إقرار القضاء ببطلان الإجراء غير المشروع الماس بالحرية الشخصية في مرحلة الإستدلال

(صورة من صور الرقابة القضائية)

الدكتور

ممدوح خليل البحر

أستاذ القانون الجنائي

كلية الشرطة / أبوظبي

Abolition by the judiciary of the criminal procedure that affects personal freedom in the inference phase

) A type of judicial control(

Dr. Mamdoh Khalel Al Bahar

المستخلص:

الرقابة القضائية على أعمال الإستدلال سياج الأمان بالنسبة للمشتبه فيه والمتهم، كما تعد كذلك للمجني عليه أيضاً، سواءً في مرحلة الإستدلال أم في مرحلة التحقيق، ذلك أنه بالقضاء وحده يتحقق العدل ويصل إلى كل من اجتُرئ على حقه وأنتُهك، وهو الذي ينطق بالحق مجرداً عن الهوى، آمنا من أن يناله الزيف أو التحريف حتى يصل إلى قهر ظلم المعتدي، آمناً على نفسه من أن يلحقه غدر من أقتُص منه، مطمئناً على حاضره ومستقبله[١].فمن المعلوم أن السلطة القضائية المنوط بها الرقابة على أعمال الإستدلال تتمثل بالنيابة بوصفها جهة التحقيق، وتليها المحاكم بوصفها قضاء الحكم، الذي تعرض عليه أعمال الإستدلال من خلال الدعوى الجنائية.

فالرقابة القضائية تعتبر الدرع الواقي للحريات الفردية تجاه تصرفات رجال الضبط القضائي خلال مرحلة جمع الإستدلال التي تتضمن إنتهاكات للحرية الفردية إزاء بحثهم عن مقترفي الجريمة وكشف النقاب عنها، ومن هنا تبدو لنا أهمية الرقابة القضائية بإعتبارها ضمانة حقيقية للحريات الشخصية لحمايتها من الأفتئات والإنتهاكات. ويتطلب الأمر للحفاظ على ضمانات المتهم أثناء مرحلة جمع الإستدلال فرض رقابة على أعمال مأمور الضبط القضائي خلال هذه المرحلة. فقد يترتب على مخالفة مأمور الضبط للقواعد الإجرائية جزاءات مختلفة، أما في صورة عقوبات جزائية أو جزاءات تأديبية أو مدنية، وبذلك تعد الرقابة القضائية على مشروعية الإجراءات جوهر الإشراف القضائي ذلك لأنها تكفل إحترام هذه المشروعية، فلا قيمة من الشرعية إذا لم تكن هناك رقابة فعالة على السلطة التي تباشر الإجراءات الجنائية، ولا قيمة للرقابة القضائية إذا لم يكن هناك جزاء[٢].

وبالتالى توصلنا إلىَ:

١. أن يكون البطلان أداة رقابية فعالة علىَ سلامة الإجراء الجنائي.

٢. أن جزاء بطلان الإجراء الجنائي يحمل مأمور الضبط القضاء علىَ الإلتزام بصحيح القانون.

٣. يجب أن يعبر جزاء البطلان علىَ أنه صور من صور الرقابة القضائية.

Abstract:

Judicial control over the acts of inference safety fence for the suspect and the accused, as well as for the victim as well, both in the stage of inference and in the investigative phase, because the judiciary alone achieves justice and reaches everyone who dared to his right and violated, which is uttering the right simply, Safe from being falsified or distorted until it reaches the oppression of the aggressor, secure himself from being inflicted by the treachery of the cropped him, reassuring the present and the future [(1).]

It is well known that the judicial authority entrusted with the control of inference acts is acting as the investigating body, followed by the courts as the judiciary, which is presented to the inference through criminal proceedings.Judicial censorship is the protective shield for individual freedoms against the actions of judicial officers during the gathering of inferences, which include violations of individual freedom against their search for and disclosure of the perpetrators of the crime, hence the importance of censorship as a real guarantee of personal freedoms to protect them from abuse and abuse. In order to preserve the accused's guarantees during the inference collection phase, it is necessary to supervise the actions of the judicial officer during this stage. Violation of the rules of procedure may result in different penalties, either in the form of penal, disciplinary or civil penalties, therefor there's no value in legitimacy if there is no effective control over the authority conducting criminal proceedings, and there is no value in judicial oversight if there is no penalty[(2)].

So we came up to:

1. The invalidity is an effective control tool for the integrity of the criminal procedure.
2. The penalty for the invalidity of the criminal procedure carries the seizure officer to eliminate the obligation to correct the law.
3. The penalty of invalidity shall be expressed as copies of judicial control.

المقدمة

إن كفالة الحرية الشخصية للفرد لا تقتصر على مجرد إقرارها في نصوص تشريعية، أو في الإشراف القضائي على تنفيذ الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، بل يجب أن تمتد الرقابة القضائية إلى مراقبة مشروعية تلك الإجراءات، سواء تلك التي باشرها مأمور الضبط القضائي بنفسه أم التي بوشرت من معاونيه تحت إشرافه[٣].فالرقابة القضائية على أعمال الإستدلال هي الحصن الأمين بالنسبة للمشتبه فيه والمتهم، كما تعد كذلك للمجني عليه أيضاً، سواءً في مرحلة الإستدلال أم في مرحلة التحقيق، ذلك أنه بالقضاء وحده يتحقق العدل ويصل إلى كل

من اجتُرئ على حقه وأنتُهك، وهو الذي ينطق بالحق مجرداً عن الهوى، آمنا من أن يناله الزيف أو التحريف حتى يصل إلى قهر ظلم المعتدي، آمناً على نفسه من أن يلحقه غدر من أقتُص منه، مطمئناً على حاضره ومستقبله من المعلوم أن السلطة القضائية التي تتوالىَ الرقابة على أعمال الإستدلال تتمثل بالنيابة بوصفها جهة التحقيق، ثم القضاء بإعتباره قضاء الحكم، الذي تعرض عليه أعمال الإستدلال من خلال الدعوى الجنائية.فالرقابة القضائية تعتبر الدرع الواقي للحريات الفردية تجاه تصرفات رجال الضبط القضائي خلال مرحلة جمع الإستدلال التي تتضمن إنتهاكات للحرية الفردية إزاء بحثهم عن مقترفي الجريمة وكشف النقاب عنها، ومن هنا تبدو لنا أهمية الرقابة القضائية بإعتبارها ضمانة حقيقية للحريات الشخصية لحمايتها من الافتئات والإنتهاكات. ويتطلب الأمر للحفاظ على ضمانات المتهم أثناء مرحلة جمع الإستدلال فرض رقابة على أعمال مأمور الضبط القضائي خلال هذه المرحلة. فقد يترتب على مخالفة مأمور الضبط للقواعد الإجرائية جزاءات مختلفة، أما في صورة عقوبات جزائية أو جزاءات تأديبية أو مدنية، وبذلك تعد الرقابة القضائية على مشروعية الإجراءات جوهر الإشراف القضائي ذلك لأنها تكفل إحترام هذه المشروعية، فلا قيمة من الشرعية إذا لم تكن هناك رقابة معاله علىَ السلطة التي تباشر الإجراءات الجنائية، ولا قيمة للرقابة القضاية إذا لم يكن هناك جزاء.فعلىَ محكمة الموضوع أن تكوَّن إقتناعها من أي دليل في الدعوىَ مهما كان مصدره في الأوراق، نعم إن الإستدلال يهدف إلىَ تقديم القرائن التي يمكن تدعيمها بالأدلة، ولكن للمحكمة أن تأخذ بما جاء في محضر الإستدلال وأن تستمد منه إقتناعها ولو خالف ما ورد في التحقيق، والأمر متروك لإقتناعها بشرط أن تدلل علىَ ذلك بمنطق سليم.فما دام الإستدلال مصدراً لإقتناع المحكمة، فإن المحكمة تراقبه من زاويتين: الأولىَ: المشروعية، فإذا خالفت إجراءات الإستدلال الضمانات التي حددها القانون لحماية الحرية الشخصية، أصبحت مشوبه بالبطلان، والثانية: الثقة في دلالتها من خلال حرية الإقتناع، فللمحكمة أن تطرح ما ورد في محظر الإستدلالات من معلومات إذا لم تطمئن إلىَ دقتها أو جديتها أو مطابقتها للحقيقة (إتحادية عليا في ٢٠٠٢/٦/١٥، الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠٢، جزاء، مجموعة الأحكام، العدد ١٣، ص ١٠٤٨، رقم ٢٨). وهكذا ويكفل القضاء حماية المشروعية الإجرائية للأعمال الإجرائية التي تستمد منها الأدلة ضد المشتبه فيه أو المتهم، من خلال فحصه ومراقبته لمحاضر الإستدلال الناتجة عن مباشرة مأموري الضبط لأعمالهم[٤]، للتأكد من أن القائم بها قد إلتزم في إجرائها بالضوابط والحدود الإجرائية التي قررها المُشرِّع، حماية للحقوق والحريات الشخصية، التي تصونها من التعسف والتحكم وإساءة إستعمال السلطة، فلها أن تأخذ بها، أو تطرحها إذا تبين لها عدم مشروعيتها[٥]، وسوف نتناول في هذا المبحث البطلان بوصفه جزاءً إجرائياً، والمذاهب التي تناولت هذا الجزاء، وأنواع البطلان، ثم نتناول بعد ذلك هذا الجزاء في الأنظمة القانونية المقارنة.

تقسيم:

المطلبالأول: **ماهية البطلان بوصفه جزاءاً إجرائياً صورة من صور الرقابة القضائية.**

المطلب الثاني: **موقف التشريعات المقارنة من جزاء البطلان كصورة من صور الرقابة القضائية**

المطلب الأول ماهية البطلان بوصفه جزاءاً إجرائياً (صورة من صور الرقابة القضائية)

الفرع الأول تعريف البطلان والنصوص التشريعية المقرره له ومذاهبة

تعريف البطلان :يعرف الفقه البطلان بأنه: جزاء يترتب على عدم مراعاه أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري[٦]، وذهب رأي آخر إلى أن البطلان هو الجزاء المقرر لمخالفة القاعدة الإجرائية. أو أنه جزاء يرتبه القانون لتخلف شرط أو أكثر من الشروط اللازمة لصحة العمل الإجرائي[٧].والبطلان محله العمل الإجرائي وهو بوجه عام العمل القانوني الذي يرتب عليه القانون إنشاء الخصومة أو تعديلها أو إنقضائها سواء كان داخل الخصومة أم ممهداً لها[٨]، ويترتب البطلان على تخلف شرط من شروط صحة العمل الإجرائي، ويتمثل هذا الجزاء الإجرائي في صورة إلغاء الإجراء المخالف للقانون، وإلغاء كل ما يترتب عليه من آثار قانونية أيضاً. كما يعد البطلان أداة رقابية فعّالة على سلامة الإجراء الجنائي ومشروعيته، ففي هذا الجزاء من الردع ما يحمل مأمور الضبط القضائي على الإلتزام بما يقرره القانون، حيث إن البطلان سيلحق بعمله إن لم يلتزم بصحيح القانون، يجعله غالباً ما يلتزم بأحكامه عند مباشرته لذلك الإجراء[٩].

