بطلان العمل الاجرائي في قانون الاجراءات الجنائية

د. علي محمود خير الله

دكتوراه من معهد البحوث والدراسات العربية–مصر

استاذ مساعد بكلية القانون– جامعة عمر المختار

ملخص البحث

تهدف الإجراءات الجنائية الي حماية المصالح القانونية والاجتماعية وتسعى الي كفالة حسن سير العدالة واحترام حقوق الإنسان ، ولا يتحقق ذلك إلا بوضع جزاءات عقابية على مخالفة صحة الإجراء الجنائي ، لان الإجراء الجنائي هو الأساس الذي تبنى عليه الدعوى الجنائية واهم الجزاءات التي توقع لمخالفة القواعد الإجرائية الجنائية هو جزاء (البطلان) .

فالبطلان هو الجزاء الإجرائي الذي يرتبه القانون علي تخلف شروط صحة أي إجراء جوهري.

فالبطلان الجنائي من المبادئ الأساسية في النظام القانوني حيث يحضر جمع الأدلة أو الحصول عليها بطرق غير قانونية وغير مشروعة.

ولدراسة البطلان و أحواله وأنواعه و كيف بنشأ وشروط صحته وأثاره فقد قسمت هذا البحث الي مبحثين :

الأول : بعنوان البطلان الجنائي في العمل الإجرامي ، وقسمته الي ثلاثة مطالب ، ماهية البطلان ، النظام القانوني للبطلان ، معايير بطلان العمل الإجرائي ، والمبحث الثاني الي ثلاثة مطالب ، المذاهب التشريعية في بطلان العمل الإجرائي ، أنواع البطلان وآثاره ، أحوال البطلان في بعض التشريعات المقارنة ، ثم خاتمة تلخص البحث وتقدم النتائج والتوصيات .

Research Summary

Criminal procedures aim to protect legal and social interests and seek to ensure the proper administration of justice and respect for human rights. This can only be achieved by imposing punitive penalties for violating the correctness of the criminal procedure, because the criminal procedure is the basis upon which the criminal case is built and the most important penalties imposed for violating the criminal procedural rules are penalty (nullity) Invalidity is the procedural penalty imposed by the law on failure to meet the conditions for the validity of any substantial procedure Criminal invalidity is one of the basic principles in the legal system, where evidence is collected or obtained through illegal and illegitimate means. In order to study invalidity, its conditions and types, how it arises, the conditions for its validity and its effects, I have divided this research into two sections: The first: titled Criminal Invalidity in Criminal Act, and divided it into three demands, what is invalidity, the legal system for invalidity, standards for invalidity of procedural work, and the second topic is divided into three demands, legislative doctrines in invalidity of procedural work, types of invalidity and its effects, conditions of invalidity in some comparative legislation, Then a conclusion summarizing the research and presenting the results and the researcher's recommendations.

مقدمة

الأساس في الإجراءات الصحة والشرعية ، غير أنه قد يشوب بعض الإجراءات عيب يؤدي إلى بطلانها وعدم إمكان تحقق الهدف منها ، وهو مصلحة الجماعة وحق الدولة في إيقاع العقوبة على الجناة، وحماية وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم ولتحقيق كل ذلك وضعت للعمل الإجرائي شروط قسمتها كثير من التشريعات إلى:

شروط شكلية تتعلق بالشكل الذي يجب أن يصاغ فيه العمل الإجرائي وشروط موضوعية تتعلق بالإرادة والأهلية الإجرائية وشروط خاصة تتعلق بالمحل الذي ينصب عليه العمل وسبب القيام به والغاية من هذه الشروط أن لا يكون العمل الإجرائي معيباً وأن ينتج أثاره القانونية.

والمشرع الليبي قسم العمل الإجرائي الي إجراء جوهري موضوعي وإجراء إرشادي او شكلي غير جوهري وجعل لمخالفة الإجراء الجوهري جزاء وهو البطلان فالضمانات الإجرائية التي يقررها القانون لا يتحقق الغاية منها اذا لم يتقرر جزاء على مخالفتها ، ولذلك نصت المادة 304 إجراءات جنائية على انه " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري" ولأن القانون لم يحدد بالنص ما هو الإجراء الجوهري فقد تم الاسترشاد بالمذكرة الإيضاحية للقانون التي وضعت معياراً للتمييز بين ما هو إجراء جوهري وما هو إجراء إرشادي غير جوهري، حيث بينت في "علة التشريع" أنه " لتعرف الأحكام الجوهرية يجب دائماً الرجوع إلى علة التشريع فإذا كان الغرض منه المحافظة على المصلحة العامة أو مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم ، فإن الإجراء

يكون جوهريا ويترتب على عدم مراعاته البطلان" وأضافت " أنه لا يعتبر من الإجراءات الجوهرية ما وضع من الإجراءات لمجرد الإرشاد والتوجيه".

أهمية البحث:

لا شك أن السياسة الجنائية تتطلع دائماً إلى محاولة تحقيق التوازن بين مصالح المجتمع بشكل عام وضمان حقوق وحريات الأفراد ولأن التشريعات الجنائية في كثير من البلدان لم تهتم بقواعد بطلان العمل الإجرائي واعتمدت على ثقتها في القدرات والإمكانيات الشخصية للقضاة ، واستطاعتهم التمييز بين القواعد الإجرائية المنتجة للبطلان عن غيرها من الإجراءات، والبطلان يتقرر كجزاء لمخالفة إجراء جوهري ، ولا يتقرر من تلقاء ذاته وإنما يلزم الحكم به فهو جزاء له خطورته وتأثيره على سير الدعوى الجنائية ، وبذلك على مصلحة الافراد وحق الدولة في حسن سير العدالة وإيقاع العقاب.

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة الي إظهار أهمية البطلان ، ومدى تأثيره وآثاره على سير الدعوى الجنائية وبيان الاجتهادات الفقهية والقضائية التي تعرضت لتوضيحه وبيانه، وأهمية العمل الإجرائي وأن لمخالفة مراعاة قواعده جزاء خطيراً على الدعوى الجنائية وهو البطلان، ولذلك فإن هذا البحث يهدف بشكل مباشر إلى بيان ماهية البطلان ومذاهبه وأحواله وأنواعه مع توضيح التمييز بينه وبين الانعدام وبينه وبين السقوط وبينه وبين عدم القبول وبيان مسلك المشرع الليبي في كل ذلك مع التعريف بنظرية تحول العمل الإجرائي الباطل الي عمل إجرائي أخر صحيح

إشكالية البحث :

البطلان جزاء إجرائي لتخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجوهري فيهدر آثاره القانونية ، فالبطلان يتقرر كجزاء على مخالفة الإجراء الجوهري وَبذلك فالأجراء غير الجوهري لا يترتب على مخالفته البطلان ، والقول بغير ذلك يؤدي إلى إهدار الآثار القانونية المترتبة على الإجراءات الجنائية بأقل سبب ، وذلك يُسهل إفلات المتهم من العقاب ويقيد الإجراءات ويطيل أمدها ، فما الكيفية التشريعية التي ينحصر بها تكييف كون الإجراء جوهرياً من عدمه ، المشرع الليبي لم ينظم في قانون الإجراءات الجنائية الحالات التي تحد من التقرير بالبطلان للمحافظة على الأثر القانوني للعمل الإجرائي وإذا تبيّن بطلان العمل الإجرائي ، لفقدان أحد عناصره هل يمكن الاستفادة من باقي العناصر واستبعاد العنصر الباطل؟ وما هي السياسة التشريعية التي اعتمدها المشرع الليبي في التخفيف من حدة الجزاءات الإجرائية مع التوفيق بين ضمان احترام القواعد الإجرائية وحماية الحقوق والحريات» ومن خلال ذلك يمكن بحث التساؤلات الآتية:

ما هو نطاق البطلان الجنائي؟ وما هي أهميته؟ وما المقصود بالنظام القانوني للبطلان الجنائي؟ وما هي أنواع وأحوال البطلان الجنائي للعمل الإجرائي؟

منهج البحث:

أن المنهجية المتبعة في هذا البحث هي المنهج الوصفي التحليلي ألتأصيلي النقدي، وذلك ببيان وتحليل وتفسير النصوص القانونية المتعلقة بهذه الدراسة في قانون الإجراءات الجنائية الليبي وأراء الفقهاء، بإتباع التأصيل القانوني مع المقارنة ببعض التشريعات الأخرى والاسترشاد بأحكام القضاء.

نطاق البحث:

هذا البحث هو محاولة لتقديم دراسة متكاملة حول موضوع بطلان الإجراءات الجنائية ، استهدافاً لصيانة المصالح القانونية والاجتماعية لكي يمكن أن تكفل الإجراءات الجنائية حسن سير العدالة واحترام حقوق الإنسان. وبذلك نبحث تلك القواعد الإجرائية وأهم الجزاءات لها وهو "البطلان" ونقدم بحثا حول ماهيته ومذاهبه وأنواعه وحالاته وآثاره.

خطة الدارسة :

المبحث الأول

البطلان الجنائي للعمل الإجرائي

- المطلب الأول : ماهية البطلان
- المطلب الثاني : النظام القانوني للبطلان الجنائي
- المطلب الثالث : معايير بطلان العمل الإجرائي

المبحث الثاني

أحوال البطلان الجنائي

- المطلب الأول : المذاهب التشريعية في بطلان العمل الاجرائ.
- المطلب الثاني: أنواع البطلان آثاره
- المطلب الثالث: أحوال البطلان في بعض التشريعات المقارنة

المبحث الأول

البطلان الجنائي للعمل الإجرائي

يعد البطلان الجنائي من المبادئ الأساسية في النظام القانوني، حيث يحظر جمع الإدلة او الحصول عليها بطرق غير قانونية وغير مشروعة فالبطلان الجنائي يهدف الي ضمان تحقيق العدالة الجنائية لتضمن مصلحة المجتمع وتحمي حقوق المتهمين .

وللتعريف بالبطلان الجنائي ونظامه القانوني ومعايير العمل الإجرائي، نقسم هذا المبحث الي ثلاثة مطالب الأول ماهية البطلان الجنائي والثاني النظام القانوني للبطلان الجنائي والثالث معايير بطلان العمل الإجرائي

المطلب الأول

ماهية البطلان الجنائي

يعد البطلان جزاء إجرائياً يرد على العمل الإجرائي الذي يخالف بعض أو كل شروط صحته فيهدر آثاره القانونية المعتادة في القانون، فهو بطبيعته جزاء إجرائي لأن قانون الإجراءات الجنائية هو الذي ينظمه ويرتبه لتخلف شرط أو أكثر من شروط العمل الإجرائي التي تطلبها المشرع صراحة أو ضمناً[1] ، وهو ما أورده المشرع الليبي في قانون الإجراءات الجنائية في المادة (304) حيث نصت على أنه "" يترتب البطلان على عدم مراعاة إحكام القانون المتعلقة بأيَ جوهري" فبطلان العمل الإجرائي هو أحد أهم صور الجزاءات التي تلحق العمل الإجرائي المعيب، أي العمل الإجرائي الذي يتخذ في إطار الخصومة الجنائية ، وهو عمل قانوني يظل قائماً تحقيقاً للعدالة

1 – (العتوم) ، محمد شلبي العتوم ، بحث بعنوان بطلان التوقيف في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، المعدل رقم 9 لسنة 1961 أبحاث اليرموك (سلة العلوم الإنسانية والاجتماعية) جامعة اليرموك اربد ، دراسات العليا ، مجلة علمية محكمة المجلد 27، العدد (2ب) ، الادرن 2011 ، ص 1300

وأعمالا للشرعية الإجرائية. [1] وهو جزاء إجرائي مقرر في قانون الإجراءات الجنائية لعدم مراعاة أحكامه ، ولتخلف كل أو بعض شروط صحة العمل الإجرائي مما يؤدي إلى عدم إنتاج العمل الإجرائي أثاره القانونية حتى يتم الوصول إلى الحقيقة تحقيقاً للمصلحة من العقاب.

الفرع الأول : تعريف البطلان :

أولا: في اللغة والاصطلاح :

عرف البطلان في اللغة بأنه : نقيض الحق والجمع أباطيل[2]ويراد منه الخطأ والكذب والفساد و العدم، تقول بطل الشيء بطلاناً أي ذهب ضياعاً وخسراناً، وأبطل فلان بمعنى جاء بكذب وأدعى باطلاً ، و الباطل إجمالاً هو الذي لا يكون صحيحاً بأصله[3] و سقوط الشيء لفساده فيقال بطل الشيء أي فسد وسقط حكمه ، وتأتي بمعنى تعطل فيقال بطل الأخير أي تعطل ، والباطل ضد الحق و الجمع أباطيل.[4]إما اصطلاحا فله عدة معان منها هو ما أبطل الشارع حسنه ،

1- (سرور) ، د. احمد فتحي ، نظرية البطلان ، في قانون الإجراءات الجنائية (د. ط) ، الناشر مركز الأهرام للإصدارات القانونية المنصورة ، مصر ، 2021 ص – 5

2- للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح ، عنى بترتيبه محمود خاطر، دار المعارف، القاهرة،(د.ت) ص56.

ا.فرشوش، عبد العزيز بحث بعنوان،نظرية البطلان وتطبيقاتها ، محلة المحامي ، نشرة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف ، العدد (37) سنة 2022 م ص 25.

