مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

البطلان الجنائي الإجرائي في القانون الكويتي
(دراسة مقارنة)

د. محمد راشد مانع العجمي
أكاديمية سعد العبدالله للعلوم الأمنية (قسم القانون)

الملخص باللغة العربية:

يتعلق موضوعنا بالقواعد الإجرائية التي تقوم عليها الدعوى الجنائية من حيث بطلانها والتي يلجأ إليها المتهم للدفع ببطلانها للحكم له بالبراءة، وتناولنا الموضوع من عدة نواحي فعرضنا لتعريف البطلان وخلصنا إلى أن البطلان الجنائي الإجرائي هو جزاء إجرائي على تخلف شروط صحة الإجراءات كلها أو بعضها ويترتب على عدم صحته القدرة على إنتاج آثاره التي تنجم عنه عندما يكون صحيحاً فيتجرد بذلك من القيمة القانونية وعرضنا التمييز بين البطلان وكل من الانعدام والسقوط وعدم القبول.

أما بشأن مذاهب البطلان رأينا أن القوانين والدراسات المقارنة الحديثة تعرف نظريتين رئيسيتين في البطلان، الأولى نظرية البطلان القانوني، والثانية نظرية البطلان الذاتي.

وعرضنا موقف المشرع الكويتي والمشرع المصري من المذهب الذاتي ورأينا أن المشرع المصري ذهب إلى الاعتماد على معيار الغاية وفي حالة مخالفة الإجراء لهذه الغاية يترتب على الإجراء البطلان، أما المشرع الكويتي فقد اعتمد على معيار الضرر المترتب على مخالفة الإجراء للحكم بالبطلان.

وكذلك عرضنا أنواع البطلان وحالاته وخلصنا إلى أن أهم تقسيمات البطلان التي ذهب إليها الفقه هي تقسيم البطلان إلى نوعين هما البطلان المطلق والبطلان النسبي وخلصنا إلى أن الفقه ربط بين البطلان المطلق والنظام العام فكل قواعد إجرائية مرتبطة بالنظام العام يترتب على مخالفتها البطلان المطلق وعرضنا اجتهاد الفقه في وضع معايير للنظام العام الذي يمكن أن يلتقي مع القواعد الإجرائية وعرضنا المميزات التي يتميز بها البطلان المطلق وأما بشأن البطلان النسبي فإن الغالبية من الفقه تربط بينه وبين مصلحة الخصوم.

(ISSN: 2356 - 9492)

وعرضنا حالات البطلان في القانون الكويتي والقانون المصري ورأينا أن أهم التوصيات التي خلصنا لها هي أن يأخذ المشرع الكويتي في الاعتبار المقارنة بين الضرر الواقع على المتهم من الإجراء بالمقارنة مع الضرر الواقع على المجتمع وسير العدالة بحيث يقدم أهمية الضرر الواقع على المجتمع على الضرر الواقع على المتهم.

الكلمات المفتاحية: البطلان، الجنائي، الإجرائي.

Criminal Procedural Nullity under Kuwait Law
Comparative Study

Mohammad Rashed Manea Alajmi
Department of Law, Saad Alabdullah Security Sciences Academy, State of Kuwait

Abstract:

This study investigates the procedural rules on which the criminal case is based in terms of its nullity, which the accused resorts to for defending its nullity in order to rule him/her innocent. The study addresses the topic from several aspects, including the definition of nullity. The study concludes that procedural criminal nullity is a procedural penalty for the lack of conditions for the validity of all of the procedures or part thereof, and this results in the inability to produce its effects when it is valid, thus stripping its legal value. The study explains the difference between nullity and non-nullity, fallout, and non-acceptance.

The study clarifies the attitude of Kuwaiti legislator and Egyptian legislator on the subjective doctrine. Egyptian legislator chose to rely on the criterion of the purpose and in the event of a violation of the procedure for this purpose, the procedure entails nullity. Kuwaiti legislator relied on the criterion of damage resulting from the violation of the procedure to rule nullity.

Types of nullity are explained, and it is found that the most important divisions of nullity are; absolute nullity and relative nullity. It is found that jurisprudence linked between absolute nullity and public order all procedural rules linked to public order entails violation of absolute nullity.

The most important recommendations of the study are that Kuwaiti legislator take into account the comparison between the

harm caused to the accused from the procedure compared with the harm caused to society and the course of justice so as to present the importance of the harm caused to society over the harm caused to the accused.