النصوص التشريعية المقررة للبطلان: نص قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي على البطلان في المواد من (٢٢١) إلى (٢٢٨) من قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي، فعلى سبيل المثال نصت المادة (٢٢٤) على أنه: (لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقيق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب). ويقصد بذلك الحالات التي يقع فيها العمل الإجرائي مخالفاً لبعض القواعد الشكلية التي نص عليها المُشرِّع للشكل القانوني للإجراء ولم يعتبرها جوهرية من حيث إنتاج الآثار المترتبة عليها.**كما وردت المقتضيات المتعلقة بالبطلان في قانون**

المسطرة الجنائية المغربي في المواد من (٢١٠) إلى (٢١٣) حيث نصت المادة (٢١١) من هذا القانون على أنه: (إذا ظهر لقاضي التحقيق أن إجراءً من إجراءات التحقيق معرض البطلان فعليه أن يحيله إلى الغرفة الجنحية للبت فيه بعد إستشارة النيابة العامة وإخبار المتهم والطرف المدني..).**كما تناول المُشرِّع الفرنسي** جزاء البطلان أيضاً في المواد (١٧٠ و ١/١٧٤) من قانون الإجراءات الفرنسي. **كما جاء في قانون الإجراءات المصري** البطلان في المواد (٣٣١، ٣٣٣، ٣٣٦). حيث نصت المادة (٣٣١) على أنه: (يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري)، كما نصت المادة (٣٣٣) على أنه: (في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الإستدلالات أو التحقيق الإبتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محامٍ وحصل الإجراء بحضوره دون إعتراض منه). كما نصت المادة (٣٣٦) على أنه: (إذا تقرر بطلان إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي يترتب عليه مباشرةً، ولزم إعادته متى أمكن ذلك).

الخلاصة:

وهكذا نرى أن جميع النصوص المذكورة كلها تُجمع على بطلان الإجراءات الخاصة بمرحلة جمع الإستدلالات أو التحقيق الإبتدائي المخالفة للقانون والتي فيها مساس بالحرية الشخصية للأفراد.يتضح لنا أن الحق في تقرير بطلان الإجراء الغير مشروع الماس بالحرية الشخصية، يعبر عن صورة من صور الرقابة التي يقررها القضاء عندما يقع المساس بالحرية الشخصية في مرحلة الإستدلال.

الفرع الأول المذاهب المختلفة في تحديد أحوال البطلان(١١)

يدخل البطلان في ما يسمى بالجزاء الإجرائي كما سبق القول، والاجزية الإجرائية ليست قاصرة على البطلان، وإنما يمكن أن يأخذ صورة الإنعدام أو السقوط أو عدم القبول، **ولكن البطلان أهم هذه الصور**. والمراد هنا بطلان العمل المخالف لقانون الإجراءات أي أن يعد الإجراء الباطل كأن لم يكن، وبذلك لا يترتب عليه أي أثر قانوني(١٢).وأختلفت التشريعات الإجرائية في إقرار بطلان الإجراء الجنائي المخالف للقانون وخاصةً المساس بالحرية الشخصية في مرحلة الإستدلال والتحقيق **إلى مذاهب ثلاثة**، على أساس السياسة التشريعية التي يعتنقها كل تشريع، **فالمذهب الأول** ويطلق عليه المذهب الشكلي يقوم على أساس أن البطلان يتقرر عند مخالفة الإجراء لأي قاعدة إجرائية، ويقوم **المذهب الثاني** على إقرار البطلان لمخالفة القاعدة القانونية الجوهرية ويطلق عليه مذهب البطلان الذاتي، **والمذهب الثالث** يطلق عليه مذهب البطلان القانوني وهو الذي يحدد فيه المُشرِّع حالات البطلان.

الأول: مذهب البطلان الشكلي:مفهوم هذا المذهب هو أن البطلان يتقرر نتيجة لمخالفة الإجراء لأي من القواعد الإجرائية التي تنظم الخصومة الجنائية، ولا يفرق هذا المذهب بين القواعد الإجرائية فيما ما يعد جوهرياً منها وغير الجوهري(١٣). أساس هذا المذهب المُشرِّع لم ينص على القواعد الإجرائية إلا لإحترامها وأهميتها في تحقيق الخصومة، ولذلك فهو يقرر البطلان جزاء مخالفة الإجراء لأي منها بلا إستثناء.هذا المذهب يتميز بوضوح في تحديد أحوال البطلان، إلا أنه يعُاب عليه الإسراف في الشكلية المفرطة التي يغلب فيها الشكل على الموضوع(١٤).

الثاني: مذهب البطلان الذاتي:يقوم هذا المذهب على أساس أنه لا يشترط النص في القانون على حالات البطلان، بل يكفي أن يتقرر البطلان لمجرد عدم مراعاة الأعمال والأشكال الجوهرية(١٥). ويترك للقاضي تقدير الحالات التي يرى فيها تقرير البطلان، فالقاضي وليس المُشرِّع هو الذي يقدر مدى أهمية القاعدة الإجرائية التي خُولفت ومدى تأثيرها في الإخلال بالشرعية الإجرائية(١٦). فإذا تبين للقاضي أن الإجراء قد خالف قاعدة جوهرية مهمة أبطله وأبطل الدليل المستمد منه.ويرى بعض الفقهاء أن هذا المذهب يثير مشكلة ليست هينة، وهي عدم بيان الضابط أو المعيار الذي يفرق بين القواعد والأشكال الجوهرية وغيرها، مما يرتب إختلافاً في الآراء والإتجاهات القضائية والفقهية، الأمر الذي قد يبتعد فيه عن قصد القانون وغايته، كما قد يؤدي إلى تضارب الآراء وعدم الإستقرار(١٧).

غير أن حصر المُشرِّع لحالات البطلان سلفاً لن يحول دون الإختلاف حول تفسيرها، فضلاً عن أن الإختلاف دائماً وبخاصة في علم القانون وهو علم إجتماعي لا يقف عند حد معين، وسيبقى هذا الإختلاف ما دام هناك فكر قانوني يساير تطور الحياة(١٨).

الثالث: مذهب البطلان القانوني:يتجه هذا المذهب إلى أن جزاء البطلان لا يتقرر إلا إذا نص عليه المُشرِّع في القانون، مثال ذلك النص على بطلان التفتيش الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي بدون إذن أو بطلان الإستجواب الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي، فالبطلان لا يتقرر في عرف هذا المذهب بغير نص(١٩)، وبناء على هذا فإنه لا يجوز للقاضي أن يقرر بطلان إجراء معين لم ينص المُشرِّع على بطلانه عند المخالفة، كما يجب عليه أن يقضي به كلما توفرت حالاته، فليس هناك أي سلطة تقديرية للقاضي في إقراره للبطلان من عدمه،

بل عليه أن يُعمِل حكم القانون وحسب. وإذا كان من مميزات هذا المذهب أن يحول دون تعسف القاضي وتحكمه في تقرير البطلان بما قد يترتب عليه التفريط في إقراره للبطلان، إلا أنه قد يؤدي من جانب آخر إلى الإفراط في إقرار البطلان، بما قد تتأذى به العدالة من تعقيد الإجراءات وإطالة أمد النزاع[٢٠].**الفرع الثاني اتجاهات الفقه بشأن جزاء البطلان كصورة للرقابة القضائية في مرحلة الإستدلال** تنازع إتجاهان في الفقه بشأن إنسحاب جزاء البطلان على أعمال الإستدلال التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي:

الإتجاه الأول:ذهب هذا الإتجاه إلى أن جزاء البطلان يجب ألا ينسحب على أعمال الإستدلال وينحصر في التحقيق الإبتدائي واستندوا إلى مبررات وهي:

١. أن في تقرير المسئولية الجنائية والتأديبية والمدنية لمأمور الضبط القضائي رادعاً كافياً لحماية الأفراد وحرياتهم من شطط مأموري الضبط القضائي وتجاوزاتهم.

٢. أن جزاء البطلان وإستبعاد الدليل المستمد منه يبدو مجافياً للمنطق[٢١]، إذا أنه يجعل المجرم يفلت من العقاب لا لسبب إلا لأن دليل إدانته قد تم التوصل إليه نتيجة خطأ مأمور الضبط، وهكذا تجد المحكمة نفسها في مواجهة خطأ المتهم بإرتكاب جريمة، وخطأ الضابط الذي باشر الإجراء المعيب، ومع ذلك فهي تدع كلاً منهما يفلت من المسائلة[٢٢].

٣. أن تطبيقه بحجة حماية الحريات الفردية سيفيد المجرمين وحدهم، إضافة إلى ما يفضي إليه تطبيقه من إعاقة مكافحة الجريمة.

٤. أنه يؤدي إلى حرمان المجتمع والمواطنين الشرفاء من الحماية القانونية، ففي الوقت الذي يوفر فيه هذا الجزاء حماية للجناة، تتطلب العدالة تقرير حماية للمجني عليهم تعادل تلك المقررة للمجرمين[٢٣].

٥. أن جزاء البطلان الذي أخذت به النظم القانونية لمخالفات مأمور الضبط للقواعد الإجرائية كان نتيجةً لفشل الجزاءات الأخرى الجنائية والمدنية والتأديبية[٢٤].

الإتجاه الثاني:أما الإتجاه الآخر فقد ذهب إلى أن الجزاءات الجنائية والمدنية والتأديبية التي قررتها القوانين الإجرائية لا تكفل وحدها إحترام مأموري الضبط القضائي للإجراءات الجنائية المقررة لحماية الحقوق والحريات الفردية، فضلاً عن أن كفالة المحافظة على الحريات الشخصية أجدر بالحماية من إثبات الجريمة بطريق غير مشروع ويناقض أصل إفتراض البراءة في الإنسان، ولذلك فإن جزاء البطلان يجب أن يتقرر للعمل الإجرائي الذي يأتيه مأمور الضبط بالمخالفة لصحيح ما قرره القانون. واستند الفقه في هذا إلى حجج وهي[٢٥]:

١. تأبىَ العدالة والأخلاق أن تبني إدانة الشخص على دليل مستمد من إجراء غير مشروع، لأنه يجب أن يحرم المخطئ من أن يجني ثمار خطئه وأن يتحمل غيره تبعة هذا الخطأ، فضلاً عن أن في إطمئنان الأفراد إلى صحة الإجراءات وسلامتها بجانب ثقتهم في عدل القضاء يؤدي إلى تدعيم الثقة بين الحكام والمحكومين.

٢. لا يقتضي تقرير جزاء البطلان إستبعاد جميع النتائج المترتبة عليه، كما في المخالفات غير الجوهرية.

٣. الشرعية الإجرائية هي السمة التي تتميز بها الدولة القانونية عن الدولة البوليسية التي لا تحترم القانون، وإستبعاد الدليل المستمد من الإجراء غير المشروع هو الذي يؤكد الشرعية وسيادة القانون[٢٦].

