جامعة عمر المختار

فرع درنة

كلية القانون

دور التحول في حالة عدم مشروعية الدليل

الاسم / انتصار أحميدة امحمد امسيويط

الدرجة العلمية

دكتوراه في القانون الجنائي

مقدمة

للإثبات الجنائي أهمية خاصة في الإجراءات الجنائية نظراً لأن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي وليس في وسع المحكمة أن تعاينها بنفسها وتتعرف على حقيقتها .

حيث العملية القضائية التي يجريها القاضي الجنائي ، إنما غايتها النهائية التوصل إلى الحقيقة الواقعية فكل نشاط ذهني يبذله القاضي خلال إجراء العملية القضائية ينبغي من ورائه التوصل إلى الحقيقة الواقعية أي الوقوف على حقيقة الوقائع كما حدثت في الواقع لا كما يصورها الخصوم ، ولا يمكن أن تظهر الحقيقة الواقعية إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة.

فإذا وصل القاضي إلى (حالة ذهنية) استجمع فيها كافة عناصر ، وملامح الحقيقة الواقعية واستقرت هذه العناصر والملامح في وجدانه ، وارتاح ضميره للصورة الذهنية التي تكونت واستقرت لديه عن تلك الحقيقة ، فهنا يمكننا القول أن القاضي وصل إلى (حالة الاقتناع) .[1]

إلا أن السلطة القضائية لا يمكنها أن توقع العقوبة على المتهم إلا بعد أن تنتهي إلى إدانته هذا ما لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال عدد من الإجراءات تفصل ما بين الجريمة والعقوبة.[2]

كما أنه يجب لصحة الحكم بالإدانة أن يبنى على الجزم واليقين ، لذلك المشرع قد تشدد في تحديد شروط وآثار أدلة الإدانة.[3]حيث عناصر الإثبات لا تختص بمرحلة دون غيرها من مراحل الإجراءات الجنائية وإنما هي تستجمع من الاستدلال والتحقيق الابتدائي والمحاكمة ،[4]ولكن تعد مرحلة المحاكمة هي الحاسمة في الدعوى الجنائية ، لأنها المرحلة التي يتم من خلالها مراقبة سير إجراءات الدعوى منذ لحظة نشأتها حتى وصولها إلى هذه المرحلة ، فعن طريقها يمكن تصحيح الأخطاء التي ارتكبت ، والانتهاكات التي تمت في المراحل السابقة.[5]

---

[1]د/ كمال عبد الواحد الجوهري ، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة ، (د.ط) ، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر ، 1999، ص14 .

[2]د/ أحمد علي المجدوب ، موقف القضاء من استخدام الوسائل النفسية في الكشف عن الجريمة في البلاد العربية ، (د.ط) ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1988 ، ص81.

[3]د/ أدوار غالي الدهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الطبعة الثانية ، الناشر مكتبة غريب ، مصر 1990 ، ص617.

[4]د/ أحمد عوض بلال ، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1992 ، ص1003.

[5]د/ احمد الجهاني ، تقرير ليبيا، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الانسان، د/ محمود شريف بسيوني ، عبد العظيم وزير ، الطبعة الأولى ، دار العلم للملايين بيروت ، 1991 ، ص605.

ومع أن الأصل إن الدليل الباطل ليس له وجود قانوني ولا يترتب عليه كقاعدة عامة أي أثر ، إلا أن تطبيق هذه القاعدة على اطلاقها يؤدي إلى اختلال التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم؛ فالبطلان كجزاء قد لا يخدم العدالة دائماً ولهذا فالملاحظ سواء على صعيد القانون المدني أو القانون الجنائي ، هو الرغبة التشريعية الصريحة أو الضمنية في الحد من أثاره ، وتفادياً لتلك الآثار ظهرت فكرة التحول للتقليل من حالات البطلان .

أهمية البحث: أهمية فكرة التحول تكمن في أنها نظام قانوني لا يمكن الاستغناء عنه، بل إنها تكتسب أهمية أكبر في ظل النظم القانونية الحالية. فالتنظيم الإجرائي في كل دولة هو أداة إحداث التوازن بين الحقوق والحريات الفردية وبين مصلحة الدولة في حماية أمنها وسلامتها واقتضاء حقها في العقاب.

حيث يقرر المشرع عادةً شروطاً معينة ، فإذا لم تتوافر هذه الشروط فإن المشرع يقرر لها جزاءً إجرائيا ممثلاً في إهداء الأثر القانوني للدليل الذي تم مخالفاً للقاعدة الإجرائية ، ويطلق الفقه الوضعي اصطلاح (البطلان) على إهدار الأثر القانوني للدليل، وإذا كانت التطورات قد أثرت بشكل كبير على موضوع التحول فإنها قد أدت أيضاً إلى زيادة عدد حالاته التي لا يمكن حصرها في نطاق معين . مما يشير إلى ازدياد أهميته باتجاه حل الكثير من المشكلات القانونية والاجتماعية التي تبرز باستمرار مع مرور الزمن ، خصوصاً أن عملية استيعاب ما كان قد دخل إلى القانون من العناصر الخارجية قد اسُتكمِلت ، كما استنفذت لحد بعيد إمكانية تطور النصوص والمواد تطوراً تاريخياً وتحليلياً . بالإضافة إلى التكنيك القانوني الذي يعتمد عليه الفقه القانوني والذي أثبت فشله في حل كثير من المشكلات ، وذلك لأنه لم يستطع أن يجابه الحقائق الاجتماعية المتغيرة والمعقدة .

منهج البحث :سنتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي للخروج برؤية واضحة خصوصاً أن القواعد الإجرائية لم تعد مجرد فن عملي يستقي أساساً من خبرة الممارسة التي تعول على مجموعة من النصوص تتباعد في التطبيق وإنما صارت علماً له نظرياته وأصوله وقواعده وأحكامه المتميزة وهو ما يستدعي الحاجة إلى بيان مكامن الخلل والقصور فيها وكيفية معالجتها.

خطة البحث: سنقسم موضوع الدراسة إلى مبحثين متنوعين بخاتمة وذلك على النحو الأتي :

المبحث الأول : مجال التحول في عدم مشروعية الدليل وسنقسمه إلى مطلبين : سنعالج عدم تطبيق قاعدة المشروعية على أدلة البراءة المطلب الأول ، وتدرس الصلة بين فكرة التحول وعدم مشروعية الدليل المطلب الثاني.

أما **المبحث الثاني :** معالجة التحول للقصور في العملية الإثباتية ، وسوف نقسمه إلى مطلبين:

نستعرض مشكلة المصلحة القانونية الأولى بالرعاية المطلب الأول ، وسنخصص التحول في ضوء مبدأ تكافؤ الأشكال القانونية المطلب الثاني،**وكثمرة لهذا العمل** فسوف نختم هذه الدراسة بإيراد عدد من النتائج التي خلصت إليها الدراسة.

المبحث الأول

مجال التحول في عدم مشروعية الدليل

الإثبات بتبسيط تام ليس أكثر من عملية برهنة أو تدليل على حقيقة واقعة ومع ذلك فإن فكرة الإثبات في حد ذاتها فكرة مركبة بما فيه الكفاية ، إذ هي قابلة لأن تحتمل أكثر من وجه، إذ يمكن من جهة النظر إليها من خلال النتيجة التي أسفرت عنها أو اليقين القضائي الذي انتهت إليه. كما يمكن النظر إليها من جهة ثانية ، من ناحية طرق الإثبات أو الوسائل التي يتوسل بها أطراف الدعوى للتدليل على حقيقة واقعة كالاعتراف والشهادة والمعاينة ، وتقارير الخبراء والقرائن .

وهو معنى يثير مسألة التعرف على الإجراءات اللازمة أو الجائزة أو المحظورة التي تحكم عملية البحث عن الأدلة وتقديمها للقضاء.[1]

فالإثبات الجنائي هو استقرار الاقتناع القضائي بحدوث واقعة معينة أو تقى حدوثها بناء على ظهور الأدلة ، شريطة أن يكون مستمداً من وسائل مشروعة معترف بها طبقاً لأصول القواعد الإجرائية المعمول بها ، ومن هنا الأدلة تلعب دوراً بالغ الأهمية في الإثبات الجنائي.[2]

وهذا يقتضي منا معرفة مدى تأثير البطلان على تلك الأدلة ، ومدى التحول الممكن أن يلحق بها. لذا ستناول هذا المبحث في مطلبين :نبين عدم تطبيق قاعدة المشروعية على أدلة البراءة المطلب الأول ، ثم نوضح الصلة بين فكرة التحول وعدم مشروعية الدليل المطلب الثاني.

المطلب الأول

عدم تطبيق قاعدة المشروعية على أدلة البراءة

يعتبر مبدأ الأصل في الإنسان البراءة تخريجاً منطقياً لمبدأ الشرعية الإجرائية ، وقد أكد هذا المعنى مؤتمر الجمعية الدولية في 1959 حيث أُكد فيه أن تطبيق مبدأ المشروعية ، وما يمكن أن يحمله هذا النص من تفسيرات وتأويلات ينطوي على الاعتراف بقاعدة أن المتهم تفترض براءته حتى تتقرر إدانته بحكم

---

[1] د/ محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، الطبعة الأولى ، الفنية للطباعة والنشر ، الإسكندرية ص15.

[2] د/ برهامي أبو بكر عزمي ، الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية ، (دراسة تحليلية لأعمال الخبرة) ، الطبعة الأولى الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص 232.

بات.[1]

فإذا كانت الشرعية في قانون العقوبات قد أوجدت مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، فإن الشرعية في قانون الإجراءات قد أوجدت مبدأ لا عقوبة بغير دعوى، ولا عقوبة بغير حكم ولا حكم بغير دعوى.[2]فإذا كان جوهر الإجراءات الجنائية هو الشرعية الإجرائية ، فإن مؤدي ذلك هو تحقيق العدالة الجنائية باعتبارها الهدف النهائي للعملية القضائية ، وباعتبار أن العدالة الجنائية وسيادة القانون إن هي إلا الوجه الأخر للشرعية بفرعيها.[3] لذا فإن العدالة الجنائية ينصرف مدلولها في مساءلة من يقترف جريمة ما، عما أتت يداه ، وتبرئة من تثبت براءته ، وبعبارة أكثر تفصيلاً ، العدالة الجنائية تعني :

1- **من الناحية الإجرائية :**معاملة كل متهم المعاملة المناسبة لظروفه وظروف الواقعة الجنائية، وجسامة التهمة المنسوبة إليه.
2- **ومن الناحية الموضوعية:** معاملة كل مجرم المعاملة المناسبة لما اقترف من ذنب في ضوء الظروف المحيطة بشخصه وبالواقعة المرتكبة.[4]

فالشرعية الإجرائية امتداد طبيعي للشرعية الجنائية ، بل هي في الواقع أكثر خطورة منها لذا كانت الشرعية الجنائية –**هي دستور قانون العقوبات** – تعني أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون[*] . إلا أن هذا الضمان القانوني الموضوعي لابد له من ضمان قانوني إجرائي هو ما يعبر عنه بالشرعية الإجرائية التي هي بمثابة الإطار الخارجي الذي لا يمكن الوصول إلى تطبيق القاعدة الموضوعية صحيحاً إلا عن طريقه ، يجب أن يتخذ تحت إشراف القضاء.[*][5] فلا يجوز أن يستند القاضي في حكمه على دليل يفقد شرطاً أوجبه

---

[1] للحصول على مزيد من المعلومات أنظر :

- Karel vasak : la convention Européenne des droits de I'homme, paris , 1964, PP. 48 – 49 .

[2] د/ حسين محمود إبراهيم ، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، الطبعة الثانية ، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة ، 1981 ، ص33– 34 .

[3] د/ برهامي أبو بكر عزمي ، الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية ، مرجع سابق ، ص 24 – 25 .

[4] د/ محمود صالح العادلي ، استجواب الشهود في المسائل الجنائية ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 5.

[*] تفريعاً على ما تقدم فإن الشرعية الجنائية توجب عدم مخالفة الاشكال المطلوبة في النصوص التشريعية انظر في ذلك :

- Moswans – Marshgt : commission internationaledejurisrs, le principe de la légalitdans un sociétélibre, rapport – us, les travaux de congrés de jurists tenn , New Delhi, Jan 1959. P. 267.

[*] وهكذا فقد كان ظهور مبدأ الشرعية محققاً للصالح العام وللمصالح الفردية في ذات الوقت مما دعى إلى التزام الدولة له التي سادها نظام الدولة القانونية وليست الدولة البوليسية .

- Lzerges (C): le principe de legalité de delits et des peines, délits et libiesfondament aux, 1966, P.329.

