HNSJ Humanitarian & Natural Sciences Journal
ISSN: (e) 2709-0833
www.hnjournal.net
مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية
مجلة علمية محكمة

عنوان البحث

مدى كفاية المعالجة الإجرائية في الحد من حالات البطلان وآثاره في قانون الإجراءات الجنائية الليبي

محمد عقيل ميلاد شرف[1]

[1] عضو هيأة تدريس بالجامعة الأسمرية الإسلامية، كلية الشريعة والقانون

تاريخ القبول: 2020/12/10م تاريخ النشر: 2021/01/01م

المستخلص

اتضح لنا من خلال تتبع صورة المعالجة الإجرائية التي اتخذها المشرع الليبي لغرض تقليص نطاق البطلان وآثاره على العملية الاثباتية ، حيث تنوعت هذه الأساليب التي قد تنطلق من الاجراء نفسه أو تأخذ صورة معالجة خارجية له ، وتبين لنا أنها لا تعدو أن تكون مجرد علاج اجرائي بسيط لا يحقق نتيجة ملموسة في إطار التقليل من تعييب الاعمال الإجرائية ، إذْ تقف مجموعة من الأسباب القانونية والمادية وراء عدم إمكانية إعادة الاجراء أو تحوله أو تصحيحه .

ولذلك تظهر الحاجة واضحة لاعادة النظر في مثل هذه الخطوات حتى تحقق تيسير الاجراءات الجنائية فلا يقع الاجراء في شرك البطلان ، إلا عندما تكون المخالفة جسيمة بشكل يوجب تغليب دواعي حماية حقوق المتهم وتقديمها على مصلحة المجتمع في الوصول للحقيقة ، وهو ما يفرض تدخل المشرع لبيان واضح لطرق تصحيح الإجراءات و تحولها إلى أعمال صحيحة ، بحيث يستهدي بها القاضي في الحالات المختلفة المعروضة عليه .

RESEARCH ARTICLE

THE ADEQUACY OF PROCEDURAL TREATMENT IN REDUCING CASES OF NULLITY AND ITS EFFECTS IN THE LIBYAN CRIMINAL PROCEDURE LAW

Muhammad Aqeel Milad Sharaf[1]

[1] Member of the teaching staff of Al-Asmarya Islamic University, College of Sharia and Law

Accepted at 10/12/2020 **Published at 01/01/2021**

Abstract

It became clear to us by tracking the image of the procedural treatment taken by the Libyan legislator for the purpose of reducing the scope of nullity and its effects on the evidentiary process, as these methods varied that may stem from the procedure itself or take an external treatment image, and we found that it is nothing more than a simple procedural remedy.

It achieves a tangible result in the context of reducing the flaw in procedural work, as a set of legal and material reasons stand behind the inability to return, transform or correct the procedure.

Therefore, there is a clear need to reconsider such steps in order to achieve the facilitation of criminal procedures, so that the procedure does not fall into the trap of nullity, except when the violation is so grave that the reasons for protecting the rights of the accused must be given priority over the interest of society in reaching the truth, which imposes the intervention of the legislator for a clear statement of methods Correcting procedures and turning them into correct actions, so that the judge can guide them in the various cases presented to him.

المقدمة

إذا كان الاصل هو احترام ما يقضي به القانون طواعية من جانب المكلفين به إدراكاً بضرورته في المجتمع، ولأن المجتمع البشرى ليس مجتمعا ملائكيا، فإن الجروح على أحكامه يظل أمرا متصوراً بحكم ما للأفراد من إرادة حره تدفعهم إلى سلوك المخالفة، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى قرن الخطاب بجزاء مادى يتم توقيعه جبرا على المخالف[1]، ومن هنا تبدو الأهمية البالغة لقانون الاجراءات الجنائية في تطبيق قانون العقوبات، فمهما نجح المشرع في صياغة قانون العقوبات وحماية المصلحة العامة فيه، فإن هذا النجاح يظل محصورا في دائرة نظرية ضيقة، مالم يكفل تنظيما إجرائيا فعالاً يكفل تحقيق هذه الحماية ويضمن تحقيق الهدف من العقاب، ولهذا قيل بأن من يتقن وضع قانون العقوبات ثم يترك قانون الاجراءات الجنائية بدون إتقان كمن يبني قصراً في الهواء، أمامه هذه الاعتبارات فقد خول المشرع القاضي الجنائي سلطة واسعة من حيث قبول الدليل وتقدير قيمته الاثباتية، إذ فتح أمام المجال لكي يستلهم عقيدته من أي وسيلة أو دليل يطمئن إليه وجدانه ويرتاح إليه ضميره، حيث نصت المادة(275/أج ل) على أنه (يحكم القاضي في الدعوي حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته)، إلا أن هذه الحرية قد تم تقييدها بحيث يتعين عليه ألا يثبت توافر حق الدولة في العقاب إلا من خلال إجراءات مشروعة غير مشوبة بعيب ذي جسامة معينة[2]، حيث نصت المادة(309/أ ج ل) على أنه (إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع أثاره وتلزم إعادته متى أمكن ذلك)، وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من أحكامها حيث قضت في إحداها بما يلي (الدفع ببطلات القبض على المتهم، وما يكون قد أسفر عنه القبض الباطل، هو دفع جوهري، إذ يترتب على قبوله، إبطال الاجراء وما يترتبعليه من أثر هام، هو إنهيار الدلي المستمد منه[3]

وبإعتبار أن مشروعية الاجراء هي مقدمة لمشروعية الدليل المستمد منهإلا أن تعييب أو بطلان الاجراء قد يتعدى أثره إلى غير ذلك من الاجراءات يمتد هذا الجزاء ليشملها مادامت مرتبطة بالإجراء الأول[4]، حيث قررت المحكمة العليا في هذا الشأن ما يلي(إذا وجد عيب في إحدى أدلة الدعوى تطرق الفساد إلى الاستدلال بكل تلك الأدلة مجتمعة لتعذر التعرف على مبلغ أثر الدليل الباطل في عقيدة المحكمة)[5].

وإذا كان استبعاد الادلة المتحصلة إثر إجراءات باطلة يعرقل بلا جدال الكشف عن الحقيقة القانونية ويباعد بينها وبين الحقيقة الفعلية، وهو ما يؤدى إلى إضاعة وتعقيد الجهود المبذولة لمكافحة الاجرام بما يسيبه من إفلات مرتكبي الجرائم من اتخاذ الجزاء المناسب في حقهم، ولهذا اتجه بحثنا إلى المحاولات التي يعتمد عليها المشروع والتي منها ما تضمنه المادة(306/ أج ل) حيث نصت على أنه(يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء تبين له بطلانه)، كما يمكن الاشارة في هذا المقام إلى ما ابتدعه الفقه والقضاء الجنائي باستعارتهم لفكرة تحول العمل الباطل، والتي تعتبر ذات أصل مدني بالرغم من عدم النصل عليها في

---

[1] عبدالرحمن محمد أبو توتة، أصول علم العقاب، منشورات ELGA، فاليتا / مالطا ، 2001، ص 15.

[2] راجع أكثر تفصيلات: موسى مسعود أرحومة، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس– الرباط، الطبعة الاولى، منشورات جامعة قاريونس، 1999،ص20، شوقي عبدالله عبدالسلام، القيمة القانونية للأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس،2008،ص3 وما بعدها.

[3] المحكمة العليا، طعن جنائي/رقم 22/267ق، جلسة 1976/10/19، مجلة المحكمة العليا، س13،ع 3،أبريل،1977،ص150.

[4] راجع أكثر تفصيلا: أحمد ضياء الدين خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1982، ص 730 ، ومابعدها.

5 المحكمة العليا، طعن جنائي رقم(135/23)، جلسة 15–6–1976، مجلة المحكمة العليا، س4، عدد13، ص269.

قانون الاجراءات الجنائية[6]، وانطلاقا من تنوع هذه الوسائل التي ينظر إليها باعتبارها من المحاولات الهادفة للحد من الاستبعاد يبدو من المناسب في هذا المقام إبراز أهمية هذه الدراسة أولا، ثم طرح مجموعة من الاشكاليات ليكون الاجابة عليها موضوع هذا العمل.

أهمية الموضوع:

يقع موضوع هذه الدراسة في وسط المشكلات الحادة التي تواجهها السياسة الجنائية المعاصرة والتي منها كيفية إيجاد نوع من التوازن بين اعتبارات الفعالية في الوصول إلى الحقيقة الواقعية في الدعوي الجنائية، واعتبارات الشرعية التي تتطلب إيقاف تدخل رجال السلطة العامة عند حدود آمنة من نطاق الحياة الخاصة للإفراد وحرياتهم المختلفة، وهو ما يمثل الموضع الذي يتخيره أي نظام لتحديد نقطة التوازن بين الصالح العام والصالح الخاص، فمن المفروض ألا تؤدي فعالية الاجراء الجنائي إلى المساس بحقوق الإنسان ومن المفروض أيضاً ألا تكون هذه الاخيره حجر عثرة أما فعالية الاجراء الجنائي، فكلاهما على قدم المساواة ويصعب التضحية بأحدهما في سبيل الأخر، ذلك أن المصلحة العامة تقتضي الموازنة بينهما وليس التضحية بأي منهم.

وإذا كان وجه الخطورة في الجزاء الاجرائي المتجسد في البطلان تكمن في هدم العمل الاجرائي وعجزة عن توليد الاثار المستهدفة من إتخاذه، لذلك يرى البعض عدم الافراط فيه حتى لا يتجاوز الغاية من تقريره فهو كعلاج لا يصح أن يكون داء في الوقت نفسه، ولذا يجب أن يؤخذ منه بقدر فلا يتم التوسع فيه من جانب المشروع على نحو يصبح فيه الشكل غالبا على المضمون، ولا يتم التضييق في الأخذ به بحيث يهدر الشكل المطلوب لصالح المضمون.

كما تبدو أهمية الدراسة من جهة أخرى بعد إطلاعنا على مشروع قانون الاجراءات الجنائية الليبي والذي لم نجد تغييرا في نصوصه يفيد في حل إشكاليات موضوع هذا البحث، حيث يسود في التشريعات المقارنة توجه نحو التضييق من حالات البطلان للتقليل من الاضرار التي يمكن أن تنجم عن التوسع في تقريره، وذلك باعتبار أن التطبيق غير البصير له يمثل السبب الرئيسي لاستبعاد الادلة الناتجة عن هذه الاجراءات.

إشكالية البحث

إذا كان تقرير بطلان الإجراء وإستبعاد الدليل الناتج عنه من ساحة الإثبات الجنائي يثم بصورة تغلب فيها مصلحة المتهم بإعتباره ضحية للإجراء غير المشروع، إلا أن مثل هذه التضحية يتطلب عدم المساس بما تهدف إليه العدالة أساساً من الوصول للحقيقة، وذلك لحماية الضحية الأول الذي وقع عليه الفعل الإجرامي فأهدر حقاً من حقوقه المشروعة والتي ما وجدت التسريعات المختلفة إلا لحمايتها، فخطأ القائم بالإجراء من المفروض ألا يهدر أو يجب حق المجتمع والمجني عليه في حماية أنفسهم من أخطار الاجرام وآثاره.