ونحن نؤيد الإتجاه الثاني: فيما قرره من ضرورة تقرير جزاء البطلان للعمل الإجرائي غير المشروع الذي يأتيه مأمور الضبط القضائي اسوةً بمرحلة التحقيق الإبتدائي، ذلك أن في هذا الجزاء بجانب ما ذهب إليه أصحاب الرأي الذي نؤيده، وسيلة فعالة للرقابة القضائية على الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية.

أنواع البطلان (المطلق والنسبي) :يتبين من خلال إستقراء النصوص التشريعية الإجرائية التي تناولت جزاء البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، أن التشريعات قد عرفت نوعين من جزاء البطلان هما البطلان المطلق والبطلان النسبي.

البطلان المطلق:هو ذلك البطلان المتعلق بمخالفة القانون فيما نص عليه من تنظيم لإجراءات المحاكمة وإختصاص المحكمة من حيث نوع الجريمة، أو بغير ذلك من الأمور التي تتعلق بتشكيل المحكمة، فالبطلان في هذه الأمور كلها هو نوع من البطلان المطلق، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. وتنازل من له الحق في التمسك به لا يؤثر في توفره، فيجوز الإحتجاج به رغم سبق التنازل عنه[٢٧]. ويجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة التمييز، بيد أنه يشترط لذلك أن يكون قد ثبت من وقائع الدعوى أن صاحب الحق قد أثاره إبان المحاكمة[٢٨].

البطلان النسبي: هذا النوع من البطلان مقرر لمصلحة الخصوم، ويتوقف تقريره على تمسك صاحب الحق به، ولذلك فهو يسقط إن لم يتمسك به الأخير، ويجوز لصاحب الشأن التنازل عنه[٢٩].

الخلاصة:

فالبطلان النسبي هو البطلان الذي لا يتعلق بالنظام العام، وقد نصت عليه المادة (٢٢٣) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي بقولها: (في غير الأحوال المشار إليها يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الإستدلالات أو التحقيق الإبتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محامٍ وحصل الإجراء بحضوره بدون إعتراض منه).أما في المخالفات فيعد الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر محام معه في الجلسة، وكذلك يسقط حق النيابة العامة في التمسك بالبطلان إن لم تتمسك به في حينه، فضلاً عن أن المحكمة لا تقتضي به من تلقاء نفسها مثل البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض[٣٠].وهكذا فإن البطلان المطلق هو البطلان المتعلق بالنظام العام.. وأن الضابط بين البطلان المطلق والنسبي هو نوع المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية، فإذا كانت المصلحة العامة ابتداءً فالبطلان المترتب على مخالفتها مطلق، أما إذا كانت مصلحة الخصوم ابتداءً فالبطلان المترتب على مخالفة القاعدة هو بطلان نسبي. وهذا الضابط في تقديرنا محل نظر ونعتقد مع ما ذهب إلى جانب من الفقه أن الضابط الصحيح في التمييز بين نوعي البطلان هو أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية وليس نوعها[٣١].

المطلب الثاني موقف التشريعات المقارنة من جزاء البطلان كصورة من صور الرقابة القضائية

تمهيد: سوف نتناول في هذا المطلب موقف التشريعات المقارنة في جراء البطلان كصورة من صور الرقابة القضائية حيث نتكلم عن الموقف في كلٍ من التشريع الإماراتي والفرنسي والمغربي والمصري.

الفرع الأول البطلان في التشريع الإجرائي الإماراتي

"**الجزاء المترتب على الإخلال بقواعد قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي**"يترتب على الإخلال بقواعد قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي جزاءات عدة، هي الجزاء التأديبي والجزاء المدني والجزاء الجنائي، فالشخص القائم بالتحقيق الذي يقوم بالقبض على شخص دون مسوغ قانوني بغرض الإنتقام منه يتعرض للمساءلة التأديبية، وإذا ترتب على مخالفة الإجراء الجنائي الأضرار بالغير فللمتضرر الحق في المطالبة بالتعويض، فإذا قام أحد أعضاء الضبط القضائي بتعذيب المتهم لحمله على الإعتراف فإنه يُعد مرتكباً لجريمة تعذيب المتهم ويتعرض للعقوبات الجنائية المادة (٢٤٢) عقوبات إماراتي، وأهم الجزاءات المترتبة على مخالفة القواعد الإجرائية هو البطلان، ولذلك سنتناوله بالدراسة بشئ من التفصيل.فالبطلان هو أهم الجزاءات التي قررها المُشرِّع الإماراتي كأثر لمخالفة قانون الإجراءات الجزائية، ويمكن القول أن هناك نظريات عدة في شأن البطلان وهي نظرية البطلان الشكلي، ومضمونها أن البطلان يتقرر لمخالفة أية قاعدة شكلية، وتتسم هذه النظرية بسهولة التطبيق ولكن يؤخذ عليها أنها توسع من نطاق البطلان، والنظرية الثانية هي نظرية البطلان القانوني، وتفترض أن القاضي لا يقضي بالبطلان إلا إذا كان هناك نص في القانون يقرر البطلان لمخالفة إجراء معين، وهذه النظرية تؤدي إلى تجنب التعارض بين الأحكام فيما تقرره من بطلان، ومع ذلك يعاب عليها أنها تحد من سلطة القاضي في الحكم بالبطلان حيث لا بطلان إلا بنص، وأخيراً هناك نظرية البطلان الذاتي، وتقرر هذه النظرية البطلان إذا كانت هناك مخالفة لقاعدة جوهرية، والقاضي هو الذي يقرر ما إذا كانت المخالفة تتعلق بقاعدة جوهرية أم لا، وتحصر النظرية البطلان في نطاق معقول، كما أنها لم تجعل سلطة القاضي مطلقة حيث أنه مقيد بأن تكون المخالفة متعلقة بقاعدة جوهرية حتى يقضي بالبطلان[٣٢].ولم تتناول القوانين المحلية في دولة الإمارات العربية المتحدة أحوال البطلان، ولذلك كان علينا أن نرجع للقضاء لنرى ما استقر عليه في هذا الشأن، ويتضح لنا بالرجوع إلى قضاء المحكمة الإتحادية العليا قبل العمل بقانون الإجراءات الجزائية الإتحادي أنها أخذت بالبطلان لمخالفة إجراء جوهري، وهذا يعني أنها أخذت بنظرية البطلان الذاتي فقضت ببطلان الحكم لأن أحد أعضاء المحكمة لم يسمع المرافعة بدفوعها وحجز الدعوى للحكم على الرغم من ذلك، مما يجعل حكمها باطلاً بطلاناً مطلقاً لا يمكن إصلاحه[٣٣]، كما قضت ببطلان الحكم بطلاناً مطلقاً لعدم إيداع مسود الحكم وذلك لأنه في إشتراط إيداع مسودة الحكم ما يحمل القضاة على ألا يحكموا في الدعاوى على أساس فكرة مبهمة لم تستبين معالمها أو بجملة غابت أو خفيت تفاصيلها، وهي بذاتها تكشف جزماً ويقيناً أن القضاة قد تناولوا وتدبروا أسباب الحكم المؤدية إلى منطوقه... فإن خلت الأوراق من المسودة أو تخلف التوقيع من أعضاء الهيئة أصاب الحكم البطلان الذي يتصل بالنظام العام لفقدانه أحد الضمانات الأساسية للتقاضي ألا وهي حصول المداولة بين القضاة الذين أصدروا الحكم[٣٤].بالإطلاع على نصوص قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢ نجد أنها أخذت بنظريتي البطلان

القانوني والبطلان الذاتي حيث نصت المادة (٢٢١) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه (يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء)[٣٥]، ومن أحوال البطلان القانوني التي وردت بالقانون عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها للحكم في الدعوى أو بإختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها.. المادة (٢٢٢) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي.

أنواع البطلان في التشريع الإماراتي:ميز قانون الإجراءات الإماراتي بين نوعين من البطلان، هما البطلان المتعلق بالنظام العام ونصت عليه المادة (٢٢٢)، والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ونصت عليه المادة (٢٢٣). ومن المعلوم أن موضوعنا هو ليس البطلان في حد ذاته، **وإنما هو بطلان الإجراءات الغير مشروعة** في مرحلة الإستدلال وهذا ما سوف نركز على بيانه. كما نصت المادة (٢٢٢) إجراءات إماراتي على أنه (إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها للحكم في الدعوى أو بإختصاصها 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)، وتنص المادة (٢٢٣) على أنه (فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شُرع لمصلحته ما لم يكن قد تسبب فيه).

أ) البطلان المتعلق بالنظام العام (البطلان المطلق): يترتب البطلان المطلق على عدم مراعاة القواعد التي تتعلق بتشكيل المحكمة أو الأحكام الخاصة بإختصاصها النوعي أو المحلي أو الأحوال الأخرى التي يتعلق فيها الإجراء بالنظام العام، ويجوز التمسك بالبطلان في أية حالة تكون عليها الدعوى، كما يجوز التمسك بالبطلان المطلق من قبل أي خصم في الدعوى ولو كان ذلك لأول مرة أمام المحكمة الإتحادية العليا بإعتبارها محكمة نقض، وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان المطلق – كما ذكرنا سابقاً –.

ب) البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم (البطلان النسبي):يترتب البطلان النسبي على مخالفة القواعد التي لا تتعلق بالنظام العام، ولا يجوز أن يتمسك بالبطلان النسبي سوىَ الخصم الذي تقرر الإجراء لمصلحته وبشرط ألا يكون قد تسبب فيه، ولا يجوز أن يتم التمسك به بعد قفل باب المرافعة، ولا يجوز التمسك به أمام محكمة النقض لأول مرة، ويزول البطلان إذا نزل عنه من شرع البطلان لمصلحته صراحةً أو ضمناً، وفي غير حالات البطلان المتعلق بالنظام العام يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الإستدلالات أو التحقيق الإبتدائي أو التحقيق بالجلسة إذا كان للمتهم محامٍ وحصل الإجراء بحضوره دون إعتراض منه. وهكذا فإن البحث عن البطلان النسبي أي المتعلق بمصلحة الخصوم والمنصوص عليه في المادة (٢٢٣) إجراءات إماراتي بقولها: (لا يجوز التمسك بالبطلان إلا من شُرع لمصلحته ما لم يكن قد تسبب فيه). ومن أمثلة البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ما يترتب على الإخلال بحق الدفاع، لأن هذا الحق يعطي لصاحبه حرية تناوله بالأسلوب والمضمون الذي يريده، فإن هو ارتضىَ بعمله أداءاً معيناً لحقه في الدفاع فلا يجوز له التمسك بالبطلان، لأنه كان مسهماً في المخالفة التي أدت إلى هذا البطلان مما يحول دون وقوعه[٣٦].