3- (حتاته) ، د محمد نيازي شرح الإجراءات الجنائية في القانون النبي ،الناشر، جامعة قاريونس بنغازي،2000م ص 524= (المطيري) ا.د. فواز بن خلف اللويحق ، بحث بعنوان : الدفع بالبطلان النسبي للعمل الإجرائي الجزائي ، دراسة في ضوء الأنظمة الإجرائية الجزائية في المملكة العربية السعودية ، جامعة الأزهر ، كلية الشريعة و القانون ، دمنهور ، مجلة البحوث الفقهية والقانونية ، مجلة علمية محكمة تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور ، بحث مسائل من العدد الأربعين إصدار يناير 1923 ، 1444هـ.، ص 1260، أحمد حسين سلمان، بحث بعنوان : بطلان العمل الإجرائي في مرحلة التحقيق الابتدائي ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة ديالي ، العرق ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، مجلة نصف سنوية علمية محكمة تصدرها كلية القانون والعلوم السياسية المجلد السادس العدد الأول 2017 م ص 335 .

4- فرشوش عبدالعزيز ، بحث بعنوان ، نظرية البطلان وتطبيقاتها في شركات التجارية ، مجلة المحامي نشرة الدورية تصدر عن منظمة المحامين العدد 37سنة 2022م ص 25

والباطل هو ما لا فائدة منه ولا اثر و لا غاية [1].

ثانيا: تعريف البطلان في الفقه وفي قانون الإجراءات الجنائية

وضعت قواعد الإجراءات الجنائية أصلا من أجل الوصول إلى الحقيقة وللكشف عن الجريمة ومرتكبها، وأنه يشترط في كل إجراء أنه قد استوفى جميع شروط صحته، ولا يعدل عن هذا الأصل إلا إذا ثبت على وجه اليقين تخلف أي من هذه الشروط ، لأن الأصل في العمل الإجرائي الصحة ، والبطلان هو الوسيلة العملية لتحقيق سلامة العدالة وهيبتها في جميع مراحل الدعوى الجنائية.

وعرف البطلان بأنه[2]" جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب وقع بالمخالفة لنموذجه المرسوم قانوناً ، فيعوقه عن أداء وظيفته ويجرده من أثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحاً .

وعرف البطلان – كجزاء إجرائي[3] – بأنه " الجزاء الذي رتبة القانون على مخالفة القواعد والإجراءات التي أوجب على المحاكم مراعاتها[4] بحيث يصبح الإجراء الذي اتخذ بالمخالفة لما رتبه القانون عديم الأثر ".[5]

1–سلمان ، أحمد حسين سلمان، بحث بعنوان ، بطلان العمل الإجرائي في مرحلة التحقيق الابتدائي ، المرجع السابق، ص 335

2– حسني ، د. محمود نجيب ،شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية ، تنقيح الدكتورة فوزية عند الستار الجزء الأول الطبعة السابعة 2021م دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة مصر ص 395 ، = د مصطفى عبد الباقي شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ، رقم السنة 2003 م (دراسة مقارنة) (د.ط) . 2015 م . الناشر : وحدة البحث العلمي و النشر ، جامعة بيرزيت ، فلسطين ص 55.

3– عبد المنعم ، د. سليمان ، بطلان الإجراء الجنابي ،دراسة تحليلية نقدية التشريع المصري والقضاء المقارن (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، مصر – 2015 م، ص 1

4– والى ، د. فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، دراسة تأصيلي للأعمال الإجرائية في قانون المرافعات . وأسباب بطلانها الشكلية والموضوعية وأنواع البطلان؛ وبيان من له التمسك به وتصحيحه وأثاره قام بتحديثها بما جد من تشريع وقضاء وفقه دكتور أحمد ماهر زغلول الطبعة الثانية ، 7مم. الناشر: دار الطباعة الحديثة القاهرة ، مصر ، (.ت) ص 89 = عبيد، د.رؤف، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، ط 11 مطبعة الاستقلال الكبرى ، القاهرة 1976 ص 852

5– ارحومة ، د. موسى مسعود،الوسيط في شرح الأحكام العامة لقانون الإجراءات الجنائية الليبي ، الجزء الأول. الطبعة الأول ، منشورات جامعة البحر المتوسط الدولية بنغازي ليبيا ، 2019 / 2020 م ، ص 39 = المرصفاوي، د. حسن صادق في الإجراءات الجنائية، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر،1996م، ص 1391

ويعرف البطلان بأنه الجزاء الإجرائي ، أو الأثر الذي يرتبه القانون على تخلف شروط صحة أي إجراء جوهري)[1]كما عرف البطلان بأنه " جزاء تخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجنائي " والبطلان لا يشمل جميع القواعد الإجرائية التي وردت في قانون الإجراءات الجنائية وإنما يشمل القواعد الجوهرية وحقوق الدفاع فقط حيث يلغى الإجراء الذي اتخذ مخالفة للقواعد والإجراءات الجوهرية الإجرائية المحددة في القانون .[2]

وعرف البطلان كذلك، بأنه الجزاء المترتب على مخالفة القواعد التي قررها القانون لصحة الأحكام أو بصفة عامة الإجراءات القانونية أيا كانت[3]كما عرف البطلان بأنه " مخالفة كل قاعدة إجرائية أتت بضمانات لتأكيد الشرعية الإجرائية سواء كان ذلك لحماية الحرية الشخصية للمتهم أو الضمان الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية ، وعرف بأنه جزاء إجرائي يترتب على مخالفة الشكليات الجوهرية للأجراء والتي ينص القانون على وجوب مراعاتها

وعرف البطلان بأنه الجزاء الذي رتبه القانون على مخالفة القواعد والإجراءات التي اوجب على المحاكم مراعاتها [4]فمخالفته للقواعد والإجراءات الواجبة تجعل الإجراء عديم الأثر، والبطلان هو الجزاء الذي يعدم العمل الإجرائي المعيب فيصبح كأن لم يكن [5]وعرفت المادة (304) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي البطلان (سبب البطلان) بأنه: "يرد البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة " بأي إجراء جوهري تقابلها نص المادة (331) من قانون الإجراءات الجنائية

1- السعدي، د. واثبة داود ، الوجيز في شرح قانون العقوبات ، أصول المحاكمات الجزائية ،.(د. ط)،. الناشر مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع دار البازودي ، عمان ، الأردن،2012 م ص 65.

2- سرور ، د.احمد فتحي ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1985 ص 422

3- سلامة، د.مأمون ، شرح قانون الاجراءات الجنائية في التشريع الليبي، جزء 2 ص 529

4- العتوم ، محمد شلبي ، بحث بعنوان ، بطلان التوقيف في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المرجع السابق، ص 1300 .

5- (الشركسي) ، د. محمد محمود الشركسي، أحكام التفتيش في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، دراسة مقارنة،(د.ط)، 2015 م ، الناشر دار الكتب الوطنية ، بنغازي، 2015 ص 32

المصري [1] ، و تنص المادة (221) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي (الإمارات) على أنه " يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء يعني البطلان بذلك عدم ترتيب الأثر القانوني الذي نصت عليه القاعدة الإجرائية ، لأنه يتسبب بعدم استكمال العمل الإجرائي لشروط صحته أو شكله أو صيغته أو الكيفية التي نص عليها القانون فيصبح الإجراء مع هذه الحالة وما يترتب عليه من إجراءات غير ذات قيمة قانونية [2].

الفرع الثاني: أهمية البطلان والتمييز بينه وبين بعض الجزاءات الأخرى

أولا: أهمية البطلان

إذا تخلف عن العمل الإجرائي شرط من الشروط القانونية فانه يعتبر مخالفا للقانون ويخرج من محيط الأعمال الإجرائية الصحيحة و يندرج تحت الأعمالالإجرائية المعيبة [3]،

غير ان العيوب التي تصيب العمل الإجرائي نتيجة مخالفته لشروط القانونية ليست من قبيل واحد من حيث الآثار التي ترتبها، وإنما تتوقف هذه الآثار على درجة المخالفة القانونية التي تبدأ من أدنى الدرجات وهي مخالفة بسيطة التي توصم العمل الإجرائي بوصف الإخلال ، وتنتهي بالمخالفة الجسيمة التي تعدم الوجود القانوني للعمل الإجرائي بذاته.

1- المرصفاوي ، د. حسن صادق ، المرصفاوي في الإجراءات الجنائية، الناشر منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر،1996م ، ص 1391 .

2- كنداري ، علي حسين، 'البطلان في الإجراءات الجنائية في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات المتحدة وقانون الإجراءات الجنائية المصري رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية السنة 2002 م ص 6.

3- سلامة ، د.محمد مأمون. قانون الإجراءات الجنائية ، معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض طبقاً لأحدث التعديلات والأحكام دار النهضة العربية ص 1118 = د. مأمون محمد سلامة الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، الجزء الثاني ، المحاكمة والحكم والعيوب الإجرائية طرق الطعن في الأحكام ، الطبعة الثانية 2000م ، منشورات المكتبة الجامعة للنشر والتوزيع ، الزاوية ، لبنها ص 305 = بكار، د. حاتم حسن. أصول الإجراءات الجنائية ، وفق أحدث التعديلات التشريعية والاجتهادات الفقهية والقضائية : مع إطلالة على الفكرة الإسلامية إزاء أهم المسائل الإجرائية ، الناشر، منشاة المعارف بالإسكندرية ، 2000م ، ص 987

وتبرز أهمية دراسة البطلان الجنائي في ان مصدر الأهمية في البطلان ناشئة عن أهمية العمل الإجرائي ذاته ، لأنه يتميز بطبيعة خاصة ، وهو إجراء من إجراءات الدعوى الجنائية وحتى يحقق العمل الإجرائي الغرض منه يجب ان يعرف كل من يخالف العمل الإجرائي ولم يراع قواعده ان هناك جزاءات على ذلك تكفل احترام القواعد التي يهدف إليها العمل الإجرائي وهذا الجزاء هو (البطلان) والبطلان ليس من اجل المتهم وإنما من اجل المصلحة العامة أيضا ومن اجل استظهار القيمة العملية لقواعد قانون الإجراءات الجنائية فلا يجوز ان تبقى قواعد قانون الإجراءات الجنائية ، محض قواعد نظرية وإنما يتعين ان يترتب على مخالفتها جزاء يحدد قيمة العمل الذي خالفها ومدى ماله من فاعلية ودور جزائي في سير الدعوى نحو غايتها المتمثلة في صدور حكم بات ، في موضوعها كما ان قواعد قانون الإجراءات الجنائية لها أهداف قانونية واجتماعية ، تتمثل في كفالة حسن سير العمل القضائي وكفالة احترام حقوق الدفاع ، وحرصا على تحقيق هذه الغايات وضع الجزاء الذي يكفل احترام القواعد التي تستهدفها [1]

والشرعية الإجرائية قيد على حرية القاضي في تكوين عقيدته لأنه لا يجوز ان تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون ، فان خولفت مشروعية الإجراء الكاشف عن الحقيقة يصير محظور على القاضي ان يستمد اقتناعه منه ويتقرر عليه البطلان حتى يضمن الالتزام بالقيود التي تحدد أسلوب التنقيب على الدليل وأسلوب تقديمه

كما ان جزاء البطلان هو الذي يوفر احتراما لقواعد الإجراءات الجنائية حتى تحقق أهدافها في تنظم سير القضاء وتوفير ثقة الناس فيه .

---

[1]– (سرور) احمد فتحي ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، الناشر دار النهضة العربية القاهرة ، 1975،ص 415 = اهليل ، المستشار فرج علواني ، في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية ، ج 1 و ج 2 المعدل القانون 174 لسنة 1998م وأحكام محكمة النقض والدستور العليا دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ص 1746

ثانيا: التميز بين البطلان وبعض الجزاءات الأخرى :

العيوب الإجرائية التي تصيب العمل الإجرائي تختلف من حيث الأثر القانوني المترتب عليها والمشرع جعل لعيب العمل الإجرائي جزاءات أخرى غير البطلان كالانعدام والسقوط وعدم القبول.

أولا: الفرق بين البطلان والانعدام

ان مصدر الاختلاف بين الانعدام والبطلان هو التباين بين عدم الوجود وعدم الصحة ،والبطلان يتحقق بسبب عيب يشوب العمل الجوهري يخالف به القواعد الجوهرية التي ينص عليها القانون ، والانعدام هو عدم نشأة الرابطة الإجرائية صحيحة ومنتجة لأثارهما[1] فالانعدام بحكم طبيعته يعني عدم وجود العمل وبالتالي لا اثر له ويتفق البطلان المطلق والانعدام في ان كليهما يتقرر بقوة القانون ويجب ان تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها و لو لم يطلبه الخصوم ويختلف البطلان عن الانعدام ، في ان البطلان يفترض في نشؤ الرابطة الإجرائية ، و يباشر أثره داخل هذه الرابطة إما الانعدام فان أثره يلحق الإجراءات الخارجة عن الرابطة الإجرائية حتى السابقة على وجود سبب الانعدام والبطلان والانعدام يتفقان فان كيلهما يترتب عليه إهدارالآثار القانونية للإجرام ، غير ان الانعدام يفترض انتفاء احد مكونات وجود الإجراء ، بينما البطلان يفترض انتفاء احد شروط صحة الإجراء[2].

ثانيا : الفرق بين البطلان والسقوط

السقوط : هو جزاء إجرائي يترتب على عدم اتخاذ إجراء معين خلال الوقت الذي يحدده القانون[3]، والسقوط هو إجراء ينصب على حق معين للخصم في مباشرة الإجراء، والفرق بين السقوط و

1- سلامة ، د. مأمون محمد ، الإجراءات الجنائية والتشريع الليبي ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ص 324

2- الدهبي، د. إدوار غالي، الإجراءات الجنائية، مكتبة غريب القاهرة،(د.ت) ص 772

3- الدهبي، د. إدوار غالي،المرجع السابق ص 773

البطلان ان السقوط ينصب على الحق في مباشرة الإجراء أما البطلان ينصب على الإجراء ذاته ويؤثر على فاعليته في إنتاج الآثار القانونية المعد أصلا لإحداثها.