وإنطلاقا من رغبة المشرع الصريحة أو المضمرة والمتجسدة في الحد من رفض هذه الادلة حيث أتخذت في سبيل ذلك مجموعة من المحاولات المتنوعة بعضها ينطلق من الاجراء أو الدليل نفسه وبعضها يتخذ صورة معالجة خارجية، إلا أن التساؤل الرئيسي يدور حول مدى كفايتها بذاتها للحد من حالات أو أثار الاستبعاد، أم أنها تحتوي على جانب من القصور والنقص ولا تعدو أن تكون مجرد علاج إجرائي بسيط يعرض فاعليه الاجراء للخطر، بما يحتم البحث عن بدائل أخرى لهذه الحلول الاجرائية بشكل لا يفوت حقوق المجتمع في حماية نفسه من أخطار الاجرام، وفي الوقت نفسه لا ينطوي على إخلال بحقوق المهتم في الدفاع.

[6]راجع: سليمان عبدالمنعم، بطلان الاجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1999/، ص103، هامش رقم2، سميح عبدالقادر المجالي، أثر الاجراء الباطل في المركز القانوني للمتهم– دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر، عمان/الاردن، 2006، ص337.

نطاق البحث:

في إطار تنوع الوسائل المعتمدة للحد من تعييب الاعمال الاجرائية سوف يتجه بحثنا إلى تتبع هذه المحاولات، والتي قد تتخذ صورة معالجة ذاتية للإجراء نفسه، أو تأخذ صورة معالجة خارجيه تستلزم تدخل أحد أشخاص العمل الإجرائي للقيام بسلوك إجرائي إيجابي أو سلبي يكون من شأنه تصحيح العمل المعيب، وهو ما يتطلب إبزاء بعض التطبيقات القضائية والاستعانة بالدور الذي لعبه الفقه وكيفية إستجابة كلاً منهما مع متطلبات الابعاد الحقيقية لإنقاذ العملية الاثباتية في الدعوي الجنائية، وذلك وصولاً إلى إستخلاص بعض المعطيات التي قد تساعد في إنارة الطريق أمام المشرع لكي يستهدي بها عند إعادة النظر في القواعد الحالية.

منهج البحث

إنطلاقا من طبيعة الموضوع رأينا من الملائم معالجته في إطار منهج مركب يجمع التحليل والتأصيل لإظهار مدى نجاح وسائل إنقاذ الاجراءات المعيبة المهددة بخطر الابطال، وهو ما يسمح بتناول أبعاد وإشكاليات هذا البحث في مطلبين نخصص الأول لتحول وتجديد الاجراء الباطل، بينما نتناول في الثاني الطرق المتنوعة لتصحيح البطلان.

المطلب الأول

إعادة وتحول الإجراء المعيب

تجدر الإشارة بداية إلى أن تقرير أو بطلان إجراء معين لا يتم بصورة آلية متى ثبت أن الإجراء المتخذ قد صدر معيباً، فالعيوب الإجرائية لا تكفي وحدها للقول بتوافر البطلان وتجريد الإجراء من كل قيمة قانونية يمكن أن تنتج عنه فيما لو صدر صحيحاً خالياً من هذه العيوب، بل لابد من صدور قرار قضائي يعلن بطلان الإجراء المعيب، فلا يوجد بطلان بقوة القانون. [7]

وفي هذه الفترة الممتدة بين اكتشاف العيب الإجرائي وتقرير بطلانه يمكن توقي آثار صدور هذا الجزاء بإعادة ما اتخذ من أعمال، أو عن طريق تحول هذا العمل إلى عمل صحيح آخر. ولمعرفة مدى الفائدة التي تعود من وراء هذه المحاولات رأينا أن نخصص لكل منها فرعاً مستقلاً على النحو الآتي:

الفرع الأول: إعادة العمل الإجرائي:

يقصد بتجديد العمل الإجرائي المعيب إعادته وذلك بإحلال عمل إجرائي صحيح محل عمل إجرائي معيب [8]، وقد تضمنت المادة "309 أ.ج.ل" [9] ما يفيد ذلك، إذ نصت على أنه "إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع آثاره التي تترتب عليه مباشرة ويلزم إعادته متى أمكن ذلك".

وقد توحي صياغة هذا النص بأن التجديد لا يكون إلا بعد تقرير البطلان، إلا أنه في واقع الأمر لا ارتباط بين تجديد العمل الباطل وتقرير بطلانه [10]، وإن كانت أهمية التجديد تبدو في حالة تقرير البطلان أكثر منها قبل تقريره [11]، فإذا تنبه القائم بالإجراء إلى

---

[7]–سميح عبد القادر المجالي، أثر الإجراء الجزائي، مرجع سبق ذكره، ص317.

[8]– راجع حول هذا التعريف: د. حسن علي حسين علي، الجزاء الإجرائي، في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 2008، ص187. عبدالحكم فوده، البطلان في قانون الإجراءات، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1996،ص 469.، ص469.

[9]– تقابل هذه المادة ما نص عليه قانون الجنائية الإيطالي في المادة "2/185" بأنه إذا "يقرر القاضي الذي يعلن بطلان الإجراء تجديده إذا كان ذلك ضرورياً وممكناً". وانظر كذلك المادة "336" إجراءات مصري.

[10]– راجع: سميح عبد القادر المجالي، مرجع نفسه، ص339.

[11]–أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1959، ص396.

وجود بطلان شاب الأعمال التي يباشرها فعليه تجديدها حتى لا يصيب البطلان باقي أدلة الدعوى، ذلك أن الإجراء المعيب إذا ترتبت عليه إجراءات أخرى، فإن التجديد لا يكون مجدياً ما لم يشملها بدوره، فإعادة الإجراء لا تقف عند حد الإجراء الباطل وإنما يلزم إعادة جميع الإجراءات التي امتد إليها البطلان سواء أكانت معاصرة للإجراء الباطل أم لاحقة له. [12]

وتجديد العمل الإجرائي لا يعني إلغاء العمل الأول الذي لم يتقرر بطلانه بعد لأنه متى بوشر هذا العمل أنتج أثره حتى يتقرر بطلانه، ولا يملك من باشر هذا العمل أن يسحبه بعد مباشرته، فنظام السحب المعروف في القانون الإداري لا محل لانطباقه على الإجراءات الجنائية.[13]

كما أن صحة العمل الجديد لا تتوقف على تقرير بطلان العمل الأول، بل إن للمحكمة إذا لم تر في العمل الأول ثمة بطلان أن تأخذ مع ذلك بالأدلة التي أسفر عنها العمل الجديد الذي لم يباشر إلا على مطنة بطلان العمل الأول. [14]

حيث ينحصر الأثر المترتب على تجديد العمل الإجرائي المعيب في وجود عمل إجرائي آخر صحيح مماثل للعمل الإجرائي الأول المعيب، وينتج جميع الآثار القانونية التي تترتب على الأعمال الإجرائية الصحيحة، إلا أنه ينبغي مراعاة أن الآثار الصحيحة السابقة لا تترتب على التجديد، وإنما هي مترتبة على العمل الإجرائي الذي أعيد اتخاذه صحيحاً مرة أخرى مع الوضع في الحسبان كذلك أن التجديد ليس له أثر رجعي. [15]

ولكن هل جميع الإجراءات التي اتخذت معيبة يمكن إعادتها صحيحة بحيث يمكن تفادي إهدارها وما تولد عنها من إجراءات أو أدلة أخرى؟

الواقع أنه وبالرغم من أن المشرع قد ألزم المحكمة وفقاً لنص المادة "309.أ.ج.ل" السابق الإشارة إليها بإعادة الإجراء الذي تقرر بطلانه [16]، إلا أن ذلك مشروط بشرط أساسي وجوهري يتعلق بعدم وجود استحالة مادية أو قانونية تمنع من ذلك.

أولاً: الإمكانية المادية للإعادة:

قد تتوافر الشروط القانونية لإمكانية إعادة الإجراء المعيب وفقاً لما نص عليه المشرع، ولكن بالرغم من ذلك قد يوجد حائل مادي يقف أمام إمكانية تجديد الإجراء، كوفاة الشاهد الذي يراد سماع شهادته [17]، أو تغيير معالم الحادث بالنسبة لإعادة المعاينة الباطلة [18]، أو وفاة المجني عليه الذي انتدب الطبيب الشرعي لإعادة فحصه ووضع تقرير عن إصابته وسببها. [19]

---

[12]– لمزيد من التفصيل راجع: محمد كامل إبراهيم، أحكام الدفع بالبطلان أمام القضاء الجنائي، ط1، الدار البيضاء للطباعة والنشر 1991،ص 66.

[13]–عبد الحكم فوده، الموسوعة العلمية في البطلان، المجلد الرابع، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، بدون سنة النشر، ص469.

[14]– أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص397. د. عبد الحكم فوده، البطلان في قانون الإجراءات، مرجع سبق ذكره، ص470.

[15]–حسين علي حسين علي، الجزاء الإجرائي، المرجع السابق، ص190. فتحي والي، نظرية البطلان، في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة النشر ،، ص702 بند 401.

[16]– راجع لمزيد من التفصيل: مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية، في التشريع الليبي ، الجزء الثاني، ط2، المكتبة الجامعة ، الزاوية، 2000، ص330.

[17]– راجع: عبد الحكم فوده، البطلان، المرجع السابق، ص471. وانظر أيضاً: جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ج2، ط1،بدون ناشر ومكان النشر، 1994، ص35.

[18]–مدحت الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص54.

[19]–أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان المرجع السابق، ص399، كذلك: إبراهيم حامد مرسي طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1993، ص973.

ثانياً: الإمكانية القانونية للإعادة:

لكي يتم القيام بإجراء الإعادة لابد من التقيد بمجموعة من الضوابط التي يرسمها المشرع لذلك، فبقاء الحق ووجود السلطة للقيام بهذا العمل شرط لا غنى عنه لتمام التجديد، كأن ترفع النيابة العامة الدعوى الجنائية على المتهم فتزول بذلك سلطتها في إعادة ما تراه باطلاً من إجراءات [20]، فالاختصاص بإعادة العمل الإجرائي لا يثبت إلا للسلطة صاحبة الحق فيه ابتداء، وهذه السلطة ستعجز عن إعادة هذا الإجراء لخروج الدعوى من حوزتها وانتهاء ولايتها عليها. [21]

كذلك يعتبر سقوط الحق في مباشرة الإجراء ضمن الموعد المحدد مانعاً من اتخاذه بعد فوات الميعاد، كالطعن في الأحكام [22]، كما أن صدور الحكم والنطق به ينهي النزاع بين الخصوم، ويخرج الدعوى من يد المحكمة بحيث لا يجوز لها أن تعود إلى نظرها بما لها من سلطة قضائية، ومن ثم فليس لها أن تجدد حكمها بدعوى أن قضائها الأول كان باطلاً أو بني على إجراءات باطلة. [23]

وإذا كان من الممكن تلافي بعض حالات الاستحالة القانونية لإعادة الإجراء بالنسبة لبعض جهات التحقيق، كأن تعجز النيابة العامة عن اتخاذ بعض الإجراءات بحكم خروج الدعوى من يدها بعد رفعها للقضاء كما تقدم، حيث تستطيع المحكمة أن تقوم بما تراه لازماً من إجراءات وذلك استناداً على ما قررته المادة "264أ.ج.ل" بأنه "للمحكمة أن تأمر بتقديم أي دليل تراه لازماً لكشف الحقيقة".