الفرع الثاني البطلان في التشريع الإجرائي المغربي

"**الجزاء المترتب على الإخلال بقواعد قانون الإجراءات الجنائية المغربي**"لإجل مراقبة شرعية الإجراءات والأوامر التي تصدرها الجهات القضائية أثناء التحقيق الإعدادي، قرر المُشرِّع المغربي بطلان كل إجراء وقع خلافاً للضمانات التي حصن بها القانون حقوق الأطراف خصوصاً في الدفاع أثناء مرحلة جمع الإستدلال والتحقيق. ولا شك أن بطلان إجراءات التحقيق الإعدادي كجزاء على عدم إحترام نصوص المسطرة الجنائية المغربية والتي ترتبط أغلبها بالنظام العام، وهذا الأمر يشكل ضمانة ذات فاعلية كبيرة في فرض تطبيق نصوص القانون بصورة سليمة وإحترام حقوق الأفراد في الدفاع بطريقة جدية عندما يتخذ بعض الإجراءات أثناء عمليات التحقيق الإعدادي.

أنواع البطلان في التشريع المغربي:

الأول: وهو الذي يحتوي أسباباً للبطلان منصوصاً عليها بكيفية محددة وحصرية وهي تلك الواردة في الباب الثاني عشر بعنوان (بطلان إجراءات التحقيق) حيث نصت المادة (٢١٠) من قانون المسطرة الجنائية على أنه: يجب مراعاة المادتين (١٣٤، ١٣٥) من هذا القانون المنظمتين للحضور الأول والإستنطاق (الإستجواب)، والمادة (١٣٩) المتعلقة بحضور المحامي أثناء الإستنطاقات والمواجهات، وكذلك المواد (٥٩، ٦٠، ٦٢، ١٠١) المنظمة للتفتيشات، وذلك تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب والإجراءات الموالية له، مع مراعاة تقدير مدى هذا البطلان وفقاً لما هو منصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة (٢١١) من قانون المسطرة الجنائية المغربية[٣٧].والملاحظ أن أسباب

البطلان التي وردت في نص المادة (٢١٠) من قانون المسطرة الجنائية المغربي، تعبر عن حالات (البطلان القانوني) أو (أسباب البطلان القانوني) وهي محددة على سبيل الحصر في النص السابق، وتعود إلى عدم إحترام الضمانات التي قررها المُشرِّع المغربي للمتهم أو للمطالب بالحق المدني خلال سير إجراءات التحقيق الإعدادي في المواد (١٣٤، ١٣٥) كعدم إحاطة قاضي التحقيق بصورة واضحة وصريحة علم المتهم بالأفعال المنسوبة إليه، أو عدم إشعاره بأن من حقه عدم الإدلاء بأي تصريح في المقابلة الأولى، أو بعدم النص على هذا الإشعار في المحضر، وكذلك ما ورد في المادة (١٣٥) من (لجوء قاضي التحقيق إلى الإستنطاق (الإستجواب) الفوري للمتهم وعدم ذكر موجبات ذلك الإستعجال في المحضر)، وكذلك ما ورد في المادة (١٣٩) من قانون المسطرة الجنائية من (إستنطاق المتهم أو الإستماع للمطالب بالحق المدني أو مقابلتهما دون حضور محاميهما أو إستدعائهما لذلك ومن دون ذكر المحضر لتنازلهما الصريح عن هذه الضمانة..)[٣٨].

النوع الثاني للبطلان: ويحتوي على أسباب البطلان غير المحددة بصوره حصرية من قبل المُشرِّع، وهذا النوع من البطلان تكلمت عنه المادة (٢١٢ / ١) من قانون المسطرة الجنائية المغربية، حيث صرحت هذه المادة بأنه: (يترتب كذلك البطلان عن خرق المقتضيات الجوهرية للمسطرة إذا كانت نتيجتها المساس بحقوق الدفاع لكل طرف من الأطراف).فهذه الصورة من حالات البطلان، نرى أنها تضم أسباباً للبطلان وإن كان القانون هو الذي يحددها[٣٩]. إلا أن هذا التحديد ليس على سبيل الحصر، كما هو الحال بالنسبة للنوع الأول حيث حددت المادة (٢١٠) حالات البطلان حصرياً، بل فيه مرونة تسمح للقضاء بحرية التصرف بصورة أوسع وأكثر لذلك يسميها جانب من الفقه (أسباب البطلان القضائي)، حيث له تطبيقات مختلفة لهذا النوع من البطلان، فيقرر بناءً على تقدير القاضي بأن إجراء ما جوهري وماس بحقوق الدفاع فيوقع البطلان على خرقه، أو العكس بأن الإجراء وإن كان فعلاً إلا أنه لا يمس بحقوق الدفاع، فلا يوقعه، ومن الأمثلة على ذلك عدم إحترام قاضي التحقيق لإختصاصه المكاني، أو عدم إستجوابه للمتهم أصلاً خلال التحقيق الإعدادي، أو إصداره لإنابة قضائية عامة يكلف بها غيره – من قضاة أو ضباط الشرطة القضائية – بإنجاز عملية تحقيقية برمتها[٤٠].

المراقبة القضائية لأعمال الشرطة القضائية في المملكة المغربية: نصت المادة (٢٩) من قانون المسطرة الجنائية على أنه: (تراقب الغرفة الجنحية بمحكمة الإستئناف أعمال ضباط الشرطة القضائية عندما تكون صادرة عنهم بهذه الصفة).كما نصت المادة (٣٠) من قانون المسطرة الجنائية بقولها: (يحيل الوكيل العام للملك لدى محكمة الإستئناف إلى الغرفة الجنحية بمحكمة الإستئناف كل إخلال ينسب لضابط من ضباط الشرطة القضائية أثناء قيامه بمهامه).أما المادة (٣١) من قانون المسطرة الجنائية فقد نصت على أنه: (تأمر الغرفة الجنحية بمحكمة الإستئناف بعد إحالة القضية إليها وتقديم الوكيل العام للملك لملتمساته الكتابية بإجراء بحث وتستمع لأقوال ضابط الشرطة القضائية المنسوب إليه الإخلال. ويجب أن يُستدعى هذا الأخير للإطلاع على ملفه المفتوح له بالنيابة العامة لمحكمة الإستئناف المغربية بصفته ضابطاً للشرطة القضائية.. يمكنه إختيار محام لمساعدته).كما نصت المادة (٣٢) من قانون المسطرة الجنائية المغربية على أنه: يمكن للغرفة الجنحية لدى محكمة الإستئناف، بصرف النظر عن العقوبات التأديبية التي قد تتخذ بحق الضابط من رؤساؤه الإداريون أن تصدر في حق هَذا الضابط إحدى العقوبات التالية[٤١]:

- توجيه الملاحظات.
- التوقيف المؤقت عن ممارسة مهام الشرطة القضائية لمدة لا تتجاوز سنة واحدة.
- التجريد النهائي من مهام الشرطة القضائية.

أما المادة (٣٣) من قانون المسطرة الجنائية المغربي فتقول (إذا ارتأت الغرفة الجنحية أن ضابط الشرطة القضائية ارتكب جريمة، أمرت علاوة على ما ذكر بإرسال الملف إلى الوكيل العام للملك).

الوضع تحت الحراسة النظرية في التشريع المغربي[٤٢]:الوضع تحت الحراسة النظرية هو إجراء أقره المُشرِّع الإجرائي المغربي في المادة (٦٠) في الجرائم المتلبس بها، والمادة (٨٠) من نفس القانون أعلاه بالنسبة للجرائم غير المتلبس بها، وبموجبه يسمح لضابط الشرطة القضائية إبقاء شخص أو عدة أشخاص (سواء كانوا مشتبه بهم أم شهود أو غيرهم ممن وجد في مسرح الجريمة، لغاية التحقق من هويتهم..)، ورهن إشارته لحاجات يقتضيها البحث التمهيدي. وهذا الإجراء وكما يظهر واضحاً هو سلب للحرية بإلقاء القبض على شخص وإيداعه مركز الشرطة القضائية التي يمارس فيها البحث الجنائي.

شروط الوضع تحت الحراسة:

١. ضابط الشرطة القضائية لا يوقع الحراسة النظرية على الأشخاص بإعتقالهم الفعلى بمناسبة البحث إلا إذا كان البحث متعلقاً بجناية أو جنحة يكون القانون قد عاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية، وبذلك فإن كانت الجريمة مخالفة أو جنحة ضبطية معاقب عليها بالغرامة فقط، فإن ضابط الشرطة القضائية لا يحق له قانوناً للجوء إلى إجراء الوضع تحت الحراسة وإن هو فعل ذلك متعمداً وبسوء نية فإن فعله هذا يدخل في باب التعدي على الحريات الشخصية المعاقب عليها في الفصل (٢٢٥) من القانون الجنائي.

٢. أما المادتان (٦٦ و ٨٠ من ق م م ج) اللتان تخولان لضابط الشرطة القضائية إمكانية وضع الأشخاص تحت الحراسة النظرية بأن يكون هذا الوضع قد إقتضته ضرورة البحث الذي يقوم به.

٣. ينبغي إحترام المُدد التي حددها القانون للوضع تحت الحراسة النظرية رغم أنها مدد طويلة وهذا شرط نرى ضرورة عدم التفريط به أو التسامح في ضرورة مراعاته، والمُشرِّع الإجرائي المغربي حدد في المادة (٦٦) مدة الوضع تحت الحراسة النظرية في الجرائم العادية ب (٢٨) ساعة، وتمدد المدة بإذن كتابي من النيابة العامة مرة واحدة لمدة (٢٤) ساعة، كما جعلت المادة أعلاه مدة الوضع تحت الحراسة عند إنجاز البحث التمهيدي التلبسي المتعلق بجرائم أمن الدولة (الداخلي والخارجي) هي (٩٦) ساعة قابلة للتمديد بناء على إذن النيابة مرة واحدة، أما إذا كان البحث التمهيدي متعلق بجريمة إرهابية فإن مدة الحراسة النظرية هي (٩٦) ساعة في كل مرة بحيث تكون مدد الحراسة النظرية بتمديداتها لا تتجاوز ثلاثة أيام إن تعلق الأمر بجريمة عادية، وثمانية أيام إذا تعلق الأمر بالبحث في جريمة أمن دولة، واثنا عشر يوماً إذا تعلق المبحث بجريمة إرهابية[٤٣].وقد إشترط المُشرِّع المغربي لتوقيع الحراسة النظرية على الأشخاص ما يلي:

أ. مسك سجل مرقم الصفحات ومذيل بتوقيع وكيل الملك وتقيد فيه: هوية الشخص الموضوع تحت الحراسة، وسبب ذلك، وساعة بداية الحراسة، وساعة إنتهائها، ومدة الإستجواب وأوقات الراحة، والحالة الشخصية والبدنية للمعتقل، ونوع التغذية المقدمة له[٤٤].

ب. توقيع الشخص الموضوع تحت الحراسة وضابط الشرطة القضائية في السجل عند إنتهاء الحراسة النظرية.

ج. عرض السجل على وكيل الملك للإطلاع عليه ومراقبته والتأشير عليه مرة واحدة في الشهر على الأقل[٤٥].