ثالثا: التميز بين البطلان وعدم القبول

عدم القبول يتقرر لعدم توافر واقعة مستقلة عنه وسابقة عليه يعلق القانون عليها جواز اتخاذه كرفع الدعوى الجنائية التي تستلزم شكوى ، بدون شكوى وعدم القبول ليس جزاء اجرائياً ينصب على إجراء معين وإنما ينصرف الي رفض الفصل في موضوع طلب معين فهو لا يتناول الإجراء بقدرة تناوله للرابطة الإجرائية إما البطلان فهو جزاء إجرائي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري .

المطلب الثاني

النظام القانوني للبطلان الجنائي

وفقاً لقاعدة (الأصل في الإجراءات أنها روعيت) وأن الأحكام المتعلقة بها قد تكون شكلية وقد تكون موضوعية وأنها قد تكون وردت في قانون الإجراءات الجنائية أو في قانون العقوبات؛ وأن البطلان سواء لحق تصرفاً قانونياً . وهو ما يقال عليه البطلان الموضوعي .[1]

أو لحق عملا إجرائياً وهو ما يطلق عليه البطلان الإجرائي إنما هو وصف أو تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون. [2]

أولا : تحديد أسباب البطلان.

اختلفت القوانين في تنظيمها لقواعد البطلان . فمنها ما يرتب البطلان على كل مخالفة مهما كانت تافهة وهذا كان سائداً في النظم القديمة، ويعيب هذا الاتجاه إغراقه في الشكلية مما يؤدي إلى

1- والي ، د فتحي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات المرجع السابق ص 201
2- والي ، د فتحي نظرية البطلان في قانون المرافعات ذات المرجع السابق ص 201 وما بعدها

إهدار الحقوق الموضوعية ، و أن كل قاعدة إجرائية يترتب على مخالفتها البطلان وذلك من أجل ضمانات لتأكيد الشرعية الإجرائية سواء أكان ذلك لضمان الأشراف القضائي على الإجراءات الجنائية او لحماية الحرية الشخصية للمتهم ، فمخالفة هذه الضمانات الإجرائية هي سبب البطلان ، وتتمثل هذه الضمانات من الناحية القانونية في شروط معينة تحددالنموذج القانوني للعمل الإجرائي الجنائي، فالعمل الإجرائي له شروط. موضوعية وهى الإرادة والأهلية الإجرائية والمحل والسبب. وأخرى شكلية وهي التي تتمثل في أشكال يوجب القانون مراعاتها عند مباشرة العمل الإجرائي.[1]

1- الأسباب الموضوعية للبطلان .

إن جميع القواعد الموضوعية التي يتوقف عليها صحة العمل الإجرائي تعتبر جوهرية ، حين يستلزم القانون لصحة العمل الإجرائي ضرورة وقوعه من شخص له صفه معينة، وهو ما يعبر عنه بالأهلية الإجرائية ، ويتوافر سبب معين وينصب على محل معين وأن يباشر في ظروف معينة جميع هذه القواعد المتعلقة بالوجود القانوني للإجراء الصحيح تعتبر جوهرية، فللعمل الإجرائي شروطاً موضوعية لصحته وعند تخلف أحدها يكون العمل الإجرائي غير قادر على أنتاج الأثر القانوني الذي نص عليه، مما يؤدي إلى بطلانه والأسباب الموضوعية لبطلان العمل الإجرائي هي شروط موضوعية تتمثل فيما يلي :[2]

---

[1]- سرور، د احمد فتحي الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص 422 – 423

[2]نجم ، د. محمد صبحي ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الثانية. الناشر دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن، 2012 م ص 8، 389 = سرور، د. أحمد فتحي ، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية . مرجع سابق، ص 399 ،400، 401 = سرور ، د. أحمد فتحي الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق، ص 423.

أ- الإرادة:وتتعلق بالوجود المادي للإجراء ذاته بوصفه عملا إراديا.

ب-أن يكون الشخص مسؤولاً جنائياً تتوافر فيه شروط التمييز وحرية الاختيار فإن انتفى أحد هذين الشرطين أو كلاهما تجردت الإرادة من القيمة وتوافر بذلك مانع من موانع المسؤولية.

ج- التحقق من وقوع جريمة محددة بنص القانون وفق ما نصت عليه المادة (1) من قانون العقوبات (لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص) .

د- الأهلية الإجرائية : وهى صلاحية الشخص لمباشرة العمل الإجرائي، سواء كانت أهلية عامة تتعلق بالخصومة الجنائية المتمثلة في النيابة العامة والمتهم ، أو أهلية خاصة تتعلق بأعمال الخصومةالخاصة الصادرة عن المتهم والمدعي بالحق المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية ، وذلك يتطلب الإشراف القضائي على الإجراء الذي يتطلب مباشرة الإجراء بواسطة القضاء نفسه.

هـ- المحل : يشترط لصحة العمل الإجرائي أن يرد على محل معين ،أشخاص أو على أشياء مادية كما في التفتيش فهو يرد على الأشخاص أو المساكن ، و الإجراءات الجنائية تخضع بصفة عامة لقاعدتين أساسيتين الأولى: أن الأصل أنها تجري على حكم الظاهر، وأنها لا تبطل من بعد نزولا على مايتكشف من أمر الواقع الثانية، أن الأصل فيها الصحة حتى يثبت انتفاء أحد الشروط التي يتطلبها القانون.[1]

[1] – عليق ، د. السيد ، شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري الجزء الأول الدعوى الطبعة الثانية ،(ب . ط) الناشر : دار النهضة العربية القاهرة ، مصر ، 2010 م2011 م ، ص 58

2- الأسباب الشكلية للبطلان

يقصد بالقواعد الشكلية تلك التي يتطلب القانون أن يصاغ فيها العمل الإجرائي، وهي لا تتعلق بجوهر ومضمون العمل الإجرائي وإنما تتعلق بالشكل الذي يجب أن يكون عليه العمل الإجرائي ، و إذا لم يتم العمل الإجرائي في الشكل الذي حدده القانون فإن القانون لا يأخذ به لكن الأمر يختلف عندما نفرق بين العمل الإجرائي الجوهري الذي أوجب القانون مراعاته ويترتب على تخلفه تحقيق الغاية منه و العمل الإجرائي غير الجوهري الذي أوجب القانون مراعاته ولا يترتب على تخلفه عدم تحقق الغاية منه أو لم يوجب القانون مراعاته. وإنما جعل أمر مباشرته جوازياً[1] ، وأنه وفقاً لذلك فإنه يحكم ببطلان العمل الإجرائي إذا خالف شكلاً جوهرياً وأن للشكلية ما يحددها ، فهي أداة تطمئن الأفراد سلفاً إلى الآثار القانونية المترتبة على نشاطهم [2]، ومن أمثلة العمل الإجرائي تكليف المتهم بالحضور وتحليف الشاهد اليمين وبيان نصوص القانون في الحكم بالإدانة ، و المعيار الذي يهتدي به في هذا الشأن هو مدى تأثير مراعاة هذه القواعد الشكلية على الغاية أو الهدف الذي أراده المشرع من النص على العمل الإجرائي ، فإذا كانت الشكليات التي يتطلبها المشرع من شأن مخالفتها أن تفقد العمل الإجرائي ، فاعليته في تحقيق الهدف منه كان الشكل جوهريا.

---

[1]- الشواربي، د. عبد الحميد عاطف = مستشار عمرو الشواربي . البطلان الجناني ، نظرية البطلان ، بطلان التحكيم ، بطلان المحاكم بطلان الحكم (دراسة مقارنة) . (د ط) الناشر : المكتب الجامعي الحديث ، مصر ،2010 م، ص 25 ،26

[2]- نجم ، د. محمد صبحي ، المرجع السابق، ص 387.

المطلب الثالث

معايير البطلان الجنائي للعمل الإجرائي

بِينّ الفقه عدة معايير لبطلان العمل الإجرائي لأن المشرع لم يفرق بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية التنظيمية والتوجيهية ، والبحث في أسباب البطلان يدور وجوداً وعدماً حول تكييف كل إجراء من الإجراءات من حيث كونه جوهرياً من عدمه، ولذلك اجتهد الفقه لتحديد ضوابط وقواعد عامة يتم بمقتضاها معرفة هل يعتبر هذا الإجراء جوهرياً أو غير جوهري، وأن المعايير التي استقر عليها الفقه واستند عليها القضاء لأعمالها لمعرفة ما إذا كان الإجراء جوهرياً 'يترتب على مخالفته البطلان أو أن الإجراء تنظيمياً لا يرتب هذا الأثر هي:

أولا: معيار الشكل في الإجراء الجوهري

ان الشروط الشكلية تعبر عن الضمانات التي يوفرها القانون في الإجراء لحماية الحرية الشخصية بناء على قرينة البراءة ،

أو لكفالة الإشراف القضائي على الإجراءات، ولذلك يصعب البحث في تحديد الأشكال التي أتى بها القانون لحماية الحرية الشخصية ، نظراً لاختلاطها بأشكال أخرى تحمي المصلحة التنظيمية في حسن سير الإجراءات [1] ، و نصت المادة (304) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على أنه (يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري) . فالمشرع وفقاً لهذا النص يرتب البطلان على عدم مراعاة أي إجراء من الإجراءات الجوهرية التي يقررها دون سواها غير أنه لم يورد معياراً ضابطا يميز به الإجراء الجوهري عن غيره من الإجراءات التي

1- (سرور) د. أحمد فتحي ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق، ص 423.

يُقصد بها فقط الإرشاد والتوجيه للقائم بالإجراء [1]ويعرف الشكل الجوهري بأنه الشكل الذي يميز العمل عن غيره من الأعمال ، كما يعرف بأنه الشكل اللازم لوجود العمل بحيث يترتب على تخلفه عدم الوجود، وكما اسلفنا فإن قانون الإجراءات الجنائية الليبي. " يرتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري ، قد يستخلص من بعض نصوص قانون الإجراءات الجنائية أن الإجراء جوهرياً ولكن غير ذلك من الإجراءات يترك تقدير كونه جوهرياً من عدمه لاجتهاد الفقه ويعتبر الإجراء جوهرياً إذا كان المشرع قد نص عليه لإنتاج أثر قانوني يتعلق بسير الدعوى الجنائية والفصل فيها، ولذلك يعتبر جوهرياً وفقاً لهذا الضابط جميع الإجراءات الخاصة بتحريك الدعوى الجنائية ورفعها ومباشرتها وإجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي والتحقيق بالجلسة وإصدار الأحكام . [2]ومن الإجراءات الجوهرية بنص القانون:[3]

أ- التوقيع على الحكم بمعرفة القاضي الذي أصدره في خلال ثلاثين يوما وهذا نص المادة (286) من قانونالإجراءات الجنائية من المقرر أن مجرد عدم التوقيع على منطوق الحكم في محضر الجلسة من رئيس الدائرة لايترتب عليه بطلان الإجراءات وبالتالي بطلان الحكم المطعون فيه ،وإنما البطلان يترتب على عدم توقيع ورقة الحكم ذاته و يجعلها في مقام العدم حتى ولو كان محضر الجلسة موقعاً من رئيس الدائرة فضلاً عن ذلك فإن توقيع رئيس المحكمة على محضر الجلسة هو الإشهاد بأن ما ورد بالمحضر قد حصل بالجلسةوكانت النيابةالطاعنة لا تدعى أن شيئا مما ورد في المنطوق المدون في محضر الجلسة جاء مخالفاً لما ورد في ورقة الحكم المطعون فيه، ومن ثم

1-عطية،د. أحمد إبراهيم ، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بأحكام محكمة النقض ، الطبعة الأولى ، الناشر شركة ناس للطباعة القاهرة ، مصر 2010 م 2011م ص 126 ، = (الطعن مصري رقم 20844 ، لسنة 59 ف ، جلسة 1990/3/11 م)

2 - سلامة،د. مأمون محمد ، قانون الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، (الجزء الثاني) ،(د ط) . ، الناشر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر 2000 م ، ص 365

3 - سلامة ، د. مأمون محمد ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص 331

فإنه لا يقبل منها التمسك ببطلان الإجراءات تأسيساً على مجرد عدم توقيع رئيس الدائرةعلى الصفحة الأخيرة التي بها منطوق الحكم المطعون فيه ولذلك يصبح نعى النيابة العامة في هذا الصدد في غير محله:[1]

ب – تحرير أسباب الحكم نص المادة (285) من قانون الإجراءات الجنائية .

ج – الإجراءات المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث النوع نص المادة (395) من قانون الإجراءات الجنائية.