ولذلك قد تتوافر الشروط والضوابط لإعادة الإجراء الباطل، بحيث لا يوجد أي مانع قانوني أو مادي للتجديد، ولكن من بين إجراءات جمع الأدلة ما يستحيل إعادتها مطلقاً ، فإجراء التفتيش مثلاً يتميز بأنه إذا وقع باطلاً لا يمكن إعادته مصححاً بأي حال من الأحوال [24]، فهذه الإعادة التي تعالج آثار البطلان غير ممكنة في التفتيش كما هي ممكنة بالنسبة إلى المعاينة الباطلة أو الشهادة الباطلة مثلاً، وهو ما يزيد من خطورة بطلان هذا النوع من الإجراءات على عملية الإثبات، وذلك بالنظر لما يترتب عليه من استبعاد الأدلة الناتجة عنه ومضاعه الاتهام في الدعوى خصوصاً إذا كان الدليل الناتج عنه هو الوحيد المقدم فيها.

---

[20]– الأصل أن دخول الدعوى في حوزة المحكمة بناءً على أمر الإحالة يؤدي إلى انقطاع الصلة بين سلطة التحقيق وتلك الدعوى، فلا يصح لها العودة إلى التحقيق فيها، فإذا خالفت سلطة التحقيق هذا الحظر بطل ما قامت به من إجراءات، غير أنه قد تطرأ بعد أمر الإحالة ما يقتض المبادرة إلى اتخاذ إجراء معين، وقد واجه المشرع هذا الفرض فنص في المادة "166.أ.ج.ل" على أنه "إذا طرأ بعد صدور الأمر بالإحالة ما يستوجب إجراء تحقيقات تكميلية فعلى النيابة العامة أن تقوم بإجرائها وتقدم المحضر إلى المحكمة"، ويشترط لصحة التحقيق الذي تجريه النيابة ألا يتم بعد الجلسة الأولى. راجع: عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية الليبي، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، بدون سنة نشر، ص405.

ويعلق البعض على مثل هذا النص بكونه لا يشفع لجهة النيابة العامة في إعادة الإجراء المعيب في مثل هذه الأحوال. لأن مجال تطبيقه ينحصر في التحقيقات التكميلية لسبب طارئ على أمر الإحالة، فلو كان هذا السبب قائماً قبل صدور هذا الأمر امتنع عليها إجراء تحقيق تكميلي. راجع: أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص397. حيث يتناول بالشرح نص المادة "214" من قانون الإجراءات المصري وهي تقابل تماماً نص المادة "166.أ.ج.ل".

[21]– راجع: سميح عبد القادر المجالي، مرجع سبق ذكره، ص340.

[22]–حليمة إبراهيم البوسيفي، بطلان الإجراء الجنائي في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، رسالة ماجستير، الأكاديمية الليبية – طرابلس، مدرسة العلوم الإنسانية – شعبة القانون الجنائي، 2012/2011، ص54.

[23]–أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه ، ص398. عبد الحكم فوده، الموسوعة العلمية في البطلان، مرجع سبق ذكره، ص471. ولمزيد من التفصيل حول بطلان الحكم راجع: حامد الشريف، الموسوعة الحديثة في البطلان الجنائي – الجزء الأول، مبادئ بطلان الحكم، المكتبة العالمية، الإسكندرية، 2008، ص7 ومابعدها.

وإضافة إلى شرط إمكانية الإعادة، يضيف الفقهاء شرط آخر وهو كون الإعادة ضرورية، فإذا كانت الفائدة المرجوة منها قد تحققت من إجراء آخر صحيح فلا ضرورة لإعادة الإجراء الباطل. راجع: سميح عبد القادر المجالي، مرجع سبق ذكره، ص339. فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية القاهرة، 1975، ص52. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1998، ص356.

[24]– انظر حول هذا الموضوع: توفيق محمد الشاوي، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2006، ص425.

وما يسري على بطلان التفتيش يسري أيضاً على بطلان مجموعة أخرى من الإجراءات الهامة في تحصيل الأدلة الجنائية، كبطلان القبض مثلاً، فحالة التلبس الناتجة عن أي إجراء معيب لا يمكن تصحيحها حيث يمتد إليها أثر الإجراء الأول الباطل، وهو ما أكدته المحكمة العليا في حكم لها فقضت بأنه "إن ما قام به مأمور الضبط القضائي من إجراءات تكون باطلة لابتنائها على أمر الضبط والإحضار الصادر من النيابة العامة، والذي انتهت صلاحيته دون أن يتم اعتماده لمدة أخرى ومن ثم يكون ما نتج عنه القبض من حالة التلبس والأدلة المتفرعة عنها قد شابها البطلان المدفوع به أمام المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه مما يغل يدها عن البحث في مدى توافر القصد الجنائي وغيره من أركان الجريمة المسندة إلى المتهم".[25]

وقضت أيضاً في هذا الشأن بما يلي "إذا كان اكتشاف جريمة متلبس بها نتيجة الإجراء غير المشروع تعين قانوناً بطلان جميع الآثار المترتبة على ذلك الإجراء".[26]

الفرع الثاني: تحول العمل الإجرائي:

تعود فكرة تحول الإجراء الجنائي الباطل من حيث الأصل إلى نظرية التصرف القانوني الباطل المعروفة في القانون المدني، وتتلخص هذه النظرية في أن التصرف الباطل قد يتضمن على الرغم من بطلانه عناصر تصرف آخر، فيتحول التصرف الذي قصد إليه المتعاقدان وهو التصرف الباطل إلى التصرف الذي توافرت عناصره، وهو التصرف الصحيح، [27] وكغيره من القوانين المقارنة فقد خلى قانون الإجراءات الجنائية الليبي من النص على هذه النظرية[28]، وهو ما آثار استفهاماً حول شروط انطباقها على الأعمال الإجرائية بصفة عامة ومدى الاستفادة منها في الحد من بطلان الإجراء الجنائيوماينتج عنه من أدلة.

أولاً: شروط إعمال التحول:

لا يمانع فقه المرافعات من استعارة هذه النظرية وتطويع منطقها والعمل بها في مجال بطلان الأعمال الإجرائية، ولكن يجب استبعاد انصراف نية الأطراف إلى الأخذ بالتصرف الجديد بدلاً من التصرف الباطل، لأن العمل الإجرائي ليس تصرفاً قانونياً بقدر ما هو واقعة إرادية.

فالمسلم به في القانون الخاص أن التصرف القانوني الباطل قد يتحول إلى تصرف قانوني صحيح، وسلطة القاضي في تحويل التصرف ليست سلطة تحكمية إنما يباشرها مسترشداً بإرادة الطرفين، حيث يشترط لتحول التصرف الباطل إلى تصرف صحيح ثلاث شروط:

---

[25]– المحكمة العليا الليبية، طعن جنائي رقم "50/437ق"، جلسة 23-02-2005، مجموعة أحكام المحكمة العليا، القضاء الجنائي، الجزء الأول، دار الكتب الوطنية بنغازي، ط1، 2007، ص121.

[26]– المحكمة العليا الليبية، طعن جنائي، جلسة 17-12-1466، مجلة المحكمة العليا، س2، عدد 3، ص27. مشار للحكم لدى: عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية الليبي، مرجع سبق ذكره، ص235، هامش رقم 1.

[27]– ويرجع جانب من الباحثين هذه الفكرة إلى القانون المدني الألماني حيث نصت المادة "144" على أنه "إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد". راجع: أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص388.

[28]– فعلي سبيل لم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية التونسي أي نص يوجب إعمال هذه النظرية ولهذا يؤسسها الباحثين على أحكام الفصل "328" من مجلة الالتزامات والعقود، والذي قرر أنه "إذا بطل الالتزام وكانت به من الشروط ما يصح به التزام آخر جرت عليه القواعد المقررة لهذا الالتزام".
وقد لاقى هذا الموضوع تأييداً فقهياً حيث يؤدي إلى عدم استفادة المضنون فيه من خطأ باحثه – مأمور الضبط – بإبطال الإجراء الذي بنيت عليه جملة من وسائل الإثبات التي تثبت ارتكابه للجريمة. انظر: برهان عزيزي، إثبات الجريمة أحكام مجلة الاجراءات الجزائية ، الطبعة الأولى ، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص ، تونس، 2013.ع ، ص367.

1. أن يوجد تصرف قانوني باطل، فالتصرف الصحيح لا يتحول إلى تصرف آخر ولو أفصح المتعاقدان أنهما يؤثرانه عن التصرف الأول، ويتعين أن يكون التصرف باطلاً برمته، فإذا كان جزء منه باطلاً وكان التصرف قابلاً للانقسام فلا يكون هناك محل لتحول التصرف، بل لانتقاصه فيزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح. [29]

2. أن يتضمن التصرف الباطل جميع عناصر التصرف الآخر الذي يتحول إليه دون أن يضاف إلى هذا التصرف الآخر عنصر جديد. [30]

3. أن تنصرف إرادة المتعاقدين المحتملة إلى التصرف الآخر الذي تحول إليه التصرف الأصلي، أي أن المتعاقدين كانا يريدان هذا التصرف لو أنهما علما ببطلان التصرف الأصلي، فإرادتهما الواقعية انصرفت إلى التصرف الباطل، وإرادتهما المحتملة انصرفت إلى التصرف الذي توافرت عناصره، وتبرر هذه النظرية بأن التصرف الصحيح قام على الغاية التي قصد إليها المتعاقدان، وباعتبار أنهما قد اختار لتحقيق غايتهما طريقاً قانونياً باطلاً، وكان هناك طريق قانوني صحيح يؤدي إلى تحقيق هذه الغاية، فمن الممكن القول بأنهما كانا يريدان هذا الطريق الصحيح لو أنهما كان يعلمان ببطلان الطريق الذي اختاراه.[31]

ويترتب على ما تقدم أن النظرية بشروطها الثلاثة المتقدمة لا تصلح إلا في نطاق التصرفات القانونية دون الأعمال القانونية "بالمعنى الضيق"، ولذلك لابد من استبعاد الشرط الثالث من شروط نظرية التحول في فقه القانون الخاص والمتعلق بضرورة اتجاه نية من قام بالعمل القانوني المعيب إلى التصرف الآخر الصحيح. [32]

ولذلك تختلف شروط التحول في كل من نوعي الأعمال القانونية باختلاف طبيعة هذه الأعمال، فبالنسبة إلى التصرفات القانونية حيث يكون للإرادة سلطان ودور هام في تحديد مضمون التصرف – أي آثاره – يتعين أن تتجه إرادة طرفي التصرف المحتملة إلى التصرف الآخر الذي تحول إليه التصرف الأصلي، أما بالنسبة إلى الأعمال القانونية "الإجراء الجنائي" حيث يحدد القانون – والقانون وحده – الآثار المترتبة على مباشرتها، وليس للإرادة دخل في تحديدها وإنما يقتصر دورها على مجرد الاتجاه إلى الواقعة المكونة للعمل القانوني. [33]

وفي هذه الأعمال يكفي لقيام التحول أن يتوافر في العمل الباطل عناصر عمل آخر صحيح، ولا يقال هنا بأن الإرادة وقد اتجهت إلى العمل الباطل وحده لا محل للقول بحصول العمل الصحيح مادامت لم تتجه إليه الإرادة – إذ الإرادة هنا قد اتجهت إلى الواقعة المكونة للعمل، وفي هذه الواقعة عينها نشأ العمل الباطل الذي قام على أنقاضه العمل الصحيح – وفي عملية التحول هذه لم يخب ضوء الإرادة، لأنها اتجهت إلى الواقعة المكونة للعمل الباطل، وهي بذاتها التي يتكون منها العمل الصحيح الذي تم عن طريق التحول.