د. قيام النيابة العامة بمراقبة الوضع تحت الحراسة النظرية على أساس أن هذا من صلاحياتها الأساسية خلال مرحلة البحث التمهيدي[٤٦].

هـ. أن يبين ضابط للشرطة القضائية في المحضر أي شخص وضع تحت الحراسة النظرية يوم وساعة ضبطه، ويوم وساعة إطلاق سراحه.

و. قيام ضباط الشرطة القضائية بإشعار عائلة المحتجز بمجرد إتخاذ قرار وضعه تحت الحراسة النظرية ويؤشر ذلك في المحضر.

ز. ويوقع على كل أوراق المحضر.

جزاء الإخلال بالقواعد المتعلقة بالوضع تحت الحراسة النظرية في التشريع المغربي:يعتبر من أهم الأحكام المقررة للوضع تحت الحراسة النظرية هي تلك التي توجب إحترام المدة التي فرض المُشرِّع المغربي إحترامها من قبل ضباط الشرطة القضائية وعدم تخطيها كفترة لهذا الوضع بسبب المساس بحريات الأشخاص[٤٧]، فإذا هو خرقها متعمداً فيكون قد إرتكب الجريمة المنصوص عليها في الفصل (٢٢٥) من القانون الجنائي المغربي، حيث تخول للشخص الموضوع تحت الحراسة[٤٨] طلب النجدة من السلطة العامة لإثبات هذه الحالة التي يمكن إستخلاصها بسهولة من خلال إحترام الشكليات التي فرض القانون على ضابط الشرطة القضائية تضمينها في محضر إستجواب كل شخص وضع تحت الحراسة. يتضح لنا أن المراقبة على أعمال الشرطة القضائية من قبل القضاء المغربي أفضل مما أجده في التشريعات الأخرى (الفرنسي والمصري) والرقابة القضائية شملت حتى الأعوان والمكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية (المواد ٢٧ و ٢٨) من قانون المسطرة الجنائية وبالتالي فإن ما أجده في قانون المسطرة الجنائية المغربية من ضمانات للمتهم ورقابة قضائية على أعمال أجهزة العدالة الجنائية شئ يفتخر به ونطلب من التشريعات الأخرى الإقتداء به.

الفرع الثالث البطلان في التشريع الفرنسي قانون تحقيق الجنايات الفرنسي القديم تناول البطلان عند مخالفة القواعد المتعلقة بالضبط والتفتيش، حيث نص على تقرير البطلان عند مخالفة مأمور الضبط القضائي في إجراءاته إستناداً لما نصت عليه المادتين (٣٧) و (٣٨) من قانون تحقيق الجنايات، أما قانون الإجراءات الجنائية الحالي فإن جزاء البطلان يستند إلى ما أستقر عليه القضاء والفقه في ظل قانون تحقيق الجنايات، حيث نص على جزاء البطلان عند مخالفة المواد (٥٦)، (٥٧)، (٥٩)، (٧٦) التي تناولت تفتيش الأشخاص والأماكن وضبط الأشياء والأشخاص والقبض عليهم في مرحلة الإستدلال[٤٩].كما تناولت المادة (٥٦) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[٥٠]،

كيفية ضبط المستندات التي تُعد من أدلة الجريمة التي يجري من أجلها التفتيش ومصادرتها، مع عدم المساس بالمستندات التي تمثل إحتراماً لسرية المهنة وحقوق الدفاع[٥١]، ووضحت كيفية جرد تلك المستندات فور ضبطها وتجميعها، وإذا كان في ذلك صعوبة يتم غلق المكان مؤقتاً في حضور من حضر التفتيش، ويتم التحفظ على الأشياء التي تمثل خطراً على سلامة الأشخاص والممتلكات وإزالتها، ويجوز للنائب العام إذا كان من بين المضبوطات مبالغ مالية أو أشياء عينيه ثمينة أو أوراق مالية أن يأمر بإيداعها أحد بنوك فرنسا، وإذا ضبط أوراق مالية مزيفة فيجب على مأمور الضبط القضائي أن يرسلها إلى معمل التحليل لبيان طبيعتها وهويتها، أو على الأقل نسخة من كل نوع، وعلى مركز التحليل أن يشير إلى فض الأختام وإعادتها عند الإنتهاء من عملية الفحص، ويودع تقرير الفحص لدى كاتب المحكمة. كما تناولت المادة (٦٥ / ١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل بالقانون رقم ١٥٤٩ لسنة ٢٠٠٥ الصادر في ١٣ ديسمبر ٢٠٠٥[٥٢]، إجراءات تفتيش مكتب المحامي، وتطلبت في من يقوم بذلك أن يكون أحد رجال النيابة العامة، في حضور نقيب المحامين أو من ينيبه، وللأخير حق الإطلاع على المستندات قبل ضبطها وبيان تصنيفه لها إذا كانت مما يتعلق بسرية المهنة وحقوق الدفاع، وله حق الإعتراض على ضبطها ومصادرتها.وتناولت المادة (٥٧) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وجوب حضور صاحب المسكن الذي يجري تفتيشه كلما أمكن ذلك، أو إختيار من يمثله ليكون شاهداً على إجراءات التفتيش، وإلا اختار مأمور الضبط القائم بالتفتيش شخصين لهذا الغرض.كما تناولت المادة (٥٧ / ١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المضافة بالقانون رقم ٢٣٩ لسنة ٢٠٠٣[٥٣]، ضوابط التفتيش في مقار شركات الإتصالات السمعية والبصرية أو المؤسسات الصحفية، واستلزمت لإجراء ذلك أن يتم بمعرفة قاضي التحقيق.كما تناولت المادة (٥٩) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المواعيد التي يجب أن يجري خلالها تفتيش المسكن طبقاً لما نصت عليه المواد (٥٦)، (٥٦ / ١)، (٥٧) فإستلزمت أن يكون هذا الإجراء ما بين الساعة السادسة صباحاً والساعة الحادية عشرة ليلاً[٥٤].كما نصت المادة (١٧١) من قانون الإجراءات الفرنسي على أنه (يترتب البطلان عند مخالفة أي قاعدة جوهرية منصوص عليها في هذا القانون، أو اي قاعدة أخرى في الإجراءات الجنائية، تتضمن إعتداءً على حقوق ذوي الشأن)[٥٥]. وقد نص المُشرِّع الفرنسي في المادة (١٧٢) من قانون الإجراءات الجنائية على أن القاعدة المتعلقة بمصلحة الخصوم يمكن التنازل عنها بيد أنه إستلزم أن يكون التنازل صريحاً وفي حضور محاميهم[٥٦].

الخلاصة: وهكذا يتضح من خلال إستقرار النصوص السابقة نجد أن المُشرِّع الفرنسي قد أخذ بمذهبي البطلان القانوني والذاتي، ففي المادة (١٧١) من قانون الإجراءات الجنائية أخذ بمذهب البطلان القانوني وذلك في أحوال البطلان المتعلقة بالنظام العام، وأخذ بمذهب البطلان الذاتي فيما يتعلق بالقواعد المتعلقة بمصلحة الخصوم، والذي رخص فيه للقاضي إبطال اي إجراء يثبت أنه مخالف لقاعدة جوهرية في القانون، بغض النظر عن المرحلة التي تم فيها هذا الإجراء سواء في مرحلة الإستدلال أم في مرحلة التحقيق، أم المحاكمة، ما دام أن هذا الإجراء قد تم بالمخالفة لقاعدة جوهرية، وتمسك به صاحب الحق[٥٧].

الرقابة القضائية على مرحلة الإستدلال في التشريع الفرنسي (وفقاً للتعديلات عبر القرن الحادي والعشرين):يباشر قاضي التحقيق في فرنسا دوراً رقابياً على أعمال مأموري الضبط القضائي والتحقيق الذي يسند إليه، ويمثل ذلك في الوقوف على مدى شرعية الأدلة والمعلومات التي يحتويها محضر التحري وجمع الإستدلالات[٥٨].كما أن له دوراً رقابياً على مأموري الضبط القضائي المنتدبين من قبل المحقق حتى يتسنى له تحديد مدى شرعية التصرفات المنفذة من قبلهم، وفضلاً عن ذلك فإن له دوراً أساسياً إذا انتقل المحقق بنفسه لمعاينة مسرح الجريمة، وعلى مأموري الضبط القضائي مساعدته نحو تنفيذ أوامره وتعليماته حتى إتمام مهمته[٥٩]، كما أن لغرفة الإتهام الفرنسية لها دوراً رقابياً يتمثل في فحص مشروعية القبض بناء على طلب من قاضي التحقيق مع إخطار المتهم والمدعى بالحق المدني، كذلك تتعرض غرفة الإتهام لمشروعية القبض من تلقاء نفسها إزاء الجنايات[٦٠]. وفضلاً عن ذلك يباشر النائب العام الفرنسي دوراً رقابياً إذا استبان أن ثمة خطأ مهني جسيم قد اقترفه مأمور الضبط القضائي نفسه اثناء عمله الإستدلالي والتحقيقي، أن يرفع أمره إلى غرفة الإتهام، حتى تحقق معه إزاء الواقع، ولها الحق أن تصدر قرارها الذي يصل إلى الحرمان من مباشرة وظيفته كمأمور ضبط قضائي بصفة دائمة[٦١].أما بالنسبة للفقه الفرنسي فإنه يرى أن يخضع رجال الضبط القضائي في تصرفاتهم الإستدلالية والتحقيقية لأوامر وتوجيهات قاضي التحقيق خاصةً وأن مرحلة الإستدلالات غالباً ما تشهد إنتهاكات صارخة للحريات الشخصية[٦٢]، لذلك يتعين تبعية مأموري الضبط القضائي للسلطة القضائية، لأن تبعيتهم للسلطة الإدارية تفرغ الرقابة القضائية من مضمونها، لأن مأموري الضبط القضائي يباشرون دوراً خطيراً إذ يصل إلى درجة الحلول الكلي ازاء مباشرة مهام سلطة التحقيق مع كثرة الإنتدابات، مما أدى إلى حلول الفوضى والتحكم والإستبداد عند تحرير محاضر

التحري والإستدلال، وكذلك مباشرة مأموريات تنفيذ إنتدابات بعيدة عن الواقع العملي[٦٣]، مما حدا بأحد الفقهاء إلى القول بأنه يتعين حظر مأموري الضبط القضائي من توجيه أسئلة إلى المشتبه فيه في كافة الجرائم مع إستثناء حالة التلبس[٦٤].وإزاء هذه الإنتقادات الكبيرة لمرحلة الإستدلالات تدخل المُشرِّع الفرنسي تدخلاً يعد في حد ذاته تحديثاً لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي عبر القرن الحادي والعشرين، ويعد كذلك نبراساً منيراً لكافة التشريعات الإجرائية التي يتعين عليها مواكبة التطور والحداثة الذي يعد تطبيقاً حقيقياً لقرينة براءة المتهم حتى تثبت ادنته بحكم نهائي وبات تكفل له فيه كافة الضمانات الضرورية للدفاع، وتتمثل تلك التعديلات التي تعد في حد ذاتها رقابة من سلطة التحقيق على مرحلة جمع الإستدلالات وفي الأوجه الآتية:

أولا: إلغاء حالات التلبس الإعتباري:ويعد من أهم التعديلات الحديثة في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي حيث جُرد مأمور الضبط القضائي من سلطاته التحكمية التي كانت تفتح له باب الإنتهاكات للحرية الفردية على مصراعيه، تحت ستار ما يمسى بالتلبس الإعتباري[٦٥].