Key words: Nullity - Criminal - Procedural

مقدمه:

لا شك أن ما بني على باطل فهو باطل ولذلك تصدي التشريع الكويتي والمصري لأهم قيد من قيود رفع الدعوى الجنائية وهو الاجراءات الجنائية اللازمة لرفع الدعوي حيث يترتب على الاخلال بأحد هذه الاجراءات بطلان الدعوى الجنائية وتتعدد أنواع البطلان الجنائي فمنها ما هو بطلان مطلق ومنها ما هو بطلان نسبي حيث ربط الغالبية بين البطلان المطلق ومخالفة النظام العام أو التعدي على المصلحة العامة، وربط البطلان النسبي بأخطاء بسيطة تتعلق بالخصوم ويمكن تصحيحها وتصدي الفقه لنظريات متعددة تتعلق بمذاهب البطلان كما عالجت التشريعات الجزائية هذه المذاهب ومنها التشريع الكويتي والتشريع المصري فذهبت التشريعات إلى تقسيم المذاهب إلى نوعين من المذاهب، وهما المذهب القانوني، والمذهب الذاتي وسوف نعالج هذه المذاهب من خلال موقف التشريع الكويتي والمصري منها ، كما سنعالج في هذا البحث أنواع البطلان وحالاته فنعرض لتعريف كل نوع وحالته على حدى، وموقف التشريع الكويتي والمصري من هذا النوع وحالته، وترجع أهمية الهدف من هذا البحث إلى تعريف القارئ والباحث بأهمية الاجراءات الجنائية كركن أساسي لقيام الدعوى الجنائية ومعرفة قيمة هذه الاجراءات على وجود الدعوى الجنائية من عدمه، ففي حالة البطلان المطلق لا تقوم الدعوى الجنائية ابتداء ولو قامت دفع فيها ببطلان الاجراء أما في حالة البطلان النسبي فيمكن تصحيح الاجراء والإبقاء على قيام الدعوى الجنائية كما ترجع الأهمية والهدف من هذا البحث إلى معرفة المعيار الذي يمكن أن يستند إليه القاضي للحكم ببطلان الدعوى أو عدمه فيتبع البحث المنهج الوصفي المقارن فيصف نوع البطلان وحالاته ثم يقارن بين التشريعات في هذا الشأن.

ويقتضي البحث منا تقسيمه على النحو التالي :-

(ISSN: 2356 - 9492)

المبحث الأول : تعريف البطلان ومذاهبه.

المطلب الأول : تعريف البطلان.

المطلب الثاني : مذاهب البطلان.

المبحث الثاني : أنواع البطلان وحالاته.

المطلب الأول : البطلان المطلق وحالاته.

المطلب الثاني : البطلان النسبي وحالاته.

المبحث الأول

تعريف البطلان ومذاهبه

تتميز قواعد الاجراءات الجنائية عن قواعد القانون الوضعي في انطوائها على جزاء ذا طبيعة خاصة وهو الجزاء الاجرائي بالإضافة إلى غيرها من أنواع الجزاءات الأخرى.[١]

وقواعد الاجراءات الجنائية بصفة عامة توضع من أجل تحسين سبل إدارة العدالة تحقيقاً لمصلحة الفرد والمجتمع على السداد، وهذا لا يكفي من الناحية المنطقية أن توضع قاعدة اجرائية حتى يتحقق الغرض منها، وإنما ينبغي أن يعرف مقدماً الجزاء والأثر المترتب على عدم مراعاتها، فبهذا وحده تضحى للقاعدة الموضوعية فعاليتها. [٢]

ويختلف الجزاء الاجرائي عن غيره من الأنواع الأخرى من الجزاء في أمرين :

١- يتصف الجزاء الاجرائي بأنه موضوعي الأثر بمعنى أنه لا ينال من شخص من باشر العمل الاجرائي وإنما يرد على العمل ذاته أو على الحق في مباشرته، بخلاف الأنواع الأخرى فإنها شخصية الأثر أي تنال من شخص من باشر العمل الاجرائي سواء في ذاته أو ماله.

١- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٥ ، صـ ٤١٥.

٢- د. أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الاجرائي في المملكة العربية السعودية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، صـ ١٣٨.