ولذلك إذا كانت الإرادة حين باشرت الواقعة اتجهت إلى تحقيق آثار معينة لا تتحقق إلا كنتيجة للعمل القانوني الباطل، ولم تتجه إطلاقاً إلى تحقيق آثار العمل الصحيح الذي قام على أنقاض العمل الباطل، فإنه لا أهمية ولا اعتداد بهذه الإرادة لأنه لا دخل لها

---

[29]–عبد الحكم فوده، البطلان في قانون الإجراءات، المرجع السابق، ص463.

[30]–أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان المرجع السابق، ص389. انظر أيضاً: سميح عبد القادر المجالي، أثر الاجراء المرجع السابق، ص336.

[31]– ويمثل فقهاء القانون الخاص كتطبيق لهذه النظرية بشخص يتعهد تعهداً لا رجوع فيه بأن يجعل آخر وارثاً له، فيكون التعهد باطلاً ولكنه يتحول إلى وصية صحيحة، راجع: أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص390.

[32]–حسن علي حسين علي، الجزاء الإجرائي المرجع السابق، ص176. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سبق ذكره، ص651.

[33]– لمزيد من التفصيل انظر: أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص391.

في تحديد آثار العمل القانوني، فإن اتجهت إلى تحقيق آثار معينة لا يرتبها القانون على الواقعة التي اتجهت إليها، فالعبرة بالآثار التي رتبها القانون.[34]

حيث يفرق الفقه في هذا الخصوص بين عيوب الإرادة من ناحية، وبين انعدامها من ناحية أخرى، ويترتب على هذه التفرقة رفض فكرة عيوب الإرادة كسبب من أسباب بطلان العمل الإجرائي، وقبولها – على العكس – في حالة انعدام الإرادة وبالتالي تصور بطلان الإجراء متى ثبت انعدام إرادة صاحبه، أما عن رفض فكرة عيوب الإرادة كالغلط والتدليس فأغلب الفقه يرى أنه لا أثر لها على صحة العمل الإجرائي، فالعمل الإجرائي ليس تصرفاً قانونياً، ولهذا فإن الآثار القانونية تترتب عليه بصرف النظر عما يريده من قام به. [35]

وبناءً على ما تقدم فإن الشروط اللازمة لتحول الأعمال الإجرائية المعيبة تنحصر في الآتي:

- أن يكون العمل الإجرائي الأصلي معيباً لتخلف أحد شروط صحته.
- أن يتضمن العمل الإجرائي الباطل عناصر عمل قانوني آخر صحيح.

ولهذا حُدِّدَ المقصود بالتحول في هذا المقام بأنه "الاعتداد بالقيمة القانونية للعناصر التي تتواجد في الإجراء الباطل والتي تصلح في تكوين إجراء صحيح آخر".[36]

ويضرب الباحثين في هذا المجال العديد من الأمثلة الدالة على إمكانية تحول العمل الإجرائي الجنائي المعيب إلى عمل آخر صحيح منها:

1. أن يباشر وكيل النيابة التحقيق دون كتابته بمعرفة الكاتب المختص، هذا التحقيق وقع باطلاً، ولكنه يتحول إلى استدلال صحيح. [37]

2. أن ينتدب وكيل النيابة مأمور الضبط القضائي لسؤال بعض الشهود فيسألهم دون تحليفهم اليمين، ففي هذا المثال سؤال الشهود بناءً على انتداب من سلطة التحقيق هو عمل من أعمال التحقيق، ولكنه عمل باطل لعدم تحليفهم اليمين وقد تحول إلى عمل صحيح من أعمال الاستدلال. [38]

3. أن يأمر قاضي التحقيق بحبس المتهم – غير الهارب – احتياطياً دون استجوابه، هذا الأمر صدر باطلاً لتخلف شرط من شروط صحة الاستجواب، ولكنه تحول إلى أمر صحيح بالقبض على المتهم، لأن القبض لا يشترط أن يسبقه استجواب.[39]

---

[34]–عبد الحكم فوده، الموسوعة العلمية في البطلان، مرجع سبق ذكره، ص465.

[35]– انظر في هذا المعنى: سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سبق ذكره، ص116.

[36]–محمد علي الكيك، تحول الإجراءات الجنائية، ط1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2008، ص175، مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الثاني، مرجع سبق ذكره، ص955.
ويرى البعض بأن التحول في قانون الإجراءات يعني بقاء العمل المعيب وتحوله إلى عمل آخر صحيح يقر المشرع وجوده، ويكون منتجاً لآثاره القانونية. راجع: حسن علي حسين علي، المرجع السابق، ص174.

[37]– راجع: علي عبد القادر القهوجي، الندب للتحقيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص150. علي حسن كلداري، البطلان في الإجراءات الجنائية في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة وقانون الإجراءات الجنائية المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2002، ص110.

[38]–محمد كامل إبراهيم، أحكام الدفع بالبطلان أمام القضاء الجنائي، الدار البيضاء للطباعة والنشر، ط1، 1991–1992، ص68. كذلك راجع: سميح عبد القادر المجالي، مرجع سبق ذكره، ص338.

ثانياً: مدى فعالية فكرة التحول في الحد من استبعاد الأدلة:

ينظر الباحثين لفكرة التحول باعتبارها من الوسائل الجادة لبعث الحياة فيما اعتلّ من إجراءات خاصة إذا كان الدليل المرتبط بالجريمة يعد مفصلياً في عملية الإثبات، والتي يكون فيها السعي الدؤوب والمستميت من قبل المتهم لطمس معالم جريمته وإعاقة أي تقدم في هذا المجال، حيث يثير تبني هذه النظرية من قبل القضاء والفقه نوعاً من التفاؤل فيما يتعلق بإمكانية الحد أو التقليل من حالات استبعاد الأدلة غير المشروعة.

ولكن هذا التفاؤل سريعاً ما يزول إذا علمنا أن من الأعمال الإجرائية الهامة في تحصيل الأدلة الجنائية ما لا ينطبق عليها هذا التحول، وذلك بسبب طبيعتها وشروطها القانونية، وما يتطلبه نظام التحول من شروط لتطبيقه عليها، فهناك من إجراءات التحقيق لا يمكن إذا تقرر بطلانها أن تؤول إلى أعمال استدلال، وبالتالي فإن المحضر الذي يتضمنها إما أن يصح على أنه محضر تحقيق وإما أن يستبعد على الإطلاق، ومن هذه الإجراءات التفتيش والاستجواب مثلاً.

فمحضر التحقيق الذي يدونه قاضي التحقيق بنفسه دون أن يقوم بذلك الكاتب المختص، لا يمكن أن يتحول في نظر الفقه [40]، إلى إجراء من إجراءات الاستدلال، لأن هذا القاضي لا يعتبر من رجال الضبط القضائي ومن ثم فليست له صفة تبيح له تحرير محاضر جمع الاستدلالات، ويترتب على ذلك أن الذي العمل يباشره إن لم يصح بوصفه إجراء تحقيق فلن يتحول إلى عمل من أعمال الاستدلال.

ويضيف الباحثين في هذا المجال بأنه لا يكفي لإعمال التحول أن يكون هناك إجراء قانوني باطل أو قابل للإبطال، بل يجب أن تكون العناصر المتبقية من الإجراء الأول صحيحة ومنزهة عن البطلان [41]، بحيث يكون الإجراء الأصلي الباطل مزيجاً من الصحة والبطلان، ويكون العمل الجديد قد توافرت له المشروعية الشكلية والموضوعية، فإذا كان العمل الجديد قد حاد بدوره عن الشرعية شكلية كانت أو موضوعية [42]، أو تضمن مخالفة لقاعدة إجرائية آمره فإنه لا محل للكلام عن التحول. [43]

ومن هنا يقال أن التحول هو التكييف الصحيح للعناصر المتبقية بعد استبعاد العناصر الباطلة، بحيث تكون هذه العناصر كافية لوحدها وبذاتها لتكوين عمل إجرائي جديد صحيح، فإذا لم تكن هذه العناصر كافية لذلك بل كان من اللازم إدخال عناصر جديدة فلا محل أيضاً للكلام عن التحول. [44]

---

[39]–لؤي حدادين، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، بدون ذكر مكان النشر، 2000، ص46. عبد الحكم فوده، الموسوعة العلمية في البطلان، مرجع سبق ذكره، ص466.

- وقضت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لنظرية التحول بأنه "القانون يشترط لإجراء التحقيق من السلطة التي تباشره استصحاب كاتب لتدوينه، فإذا كان المحضر الذي حرره مأمور الضبط القضائي بانتداب من النيابة العامة ينقصه هذا الشرط اللازم لاعتبار ما يجريه تحقيقاً، إلا أن هذا المحضر لا يفقد كل قيمة في الاستدلال، وإنما يؤول أمره إلى اعتباره محضر جمع الاستدلالات". محكمة النقض المصرية، نقض 20-02-1961، مجموعة أحكام النقض، س12، رقم 40. مشار للحكم لدى: عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية الليبي، مرجع سبق ذكره، ص292.

[40]–راجع: عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية الليبي، مرجع سبق ذكره، ص308.

[41]–مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، بدون ذكر مكان النشر، 1980، ص995.

[42]–محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص216/215.

[43]– راجع: رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ط2، 1969/1968، ص501.

[44]–محمد علي الكيك، المرجع نفسه، ص215.