د– التكليف بالحضور والإجراءات المنظمة له ، نص المادة (307) من قانون الإجراءات الجنائية

ثانياً : معيار الغاية من العمل الإجرائي :

وفقاً لهذا المعيار يُعد العمل الإجرائي جوهرياً إذا تحققت الغاية المرجوة منه ، فيكون صحيحا منتجاً لإثارة القانونية وإذا تخلفت الغاية المتوخاة منه يكون العمل الإجرائي باطلاً ، و مجرداً من أثاره القانونية وأن الغاية التي يقصدها المشرع هي الغاية الموضوعية ، وليست الغاية الشخصية التي يرمي إلى تحقيقها من يباشر العمل الإجرائي. [2]

ولا يجب أن يكون مخالفة العمل الإجرائي للنموذج المحدد قانوناً ، سبباً لضياع الحقوق الموضوعية ولهذا تعد فكرة الغاية إحدى الوسائل الفعالة للحد من خطورة مبدأ شكلية الإجراءات في العمل الإجرائي[3] . وقد انتقد معيار الغاية واعتبر غير منضبط لسببين:

---

[1] – طعن جنائي رقم 1926 لسنة 54 قضائية السلة العدد ، ق ج / 2009م جلسة 2009.12.8. ص 2932

2– الشكري ، أ. د. عادل يوسف عبد النبي = عقيل طالب العبدلي ، بحث بعنوان ،الجزاء الإجرائي المترتب على الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، (دراسة مقارنة) كلية القانون جامعة الكوفة ، النشر مجلة الكوفة ، العراق / العدد (47/2) كانون الأول 2013 م ص 50

3– شرف، د. عبد الحكم أحمد ، و د.السعيد محمد الأزمازي، المرجع السابق، ص 460،461

الأول: أنه من الصعب تمييز القواعد الإجرائية التي تستهدف غاية دون غيرها من القواعد التنظيمية أوالإرشادية؛ وصعوبة القول بأن الأولى يترتب عليها البطلان بعكس الثانية ، لأن القواعد الإجرائية جميعها لا بدوأن تستهدف تحقيق غاية ما.[1]

الثاني: أنه من الصعب تحديد مضمون الغاية ، فهل هي المصلحة أو العلة من التشريع أم هي مصلحة المتهم التي قد تتعارض مع مصلحة المجتمع ،أم هي مصلحة المجتمع أو مصلحة حسن سير العدالة [2]

ثالثاً : معيار المصلحة العامة والمصلحة الخاصة:

نصت المادة (305) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على أنه (إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام) فالمشرع وفقاً لهذا النص لم يبين حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام بيان حصر وتحديد بل ضرب لها الأمثال [3]ويقوم هذا المعيار على فكرة المصلحة العامة ، فإذا كان العمل الإجرائي يهدف إلى تحقيق أو حماية مصلحة عامة فإنه يعتبر جوهرياً يترتب على مخالفته البطلان ، أما إذا لم يكن متعلق بالمصلحة العامة يكون غير جوهري. وهو من أجل التنظيم و الإرشاد وأن ضابط القاعدة الجوهرية هو المصلحة وضابط القاعدة الإرشادية هو الملائمة، رغم مرونة هذا المعيار إلا أن فقهاء القانون الجنائي انقسموا إلى اتجاهين بشأن ضابط المصلحة العامة ولم يتم الاتفاق على ضابط معين . [4]

1- السعدي ، عبد الكريم محمد علي ، البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، (دراسة مقارنة) رسالة المقدمة لنيل درَجة الدكتوراه في الحقوق جامعة القاهرة كلية الحقوق ، قسم القانون الجنائي السنة 2017 م ص 89.

2- كنداري ، علي حسن ، البطلان في الإجراءات الجنائية في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات المتحدة وقانون الإجراءات الجنائية المصري رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية مصر السنة 2023 م ص 74

3- عطية ، د. أحمد إبراهيم ، المرجع السابق، ص 126

4-حسني،د. محمود نجيب ، المرجع السابق، ص 399

الاتجاه الأول:يرى أصحاب هذه الاتجاه بأن فكرة المصلحة العامة هي فكرة مرادفة لفكرة النظام العام مما يعني أن القاعدة الإجرائية تكون جوهرية إذا كانت تعكس فكرة النظام العام، رغم أن فكرة النظام العام فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان هذا بالإضافة لما يكتنف هذه الفكرة أحياناً من نسبية وغموض الأمر الثاني: أن معيار المصلحة العامة معيار قاصر لأنه يوحى باستبعاد مصلحة الخصوم خصوصاً المتهمين ، كما أن هناك بعض القواعد الجوهرية تؤدي مخالفتها إلى البطلان رغم أنها وجدت أساساً لمصالح الأفراد وليس للمصلحة العامة . كضرورة تكليف المتهم بالحضور وإعلان الأحكام والأوامر للخصوم.[1]

الاتجاه الثاني :

نظراً لمرونة وغموض ضابط النظام العام وأنه من الصعوبة تحديد فكرة المصلحة العامة في خصومة جنائية يتعارض فيها التوازن بين مصلحة المجتمع من ناحية؛ ومصلحة الأفراد من ناحية أخرى دون الانحياز لمصلحة دون الأخرى لأن فكرة النظام العام ترتبط بالقواعد التي وضعها المشرع لحسن سير الجهاز القضائي مما يؤدي إلى أن القواعد الإجرائية المتعلقة بحسن سير هذا الجهاز تعد جوهرية ويترتب على مخالفتها البطلان، مثل القواعد الخاصة بتشكيل المحاكم واختصاصاتها ونطاق ولايتها. [2] ، ذلك أن مصلحة الخصوم هي من المصالح الجوهرية التي يحرص المشرع على حمايتها في الدعوى الجنائية تحقيقا للعدالة ، غير أن هذا المعيار لا يجب أن يختلط بالمعيار السابق المتعلق بالمصلحة العامة لأن مصلحة الخصوم تعد من المصلحة العامة في حسن سير العدالة .

1- عبدالمنعم ، د سليمان ، أصول الإجراءات الجنائية ، 2007 م ص 164 .

2- عبدالمنعم ، د سليمان ، المرجع السابق، ص 164.

رابعا: معيار حقوق الدفاع :

الدفع بالبطلان هو الطريق الذي يلجأإليه صاحب المصلحة ليطلب بطلان الاجراء الذي يراه مخالفاً للقانون .أو هو الوسيلة التي يعلن بها تمسكه بالبطلان.[1] ووفقاً لقاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة فإن الواجب الإنساني يقتضي أنه إذا وجهت إلى إنسان تهمه أن يكون له الحق في دفع هذه التهمة عن نفسه سواء بنفسه أو عن طريق مـــدافع عنه (محامي) [2] ومقتضى هذا المعيار ترتيب البطلان على مخالفته لقاعدة إجرائية نص عليها المشرع في قانون الإجراءات الجنائية ضماناً لحق المتهم في الدفاع عن نفسه ونفي التهمة المنسوبة إليه وتفنيد أدلة الإثبات المساقة ضده ، مما يعني أن هذه الإجراءات جوهرية لتعلقها بمصلحة المتهم وهذه الإجراءات منها ما نص عليها تحقيقاً للمصلحة العامة ، مثل وجوب حضور محامي للدفاع عن المتهم في جناية أمام محكمة الجنايات وكذلك وجوب استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا و وجوب تحديد التهمة المنسوبة إليه بأمر الإحالة ، ومنها ما هو متعلق بمصلحة المتهم الشخصية مثل وجوب مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي في حضوره ، إلا في الأحوال التي لا يجيز فيها القانون ذلك والرد على الدفوع و الطلبات التي يبديها المتهم.

---

[1]– الجندي،د حسن الجندي ، في شرح قانون الإجراءات الجنائية ، (د.ط) وحدة الكتاب الجامع يحلوان ، 2004م ص 1147

[2]– عبدالعزيز ، د عصام زكريا ، حقوق الإنسان في الضبط القضائي ، (د.ط)، الناشر دار النهضة العربية القاهرة ، مصر،2001،ص 314

المبحث الثاني

أحوال البطلان الجنائي

البطلان هو الجزاء الذي فرضه قانون الإجراءات الجنائية على مخالفة القواعد الإجرائية والذي يرد على العمل الإجرائي فيبدد أثاره القانونية.[1]

وأنه وفقاً لنص المادة (304) [2]من قانون الإجراءات الجنائية الليبي " يجب التمييز بين الإجراء الجوهري و الإجراء غير جوهري فالمشرع لم يرتب جزاء إجرائيا واحد على العيوب الإجرائية التي تصيب العمل الإجرائي نتيجة عدم مراعاة الشروط القانونية ، وأن الجزاء الإجرائي للقواعد العامة التي وضعها المشرع في قانون الإجراءات الجنائية ، يختلف ، وأن أهم هذه الجزاءات هو البطلان ، من حيث السبب والنتيجة . وأن هذا الجزاء غير محدد على سبيل الحصر وأن المعيار هنا هو الغاية من العمل الإجرائي ونقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب كالتالي:

المطلب الأول: المذاهب التشريعية في بطلان العمل الإجرائي .

المطلب الثاني : أنواع البطلان وآثاره .

المطلب الثالث : أحوال البطلان في بعض التشريعات المقارنة .

المطلب الأول

المذاهب التشريعية في بطلان العمل الإجرائي

ان دراسة المذاهب التشريعية في البطلان تستوجب دراسة العمل الإجرائي ، و مذاهبه و كون المشرع يضع ثقة كبيرة في القاضي "وله السلطة التقديرية الكاملة في تقدير ما يراه بالنسبة

---

[1]–جاد،د سامح السيد ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الناشر ، مصر – 2005 ، ص 15

[2]– سلامة ، د مأمون، قانون الإجراءات الجنائية في التشريع المصري (الجزء الثاني) مرجع سابق ص 356 – 357

لإجراءات التحقيق والمحاكمة ،ولهذا لم تكن القوانين تهتم بقواعد البطلان، وبعد تقدم المجتمعات وتطور القواعد الإجرائية كان لابد من وضع قواعد إجرائية تعالج مخالفة القواعد الإجرائية حتى تصبح لها صفة الإلزام، من هنا كان لابد من معرفة التأصيل القانوني لجزاء البطلان وبحث الكيفية التي يكون بمقتضاها العمل الإجرائي باطلاً وهل كل مخالفة إجرائية يترتب عليها بطلان ، وما هو المعيار المتبع في تقرير البطلان [1] ، كما لم يكن للتشريعات الجنائية موقفا موحداً من نظريات البطلان لهذا تصدى الفقه الجنائي لبحث الأساس القانوني للبطلان لكنه لم يتفق على أساس ، معين و أستند إلى اعتبارات مختلفة. وهي: الأول اعتماده على الجانب الشكلي المنصوص عليه في القوانين الإجرائية ليكون العمل الإجرائي معيب يترتب عليه البطلان .

ويطلق على أصحاب هذا الاتجاه أصحاب (المذاهب النظرية) والتي يندرج ضمنها (المذهب الشكلي والمذهب القانوني) والثاني يعتمد على الجانب الموضوعي للعمل الإجرائي ويطلق عليه (المذهب الموضوعي) ويندرج ضمنه (مذهب البطلان الذاتي) و(مذهب لا بطلان من غير ضرر).

أولا: المذاهب النظرية في البطلان :

تنقسم هذه النظرية إلى (مذهب شكلي وأخر قانوني) وأن الأنظمة تختلف في الأخذ بالبطلان وتنظيمه، فمنها ما ترتب البطلان على مخالفة أية قاعدة أساسية دون تحديدها لحالات معينة كالقانون الليبي والمصري وتعرف بطلان كهذا بالبطلان الذاتي ، ومنها ما نصت عليه كجزاء لمخالفة قواعد معينة كالقانون فرنسي الملغى والقانون اللبناني والسوري ويعرف هذا البطلان

[1]– كنداري ، د.علي حسن ، البطلان في الإجراءات الجنائية مرجع سابق – ص 55

بالبطلان القانوني، فهو فضلاً عن تحديده لحالات معينة أوجب بطلان العمل الإجرائي المخالف كبطلان العمل الإجرائي المخالف للقواعد الجوهرية للتحقيق الابتدائي المتعلقة بحقوق الدفاع [1]

1. مذهب البطلان القانوني(المحدد)

ويسمى أيضا مذهب (لا بطلان بغير نص) أي أنه لا بطلان ما لم ينص القانون عليه صراحة عند مخالفة الإجراء أو إغفاله، فالمشرع وحده هو الذي يتولى بنفسه تحديد حالات بطلان العمل الإجرائي بالنص عليه صراحة مقدماً وفقاً للاعتبارات التي يراها مناسبة، كجزاء لعدم مراعاة القواعد الإجرائية فلا يتقرر البطلان إلا إذا نص القانون على ذلك فلا بطلان بغير نص يقرره ، وبالتالي تكون حالات البطلان محددة على سبيل الحصر ، ولا يجوز القضاء بالبطلان في غيرها كما لا يمكنه أن يتغاضى عن الحكم ببطلان هذاالإجراء إذا أقره المشرع ، وذلك وفقاً لنص المادة (208) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.[2]

إلا أن هذا المذهب يعيبه التضييق من أحوال البطلان ، ويؤخذ عليه صعوبة حصّر حالات البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، وأنه يؤدي إلى الجمود والعجز عن ملائمة مقتضيات العمل ، مما يؤدي إلى القصور في توفير الحماية الكافية للقواعد الإجرائية التي يقتضي المنطق والقانون والمصلحة الاجتماعية تقرير البطلان حيالها ويغل سلطة القاضي في تقرير البطلان لعدم وجود نص بذلك، وأن أكبر عيوبه النقص وذلك عند التطبيق العملي فقد يقرر المشرع البطلان عن

1–الشركسي ، د. محمد محمود ، مرجع سابق ، ص 235 ، 236 .

2–خلفي ، د. عبدالرحمن الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن ص 59 ، = أ. قرشوش عبد العزيز . المرجع السابق ص 27= سرور ، د. أحمد فتحي نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق، ص 166. = سرور ، د. أحمد فتحي الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق، ص 421= المرصفاوي ،د. حسن صادق أصول الإجراءات الجنائية . ، مرجع سابق ص 796،= خلفي، د. عبد الرحمن محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، (د ط) الناشر : دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع الجزائر 2012م ، ص 31 ، نصت على أنه (إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب).

حالات معينة يرى القاضي من خلال ظروفها الواقعية إنها لا تقتضي البطلان [1] ، وان تطبيقه يحقق العدالة والمساواةمما ييسر مهمة القاضي في تطبيقه ويحول دون تحكم القضاة و تباين الأحكام و تناقضها، وضمان عدم إساءة القضاء لسلطاتهم التقديرية في ذلك.[2]ويترتب على ذلك ثلاثة نتائج : [3]

أ- أن القاضي لا يستطيع أن يقرر البطلان كجزاء لمخالفة قاعدة لم يقرر لها المشرع هذا الجزاء .

ب- لا يجوز للقاضي الامتناع عن التقرير بالبطلان في الأحوال التي قررها المشرع .

ج- أن القاضي لا يملك سلطة تقديرية في تقرير البطلان.