ثانيا: الرقابة القضائية على الإحتجاز: يعد إجراء الإحتجاز في مراكز الشرطة من الإجراءات السالبة للحرية، ويتم هذا الإجراء عند توافر حالة التلبس نظراً لكون هذا الإجراء يعد افتئاتاً على الحريات الفردية وإنتهاكاً لمبدأ قرينة البراءة التي تستوجب معاملة المتهم على أنه برئ حتى تثبت إدانته بحكم بات.ولأجل مواجهة ذلك تدخل المُشرِّع الفرنسي ونص على ضمانة تعد في حد ذاتها رقابة على هذا الإجراء (الإحتجاز) إذ أنه ألزم مأمور الضبط القضائي بضرورة إبلاغ النيابة العامة منذ اللحظة الأولى لوقوع الإحتجاز[٦٦]، حتى تباشر رقابتها على المحتجزين في مراكز وأقسام الشرطة، ويعد هذا الالزام بالإبلاغ ضمانة للحرية الفردية ازاء الإنتهاكات التي يتعرض لها الأفراد داخل مراكز الشرطة لمدة تزيد على (٤٨) ساعة، ومن ثم ألزم المُشرِّع الفرنسي النيابة العامة بزيارة أماكن الإحتجاز مرة على الأقل كل ٣ أشهر.

ثالثاً: تسجيل الإستجوابات بالفيديو خلال الإحتجاز[٦٧]:في كثير من الأحوال نجد أن المحاضر التي يحررها مأمور الضبط القضائي تحتوى على وقائع وإتهامات غير صحيحة وبعيدة عن القانون والواقع، وتدل على عدوانيته مأمور الضبط القضائي، وكذلك بالنسبة للقضاء، لأن رجال القضاء كشفوا نياتهم العدوانية، مما حدى بالفقه الفرنسي إلى أن يشخص العلاج ويطالب بمنع مأموري الضبط القضائي من توجيه الأسئلة للمشتبه فيهم في كل الجرائم على أن يستثنى من ذلك حالة التلبس بالجريمة لأن قانون الإجراءات الفرنسي قد نص على ضرورة إثبات سؤال المتهم عن التهمة الموجهة إليه.

رابعاً: الدور الرقابي للنيابة العامة الفرنسية بإعتبارها جزء من السلطة القضائية ازاء توقيت التحري والإستدلال: تعتبر مرحلة التحري وجمع الإستدلالات والإجراءات التحقيقية التي تكلف بها كما ذكرنا في أكثر من مرة، من أخطر المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية. لذلك قد تستغرق مرحلة التحري وقتاً قد يطول ومع ذلك يظل المشتبه فيه محل التحري والإشتباه تحت الرقابة على الدوام. وقد تدخل المُشرِّع الفرنسي محدداً توقيت هذه المرحلة وذلك عندما تأمر النيابة العامة الشرطة القضائية (أي مأموري الضبط القضائي) بالبدء في التحري والبحث ازاء الجريمة المرتكبة **فإنها تحدد الفترة التي يستوجب على مأمور الضبط القضائي الإنتهاء من مأموريتهم بالتحري،** ويجوز للنيابة العامة مد هذه الفترة بناء على مبررات مقنعة مقدمة من مأموري الضبط القضائي[٦٨].أما إذا وقعت جريمة ما وباشر مأمور الضبط القضائي مرحلة التحري وجمع الإستدلالات من تلقاء أنفسهم وجب عليهم إخطار النيابة العامة بالأعمال التي باشرها خلال فترة ستة أشهر على الأقل من تاريخ هذه الإجراءات. إلا أنه يتعين على مأمور الضبط القضائي الإنتهاء من مرحلة التحري وجمع الإستدلالات خلال فترة وجيزة، وعدم التقصير خلال مرحلة التحري، وإذا ثبت تقصير من مأموري الضبط القضائي يتم التحقيق معهم من قبل هيئة الرقابة والتفتيش القضائي، وذلك بإشراك ضباط الشرطة المختصين، وفضلاً عن ذلك فقد أناط المُشرِّع الفرنسي بوزير العدل سطلة الأمر بإجراء تحقيق يتم تحت رقابة وإشراف قاضي التحقيق[٦٩].**وهكذا يتضح لنا،** أن هذه النصوص الفرنسية تعد ضمانة أكيدة وحقيقية للحريات الفردية خلال مرحلة التحري وجمع الإستدلالات والتحقيق الذي تكلف به وذلك نظراً لكون هذه المرحلة تشهد دوماً إنتهاكات للحرية الفردية خاصةً وأن القضاء الفرنسي قد قلل من قيمة محاضر جمع الإستدلالات في كونها مجرد معلومات بسيطة وأولية وأنها لا تحوز أية حجية إذا كانت الواقعة تشكل جنحة[٧٠].

الفرع الرابع البطلان في التشريع المصري كما ذكرنا أن جزاء البطلان يترتب على مخالفة كل قاعدة إجرائية استهدفت حماية الشرعية الإجرائية، سواء ما تعلق منها بمصلحة المتهم أم غيره من الخصوم، أو ما تعلق بالمصلحة العامة المتمثلة في الرقابة القضائية على الإجراءات الجنائية[٧١].يمكن القول أن القواعد التي قررها المُشرِّع فيما يتعلق بحسن سير الجهاز القضائي من القواعد الجوهرية التي يترتب البطلان جزاء على مخالفتها، الإجراءات التي يقررها المُشرِّع لضمان تحقيق العدالة الجنائية على خير وجه ولو ظهر منها أنها مقررة

لمصلحة المتهم، مثال ذلك النصوص التي أوجبت حضور محام مع المتهم في التحقيق في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً، موكلاً كان أو منتدباً[٧٢].أما القواعد التي تتعلق بمصلحة الخصوم فهي القواعد التي قررها المُشرِّع لمصلحة أطراف الخصومة الجنائية، وتفوق في قدرها تحقيق المصلحة العامة. كما تُعد تلك القواعد المقررة لمصلحة الخصوم من القواعد الجوهرية التي يترتب البطلان على مخالفتها[٧٣].كما نص المُشرِّع المصري على ضمانات معينة تكفل حق المتهم في الدفاع عن نفسه ونفي الإتهام الموجه إليه، سواء ما تعلق منها بتحقيق المصلحة العامة في الوصول إلى عدالة جنائية سليمة، أم ما تعلق منها بمصلحة شخصية للمتهم في توفير الظروف الملائمة لتحقيق دفاعه، فهذه القواعد تعد من القواعد الجوهرية التي يترتب البطلان على مخالفتها، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها[٧٤].كما أخذ المُشرِّع المصري في المادة (٢٣١) من قانون الإجراءات بمذهب البطلان الذاتي[٧٥]، وهو الذي منح فيه المُشرِّع للقاضي الحق في إبطال أي إجراء يستبين له منه أنه قد خالف قاعدة جوهرية، وقد إستقر على ذلك رأي الفقه المصري[٧٦].

دور الرقابة القضائية في مصر في إقرار جزاء البطلان: تعد القواعد التي نص عليها المُشرِّع المصري في قانون الإجراءات الجنائية والمتعلقة بضمانات الحرية الشخصية للمتهم في مرحلة الإستدلال، سواء تلك التي تحمي الحرية الشخصية أو حق المتهم في سلامة الجسم أو حرمه مسكنه وحياته الخاصة، جميعها تعد من القواعد الجوهرية التي يجب إبطال الإجراء المخالف لها[٧٧].فالرقابة القضائية على مشروعية تلك الإجراءات هي الضمان الوحيد الذي يكفل لتلك القواعد سلامة التطبيق، وبغير هذه الرقابة القضائية ستنتهك كل الحقوق والضمانات التي قررها المُشرِّع العادي أو الدستوري. فالمحاكم الجنائية ومحكمة النقض كلتاهما يراقب مشروعية أعمال الإستدلال التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي، من خلال فحصهما لمحاضر الإستدلال التي يحررونها عند مباشرة أعمال الإستدلال الماسة بالحرية الشخصية، فتأخذ بها إذا قدرت مشروعيتها وسلامتها أو تطرحها إذا تبين لها عكس ذلك[٧٨].

صور الرقابة القضائية على الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية في مرحلة الإستدلال في التشريع المصري الرقابة القضائية تنسحب على كافة الإجراءات التي يباشرها مأموري الضبط القضائي في الدعوى الجنائية، والذي يهمنا في هذا المقام تلك الرقابة القضائية على الأعمال الماسة بالحرية الشخصية خلال مرحلة الإستدلال، وهي الرقابة القضائية على التحفظ وكذلك القبض والتفتيش غير المشروع، وأخيراً الرقابة القضائية على إجراء الإستيقاف، وسوف نتناول صور هذه الرقابة تباعاً:

أ- **الرقابة القضائية على إجراء التحفظ في التشريع المصري** الرقابة علىَ إجراء التحفظ أجازته المادة (٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، أن لمأمور الضبط القضائي طبقاً لما نصت عليه المادة المذكور أعلاه وهو أن يتخذ الإجراءات التحفظية قبل الشخص الذي توافرت بشأنه شروط إعمالها، وتراقب النيابة العامة مأمور الضبط القضائي في إتخاذه إجراءات التحفظ ومدىَ سلامة تقديره بشأن الدلائل الكافية التي توفرت في حق الشخص المُتحفظ عليه وهي بصدد إصدار الإذن لمأمور الضبط بالقبض، فإذا قُدم الشخص بعد إستجوابه متهماً وعرض أمره على القضاء، فإن الأخير يراقب كلاً من مأمور الضبط القضائي والنيابة العامة بشأن مشروعية وسلامة الإجراءات المتخذة من كليهما. وبذلك قضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص بأن (لمأمور الضبط القضائي إذا وجدت دلائل كافية على إتهام شخص بإرتكاب جناية أو جنحة بإتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة قبل المتهم وسؤاله)[٧٩]. وقد ذهب القضاء المصري إلىَ القول أن التحفظ يجب ألا يصبح قيداً على الحرية الشخصية[٨٠]، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن المادة (٢/٣٥) إجراءات أجازت لمأمور الضبط القضائي في غير أحوال التلبس إتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة إذا وجدت دلائل كافية على إتهام شخص بإرتكاب جناية أو جنحة من الجنح المحددة حصراً، عدم إستطالتها إلى ما يعتبر قيداً على الحرية الشخصية[٨١]. وكان نص الفقرة الأولى من المادة (٤١) من الدستور المصري قاطع الدلالة في أنه في غير أحوال التلبس لا يجوز وضع أي قيد على الحرية الشخصية إلا بإذن من القاضي المختص أو من النيابة العامة، لأنه من المقرر أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الإفتئات على حريات الناس والقبض عليهم دون وجه حق، وكان ما ورد بنص الفقرة الثانية من المادة (٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري من الإجازة لمأمور الضبط القضائي – في غير أحوال التلبس – بالجنايات أو الجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، بإتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة إذا وجدت دلائل كافية على إتهام شخص بإرتكاب جناية أو جنحة من الجنح المحددة حصراً في هذه الفقرة، فإن هذه الإجراءات لا يجوز أن تستطيل إلى ما يعتبر قيداً على الحرية الشخصية وفقاً لصريح نص الفقرة الأولى من المادة (٤١) من الدستور المصري[٨٢].