ولهذا يتوجب النظر إلى هذه العناصر، فإذا لم تكن غير كافية لتكوين عمل إجرائي جديد إلا بالاستعانة بعناصر جديدة لم تكن موجودة من قبل في العمل الأصلي المعيب، فلا إمكانية للحديث عن فكرة التحول ولا مجال لتطبيق هذا النظام القانوني، وإن كان من الجائز أن تتحقق فكرة قانونية أخرى أو نظام قانوني آخر. [45]

المطلب الثاني

تصحيح الإجراء الباطل

في محاولة أخرى للحد من آثار بطلان إجراءات جمع الأدلة الجنائية أجاز المشرع للقاضي أن يصحح ما تعيب من إجراءات، وخاصة حين يستتبع بطلان الإجراء بطلان إجراءات أخرى تالية له ومترتبة عليه مباشرة [46]. حيث نصت المادة "308/أ.ج.ل" [47] على أنه "يجوز للقاضي أن يصحح، ولو من تلقاء نفسه، كل إجراء تبين له بطلانه".[48]

ولذلك إذا تبين للمحكمة أن بعض الإجراءات التي اتخذتها بنفسها، أو بوشرت بمعرفة أحد الخصوم لم تراع فيها القواعد القانونية اللازمة والتي يتطلبها المشرع، فلها أن تتدخل بمبادرة ذاتية منها – باعتبارها الجهة المنوط بها واجب التطبيق السليم للقانون بالنسبة للدعوى المنظورة أمامها – أو بناءً على طلب أحد الخصوم [49]، وذلك لتصحيح الإجراء المعيب لكي يكون مطابقاً لنموذجه القانوني المحدد سلفاً.

وقد تعددت الطرق التي لجأ إليها المشرع ورحّبَ بها الفقهاء في سبيل تصحيح الأعمال الباطلة وما نتج عنها من أدلة، ويمكن معالجة الإشكاليات المتعلقة بهذه الطرق وقياس مدى فعاليتها وتحقيقها للغرض الأساسي منها والمتجسد في الحد من استبعاد الأدلة، وذلك من خلال تناول أبرز هذه الوسائل والمتمثلة في التنازل والسقوط وتحقق الغاية.

الفرع الأول : التنازل وسقوط الحق في التمسك بالبطلان

أولاً: التنازل عن التمسك بالعيب الإجرائي:

يقصد بالتنازل اتجاه إرادة من له حق التمسك بالعيب إلى النزول عن هذا الحق [50]، ورغبته في عدم توقيع البطلان [51]، ويترتب على ذلك تصحيح البطلان في مواجهة الكافة، أي زوال أثره، وهو تنازل بات لا رجوع فيه، وإذا وقع عيب جديد في الإجراءات، فإنه يتعين لمحو هذا العيب أن يصدر تنازل جديد من صاحب الحق في التمسك بالبطلان، ولو كان العيب الجديد مماثلاً للعيب الذي سبق التنازل عن البطلان المترتب عليه. [52]

والتنازل بصفة عامة قد يكون صريحاً أو ضمنياً، ولا صعوبة في النوع الأول، فكل ما يشترط لإنتاج أثره أن يكون محدداً وارداً على

---

[45]–جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، بدون ذكر مكان النشر، 1997، ص576، وراجع أيضاً: سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص103. مصطفى هرجة، الموسوعة الجنائية، بدون ذكر مكان النشر، 1995، ص231.

[46]– راجع: عبد الحكم فوده، مرجع سبق ذكره، ص473.

[47]– تقابل هذه المادة تماماً ما نص عليه المشرع المصري في المادة "335/أ.ج.ل".

[48]– أما قانون الإجراءات الجزائية التونسي فقد خلى بدوره من النص على عملية التصحيح مما جعل الفقه يؤسسها على أحكام الفصل "141" وما بعدها من مجلة الإجراءات الجزائية. راجع: برهان عزيزي، إثبات الجريمة، مرجع سبق ذكره، ص364.

[49]– انظر في هذا المعنى: مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص326.

[50]–حسن علي حسين علي، الجزاء الإجرائي، المرجع السابق، ص192.

[51]–سميح عبد القادر المجالي، أثر الإجرائي، مرجع سبق ذكره، ص351.

[52]–عبد الحكم فوده، البطلان قانون الإجراءات، مرجع سبق ذكره، ص414.

العمل الباطل، فالتنازل غير المحدد يفقد عنصر الإرادة في التنازل والتي يجب أن تتضمن العلم بالإجراء الباطل محل التنازل، أما التنازل عن البطلان قبل حصوله فهو باطل لانعدام محله وسببه، على أنه يلاحظ في هذا الشأن أن هذا التنازل قد ينصرف إلى الضمانات التي شرعت من أجل المصلحة الخاصة للخصم وفي هذه الحالة لا يقال بأن ثمة بطلان وقع في العمل الإجرائي قد صححه التنازل، وإنما يقرر الباحثين [53]، بأن البطلان لم يقع بالتنازل عن الشكل الذي فرضه القانون لمصلحة المتنازل.

أما التنازل الضمني فيتم بأي سلوك ينم عن إرادة صاحب الحق في التنازل عن التمسك بالعيب، بما يعني الرضا والقبول بالعمل الإجرائي المعيب [54]. وهو أمر تقدره محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض إلا من حيث سلامة الأسباب وبيان الأدلة التي استشفت منها حصول هذا التنازل. [55]

ولمعرفة مدى فعالية التنازل في الحد من آثار البطلان وخلق فرصة أكبر لقبول الأدلة الناتجة عن إجراءات معيبة يتوجب علينا الوقوف عند الملاحظات الآتية:

1. نطاق التنازل والتمسك بالبطلان من حيث الأشخاص:

لكي يكون التنازل عن البطلان صحيحاً يتوجب أن يصدر من الشخص الذي قرر البطلان لمصلحته، فإذا صدر من الغير فإنه لا يرتب أثراً ولا يعتد به، كذلك الدفع بإستبعاد الأدلة الناتجة عن الإجراء المعيب يشترط فيه أن يكون المتهم ذا صفة في التمسك بالمخالفة الإجرائية ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان المتهم يسعى لجبر مساس بحق شخصي له، لا أن يتمسك بحق مقرر لشخص آخر، فلا تتوافر تلك الصفة في المتهم إلا إذا كان شخصه أو أمواله أو الأماكن الخاصة به ذات علاقة بالدليل المطلوب استبعاده، ولا تكون له هذه الصفة إذا كان مجرد طرف ثالث.

وقد سكت المشرع عن وضع تعريف محدد للمصلحة سواء في الدعوى أو الطعن [56]، بالرغم من التسليم بأن المصلحة أساس كل دعوى وبالتالي فهي أساس كل طعن، ومن ثم كان القبول للطعن يدور وجوداً وعدماً مع المصلحة، لذلك يُرى في تعريف المصلحة بأنها "النفع المادي أو المعنوي لأطراف الدعوى من وراء طعنهم في الحكم في إطار قانوني" [57]، أو هي "الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها من التمسك بالبطلان" [58]. وليس شرطاً أن تكون الفائدة محققة، بل يكفي أن تكون محتملة. [59]

---

[53]– راجع: أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، مرجع سبق ذكره، ص425. د. سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص352.

[54]–حسن علي حسين علي، المرجع السابق، ص192.

[55]–عبد الحكم فوده، الموسوعة العلمية في البطلان، مرجع سبق ذكره، ص413.

[56]– المصلحة في اللغة تطلق على ذات الفعل الذي فيه صلاح أي الجالب للنفع والدافع للضرر. انظر في هذا المعنى أكثر تفصيلاً: إسماعيل محمد عبد الحميد الشنديدي، قاعدة درء المفاسد وجلب المصالح وأثرها في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص8. وهي في اصطلاح الأصوليين السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة كانت أو عادة. انظر: عبد السلام أبو ناجي، أصول الفقه، دار المدار الإسلامي، بيروت، ط1، 2002، ص325.

[57]–محمد طه خليفة، نظرية المصلحة في الطعن الجنائي، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، 2005، ص9.

[58]–سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص434.

[59]– لمزيد من التفصيل راجع: مفلح القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص3. محمد طه خليفة، المرجع نفسه، ص24. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص65.

ولذلك يشترط فيمن يتمسك بالاستبعاد وجود مصلحة مباشرة له في مراعاة القواعد المنصوص عليها بالنسبة للإجراء الباطل، أي أن تكون القواعد التي تمت مخالفتها قد قررت لمصلحته [60]، ولا يقصد بشرط المصلحة هنا المصلحة في الحكم ببطلان الإجراء، بل المصلحة في مراعاة القواعد التي خولفت.

فعدم مراعاة أحكام التفتيش مثلاً يترتب عليها بطلانه، ومن مصلحة المتهمين الآخرين – المساهمين مع المتهم المتمسك بالبطلان – إعلان بطلان إجراء التفتيش، إلا أن هذه المصلحة ليست هي المقصودة في هذا الشرط، وإنما المقصود هنا المصلحة في مراعاة قواعد التفتيش، وهي في هذه الحالة لا تتوافر إلا بالنسبة للمتهم الذي كان منزله أو شخصه محلاً للتفتيش وبالتالي لا يقبل التمسك بالبطلان إلا من قبله دون باقي المتهمين [61]، وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في العديد من أحكامها والتي منها "الدفع ببطلان التفتيش لا يقبل إلا من مالك الشيء أو حائزه حيازة يحميها القانون".[62]

وإذا كان التنازل لا يقبل إلا من ذي صفة فإن الدفع بالبطلان وإستبعاد الدليل لا يقبل إلا من ذي صفة، كما أن بطلان أي إجراء من المفروض فيه ألا يستفيد منه إلا من انتهك الإجراء المخالف حقاً من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، فالتضحية بحق المجتمع أولاً، وبحق الضحية المجني عليه ثانياً، على قربان مشروعية الإجراء وحقوق المتهم وحرياته يتطلب أن يستفيد هذا المتهم فقط من هذه التضحية.

وباعتبار أن ما يحصل في الغالب الأعم هو تمسك المتهم بالاستبعاد "البطلان" وخصوصاً عندما تكون الجريمة ذات جسامة، فإن هذا يعني بمفهوم المخالفة ندرة التنازل عن البطلان في مثل هذه الأحوال، ويعني أيضاً وللأسف استفادة باقي المتهمين ممن لا علاقة لهم بمشروعية الإجراء أو التمسك به أو التنازل عنه، وبهذا يستبعد الدليل المقدم ليس بالنسبة للمتهم صاحب المنزل مثلا، وإنما بالنسبة للمساهمين – فاعلين أصليين أو شركاء – في الجريمة ، حتى ولو كانوا ليسو أصحابا لهذا المنزل.

ولم يكن للقضاء الليبي أن يحد من آثار جزاء البطلان أو من إستفادة من ليس لهم علاقة بمثل هذا الجزاء،فما يسري على بطلان التفتيش يسري أيضاً على باقي إجراءات جمع الأدلة الأخرى كالقبض مثلاً، حيث قضت المحكمة العليا في هذا الشأن، بما يلي "الدفع ببطلان القبض لا يقبل إلا ممن وقع عليه فإن لم يقره فليس لغيره أن يبديه ولو كان يستفيد منه لأن هذه الفائدة لا تلحقه إلا عن طريق التبعية وحدها".[63]

2. نطاق التنازل من حيث نوعية البطلان:

تختلف القواعد الإجرائية التي تحكم التنازل عن البطلان أو الدفع به في نظامنا الإجرائي (وفي النظام الإجرائي) اللاتيني بوجه عام، تبعاً لتمييز مستقر عليه بين نوعين من البطلان: أولهما البطلان المتعلق بالنظام العام [64]، وثانيهما البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم [65]، باعتبار أن القواعد التي يترتب الأول على مخالفتها مقصود بها حماية مصالح أكثر أهمية وأن القواعد التي يترتب

---

[60]–مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص989.