أن بطلان الإجراءات لا يتقرر إلا في الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون والقضاء [4]

2-مذهب البطلان الشكلي

ويسمى أيضاً بمذهب البطلان الإلزامي المطلق ، ويذهب أنصار هذا المذهب إلى القول بأن معيار البطلان هو مخالفة أي قاعدة شكلية ، ومادام القانون يتطلب اتخاذ إجراء معين يجب اتخاذه طبقاً

1- عتيق ، د. السيد، المرجع السابق ، ص 59 =محمد الطاهر رجال ، بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل ماجستير في القانون العام فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة منتوري قسنطينة ، الجزائر 2000م ص 24 = سرور، د احمد فتحي الوسطي في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ص ، 421

2- عتيق ، د. السيد، المرجع السابق، ص 59 = رحال، محمد الطاهر، البطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، في القانون العام فرع قانون العقوبات، والعلوم الجنائية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة الجزائر، 2000م. 9 م ص 24 = سرور، د. أحمد فتحي ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 421

3- ارحومة ، د. موسى مسعود ، الوسيط في شرح الأحكام العامة لقانون الإجراءات الجنائية الليبي ، الجزء الأول . مرجع سابق، ص 41 = السعدي، د واثبة داود ، مرجع سابقص 65 = الخرم ، حسن حسين ، البسيط في الاستدلال والبحث الجنائي الطبعة الأولى، جين للطباعة والنشر والتوزيع البيضاء ليبيا2020م، ص 352.

4 - طنطاوي ، د. إبراهيم حامد شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزء الأول ، الدعوى الجنائية والدعوى المدنية ، مرحلة جمع الاستدلالات مرحلة التحقيق الابتدائي الطبعة الأولى ، الناشر: دار النهضة العربية ، القاهرة مصر2004 ، ص 53، = الحسيني ، المستشار مدحت محمد، البطلان في المواد الجنائية ، ، دار المطبوعات الجماعية ، إسكندرية 2006 م ، ص 116،=الخرم ، حسن حسين ، مرجع سابق، ص 352،= القبائلي ، د. سعد حماد صالح ،أصول الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي (الجزء الأول و الثاني) الطبعة الأولى الناشر دار النهضة العربية القاهرة ، مصر 2020 م ص 91 ، =الشركسي ، د. محمد محمود ، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي والحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية النبي والمقارن الناشر دار الفتح للطباعة والنشر الإسكندرية ، مصر .2020م ص 377

لما أراده القانون فإذا خولف، ذلك الإجراء ترتب عليه " البطلان " جزاء تلك المخالفة [1] لذلك فأصحاب المذهب الشكلي يذهبون في تقرير البطلان بالاعتماد على الجانب الشكلي للعمل الإجرائي دون الجانب الموضوعي ، فالقواعد الإجرائية وفقا لأصحاب هذا المذهب كلها سواء وعلى درجة واحدة من الأهمية وأي مخالفة لها تؤدي الي البطلان ، وعلى القاضي ان يبطل من تلقاء نفسه أي إجراء يثبت انه اتخذ بالمخالفة لقاعدة شكلية، [2] وهذا النظرية هي أقدم نظريات البطلان وهي ليست مطبقة في أي من التشريعات الجنائية الحديثة ، ولم يعد لها سوى أهمية تاريخية، حيث كان الشكل في القانوني الروماني وفي عهود الإقطاع يتمتع بأهمية بالغة فبالرغم مما تتميز به هذه النظرية من البساطة والوضوح وسهولة التطبيق ألا ان المدعي يخسر دعواه لمجرد إغفال كلمة واحدة من النموذج المنصوص عليه في القانون ، و يعيب هذه النظرية اتساع نطاقها والإسراف في الشكلية على نحو يؤدي الي الإفراط في تقرير حالات البطلان على نحو افقده فعاليته [3]

ثانيا: المذاهب الموضوعية للبطلان.

لعجز المذاهب النظرية على الإحاطة بجميع المخالفات الإجرائية التي تستوجب البطلان ظهرت المذاهب الموضوعية محاولة إيجاد معيار يمكن الاستناد إليه لمعرفة أي المخالفات الإجرائية التي يترتب عليها البطلان ولهذا يندرج تحت نطاق المذاهب الموضوعية مذهب البطلان الذاتي ومذهب لا بطلان بغير ضرر على النحو التالي :

---

[1] – كنداري، علي حسن مرجع سابق ، ص 5،= شرف، د. عدد الحكم أحمد ، = الأزمازي ، السعيد محمد ، مرجع سابق، ص 450 .٠

[2] – خلفي ، د. عبد الرحمن ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 31

[3] – تمور ، د.محمد سعيد أصول الإجراءات الجزائية ، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزئيةّ (الطبعة الثالثة 2013م الناشر دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، الأردن ص 62. =الشركسي ، د. محمد محمود ، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي والحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية الليبي والمقارن ، المرجع السابق، ص 376 ،= الشكريأ.د. عادل يوسف عبد النبي، ماجستير ، مسلم عقيل طالب العبدلي البحث بعنوان ، الجزاء الإجرائي المترتب على الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، (دراسة مقارنة) كلية القانون جامعة الكوفة تاريخ استلام البحث 22 11 2015م. تاريخ القبول النشر 15 2 2019 م محلة الكوفة ،العراق ، العدد (2/47) كانون الأول 2009 م ص 50.

1 – مذهب البطلان الذاتي (غير المحدد – الجوهري) :

جوهر هذا المذهب هو اعتراف المشرع للقاضي بسلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها لاستحالة حصر جميع حالات بطلان العمل الإجرائي مقدما على سبيل الحصر من قبل المشرع ، فهذا المذهب خلاف المذهب القانوني لم يقم بتحديد حالات البطلان على سبيل الحصر في النصوص صراحة على جميع الحالات التي يتقرر فيها البطلان ، على مخالفتها للقواعد الجوهرية، فقام بتحديد معيار مجرديستطيع القاضي الاستعانة به للتمييز بين القواعد التي يترتب على مخالفتها البطلان والأخرى التي لا يترتب على مخالفتها البطلان [1] بحيث ينص على بعضها على سبيل المثال. ويخول القاضي حرية تقدير صحة العمل الإجرائي من عدمه. وفقاً لطبيعة العمل الإجرائي ويعتمد أساساً على التفرقة بين القواعد الجوهرية و القواعد غير الجوهرية. [1]والمشرع الليبي اخذ بنظام البطلان الذاتي الذي يخول القاضي سلطة تقديرية لتحديد القواعد التي يترتب على مخالفتها، وذلك له مرونته ويرفع عن القاضي مشقة البحث في طبيعة القاعدة الإجرائية وطبيعة المصلحة التي يحميها [2] إلا انه يُوجه إليه النقد بأنه يثير أثناء التطبيق عدة صعوبات منها

1– صعوبة التمييز بين القواعد الجوهرية وغير الجوهرية

2– التداخل بين المصلحة العامة والخاصة

3– وفقا لمذهب البطلان القانوني لا يكون الإجراء باطلا إلاإذا كان منصوصا عليه صراحة في القانون (لا بطلان بغير نص)

---

[1]–النعيمي ، حمد علي الدباني ، بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات و النظام السعودي (دراسة مقارنة) رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية جامعة نايف العربية للعلوم الأسية كلية الدراسات العليا ، قسم تشريع جداني إسلامي الرياض ، 2005 م ص 28 .

2–ابو توتة ،د.عبدالرحمن ، شرح قانون إجراءات جنائية ليبي في المحاكم والحكم وطرق الطعن الجزء 2 دار الحكمة ط والنشر 2021 ص 285

وما عليه اغلب الفقه الليبي [1]ان تقييد القاضي بضرورة النص على كل حالات البطلان هو ليس في مصلحة العدالة ويتعارض مع وظيفة القاضي الجنائي وسلطاته التي تخوله البحث عن الدليل وتقدير قيمته في الإثبات .

والمادة (304) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي تترك للقاضي السلطة في تقييم العمل الإجرائي وتقرير البطلان عند مخالفته لأي إجراء جوهري . بذلك يكون البطلان أساسه ذات الإجراء وأهميته. ولهذا يجب أن يميز القاضي بين القواعد الجوهرية التي يترتب عليها البطلان ، و القواعد غير الجوهرية التي لا يترتب عليها البطلان .[2]

وترجع نشأة هذا المذهب إلى الفقه و القضاء الفرنسي كنتيجة لأن المشرع في ظل قانون تحقيق الجنايات الفرنسي لم ينص إلا على حالات قليلة للبطلان ، مما اقتضى تحقيقا للعدالة تقرير البطلان بالنسبة القواعد أخرى لم يقرر المشرع البطلان كجزاء على مخالفتها على الرغم من أنها تعد من القواعد الجهورية [3]

1-ابو توتة ، د.عبدالرحمن ، المرجع السابق ص 286

2- العلمي، د. عبد الواحد ، شرح في قانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية (الجزء الأول) ، الدعوى العمومية ، الدعوى المدنية ، البحث التمهيدي (د.ط)، ص 50،51=المرصفاوي ، د. حسن صادق ، أصول الإجراءات الجنائية ، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر1964م، ص 207 = مرحال ، حمد الظاهر ، المرجع السابق، ص 25، = الرشيدي، فوري دهيم ، بطلان العمل الإجرائي في قانون المرافعات المدنية و التجارية الكويتي (دراسة مقارنة مع القانون الأردني) رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص جامعة الشرق الأوسط كلية الحقوق ، قسم القانون الخاص السنة 2011 ، ص 45

3- الصغير، د. جميل عبدالباقي، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، مرحلة جمع الاستدلالات ، الدعوى الجنائية ، التحقيق الابتدائي ، طبعة مزيدة و منقحة ، الناشر ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر 2015م ، ص 427 = السعدي، د. والية داود، المرجع السابق، ص 65،66.

2- مذهب لا بطلان بغير ضرر.

أن القاضي بمقتضى هذا المذهب لا يستطيع أن يقرر البطلان على أي عمل إجرائي مخالف للقاعدة الإجرائية ما لم يترتب على تلك المخالفة ضرر سواء نص المشرع على تلك المخالفة او لم ينص . والمعيار هنا هو وقوع الضرر بدون تحديد كيفية تحقق هذا الضرر. [1]

ويرى أنصار[2] هذه النظرية أن وظيفة الشكل هى حماية مصالح الخصوم إذا لم يصبها أي ضرر من المخالفة فلا بطلان وأن البطلان ليس إلا تعويضاً قانونياً والتعويض لا يجب تقريره إلا لمن أصابه ضرر ، وأن الغابة الأساسية من القوانين هي حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة من أن تضار فنصوص القانون إنما يجباحترامها لأنه يترتب على مخالفتها حدوث ضرر ، فإذا كانت المخالفة لا تؤدي إلى ضرر فإنه يعتبر معارضةلإرادة المشرع ومجافياً للعدالة إبطال العمل وان كل شيء يفرضه القانون له وظيفة فإذا كانت الوظيفة قد تحققت قلا محل للحكم بالبطلان[3]

ويؤخذ على هذا المذهب انه غير واقعي ، إذ أن الضرر يعد متحققاً بمجرد مخالفة أوامر المشرع ونواهيه و هذا المذهب يثير جدلاً حول المقصود بالضرر ، لهذا قد تعددت الآراء حوله فمنها ما اعتبرت أن الضرر هنا هو الضرر المتعلق بحقوق الدفاع و مصلحة الخصوم [4]

---

[1]- طنطاوي، د. إبراهيم حامد ، المرجع السابق،ص 53.

[2]- الرشيدي ، فوزي دهيم ، المرجع السابق، ص 47 .

[3]- شاكر بني عيسى * بطلان العمل الإجرائي الجزائي دراسة مقارنة قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون عماد البحث العلمي والدراسات العليا كلية الحقوق – جامعة جرش الأهلية الأردن السنة 2017 م ص 26

[4]- سرور ، د فتحي ، المرجع السابق ، ص 20

المطلب الثاني

أنواع البطلان وآثاره

الفرع الأول: أنواع البطلان:

للبطلان أنواع عدة منها البطلان المطلق والبطلان النسبي والبطلان الأصلي والبطلان التبعي : البطلان الكلي والبطلان الجزئي ولكن الفقه والقضاء يقسم البطلان إلى نوعين ، البطلان المطلق ، وهو يتعلق بالإجراء الجوهري (النظام العام) والثاني يتعلق الإجراء غير الجوهري (الارشادي) ويتعلق بمصلحة الخصوم وهو البطلان النسبي

التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي.

