

خصائص الدفوع الإجرائية

تتميز الدفوع الإجرائية بخصائص متعددة أهمها ما يأتي :

- (أولاً) أنه يجب الدفع بها أولاً أمام محكمة الموضوع .
- (ثانياً) أنه يجب التمسك بالدفع أمام درجتي القضاء .
- (ثالثاً) أنه يجب علي محكمة الموضوع أن تفصل في الدفوع بأسباب حكمها سواء بالرفض أو بالقبول .
- (رابعاً) أنه يجوز لمحكمة الموضوع الفصل في الدفوع الإجرائية بحكم مستقل طالما أنها ليست من الدفوع المتصلة بالتحقيقات الأولية.

وسوف نتناول كل موضوع من هذه الموضوعات بالشرح والتحليل .

(أولاً) أنه يجب الدفع بها أولاً أمام محكمة الموضوع :-

يستوى في هذه الحالة أن يكون الدفع نسبياً أم مطلقاً ، كما يستوي أن يكون قد وقع في الإجراءات السابقة علي المحاكمة أم أثناءها ، فلا يجوز - بحسب الأصل - الدفع ببطلان الإجراءات أمام محكمة النقض لأول مرة .

(ثانياً) أنه يجب التمسك بالدفع أمام درجتي القضاء :-

ينبغي التمييز في هذا الصدد بين الدفوع النسبية والدفوع المطلقة :

١- الدفوع النسبية :-

فقد وجب التمسك به أمام محكمتي الدرجة الأولى والثانية ، أو علي الأقل أمام محكمة الدرجة الثانية . وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه لا محل لما يثيره الطاعن حول استدعاء المحكمة للطبيب الشرعي لمناقشته بالجلسة مع أنه لم يكن صاحب التقرير المقدم في الدعوى ، لأن كل ذلك تم بحضور الطاعن ومحاميه ولم يعترض عليه ، بل لقد اشترك محامي الطاعن في هذه المناقشة ثم ترفع في الدعوى علي أساس ما جرى منها بالجلسة (٢).

كما قضى بأن ما ينعاه المتهم علي الحكم من سماعه أقوال الطبيب الشرعي والمترجم الذي تولي ترجمة أقوال الشاهد دون تحليفهما اليمين القانونية مردود بأن هذا الإجراء قد تم بحضور محامي المتهم في جلسة المحاكمة دون اعتراض منه مما يسقط الحق في الدفع ببطلانه (٣) ، كما قضى بأنه متي كان الطاعن لم يوجه أمام المحكمة الاستئنافية مطعناً ما علي إجراءات محكمة أول درجة أو الحكم الابتدائي فلا يقبل منه التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض (٤).

ولا يجوز الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بسقوط حق المدعي المدني في الالتجاء إلي الطريق الجنائي بسبب اختيار الطريق المدني في الوقت الذي كان الطريق الجنائي مفتوحاً ، باعتبار أن هذا الدفع غير متعلق بالنظام العام (٥) ، كما لا يجوز الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض باتباع قواعد الإثبات المدني بالنسبة إلي عقود الأمانة لأن مسائل الإثبات المدني ليست من النظام العام فيجوز الإتفاق علي خلافها صراحة أو ضمناً (٦).

٢- الدفوع المطلقة :-

فإننا نميز بين وضعين :

أولاً - إذا كان الدفع يقتضي تحقيقاً موضوعياً :

فإن الحق في ابداءه أمام محكمة النقض يسقط إذا لم يكن قد أثير من قبل ، وذلك لأن محكمة النقض لا تنظر لأية دفوع جديدة - حتي لو كانت مطلقة - طالما أنها تقتضي تحقيقاً من هذا النوع .

ثانياً - إذا كان الدفع لا يقتضي تحقيقاً موضوعياً :

فيجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه يشترط لقبول الأسباب المتعلقة بالنظام العام لأول مرة أمام هذه المحكمة أن تكون هذه الأسباب مستفادة من الأوراق التي سبق عرضها علي محكمة الموضوع ، وألا يخالفها أي عنصر واقعي لم يسبق عرضه عليها (٧).