[61]–توفيق محمد الشاوي، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، مرجع سبق ذكره، ص467.

[62]– المحكمة العليا الليبية، طعن جنائي رقم "26/19"، جلسة 26–07–1984، مجلة المحكمة العليا، س20، عدد4، ص249.

[63]– المحكمة العليا، طعن جنائي رقم "23/28ق"، جلسة 1976/10/26، مجلة المحكمة العليا ص13، ع3، أبريل 1977، ص115.

[64]– انظر المادة "305/أ.ج.ل" تحت عنوان البطلان لسبب متعلق بالنظام العام.

[65]– انظر المادة "306/أ.ج.ل" تحت عنوان سقوط حق الدفع بالبطلان.

- ولمزيد من التفصيل حول التفرقة بين نوعي البطلان راجع: يوسف فرج بن سليمان، الإجراء الجنائي الباطل – قواعده وتطبيقاته في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس، 2009–2010، ص29 وما بعدها.

الثاني على مخالفتها مقررة في المقام الأول لصالح الخصوم في الدعوى.

وعلى ذلك يتعين في المقام الأول معرفة نوع البطلان الذي شاب الإجراء الذي تمّ بناءً عليه تحصيل الدليل، وما إذا كان متعلقاً بالنظام العام أم بمصلحة الخصوم، فالقواعد التي تحدد صاحب "الصفة أو المصلحة" في تقديم الدفع سوف تختلف في الحالتين، وتبدو إمكانية التنازل في حالة دون أخرى.

ولهذا إذا كان الدليل متحصلاً إثر إجراء باطل بطلاناً متعلقاً بالنظام العام فمن المقرر أنه لا يشترط صفة خاصة فيمن يتقدم بالدفع به، إذ يجوز ذلك لكل خصم سواء كان الإجراء الباطل بوشر في مواجهته أم لا، بل أنه على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه أي من الخصوم، وهو ما يعني استحالة إمكانية التنازل عن البطلان الذي شاب مثل هذا الإجراء، وهو ما قررته صراحة المادة "305/أ.ج.ل" حيث نصت على أنه "إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث الجريمة المعروضة أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب".[66]

ثانياً: سقوط الحق في التمسك بالبطلان:

تعريفه: يقصد به زوال مكنة التمسك بعيب العمل الإجرائي نظراً لفوات الوقت، أو حدوث واقعة ترتب ذلك الأثر، حيث تجرى التشريعات الإجرائية المقارنة على وجوب التبكير بتقديم الدفع بالبطلان وأستبعادالدليل حتى لا يتعطل سير إدارة العدالة الجنائية دون مقتضى، ويترتب على إغفال مثل هذا التنظيم الإجرائي إمكانية قبول الدليل غير المشروع في مواجهة المتهم لسقوط حقه في الدفع به بسبب عدم اعتراضه عليه في الوقت المناسب. [67]

وعلى الصعيد المقارن وفي القانون الأمريكي مثلاً يمكن القول بأن الاتجاه العام في هذا الصدد يميل إلى وجوب تقديم التمسك بالبطلان في حلقة إجرائية سابقة على المحاكمة مخصصة للفصل في الدفوع الإجرائية السابقة على رفع الدعوى أمام القضاء [68]، وفي القانون المصري أيضاً يلزم المتهم أن يقدم طلبه أمام الجهة القضائية التالية للجهة التي وقع البطلان أمامها وإلا سقط حقه في التمسك به. [69]

وفي نفس الاتجاه يسير القانون الفرنسي فأمام محكمة الجنايات مثلاً لا يقبل الدفع ببطلان أي من إجراءات التحقيق الابتدائي، لأنه من المقرر أن القرار النهائي لغرفة الاتهام بإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات يطهر ما يكون قد شاب إجراءات التحقيق من عيوب، وتسري ذات القاعدة على قرار الغرفة بالإحالة إلى المحكمة الجزئية [70]. وهو ما تبنته أيضاً محكمة التعقيب التونسية حين قضت بأنه "في المادة الجناحية وسائل البطلان المبنية على خرق الموجبات التي رآها القانون لمصلحة الخصوم أثناء البحث والتي لا تمس بالنظام العام كعدم إمضاء الحاكم وكاتبه على أوراق البحث يجب عرضها على المحكمة الابتدائية وأن المتهم الذي لا يتمسك

---

[66]– وهذه المادة تقابل تماماً المادة "332" من قانون الإجراءات الجنائية المصري. راجع: عبد الحكم فوده، البطلان في قانون الإجراءات، مرجع سبق ذكره، ص124.

- وراجع أيضاً فيما يتعلق بمحدودية أثر التنازل: حسن علي حسين علي، الجزاء الإجرائي، مرجع سبق ذكره، ص194. وراجع أيضاً:

[67]– راجع: أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة، مرجع سبق ذكره، ص426.

[68]– انظر أكثر تفصيلاً: رمزي رياض عوض، الإجراءات الجنائية في القانون الأنجلوأمريكي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999، ص399.

[69]– راجع: عبد الحميد الشورابي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص91. عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة1981، ص1031.

[70]– Stefani Gaston, Georges. Levasseur, Bernard Bouloc, Proce'durepenale, 22 e'mee'ditionDalloz. 2010. P.753 .

بالمبطلة أثناء المرافعة بالجلسة يعتبر كأنه رضي بها".[71]

وقد أخذ بهذا التوجه أيضاً قانون الإجراءات الجنائية الليبي، فالمادة "306" منه تنص على أنه "يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي بالجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه، أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة".

وبناءً على ما تقدم يبدو للقارئ وللوهلة أن الإجراء الباطل وما نتج عنه من أدلة بالتبعية يولد آثار قانونية مثل التي يولدها الإجراء الصحيح، بحيث يمكن للقاضي أن يكون اقتناعه من هذه الأدلة ويبنى حكمه عليها ويسترد أيضاً سلطته التي سلبت منه ابتداء، ولكن معالجة أكثر واقعية لمثل هذا الحل الإجرائي توجب علينا الوقوف عند مجموعة الملاحظات الآتية:

أ. محدودية أثر السقوط:

ألمحنا في الصفحات السابقة كيف درج الفقه والقضاء على تقسيم البطلان إلى قسمين: بطلان عام وبطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم،ولهذا فالتنازل عن التمسك بالبطلان لا يتصور إلا في النوع الثاني من البطلان دون النوع الأول، بحيث يمكن القول بأن هذا القيد الزمني المتعلق بوقت تقديم طلب التمسك بالبطلان يصبح غير ذي أهمية، إذا كان البطلان متعلقاً بالنظام العام، إذ يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، حيث يجوز لجميع الخصوم على السواء التمسك به وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

ب. وقت تصحيح الإجراء:

يثور التساؤل في هذا المقام عن الوقت الذي يتم فيه تصحيح الإجراء المعيب الذي سقط الحق في التمسك به، وهل هو الوقت الذي تم فيه اتخاذ الإجراء؟ أو وقت عدم التمسك بالإجراء المعيب؟.

وتتلخص أهمية هذا التساؤل لدى الباحثين [72]، في أنه إذا كانت الإجابة وفقاً للفرض الأخير، فإن الأعمال الإجرائية التالية والمترتبة على العمل الإجرائي المعيب سوف يلحقها العيب، لاسيما إذا كانت مرتبطة به ومترتبة عليه، ومن ثم فإن التصحيح سوف يتناول ذلك الإجراء والإجراءات التالية له، أما إذا كانت الإجابة وفقاً للفرض الأول، فإن الإجراء المعيب يظل محتفظاً بهذا الوصف وحده دون الإجراءات التالية له، والمتخذة صحيحة بما لا يدع مبرراً للقول بأن أثر عدم التمسك بالعيب يصحح الإجراء المعيب والإجراءات التالية له.

والراجح أن تصحيح الإجراء المعيب يتم منذ اتخاذه مع مراعاة عدم اقتصار التصحيح على عيب البطلان فقط، وإنما يمكن أن يمتد إلى عيب عدم القبول، فإذا رفعت الدعوى رغم انتفاء شروط قبولها ولم يتمسك أي من الخصوم بعدم الاختصاص، ولم تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها وأصدرت حكمها، فإن الإجراء هنا يعد صحيحاً، لعدم تمسك ذو الشأن بهذا العيب الإجرائي، ومثاله إقامة المضرور من الجريمة لدعواه المدنية أمام القضاء الجنائي، رغم سبق التجائه إلى القضاء المدني وإقامته للدعوى أمامه ابتداءً.

---

[71]– قرار تعقيبي عدد/1292، مؤرخ في 9/نوفمبر 1933 ماي 1963، مشار للحكم لدى: بلقاسم القروي الشابي، مجلة الإجراءات الجزائية معدلة بأحدث القوانين ومعلق عليها بعمل محكمة التعقيب، ط3، طبع ونشر وتوزيع نقوش عربية، 1998، ص118. وراجع أيضاً حول القيد الزمني للدفع بالاستبعاد في القانون التونسي: برهان عزيزي، إثبات الجريمة، مرجع سبق ذكره، ص309.

[72]– راجع: حسن علي حسين علي، الجزاء الإجرائي، مرجع سبق ذكره، ص196.

وبشكل عام فإن مثل هذه الكيفية في تقرير البطلان أو معالجته توقع القاضي في حيرة من أمره، وذلك في الفترة الواقعة بين لحظة اتخاذه الإجراء ولحظة التمسك به بسبب ما يولده الدليل غير المشروع من اقتناع أو شبه اقتناع بأن المتهم هو من ارتكب الجريمة المسندة إليه.

وفي مثل هذه الحالة: هل يُكَوِّنْ القاضي اقتناعه من هذا الدليل بوصفه مشروعاً؟ أم غير مشروع؟ أم أنه مشروع نسبياً حتى يقوم المتهم الذي تقرر البطلان لمصلحته بالدفع به فينقلب الدليل من المشروعية إلى اللامشروعية

وماذا نفعل في هذه الحالة لإزالة الاقتناع أو الشك الذي ثار في نفس القاضي ووكيل النيابة العامة وضحية الجريمة وباقي الجمهور، فكل هؤلاء يتابعون إجراءات المحاكمة وخصوصاً عملية فحص أدلة الإثبات والنفي حيث يثار عندها التمسك ببطلان طريقة تحصيل الدليل.