أولا: البطلان النسبي

والمقصود بالبطلان النسبي الذي يكون ناتجاً عن مخالفة قاعدة جوهرية ليست متعلقة بالنظام العام . أما إذا كانت القاعدة من النظام العام فلا يسقط الحق في التمسك بالبطلان بمجرد السكوت .[1] و يرجع أصل هذه التفرقة بين نوعي البطلان إلى النظرية التقليدية في القانون المدني ، التي قسمت البطلان إلى ثلاثة مراتب الانعدام والبطلان المطلق و البطلان النسبي والتي انتهت إلى الوقوف عند التقسيم الثنائي للبطلان إلى مطلق (ويدخل فيه الانعدام) ونسبي ومبنى أساس هذه التفرقة هو أركان التصرف القانوني (الرضا و المحل والسبب) فإذا انعدم ركن منها اختل شرط

[1]– العسبلي، د. سعد سالم ، قانون الإجراءات الجنائية في الفقه والقضاء المقارن (الجزء الثاني) الطبعة الأولى، الناشر: دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع بنغازي – ليبيا2013م، ص 166

[1] ، فكان التصرف باطلا بطلانا مطلقا ، غير ان شرط الرضا قد يتوافر فيها ويكون معيبا كما لو كان صدر عن ناقص الأهليةأو شابه عيب من عيوب الإرادة فيكون في هذه الحالة التصرف القانوني باطلا بطلاناً نسبياً [2]

وقد ذهب البعض من الفقه والقضاء الي تأسيس هذه التفرقة على فكرة لنظام العام وينقسم البطلان من حيث إحكامه والآثار المترتبة عليه الي بطلان مطلق وبطلان نسبي ، وقد جرى على إطلاق وصف البطلان المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام وان البطلان النسبي هو الذي لا يتعلق به وإنما المتعلق بمصلحة الخصوم وقد ميّز المشرع المصري بين المطلق والبطلان النسبي ، والمعيار الذي حدد به حالات البطلان في نصوص المواد (331-332-333) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

حيث نصت المادة (332) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على انه (إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها او بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أية حالة كانت عليا الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب[3]

ويعرف البطلان النسبي بأنه " كل بطلان ليس مطلق " وعرفه آخرون بأنه " للبطلان الذي ينال الإجراءات المخالفة لقاعدة تحمي مصلحة ، يقدر القضاء أنها أقل أهمية من أن تبرر البطلان

1- السنهوري ، د.عبدالرازق احمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول ، مصادر الالتزام الحديث وتنقيح المستشار احمد مدحت المراعي رئس محكم النقض الأسبق طبعة تحتوي على اخر المستجدات في التشريح وأحكام النقض والتميز والفقه ، دار الشروق الأولى القاهر مصر 2010م، بند300 ، ص 413

2-سرور، د.احمد فتحي الوسيط في الإجراءات، دار النهضة العربية ، القاهرة 1985، ص 440

3- علواني، المستشار: فرج علواني هليل، في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية الجز الأول والجزء الثاني المعدل بالقانون 174 لسنة 1990 ، وأحكام محكمة النقض والدستور العليا (د.ط) دار المطبوعات الجماعية إسكندرية ، مصر 1999، ص 1777

المطلق ، كما أن البعض الآخر عرفه بأنه ، " يكون عندما تقع المخالفة لقاعدة إجرائية قصد بها تحقيق مصلحة جوهرية لأحد الأطراف، لا ترقى لأهمية المصلحة المعتبر من النظام العام ، و البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام الإجراءات المتعلقة بمصلحة المتهم أو الخصوم. و يحصل في غير أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام ويرجع إلى عدم صلاحية العمل الإجرائي لكي ينتج أثاره القانونية و التي يمكن تحققها في الحالة الواقعة إذا تم تصحيحه؛ ولأن أهم ما يميز البطلان النسبي عن المطلق هو أن البطلان النسبي قابل للتصحيح ، فالعيب في هذه الحالة قاصر على العمل الإجرائي ، وقد يمتد إلى بعض الإعمال السابقة أو التالية ولكن في كافة الأحوال لا يصل إلى الرابطة الإجرائية في ذاتها .

نصت المادة (306) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على أنه (في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة بسقط 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، وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه) بمعنى أن البطلان النسبي هو كل بطلان ليس مطلقا وتتميز أحكامه بالاتي :

1 – لا يجوز التمسك بالبطلان النسبي أمام المحكمة العليا لأول مرة .

2 – يمكن تصحيح العمل الإجرائي الباطل نسبياً ، أما عن طريق القبول الصريح أو الضمني للإجراء الباطل من قبل من تقرر لمصلحته؛ أو عن طريق تحقيق الغرض من العمل الإجرائي الباطل.

3 – يقر القاضي البطلان النسبي من تلقاء نفسه ، بل يجب ان يتمسك به صاحب الشأن الذي تقررت القاعدة الإجرائية لمصلحته [1]

4– أن عدم اعتراض من تقرر العمل الإجرائي لمصلحته وقت اتخاذه يعتبر رضا ضمني به . وقد يكون رضا صريحاً البطلان النسبي.

أحوال البطلان النسبي :

بعض فقهاء القانون لم يقبل بهذه التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي و النتائج المترتبة عليها . ورفض التسليم بها وإلغاء هذه التفرقة وقال بأن البطلان الإجرائي لا يتقرر بقوة القانون بل ينتج العمل الإجرائي الباطل أثره في الخصومة مادام لم يتقرر بطلانه . وأن الحكم الباطل يقبل التصحيح دائماً بقوة الأمر المقضي ، فمتى أصبح الحكم نهائياً أصبح عنواناً للصحة والحقيقة إلا في أحوال معينة يكون فيها العيب جسيماً مما يتعين معه عدم تصحيح البطلان.[2]

خصائص البطلان النسبي :

ويترتب على كون البطلان نسبياً ثلاث نتائج لا تترتب على البطلان المطلق، وهى ، أنه إذا رضي صاحب المصلحة المحمية إجرائياً بالعمل الإجرائي الباطل بطلاناً نسبياً سقط البطلان وتحصن الإجراء، كأن يتنازل عن الدفع بالبطلان صراحة أو ضمناً وأخيراً فأنه لا يجوز لغيره من الخصوم بل ولا للمحكمة ذاتها أن تتمسك بالبطلان ، فهذا يقتصر عليه وحده دون سواه [3] كونه يتصف

---

[1]–المرصفاوي، د.حسن صاد ، في الإجراءات الجنائي ، المرجع السابق، 1392

[2]– الصيفي ، د.عبدالفتاح مصطفى ، تأصيل الإجراءات الجزائية،، الناشر دار الهدى للمطبوعات الإسكندرية ، مصر (د.ط) 2002م ، ص 51

[3]– الصيفي، د. عبد الفتاح مصطفى ، المرجع السابق، ص 58.

بالكشف عنه بناء على طلب الأطراف في الدعوى و إذا لم يتم طلبه في هذه المواعيد فيسقط الحق في طلبه

والمشرع الليبي اخذ بالبطلان المتعلق بالنظام العام بنص المادة (305) من قانون الإجراءات الجنائية واخذ بالبطلان النسبي في نص المادة (306) من قانون الإجراءات الجنائية

ثانيا: البطلان المطلق

يكون البطلان مطلقا إذا كانت المصلحة التي يحميها الإجراء مصلحة عامة [1] فيجري إطلاق وصف "البطلان المطلق " على البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية التي تتعلق بالنظام العام ويجيز لكل ذي مصلحة التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة امام المحكمة العليا ولا حاجة لصدور حكم بتقريره فيتقرر بقوة القانون ، ومع ذلك يستطيع القاضي ان يحكم به من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به الخصوم ولا يقبل التصحيح لأنه مقرر لحماية مصلحة عامة وليس لمصلحة الخصوم فقط .[2]

وأنه لا يقبل إثارة أمر بطلان أي إجراء سابق على المحاكمة لأول مرة أمام المحكمة العليا ، متى كان الأجراء المدعى ببطلانه ليس من الإجراءات المبينة بالمادة(305) إجراءات جنائية وليس من الإجراءات المتعلقة بالنظام العام ولم يثبت طرحه على المحكمة المطعون في حكمها لتقول كلمتها فيه [3]

---

[1]– الدهبي، د أدوار غالي، الإجراءات والثانية، مرجع سابق ،ص 778

[2]– المرصفاوي ، د. حسن صادق. أصول الإجراءات الجنائية 1964م ، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، ص 799 ولهوى رابح، الشرعية الإجرائية للأدلة المعلوماتية المستمدة من التفتيش أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق ، تخصص : علوم جنائية ، جامعة باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية . قسم الحقوق السنة 2020م ، 2021م، ص 361.

[3]– وهذا ما انتهى إليه قضاء المحكمة العليا في طعن الجنائي رقم 2104 لسنة 57 قضائية جلسة 2017.3.29 .

فقد حددت المادة (305) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي ، البطلان المطلق بأنه (إذا كان البطلان راجعاً العدم مراعاة القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب.

ويتميز البطلان المطلق بالأحكام الآتية:[1]

1- تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة الي طلب الخصوم

2- جواز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى

3- يجوز لأي خصم التمسك به ولو كان هو الذي تسبب فيه

4- إذا تنازل الخصم عن الاحتجاج به جاز له ان يعاود الاحتجاج به

البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم

على ضوء التقسيمات السابقة هناك من قسم البطلان الي(بطلان متعلق بالنظام العام و بطلان متعلق بمصلحة الخصوم). وقد شاع وصف المطلق بالبطلان المتعلق بالنظام العام.

ووصف النسبي بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم[2]وقد ميز القانون بين نوعين من القواعد قواعد جوهرية يترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات وقواعد إرشادية لا يترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات .[3]

---

[1]- الذهبي، ادوار غالي ، الإجراءات الجنائية ، مكتبة غريب ط 2 – 1990 ص 778

[2]- الدليمي ، د. عامر على سمير ، أهمية الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي لتوجيه الدعوى الجنائية ، الطبعة الأول الناشر دار هران للنشروالتوزيع الأردن2012م، ص 92

[3]- جاد ، د. سامح السيد، المرجع السابق، ص 16،17

فالقواعد الجوهرية : هي القواعد التي تهدف إلى المحافظة على مصلحة عامة أو المحافظة على مصلحة أحد الخصوم في الدعوى، وهذه القواعد يترتب على مخالفتها أو عدم مراعاتها البطلان ، فالقواعد الجوهرية نوعان ، إجراءات جوهرية متعلقة بالنظام العام، وإجراءات ، جوهرية متعلقة بمصلحة أحد الخصوم.

أما القواعد الإرشادية هدفها إرشاد وتوجيه الهيئات المختصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق أو نظر الدعوى إلى كيفية أدائها لعملها ، ومخالفة القواعد الإرشادية لا يترتب عليه بطلان .

أهمية التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي :

تظهر أهمية التفرقة بين نوعي البطلان في مجال العمل الإجرائي في الوجوه الآتية :[1]

1 – البطلان المطلق يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض بخلاف البطلان النسبي الذي لا يجوز التمسك به أمام محكمة النقض.

2 – العمل الإجرائي الباطل بطلاناً مطلقاً يتقرر بقوة القانون فلا حاجة إلى صدور حكم بتقريره أما العمل الباطل بطلانا نسبيا فهو يقوم بدوره في الخصومة و لا ينتج آثاره القانونية حتى يقرره القاضي.

3 – البطلان المطلق لا يقبل التصحيح سواء بالتنازل أو بقوة الأمر المقضى به، أما البطلان النسبي فيجوز تصحيحه دائماً إما بالتنازل عن الدفع أو باعتبار الحكم حائزا لقوة الأمر المقضي به

[1]– سلامة ، د. مامون محمد ، قانون الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي (الجزء الثاني) ،(د.ط) الناشر دار المهمة العربية القاهرة ، مصر 2000م،376،373

4 – البطلان المطلق يوجب على القاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به الخصوم ويخول لكل ذي مصلحة التمسك به . أما البطلان النسبي فلا يجوز أن يقرره القاضي ،من تلقاء نفسه بل يجب أن يدفع به صاحب الشأن الذي تقررت القاعدة التي خولفت لحمايته .

5 – البطلان المطلق لا يشترط قيام المصلحة كشرط للدفع به وإنما يمكن التمسك أو الدفع به من أي خصم.

6– متى تقرر البطلان للإجراء استتبعه بطلان كافة ما يترتب عليه. إذ ما بني على باطل فهو باطل .

7– البطلان المطلق لا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً من قبل الخصوم.

8– لا يجوز المطالبة بالبطلان المطلق إذا كان سببه راجعاً إلى خطأ الخصم أي أنه ساهم فيه

الفرع الثاني: آثار البطلان:

ليتقرر البطلان يجب أن ينطق به القضاء ، فهو لا يتقرر بذاته وإذا تقرر بطلان الإجراء تزول عنه الآثار القانونية [1]لأنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه (مادة 109 إجراءات ليبي) والآثار المترتبة على البطلان منها ما يؤثر على الإجراء ذاته ومنها ما له أثر على الإجراءات السابقة ومنها ما له أثر على الإجراءات اللاحقة.

1.اثر البطلان على الإجراء ذاته :

إذا تقرر بطلان الإجراء زالت عنه آثاره القانونية فيصبح كأنه لم يكن ، و بذلك لا يمكن الاستناد عليه فإذا تقرر بطلان شهادة الشاهد مثلاً فإنه لا يجوز الاستناد إليها في إدانة المتهم ، وإذا تقرر بطلان اعتراف المتهم فإنه لا يجوز الاستناد إليه في إدانته مع ملاحظة أن المشرع استثنى من

[1]–الدهبي، د. إدوار غالي ، الإجراءات الجنائية، مكتبة غريب القاهرة، ط2، 1990 ص 782.

هذه القاعدة الحكم بعدم الاختصاص واعتبره لا يترتب عليه بطلان إجراءات التحقيق [1]حيث نصت المادة 140 إجراءات جنائية في فقرتها الثانية على أنه ' لا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص بطلان إجراءات التحقيق".

2.اثر البطلان على الإجراءات السابقة

القاعدة ان البطلان لا يمتد الي الإجراءات الصحيحة السابقة عليه فبطلان الحكم ينسحب عليه وحده ولا يتعداه الي إجراءات المحاكمة التي تمت وفق القانون [2] ، فبطلان الحكم لعدم التسبيب لا يترتب عليه بطلان إجراءات نظر الدعوى والمرافعة التي وقعت صحيحة قبل الإجراء بالبطلان

3 . اثر البطلان على الإجراءات اللاحقة

تأسيسا على قاعدة ما بني على باطل فهو باطل فان الأجراء الباطل يمتد الي الإجراءات المترتبة عليه اذا كان الإجراء الباطل يمثل شكلا جوهريا لصحة الإجراء التالي له او السبب المنشئ له بحيث انه لولا الإجراء الباطل لما وقع الإجراء اللاحق فبطلان استجواب المتهم يترتب عليه بطلان حبسه احتياطيا [3] وقد أورد المشرع الليبي استثناء على هذه القاعدة بالنسبة للاختصاص بالتحقيق ، فالقضاء بعدم الاختصاص بالتحقيق لا يترتب عليه بطلان الإجراءات التي تمت .