[5] د/ عمر الفاروق الحسيني ، تعذيب المتهم لحملة على الاعتراف ، دراسة تحليلية على ضوء احكام القانونين المصري والفرنسي واراء الفقه واحكام القضاء، (د.ط) ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، ص35.

القانون فيه ، فمثل هذا الدليل لا يمكن تقديره، وإن تم فلا يعتد بالقيمة التي منحها القاضي له – حيث حرية الاقتناع لا تعني أن القاضي يستطيع أن يبنى عقيدته على أي دليل يظفر به مهما كان مصدره، بل هو ملزم بضرورة أن يكون الدليل الذي يستند إليه في حكمه مشروعاً في ذاته وغير مخالف للقانون . ويعد الدليل غير مشروع كلما كان غير مستوف شروط صحته ، أو كان وليد إجراءات باطلة.[1] فلا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقاً متى كان وليد إجراء غير مشروع . لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن :"الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه دفع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، يستوي في ذلك أن يكون المتهم هو الذي دفع بالبطلان أو أن يكون متهماً أخر في الدعوى قد تمسك به ما دام الحكم قد عول في قضائه بالإدانة على هذا الاعتراف – لما كان ذلك – وكان الثابت من الإطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الطاعنة الثانية دفعت بأن اعترافها الذي أدلت به في التحقيقات كان وليد الاعتداء عليها بالضرب، وقد استند الحكم ضمن ما استند إليه في إدانة الطاعن الأول إلى اعتراف هذه الطاعنة دون أن يعرض إلى ما قررته من دفاع أو يرد عليه فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه".[2]

ويكون الدليل محل التقدير سليماً قانوناً ، إذا كان مستمداً من إجراءات مشروعة وتوفرت فيه الشروط القانونية الخاصة به ، تطبيقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية لا يكون الدليل مشروعاً ومن ثم مقبولاً في عملية الإثبات التي يتم من خلالها وإخضاعه للتقدير ، إلا إذا أجرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه، وعملية تقديمه إلى القضاء، أو إقامته أمامه بالطرق التي رسمها القانون، والتي تكفل تحقيق توازن عادل ودقيق بين حق الدولة في العقاب ، وحق المتهم في توفير الضمانات الكافية لاحترام كرامته الإنسانية، وعدم امتهان حقوقه الأساسية . فإذا ما استوفي الدليل شرعيته ، واطمأن القاضي بأنه مستمد من إجراءات سليمة ، عندئذ يتوجب عليه وقبل أن يخضعه لعملية تقديره ، أن يتفحص توافر الشروط الخاصة بهذا الدليل التي استلزمها القانون.[3]

ومن هنا يخضع الإثبات الجنائي لقواعد خاصة تميزه عن غيره في المواد القانونية الأخرى، وإذا كان للإثبات في فروع القانون الأخرى كلها أهميته ، إلا أنه

---

[1] د/ موسى مسعود رحومة عبد الله ، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان ، ليبيا ، 1988 ، ص86.

[2] نقض 1974/4/19، مجموعة أحكام محكمة النقض ، طعن رقم 324 لسنة 44 ق ، س 25، رقم 87 ، ص48، أيضاً نقض 1974/5/19، مجموعة أحكام محكمة النقض، طعن رقم 449 لسنة 44ق ، رقم 101 ، ص 474 ، نقض 1975/5/12 ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، طعن رقم 690 لسنة 45 ق ، س 26 ، رقم 98 ، ص423، نقض 1976/1/25 ، مجموعة احكام محكمة النقض، طعن رقم 342 لسنة 45 ق ، رقم 19 ، ص 90 ، نقض 1977/1/3 مجموعة احكام محكمة النقض ، طعن رقم 923 لسنة 46ق ، س27 ، رقم 7 ، ص35.

[3] د/ موسى مسعود رحومة عبد الله ، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ، مرجع سابق ، ص86.

في الإجراءات الجنائية يكتسب أهمية خاصة. فعلى ضوئه سوف يتحدد مصير المتهم بين الإدانة والبراءة ، بكل ما ينجم عن ذلك من آثار ترتبط بسمعة الفرد ومكانته الاجتماعية، وحريته وعمله وماله ، بل وأحيانا بحياته ذاتها.[1] ومع مخاطر تجاوز الحدود التي يرسمها القانون لتحصيل مثل تلك الأدلة وانتهاك الضمانات التي يقررها بالإضافة إلى القاضي الذي يتمتع في معظم الأنظمة المقارنة بسلطات واسعة في البحث عن الحقيقة ، ولا يتقيد –**كمبدأ عام**– بأدلة دون غيرها ، وله مطلق الحرية في تقييم الأدلة التي تُقدم إليه ، وفي هذا أيضاً ما يزيد من إضعاف مركز المتهم في مواجهة غير متكافئة مع الدولة.[2]ومن هنا مبدأ الأصل في المتهم البراءة يعد ركناً أساسياً من أركان قاعدة مشروعية الدليل الجنائي فإذا كان لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تستند في إدانة المتهم إلى دليل باطل ، فإن الأمر يختلف فيما يتعلق بدليل البراءة . فقد ذهبت المحكمة العليا ومحكمة النقض المصرية إلى قصر نطاق قاعدة المشروعية على الحالات التي يكون فيها الدليل سنداً للحكم بالإدانة ، أما دليل البراءة فلا يلزم أن يكون مشروعاً ، وقد بررت المحكمة العليا ذلك بأنه: "من المقرر أنه وإن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً ، إذ لا يجوز إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون ، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة وذلك بأن من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي."[3]

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية أيضاً : " من المقرر أنه وإن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون ، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة ذلك بأن من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرنية البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية

---

[1] للحصول على مزيد من المعلومات انظر :

- J. Patarin: le particularisme de Iathéorie des preuvesendroitpénal, in :Quelques aspects de I' a'utonomie de droit G.stefani, Paris , Sirey , 1956 , PP. 2 etss.

[2]للحصول على مزيد من المعلومات أنظر :

- p. Bouzat: la loyautédansIarecherchث des preuves in problemescontemporains de procédurepénale, Mélanges Hugueney , Paris , Sirey , 1964 , P. 156.
- H. Bekaert : La manifestation de la véritódans le procéspénal, Bruxelles, Etablissement Emile Bruylant, 1972, PP.10 etss.
- J. Prodel : Procedure pénale , cujas , paris , 1976 , P.347.
- D. A. Harris : The constitution and truth Seeking , A new Theory on Expert services for indigent Defenadnats, Journal of criminal law and criminology , 1992 , PP 469 etss.

[3]جلسة 1987/4/1 ، مجلة المحكمة العليا ، طعن رقم 158 ، س24 ، رقم 76 ، المكتب الفني للمحكمة العليا ، ص 201، أيضاً جلسة 1999/5/18 ، مجلة المحكمة العليا ، طعن رقم 1318 ، س36 ، رقم 119 ، المكتب الفني للمحكمة العليا ، ص 402.

الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى ."[1]

وقد أثار هذا القضاء خلافاً في الفقه فذهب رأي إلى أنه يتضمن مخالفة لمبدأ مشروعية الدليل في المواد الجنائية وليس للقضاء أن يقر قاعدة أن الغاية تبرر الوسيلة . فلا يمكن قبول دليل من زاوية ورفضه من زاوية أخرى في وقت واحد إذا جاء من طريق غير مشروع . وأخيراً يذهب هذا الرأي إلى أنه من المفروض أن تكون السبل القانونية المشروعة كفيلة وحدها بإثبات براءة البريء في أي تشريع جنائي قويم ، بينما ذهب رأي أخر إلى تأييد القضاء باعتبار أن الحديث عن المشروعية بخصوص الأدلة المتخذة سنداً للإدانة ، ولا يسري نفس الحكم على الدليل المقدم كسند للبراءة ، فلا يشترط في دليل البراءة أن يكون ثمرة إجراء مشروع،[2] وبالتالي فيجوز الاستناد إلى دليل غير مشروع لتقرير البراءة ، لأن دليل البراءة لا يعمل على إثبات أمر استثنائي ، بل على العكس فهو ينفي الاستثناء ويعود بالمسألة إلى الأصل ، ذلك أن الأصل في المتهم البراءة ، ولا حاجة للمحكمة أن تثبت براءة المتهم أو تتحرى من أدلة البراءة بقدر تحريها من أدلة الإدانة وكل ما تحتاج إليه هو أن تتشكك في الإدانة .[3] ذلك لأن :

أ- إن الأصل في الإنسان البراءة ، ومن ثم فليس هناك حاجة إلى إثبات براءته وإنما الضروري هو إثبات الإدانة ، وكل ما تحتاج إليه المحكمة هو أن تشكك في إدانته.

ب- إن تطلب مشروعية الدليل وما يترتب على ذلك من بطلان دليل الإدانة الذي نجم من إجراء غير مشروع ، إنما شرع لحماية حرية المتهم ، فلا يجوز أن يتقلب هذا الضمان وبال عليه.

ج- إن التمسك بشرط المشروعية بالنسبة إلى دليل البراءة ومن ثم استبعاده إذا كان غير مشروع من شأنه أن يقضي إلى نتيجة في غاية الخطورة وهي إدانة بريء مما يؤدي إلى تحمل المجتمع لضررين هما : إفلات المجرم الحقيقي من العقاب ، وإدانة بريء .

وقد حاول فريق ثالث أن يتوسط بين الاتجاهين السابقين ، وذلك بمحاولة التفرقة بين حالات عدم المشروعية ، على أساس درجة جسامة المخالفة التي

---

[1] نقض 1967/1/13 ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، طعن رقم 1172 لسنة 36 ق ، س18 ، رقم 24 ، ص128 ، أيضاً نقض 1980/10/15، مجموعة أحكام محكمة النقض ، طعن رقم 758 لسنة 50 ق ، س31 ، 172 ، ص890 ، نقض 1997/12/21 ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، طعن رقم 2 لسنة 65 ق ، 982 ، س 48 ، رقم 222 ، ص 1464 .

[2] د/ عبد الرءوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة ، القاهرة ، 1999 ، ص 1265.

[3] د/ محمد أحمد عابدين ، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1994 ، ص73.

أسفرت عن الدليل غير المشروع ، إذا كان عدم المشروعية ناجماً عن انتهاك أحد نصوص قانون العقوبات ، أي بارتكاب جريمة ، فإن الدليل المشوب بعدم المشروعية في هذه الحالة يهدر ولا يعول عليه ، ولو كان دليلاً على البراءة . أما إذا كان عدم مشروعية الدليل الجنائي راجعة إلى مجرد مخالفة لقانون الإجراءات الجنائية ، فإنه يجوز للمحكمة أن تقبل هذا الدليل وأن تعول عليه في قضائها بالبراءة . ففي ضوء الحكمة من تشريع البطلان ينبغي أن ينظر القاضي إلى الدليل المطروح عليه وإلا ما كان لنظرية البطلان هدف .

- ونحن نرى – إن على القاضي أن يطبق القانون وفقاً لأسس موضوعية حيث هذا التطبيق يتقيد بما يوجبه قانون الإثبات من معايير معينة ، فالإثبات الجنائي يقيد سلطة القاضي بحدود معينة يجب مراعاتها ، ولهذه الحدود أهميتها في التطبيق الموضوعي للقانون ، ولكن هذا التأثير يقع في ظل نظام قانوني متكامل فافتراض البراءة في المتهم يتطلب عدم إلزامه بإثبات براءته ، ومن هنا كان التطبيق الموضوعي لقانون العقوبات أمراً نسبياً ، لأنه مقيد بالأصول الإجرائية التي تنبع من قرينة البراءة ، وعلة ذلك أن قانون الإجراءات الجنائية لا يستهدف مجرد تطبيق قانون العقوبات، وإنما ينبغي كذلك حماية الحرية الشخصية ، ولابد من المقارنة بين الهدفين . ذلك لأنه إذا كان وجود أصل البراءة – الذي من أهم أثاره إلقاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة ، وتفسير الشك لصالح المتهم – يشكل قدراً من الصعوبة في مهمة النيابة العامة الأمر الذي حدا بالمشرع الجنائي إلى اعتناق مبدأ حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل ليسهل **– إلى حد ما -** على النيابة العامة أداء مهمتها في تحمل عبء الإثبات ، وذلك من قبل توازن المصالح وإذا كانت مصلحة الفرد واعتبارات حماية الحرية الشخصية تستوجب افتراض براءته؛ فإن مصلحة المجتمع في كشف الجريمة وضبطها وعقاب الجناة تستوجب قبول جميع طرق الإثبات المؤدية إلى ذلك وهذا ما يتطلبه البحث عن الحقيقة التي لا ينبغي التماسها بأية طريقة أو كيفية كائنة ما كانت بل ينبغي البحث أن يجرى في ظروف معينة ، وبوسائل محددة على نحو يوفر إمكانية إظهار الحقيقة ، واحترام حقوق أطراف الدعوى الجنائية بما في ذلك حقوق المتهم ، وبطريقة لا تقبل التجزئة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، فإن الحقيقة الواقعية التي يعلنها القضاء الجنائي تلعب دوراً حاسماً في نظرة المجتمع . [1]

خصوصاً أن عملية التعدي على القانون قد تزايدت بصورة مضطردة وعملية حقوق المجتمع في التصدي للجريمة أصبحت عملية هشة ولا نتيجة لها وذلك لعدم التصدي للجريمة والمجرمين في نفس الوقت ، وهذا يتطلب عدم

---

[1] د/ محمد زكي أبوعامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، مرجع سابق ، ص 9.

