ الاثر لما له من مكانة علمية لا تخفى على أحد ، والذي لم يبخل على بوافر التشجيع وسديد التوجيه وغزير العلم وكل ضروب العون والمساعدة ، وافاض على بعلمه ووقته وجهوده وشملني برعايته ، ولم يذخر وسعا في ارشادي وتوجيهي وكان لملاحظاته القيمة أبلغ الاثر في تسديد خطى البحث وإنجازه ، واسأل الله أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يطيل الله في عمره.

والشكر موصول **للعالم الأستاذ الدكتور الجليل/ عمر محمد سالم أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة الأسبق** ، على تفضل سيادته بالتكرم والمشاركة في عضوية لجنة الحكم على الرسالة، بما يقوم اعوجاجها ويصحح اخطائها ويسد نقائصها وخللها بما عرف عنه من غزير علمه وتواضعه فجزاءه الله عني خير الجزاء وأطال الله في عمره وحفظه لنا

واخيرا أتقدم بجزيل الشكر والتقدير لكل من مد لي يد العون والمساعدة لإنجاز هذه الرسالة ولإظهارها بهذه الصورة.

الباحث

المقدمة

١- موضوع الدراسة وأهميته:

تأتي أهمية دراسة البطلان في قانون الإجراءات الجنائية؛ لأهمية القواعد الإجرائية الجنائية، حيث إن أهدافها قانونية اجتماعية تتمثل في كفالة حُسن سير عمل القضاء، وكفالة احترام حقوق الدفاع، وهي من الحقوق الأساسية التي كفلها الدستور. فحق التقاضي، وحق الدفاع متلازمان وهما من المبادئ والحقوق الدستورية التي استقرَّعليها قضاء المحكمة الدستورية. والحرص على تحقيق هذه الغايات يقتضي وضع الجزاء الذي يكفل احترام القواعد التي تستهدفها.

فالبطلان هو تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفةً تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرغبها عليه القانون إذا كان كاملاً [١].

وتهدف الجزاءات الإجرائية الجنائية إلى حسن سير العدالة وتحقيق الغرض من الخصومة ؛وهو توقيع العقوبة على الجاني [٢].

وقد يترتب على عدم إثبات الإجراءات التي رسمها القانون للوصول إلى الردع الخاص والردع العام على المتهمين إفلات الجاني من العقاب جزاء لبطلان الإجراءات مثل بطلان القبض والتفتيش، فقد يترتب على بطلان الإجراءات براءة المتهم برغم أنه مرتكب الجريمة، وضياع حقوق المجني عليه، وحق المجتمع في توقيع الجزاء المناسب بعد إجراء المحاكمات العادلة والمنصفة، لذلك تأتي أهمية هذه الدراسة لمعرفة أوجه القصور التشريعي في الإجراءات، ومعالجتها بالمبادئ القضائية التي استقر عليها قضاء النقض، بالإضافة إلى التعديلات التشريعية اللازمة لتلافي أوجه القصور في الإجراءات التي قد يترتب عليها إهدار الجهد والوقت، بخلاف

---

(١) د. فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانية،١٩٩٧، ص٨.

(٢) د. فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، طبعة دار النهضة، ١٩٥٩، ص٣.

إهدار حق المجتمع وحق المجني عليه في توقيع العقاب للوصول إلى التعويض المادي والأدبي جزاء إخلال المتهم.

فإذا كانت الجريمة هي السلوك الذي نصَّ عليه القانون،وفقاً لنص المادة ٩٥ من الدستور الحالي والتي تصمنت أنه لاجريمة ولاعقوبة إلا بناء على قانون، فالمقصود بذلك أن الدولة ترمى لمباشرة حقها في العقاب إلى بلوغ غاياتٍ معينة أخصها المحافظة على كيانها، وصيانة الأمن والنظام في ربوعها، ووسيلتها إلى بلوغ هذه الغايات هي "العقوبة" تنزلها بمن أقدم على مقارفة أحد الأفعال، أو التصرفات التي تعد من قبيل الجرائم (١).

والمسئولية الجنائية في معناها الأعم الكامل، تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى شخص معين متهم بها بحيث يضاف هذا الوضع إلى حسابه فيتحمل تبعته ويصبح مستحقاً للمؤاخذة عنه بالعقاب (٢).