٢- الجزاء الاجرائي في حقيقة الأمر يؤدي إلى سلب العمل الإجرائي المعيب آثاره القانونية ويرد على المخالف قصده من المخالفة الاجرائية بخلاف الأنواع الأخرى التي تنطوي على عنصر الإثم أو التعويض. (٣)

وتتعدد صور الجزاءات التي تترتب على مخالفة القواعد الاجرائية ومن أهمها صورة الجزاء الإجرائي وهو البطلان الذي نتناول في هذا المبحث تعريفه ومذاهبه في مطلبين وهما :

١- المطلب الأول : تعريف البطلان.

٢- المطلب الثاني : مذاهب البطلان.

المطلب الأول

تعريف البطلان

أولاً : المقصود بالبطلان :-

تعددت تعريفات الفقهاء للبطلان فيعرفه البعض بأن " البطلان جزاء لتخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجنائي، فيترتب عليه عدم إنتاج الإجراء آثاره المعتدة في القانون ". (٤)

ويعرفه البعض الآخر بأنه " تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملاً ".

ويبني هذا التعريف على شرطين لوجود البطلان هما :

١- أن يكون هناك عيب، أي عدم تطابق بين العمل ونموذجه القانوني.

٢- أن يرتب القانون على هذا العيب عدم إنتاج العمل لآثاره التي تترتب إذا كان كاملاً. (٥)

٣- د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صـ ٤١٥,

١- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ط٢، صـ ٣٣٧.

٢- د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، قام بتحديثها بما جد من تشريع وقضاء وفقه – الدكتور – أحمد ماهر زغلول، القاهرة، د.ن، ١٩٩٧، ص ٨، الطبعة الثانية.

(ISSN: 2356 - 9492)

ويعرف البطلان أيضاً بأنه " جزاء إجرائي يترتب على عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل القانوني، وبعبارة أدق، هو الجزاء الذي يقع على إجراء معين، فيبطله كلياً أو جزئياً، أما بسبب إغفال عنصر يتطلب القانون توفره في الإجراء، وإما لأن الإجراء قد يؤثر بطريقة غير سليمة. ومن المقرر في الشرائع الحديثة أن البطلان هو الوسيلة العملية اللازمة لتحقيق سلامة العدالة وهيبتها في جميع مراحل الدعوى ". [٦]

فالتفتيش مثلاً إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به جهة صاحبة الاختصاص يهدف إلى جمع الأدلة المادية للجريمة Preuves Materielles، سواء كانت جناية أو جنحة، أو بحث دقيق لكافة أدلة إثبات الجريمة [٧] أو نسبتها إلى المتهم. [٨] وبالتالي فهو ليس من إجراءات كشف الجرائم قبل وقوعها، والتفتيش بحسب طبيعته يمس حق المتهم في سرية حياته الخاصة.

ويتمثل مجال هذه السرية إما في شخص المتهم، أو في المكان الذي يعمل به أو يقيم فيه، وذلك بالشروط والأوضاع المحددة في القانون. [٩]

وعلى الرغم من أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، فإنه يكون طبيعياً أن تختص به السلطة التي تملك الدعوى الجزائية، وهي الجهة التي خولها القانون سلطة التحقيق. وإذا خالفت السلطة المختصة الضوابط القانونية لإجراء التفتيش فيبطل الإجراء وفقاً لأحكام القانون.

وفي الواقع ونظراً لأن تفتيش الانسان هو انتهاك خطير لحريته وحقوقه لذلك فقد أوجب المشرع المصري وتبعه في ذلك التشريع الكويتي في تنظيمه للحالات التي يجوز فيها لمأمور الضبط القضائي اللجوء إليها بدون الحصول على إذن مسبق من السلطة المختصة فقصرها على الأحوال التي يجوز فيها قانوناً لرجل الضبط القضائي القبض

٣- د. سامي الحسيني، البطلان الإجرائي، المحامي، العددان السادس والسابع، السنة الرابعة، الكويت، جمعية المحامين الكويتية، ١٩٧٩، ص ٢٦.

4- Roqer Mere et Andre vitu, Traite de droit Criminel, Procedure Quaireme , T.1no. 156, p.198.

5- Jean Largier et Anne – Marie, la protection des de L'homme dans droit proces penal, Rev, int, de droit penal, 37eme 1966, P.149.

٦- د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صـ ٤١٥.