- كما قضت محكمة النقض بأنه يشترط لقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها لأول مرة أمام محكمة النقض أن تكون مقوماته واضحة من مدونات الحكم أو تكون عناصر الحكم مؤدية إلي قبوله بغير تحقيق موضوعي ، لأن هذا التحقيق خارج عن وظيفة محكمة النقض (٨).
- كما قضت محكمة النقض بأن ابداء الدفع بعدم اختصاص محكمة الجنايات بمحاكمة الحدث لأول مرة أمام محكمة النقض غير جائز ما لم تكن مدونات الحكم تظاهره (٩) .
- كما أن هذا المعنى هو ما عبرت عنه محكمة النقض بشأن سائر الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص (١٠) .
- والدفع بخلو طلب تحريك الدعوي الجنائية من تاريخ صدوره (١١) .
- والدفع بانقضاء الدعوي الجنائية بالتقادم (١٢) .
- أما بصدد الدفع ببطلان التفتيش أو إجراءات التحقيق الإبتدائي ، فقد كانت محكمة النقض ترفض التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض دون تعليل (١٣) .
- ثم عنيت بعد ذلك بتبرير هذا الرفض بأنه من الدفوع الموضوعية التي يختلط فيها القانون بالواقع ، وهو لا شأن لمحكمة النقض به ، وقالت صراحة في أحد أحكامها بأن الأحكام التي صرحت فيها محكمة النقض بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع الموضوعية التي لا يجوز اثارته لأول مرة أمامها لا يقصد بها علي وجه التأكيد استبعاد التفتيش وجميع أحكامه من حظيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام ، بل لهذا القول علة أخرى هي أن مثل هذا الطلب يستدعي تحقيقاً وبحثاً عن الوقائع ، وهو ما يخرج بطبيعته عن سلطة محكمة النقض (١٤).

والتحقيق الموضوعي المحظور هو ما يثير سلطة المحكمة في التقدير والإثبات ، أما الاطلاع علي ملف الدعوي للتحقق من الدفع بالخطأ في اسناد أقوال شاهد ، أو التحقيق من سبق الدفع بالبطلان أثناء الاستجواب أو الاطلاع علي الشهادة التي حددت سن المتهم ، فذلك لا يثير تقديراً معيناً ، وإنما هو مجرد بحث مادي لا يحتاج إلي تحقيق موضوعي .

- (١) أنظر الدكتور رؤوف عبيد : ضوابط تسبب الأحكام الجنائية. القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص ٢٥٣ .
- (٢) أنظر نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٣٧٥ ص ٩٥٦ .
- (٣) أنظر نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٩٠ ص ٨٩٦ .
- (٤) أنظر نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ رقم ٣٠ ص ١١٤ .
- (٥) أنظر نقض ١٤ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ١٣٦ ص ٤٩٦ .
- (٦) أنظر نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ١٤٥ ص ٣٨٦ .
- (٧) أنظر نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٧٧ ص ٣٨٠ .
- (٨) أنظر نقض ٢١ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٠٢ ص ٤٧٠ ؛ نقض ١٢ يونيو سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ رقم ١٣٧ ص ١٣٧ ؛ نقض ١٠ مارس سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٥ رقم ٣٨ ص ١٨٥ ؛ نقض ١٩ مايو سنة ١٩٦٤ س ١٥ ص ٤٢١ .
- (٩) أنظر نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ رقم ٢١٠ ص ١٠٢٣ .
- (١٠) أنظر نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٧٤ ص ٣٣٤ .
- (١١) أنظر نقض ٦ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ رقم ٥ ص ٢٠ .
- (١٢) أنظر نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٢٨ ص ٤٧٥ ؛ نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٦٥ ص ٢٥٦ .
- (١٣) أنظر نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٥ رقم ٦٥ ص ٦٢٩ ؛ نقض ٢٨ يونيو سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٢٤ ص ٦٤٣ .
- (١٤) أنظر نقض ٣ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٥٦ ص ٦٠٩ .