ب- **الرقابة القضائية على إجراء القبض والتفتيش في التشريع المصري:**نص المُشرِّع الدستوري المصري في المادة (٤١) على أن (الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي

قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون).كما نص المُشرِّع المصري في المادة (٤٠) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه (لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطة المختصة بذلك قانوناً، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً).وهكذا فإنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يباشر أي إجراء من تلك الإجراءات التي عددتها المادة (٤١) من الدستور المصري في غير حالاتها المقررة قانوناً[٨٣]، ويبطل كل دليل أستمد من إجراء قبض باطل بوشر في غير حالاته المقررة[٨٤]، بل إن القانون قد عاقب على إتخاذ مثل هذه الإجراءات في غير حالاتها التي نص عليها الدستور والقانون.

ج- الرقابة القضائية على إجراء الإستيقاف في التشريع المصري:يعد إجراء الإستيقاف أحد أهم القيود التي ترد على حق الفرد في التنقل، ولهذا يجب الإلتزام بالضوابط التي قررها القضاء في هذا الشأن[٨٥]، وينبغي ألا يمس هذا الإجراء حرية الأفراد فهو لم يقصد به إلا التحقيق والتثبيت من هوية ووجهة الشخص الذي وضع نفسه طواعية وإختياراً موضع الريب والشك، مما دعىَ ضرورة تستلزم تدخل مأمور الضبط القضائي للكشف عن حقيقة ذلك الشخص[٨٦].ويراقب القضاء (محكمة الموضوع) هذا الإجراء من خلال تقديره لمدى توافر مبرراته من عدمه، فإذا ثبت لها أن المتهم لم تتوافر بشأنه مبررات إستيقافه قضت ببرائته، وأهدرت الدليل المستمد منه، وهذا الأمر هو ما ذهبت إليه فقد ذهبت محكمة النقض المصرية بقولها أن (إعداد رجل الشرطة للاكمنة وإستيقافه عشوائياً للمركبات للإطلاع على تراخيصها أو للمارة في الطريق العام للإطلاع على هويتهم، دون أن يكون الشخص المستوقف قد وضع نفسه موضع الريبة والشك، يشكل إهداراً لقرينة البراءة، وتعريض لحرية الأفراد في التنقل بالمخالفة للدستور)[٨٧].**من خلال ما سبق يتضح لنا،** أن التشريع الإجرائي المصري قد فرض رقابة قضائية ممتازة من خلال القضاة والنيابة العامة على القبض والتفتيش والتحفظ والإستيقاف، وهي رقابة ينص عليها كثير من التشريعات، وهذا أمر يدلل على أن هذا القضاء يحرص على حريات الأفراد من التعدي الذي يقع عليهم وخاصةً أثناء مرحلة الإستدلال والتحقيق الذي يقومون بهِ.

الخاتمة

تبين لنا من خلال هَذا البحث ان كفالة الحرية الشخصية للفرد لا تقتصر علىَ مجرد إقرارها في نصوص تشريعية أو في الإشراف القضائي علىَ تنفيذ الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، بل يجب أن تمتد الرقابة القضائية إلىَ مراقبة مشروعية تلك الإجراءات، سواءً تلك التي باشرها مأمور الضبط القضائي بنفسه أم التي بوشرت من معاونيه تحت إشرافه.ويكفل القضاء لدىَ التشريعات المقارنة حماية المشروعية الإجرائية للأعمال الإجرائية التي تستمد منها الأدلة ضد المشتبه فيه أو المتهم من خلال فحصه ومراقبته لمحاضر الإستدلال الناتجة عن مباشرة مأموري الضبط لأعمالهم. ومن النتائج التي توصلنا إليها:

١. البطلان محله العمل الإجرائي وهو بوجه عام العمل القانوني الذي يرتب عليه القانون إنشاء الخصومة أو تعديلها أو إنقضائها.
٢. يترتب البطلان علىَ تخلف شرط من شروط صحة العمل الإجرائي.
٣. يتمثل البطلان كجزاء إجرائي في صورة إلغاء الإجراء المخالف للقانون وإلغاء كل ما يترتب عليه من آثار قانونية.

التوصيات

١. أن يكون البطلان أداة رقابية فعالة علىَ سلامة الإجراء الجنائي.
٢. إن جزاء البطلان يردع مأمور الضبط القضائي يحمله علىَ الإلتزام بما قرره القانون.
٣. أن جزاء البطلان يحمل مأمور الضبط القضائي من أن البطلان سيلحق بعمله إن لم يلتزم بصحيح ما قضىَ بهِ القانون.
٤. أن البطلان يجعل مأمور الضبط القضائي يلتزم بأحكامه عند مباشرتهِ للإجراءات المكلف بها.
٥. أن يكون للقضاء الحق في تقرير بطلان الإجراء غير المشروع الماس بالحرية الشخصية.
٦. يجب أن يعبر جزاء البطلان علىَ أنه صورة من صور الرقابة القضائية
٧. وأخيراً لابُد وأن تجُمع كافة التشريعات الإجرائية علىَ بطلان الإجراءات الخاصة بجمع الإستدلالات أو التحقيق الإبتدائي المخالف للقانون والذي فيه مساس بالحرية الشخصية للأفراد.

الهوامش

(١) تمييز دبي في ١٩٩٨/١١/٢٢، الطعن رقم ٢٧، لسنة ١٩٩٨، جزاء، مجلة القضاء، ص٣٦٧، رقم ٦٧.

(٢) المحكمة الإتحادية العليا في ٢٠٠٢/٦/١٥ / الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠٢ / جزاء / مجموعة الأحكام / العدد ١٣ / ص١٠٤٨.

(٣) قايد أسامة عبدالله، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية / القاهرة، ص٥٥.

(٤) غنام محمد غنام، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي لدولة الإمارات / جامعة الشارقة / ٢٠٠٦ / ص ١٢٠ وما بعدها.

(٥) تمييز دبي / ٩ يونيو / ٢٠٠٢ / الطعنان رقم ١٣٩ و ١٤٥ لسنة ٢٠٠٢ / جزاء مجموعة الأحكام / العدد ١٣ / ط ٢٠٠٢ / ص ١٠٢٣.

(٦) سلامة مأمون محمد: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط ٢٠٠٠ / ص٣٦٠. – غنام محمد غنام / قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي ص ٥٥٣.

(٧) عوض عوض محمد / المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية / ص٥٦٦.

(٨) سرور أحمد فتحي : نظرية البطلان / رسالة دكتوراه / جامعة القاهرة / ١٩٥٩ / ص٤٥. – رمضان مدحت / الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي / ص ١٤.

(٩) مهدي عبدالرؤوف : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي / ط ٢ / ٢٠٠٩ / ص ١٥٣. – رمضان مدحت / الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي / ص ١٥.

(١١)ch .Goyet : " Apropos des mullités de instruction preparatoire :quelques remarques sur la distinction de nullitieset des nullités substanielles "Rev .sc.crim , 1977 , p. 899.

(١٢)الشاوي توفيق: بطلان التحقيقي الإبتدائي، مجلة القانون والإقتصاد، كلية القانون جامعة القاهرة، مارس ١٩٥١، س٢١، ع١، ص٢٤٧– رمضان مدحت / الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي / ص ١٥.

(١٣)سرور أحمد فتحي : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص ٣٧٩. – عبد الفتاح محمد السعيد / شرح قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي / ص ٣٧١.

(١٤)سرور أحمد فتحي : مرجع سابق، ص ١١٥؛ عبدالؤوف مهندي : المرجع السابق، ذات الموضع. – غنام محمد / قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي / ص ٥٥٢.

(١٥)سرور أحمد فتحي : نظرية البطلان، المرجع السابق، ص ١١٧. – رمضان مدحت / الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي / ص ٣٠٧.

(16)Marle (R) – vitu (A) : procedure penal , 1984 ,p. 543.

(١٧)سرور أحمد فتحي : نظرية البطلان، المرجع السابق، ص ١١٨. د– غنام محمد / قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي / ص ٥٤٩.

(١٨)مهدي عبدالرؤوف : المرجع السابق، ص ١٥٤؛ سرور أحمد فتحي ، المرجع السابق ، ذات الموضع.

(19)Stefani (G) levasseur (G) et Bouloc (B) : procedure penal, 20 ed, 2006, op, cit, n777, p. 717.

(20)Carraud : Traite d'instruction criminelle , T.3.n, 1094 . p.423.

(٢١)بلال أحمد عوض : قاعدة إستبعاد الأدلة، المرجع السابق، ص ١٤٧، وقد أشار إليه :

(22)G.E.Berkley (& others): Introduction to criminal Justice, Holbrook Press, Inc., Boston, 1976 .p302.

(٢٣)أنظر تفاصيل ذلك : بلال أحمد عوض : المرجع السابق، ص ١٤٧ – ١٤٨، والمشار إليها فيه، قايد أسامة عبدالله / شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ٥٧.

(٢٤)جبور محمد عودة: الإختصاص القضائي لمأمور الضبط، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨١، ص٥١٩ وما بعدها.

(25)Stefani (G) Levasseur (G) et Bouloc OP. Cit, P718.

(26)Merle et vitu : traite de criminal ,2 eme edition 1973 , T.2 n 1956 ,p175.

(٢٧)مهدي عبدالرؤوف : المرجع السابق، ص ١٦١ وما بعدها.

(٢٨)نقض مصري ٢٠ أكتوبر ١٩٨٣، أحكام النقض، س ٣٤، ص ٨٤١.

(٢٩)رمضان مدحت / الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي / ص ٣٠٨.

(٣٠)مهدي عبدالرؤوف : المرجع السابق، ص ١٦٢.

(٣١)حسني محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٤٩.– عبد الفتاح محمد السعيد: الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي / ص ٣٧٢.

(٣٢)المحكمة الإتحادية العليا، نقض جزائي، جلسة ١٩٨٧/١٢/٧ ، الطعن رقم ٧٠ لسنة ٩ق.ع، غير منشور.

(٣٣)المحكمة الإتحادية العليا، نقض جزائي، ١٩٨٧/١٢/٢١ ، رقم الطعن ٤٩ ، لسنة ٩ق.ع، غير منشور، وانظر رمضان مدحت / الوجيز في شرح قانون الإجراءات الإتحادي / ص ٣٠٩.