علي المتهم، فجعلها بصورة استثنائية واردة على سبيل الحصر وذلك تطبيقاً لما نصت عليه الدساتير " م (٤١) من الدستور المصري " [١٠] ، م (٣٠) من الدستور الكويتي [١١] ، من وجوب الحفاظ على الحرية الشخصية وكفالتها فلا تمس إلا بإذن من القاضي المختص، أو سلطة التحقيق وفقاً لأحكام هذا القانون.

والجدير بالذكر أيضاً أن ضمانات القبض كما أشرنا سابقاً هي ضمانات دستورية أحاطها الدستور بسياج خاص من الاعتبار، لذا فإن مخالفتها ينبغي أن تؤدي إلى بطلان القبض بكل ما قد يترتب عليه من آثار فقد قضت محكمة النقض أن المتهم الذي خلع حذاءه ليسهل له الجري فقد توافرت بذلك الدلائل الكافية التي تبرر القبض عليه طبقاً للقانون. [١٢]

ولا يعتبر من قبيل توافر الدلائل الكافية على الاتهام وصول بلاغ لعضو الضبط القضائي عن ارتكاب المتهم الجريمة، بل يتطلب القيام بتحريات عما اشتمل عليه البلاغ، فإذا أسفرت التحريات عن توافر دلائل قوية على صحة ما ورده في البلاغ، فعندئذ، يسوغ له أن يقبض على المتهم. [١٣]

ويعرف البطلان أيضاً بأنه " جزاء إجرائي على تخلف شروط صحة الإجراء كلها أو بعضها وينبني عليه فقدان الإجراء القدرة على إنتاج آثاره التي تنجم عنه عندما يكون صحيحاً فيتجرد بذلك من القيمة القانونية " [١٤]

ويترتب على ما سبق من التعريفات السابقة أن البطلان يكون موجود عندما تتوافر الشروط التالية :-

---

١- نصت المادة (٤١) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ على الآتي " الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس 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 هذا القانون".

٢- ونصت المادة (٣٠) من الدستور الكويتي "الحرية الشخصية مكفولة". ولا يجوز القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة والتنقل إلا وفقاً لأحكام هذا القانون.

٣- نقض ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٨، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س ٩ ج ٣، القضية ١٣٤٧، رقم ٢٧٢ ، صـ ١١٢٢.

13 Le poittvin : Code annote , Art 40 . No 3 , P 220

٥- د. أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، صـ ١٤٢.

(ISSN: 2356 - 9492)

١- عدم صحة الإجراء كلياً أو جزئياً.
٢- عدم إنتاج الآثار القانونية التي تترتب عندما يكون الإجراء صحيحاً.
٣- فقدان القيمة القانونية للإجراء.

فالبطلان بطبيعته جزاء إجرائي لأن قانون الإجراءات الجنائية هو الذي يقرره كأثر لتخلف شروط إجرائية تطلبها صراحة أو ضمناً، وهو جزاء إجرائي كذلك من حيث محله، إذ ينصب على إجراء فيحدد نصيبه من القيمة القانونية، ويقابل البطلان بذلك الجزاءات الموضوعية التي يقررها القانون الموضوعي كالعقوبة أو التعويض، وترد على سلوك إنساني، فتحدد نصيبه من المشروعية، ونوع الآثار الموضوعية التي تترتب عليه.(١٥)

ثانياً : التمييز بين البطلان والانعدام :

الانعدام هو جزاء للإجراء الذي فقد كل مقوماته القانونية فأصبح في نظر القانون، إجراء " غير موجود ". (١٦) ويتفق الانعدام مع البطلان في أن كليهما يترتب عليه إهدار الآثار القانونية للإجراء، ولكن الانعدام يفترض انتفاء أحد مقومات وجود الإجراء، أما البطلان فيفترض انتفاء أحد شروط صحة الإجراء، ومعنى ذلك أن الإجراء الباطل له وجوده القانوني وإن يكن وجوداً معيباً، أما الإجراء المنعدم فهو غير موجود بحسب طبيعته، ولذلك فإن الفرق بين الانعدام والبطلان كالفرق بين الموت والمرض. (١٧)

فالإجراء المنعدم ليس له وجود فعلي ولا وجود قانوني، أما الإجراء الباطل فله وجود فعلي وليس وجود قانوني(١٨) وأهم تطبيق لنظرية الانعدام نجده في مجال " الأحكام "، ومثال الحكم المنعدم الحكم الذي يصدر عن شخص ليست له صفة القاضي أو عن قاضي فقد أهلية التعبير عن إرادة القانون لإصابته بجنون مثلاً، والحكم الذي لم يطبق قاعدة قانونية على وقائع الدعوى، وإنما طبق قاعدة دينية أو أخلاقية لا يعترف بها

٦- د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، صـ ٣٣٧.
٧- د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، د . ن، ١٩٩٧، صـ ٥٧٨.
١- د. إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة، مكتبة غريب، ١٩٩٠، الطبعة الثانية، صـ ٧٧٢.
٢- د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٤٥.