والواقع إن شذوذ هذه الإشكالية من وجهة نظرنا كانت الدفاع لدى بعض المشرعين "كالفرنسي [73]، والمغربي [74]"، إلى النص صراحة على وجوب سحب الإجراء الباطل وما نتج عنه من أدلة من ملف الدعوى خوفاً من أن يؤثر على عقيدة المحكمة بصورة أو أخرى كما ذكرنا في سابقاً، وفي المقابل هناك مناداة إلى الاستفادة من هذه الأدلة باعتبارها مجرد قرائن بسيطة قد تضاف إلى غيرها من القرائن لنجاح عملية الإثبات. [75]

الفرع الثاني: تصحيح الإجراء بسبب تحقق الغاية

1. مفهوم تحقق الغاية وأساسه:

ينظم المشرع إجراءات الخصومة الجنائية من أجل الوصول إلى محاكمة عادلة تتوافر فيها الضمانات الواجبة لحماية المصلحة العامة ومصالح الخصوم على حد سواء، وفي إطار الهدف السابق قد ينص على إجراءات أخرى أقل أهمية لمجرد الإرشاد والتوجيه،أوالإشارة إلى متخذ الإجراء للطريقة المثلى في ممارسة الإجراءات المختلفة. [76]

فإذا لم تتوقف إرادة المشرع أو الغاية التي يسعى لتحقيقها حتماً على مباشرة إجراء معين، وأمكن تحقيقها من خلال أعمال ثانوية أخرى كان العمل غير جوهري، ولذلك يعرف الإجراء الجوهري بأنه العمل الذي يوجب القانون مراعاته ويترتب على مخالفته عدم تحقق الغاية منه في المجرى العادي للخصومة. [77]

وفي هذا الصدد قيل في تحديد المقصود بالقواعد الجوهرية بأنها تلك القواعد التي يتطلب المشرع أن تصاغ بالشكل المحدد قانوناً، فهي لا تتعلق بمضمون الإجراء، وإنما بالشكل الذي يجب أن يكون عليه، والمعيار الذي يهتدي به في هذا الشأن هو مدى تأثير هذه القواعد الشكلية على الغاية أو الهدف الذي أراده المشرع من النص على الإجراء، فإذا كانت الشكليات التي يطلبها المشرع من شأن تخلفها أن يفقد الإجراء فعاليته في تحقيق الهدف منه كان الشكل جوهرياً، أما إذا لم يكن لها هذا الأثر كانت قاعدة إرشادية تنظيمية.

---

[73]– انظر للمواد "173، 174" من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

[74]– انظر للفصل "193" من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

[75]– Bouzat, Problemes Contemporains de Proce'dure pe'nale.P.172.

- هذا البحث من منشورات معهد القانون المقارن بجامعة باريس، مذكور لدى: محمد حسن الجازوي، دراسات في العلوم الجنائية، مرجع سبق ذكره، ص115. وراجع أيضاً حول هذا الحل التوفيقي: أحمد ضياء الدين خليل، مشروعية الدليل، مرجع سبق ذكره، ص751 وما بعدها.

[76]–لؤي حدادين، نظرية البطلان، في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط1 ، بدون ذكر مكان النشر ، 2000، ص366.

[77]– راجع: سميح عبد القادر المجالي، أثر الإجراء، مرجع سبق ذكره، ص289.

(78)

وحيث أن البطلان كجزاء إجرائي قد شرع لحماية الغايات الإجرائية التي نظمها القانون، فالخصومة الجنائية ليست مسرحاً لتبادل الآراء والمناظرات، وإنما هي وسيلة ونظام قانوني يهدف إلى تحقيق غايات عملية معينة ومن أجل هذه الغايات شرعت الأشكال والإجراءات وتقرر البطلان حماية لها [79]، فإذا تحققت الغاية التي شرع الشكل من أجلها – كان التمسك بالبطلان متجافياً مع القانون – أي غير مشروع. [80]

وأساس ما تقدم يكمن عند الباحثين في نظرية التعسف في استعمال الحق الموجود في القانون المدني، ومبنى هذه النظرية هو التطور الذي طرأ على فكرة الحق ذاتها، فقد كان السائد في القانون الروماني القديم أن الحق يعد ممنوحاً لغاية فردية وأنانية بحته، وجاءت أفكار القرن التاسع عشر فأجتثت هذه الأفكار من أساسها ، وخاصة ما قررته الفلسفة الألمانية من أن الحق يتقرر للأفراد تحقيقاً لغرض اجتماعي بحيث يصبح استعماله وظيفة اجتماعية. [81]

وقد ثار الخلاف بين فقهاء القانون الجنائي حول مدى الأخذ بهذه النظرية في هذا القانون، فذهب البعض إلى عدم تطبيقها في القانون الجنائي إلا حيث يعتبر التعسف في استعمال الحق جريمة ينص عليها القانون، وذهب الرأي الراجح إلى تطبيق هذه النظرية في القانون الجنائي "بشقيه الموضوعي والإجرائي" باعتبارها من النظريات العامة في القانون.

ثانياً. نطاق التصحيح بناءً على تحقق الغاية:

يرى الباحثين في مجال تصحيح العيوب الإجرائية أن تحقق الغاية يعتبر سبباً وأساساً لتصحيح البطلان وذلك اعتماداً على نظرية التعسف في استعمال الحق الإجرائي، فمتى تحققت الغاية امتنع على الخصم التمسك بالبطلان ، ومثل هذا التوجه يثير تفاؤلاً في مجال البحث عن وسائل الحد من تعييب الأعمال الإجرائية المختلفة، كما يثير تساؤلاً يتعلق بمتطلبات إعمال مثل هذا الحل ومدى انطباقه على كافة أنواع العيوب الإجرائية.

وباعتبار أن إجراءات الدعوى الجنائية على اختلاف أنواعها تهدف للوصول إلى غرض واحد يتجسد في كشف الحقيقية، ولذلك إتجه البعض للقول بأن تحقق الغاية هو سبب موضوعي يتعلق بالعمل الإجرائي وليس سببا شخصيا يتعلق بواحد من الخصوم، حيث يشترط أن تتحقق الغاية بالنسبة لجميع ذوي الشأن لا بالنسبة لخصم واحد فحسب[82].

ومن التطبيقات التي يستهدي بها الباحثين في صدد تصحيح البطلان بالنظر لتحقق الغاية ما تضمنته المادة (307/أ ج ل) بتقريرها عدم جواز تمسك المتهم ببطلان ورقة التكليف بالحضور إذا حضر في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه، وإنما له أن يطلب تصحيح ورقة التكليف أو استيفاء أي نقص فيها، وفي هذا الايطار يرى البعض بأن المشرع وإن كان قد نص فقط على تصحيح ورقة التكليف بالحضور بهذا الطريق من طرق التصحيح، فليس معنى ذلك قصره على هذه الحالة، فتحقيق الغرض من الإجراء

(78)– لمزيد من التفصيل راجع: يوسف فرج بن سليمان، الإجراء الجنائي الباطل، مرجع سبق ذكره، ص51.

(79)–عبد الحكم فوده، الموسوعة العلمية في البطلان، مرجع سبق ذكره، ص476.

(80)–أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص416.

(81)–عبد الحكم فوده، البطلان في قانون الإجراءات، مرجع سبق ذكره، ص477.

[82]أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص 419

الباطل يعتبر طريقا لتصحيح البطلان أياً كان نوعه وأيا كان موضوعه، لأن تحقيق الغرض من الإجراء يعدم شرط المصلحة اللازم توافره للتمسك بالبطلان[83].

ولكن مثل التوجه لا يعدو أن يكون مجرد علاج إجرائي بسيط يعرض فعالية الإجراء للخطر، حيث يشترط الباحثين أن ينحصر في تلك العيوب الشكلية دون الموضوعية التي تشمل الأركان أو الشروط الأخرى المتطلبة لصحة الأعمال الإجرائية، وذلك تأسيساً على أن تخلف أحد الأركان أو شروط الصحة غير الشكلية ينفي تحقق الغاية من العمل الإجرائي[84].

وبتتبع الأحكام القضائية في هذا الشأن يلاحظ عدم تصحيحها لكافة العيوب الإجرائية بناء على هذه الوسيلة؛ ملتزمة في ذلك بما قرره المشرع في المادة(304/ أ ج ل) والتي تنص على أنه(يترتب البطلان على عدم مرعاه أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري)، حيث اقتصرت المحاكم على تصحيح العيوب غير الجوهرية، ومن ذلك ما قضت به المحكمة العليا بأنه (إن المادة (44/أ ج ل) عندما قضت بوجوب المبادرة إلى وضع المضبوطات في أحراز مغلقة إنما قصدت بذلك تنظيم العمل والمحافظة على الدليل بعدم تهوين قوته في الإثبات، وأن مجرد الإهمال في ذلك لا يترتب عليه أي بطلان)[85].

ولهذا يمكن القول بأن تصحيح الإجراء بناء على تحقق الغاية لا يمكن تطبيقه في حالة توافر سبب من أسباب البطلان، أو بمعنى أخر عندما تكون المخالفة التي لحقت بالإجراء جوهرية، وهو ما أكدته المحكمة العليا حيث قضت بأنه(الدفع ببطلان القبض على المتهم، وما يكون قد أسفر عنه القبض الباطل، هو دفع جوهري، إذ يترتب على قبوله إبطال الإجراء وما يترتب عليه من أثر هام، هو انهيار الدليل المستمد منه)[86].

وعلى الرغم من ذلك فإن بعض الأصوات التي تتفاوت فيما بينها بين التصريح والتلميح تعتبر أن هناك فقدانا كبيرا لفاعلية الإجراء الجنائي بسبب سياسة الضمانات الإجرائية المبالغ فيها، وأن هناك إتهاماً سابق التجهيز بالمساس بحق الدفاع ينتظر عادة كل محاولة لتحرير الدعوي الجنائية من بعض قوالبها الشكلية التي اصطلح على اعتبارها ضمانات للعدالة الجنائية[87].

وقد يبدو مثل هذا التحليل غريباً وخصوصاً لدى الفقه السائد في عائلة القوانين ذات الأصل اللاتيني، إلا أن مثل هذه الموازنة والنظر إلى المصالح والأهداف المختلفة في الدعوى الجنائية قد وجدنا لها في النظام الانجلوسكسوني بعض التطبيقات القضائية [(88)]، والتشريعية وأصوات فقهية [(89)]، تنادي بأن يتم النظر – عند قبول أو رفض الأدلة غير المشروعة – إلى مجموعة من الاعتبارات المتنوعة يستقل القاضي بتقديرها عند تحديد مصير أحد هذه الأدلة، ومن هذه الاعتبارات جسامة الجريمة المرتكبة أو نوعية المخالفة الإجرائية التي ينتج عنها الدليل وما إذا كانت عمدية أو مرتكبة بحسن نية.

---

[83] مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة الجامعة، الواوية، 2000، ص323 وما بعدها.

[84] راجع أكثر تفصيلا: حسن على حسين على، الجزاء الإجرائي، مرجع سبق ذكره، ص182. د–عبد الحكيم فوده، البطلان في قانون الإجراءات، مرجع سبق ذكره، ص 478.

[85] المحكمة العليا الليبية، طعن جنائي رقم13/19ق، جلسة1966/12/3، س4، عدد أول، ص35.

[86] المحكمة العليا الليبية، طعن جنائي رقم24/205ق، جلسة 3يناير1978، مجلة المحكمة العليا، س14، ع4يوليو 1978.ص119.