إضاعة حقوق المجتمع والدفاع عنه بالصورة القانونية الرادعة ، حتى يمكن تحقيق الاستقرار والأمن الاجتماعي .

لذا سنوضح في المطلب الثاني الصلة بين فكرة التحول وعدم مشروعية الدليل .

المطلب الثاني

الصلة بين فكرة التحول وعدم مشروعية الدليل

إن فكرة تحول الإجراء الباطل قد أخذ بها قانون الإجراءات الجنائية وإن لم يصرح بها ذلك لأنها فكرة يفرضها المنطق القانوني حيث يرى جانب من الفقه أنه على الرغم من أن قانون الإجراءات الجنائية لم يصرح بتبنيه هذه النظرية، لكنه قد أقرها ذلك لأن لها سنداً من المنطق القانوني ، فاستجماع عناصر معينة يتكون منها إجراء معين ينبني عليه بالضرورة الاعتراف بوجود هذا الإجراء ، ولا يؤثر في ذلك وجود عناصر ثبت بطلانها . حيث تحول (*) الإجراء الباطل يُقصد به الاعتداد بالقيمة القانونية للعناصر التي تتواجد في الإجراء الباطل والتي تصلح في تكوين إجراء صحيح آخر ، وجوهر هذا التحول في القوانين الإجرائية بقاء العمل الباطل في حالة البطلان مع تحوله إلى عمل أخر صحيح يقر للنظام القانوني وجوده وترتيب أثار قانونية عليه ، وإن كان هذا العمل الجديد مختلفاً ، ومغايراً للأصلي ، ومرتباً أثاراً تختلف عن الآثار الأولى.[1]

(*) إن فكرة تحول العقد ليس من إبدعات الفقه المدني الحديث وإنما تصعد هذه النظرية إلى القانون الروماني والفقه الإسلامي حيث نظمت أحكامها وبلغت أعلى درجات التنظيم في كتب الفقه الإسلامي وهو ما لم تصل إليه الكثير من التشريعات المدنية الوضعية إلا حديثاً . أما مصطلح التحول ظهر في اللغة القانونية لأول مرة في فقه الشريعة الألمانياالعامة ، وفي النظام القانوني الذي كان سائداً في الدول الألمانية قبل وضع مجموعة القانوني المدني الألماني عام 1896 في أوائل القرن التاسع عشر . د/ صاحب عبيد الفتلاوي ، تحول العقد ، (دراسة مقارنة) . الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة والتوزيع ، الأردن ، 1997 ، ص 15 في الهامش . فمصطلح (Conversuon) (مدني) هو : " أن يزيل الدائن ديناً قديماً يستبدل به ديناً آخر يقوم على شروط تختلف عن شروط الدين الأول. " د/ أحمد زكي بدوي ، معجم المصطلحات القانونية ، فرنسي – انجليزي – عربي، الطبعة الأولى، الناشرون دار الكتاب المصري القاهرة، دار الكتاب اللبناني ، 1989 ، ص 72 . كما استخدم المشرع الإيطالي في قانون الإجراءات الجنائية رقم 447 لسنة 1988 . في المادتين 580 ، 569 مصطلح Conversione بمعنى التحول . د/ خليفة محمد التليسي ، قاموس إيطالي عربي ، الدار العربية للكتاب ، 1984 ، ص 213 . كذلك الفقه استخدمه للدلالة على التحول مثل ذلك :Conversion du contract للدلالة على نظرية تحول العقد . د/ عبد الرازق احمد السمنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، (نظرية الالتزام بوجه عام) ، مصادر الالتزام ، المجلد الأول الطبعة الأولى ، الناشر دار النهضة العربية القاهرة، (د.س.ن) ، ص 608 .

(1) د/ محمد علي الكيك ، تحول الإجراءات الجنائية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007 ص 175.

ذلك لأن على القاضي أن يستمد اقتناعه في الحكم من أدلة متحصلة من إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات ، وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون، [1] فإن كانت الإجراءات باطلة كان الدليل المستمد منها باطلاً ، وبالتالي لا يجوز للقاضي التعويل عليه في الحكم .[2] ذلك أن الدليل لا يكون صحيحاً إلا إذا كان وليد إجراءات مشروعة ؛ أي مطابقة للقانون وغير متعارضة مع المبادئ الأخلاقية والعلمية .[3]

وأساس ذلك أن ثمة قواعد فرضها القانون على القاضي أثناء تحريه عن الدليل ، أو على أطراف الدعوى حين يقدمون أدلتهم ، ورتب القانون على مخالفة تلك القواعد بطلان الدليل المستمد منها وبالتالي عدم قبوله كدليل ،[4]لأن ما بني على الباطل كان باطلاً ، ويقوم هذا القيد على أساس تحقيق التوازن بين مصالح المجتمع من ناحية ، والحقوق والحريات الفردية من ناحية أخرى ، كما يعد انتصاراً لموقف المتهم كطرف ضعيف في مواجهة الأطراف الأخرى .[5]

حيث مشروعية [*] الإجراء تعني : مطابقة الإجراء لكافة المبادئ والقواعد القانونية ، وعدم مخالفتها مبادئ الأخلاق والآداب بالإضافة إلى ضرورة مراعاة سائر القواعد الأخرى المنصوص عليها بطريقة مباشرة ،[6] وتجمع التشريعات على ضرورة مشروعية الدليل المتخذ سنداً للحكم في المسائل الجنائية ، حيث تعد المشروعية شرطاً من شروط تطبيق مبدأ الاقتناع القضائي .[7]

فمن المسلم به أن القواعد الإجرائية التفصيلية ليست كلها على ذات القدر من الأهمية وبالتالي فإن الدليل المتحصل بالمخالفة لبعضها قد لا تنتفي عنه صفة

---

(1) د/ احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 469.

(2) د/ فاروق الكيلاني ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 2001 ، ص 347.

(3) د/ محمد محمود مصطفي ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، الطبعة الأولى ، مطبعة جامعة القاهرة مصر ، 1977 ، ص88.

(4) د/ محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 ، ص 429.

(5) د/ أحمد عوض بلال ، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطريقة غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص 7.

(*) قد درج الفقه على التفرقة بين المشروعية والشرعية فذهب اتجاه إلى أن المشروعية يقصد بها اتفاق الاجراء مع القواعد القانونية والمبادئ العامة ، بينما يقصد بالشرعية اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية دون المبادئ العامة ، وذهب اتجاه أخر إلى عكس ذلك حيث يرى هذا الاتجاه أن المشروعية في مجال الإجراءات الجنائية يقصد بها اتفاق الاجراء مع القواعد القانونية المكتوبة أو غير المكتوبة وأن الشرعية تعني اتفاق الإجراء مع القاعدة القانونية المكتوبة وحدها أي المنصوص عليها من قبل المشرع . ومن ثم فإنها أي المشروعية تعتبر أوسع مضموناً عن الشرعية التي تعتبر حلقة من حلقاتها أو عنصر من عناصرها ، والتي لا تجد إلا مصدراً واحداً هو القانون. أ/ أدم محمد أحمد عبد الحميد ، مشروعية الدليل في الإثبات الجنائي ، "دراسة مقارنة في ضوء الوسائل العلمية الحديثة " رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة قاريونس ، 1994 ، ص 81 .

(6) د/ منصور عمر المعايطة ، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي لرجال القضاء ، الطبعة الأولى ، المركز الوطني للطب الشرعي ، الأردن ، 2004 ، ص 20.

(7) أشرف إبراهيم جمال إبراهيم قنديل ، حرية القاضي في تكوين اقتناعه ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس 2009 ، ص 285.

المشروعية رغم المخالفة . بينما قد تتزع عنه تلك الصفة في حالات أخرى ، وذلك تبعاً لفلسفة النظام الإجرائي محل البحث ، والمذهب الذي يعتنقه بشأن معيار البطلان ، ونقطة التوازن التي يرسمها بين اعتبارات الفعالية من ناحية أخرى فكلما كان تحصيل الدليل بالمخالفة لأي من هذه الاعتبارات الجوهرية ، كلما كان ذلك مؤشراً على عدم مشروعيته والعكس صحيح .[1]

وينبغي التمييز بين الدليل الجنائي وإجراءات الحصول عليه ذلك لأن إجراءات الحصول على الدليل الجنائي هي الوسيلة التي يتم بها الحصول على الدليل وليست الدليل ذاته فهي المصدر الذي تستقي منه هذه الأدلة ، فالاستجواب والمعاينة والقبض وما على نحو ذلك لا تعد أدلة جنائية وإنما يمكن أن ينتج عنها دليل أو أكثر كاعتراف المتهم أو وجود بصمات فإجراءات الحصول على الأدلة تشترك مع الأدلة في أنها كالأدلة لم ترد في القانون على سبيل الحصر وإنما يجوز للقاضي القيام بجميع الإجراءات التي تسفر عن دليل أو يعتمد عليه في تكوين اقتناعه مع الالتزام بضابط المشروعية في هذا الشأن.[2] ذلك أن إهدار المشروعية ومباشرة الإجراء بصورة مخالفة لها سيؤدي بالتأكيد إلى عدم مشروعية الدليل الناجم عنها . الأمر الذي يحتم ضرورة مراعاة كافة أحكامها باعتبارها شرطاً أولياً ولازماً لصحة الحصول على الدليل ، وعلى ذلك فإن استلزام المشروعية في إجراءات الحصول على الدليل تعد بمثابة مقدمة ضرورية للحصول على ذات الدليل المشروع مما يجعل من المشروعية شرطاً أساسياً وجوهرياً وذا طبيعة عامة في كل الأدلة الجنائية ، وتعتبر الرقابة على مشروعية الإجراءات جوهر الإشراف القضائي ذاته إذ إنها تكفل احترام هذه المشروعية ، فلا قيمة لقاعدة مشروعية الدليل الجنائي إذا لم تكن هناك رقابة فعالة على السلطة التي تباشر الإجراءات الجنائية ، ولا قيمة للرقابة القضائية إذا لم يكن هناك جزاء إجرائي بالإضافة إلى أن الجزاء الإجرائي هو أحد الوسائل الإلزامية لقاعدة مشروعية الدليل الجنائي ، فإنه يعد أداة للرقابة القضائية على الإجراءات الجنائية .

ويتمثل هذا الجزاء الإجرائي (البطلان[*]) في صورة إلغاء الإجراء المخالف للقانون وما يترتب عليه من أثار قانونية .[3]

---

[1] د/ حسين محمد إبراهيم ، الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص 26.

[2] د/ علي فضل أبو العينين ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، 2000 ، ص118.

[*] وتجدر الإشارة إلى أن فكرة البطلان في النظام اللاتيني قد تعرضت للنقد باعتبارها تؤدي إلى التضحية بمصلحة المجتمع وتغليب مصلحة الفرد عليه – للحصول على مزيد من المعلومات انظر

- G.D. Marino : les nullités de l'instructionpréparatoire, thése , Aix – Marseille, 1977, PP. 140 etss.

[3] د/ أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977 ، ص 230.

وهذا ما أوصى به المؤتمر الدولي الثاني عشر الذي عقدته الجمعية الدولية لقانون العقوبات في مدينة هامبورج بألمانيا الغربية 1979 حيث جاء فيه :

أ- عدم الأخذ بأدلة الإثبات التي يتم الحصول عليها بطرق تعد انتهاكاً لحقوق الإنسان ، مثل التعذيب واستخدام أساليب القسوة الإنسانية التي تحط من كرامة البشرية .

ب- لا تقبل أدلة الإثبات وإن كانت مؤكدة الصحة التي يكون قد تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة إلا بناءً على سند من نصوص تشريعية وبقرار من القاضي أخذاً في الاعتبار المصالح المتقدم ذكرها.