النظام القانوني، وأهم نتيجة للتفرقة بين البطلان والانعدام أن البطلان يحتاج تقريره إلى قرار من القضاء، أما الانعدام فلا يحتاج إلي هذا القرار، وإنما يمكن لدى المصلحة التصرف مفترضاً أن هذا الإجراء لم يصدر. (١٩)

ويمكن عرض الفروق التي تميز بين الانعدام والبطلان على الوجه التالي :-

١- بينما الانعدام يعني عدم الوجود فإن البطلان يعني عدم صحة الإجراء فقط.

٢- بينما الانعدام لا يقبل التصحيح فإن الإجراء الباطل يجوز تصحيحه.

٣- إذا صدر الحكم منعدماً فإنه يظل كذلك حتى ولو فات ميعاد الطعن فيه. أما البطلان الذي أثر في الحكم فإنه يلزم الطعن فيه في مواعيد الطعن المعتادة وإلا أصبح حكماً نهائياً واجب النفاذ. (٢٠)

وقد ميزت محكمة التمييز الكويتية بين الحكم المنعدم والحكم الباطل بقولها " من المقرر أن انعدام الحكم لا يكون إلا إذا تجرد من أركانه الأصلية كأن يصدر من محكمة غير مشكلة تشكيلاً صحيحاً أو من شخص لا يعتبر قاضياً. فإذا كان العيب الموجه على الحكم لا يصلح سبباً لانعدامه فإن جزاءه – عن صح – هو البطلان وليس الانعدام ويمتنع بحث أسباب العوار التي تلحق به إلا عن طريق التظلم من خلال الطعن".(٢١)

وقضت محكمة التمييز الكويتية في حكم مماثل أنه " من المقرر أن انعدام الحكم لا يكون إلا إذا تجرد من أركانه الأصلية كأن يصدر من محكمة غير مشكلة تشكيلاً صحيحاً أو من شخص لا يعتبر قاضياً، أو إذا كان الحكم متعلقاً بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وخالف نصاً في القرآن أو السنة أو خالف الإجماع فإنه بذلك يتعين إهداره وعدم إعماله لأنه لا يحوز قوة الأمر المقضي. أما إذا كان العيب الموجه للحكم

٣- د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، صـ ٣٤٣.
٤- د. غنام محمد غنام، نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية، الكويت، جامعة الكويت، صـ ٢٦.
٥- طعن بالتمييز رقم ٨٩/١٧ مدني جلسة ٩٠/٢/٥، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الثاني، المجلد الأول، الكويت، المكتب الفني بوزارة العدل، ١٩٩٦، صـ ٧١٢.

(ISSN: 2356 - 9492)

لا يصلح سبباً لانعدامه عن جزائه – إن صح – هو البطلان إلا عن طريق التظلم من خلال طرق الطعن المناسبة، ولا يجوز رفع دعوى مبتدأه بطلب بطلانه ". [٢٢]

ثالثاً : التمييز بين البطلان والسقوط :-

السقوط هو جزاء إجرائي يترتب على عدم اتخاذ إجراء معين من خلال الوقت الذي يحدده القانون، وقد يتحدد هذا الوقت بميعاد معين أو بواقعة معينة، ومثال ذلك الوقت الذي يحدد لسقوط الطعن في الحكم فإذا فات هذا الوقت الذي حدده القانون يسقط الحق في الطعن.

وتنحصر الفروق الجوهرية بين السقوط والبطلان فيما يلي :

١- البطلان يفترض وجود عيب في الاجراء يشوب صحته الإجرائية، أما السقوط فلا يفترض وجود عيب في الإجراء، وإنما يفترض أن الإجراء الذي سقط الحق في مباشرته إجراء صحيح في الغالب. [٢٣]

٢- يرد البطلان على العمل الإجرائي ذاته ويؤثر على فاعليته في إنتاج الآثار القانونية المعد أصلاً لإحداثها، بينما يرد السقوط على الحق في مباشرة العمل الإجرائي.