ثالثاً) أنه يجب علي محكمة الموضوع أن تفصل في الدفوع الإجرائية بأسباب حكمها سواء بالفرض أو بالقبول :-

يتعين علي محكمة الموضوع أن تتعرض للدفوع الإجرائية المبداه أمامها في مراحل الدعوي المختلفة في أسباب حكمها النهائي سواء بالرفض أم بالقبول. ولكن يجب أن يكون ذلك بناء علي أسباب كافية صحيحة في القانون ، لها أساسها من ظروف الدعوي الثابتة. فإذا لم يدفع به أمامها وكان الدفع نسبياً فقد سقط الحق فيه.

رابعاً) يجوز لمحكمة الموضوع الفصل في الدفوع الإجرائية بحكم مستقل ، طالما أنها ليست من الدفوع المتصلة بالتحقيقات

الأولية :-

لم يلزم المشرع محكمة الموضوع باتباع أسلوب معين في الفصل في الدفوع الإجرائية ، ومن ثم فإنه يجوز للمحكمة أن تفصل فيها بحكم مستقل ، كما أنه يجوز لها أن تضم الدفوع إلي الموضوع وتفصل فيها بحكم واحد . والقيد الوحيد الوارد علي محكمة الموضوع في هذا الصدد ، هو أنه لا يجوز لها أن تفصل في الدفع الإجرائي بحكم مستقل إذا كان من الدفوع المتصلة بالتحقيقات الابتدائية وذلك كالدفع ببطلان القبض والتفتيش .

ولذلك فإنه إذا دفع ببطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي فإنه لا محل لأن تقضي فيه المحكمة استقلالاً بصحة هذا الإجراء أو ببطلانه ، بل إن كل ما علي المحكمة في هذه الحالة هو أن تفصل فيما إذا كان يصح الأخذ بالدليل المستمد من الإجراء الباطل كالقبض أو التفتيش ، أو لا يصح ذلك لحصولهما علي خلاف ما يقضي به القانون .

وتطبيقاً لذلك فقد قضي بأنه ليس في القانون ما يخول المحاكم حق الفصل في إجراءات التحقيقات الأولية ذاتها من حيث صحتها أو بطلانها ، ولا يمكن الإلتجاء إلي المحاكم لإستصدار حكم منها ببطلان عمل من أعمال النيابة العمومية أو يمنعها من إجرائه ، وطالما أن التحقيق لا يعرض علي المحكمة فهي ممنوعة قانوناً من الفصل في شيء متعلق به ، ثم أن مجرد عرضه عليها برفع الدعوي العمومية أمامها ليس من شأنه أن يكسبها اختصاصاً لم يكن لها ، بل كل ما لها وهي تقوم بمهمتها في الفصل في الدعوي المطروحة عليها هو أن تستمتع بكامل حرمتها في تقدير عناصرها المعروضة عليها ، ومنها الدليل المستمد من تلك التحقيقات .(١٥)

- (١٥) أنظر نقض ١٣ ابريل سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٢٥٥ ص ٧٠١ .

طبيعة الدفوع المتعلقة ببطلان الإجراءات

يعرف البطلان بأنه جزاء لتخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجنائي الجوهري ، ويترتب عليه عدم إنتاج الإجراء آثاره المعتادة في القانون (المادة ٣٣١ إجراءات جنائية). ويستوي أن تكون الأحكام المتعلقة بالإجراء الجوهري متعلقة بمضمون وجوهر الإجراء أو كانت تتعلق بالشكل الذي يصاغ فيه ، كما يستوي أن تكون هذه الأحكام قد وردت بقانون الإجراءات الجنائية أو وردت بقانون العقوبات (١٦) . وقد نظم المشرع البطلان كجزء إجرائي في الفصل الثاني عشر من الباب الثاني من قانون الإجراءات الجنائية في المواد من ٣٣١ وما بعدها ، كما تبني المشرع مذهب البطلان الذاتي (١٧). ووفقاً لهذا المذهب فقد ميز الشارع بين مخالفة القواعد الإجرائية الجوهرية ، ومخالفة القواعد الإجرائية غير الجوهرية (أو الإرشادية) ، وجعل البطلان جزاء الأولي دون الثانية (١٨) ، فنص في المادة ٣٣١ إجراءات جنائية على أنه " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري " . ويبين من ذلك أن معيار البطلان يقوم على التمييز بين القواعد الإجرائية الجوهرية ، والقواعد الإجرائية غير الجوهرية أو الإرشادية ، ويترتب البطلان على مخالفة الأولي دون الثانية.