ومن المبادئ المقررة في التشريعات الجنائية الحديثة، أنه لا سبيل إلى تحميل شخص بعينه تبعة واقعة إجرامية بعينها ما لم ترتبط هذه الواقعة بنشاط ذلك الشخص برباط السببية، ونتيجة اتباع إجراءات قانونية صحيحة، أي رابطة النتيجة بالسبب، وذلك لأن مساءلة الشخص عن واقعةٍ إجرامية بغير قيام هذه الرابطة المادية بينها وبين نشاطه؛ يعني مؤاخذته عنها رغم عدم تدخل نشاطه في أحداثها، أو رغم عدم اتباع الإجراءات القانونية التي نظمها قانون الإجراءات الجنائية، وهو ما لا يجوز، فينبغي توافر ركني المسئولية الجنائية المادي والمعنوي، وقد نظّم قانون الإجراءات الجنائية

---

(١) د. عبد المجيد محمود: الفساد وعلاقته بالانشطة الاجرامية الاخرى، ج١، دار نهضة مصر، ص١٣١.

(٢) د. علي راشد: القانون الجنائي – المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، الطبعة الثانية، ص٢٤ وما بعدها.

قواعد البطلان في المواد من ٢٣١ إلى ٢٣٧ إجراءات جنائية، والمتضمنة أحكام البطلان، وآثاره على الدعوى الجنائية.

فيجب أن يكون هناك استقرارٌ قانونيٌ، أي ثبات المراكز القانونية ووضوحها، وهو ضرورة في كل مجتمع منظم، إذ من العسير أن يتقبَّل المجتمع وجود مراكز قلقة على نحو دائم، لأنها محل نزاع لا ينتهي أبداً. وأهمية الاستقرار القانوني أن كل فرد في مجتمع منظم بعينه أن يتبين في صورة واضحة مركزه القانوني ومراكز من يتعامل معهم حتى يستطيع أن يتوقع النتائج المحتملة لأعماله، وبغير استطاعة هذا التوقع تتعثر المعاملات ويصيب الركود صور النشاط في المجتمع (١).

وقد استقرَّ قضاء المحكمة الدستورية العليا على وجوب التكافؤ بين مركز سلطة الاتهام، وحقوق المتهمين التي لا يجوز الإخلال بها. فقد قضت المحكمة بأن: الاتهام الجنائي لا يناقض الحرية المنظمة، ولا يجوز الفصل فيها بعيداً عن قيم الحق، والعدل الغائرة جذورها في تلك القواعد المبدئية التي التزمتها الأمم المتحضرة، وارتقتها سلوكاً لها، حتى في أكثر الجرائم خطورة وأسوئها وقعاً، وهو ما يعني أن الحرية الشخصية لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة، وأن المواثيق الدقيقة التي يتكافأ بها مركز سلطة الاتهام مع حقوق مُتَّهمِيها لا يجوز الإخلال بها، وعلى الأخص ما تعلق منها بحق المتهم في أن يكون مُدركاً للتهمة المنسوبة إليه، واعياً بأبعادها متصلاً بحقائقها، بصيراً بأدلتها، وأن يمْثُل بشخصه عند الفصل فيها، وأن يُعان على دفعها بمحام يدير الدفاع عنه، فلا يقبل من أدلتها إلا ما يكون منها جائزاً قانوناً، ولا يفرط في تلك الوسائل القانونية الإلزامية التي يتمكن على ضوئها

---

(١) د. محمود نجيب حسني: قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، الطبعة الثانية، ١٩٧٧، دار النهضة، ص٣٤.

من استدعاء شهوده، ونقض أقوال شهود الاتهام بعد مجابهتها، فلا يستقيم بنيانها، بل يختل ترابطها[١].