(٣٤)كذلك الحكم بالبطلان لتشكيل هيئة المحكمة من قاضي فرد خلافاً لأسس نظام التقاضي، المحكمة الإتحادية العليا، نقض جزائي، جلسة ١٩٨٧/١٢/٧، رقم الطعن ١٧ لسنة ٩ ق.ع، غير منشور.غنام محمد / قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي / ص ٥٥٢.

(٣٥)هذه المادة تتطابق مع المادة (٢٠) من قانون المرافعات المصري الذي مزج بين نظريتي البطلان القانوني والبطلان الذاتي، في حين أن قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي فقد أخذ بنظرية البطلان الذاتي حيث نصت المادة (٢٣١) منه على أنه (يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري).

(٣٦)رمضان مدحت / الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي / المرجع السابق / ص ١٦.

– غنام محمد / قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي / ص ٥٥٣.

(٣٧)العلمي عبدالواحد / شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية المغربية / الجزء الثاني / ص ١٤٣ وما بعدها.

(٣٨)العلمي عبدالواحد : شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، ج٢، ط٤، ٢٠١٥، ص ١٤٢ وما بعدها.

(٣٩)أنظر الفقرة الأولى من المادة (٢١٢) من قانون المسطرة الجنائية المغربي، طبعة عام ٢٠١٦.

(٤٠)العلمي عبدالواحد : المرجع السابق، ص ١٤٥.

(٤١)الداودي لطيفة : دراسة في قانون المسطرة الجنائية المغربي وفق آخر التعديلات، ط٦، ٢٠١٦، ص ٢٨٤ وما بعدها.

(٤٢)العلمي عبدالواحد / شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية / الجزء الأول / المرجع السابق / ص ٤٠١ وما بعدها.

(٤٣)أنظر المادة (٦٦) من قانون المسطرة الجنائية المغربي الفقرات (١ و ٢ و ٣).

(٤٤)أنظر المادة (٦٦ / ٩ و ١٠) من ق م ج م.

(٤٥)أنظر المادة (٦٦ /١٢) من ق م ج م.

(٤٦)أنظر المادة (٦٦ / ١٢) من ق م ج م.

(٤٧)لا يجوز لضابط الشرطة القضائية في المغرب مطلقاً إستخدام العنف بكل اشكاله بما في ذلك التعذيب تجاه الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية لأجل حملهم على الإقرار بواقعة معينة (أنظر الفصل ٢٣١ من القانون الجنائي المغربي).

(٤٨) نص الفصل (٢٢٧) من القانون الجنائي المغربي: على كل موظف عمومي أو أحد رجال القوة العمومية أو مفوضي السلطة العامة المكلفين بالشرطة القضائية أو الإدارية يرفض أو يهمل الإستجابة لطلب وجه إليه يرمي إلي إثبات حالة إعتقال تحكمي غير مشروع سواءً في الأمكنة أو المحلات المخصصة للإعتقال: ولم يقدم دليلاًك يعاقب بالتجريد من الحقوق الوطنية).

(49)Stefani (G) levasseur (G) et Bouloc (B) : procedure penale ,ed 20 , 2006, op, cit, n777,p. p.717 et 718.

أسامة عبدالله قايد: مرجع سابق، ص٧١.

(50)Loi n "2004-575 du 21 juin 2004 art, Journal officel du 22 juin 2004.

(51)CASS CRIM , 18JUIN2003 , GAZ PAL. JURIS 25 ET 26 FEVRIER 2004 p.22.

(52)Loi n "2005-1549 du 12 december 2005 art, 37 journal officiel du 13 december 2005.

(53)insere par Loi n "2003-239 du 18 mars 2003 art, 17 I' Journal officiel du 19 mars 2003.

(54)Stefani (G) Levasseur (G) et Bouloc (B): Op.Cit, p. 718.

(55)" II Y a nullite lorsque la meconnaissance d'une fromalite substanielle prevue par une disposition du present code ou toute autre diposition de procedure penal a porte atteinte aux interest de la partie qu'elle concerne".

(56)" La Partie envers laquelle une fromalite substanielle a ete meconnue peut renoncer a s'en prevaloir et regulariser ainsi la procedure. Cette renuncitation doit etre expresse. Elle ne peut etre donnee qu'en presence del'avocat ou ce dernier dument appele".

(57)CASS CRIM ,6 Mullet 1993, Bull. Crim, n °243 Cass Crim, 13 novembre 1996 Bull. Crim, n °405, Cass Crim, 7 juin 2000 Bull. Crim, n °219.

(٥٨)أنظر المادة (١٧٦) من قانون الإجراءات الفرنسي.

(٥٩)أنظر المواد (٧٢ و ٩١) من قانون الإجراءات الفرنسي.

(60)Crim –8/12/1972, Bull. Crim. No395.

(61)MARO LEMONADE, police et Justice etude the éorique des reports entre la magistinature et lapolice judiciaire en France the'se – Lyon. 1975. P100.

(٦٢)لوفاسير: مبدأ الفصل بين الوظائف، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا بجامعة القاهرة كلية الحقوق سنة ١٩٧١، ص٨٩ وما بعدها.

(٦٣)برادل: حقوق الإنسان خلال المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية في النظام القانوني الجنائي الفرنسي، تقرير مقدم إلى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالإسكندرية تحت رعاية المعهد الدولي للعلوم الجنائية، أبريل ١٩٨٨، ص ٢٣٨.

(٦٤)الكبيسي عبدالستار: ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨١، ص ٢٩١.

(٦٥)أنظر الفقرة الثانية من المادة (٥٣) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل في ٢٣ يونيو ١٩٩٩.

(٦٦)أنظر المادة (٦٣) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل في يونيو ٢٠٠٠.

(٦٧)أنظر المادة (٦٣ / ٢) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل بالقانون الصادر في ٤ يناير ١٩٩٣ والمدعم بالقانون الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠.

(٦٨)أنظر المادة (٧٥ / ١) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدل بالقانون الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠.

(٦٩)أنظر المادة (١٥ / ١) من قانون الإجراءات الفرنسي المعدلة بالقانون الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠.

Cass crim 21 juill 1977, B.no 271 cass crim 4 oct 1977, B, no 287.

(٧٠)أنظر المادة (٤٣٠) من قانون الإجراءات الفرنسي المعدلة بالقانون الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠.

(٧١)راجع في تفصيل ذلك : بلال أحمد عوض : قاعدة إستبعاد الأدلة، المرجع السابق، ص ٦١ وما بعدها.

(٧٢)ومن هذه القواعد أيضاً: النصوص التي تنظم حق النيابة العامة في إقامة الدعوى الجنائية، والنصوص المحددة الأمر الصادر بعد حبسه. بلال أحمد عوض : المرجع السابق، ص ٤٨.

(٧٣)مهدي عبدالرؤوف : المرجع السابق، ص ١٦١.

(٧٤)وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص بأن: (مباشرة النيابة العامة التحقيق بمقر هيئة الرقابة الإدارية توجب على المحقق الإفصاح عن شخصيته للمتهم. علة ذلك، بث الطمأنينة في نفسه وترسيخاً لمبدأ حياد النيابة العامة. وجوب إستماع المحقق لأقوال المتهم التي يريد إبدائها سواء كانت صادقة أو مخالفة للحقيقة، إستجواب المتهم – الصادر الإذن بتفتيش مسكنه لضبط الواقعة، بعد سؤال محرر محضر الضبط وإستجواب متهم آخر وتركه لساعات طويلة بمقر هيئة الرقابة الإدارية وإرهاقه على الرغم من أنه المتهم الرئيسي في الدعوى. يبطل الإستجواب) طعن مصري رقم ٣٠٦٣٩ سنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٣/٤/٢٣.وأنظر في الفقه: د. سلامة مأمون : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، مرجع سابق، ص ٣٦٥.

(٧٥)وبذات المذهب أخذ المشرع البحريني والكويتي.

(٧٦)قايد أسامة عبدالله : المرجع السابق، ص ٦٢، مهدي عبدالرؤوف : المرجع السابق، ص ١٥٤؛ سرور أحمد فتحي : الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص ٣٨١.

(٧٧)طعن مصري رقم ٣٢٢١٧ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٦/١١ أحكام النقض، س٥٢ ق ١٠٤، ص ٥٧٦.

(٧٨)قايد أسامة عبدالله : المرجع السابق، ص ٦٣.

(٧٩)الطعن المصري رقم ١٤٨٦٩ لسنة ٦٤ق، جلسة ١٩٩٨/٥/١١، أحكام النقض، س ٤٩ ق٨٨، ص ٦٨٨.

(٨٠)الطعن المصري رقم ١٤٨٦٩ لسنة ٦٤ق، جلسة ١٩٩٨/٥/١١، أحكام النقض، س ٤٩ ق٨٨، ص ٦٨٨.

(٨١)نقض مصري رقم ٢٩٣٩ لسنة ٩٥ق، جلسة ١٩٩٧/١١/١٩، أحكام النقض، س ٤٨ ق١٩٤، ص ١٢٨١.

(٨٢)الطعن المصري رقم ٢٩٣٩٠ لسنة ٥٩، جلسة ١٩٩٧/١١/١٩، أحكام النقض، س ٤٨ ق١٩٤، ص ١٢٨١. نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٣٢٩٤ لسنة ٦٣ق، سبق الإشارة إليه.

(٨٣)طعن مصري رقم ٨٩١٥ لسنة ٦٥ق، جلسة ٢٠٠١/٩/١٧، أحكام النقض، س ٥٢ ق١١٤، ص ٦٣٢.

(٨٤)الطعن المصري رقم ٧٧٦٠٦ لسنة ٧٦ق، جلسة ٢٠٠٧/٣/٢٨، وفي ذات المعنى، الطعن رقم ٢٩٩٢ لسنة ٥٤ق، جلسة ٥ فبراير ١٩٨٥.

(٨٥)وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص بأن (الدفع بصدور الإذن بعد القبض والتفتيش، دفاع جوهري. وجوب تحقيقه والرد عليه، إغفال ذلك، إخلال بحق الدفاع) الطعن رقم ٤١٥٠٧، لسنة ٧٢ق، جلسة ٢٠٠٣/٧/٧.

(٨٦)الطعن المصري رقم ٢٩٣٩٠ لسنة ٥٩ق، جلسة ١٩٩٧/١١/١٩، أحكام النقض، س ٤٨ ق١٩٤، ص ١٢٨١.

(٨٧)الطعن رقم ٨. ٢٢١ لسنة ٦٤ق، جلسة ٢٠٠٠/٤/١٧ن الطعن رقم ١٥٠١٠ لسنة ٦٧ق، جلسة ٢١ يوليو ١٩٩٩، أحكام النقض، س٥٠، ق٢٨، ص١٧٥.

(٨٨)الطعن المصري رقم ٣٢٢١٧ لسنة ٦٨، جلسة ٢٠٠١/٦/١١، الطعن رقم ١٦٤١٢ لسنة ٦٨ق، في جلسة ٢٠٠١/٥/١٤ سبق الإشارة إليه.