(١٦) أنظر الدكتور أحمد فتحي سرور - نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية - رسالة دكتوراة ، ١٩٥٩ ، بند ٦٩ ص ١١١ (١٧) وكذلك أخذ بهذا المذهب قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فصدر المادة ٢٠ من قانون المرافعات يوحى بإقراره مذهب البطلان القانوني فقد نصت على أن " يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه " ، ولكن العبارة التالية التي ذكرت أن الإجراء يكون باطلاً " إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء " تضمنت إقرار مذهب البطلان الذاتي ، إذ تعنى أن للقاضي النطق بالبطلان إذا ما قدر أن العيب كان من شأنه تفويت غاية الإجراء . (١٨) ذهبت بعض التشريعات الأخرى صوب الأخذ بمبدأ البطلان القانوني والذي بمقتضاه لا يجوز الحكم بالبطلان دون نص صريح يقدر بطلان كل إجراء على حده عند عدم مراعاة القواعد المتعلقة به .

التمييز بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية

لم يضع المشرع معياراً للتمييز بين ما يعتبر قاعدة جوهرية وما يعتبر قاعدة غير جوهرية أو إرشادية ، وإنما ترك ذلك لإجتهد الفقه والقضاء . وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية للقانون عن الفكرة العامة التي يمكن الاستعانة بها في هذا الصدد فقالت إنه " لتعرف الأحكام الجوهرية يجب دائماً الرجوع إلى علة التشريع ، فإذا كان الغرض من الإجراء المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة للمتهم أو غيره من الخصوم فإنه يكون جوهرياً ويترتب على عدم مراعاته البطلان . ولا يعتبر من الإجراءات الجوهرية ما وضع من الإجراءات لمجرد الإرشاد والتوجيه " ، ويبين من ذلك أن المعيار الذي يتبناه المشرع قوامه فكرة " المصلحة " ، فإذا كانت القاعدة الإجرائية تستهدف حماية مصلحة بحيث يترتب على مخالفتها إهدار هذه المصلحة فإن القاعدة جوهرية ، أما إذا كانت القاعدة تستهدف مجرد الترتيب والتوجيه والإرشاد من وجهة نظر الملازمة فحسب بحيث لا يترتب على مخالفتها تضييع مصلحة ما فإنها تعتبر قاعدة غير جوهرية (١٩).

(١٩) قضت محكمة النقض بأن الإجراء يعتبر جوهرياً إذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو أحد الخصوم ، أما إذا كان الغرض منه ليس إلا الإرشاد والتوجيه فلا يكون جوهرياً ولا يترتب على عدم مراعاته البطلان . أنظر نقض ١٤ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٤١٣ ص ١١٠٣ .

أمثلة للإجراءات الجوهرية :-

- يمكن استنباط بعض الأمثلة التي تبين القواعد الجوهرية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية وهي :-
- علانية الجلسات (مادة ٥٦٨ إجراءات جنائية) (٢٠) .
 - وعلانية النطق بالحكم (مادة ٣٠٣ إجراءات جنائية) (٢١) .
 - واصطحاب المحقق كاتباً أثناء التحقيق (مادة ٧٣ إجراءات جنائية) (٢٢) .
 - والتوقيع على الحكم في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ما لم يكن صادراً بالبراءة (مادة ٣١٢ / ٢ إجراءات جنائية) (٢٣) .
 - والإجراءات الخاصة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى (٢٤) .
 - والتكليف بالحضور والإجراءات المنظمة له (مادة ٣٣٤ إجراءات جنائية) .
 - القواعد الخاصة بإجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي والتحقيق بالجلسة (مادة ٣٣٣ إجراءات جنائية) (٢٥) .