[87] راجع أكثر تفصيلا:– عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية– دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،1997، ص9.

[(88)]– فقد أشار القاضي الاسكتلندي : "Kingsmill Moore" في قضية "O'Brien" إلى أنه "في كل قضية على حدة يتعين على قاضي الموضوع أن يتوصل إلى إجابة حول التساؤل عما إذا كانت المصلحة العامة تفيد من قبول الدليل أو من استبعاده". راجع حول هذه القضية: أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة، مرجع سبق ذكره، ص96.

[(89)]– راجع: مفيدة سعد سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي، للقاضي الجنائي – دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1985. إيمان محمد الجابري، يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،2005 ص412.

الخاتمة

بعد انتهائنا من استعراض جوانب هذا البحث نود أن نسجل في نهايته جملة من النتائج والتوصيات نلخصها في الاتي:

النتائج:

- تنوعت الوسائل التي تظهر الرغبة الصريحة للمشرع في سبيل الحد من أثار وحالات بطلان الاجراءات الجنائية، وإتضح لنا من خلال التحليل وتتبع التطبيقات القضائية عدم كفايتها لتحقيق ما يسعى إليه المشرع وما ينادي به الفقه، فبالنسبة لإعادة الإعادة الاجراء الباطل تبين نوع من الاستحالة التي تقف أمام التجديد، حيث تظهر في كثير من الفروظ موانع مادية كتغير معالم الحادث بالنسبة للمعانية الباطلة، أو تظهر موانع قانونية كزوال الحق في إتخاذ الاجراء، ومما يزيد من خطورة مثل هذا الوضع أن من إجراءات جمع الادلة ما يستحيل مطلقا إعادتها بالرغم من عدم وجود إستحالة قانونية أو مادية، فهذا التجديد الذي يعالج أثار البطلان غير ممكن مثلا في التفتيش إذا وقع باطلاً.
- أما في ايطار فكرة التحول ذات الاصل المدني والتي لم ينص عليها المشرع، إلا أن القضاء قد استعارها وطوعها في إتجاه امكانية الاعتداد بالقيمة القانونية للعناصر التي تتواجد في الاجراء الباطل والتي قد تصلح في تكوين إجراء صحيح آخر، كتحول محضر التحقيق الباطل، إلى محضر جمع استدلالات، ولكن مثل هذا الحل لا يمكن تطبيقه على كافة الاعمال الاجرائية وذلك بسبب طبيعتها وما يتطلبه نظام التحول من شروط لتطبيقه عليها.
- وفي خطوة أخرى أجاز المشرع للقاضي تصحيح الاجراء الباطل حيث تنوعت هذه الوسائل بدأً بإمكانية التنازل وسقوط الحق في التمسك بالبطلان وإشتراط صفة خاصة للتمسك به، إلا أن هذه الطرق لم تؤدي الغاية المرجوة منها وتسبب إشكاليات على صعيد التطبيق العملي، حيث يمكن التمييز في هذا الشأن بين نوعين من البطلان وهما البطلان المطلق والنسبي، فإذا كان البطلان الذي لحق بالإجراء من النوع الاول فإنه يستحيل القول بإمكانية التصحيح، أما في إيطار البطلان النسبي فإنه يصعب من الناحية العملية تنازل المتهم عن الدفع ببطلان دليل إدانته من جهة، ومن جهة أخرى فإن تمسكه بالبطلان سوف يؤدي حتما إلى استفادة باقي المساهمين في الجريمة من تقرير جزاء البطلان بالرغم من انعدام علاقتهم بالإجراء الذي تقرر بطلانه،
- ومن جهة أخرى فقد ثبت فشل الصورة الاخرى للتصحيح والمتمثلة في تحقق الغاية من الاجراء، وذلك بسبب ما يتطلبه هذا النظام من شروط، فجمود النصوص القانونية المتعلقة بكيفية تقرير البطلان يستحيل معها تطبيق هذه الفكرة وإن اجتهد الفقهاء لمحاولة تطويعها في مجال الاعمال الاجرائية، حيث لم يلجأ إليها القضاء في محاولاته التوصيات:- ترتيبا على ما تقدم رأينا في هذا المقام أن نسجل

مجموعة من التوصيات توصياتها في النقاط الاتية:

- ندعو المشرع لإعادة صياغه نظرية البطلان بحيث لا يتم تقرير البطلان ووصف الدليل الناتج عنه بهذا الجزاء لمجرد تحصيله إثر مخالفة إجرائية لا تعدم قوته الاثباتية، ونخص بالذكر المواد (304/أ ج ل، 309/ أ ج ل) السابق الاشارة إليها، بحيث يتم التفرقة بين العيب الاجرائي الذي يفقد الاجراء والدليل حقيقة وجوده من الناحية الواقعية كالا اعتراف الناتج عن التعذيب وباقي العيوب الاجرائية التي لا يترتب عليها هذا الاثر، فيبقي الدليل مختفضا بقوته الإقناعية كالدليل الناتج عن تفيش باطل، حيث يمكن الاستهداء بتجربة القوانين المقارنة ومالحق بها من تطور.

- وفي إيطار فكرة تحول الاجراء الباطل التي طبقها القضاء، وحاول تطويعها تبدو الحاجة واضحة من المشرع لتبني هذه المحاولة بالنص عليها وتحديد ما تتطلبه من شروط حتي يمكن تطبيقها على حالات تظهر فيها أهمية عدم إهدار الاجراء والدليل الناتج عنه، وخصوصا عندما يكون هذا الدليل هو الوحيد المقدم في الدعوي، أو تكون الجريمة الجاري اتخاذ إجراءاتها ذات جسامة.
- كما تبدو الحاجة واضحة لتدخل المشرع لبيان واضح لطرق تصحيح الاعمال الاجرائية المهددة بالبطلان بحيث يستهدي بها القاضي في الحالات المختلفة المعروضة عليه، فإجازة التصحيح الممنوحة له وفقاً للمادة(308/أ ج ل) جاءت عامة وتحتاج إلى مزيد من التفصيل لبيان شروط أو ضوابط تطبيقها، بشكل لا يكون فيه تناقض بين النصوص التي توجب البطلان من جهة، وتلك التي تجيز التصحيح من جهة أخرى.

قائمة المصادر

1. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1959، ص396.
2. إسماعيل محمد عبد الحميد الشنديدي، قاعدة درء المفاسد وجلب المصالح وأثرها في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، 2008،
3. إيمان محمد الجابري، يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،2005 ص412.
4. برهان عزيزي، إثبات الجريمة، أحكام مجلة الاجراءات الجزائية ، الطبعة الأولى ، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص ، تونس، 2013.ع ، ص367.
5. بلقاسم القروي الشابي، مجلة الإجراءات الجزائية معدلة بأحدث القوانين ومعلق عليها بعمل محكمة التعقيب، ط3، طبع ونشر وتوزيع نقوش عربية، 1998، ص118. وراجع أيضاً حول القيد الزمني للدفع بالاستبعاد في القانون التونسي: برهان عزيزي، إثبات الجريمة، مرجع سبق ذكره، ص309.
6. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، بدون ذكر مكان النشر، 1997، ص576، وراجع أيضاً:
7. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ج2، ط1،بدون ناشر ومكان النشر، 1994، ص35.
8. حسن علي حسين علي، الجزاء الإجرائي، في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 2008، ص187.
9. حليمة إبراهيم البوسيفي، بطلان الإجراء الجنائي في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، رسالة ماجستير، الأكاديمية الليبية – طرابلس، مدرسة العلوم الإنسانية – شعبة القانون الجنائي، 2012/2011، ص54.
10. راجع أكثر تفصيلا:- عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،1997، ص9.
11. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ط2، 1969/1968، ص501.
12. سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص434.

13. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص103. مصطفى هرجة، الموسوعة الجنائية، بدون ذكر مكان النشر، 1995، ص231.

14. سليمان عبدالمنعم، بطلان الجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1999/، ص103، هامش رقم2،

15. سميح عبدالقادر المجالي، أثر الاجراء الباطل في المركز القانوني للمتهم– دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر، عمان/الاردن، 2006، ص337.

16. شوقي عبدالله عبدالسلام، القيمة القانونية للأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس،2008،ص3 وما بعدها.

17. عبد الحكم فوده، الموسوعة العلمية في البطلان، المجلد الرابع، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، بدون سنة النشر، ص469.

18. عبد الحميد الشورابي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص91.

19. عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة1981، ص1031.

20. عبد السلام أبو ناجي، أصول الفقه، دار المدار الإسلامي، بيروت، ط1، 2002، ص325.

21. عبدالحكم فوده، البطلان في قانون الإجراءات، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1996،ص 469.، ص469.

22. عبدالرحمن محمد أبو توتة، أصول علم العقاب، منشورات ELGA، فاليتا / مالطا ، 2001، ص 15.

23. علي حسن كلداري، البطلان في الإجراءات الجنائية في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة وقانون الإجراءات الجنائية المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2002، ص110.

24. علي عبد القادر القهوجي، الندب للتحقيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص150.

25. عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية الليبي، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، بدون سنة نشر، ص405.

26. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص65.

27. فتحي والي، نظرية البطلان، في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة النشر ،، ص702 بند 401.

28. فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية القاهرة، 1975، ص52.

29. لؤي حدادين، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، بدون ذكر مكان النشر، 2000، ص46. د. عبد الحكم فوده، الموسوعة العلمية في البطلان، مرجع سبق ذكره، ص466.

30. لؤي حدادين، نظرية البطلان، في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط1 ، بدون ذكر مكان النشر ، 2000، ص366.

31. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص989.

32. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية، في التشريع الليبي ، الجزء الثاني، ط2، المكتبة الجامعة ، الزاوية، ص330.

33. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، بدون ذكر مكان النشر، 1980، ص995.

34. مجموعة أحكام المحكمة العليا، القضاء الجنائي، الجزء الأول، دار الكتب الوطنية بنغازي، ط1، 2007، ص121.

35. محمد طه خليفة، نظرية المصلحة في الطعن الجنائي، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، 2005، ص9.

36. محمد علي الكيك، تحول الإجراءات الجنائية، ط1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2008، ص2008، مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الثاني، مرجع سبق ذكره، ص955.

37. محمد كامل إبراهيم، أحكام الدفع بالبطلان أمام القضاء الجنائي، الدار البيضاء للطباعة والنشر، ط1، 1991-1992، ص68. كذلك راجع: سميح عبد القادر المجالي، مرجع سبق ذكره، ص338.

38. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1998، ص356.

39. مدحت الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص54.

40. مفلح القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص3. محمد طه خليفة، المرجع السابق، ص24.

41. مفيدة سعد سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي، للقاضي الجنائي – دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1985.

42. موسى مسعود أرحومة، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس- الرباط، الطبعة الاولى، منشورات جامعة قاريونس، 1999،ص20،

يوسف فرج بن سليمان، الإجراء الجنائي الباطل – قواعده وتطبيقاته في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس، 2009-2010، ص29 وما بعدها.