٢- أسباب اختيار موضوع الدراسة:

يُعدُّ موضوع البطلان في الإجراءات الجنائية، من أهم الموضوعات التي يترتب عليها آثار بالغة في سير الخصومة الجنائية، فالجزاءات الإجرائية الجنائية تهدف إلى حسن سير العدالة، وتحقيق الغرض من الخصومة الجنائية، وهو الوصول إلى الحكم العادل بعد المحاكمة العادلة، والمُنصِفة. فالاجراءات الجنائية هي الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات، فهى التي تنقله من حالة السكون إلى حالة الحركة، أومن حالة التجريد الى حالة التطبيق العملى، ويجب الموازنة بين الفعالية لتحقيق اقتضاء حق الدولة في العقاب، واحترام متطلبات الدولة القانونية والتي من أهمها ضمان حماية حقوق الإنسان وحرياته، وبمقدار تحقيق التوازن بين هذين المحورين بمقدار ما يمكن الحكم على نجاح النظام الإجرائى الجنائى لدولة من الدول. [٢]

لذلك فقد يترتب على عدم إثبات الإجراءات التي رسمها القانون وفقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية إفلات الجاني من العقاب، وضياع حقوق المجني عليه بخلاف ضياع حق المجتمع في توقيع الجزاء الجنائي، لعدم إثبات القواعد المنصوص عليها بمبدأ الشرعية الإجرائية.

لذلك كان اختيار موضوع البطلان في الإجراءات الجنائية لأهميته البالغة بالنسبة للأفراد والمجتمع. لبيان ماهية البطلان، ومذاهبه الفقهية، وآثار البطلان على الخصومة الجنائية، وعلاقة البطلان بالجزاءات الإجرائية

---

(١) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ق دستورية، جلسة ١٩٩٧/٧/٥ الجزء الثامن، دستورية، ص٧٣١، مشار إليه بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا في أربعين عاماً ١٩٦٩-٢٠٠٩، ص١٢٨.

(٢) د. عمر سالم- نحو تيسير الاجراءات الجنائية- دراسة مقارنة- الطبعة الاولى - دار النهضة-١٩٩٧- ص-٤٨.

الأخرى مثل علاقة البطلان بالانعدام، والسقوط، وعدم القبول، وبيان العلاقة بين البطلان ونظرية استبعاد الأدلة غير المشروعة في نظام "كومن لو Common Law".

يضاف إلى المذاهب والآراء الفقهية بيان أهم المبادئ القضائية التي أرستها محكمة النقض في مصر وفرنسا بشأن البطلان. وأخيراً تأتي أهمية اختيار موضوع الدراسة لبيان أوجه القصور التشريعي، وعرض المُقترَحات والآراء التي من شأنها مواكبة التطور العلمي، والتكنولوجي بموجب التعديلات التشريعية التي تساهم بفاعلية من خلال التطبيق في إرساء مبدأ الشرعية الإجرائية؛ وصولاً إلى العدالة الناجزة في المجتمع.

٣- تساؤلات وصعوبات الدراسة:

من أهم التساؤلات والصعوبات التي يثيرها البحث في موضوع البطلان في الإجراءات الجنائية، ما هي الحقيقة التي يحرص نظام إدارة العدالة الجنائية على بلوغها؟ وما هو موقف النظم الإجرائية، والفقه الجنائي المقارن في تطبيق نظرية البطلان في الإجراءات الجنائية؟ وما هو علاقة البطلان بقاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة؟

ويعد موضوع البحث في قلب المشكلات الحادة التي تواجهها السياسة الجنائية المعاصرة، ومن أهمها كيفية تحقيق التوازن بين مصالح المجتمع من ناحية والحقوق والحريات الفردية من ناحية أخرى، والموضع الذي يتميز به النظام الإجرائى محل البحث لتحديد نقطة التوازن بين مصلحة الأفراد وحرياتهم، ومصلحة المجتمع.

كذلك من أهم التساؤلات والصعوبات التي تواجهها الدراسة، بيان إبراز تطور السياسة الجنائية في مجال الإجراءات الجنائية،والمتغيرات المختلفة التي تلعب دوراً حاسماً في هذا التطور، وتوجيهه وجهة بذاتها من خلال إبراز التطور التشريعي الجنائي بالنسبة للقواعد المتعلقة بتطبيق مبدأ الشرعية الإجرائية.