(٢٠) أنظر نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ رقم ٥١ ص ١٩٥ .

(٢١) أنظر حكم النقض السابق .

(٢٢) أنظر نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٧٦ ص ٢٢٦ .

(٢٣) أنظر نقض ٧ ابريل سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ١٠١ ص ٤٨٤ ؛ نقض أول مارس سنة ١٩٧٠

س ٢١ رقم ٧٨ ص ٣١٦ .

(٢٤) أنظر المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإجراءات الجنائية .
(٢٥) أنظر المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإجراءات الجنائية .

أمثلة للإجراءات غير الجوهرية

يعتبر من قبيل الإجراءات الإرشادية القواعد الخاصة بترتيب الإجراءات في الجلسة من حيث تسلسلها وتعاقبها (المادتان ٢٧١ ، ٢٧٢ إجراءات جنائية) (٢٦) .

وإجراءات المناداة علي الشهود واحتجازهم بعد اجابتهم علي الأسئلة التي وجهت إليهم (المادة ٢٧٨ إجراءات جنائية) (٢٧) ، أو إجراءات وضع الأشياء المضبوطة في حرز مغلق وضبطها (المادة ٥٦ إجراءات جنائية) (٢٨) ، أو ما نصت عليه المادة ٨٢ إجراءات جنائية من أن يفصل قاضي التحقيق في ظرف أربع وعشرين ساعة في الدفوع والطلبات المقدمة إليه ، وما نصت عليه المادة ١٩٩ إجراءات جنائية من أن تفصل النيابة العامة في قبول المدعي بالحقوق المدنية خلال ثلاثة أيام من تقديم الإدعاء .

(٢٦) أنظر نقض ١٤ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ١٣ ص ١١٠٣ .

(٢٧) أنظر نقض ١٦ يونية سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٥ رقم ١٢٨ ص ٦٥٠ .

(٢٨) أنظر نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ رقم ٢١٨ ص ٩٧٩ ؛ نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ١٦٤ ص ٧٨٥ ؛ نقض ١١ يونية سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١٤٥ .

أنواع البطلان

إن البطلان وإن كان هو الجزء المترتب علي مخالفة القواعد الخاصة بالإجراء الجوهري ، إلا أنه يمكن تقسيمه وفقاً لمعايير متعددة فهناك البطلان العام والبطلان الخاص ، وذلك علي أساس النص التشريعي المقرر للبطلان. فيكون عاماً إذا كان المشرع قد جعله جزاء لمخالفة طائفة من القواعد أضفي عليها صفة معينة دون أن ينص علي البطلان بصدد كل قاعدة ، ومثالها ما نص عليه المشرع في المادة ٣٢٢ إجراءات جنائية من بطلان جميع الإجراءات التي تقع بالمخالفة لأحكام القانون المتعلقة بالنظام العام. أما البطلان الخاص فهو الذي ينص عليه المشرع بصدد إجراء معين ، ومثاله نص المادة ٣١٢ إجراءات جنائية حيث قضى ببطلان الحكم إذا مضي ثلاثون يوماً دون توقيعه من رئيس المحكمة التي أصدرته. وهناك أيضاً البطلان المتعلق بالقواعد الموضوعية ، والبطلان المتعلق بالقواعد الشكلية ، غير أن أهم تقسيم للبطلان من حيث أنواعه هو التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي نظراً لما يترتب علي هذا التقسيم من اختلاف في الأحكام التي يخضع لها نوعا البطلان.

(أولاً) البطلان المطلق :-

البطلان المطلق هو البطلان المتعلق بالنظام العام ، وهو البطلان الذي يتقرر جزاء لمخالفة قاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام ، أي تستهدف بالدرجة الأولى تحقيق مصلحة عامة (٢٩).

وقد نصت المادة ٣٣٢ إجراءات جنائية علي البطلان المطلق وبينت خصائصه وأحكامه بقولها " إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوي أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوي ، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب "

(٢٩) أنظر الدكتور أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. القاهرة ، الطبعة السابعة ، ١٩٩٣ ، دار النهضة العربية ، ص ٣٠٩ .