ج- لا يجوز تأسيس الإدانة على مجرد اعترافات غير مدعومة بما يؤيد صحتها .[1]

فالبحث في مدى مشروعية الدليل يمكن بوجه عام أن يتم بالاستعانة بمعيارين : أحدهما شكلي والأخر موضوعي فبمقتضى **الأول** : إذا كان الدليل قد تم البحث عنه وتحصيله بطريقة يحظرها نص في اتفاقية ملزمة للدولة ، أو نص دستوري ، أو نص تشريعي ، أو يقرر صراحة استبعاده كدليل إثبات أو يقرر بطلان الإجراء غير المستوفي لما يضعه من شروط . . . الخ . فحينئذ يكون الدليل ، وفقاً لهذا المعيار الشكلي أو اللفظي ، قد تم تحصيله بطريق غير مشروع أما حيثما لا يسعف هذا المعيار في تكييف طريقة تحصيل الدليل بين المشروعية وانعدامها ، فحينئذ لا مفر من الالتجاء إلى **معيار أخر** موضوعي يتعلق بطبيعة القناة التي تم من خلالها أخذ الدليل ومدى توافقها مع الحقوق والحريات والمبادئ القانونية العامة ، ونسبة الفائدة التي يحققها تحصيل الدليل بكيفية معينة مقارنة بالأضرار الفردية والاجتماعية التي تنجم عن قبوله . . . الخ.[2] وبعد ذلك نبحث في إمكانية التحول من عدمه فالخصومة الجنائية تقوم على ضمانة حرية المتهم لاعلى مجرد إثبات سلطة الدولة في العقاب ، لذا يتعين على القاضي ألا يثبت توافر هذه السلطة تجاه المتهم إلا من خلال إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون ولا يحول دون ذلك أن تكون الأدلة قوية على إدانة المتهم طالما كانت هذه الأدلة مشبوهة ، ولا تتسم مصادرها بالنزاهة واحترام القانون .

---

[1] د/ كمال عبد الواحد الجوهري ، القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي ، (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة) الكتاب الأول ، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع ، مصر ، 1994 ، ص 189.

[2] د/ حسين محمد إبراهيم ، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص 32.

ويجب التسليم بأنه لا يمكن الوصول أبداً إلى الدفاع عن كرامة الإنسان إذا أقيم الدليل جراء الاعتداء على حريته ، ومعيار نزاهة مصادر الأدلة الجنائية – **أي مشروعيتها** –هو في احترام الضمانات التي أتى بها القانون لاحترام حرية

المتهم بوصفه بريئاً إلى أن تثبت إدانته بحكم بات.[1]

فهناك طرق للإثبات نص عليها ونظمها قانون الإجراءات الجنائية وهي التي تعتبر مشروعة وهي التي يجوز استخلاص الحقيقية عن طريقها .[2]

حيث الشرعية الإجرائية تتدخل **أولاً** : وتقوم بوظيفة أساسية لتحقيق التناسق بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد ، ثم يأتي **ثانياً** : دور المشروعية لتحقيق الغاية النهائية ، وهي كشف الحقيقة والمحافظة على حقوق الفرد وحرياته، ثم **ثالثا**: تبرز الوظيفة الرئيسية للتحول في التخفيف من حدة الصراع والتقليل من فعالية عناصره ، وبذلك تكون هذه الوظيفة ذات طابع تكاملي .

بعبارة أخرى يساعد التحول على عدم حدوث حالة من الصراع بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع .

لذا الزعم بأن كل القواعد الإجرائية تكون قابلة للتحول لا يمكن قبوله فإحداث التوازن بين مصلحة المتهم وبين مصلحة المجتمع يعتبر أساس لإقرار حالات التحول المختلفة حيث منطق تطور الظروف الاجتماعية يطرح ويقرر متطلبات لم تعالجها النصوص القانونية الموجودة ، الأمر الذي يعني وجود ثغرات أي نقص في القواعد القانونية القائمة فهي العقبة الأساسية التي تعترض تحقيق غاية الاستقرار القانوني .

لذلك يتم الدمج بين ثلاثة عناصر فصل بينهم الوضعيون القانونيون فصلاً تاماً ، وهي: القاعدة، والواقع والقيمة وهذا يقتضي لمعرفة إمكانية إجراء التحول من عدمه ينبغي الدمج بين العناصر الثلاثة فلا تعد القاعدة القانونية مجرد محض قاعدة شكلية ، بل إن كل قاعدة تفترض عملية تداخل مستمر بين الوقائع والقيم الاجتماعية ، طبقاً لمنطق التطور التاريخي ، ومن ثم فإن القيم التي يتأسس عليها القانون نوعان :

الأولى :أساسية وتتمثل في الفرد ، بوصفه المصدر الأول لفكرة العدالة.

والثانية : القيم المكتسبة وهي التي تستمد من خلال الواقع أي الدمج بين القاعدة ، والواقع ، والقيم.[3]

---

[1] د/ أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 750 – 751 .

[2] د/ رمسيس بهنام ، المحاكمة والطعن في الأحكام ، الطبعة الأولى ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1993 ص 83.

[3] د/ فايز محمد حسين ، فلسفة القانون بين العلمانية والشكلية والغائية ، الطبعة الأولى ، الناشر دار النهضة العربية ، مصر ، 1997 ، ص 172.

وبعبارة أكثر وضوح يتم التحول بمراعاة ثلاثة مجالات أساسية :

ففي **المجال الأساسي الأول** : يوجد مجال القاعدة القانونية ، تلك التي تعتبر المقياس .

أما **المجال الأساسي الثاني** : هو القيمة (*) أي التطور في ثقافة المجتمع في مجموعها ، وهناك نمو في مواريثه التاريخية ، وهي حركة ناتجة عن الأفكار الجديدة ، وعن النظريات المستحدثة.

أما المجال الأساسي الثالث : هو الواقع الاجتماعي المتغير الذي يحوط المجالين السابقين ، ويؤثر فيهما ، بحيث ينسب إلى تأثيره ما يطرأ عليهما من تغير أو تعديل ، ويحدث هذا التأثير من داخل المجتمع ذاته ، كأثر ناتج عن نموه ، كما يحدث من خارجه بفعل تبادل المؤثرات بين الثقافات المختلفة ، أي بفعل الامتصاص والامتداد الثقافي .[1]

وهذا يعني أن إمكانية تحول القواعد الإجرائية نسبية ، ويثور الخلاف دائماً حول تحديد المعيار الواجب إتباعه ذلك لأن اختلال المعيار يؤدي إلى نتيجة مؤداها عدم فاعلية التحول في تحقيق التوازن والسؤال الذي يطرح نفسه كيف يحقق التحول التوازن بين مصلحة المجتمع في إظهار الحقيقة ومصلحة الأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم؟

هذا ما سنوضحه في المبحث الثاني .

(*) حاول الفكر الفقهي تفسير النظام القانوني ، ونستطيع أن نميز بين عدة اتجاهات متميزة ، يهتم الاتجاه الأول بالوظيفة أكثر من المضمون ، بمعنى عدم الاهتمام بمعرفة الطريقة التي تعمل بها القواعد القانونية ، إلا إذا كان مضمونها عادلاً بصفة عامة أي أن هذا الاتجاه يسعى إلى البحث عن الغاية من القانون ، ثم تحول الاهتمام إلى ممارسة الفرد لإرادته والاعتداد بذاته فمنحت الإرادة الإنسانية الحد الاقصى من الحرية إمام الاتجاه الثالث يتميز بالاهتمام بالحاجات الاقتصادية وبإهمال نظرية التعاقد عند ساقيني التي ارتكزت على فكرة الإرادة ، ويرجع هذا الإهمال إلى الاهتمام بحاجات البشر الواقعية أي الاهتمام بحاجات البشر بدلاً من إزادتهم . أما الاتجاه الرابع فيهتم بالمطالب الواقعية للإنسان بدلاً من الاهتمام بالارادة المجردة للفرد وأخيراً يتميز الاتجاه الأخير في الفكر الفقهي ، بإدراك مشكلة قانون القيم ، لا كمشكلة في علم الفقه فحسب بل وأيضاً في كل العلوم الاجتماعية الأخرى ، كما أن لها علاقة خاصة بكل المسائل التي يقوم حولها الجدل في علم القانون . د/ محمد عبد الله أبو علي ، نظرية المصالح الاجتماعية عند روسكوباوند ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد 19 ، العدد الأول ، 1974 ، ص 46 – 47 .

(1) مالك بن نبي ، مشكلة الثقافة ، ترجمة عبد الصبور شاهين ، الطبعة الأولى ، دار الفكر ، سوريا ، 1959 ، ص 38.

المبحث الثاني

معالجة التحول للقصور في العملية الإثباتية

منذ بداية النصف الثاني من القرن العشرين تصاعد الاهتمام بالنظم الإجرائية باعتبارها من الضمانات الأساسية لانتظام النشاط القضائي ، وكفالة العدل والمساواة للمتقاضين ، وتيسير أداة خدمة العدالة . فالقاضي لا يباشر في تطبيق قواعد القانون الموضوعي إلا من خلال قواعد إجرائية تضمن انتظام هذا التطبيق واستقامته وتكفل سلامته ، وفاعلية النظم القانونية لا تقوم ولا تكتمل إلا بالحرص على وضع ضمانات تطبيقها . ومن هنا ظهرت أهمية القواعد الإجرائية التي تتضمن الضمانات والوسائل المقررة لتطبيق قواعد القانون الموضوعي .

وهو ما يستدعى الحاجة إلى الاهتمام المتزايد بها .[1] خصوصاً أن الإجرام في تزايد دائم ، وهو ما يوجب عدم إهدار حق المجتمع في الدفاع عن نفسه ، وإن كان ينبغي رعاية حرية الفرد فلا يجب الزيادة في شكلية الإجراءات بما يؤدي إلى ضياع الحقيقة .[2]

ومن هنا دراسة موضوع التحول تتطلب بحثه ومدى تأثره بالتطورات فالتحول كما بينته كتب الفقه يمثل مرحلة معينة في تاريخ العلم القانوني ، فهل ما زال ينسجم مع متطلبات التطور القانوني ؟ ومع دور القانون الذي لا يقتصر على مجرد نقل الواقع الاجتماعي ؟ بالإضافة إلى إشكالية المصالح الاجتماعية التي تعرف في البيئة الاجتماعية بعبارات فضفاضة وكثيراً ما تكون غير محددة تحديداً دقيقاً أو واضحاً ، وهذه السمة تتعارض مع طبيعة المعالجة التشريعية التي تحتم إعادة صياغة هذه الأحكام في صيغ قانونية محددة ، بتحقق معها الاستقرار والوضوح في التعامل ، ويقابل ذلك من جهة أخرى الحيلولة دون أن تصبح القاعدة القانونية جسماً غريباً في المجتمع .[3]

ولذا التحول يلعب دوراً هاماً في الإثبات في المسائل الجنائية ، حيث تتم معالجة القصور في عملية كشف الجريمة ومن ثم إثباتها من خلال الاهتمام بإمكانية تحول القواعد الإجرائية ومحاولة إيجاد توازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد . فالإثبات الجنائي في خدمة مصلحتين إحداهما مصلحة الجماعة والأخرى هي الحقوق الأساسية للفرد . كما يلاحظ أن الدعوى الجنائية ليست مجرد دعوى تعويض مادي عن ضرر فردي ، وإنما هي متعلقة أساساً بعقوبة عن

---

(1) د/ فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، الطبقة الثانية ، دار الطباعة الحديثة ، مصر، 1997ص 31في الهامش .

(2) د/ حسن صادقالمرصغاوي ، المرصغاوي في المحقق الجنائى ، الطبعة الثانية، الناشر منشاة المعارفالإسكندرية 1990، ص 15-16.

(3) د/ عادل عازر ، مفهوم المصلحة القانونية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث ، 1972 ، ص 399.

جريمة وتوقيع جزاء على جانٍ ، وهي متعلقة من هذه الناحية بالحريات الفردية . وهذا يتطلب أن يكون الإثبات خاضعاً لشروط معينة.[1] فإذا لم تتوافر هذه الشروط فإن المشرع يقرر لها جزاء إجرائياً متمثلاً في إهدار الأثر القانوني للعمل الذي تم مخالفاً للقاعدة الإجرائية ، ويطلق الفقه الوضعي اصطلاح **(البطلان)** على إهدار الأثر القانوني للعمل الإجرائي.

فالأصل أن القاعدة الإجرائية الباطلة ليست لها وجود قانوني ولا يترتب عليها كقاعدة عامة أي أثر ، إلا أن تطبيق هذه القاعدة على اطلاقها يؤدي إلى اختلال التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم وتفادياً لتلك الآثار تطبق فكرة التحول للتقليل من حالات البطلان .[2]

لذا سنتناول هذا المبحث في مطلبين : سنوضح مشكلة المصلحة القانونية الأولى بالرعاية المطلب الأول ، ونعالج التحول في ضوء مبدأ تكافؤ الأشكال القانونية المطلب الثاني .