وما هو دور القضاء الجنائي في إرساء مبدأ الشـــرعية الإجرائيـــة؟ ويأتي ذلك من خلال الإطلاع على أهم المبادئ القضائية التي أرستها محكمة النقض في مصر، وفرنسا بشأن بطلان الإجراء الجنـــائي. بالاضـــافة إلـــى المبادئ التى أرستها المحكمة الدستورية العليا بشأن عدم دستورية النصوص القانونية المخالفة لمبدأ الشرعية الإجرائية. كما يثير التساؤل عن اختصاص محكمة النقض بعد تعديل المادة ٣٩ من قانون حالات وإجـــراءات الطعـــن بالنقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بموجب القانون رقم١١ لسنة ٢٠١٧، بالإضافة الى التعديل رقم ٧ لسنة ٢٠١٦ الخاص بإحالة الطعون الخاصة بالجنح الـــى محكمة استئناف القاهرة، كل هذه التساؤلات سيتم الاجابة عليها مـــن خـــلال البحث.

بالإضافة إلى ذلك يثار التساؤل عن الأســـاس التشـــريعي لنظريـــة البطلان، هل هي من صنع التشريع والقضاء؟ أم أن لهـــا صـــلةً بالتشـــريع الجنائي الإسلامي؟ فإذا كانت القوانين الوضعية قد عرفت البطلان الجنـــائي فإن التشريع الجنائي في الإسلام، هو أول من طبق نظرية البطلان، وسوف نلقى الضوء على هذا التساؤل وهذه الصعوبات من خلال الفصل التمهيـــدي لبيان علاقة نظرية البطلان في القانون الوضعي بقواعد البطلان في التشريع الجنائي في الإسلام، بإعطاء نبذة مختصرة عن أساس نظرية البطلان فـــي الإسلام.

كل هذه التساؤلات والصعوبات ندرسها من خلال البحث من الناحية الفقهية والقضائية والتشريعية.

٤- فهم البحث:

يعد أهمية فهم البحث لمعرفة منهج الدراسة، فقد تـــم اتبـــاع مـــنهج الدراسة الفقهية، والتحليلية في الأنظمة المقارنة وذلك ببيان ماهية الـــبطلان الجنائي وعلاقته بالجزاءات الجنائية الأخرى، والعلاقة بين البطلان وقاعـــدة استبعاد الأدلة غير المشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة.

ويضاف إلى الدراسة الفقهية والتحليلية المقارنة ربط الدراسة الفقهية بالدراسة التطبيقية من خلال استعراض المبادئ القضائية التي أرستها محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا، وذلك باتباع المنهج التحليلي أو الاستنباطي[1]، بدراسة المبادئ والقواعد العامة التى استقر عليها القضاء.

فقد تضمن البحث المقارنة بين الدراسة الفقهية والتطبيقية بهدف بيان الهدف الأساسي، وهو تحقيق التوازن بين مصالح الخصوم، ومصلحة المجتمع وضمان تطبيق القانون، أو مبدأ الشرعية الإجرائية لتحقيق العدالة الناجزة، وحماية حريات الأفراد، وحقوقهم من الناحية الأخرى.

كما يتضمن فهم البحث معرفة أوجه القصور التشريعي، وعرض الآراء والمقترحات للوصول إلى الهدف الأسمى للمجتمع بوضع التشريعات التي ترسى مبدأ الشرعية الإجرائية؛ بهدف الوصول إلى الردع العام والخاص، من أجل تحقيق العدالة الناجزة في المجتمع.

٥- خطة البحث:

ولأهمية هذا الموضوع قسَّمنا هذا البحث إلى: بابيْن، الباب الأول يتضمن الأحكام العامة في بطلان الإجراء الجنائي، أما الباب الثاني فيتضمن دراسة تطبيقية لبطلان الإجراء الجنائي.

ويسبق ذلك الفصل التمهيدي، وهو تنظيم الخصومة الجنائية في القانون، والشريعة. ويتضمن مبحثين: -

المبحث الأول: يتضمن تنظيم الخصومة الجنائية.

أما المبحث الثاني: فيشمل ماهية البطلان في الشريعة الإسلامية، وآثاره.

ثم خاتمةً بأهم النتائج والتوصيات.

---

(١) د. جميل عبد الباقى الصغير- الدليل في كيفية إعداد رسائل الماجستير والدكتوراه فى العلوم القانونية - طبعة دارالنهضة - ٢٠١٥ - ص ٩

الفصل التمهيدي
تنظيم الخصومة الجنائية
في القانون والشريعة