حالات البطلان المطلق :-

أورد الشارع في المادة ٣٣٢ إجراءات جنائية السالف بيانها علي سبيل المثال لا الحصر بعض الأحكام المتعلقة بالنظام العام وترك للقاضي استنباط غيرها ، فلم يشأ أن يحصر الأحكام التي قصد بها المحافظة علي مصلحة عامة (٣٠).

وقد أضافت المذكرة الإيضاحية للقانون أمثلة أخرى هي " مخالفة الأحكام المتعلقة بعلانية الجلسات ، وتسبب الأحكام ، وحضور مدافع عن المتهم بجناية ، وأخذ رأي المفتي عند الحكم بالإعدام ، وإجراءات الطعن في الأحكام " .

وظاهر نص المادة ٣٣٢ إجراءات جنائية قد يدعو إلى القول بأنه لا يتناول سوى الأحكام المتعلقة بالمحاكمة ، ولكن الواقع غير ذلك ، فقد عقب الشارع علي الأمثلة التي أوردها بعبارة عامة وهي " أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام " .

فجميع أحكام التحقيق الابتدائي المتعلقة بالنظام العام تدخل تحت حكم المادة ٣٣٢ إجراءات جنائية ، والضابط الذي يعتد به الفقه في التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي هو أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية وليس نوعها ، يستوي أن تكون هذه القاعدة متعلقة بالمصلحة العامة كتنظيم القضاء أو حسن سيره ، أو مصلحة هامة للمتهم أو غيره من الخصوم (٣١) ،

وقاضي الموضوع هو المنوط به تحديد أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية التي خولته ، وبالتالي نوع البطلان المترتب علي هذه المخالفة.

قضت محكمة النقض بأنه " ما كان في مقدور الشارع حصر هذه المسائل في المادة ٣٣٢ ، فترك للقاضي استنباط غيرها وتميز ما يعتبر منها من النظام العام ، وما هو ما قبيل المصالح الخاصة التي يملك الخصوم وحدهم فيها أمر القبول من عدمه .

نقض ٣ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٥٦ ص ٦٠٩ .

أجاز القانون لمحكمة النقض الحكم من تلقاء نفسها لمصلحة المتهم الطاعن بناء على أسباب معينة تمس النظام العام (المادة ٣٥ من قانون النقض). وقد أثر المشرع في هذه الحالة تحديد الأسباب التي تمس النظام العام وتجزئ للمحكمة أن تستند إليها من تلقاء نفسها في نقض الحكم بدلاً من ترك هذه المسألة لضابط النظام العام وحده ، فإن ذلك قد يؤدي إلى التوسع أكثر مما يجب. أما في موضوع البطلان فلم يشأ المشرع أن يحصر الأحكام المتعلقة بالنظام العام وهذا يتسق مع الأخذ بنظرية البطلان الذاتي . ومن المتعذر وضع ضابط دقيق بما يتعلق بالنظام العام من الأشكال ، ففكرة المصلحة العامة ومصلحة الخصوم لا تفيد في هذا الصدد إذ أن ما تقر لمصلحة الخصوم هو أيضاً مقرر للمصلحة العامة ، ولذلك اصطلح على وصف كل شكل على حده على أساس أهميته . الدكتور محمود محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجنائية (ج ١). القاهرة ، دار النهضة العربية ، بند ٩١ ص ١١٦ .

أحكام الدفوع المتعلقة بالبطلان المطلق :-

أولاً : أنه يجوز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوي ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، بشرط ألا يحتاج الفصل فيها إلى تحقيق موضوعي وهو ما يخرج عن اختصاص محكمة النقض.

ثانياً : أنه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بها دون اشتراط قيام المصلحة كشرط للدفع ، بمعنى أنه يجوز للخصم الدفع بها ولو لم تكن له مصلحة مباشرة من تقرير البطلان.