المطلب الأول

مشكلة المصلحة القانونية الأولى بالرعاية

إن النظام القضائي يخضع لقاعدة الشكلية الإجرائية ، وهذا التنظيم الشكلي للنشاط القضائي يحقق النظام فيه ، مما يشيع الطمأنينة والثقة فيه ، ويفرض ضمانات للقضاء وعدالته ، ويحول دون تحكم القضاء أو تسرعه ، ودون هوى الخصوم وتحايلهم ، ويمثل بذلك حصانة للفرد وحقوقه في المجتمع.[3]

فقانون الإجراءات الجنائية يواجه أزمة التوازن بين المصلحة العامة للدولة والمصلحة الخاصة للأفراد . وذلك لأن القيم والمصالح متغيرة ومتجددة ، وهي ما يستنتج القول بضرورة تحول الحماية القانونية لمسايرة تحول المصالح الاجتماعية المتغيرة .

ففي عملية الإثبات تثار مشكلة التعارض بين المصلحتين :

الأولى : مصلحة المجتمع في أن يتحقق الأمن والاستقرار وأن لا يفلت مجرم من العقاب ، وهي المصلحة التي تدعو إلى حماية المجتمع من الجريمة ،

---

(1) د/ محمد محي الدين عوض ، الإثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان ، دراسة مقارنة الطبعة الأولى ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، مصر ، 1974 ، ص 10.

(2) د/ أحمد فتحي سرور ، أصول السياسة الجنائية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1972 ، ص 282.

(3) د/ أحمد إبراهيم حسين ، غاية القانون ، (دراسة في فلسفة القانون) ، الطبعة الأولى ، الناشر المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 202.

وتقتضي مصلحة التحقيق اتخاذ بعض الإجراءات الجنائية الماسة بالحرية في مواجهة المتهم .[1]

والثانية : مصلحة المتهم في أن تصان حريته وكرامته ، والتي يستمدها من **(أصل البراءة)** ، ومن النصوص التشريعية التي تكفل صون حرية وكرامة الفرد ولم تجز المساس بها إلا في اضيق الحدود ، وضمن شروط محددة.[2]

فهذا التعارض بين المصلحتين يثير عدداً من التساؤلات:

ما هي المصلحة الأولى بالرعاية ؟ هل هي مصلحة المجتمع دون النظر إلى مصلحة الفرد؟ أم أن مصلحة الفرد هي الأولى بالرعاية ، بصرف النظر عن مصلحة المجتمع ، ومتى نرجح أي من المصلحتين عن الأخرى ؟ وهل حققت التشريعات حماية مصالح الأفراد ؟

يكمن أساس المشكلة في عدم التوازن بين الفرد والدولة في مجال استخدام الوسائل المتاحة فالدولة تمتلك إمكانيات تفوق بكثير ما يملكه الأفراد ، كما أنها تمتلك من القوة البشرية ما يمكنها من فرض إرادتها ، وبناءً على ذلك تقع كثير من التجاوزات من قبل الدولة تنطوي على إهدار لحقوق وحريات الأفراد ، وهو الأمر الذي أثار مشكلة التوازن بين سلطات الدولة صاحبة السلطة والقوة ، وبين حق المتهم في الدفاع عن نفسه ؛ متسلحاً بأصل البراءة [3] ، وصار هذا الأمر محل جدل فقهي مستمر تضاربت حوله الآراء ، حيث انقسم رأي الفقه في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات نستعرضها على النحو الأتي:

الاتجاه الأول : يرى أنصاره أن مصلحة المجتمع أولى بالرعاية من المصلحة الخاصة ، فما يصيب المجتمع من ارتكاب الجرائم يعد أفدح وابلغ أثراً من الضرر الذي يصيب المشتبه به أو المتهم.[4] ومن ثم تغليب حق الدولة في استخلاص الأدلة في مواجهة المتهم ، إذا توافرت الدلائل الكافية على اتهامه بارتكاب الجريمة ، باعتبار أن المتهم بما تنهض ضده من أدلة تعزز إدانته بإرتكاب الجريمة ؛ إنما هو معتد على أمن الجماعة ونظامها.[5] وهذا ما أخذت به المحكمة العليا الليبية حيث قضت بأن : " الإدانة أو البراءة ليس حقين لصيقين

---

[1] د/ أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 301.

[2] د/ برهامي أبو بكر عزمي ، الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية ، مرجع سابق ، ص 201.

[3] د/ أحمد أبو القاسم احمد ، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 61.

[4] د/ حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في المحقق الجنائي ، مرجع سابق ، ص 65.

[5] عبد الله سعيد بن عمير ، استخدام الشرطة للوسائل العلمية الحديثة في التحقيق ، رسالة دكتوراه ، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة ، مصر ، 2005 ، ص 231.

بالمتهم وحده ، بل هما من ضمانات التقاضي ، ومن عناصر إحقاق العدالة يبدو حق المجتمع فيها أولى بالرعاية من حق المتهم".[1]

الاتجاه الثاني :يرى أنصاره أنه يجب تغليب مصلحة المتهم والتي تحميها الشرعية الإجرائية.

الاتجاه الثالث: يرى أنصاره التوفيق بين حق المجتمع وحق المتهم في مباشرة الإجراءات الجنائية، فلا تغلب أي من المصلحتين على الأخرى، بل يجب التوفيق بينهما واحترامهما معاً دون تفريط في إحداها على حساب الأخرى .[2]

ونحن نرى في هذا الصدد ترجيح الرأي الثالث الذي يوازن بين مصلحة الفرد والمجتمع ، مع اشتراط مشروعية الوسيلة المستخدمة ، بحيث يتم الحديث عن توازن بين المصالح في إطار مشروعية الوسيلة ذاتها.

والتساؤل الذي يواجهنا هو كيف يُستطاع القيام بعملية التقييم هذه في ضوء تغير التشريع من وقت لأخر ؟ وكيف يُحافظ على إقامة توازن بين اعتبارين كلاهما جدير بالاهتمام حفظ النظام والأمن في المجتمع من ناحية ، وحماية الفرد من ناحية أخرى ؟ وهل هذا التقييم يتم بناء على ضوابط معينة ؟

إن القانون هو الذي يحدد القواعد الإجرائية الجنائية الواجبة الإتباع ، والتي يجب أن يحترمها القاضي وأطراف الخصومة الجنائية . أي أن القانون هو الذي يحدد أسلم الوسائل المحققة للعدالة الجنائية مراعياً التوازن بين البحث عن الحقيقة غاية كل عدالة في أي مجتمع إنساني وضمان حقوق الإنسان ضد أي تعسف عند البحث عن الحقيقة لتحقيق العدالة في أي مجتمع إنساني .[3] إلا أنه يجب أن ندخل في الحساب الصعوبات في العملية التي يلاقيها التطبيق . ويجب أيضاً أن نضع لكل منها من الضمانات ما يكفل استبعاد كل غلط محتمل من وراء هذا التطبيق . فالإثبات الجنائي لا يستخدم لتقييم مصالح خاصة محدودة بحسب طبيعتها ، وإنما إظهار الحقيقة أكثر لزوماً فيه من أي فرع أخر من فروع القانون.[4]

فما يحدث في الإثبات بصفة عامة يقوم على عملية التدليل على وجود الوقائع التي يجب أن يطبق عليها القانون ، وهذا يتطلب تقديم أدلة من كل الخصوم ، وبعد تجميع هذه الأدلة يجب على القاضي أن يقدرها أياً كانت طبيعة الواقعة أو القواعد المراد تطبيقها ، ويجب أن يوضح النظام القانوني للإثبات دور كل من

---

(1) مشار إليه د/ محمد الجازوي ، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بأحكام المحكمة العليا ، الطبعة الأولى منشورات جامعة قاريونس ، 1998 ، ص 240.

(2) د/ محمود محمود مصطفي ، الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، مرجع سابق ، ص 60.

(3) د/ عبد الرحيم صدقي ، فلسفة القانون الجنائي ، (دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988، ص 31.

(4) د/ عبد الله محمد عبد الرحمن ، علم الاجتماع القانوني ، النشأة التطورية والمداخل النظرية الحديثة والدراسات الميدانية ، الطبعة الأولى، دار المعرفة الجامعية ، مصر ، 1998 ، ص 35.

الطرفين في الدعوى ، ودور القاضي في تطبيق قواعد الإثبات ، وطبيعتها ، وماهية الأدلة التي يستند إليها ، أو يستنبطها ، وقوتها التدليلية ، وكيفية تطبيقها وأعمالها فالذي يحدث في التحول هو أن يتولد من القاعدة الإجرائية الباطلة قاعدة إجرائية أخرى مختزلة تعتبر صحيحة ، فترتب عليها جميع أثارها .

فبهذا التحول ترتبت أثار مباشرة لأنها مستمدة من نفس القاعدة الإجرائية الأولى ، وثانوية لأن القاعدة الإجرائية المتولدة قد لا تحتوي على جميع عناصر القاعدة الإجرائية الأولى ، وإنما على عدد منها يتفاوت في الشأن والعدد .

إلا أن العناصر التي يجب أن توافقها القاعدة الإجرائية الباطلة هي العناصر الأساسية التي يتطلبها النظام القانوني باعتبارها شروط صحة القاعدة الإجرائية الثانية المتولدة عن القاعدة الإجرائية الباطلة أي تطابق عناصرها وتقتضي المطابقة (*) توافر عدة عناصر حيث العنصر الأساسي الذي تنصب عليه المطابقة ويدخل في تكوينها هو العمل الإجرائي الذي تضمنه النموذج القانوني (*)للفعل (أو في عبارة أخرى على ضوء الفعل النموذجي) . أما العنصر الأخر من عناصر المطابقة أن يطابق الفعل الأوصاف التي استلزمها النموذج القانوني – الصفة كمقتضى من مقتضيات العمل الإجرائي ، لذا يجب أن يكون القانون قد خوله سلطة القيام بالعمل المعين – أما العنصر الأخير من عناصر المطابقة هو المحل القانوني للعمل الإجرائي (**المصلحة**) الذي يحميه القانون بجزاء جنائي هذا المحل يجب أن يتوافر في المطابقة ويجب أن يكون هناك توافق بين القاعدتين وبالنسبة لضابط التوافق بين القاعدتين (**الباطلة والجديدة**) أن تكونا مربوطتين برابطة مشتركة ما وتوصف الرابطة عادة بأنها رابطة الغرض لاستيفاء القاعدة الإجرائية الجديدة ، أي يكون الفيصل هو الغرض الذي رسمه القانون للقاعدة بين مجموعة القواعد الإجرائية المكونة للخصومة .[1]

فإذا كان الغرض الإجرائي متوافر ويمكن تحقيقه جاز التحول ، أما إذا كان الغرض غير متوفر فحينئذ يكون التحول ممتنعاً .[2] ويسعى المشرع في تحديد غرض العمل الإجرائي لأحداث التوازن بين الحقوق والحريات الفردية ،

(*) إذا قارنا بين المطابقة وبين مبدأ الشرعية تبين لنا أننا نقارن بين المضمون والشكل وتفسير ذلك إن وصف المشرع للجريمة بجميع مقاوماتها في النماذج القانونية يبقى (قالباً) خالياً حتى يصب فيه الفعل الواقعي الذي جاء مطابقاً له ومن هذا تخلص إلى أن المطابقة تقوم بدور (المضمون) بالنسبة لقاعدة الشرعية التي تعتبر من المطابقة بمثابة الشكل . د/ عبد الفتاح مصطفي الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، (محاولة فقهية لوضع نظرية عامة للمطابقة) ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991 ، ص 40.

(*) فكرة النموذج ليست من خصائص القاعدة الجنائية وحدها دون غيرها من القواعد القانونية (كما يرى الفقيه رانبيري) ، بل هي من خصائص كافة القواعد القانونية أياً كانت، والمشرع عندما يحدد السلوك (أو الفعل) بدقة وعناية إنما يستجيب لمبدأ الشرعية حيث لا جريمة بدون نموذج يحدده . د/ عبد الفتاح مصطفي الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، مرجع سابق ، ص 35.

(1) د/ حلمي بهجة بدوي ، أثار التصرفات الباطلة ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثالث ، 1933 ، ص 407.

(2) د/ صاحب عبيد الفتلاوي ، تحول العقد ، مرجع سابق ، ص 133.