الفرع الثالث: تحول الإجراء الباطل

وهو إمكانية تحويل العمل الإجرائي الباطل إلى عمل آخر صحيح 'وتقوم هذه الفكرة على الاعتداد بالقيمة القانونية التي تتواجد في الإجراء الباطل والتي تصلح في تكوين إجراء آخر صحيح ، أي أن العمل الباطل ينبغي أن يتحول إلى عمل صحيح. إذا كان بإمكان الجهة المختصة إجراء

---

[1]– سلامة، د. مأمون ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، المرجع السابق، ص 328.

[2]– سلامة، د. مأمون ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، المرجع السابق، ص 329.

[3]–الدهبي، د. ادوارد غالي ، ص 43.

التصحيحات اللازمة والمتاحة بحيث تشمل الشروط التي يجب توفرها لتحويل العمل الإجرائي الباطل إلى صحيح، كصلاحية الجهة بتصحيح الإجراء وعدم الضرر لأي طرف معني بالعمل الإجرائي الباطل ولا يتعارض العمل الإجرائي الجديد مع حقوق طرف آخر وأن يكون بالإمكان تصحيح الإجراء دون تأخير كبير في المواعيد القانونية وأن يتوافق الإجراء الجديد مع القوانين والأنظمة وأن يكون من ارتكب العمل الباطل مخولاً به ولكنه أخطأ في تطبيق الإجراءات ، والغاية من فكرة تحويل العمل الإجرائي هو تحقيق العدالة، وتقليل الضرر الذي قد يلحق بالأطراف المعنية بالعمل الباطل فيجب تحقيق التوازن بين حقوق الأطراف والمصلحة العامة ، ويمكن إجمال شروط تحويل الإجراء الباطل إلى آخر صحيح في شرطين هما:

1- أن يكون الإجراء الأصلي باطلاً وأن يكون البطلان راجعاً لعدم فاعليته لتحقيق الغرض الذي لأجله تمت مباشرته والتي يرتبها القانون على مباشرته ، وأن تتوافر فيه الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون لإحداث أثر معين يختص به إجراء آخر.

2- أن يتضمن الإجراء الباطل عناصر إجراء آخر صحيح، ومن أمثله تحول الإجراء الباطل إلى آخر صحيح تحول إجراء الشهادة بدون تحليف اليمين الي مجرد استدلال أو أن يحرر وكيل النيابة محضر التحقيق بنفسه فيكون التحقيق باطلاً لكنه يتحول إلى إجراء استدلال صحيح.

المطلب الثالث

أحوال البطلان في بعض التشريعات المقارنة

يظهر أن أغلب التشريعات الحديثة لا تأخذ بنظرية من النظريات السابقة لوحدها وأنها تجمع بين البطلان القانوني و البطلان الذاتي :

اولا: أحوال بطلان العمل الإجرائي في التشريع المصري.

وضع المشرع المصري نظرية عامة للبطلان ونص صراحة على ترتيب البطلان في قانون الإجراءات الجنائية على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري أو الأحكام المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها إلا أنه قد أورد عدة قيود على ذلك ، وقد نصت مادة (333) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على سقوط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات إذا حضر محامي المتهم وحصل الإجراء في حضوره ولم يعترض عليه. وفي مواد المخالفات إذا لم يعارض عليه منهم كما أوردت المادة (334) من قانون الإجراءات الجنائية المصري مبدأ أخر على التمسك بالبطلان وذلك بأن قررت أن حضور المتهم بنفسه في الجلسة أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور ولكن له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص أو إعطاءه ميعاداً لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوي ويجب على المحكمة إجابته الي طلبه [1]

[1]– العيسوي، ناهد يسري حسين ، ضمانات المحاكمة الجنائية المنصفة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ،جامعة عين شمس كلية الحقوق ، الدراسات العاليا السنة 2012 م ص 72

ونصت المادة (312 فقرة 2) من قانون الإجراءات الجنائية المصري . الذي أبطل الحكم لم يوقع عليه خلال ثلاثين يوماً ما لم يكن صادراً بالبراءة مما يكون معه بأنه تبنى نظرية البطلان الذاتي. ومن أمثلة القواعد الجوهرية ما نصت عليه المادة (268) من قانون الإجراءات الجنائية المصري (علانية الجلسات)، والمادة (303) من قانون الإجراءات الجنائية المصري (علانية النطق بالأحكام)ما نصت عليه المادة (73) من قانون الإجراءات الجنائية المصري (اصطحاب المحقق كاتباً أثناء التحقيق) وأيضاً القواعد المتعلقة بالقبض والتفتيش و الاستجواب و الحبس الاحتياطي والاختصاص المكاني وهذه القواعد تعتبر جوهرية ويترتب على مخالفتها البطلان. [1]

ثانياً: أحوال بطلان العمل الإجرائي في التشريع الأردني:

تناول المشرع الأردني نظرية البطلان في المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية في تعديل رقم(19) لسنة 2001م بعد أن كانت نصوص البطلان متفرقة لا تفي بالغرض فأن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نص في حالات قليلة صراحة على البطلان مثل نص المادة (73) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي رتبت البطلان على كل تحشيه أو شطب أو إضافة غير مصادق عليها وأيضانص المادة (229) من نفس القانون والمادة (227) التي رتبت البطلان على تعيين ترجمان عمره أقل من الثامنة عشرة وعدم حلفه اليمين وأن المشرع الأردني لم يميز صراحة بين حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام ، والذي لا يجوز التنازل عنه والذي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها في أي مرحلة من مراحل الدعوى وبين حالات البطلان النسبي المتعلق بالمصلحة الخاصة ، والذي إذا لم يتمسك به صاحب المصلحة لاتسقطه المحكمة ولا تقضي به

[1]–العيسوي، ناهد يسري حسين ، المرجع السابق ، ص 72 وفتحي سرور الوسيط في الأجراء الجنائية ، المرجع السابق ص 538

من تلقاء نفسها ، وأقر بالبطلان القانوني إذا نص القانون صراحة على بطلانه" وذاتي " أو شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء.

وأن المشرع الأردني نص على البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام في بعض المواد المحصورة حصراً كما في المادة (48: 24) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. وذلك عندما يكون الإجراء مخالفاً لأحكام القانون المتعلق بتشكيل المحكمة وولايتها في الدعوى او اختصاصها النوعي وبغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام فالمشرع الأردني لم يتبنى أي مذهب في البطلان كما فعلت بعض التشريعات بل نهج نهجاً خاصاً واقتصر على تقرير البطلان في نصوص متفرقة مثل ما نصت عليه المادة (274) من قانونأصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه يعتبر سبب من أسباب التمييز مخالفة الإجراءات التي أوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان [1].

ثالثا: موقف المشرع الفرنسي من بطلان العمل الإجرائي:

نظم قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي بطلان الإجراءات الجنائية في المواد (170 – 174 ف 1) في فصل بعنوان بطلان التحقيق وأخذ باتجاه مزدوج يجمع بين البطلان القانوني والبطلان الذاتي ، فأخذ بالبطلان القانوني في المادة (170) ، وأحد بالبطلان الذاتي في المادة (172) ، وفي عام 1975 م، أضاف المشرع المادة (802) فأخضع جميع حالات البطلان عدا البطلان الناشئ عن الاتهام المتأخر المادة (105) بشرط إثبات الضرر . فأخذ بمبدأ لا بطلان بغير ضرر ، وفي سنة 1993م قام بتعديل العديد من نصوص قانون الإجراءات الجنائية وقام بتحديد عشرين قاعدة إجرائية ، يترتب البطلان على مخالفتها دون الحاجة لشرط إثبات الضرر

1- نجم ، د.محمد صبحي المرجع السابق ص 301 302 = السعدي، د .وائبة داود ، المرجع السباق، ص 170

المادة (171) فصار البطلان القانوني طليقاً من قيد الضرر ، وبذلك جمع قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بين مذهب البطلان القانوني المادة) (121) ومذهب البطلان الذاتي المادة (172) ومذهب لا بطلان بغير ضرر المادة (17) (802)[1]

[1]–العتر،سعيد كامل مبروك ، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ،(دراسة مقارنة) ، رسالة مقدمة للحصول الدرجة الدكتوراه ، في الحقوق جامعة القاهرة كلية الحقوق السنة 2014 م،ص 103

الخاتمة

وضع المشرع الليبي في قانون الإجراءات الجنائية نظرية عامة للبطلان في نص المادة (304) وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية وقدم تنظيما وافياً لأحكام البطلان متبنيا نظرية البطلان الذاتي حيث حدد أحوال معينة للبطلان و أطلق يد القاضي في استعمال سلطته التقديرية دون الحاجة إلى نص تشريعي واكتفى المشرع بتقرير المبدأ العام الذي يجب أن يراعيه في تقرير البطلان ، وهو عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بالإجراء الجوهري والتي نصت عليها المادة (305) من قانون الإجراءات الجنائية للبيبي واعتبرها تتعلق بالنظام العام وجعل ما سواها من الإجراءات المخالفة إجراءات غير جوهرية وترك حق الدفع للخصوم والذين إذا تنازلوا عنها سقط الحق في الدفع بها مرة أخرى. [1]و يمكن القول بأن المشرع الليبي في قانون الإجراءات الجنائية قد تبنى فكرة التفرقة بين البطلان القانوني والبطلان الذاتي أو الجوهري و قد ميز بين القواعد الإجرائية الجوهرية . والقواعد الإجرائية غير الجوهرية. وميز بين نوعي البطلان ورتب البطلان جزاء على مخالفة القواعد الجوهرية دون القواعد الإجرائية غير الجوهرية وفرق أيضاً بين البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام و البطلان النسبي المتصل بمصالح أطراف الدعوى .

فقواعد الإجراءات الجنائية تهدف الي حماية المصالح القانونية والاجتماعية وتسعى لكفالة حسن سير العدالة واحترام .حقوق الإنسان، وذلك لا يتأتى إلا بوضع جزاءات على مخالفة تلك القواعد فالإجراء الجنائي هو الأساس الذي تبنى عليه الدعوى ومخالفة هذا الإجراء ترتب الجزاءات "وأهم الجزاءات التي توقع لمخالفة القواعد الإجرائية الجنائية هو "البطلان ،

1- سلامة ، د مأمون محمد ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، المرجع السابق ، ص 310

وقد شرع البطلان كجزاء إجرائي لتخلف كل أو بعض شروط صحة أي إجراء جوهري ، فالبطلان جزاء على مخالفة اجراء جوهري وفى هذا البحث تناولنا بالدراسة التعريف بالبطلان والفرق بينه وبين غيره من الجزاءات وحددنا أسبابة الموضوعية والشكلية وعرفنا بمعايير البطلان الجنائي للعمل الإجرائي وأحوال البطلان وأنواعه والمذاهب النظرية في البطلان وبيّنا آثاره وتعرضنا لفكرة تحول ألإجراء الباطل الى آخر صحيح وحاولنا في هذا البحث بشكل مختصر الإحاطة بنظرية بطلان العمل الإجرائي الجنائي وخلصنا إلى **النتائج والتوصيات الآتية:**

أولا: النتائج

1- أن البطلان يتقرر كجزاء لمخالفة الإجراء الجوهري ومصدر أهمية البطلان ناشئة من أهمية العمل الإجرائي:.

2- إن مخالفة العمل الإجرائي وعدم مراعاة قواعده ترتب جزاءات تكفل احترام قواعده ومنها البطلان:

3-ان لقواعد القانون الجنائي أهداف قانونية واجتماعية تتمثل في كفالة نزاهة القضاء واحترام حقوق التقاضي ولهذه الغايات شرع البطلان كجزاء يكفل احترام القواعد التي تهدف الي مثل هذه الغايات .

4- أن تقرير البطلان عن مخالفة قواعد العملالإجرائي هو من أجل المصلحة لعامة واستظهار القيمة العملية لقواعد قانون الإجراءات وتنظيم سير القضاء وتحقيق ثقة الناس فيه.

5- ان تقرير البطلان عن مخالفة قواعد العمل الإجرائي هو من اجل المصلحة العامة واستظهار القيمة العملية لقواعد قانون الإجراءات وتنظيم سير القضاء وتحقيق ثقة الناس به.

6- إن مخالفة مشروعية الإجراء الكاشف عن الحقيقة ، هي قيد على حرية القاضي في تكوين عقيدته فلا تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل.

7- أن المشرع فرق بين الخلل البسيط الذي يصيب العمل الإجرائي وبين حالات البطلان فقد نظم الأثر المترتب على البطلان واعتد بتوافره بالنسبة للإجراء ذاته وغيره من الإجراءات السابقة واللاحقة.

8- ان المشرع الليبي بين في المادة 305 بعض أنواع القواعد المتعلقة بالنظام العام وترك القواعد الأخرى لاستنباط الفقه والقضاء والمعيار في ذلك هو الاعتداد بالمصلحة المقصودة في القاعدة.

9- انه يمكن ان يتحول الاجراء الباطل الي اجراء اخر صحيح اعتمادا على القيمة القانونية التي قد توجد في الاجراء الباطل وهو ما يعرف بنظرية تحول الاجراء الباطل الي اجراء اخر صحيح .

10- ان البطلان اذا تقرر لتخلف إجراء شكلي فانه .

أ- يهدر الآثار القانونية المترتبة على الإجراءات الجنائية لأقل سبب.

ب- يمكّن المتهم من الإفلات من العقاب استنادا على البطلان في الإجراءات لتخلف سبب شكلي.

ج- تعقيد الإجراءات وإطالة أمدها.