ثالثاً : عدم جواز التنازل عن الاحتجاج بها سواء صراحة أو ضمناً.

رابعاً : يتعين على المحكمة أن تقضي بالبطلان المطلق متى توافرت أسبابه دون حاجة إلى دفع من الخصوم .

جواز تصحيح الإجراء الباطل بطلاناً مطلقاً :

يجوز تصحيح الإجراء حتى لو كان باطلاً بطلاناً مطلقاً، فقد أجازت المادة ٣٣٥ إجراءات جنائية ذلك بقولها " يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء يبين له بطلانه " .

وعلة تخويل القاضي هذه السلطة هي الحد من آثار البطلان ، وخاصة حيث يستتبع بطلان الإجراء بطلان إجراءات تالية له مترتبة عليه مباشرة ، فيستبدل القاضي الإجراء الباطل إجراء صحيحاً ، ويستقيم بذلك سير الدعوي . ومثال ذلك أن يحضر محامي المتهم في جنابة أمام محكمة الجنايات رغم رفض المحكمة التأجيل أو تعيين مدافع آخر ، أو أن يتطوع أحد المحامين الحاضرين بالجلسة للدفاع عن المتهم في جنابة أمام محكمة الجنايات رغم عدم تعيينها أحد للدفاع عنه ، أو أن يقضي القاضي الجنائي بعدم قبول الدعوي المدنية رغم أنه لا ولاية له بنظرها ، ذلك أن التصحيح هنا يتحقق عن طريق إجراء جديد بعدم فاعلية البطلان الذي شاب الإجراء الباطل ويؤدي إلى إحداث الأثر الذي أراد المشرع تحقيقه.

(ثانياً) البطلان النسبي :

يعرف البطلان النسبي بأنه البطلان الذي لا يتعلق بالنظام العام ، وقد نصت عليه المادة ٣٣٣ إجراءات جنائية في قولها " في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجرح 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 " .

حالات البطلان النسبي :

حدد المشرع حالات البطلان النسبي بأنها ما ليست من حالات البطلان المطلق ، أي أن البطلان النسبي هو كل بطلان ليس مطلقاً ، وآية ذلك ما نص عليه المشرع في صدر المادة ٣٣٣ إجراءات جنائية من قوله " في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة " (يقصد المادة ٣٣٢ إجراءات جنائية الخاصة بالبطلان المطلق) .

ويبين من ذلك أن المشرع قد تبني معياراً للتمييز بين البطلان المطلق والنسبي هو أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية (وليس نوعها). ولذلك فإن البطلان النسبي يحمي مصلحة يقدر القضاء أنها أقل أهمية من أن تبرر البطلان المطلق (٣٢). وقد أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون إلى أن " البطلان يكون نسبياً إذا كان الإجراء الجوهري متعلقاً بمصلحة المتهم أو الخصوم " . وهذا القول غير دقيق إذ قد يتعلق البطلان المطلق بمصلحة المتهم أو الخصوم إذا كانت هذه المصلحة من الأهمية على نحو تعني معه مصلحة المجتمع .

أحكام الدفوع المتعلقة بالبطلان النسبي :

أولاً - لا يجوز الدفع بالبطلان النسبي إلا إذا كان من يتمسك به له مصلحة في ذلك :

وتطبق في هذا الصدد القاعدة التي تنص عليها المادة ٢١ مرافعات والتي تقول أنه " لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته " .

ثانياً - يجوز التنازل عن الدفع بالبطلان النسبي صراحة أو ضمناً :

وقد أشارت المادة ٣٣٣ إجراءات جنائية إلى إحدى صور التنازل الضمني وميزت بين المتهم والنيابة ، ففيما يتعلق بالمتهم إذا كانت الجريمة جنائية أو جنحة ، يستخلص تنازل المتهم عن الدفع بالبطلان إذا كان له محام وحصل الإجراء المخالف بحضوره وبدون اعتراض منه ، وإذا كانت الجريمة مخالفة فإن تنازل المتهم يستنتج من عدم اعتراضه على الإجراء المخالف ولو لم يحضر معه محام في الجلسة.