وبين مصلحة الدولة في حماية أمنها واقتضاء حقها في العقاب ومن هنا ازدادت أهمية التحول لحل كثير من المشكلات القانونية . خصوصاً أن التكتيك القانوني الذي يعتمد عليه الفقه القانوني قد أثبت فشله في حل كثير من المشكلات ، وذلك أنه لم يستطع أن يجابه الحقائق الاجتماعية المتغيرة والمعقدة.[1]

فكما يقول (Jaro) عن القانون الجنائي أنه : " مرأة الحياة الاجتماعية والأفكار ، التي يتأثر بها المجتمع فهو يتطور ويتغير بتأثر ذات الأسباب التي تتطور وتتغير بها الحياة الاجتماعية"[2] .

فإن كان التشريع يحتمل التغير من وقت لأخر إلا أن هناك قواعد متفقاً عليها يجب احترامها دائماً مهما اختلف الوقت أو تغيرت الظروف ، وهي تقضي بتجريم الإجراءات التي تتنافي مع الإنسانية والاحترام الواجب للفرد .[3] فقانون الإجراءات الجنائية يبين الضمانات وحدودها موازياً بين اعتبارين كليهما جديرين بالاحترام ، حفظ الحريات من ناحية والنظام والأمن في المجتمع من ناحية أخرى.[4]

كما أن وظيفته لا تقف عند حد كفالة الحماية للمصالح الجماعية والفردية بل يجب أن يجاوز الأمر ذلك إلى العمل على تطويرها في نطاق الأهداف المنوطة بها بغية الوصول إلى حماية المصالح الحقيقية لها ، ثم تطوير مفهوم تلك الحماية بما يتناسب وتطور الحياة في المجتمع .[5]

فالقانون يرتبط بالمصلحة الاجتماعية وليس بالمصلحة القانونية ، لذا يعتبر القانون الجنائي من أهم دعائم النظام القانوني ، لأنه يحمي القيم والمصالح الاجتماعية في الدولة من خلال الجزاء الجنائي ذلك لأن القانون ليس إلا وسيلة لتحقيق غاية ، الغاية من القانون المحافظة على المجتمع ، من **هنا نرى** أن القانون وسيلة لغاية واضحة ومحددة ويُراد تحقيقها ، هذه الغاية تتمثل في المحافظة على المجموع . فإذا فرض وكانت هناك قاعدة قانونية لا تحقق الغاية من وجودها وجب أن تتغير.[6]**لذا نرى** إعادة صياغة المادة **309 أ . ج ل (أثر البطلان)** على

---

(1) د/ سيد يس ، السياسة الجنائية المعاصرة ، (دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي) ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1973 ، ص 136.

(2) مشار إليه لدى د/ محمد عبد الشافي إسماعيل ، تطوير القانون الجنائي طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 30.

(3) د/ حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1996 ، ص 357.

(4) د/ عبد الرحمن أبو توتة ، تقرير ليبيا ، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الانسان إعداد د/ محمود شريف بسيوني، د/ عبد العظيم الوزير ، الطبعة الأولى ، دار العلم للملايين بيروت ، لبنان 1991 ص 311.

(5) د/ حسين إبراهيم صالح عبيد ، فكرة المصلحة في قانون العقوبات ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول 1978 ص 247.

(6) د/ إبراهيم أو الغار ، دراسات في علم الاجتماع القانوني ، الطبعة الأولى ، دار المعارف ، القاهرة ، 1978 ص 73.

النحو التالي : " إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يؤدي إلى بطلان الإجراءات اللاحقة والمترتبة عليه . وتلزم إعادته متى أمكن ذلك على ألا يرفض الإجراء لمجرد أنه قد تم الحصول عليه بوسائل غير مشروعة ، متى أطمأنت المحكمة إلى سلامته من الناحية الموضوعية."[*] إلا أن هذا لا يكفي بل إن الشرط الأساسي في جنى الفائدة المرجوه هو حسن أعمال القائمين على تطبيق قواعد الإجراءات الجنائية تحقيقاً للعدالة ووضعها موضع التطبيق بروح مشبعة بالرغبة في الوصول إلى معرفة الحقيقة[1] فقد يؤدي بطلان الدليل المستمد من الوسيلة غير المشروعة إلى عدم توافر الأدلة ضد المتهم . ومن هذا المنطق يجب على مأمور الضبط القضائي الالتزام بمشروعية الدليل ، حتى لا يؤدي إلى بطلان الدليل المستمد من الإجراءات غير المشروعة ، وخاصة إذا كان الدليل الباطل هو الدليل الوحيد لإثبات الواقعة ضد المتهم ، وفي هذه الحالة يحكم ببراءة المتهم لعدم وجود أدلة إثبات إدانته .[2] فالعمل الإجرائي يعد جزء من الخصومة ، وهذه تتحلل إلى جملة من الإجراءات المتتابعة والمتنوعة التي لا يستقل أي منها عن البقية.[3]

وتتميز هذه الأعمال المكونة للخصومة بميزتين :

1- **وحدة الغاية:** فجميع الأعمال القانونية التي تتكون منها الخصومة تتجه جميعاً إلى غاية نهائية واحدة وهي إظهار الحقيقة بشأن نزاع معين .

2- **تسلسل** هذه الأعمال وإرتباطها فيما بينها ارتباطاً وثيقاً بحيث تجمعها وحدة زمنية منطقية تجعل كلاً من هذه الأعمال يعدو كنتيجة لسابقه ومقدمة لما يليه ، وهذه الوحدة التي تجمع الأعمال الإجرائية تؤدي إلى أمكان اعتبارها جميعاً عملاً قانونياً .[4]لذا فأهمية كشف الحقيقة تتضاعف في الخصومة الجنائية بالنظر إلى تعلقها بسلطة العقاب وهو أمر يمس حرية المتهم . ولذا فإن إجراءات الكشف عن الحقيقة لا ينبغي أن تتوخى إثبات الإدانة ، بقدر ما يجب أن تتسم بالموضوعية .[5]

---

[*] استعنت في إعادة صياغة المادة 309 بالمادة (11) من قانون الإثبات السوداني 1983 ، ويقصد بالموضوعية أن لا يكون الإجراء قد تم عن طريق ارتكاب جريمة أو حيلة أو خداع .

[1] د/ حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 9.

[2] د/ فتوح عبد الله الشاذلي ، الحماية الإجرائية من الغش التجاري في النظام السعودي ، (دراسة مقارنة للجوانب الإجرائية في نظام الغش التجاري)، الإدارة العامة للبحوث ، الرياض ، 1992 ، ص 150 – 151 .

[3] د/ الكوني علي أعبوده ، قانون علم القضاء ، (قانون المرافعات المدنية والتجارية) ، (2) ، النشاط القضائي الخصومة القضائية والعريضة، الطبعة الأولى ، الناشر المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، ليبيا ، 1998 ص 135.

[4] د/ فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 54.

[5] د/ أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 18 – 19 .

ومع ذلك فإن اتساع وشمول طرق الإثبات الجنائية تتعرض للحريات الأساسية للمتهم وهذه المشكلة خاصة بالقانون الجنائي وحده ولذلك كان من المحتم وضع ضمانات معينة لحماية هذه الحريات والحقوق.[1] لذا سنوضح التحول في ضوء مبدأ تكافؤ الأشكال القانوني في المطلب الثاني .

المطلب الثاني

التحول في ضوء مبدأ تكافؤ الأشكال القانونية

إن دراسة العمل الإجرائي تقابل صعوبات لم يقابلها فقه القانون الموضوعي وترجع هذه الصعوبات إلى أمرين:

أ- **تنوع الأعمال الإجرائية :**فهذه الأعمال أعمال متنوعة يقوم بها أشخاص مختلفون ، وهذا النوع يؤدي إلى صعوبة وضع قواعد عامة تحكمها .

ب- **عدم استقلال العمل الإجرائي :**فالأعمال الإجرائية تكون أجزاء من خصومة واحدة . وهذا ما يؤدي إلى تأثر العمل الإجرائي بالأعمال الأخرى في الخصومة مما يصعب النظر إلى العمل الإجرائي مستقلاً.[2]

وهذه الروابط والعلاقات تظهر في مجموعة من الإجراءات يقرر لها المشرع عادة شروطاً معينة لكمالها وتمامها . فإذا لم تتوافر هذه الشروط فإن المشرع يقرر لها جزاء إجرائياً وهذا الجزاء ما هو إلا إهدار للأثر القانوني للعمل الذي تم مخالفاً للقاعدة الإجرائية ، ويطلق الفقه الوضعي اصطلاح **(البطلان)** على إهدار الأثر القانوني للعمل الإجرائي . إلا أنه إذا كان الإجراء باطل ، ومع ذلك توافرت فيه عناصر إجراء أخر صحيح فإنه يعتد به في صورته الصحيحة .[3] حيث بطلان الإجراء لا يحول دون إنتاجه لأثر قانوني إذا أمكن تحويله إلى إجراء آخر توافرت عناصره الموضوعية وشروطه الشكلية – فهناك من الإجراءات ما يحتوي على عناصر عدة ، وبالتالي فبطلان مثل هذا الإجراء لا يمنع من الاعتداد

---

(1) د/ محمد محي الدين عوض ، الإثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان ، مرجع سابق ص 120.

(2) د/ فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، (قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلاً بالقانون 23 لسنة 1992 ، وأهم التشريعات المكملة له) ، الطبعة الأولى ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص 349 – 350 .

(3) د/ فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الأولى ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة 1986 ،ص 91.

بما قد تضمنه من عناصر تصلح في ذاتها لان تكون إجراء أخر له قيمته القانونية.[1]

حيث الدليل الباطل يتحول إلى أخر صحيح إذا كان يتضمن عناصر وشروط صحة هذا الدليل الصحيح ، ويرتب أثار هذا الدليل الأخير عليه .[2]

فإذا توافرت عناصر الدليل الثاني في الدليل الأولى الباطل أي انطبقت على الدليل الثاني التي تولدت عنه وقع التحول.[3] فالقاضي لا يباشر نشاطه في تطبيق قواعد القانون الموضوعي إلا من خلال قواعد إجرائية تضمن انتظام هذا التطبيق . فالعمل الإجرائي يعد جزءاً من الخصومة ، وهذه تتحلل إلى جملة من الإجراءات المتتابعة والمتنوعة التي لا يستقل أي منها عن البقية ، أي تتضمن إجراءات متعددة يقوم بها أشخاص مختلفون هذه الإجراءات لا تلتقي كل العناصر إذ تختلف في أشخاصها ومحتواها وطبيعتها ولكنها تخضع في مجموعها لشروط صحة واحدة تترتب على مخالفتها جزاءات معينة .[4]

وستناول شروط التحول في ضوء مبدأ تكافؤ الأشكال القانونية الذي يسميه الفقه والقضاء الفرنسيان Principedeséquivalents or principe des équipollents ذلك لأن هذا المبدأ ينطبق على الشكل في كل الأعمال الإجرائية . بل إنه مبدأ عام يسري على الشكل في القانون الحديث في سائر فروع القانون . فطبقاً لهذا المبدأ أنه إذا نقص بيان في ورقة من أوراق المرافعات ، فإنه يمكن تكملة النقص ليس فقط من بيان مماثل للبيان الناقص وإنما أيضاً من أي بيان أخر ولو لم يكن مماثلاً للبيان الناقص ما دام يؤدي الغاية التي أرادها المشرع من البيان الناقص ، ويشترط لإعمال هذا المبدأ شرطان:

1- أن يوجد مرادف للبيان الناقص **(الدليل الباطل)** : ولا يشترط أن يكون هذا المرادف مماثلاً للبيان الناقض وإنما يكفي أن يكون متكافئاً معه في تحقيق الغاية التي يريدها المشرع منه – أي الوظيفة الإجرائية التي رسمها القانون.[5]حيث لا مكان للتحول إذا كان يشكلان وحدة واحدة أو كانت عناصرهما تغطي بعضها البعض إلى حد أن يكون من الممكن أن تتقرر صحة الدليل الأخر عن طريق تفسير الدليل الأول فالدليل الباطل لا يمكن ان يتضمن في ذاته شيئاً صحيحاً . إلا أن الإشكالية تدور حول الطبيعة القانونية التي يتصف بها الدليل

---

(1) د/ سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراءات الجنائية ، (محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا) ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2002 ، ص 1031.

(2) د/ مدحت محمد الحسني ، البطلان في المواد الجنائية ، الطبعة الأولى ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 1993 ، ص 55.

(3) د/ حلمي بهجت بدوي ، آثار التصرفات الباطلة ، مجلة القانون والاقتصاد ، مرجع سابق ، ص 419 – 420 .

(4) د/ الكوني علي اعبوده ، قانون علم القضاء ، مرجع سابق ، ص 130.

(5) د/ فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 190.