د- استحالة ان ينص المشرع سلفا عن الحالات التي يجب فيها الحكم بالبطلان.

ثانيا : التوصيات

1- ان ما ذهب إليه المشرع من ترك تقرير جسامة مخالفة الإجراءات التي تؤدي الي البطلان لتقدير القاضي هو المبداء الأيسر والأكثر عملية

2- يوصي الباحث ان على المشرع الليبي ان يأخذ بفكرة تحول الإجراء الباطل الي إجراء اخر صحيح اعتمادا على القيمة القانونية التي قد توجد في الإجراء الباطل

أسال الله ان ينفع الناس بهذا الجهد المتواضع

وأخر دعوانا ان الحمد الله رب العالمين

قائمة المراجع

اولا: الكتب:

1- ارحومة ، د. موسى مسعود ، الوسيط في شرح الأحكام العامة لقانون الإجراءات الجنائية الليبي ، الجزء الأول، الطبعة الأول 2019 / 2020 م ، منشورات جامعة البحر المتوسط الدولية بنغازي ليبيا.

2- بكار، د. حاتم حسن. أصول الإجراءات الجنائية ، وفق أحدث التعديلات التشريعية والاجتهادات الفقهية والقضائية : مع إطلالة على الفكرة الإسلامية إزاء أهم المسائل الإجرائية الطبعة 2000م، الناشر: منشاة المعارف بالإسكندرية.

3- حتاته ، د أمين نيازي ، شرح الإجراءات الجنائية في القانون النبي ، الطبعة 2000م ، الناشر: جامعة قاريونس بنغازي. الكنانة

4- حسني ، د. محمود نجيب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية " تنقيح الدكتورة فوزية عند الستار الجزء الأول الطبعة السابعة 2021م الناشر دار النهضة العربية للنشر والتوزيع – القاهرة مصر. م الناشر : وحدة البحث العلمي والنشر – جامعة بيرزيت – فلسطين.

5- الحسيني ، المستشار مدحت محمد البطلان في المواد الجنائية . 2006م – دار المطبوعات الجماعية – إسكندرية ص 116، أ. حسن حسين الخرم البسيط في الاستدلال و البحث الجنائي ، الطبعة الأولى ،2020م، جين للطباعة والنشر والتوزيع ، البيضاء – ليبيا

6- الخرم ، حسن حسين ، البسيط في الاستدلال والبحث الجنائي – الطبعة الأولى ، 2020م . جين للطباعة والنشر والتوزيع ، البيضاء ، ليبيا .

7- خلفي ، د. عبد الرحمن ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن .

8- خلفي ، د. عبدالرحمن ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ب ط 2012م – الناشر : دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع الجرائر.

9- الدليمي ، د. عامر على سمير ، أهمية الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي لتوجيه الدعوى الجنائية ، الطبعة الأول 2012م، الناشر دار هران للنشر والتوزيع الأردن.

10- سرور ، د. أحمد فتحي ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية مصورة من طبعة . 1975م ، الناشر: دار النهضة العربية – القاهرة – مصر.

11- سرور، د. احمد فتحي نظرية البطلان " في قانون الإجراءات الجنائية. من أمهات. التراث القانوني (1959 م) ط 2021 م الناشر مركز الأهرام للإصدارات القانونية المنصورة – مصر.

12- السعدي ، د. واثبة داود ، الوجيز في شرح قانون العقوبات أصول المحاكمات الجزئية . ب ط ، 2012 م. الناشر مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع دار اليازوري – عمان – الأردن.

13- سلامة ، د. مأمون محمد ، قانون الإجراءات الجنائية في التشريع المصري : (الجزء الثاني) . ب ط ، 2000 م ، الناشر : دار النهضة العربية – القاهرة – مصر

14- سلامة ، د. مأمون محمد الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي – الجزء الثاني . المحاكمة والحكم والعيوب الإجرائية طرق الطعن في الأحكام ، الطبعة الثانية 2000م – منشورات المكتبة الجامعة للنشر والتوزيع – الزاوية – ليبيا .

15- سلامة ، مأمون محمد ، قانون الإجراءات الجنائية ، معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض طبقاً لأحدث التعديلات والأحكام ، دار النهضة العربية.

16- السنهوري، د. عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدنى الجزء الأول – مصادر الالتزام " الحديث وتنفيح المستشارة أحمد مدحت المراعي رئيس محكم النقض الأسبق، طبعة تحتوي

على أخر المستجدات في التشريع وأحكام النقض والتمييز و الفقه طبعة 2010م دار الشروق الأولى القاهرة مصر.

17- السيد جاد، د. سامح ، شرح قانون الإجراءات الجنائية 2005 الناشر .

18- شرف ، د عبد الحكم أحمد د. السعيد محمد الأزمازي، دروس في قانون المرافعات، ب ط 2005 2006

19- الشركسي ، د. محمد محمود ، أحكام التفتيش في قانون الإجراءات الجنائية الليبي دراسة مقارنة، بطل 2015 م ، الناشر دار الكتب الوطنية ، بتعازي – ليبيا .

20- الشركسي، د. محمد محمود ، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي والحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية النبي والمقارن ب ط 2020 م الناشر دار الفتح للطباعة والنشر الإسكندرية – مصر .

21- الشواربي ، د. عبد الحميد ،وكيل نيابة عاطف الشواربي ومستشار عمرو الشواربي. البطلان الجناني " نظرية البطلان . بطلان التحكيم – بطلان المحاكم – بطلان الحكم (دراسة مقارنة) . ب ط 2010م ، الناشر : المكتب الجامعي الحديث . مصر.

22- الصغير ، د. جميل عبدالباقي ، شرح قانون الإجراءات الجنائية " الجزء الأول : مرحلة جمع الاستدلالات – الدعوى الجنائية – التحقيق الابتدائي – طبعة مزيدة و منقحة ، 2015م – الناشر : دار النهضة العربية ، القاهرة.

23- الصيفي، د. عبد الفتاح مصطفى ، تأصيل الإجراءات الجزائية بط 2002م الناشر: دار الهدى للمطبوعات الإسكندرية .

24- طنطاوي ، د. إبراهيم حامد شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزء الأول – الدعوى الجنائية والدعوى المدنية . مرحلة جمع الاستدلالات مرحلة التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى ، 2004 م. الناشر : دار النهضة العربية ، القاهرة مصر.

25- عبد الباقي ، د. مصطفى شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) السنة 2003م (دراسة مقارنة) ب ط . 2015

26- عبد العزيز ، د. عصام زكريا ، حقوق الإنسان في الضبط القضائي ، ب ط 2001م. الناشر : دار النهضة العربية ، القاهرة

27- عبد المنعم، د سليمان " أصول الإجراءات الجنائية – 2007م

28- عبدالمنعم ، د. سليمان ، بطلان الإجراء الجنابي دراسة تحليلية نقدية التشريع المصري والقضاء المقارن ب ط 2015 م . دار المطبوعات الجامعية إسكندرية – مصر

29- العسبلي، د. سعد سالم ، قانون الإجراءات الجنائية في الفقه والقضاء للمقارن (الجزء الثاني) الطبعة الأولى 2013م، الناشر: دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع بنغازي – ليبيا.

30- عطية ، د. أحمد إبراهيم " قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بأحكام محكمة النقض ، الطبعة الأولى . 2010 م 2011م الناشر شركة ناس للطباعة القاهرة.

31- العلمي، د. عبدالواحد ، شرح في قانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية (الجزء الأول) . الدعوى العمومية – الدعوى المدنية – البحث التمهيدي ، ب ط 2000

32- علواني ، المستشار فرج علواني هليل ، في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول ، والجزء الثاني : المعدل بالقانون 174 لسنة 1990م .ب. وأحكام محكمة النقض والدستور العليا " ب ط دار المطبوعات الجماعية إسكندرية – مصر

33- عليق ، د. السيد عليق، شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري الجزء الأول الدعوى الطبعة الثانية ، ب ، ط 2010 م 2011 م ، الناشر : دار الحصة العربية القاهرة – مصر .

34- القبائلي ، د. سعد حماد صالح ، أصول الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي) الجزء الأول و الثاني) الطبعة الأولى 2020 م الناشر دار النهضة العربية القاهرة – مصر .

35- المرصفاوي ، د حسن صادق ، أصول الإجراءات الجنائية 1964م، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية – مصر

36- المرصفاوي ، د. حسن صادق ، في الإجراءات الجنائية، 1996م، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية – مصر

37- المرصفاوي، د. حسن صادق أصول الإجراءات الجنائية – 1964م، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر .

38- مصطفى ، محمود محمود تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، الطبعة المثالية 1985م. الناشر مطبعة جامعة القاهرة – مصر.

39- نجم ، د. محمد صبحي ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الثانية 2012 م. الناشر دار الثقافة للنشر و التوزيع – عمان – الأردن.

40- نمور ، د. محمد سعيد ، أصول الإجراءات الجزائية " شرح لقانون أصول المحاكمات الجزئية"، الطبعة الثالثة 2013 م الناشر دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان – الأردن.

41- هليل، المستشار فرج علواني ، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية الجزء الأول والجزء الثاني . المعدل بالقانون. 174 لسنة 1998م وأحكام محكمة النقض والدستور العليا ط دار المطبوعات الجماعية إسكندرية – مصر.

42- والى ، د. فتحي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات " دراسة تأصيلية للأعمال الإجرائية في قانون المرافعات ، وأسباب بطلانها الشكلية والموضوعية وأنواع البطلان وبيان من له التمسك به وتصحيحه وأثاره ، قام بتحديثها بما . تشريع وقضاء وقفه دكتور أحمد ماهر زغلول، الطبعة الثانية – 1997م. الناشر: دار الطباعة الحديثة القاهرة – مصر

ثانيا : رسائل الدكتوراة:

(1) رابح ، ولهوى ، الشرعية الإجرائية للأدلة المعلوماتية المستمدة من التفتيش أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص : علوم جنائية " جامعة باتنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية . قسم الحقوق السنة 2020م – 2021م.

(2) السعدي ،عبد الكريم محمد على ، البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي (دراسة مقارنة) رسالة المقدمة لنيل. درجة الدكتوراه في الحقوق جامعة القاهرة كلية الحقوق – قسم القانون الجنائي السنة 2017 م.

(3) العتر ، سعيد كامل مبروك ، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية) دراسة مقارنة (رسالة مقدمة للحصول الدرجة الدكتوراه في الحقوق جامعة القاهرة – كلية الحقوق السنة 2014م.

(4) العيسوي ، ناهد يسرى حسين ، ضمانات المحاكمة الجنائية المنصفة " رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق جامعة الشمس لكلية الحقوق لكون الدراسات العليا السنة 2012 م.

(5) كلداري ، على حسين ، البطلان في الإجراءات الجنائية في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات المتحدة وقانون الإجراءات الجنائية المصري رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية السنة 2002

ثالثا: رسائل الماجستير:

1- رحال ، محمد الطاهر، بطلان ، إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة الجزائر السنة. 2009-2000

2- الرشيدي ، فوري دهيم ، بطلان العمل الإجرائي في قانون المرافعات المدنية و التجارية الكويتي (دراسة مقارنة مع القانون الأردني (رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص جامعة الشرق الأوسط ، كلية الحقوق ، قسم القانون الخاص السنة 2011 .

3- عيسى ، شاكر بني، بطلان العمل الإجرائي الجزائي ، دراسة مقارنة قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون عمادة البحث العلمي والدراسات العليا كلية الحقوق – جامعة جرش الأهلية الأردن السنة 2017م .

4- النعيمي ، حمد علي الدباني ، بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات و النظام السعودي (دراسة مقارنة) رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية جامعة نايف العربية للعلوم الأسية كلية الدراسات العليا – قسم تشريع جدائي إسلامي الرياض 1426هـ – 2005م

رابعا: البحوث:

1- سلمان ، أحمد حسين ، بحث بعنوان : " بطلان العمل الإجرائي في مرحلة التحقيق الابتدائي – كلية العلوم الإسلامية – جامعة ديالي – العرق – مجلة العلوم القانونية والسياسية ، مجلة نصف سنوية علمية محكمة تصدرها كلية القانون والعلوم السياسية المجلد السادس، العدد الأول 2017 م.

2- شلبي، محمد ، العتوم، بحث بعنوان " بطلان التوقيف في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني " . المعدل رقم 9 لسنة 1961 أبحاث اليرموك (سلسة العلوم الإنسانية و الاجتماعية (جامعة اليرموك اربد – دراسات العليا مجلة علمية محكمة المجلد 27 ، العدد (2) ب) 2011 ن الأردن.

3- فرشوش، عبد العزيز ، بحث بعنوان نظرية البطلان وتطبيقاتها اجرائياً وفي الشركات التجارية " محلة المحامي ، نشرة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف ، العدد (37) ، سنة 2022 م.

4- المطيري، د. فواز بن خلف اللويحق ، بحث بعنوان : " الدفع بالبطلان النسبي للعمل الإجرائي الجزائي " دراسة في ضوء الأنظمة الإجرائية الجزائية في المملكة العربية السعودية ، جامعة الأزهر – كلية الشريعة والقانون – دمنهور – مجلة البحوث الفقهية والقانونية – مجلة علمية محكمة تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور – بحث مسئل من العدد الأربعين إصدار يناير 1923-1444

خامسا : طعون قضائية:

(1) (الطعن مصري رقم 20844 – لسنة 59 ف – جلسة 1990/3/11م)

(2) طعن جنائي رقم 1926 لسنة 54 قضائية السلة العدد : ق ج / 2009م جلسة 2009.12.8، ص 2932

(3) وهذا ما انتهى إليه فضاء المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 2104 لسنة 57 فضائية جلسة 2017.3.29