أما فيما يتعلق بالنيابة فإن تنازلها عن التمسك بالبطلان يستخلص من عدم تمسكها به حين اتخاذ الإجراء.

ثالثاً - لا يجوز الدفع بالبطلان النسبي لأول مرة أمام محكمة النقض :

إذ يعتبر اغفال الاحتجاج به أمام محكمة الموضوع صورة من صور النزول الضمني عنه.

رابعاً - لا يجوز الدفع بالبطلان النسبي إذا كان الخصم نفسه هو الذي تسبب فيه أو ساهم في وقوع البطلان في الإجراء(٣٣) :

ويستوي أن تكون مساهمة الشخص عن قصد أو بإهماله ، فالمتهم الذي يحلف اليمين قبل استجوابه لا يجوز له الطعن ببطلان الاستجواب طالما لم يطلب منه حلف اليمين. والمتهم الذي يعطي بياناً غير صحيح عن عنوانه لا يجوز له أن يدفع ببطلان اعلانه بمحل اقامته طالما أنه هو الذي أعطي هذا البيان ، كما أنه لا يجوز للمتهم في جناية أن يدفع ببطلان استجوابه بسبب عدم دعوة محاميه للحضور إذا كان لم يذكر للمحقق أسم محاميه رغم سؤاله أو أخطأ في ذكر أسمه . خامساً - لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالبطلان النسبي إلا إذا كان الخصم قد دفع أمامها ببطلان الإجراء الذي تقرر لمصلحته .

الدفع المتعلقة بإجراءات جمع الأدلة

مدلول إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي :-

تمر الدعوى الجنائية بمرحلتين أولهما مرحلة التحقيق الابتدائي الذي يتم قبل رفع الدعوى إلى المحكمة ، والآخر مرحلة التحقيق النهائي وهو الذي يجرى أمام جهة المحاكمة. وقد تسبق المرحلة الأولى إجراءات يبغي بها جمع الاستدلالات الموصلة إلى كشف الجرائم ومعرفة مرتكبيها ويقوم بها رجال الضبط القضائي الذين حولوا في حالات معينة بعض سلطات التحقيق . ولما كان التحقيق الابتدائي وجوبياً في الجنايات فحسب ، وجوازيماً في الجرح والمخالفات ، لذلك فإن مرحلة الاعداد للمحاكمة تقتصر على جمع الاستدلالات في أغلب المخالفات وكثير من الجرح .

شروط الدفع ببطلان إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي

يشترط للدفع ببطلان إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي أن يكون الإجراء قد أسفر عن دليل من أدلة الدعوى المؤثرة على كيفية الفصل فيها. ومن ثم كان الدفع ببطلان القبض ، أو التفتيش ، أو الاستجواب ، أو المواجهة ، أو الاعتراف ، أو المعاينة ، أو ندب الخبراء هاماً متى استبان أن محكمة الموضوع قد استمدت من الدليل الباطل عنصراً من عناصر حكمها إلى جانب تحقيقها النهائي ، ومع ذلك أغفلت التعرض لما قيل عن بطلان الإجراء بما يفنده.

نوع البطلان المترتب على مخالفة إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي

يعد البطلان المترتب على مخالفة قواعد الاستدلال والتحقيق الابتدائي في جملته نسبياً. وقد جاءت المادة ٣٣٣ إجراءات جنائية صريحة في هذا الشأن إذ نصت على أنه " في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجرح 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 " .

والقواعد التي رسمتها المادة ٣٣٣ إجراءات جنائية لا تتفق إلا مع القول بأن البطلان المشار إليه فيها نسبي وليس مطلقاً ، إذا أن هذا الأخير لا يمكن أن يسقط الحق فيه لمجرد السكوت عن ابدانه في الوقت المناسب ، ولا حتى بالتنازل الصريح عنه ، أيأ كانت ملابساته . أما الدفع ببطلان الاعتراف للإكراه فهو من النظام العام ، لأن إكراه متهم لإنتزاع إقرار منه جريمة ، وكل قواعد التجريم متعلقة بالنظام العام.