الجديد وهل يقتضي أن يكون من نوع **(Type)**أخر يختلف عن النوع الأول؟ أم أن اختلاف المضمون يكفي في هذه الحالة لإعمال التحول سيما وأن كلاهما لا يجوز أن يقفا في مجالين مختلفين تماماً من مجالات الحياة ، وإن الاختلاف القانوني لن يكون عقبة عن طريق إجراء عملية التحول في حالة توافر شروطه؟

اتجه الفقه في ذلك اتجاهين:

الاتجاه الأول :الدليل الأخر يختلف من حيث النوع عن الدليل الباطل :

يذهب جانب من الفقه إلى أن الدليل الثاني المتولد من الدليل الباطل يجب أن يكون مختلف في طبيعته كشرط لابد منه ،أي ويقع في نطاق قانوني يختلف عن الدليل الأول طالما أن الدليل الثاني يوافق في عناصره عناصر الدليل الأول.

الاتجاه الثاني :الدليل الأخر يختلف من حيث المضمون عن الدليل الباطل:

يرى هذا الاتجاه أنه لا مانع من أن يتحول الدليل الباطل إلى دليل أخر من شاكلته ، حيث يمكن أن يختلف الدليل الجديد عن الدليل الباطل من حيث مضمونه فقط . بحيث العناصر التي يجب أن يوافقها الدليل الباطل تكون هي العناصر الأساسية التي يتطلبها النظام القانوني باعتبارها شروط صحة الدليل الثاني ، حيث أن القضاء لم يتطلب وجوب أن تكون هذه العناصر قد أغفلت في الدليل الباطل – أما بالنسبة لضابط التوافق هذا فإن الدليلين **(الباطل والجديد)** يجب أن يكونا مربوطين برابطة مشتركة ما وتوصف الرابطة عادة بأنها رابطة الغرض المقصود أصلاً ، ففيما يتعلق باستيفاء الدليل المقبول **(الجديد)** يكون الفيصل هو الغرض الذي رسمه القانون للدليل .

وأرجح الاتجاه الذي يذهب إلى أن توافر شروط الدليل الأخر ، لا يعني بأي حال احتوائها في الدليل الباطل ، لان اعتماد هذا الرأي سيؤدي إلى زيادة حالات التحول ، وعكس ذلك فإن مدلول **(الاحتواء)** سيؤدي إلى تقييد عملية التحول وعدم الاستفادة منه إلا في نطاق ضيق .[1]

2- يجب أن يكون البيان المرادف **(الدليل الصحيح)** تتوافر فيه الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون لإحداث أثر معين يختص به دليل أخر .[2] ويعلل الفقهاء هذا الشرط بأنه إذ سمح بالتحول بدون شروط لأدى هذا إلى ضياع الضمانات .

---

[1] د/ صاحب عبيد الفتلاوي ، تحول العقد ، مرجع سابق ، ص 78.

[2] د/ حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية وفق احدث التعديلات التشريعية والاجتهادات الفقهية والقضائية مع إطلالة على الفكر الاستدلال إزاء أهم المسائل الإجرائية ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 2007 ، ص 1011.

فتحول الدليل الباطل إلى دليل صحيح هذا الحالة التي يدخل الدليل في إطارها في نوع من الإسهام الوظيفي المتبادل مع كل الأدلة الأخرى التي ضمنها النظام.

فما يحدث في التحول أن يتولد من الدليل الباطل دليل أخر مختزل يعتبر صحيح ويترتب عليه جميع أثاره. أي أن نجرى التحول بين الدليلين ، فيتحول الدليل إلى دليل أخر ما دام يؤدي الغاية الإجرائية بحيث يُفسر في ضوء الغرض منه ، باعتبار أن النص القانوني ليس له قيمة في حد ذاته ، بل إنه مجرد إشارة إلى حكم معين ومرتبط بمصلحة معينة **(العلة)** ، فإذا انتفت المصلحة أي **(العلة)** أصبح النص عديم القيمة.[1]

ولكن هل بالإمكان أن نشتق من الدليل الباطل عكوساً له ونستفيد منها بدليل صحيح جديد لزيادة حالات التحول؟

بحيث نجري التحول بين الدليلين فيتحول دليل إلى دليل أخر ما دام يؤدي الغاية الإجرائية باستخدام فكرة العكس المستوى[*] ففي عمليات العكس تستفيد منها حيث تكون الأدلة الصحيحة مجموعة من العكوس تبقى فيها غاية الدليل في العكس كالغاية في الأصل دون تغيير لذا لضابط العكس شرطان:

1- اتحاد الغاية في الدليلين الأصل وعكسها.

2- مطابقة النموذج القانوني في العكس للنموذج القانوني في الأصل.[2]

وبتطبيق ذلك مثلاً على الاعتراف كدليل هل يمكن أن نشتق أنواع من الاعترافات والأخذ بها كأدلة مثل الاعتراف الناجم عن استعراف الكلب البوليسي هل بالإمكان تحوله إلى اعتراف والأخذ به كدليل؟

وللإجابة على ذلك نجد أن الشرط الأول متوافر حيث الغاية واحدة لأن الهدف بقصد إظهار الحقيقة والشرط الثاني مطابقة النموذج القانوني في العكس للنموذج القانوني في الأصل متوفر حيث تحصر الشروط ذات الطبيعة العامة في شرطين أساسيين يتعين ضرورة توافرهما ابتداءً في كل دليل جنائي ، وهما شرط المشروعية والإرادية ، بحيث يمكن القول بأن أي عيب قد يلحق بالدليل في آية مرحلة من مراحله المختلفة يمكن إرجاعه بالتأكيد لإخلال جوهري بأحدهما أو بكليهما معاً . وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية حيث قضت بصدد

---

(1) د/ فوزي محمد عبد القادر ، العلة ركن من أركان القياس ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول ، 1986 ص 186.

(*) من اقسام الاستدلال المباشر العكس في القضايا والعكس عملية اشتقاق عقلي بمعنى أن يشتق من القضايا الحاضرة في الذهن عكوساً لها ، ويستفيد منها أحكاماً جديدة وعمليته في ذلك عملية عقلية عكسية بحته , وذلك بأن يجري التبديل بين حدى القضية فيصبح المحمول بدل الموضوع، والموضوع بدل المحمول في القضايا الحملية ويضع التالي بدل المقدم ، والمقدم بدل التالي في القضايات الشرطية .د/ عبد الرحمن حسن حنيكة الميداني ضوابط المعرفة ، الطبعة الثانية ، دار العلم بيروت ، 1981 ، ص 179 .

(2) د/ عبد الرحمن حسن حنيكة الميداني ، ضوابط المعرفة ، مرجع سابق ، ص 181.

الاعتراف الصادر من المتهم عند استعراف الكلب البوليسي عليه بأن : "... قول الضابط بأن المتهمة اعترفت بارتكاب الجريمة إثر استدعائها بعرضها على الكلب الشرطي ، لا يحمل معنى التهديد أو الإرهاب ما دام هذا الإجراء قد تم بأمر المحقق وبقصد إظهار الحقيقة".[1]

[1] نقض 1955/4/26 ، مجموعة القواعد القانونية ، الجزء الأول ، رقم 48 ، ص 500.

الخاتمة

في ختام بحثنا هذا نحمد الله تعإلى على عونه وتوفيقه ،وسنبين فيما يلي أهم ما أسفرت عنه من نتائج ، وما خلصت إليه من توصيات على النحو الأتي :

أولاً / النتائج :من خلال البحث خلصت إلى عدد من النتائج أهمها ما يلي :

- إن تطبيق قاعدة الدليل الباطل وأنه لا يترتب أي أثر قانوني على اطلاقها يضر بالعدالة الجنائية حيث يؤدي إلى اختلال التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم وتفادياً لذلك ظهرت فكرة التحول للتقليل من حالات البطلان.
- أخذ قانون الإجراءات الجنائية بفكرة تحول الإجراء الباطل لأن لها سنداً من المنطق القانوني حيث يعتد بالقيمة القانونية للعناصر التي تتواجد في الإجراء الباطل والتي تصلح في تكوين إجراء صحيح أخر فجوهر هذا التحول هو بقاء العمل الباطل في حالة البطلان مع تحوله إلى عمل أخر صحيح يقر للنظام القانوني وجوده وترتيب آثار قانونية عليه وإن كان هذا العمل الجديد مختلفاً ، ومغايراً للأصلي ، ومرتباً آثار تختلف عن الآثار الأولى .
- الإثبات الجنائي هو استقرار الاقتناع القضائي بحدوث واقعة معينة او تفي حدوثها بناء على ظهور الأدلة شريطة أن تكون مستمدة من وسيلة مشروعة معترف بها طبقاً لأصول القواعد الإجرائية المعمول بها إلا أن المحكمة العليا قضت بعدم تطبيق قاعدة المشروعية كشرط واجب في دليل البراءة وقصرها على دليل الإدانة استناداً إلى أن كل متهم يتمتع بقرنية البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي . إلا أن الأخذ بحكم المحكمة العليا على اطلاقه يضر بمصلحة المجتمع خصوصاً مع تزايد عملية التعدي على القانون بصورة مضطردة ، وهذا يتطلب عدم إضاعة حقوق المجتمع والدفاع عنه بالصورة القانونية الرادعة حتى يمكن تحقيق الاستقرار .
- إن التحول له دور هام في الإثبات الجنائي ، حيث تتم معالجة القصور في عملية كشف الجريمة ومن ثم إثباتها من خلال الاهتمام بإمكانية تحول القواعد الإجرائية ومحاولة إيجاد توازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد مع اشتراط مشروعية الوسيلة المستخدمة ، بحيث يتم الحديث عن توازن المصالح في إطار مشروعية الوسيلة فما يحدث

في التحول هو أن يتولد من الدليل الباطل دليل أخر مختزل يعتبر صحيح ويترتب عليه جميع أثاره فبهذا التحول ترتبت آثار مباشرة لأنها مستمدة من الدليل الأول ، وثانوية لان الدليل المتولد قد لا يحتوي على جميع العناصر وإنما على عدد منها يتفاوت في الشأن والعدد إلا أن العناصر التي يجب أن يوافقها الدليل الباطل هي العناصر الأساسية التي يتطلبها النظام القانوني باعتبارها شروط صحة الدليل الثاني وبالنسبة لضابط التوافق بين الدليلين (**الباطل والجديد**) يجب أن يكونا مربوطين برابطة مشتركة ما وتوصف الرابطة عادة بأنها رابطة الغرض لاستيفاء الدليل الجديد بحيث أن يكون الفيصل هو الغرض الذي رسمه القانون للقاعدة بين مجموعة القواعد الإجرائية المكونة للخصومة . فإذا كان الغرض الإجرائي متوافر ويمكن تحقيقه جاز التحول ، أما إذا كان الغرض غير متوفر فحينئذ يكون التحول ممتنعاً . فالقاعدة القانونية ليس لها قيمة في حد ذاتها ، بل إنها مجرد إشارة إلى حكم معين ومرتبطة بمصلحة معينة فإذا انتفت المصلحة أصبحت القاعدة الإجرائية عديمة القيمة.

ثانياً / التوصيات :وفي ختام هذا البحث نوصي بالأتي :

1- تعديل نص المادة (309) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي ليصبح كالأتي:

" إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يؤدي إلى بطلان الإجراءات اللاحقة والمترتبة عليه وتلزم إعادته متى أمكن ذلك على ألا يرفض الإجراء لمجرد أنه قد تم الحصول عليه بوسائل غير مشروعة متى اطمأنت المحكمة إلى سلامته من الناحية الموضوعية".

2- تأهيل مأموري الضبط القضائي تأهيلاً عالياً ، وتوفير الإمكانات اللازمة لأداء أعمالهم وفق أحدث التقنيات.

المراجع

أولاً / المراجع باللغة العربية:

الكتب :

1- **إبراهيم أبو الغار :**دراسات في علم الاجتماع القانوني ، الطبعة الأولى دار المعارف، القاهرة، 1978 .

2- **د/ احمد إبراهيم حسن :** غاية القانون ، (دراسة في فلسفة القانون) الطبعة الأولى ، الناشر المطبوعات، الجامعية الإسكندرية ، 2000.

3- **د/ أحمد أبو القاسم احمد :** الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2005.

4- **د/ أحمد علي المجدوب :** موقف القضاء من استخدام الوسائل النفسية في الكشف عن الجريمة في البلاد العربية ، (د.ط) ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ، 1988.

5- **د/ أحمد عوض بلال:** الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1992.

6- **ـــ:** قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطريقة غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994.

7- **د/ أحمد فتحي سرور :** أصول السياسة الجنائية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1972.

8- **ـــ**: الشرعية والإجراءات الجنائية ، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.

9- **ـــ:** الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية ، (د.ط) ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، 1979.

10- **د/ إدوار غالي الدهبي:** الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الطبعة الثانية ، الناشر مكتبة غريب مصر ، 1990.

11- **د/ الكوني علي اعبوده :**قانون علم القضاء ، (قانون المرافعات المدنية والتجارية) ، (2)، النشاط القضائي، الخصومة القضائية والعريضة، الطبعة الأولى، الناشر المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ليبيا ، 1998.

12- **د/ برهامي أبو بكر عزمي:** الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية ، (دراسة تحليلية لأعمال الخبرة)، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
13- **د/ حاتم حسن بكار:** أصول الإجراءات الجنائية وفق احدث التعديلات التشريعية والإجتهادات الفقهية والقضائية مع اطلالة على الفكرة الإسلامية إزاء أهم المسائل الإجرائية ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف بالإسكندرية 2007.
14- **د/ حسن صادق المرصفاوي :**المرصفاوي في المحقق الجنائي ، الطبعة الثانية ، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية ، 1990.
15- ــ**:**المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1996.
16- **د/ حسن محمود إبراهيم:** الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي الطبعة الثانية ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981.
17- **د/ رمسيس بهنام:** المحاكمة والطعن في الأحكام ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1993.
18- **د/ سليمان عبد المنعم:** بطلان الإجراءات الجنائية ، (محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا) ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2002.
19- **د/ سيد يس:** السياسة الجنائية المعاصرة (دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي) ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1973 .
20- **د/ صاحب عبيد الفتلاوي:** تحول العقد ،(دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى مكتبة دار الثقافة والتوزيع ، الأردن ، 1997.
21- **د/ عبد الرازق احمد السمنهوري:** الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مصادر الالتزام، المجلد الأول ، الطبعة الأولى الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة، (د.س.ن).
22- **د/ عبد الرحمن حسن حنبكة الميداني:** ضوابط المعرفة ، الطبعة الثانية ، دار العلم بيروت، 1981.
23- **د/ عبد الرحيم صدقي:** فلسفة القانون الجنائي ، (دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988.
24- **د/ عبد الفتاح مصطفي الصيفي :** المطابقة في مجال التجريم (محاولة فقهية لوضع نظرية عامة للمطابقة) ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1991.

25- **د/ عبد الرءوفمهدي :** شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 .
26- **د/ عبد الله محمد عبد الرحمن :** علم الاجتماع القانوني ، النشأة التطورية والمداخل النظرية الحديثة والدراسات الميدانية ، الطبعة الأولى ، دار المعرفة الجامعية ، مصر ، 1998 .
27- **عمر الفاروق الحسيني :** تعذيب المتهم لحملة على الاعتراف ، دراسة تحليلية على ضوء أحكام القانونين المصري والفرنسي وآراء الفقه وأحكام القضاء، (د.ط) ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، 1986.
28- **د/ علي فضل أبو عينين :** ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2000.
29- **د/ فاروق الكيلاني :** شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 2001.
30- **د/ فايز محمد حسين :** فلسفة القانون بين العلمانية والشكلية والغائية الطبعة الأولى ، الناشر دار النهضة العربية ، مصر ، 1997 .
31- **د/ فتحي والي :** الوسيط في قانون القضاء المدني ، (قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلاً بالقانون 23 لسنة 1992 ، وأهم التشريعات المكملة له) ، الطبعة الأولى ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 .
32- ـــــــــــــــــــــــ **:** نظرية البطلان في قانون المرافعات ، الطبعة الثانية دار الطباعة الحديثة ، مصر ، 1997 .
33- **د/ فتوح عبد الله الشاذلي :** الحماية الإجرائية من الغش التجاري في النظام السعودي ، (دراسة مقارنة للجوانب الإجرائية في نظام الغش التجاري) الطبعة الأولى ، الإدارة العامة للبحوث ، الرياض ، 1992.
34- **د/ فوزية عبد الستار :** شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الأولى الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986 .
35- **د/ كمال عبد الواحد الجوهري :** القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة) ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، دار محمود للنشر والتوزيع مصر، 1994.
36- ـــــــــــــــــــــــ **:** تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة (د.ط) ، دار محمود للنشر والتوزيع ، مصر ، 1999 .
37- **مالك بن نبي** : مشكلة الثقافة ، ترجمة عبد الصبور شاهين ، الطبعة الأولى ، دار الفكر ، سوريا ، 1959.

38- **د/ مدحت محمد الحسني :**البطلان في المواد الجنائية ، الطبعة الأولى دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1993.
39- **د/ محمد احمد عابدين :**الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية الطبعة الأولى ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1994.
40- **د/ محمد الجازوي :**قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بأحكام المحكمة العليا، الطبعة الأولى ، منشورات جامعة قاريونس، 1998 .
41- **د/ محمد زكي أبو عامر :**الإثبات في المواد الجنائية ، الطبعة الأولى الفنية للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، 1981 .
42- **د/ محمود صالح العادلي :**استجواب الشهود في المسائل الجنائية ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ، الطبعة الثانية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2004.
43- **د/ محمد عبد الشافي إسماعيل :**تطوير القانون الجنائي طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة 2000.
44- **د/ محمد علي الكيك :**تحول الإجراءات الجنائية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2007 .
45- **د/ محمد محي الدين عوض :**الإثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، مصر ، 1974.
46- **د/ موسى مسعود رحومة عبد الله :**حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان ، ليبيا ، 1988.
47- **د/ محمود محمودمصطفي :**الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، الطبعة الأولى ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ، 1977.
48- **د/ محمود نجيب حسني :**شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988.
49- **د/ منصور عمر المعايطة :**الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي لرجال القضاء ، الطبعة الأولى ، المركز الوطني للطب الشرعي ، الأردن 2004.

الرسائل العلمية :

1- **أدم محمد أحمد عبد الحميد :**مشروعية الدليل في الإثبات الجنائي "دراسة مقارنة في ضوء الوسائل العلمية الحديثة" ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة قاريونس، 1994.

2- **اشرف إبراهيم جمال إبراهيم قنديل :**حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 2009.
3- **عبد الله سعيد بن عمير :**استخدام الشرطة للوسائل العلمية الحديثة في التحقيق ، رسالة دكتوراه ، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة ، مصر 2005.

البحوث والمقالات :

1- **د/ أحمد الجهاني :**تقرير ليبيا ، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان د/ محمود شريف بسيوني ، عبد العظيم وزير ، الطبعة الأولى ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1991.
2- **د/ حسين إبراهيم صالح عبيد :**فكرة المصلحة في قانون العقوبات المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول ، 1978 .
3- **د/ حلمي بهجت بدوي :**آثار التصرفات الباطلة ، مجلة القانون والاقتصاد العدد الثالث ، 1933.
4- **د/ عادل عازر : مفهوم** المصلحة القانونية ، المجلة الجنائية القومية العدد الثالث ، المجلد15، 1972.
5- **د/ عبد الرحمن أبو توته** : تقرير ليبيا ، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان اعداد د/ محمود شريف بسيوني د/ عبد العظيم وزير ، الطبعة الأولى ، دار العلم للملايين بيروت ، لبنان 1991.
6- **د/ فوزي محمد عبد القادر :**العلة ركن من اركان القياس ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول ، 1986.
7- **د/ محمد عبد الله أبو علي :**نظرية المصالح الاجتماعية عند روسكوباوند المجلة الجنائية القومية، المجلد 17 ، العدد الأول ، 1974.

أحكام المحاكم :

- مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر الجنائية بمحكمة النقض المصرية.
- مجلة المحكمة العليا تصدر عن المكتب الفني للمحكمة العليا – طرابلس.
-

المعاجم :

1- **د/ أحمد زكي بدوي :**معجم المصطلحات القانونية ، فرنسي – انجليزي – عربـي ، الطبعـة الأولـى ، الناشـر دار الكتـاب المصـري القـاهرة ، دار الكتاب اللبناني ، 1989.

2- **د/ خليفة محمد التليسي :**قاموس إيطـالي عربـي ، الطبعـة الأولـى ، الدار العربية للكتاب ، 1984.

ثانياً / المراجع باللغة الفرنسية :

-G.D. Marino : les nullités de l'instructionpréparatoire, thése , Aix – Marseille, 1977.

-H. Bekaert : La manifestation de la véritódans le procéspénal, Bruxelles, Etablissement Emile Bruylant, 1972.

-J. Patarin: le particularisme de Iathéorie des preuvesendroitpénal, in :Quelques aspects de l' a'utonomie de droit criminal, sous, ia direction deG.stefani, Paris , Sirey , 1956 .

-J. Prodel : Procedure pénale , cujas , paris , 1976 , P.347.

-Karel vasak : la convention Europe'enne des droits de l'homme, paris , 1964.

-Lzerges (C): le principe de legalité de delits et des peines, délits et libiesfondament aux, 1966.

-Moswans – Marshgt : commission international dejurisrs, le principe de la légalitdans un sociétélibre, rapport – us, les travaux de congrés de jurists tenn , New Delhi, Jan 1959.

-p. Bouzat: la loyautédansIa recherché des preuves in problemescontemporains de procedure pénale, Mélanges Hugueney , Paris , Sirey , 1964.

ثالثاً / المراجع باللغة الإنجليزية :

-D. A. Harris : The constitution and truth Seeking , A new Theory on expert services for indigent Defenadnats, Journal of criminal law and criminology , 1992 .

الملخص

إن تطبيق قاعدة الدليل الباطل، وأنه لا يترتب عليه أي أثر قانوني على اطلاقها يضر بالعدالة الجنائية حيث يؤدي إلى اختلال التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم وتفادياً لذلك ظهرت فكرة التحول للتقليل من حالات البطلان .

لذا فكرة التحول التي أُسّتنِد عليها في قانون الإجراءات الجنائية أساسها أن الدليل الباطل لا يعني أنه قد انتهى أثره القانون وخلافاً لمنطق البطلان فإن ما ترتب من أثر إنما ترتب على الدليل الجديد أثره القانوني وخلافاً لمنطق البطلان فإن ما ترتب من أثر إنما ترتب على الدليل الجديد الذي وجدت أركانه مجتمعة في الدليل الباطل.

حيث الدليل الجنائي يكون قابل للتحول إذا كان الدليلين القديم والجديد مربوطين برابطة مشتركة ما وتوصف الرابطة عادة بأنها رابطة الغرض وهي الغرض الذي رسمه القانون للوصول إلى الحقيقة . إلا أن عدم تطبيق قاعدة المشروعية كشرط واجب في دليل البراءة وقصرها على دليل الإدانة استناداً إلى كل متهم يتمتع بقرينه البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم النهائي والأخذ بها على اطلاقها يضر بمصلحة المجتمع خصوصاً مع تزايد عملية التعدي على القانون بصورة مضطردة.

ومن هنا كانت أهمية فكرة التحول في الإثبات الجنائي ، حيث تتم معالجة القصور في عملية كشف الجريمة ومن ثم إثباتها من خلال الاهتمام بإمكانية تحول القواعد الإجرائية، ومحاولة إيجاد توازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد مع اشتراط مشروعية الوسيلة المستخدمة .

فما يحدث في التحول هو أن يتولد من الدليل الباطل دليل أخر مختزل يعتبر صحيح ، ويترتب عليه جميع أثاره وإن كان لا يحتوي على جميع العناصر إلا أن العناصر التي يجب أن يوافقها الدليل الباطل هي العناصر الأساسية التي يتطلبها النظام القانوني باعتبارها شروط صحة الدليل الثاني .

Summary

The application of the rule of false evidence, to apply the false evidence role which it does not have any legal effect on the launch to harm the criminal justice, where it leads to imbalance between the interest of society and the interest of the criminal and to avoid the idea of conversion to reduce the cases of invalidity.

Therefore, the idea of conversion, which was based on the rule of Criminal Procedure, is based on the fact that the false evidence does not mean that the law has ended, and contrary to the logic of nullity, the effect of the new evidence has a legal effect and contrary to the logic of invalidity, His pillars were found in the false evidence.

The forensic evidence is reversible if the old and new evidence are linked to a common association and the Association is usually described as the purpose association which is the purpose established by law to reach at the truth. However, the failure to apply the rule of legality as a condition of duty in the evidence of innocence and restrict it to evidence of conviction on the basis of each defendant who enjoys his innocence until he is convicted by the final verdict and take it to launch harms the interest of society, especially with the increasing process of lawlessness in a steady manner.

Hence, the importance of the idea of a shift in criminal proof is that the shortcomings in the process of detecting the crime are dealt with, and then proved through attention to the possibility of turning procedural rules and trying to strike a balance between the interests of society and the interest of the individual.

What happens in the transformation is that the false evidence is generated from another false evidence that is considered correct, and that all its effects result from it, although it does not contain all the elements, but the elements that must be approved by the false evidence are the basic elements required by the legal system as the conditions of validity of the second guide.