٣- يتقرر البطلان لمخالفة العمل الإجرائي القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية، بينما السقوط جزاء لمخالفة قاعدة تقرر وقتاً معيناً لمباشرة العمل الإجرائي.

٤- العمل الإجرائي الباطل يجوز تجديده طالماً أن الحق في مباشرته مازال قائماً، أما السقوط فيفترض انقضاء الحق في مباشرة الإجراء، وبالتالي يتعذر تجديده، إلا إذا نص المشرع صراحة على جواز تجديد الإجراء إذا لم يباشر في الميعاد إذا كان هناك مانع قهري حال دون مباشرة الإجراء، مثال ذلك حالة الاعتراض على تنفيذ الأمر الجنائي المنصوص عليها في المادة ٣٣٠ إجراءات مصري.

٥- لا ينتج البطلان أثره إلا إذا تقرر بحكم قضائي، في حين أن السقوط يتم بقوة القانون ولا محل للتحقق من علم الشخص بالحق الذي سقط، أو بسبب هذا السقوط. [٢٤]

٦- طعن بالتمييز رقم ٨٨/١٤ احوال جلسة ٨٩/٤/٣، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الثاني، المجلد الثاني، الكويت، المكتب الفني، ١٩٩٦، صـ ٨٣٦.

١- د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، صـ ٣٤٥، أنظر أيضاً أحمد عوض بلال، المرجع السابق، صـ ١٤٦.

ومن أمثلة السقوط في القانون الكويتي ما نصت عليه المادة (٣٣) من قانون المطبوعات والنشر رقم (٣) لسنة ١٩٦١ حيث تنص على أنه " ولا تقام الدعاوى عن هذه الجرائم (جرائم النشر) إذا انقضى على تاريخ النشر ثلاثة أشهر – وتسقط دعوى التعويض إذا لم يرفعها المتضرر خلال المدة المذكورة، ما لم تكن هناك ظروف قهرية حالت دون رفعها ".

ويختلف سقوط الحق في القيام بإجراء معين عن سقوط الخصومة، هذا المصطلح الأخير لا يرد على موضوع الحق، ولكنه يرد على الخصومة لمجموعة إجراءات من ذلك ما تقرره المادة (٩٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي من أنه " لكل ذي مصلحة من الخصوم، في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه، أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي". هذا الحكم يسري على الدعاوي المدنية دون الدعاوي الجزائية التي تحكمها قواعد التقادم، وإن عبر عنها المشرع مستخدماً تعبير السقوط فتنص المادة (٤) إجراءات جزائية كويتية على أنه " تسقط الدعوى الجزائية في الجنايات بمضي عشر سنوات من يوم وقوع الجناية " وتنص المادة (٦) إجراءات كويتي على أنه " تسقط الدعوى الجزائية في الجنح بمضي خمس سنوات من يوم وقوع الجريمة". [٢٥]

ورغم وجود فروق بين البطلان والسقوط إلا أن هذا لا ينفي أن هناك علاقة بين البطلان والسقوط أي وجود منطقة تداخل بينهما كجزاءين إجرائيين :

١– فوجود الحق في القيام بالعمل الإجرائي يعتبر من مقتضيات صحة العمل، ولهذا فإنه إذا سقط الحق، وقام الشخص بالعمل بعد هذا فإن عمله يكون باطلاً.

٢– ومن ناحية أخرى يعتبر القيام بالعمل خلال فترة معينة من مقتضيات العمل الشكلية، ولهذا فإن العمل قد يبطل لعيب شكلي إذا لم يتم خلال الفترة المحددة.

٢- د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، صـ ١٧٢.
٣- د. مبارك عبد العزيز النويبت، شرح المبادئ العامة في قانون الإجراءات، والمحاكمات الجزائية الكويتي، الكويت، د.ن ، ١٩٩٨، صـ ٥١٤.

(ISSN: 2356 - 9492)

على أن السقوط لا يؤدي دائماً إلى البطلان، ويتحقق هذا إذا لم يقم الشخص بالعمل حتى بعد الفترة التي حددها القانون، فإذا انقضى ميعاد الطعن في الحكم بالاستئناف أسقط الحق في الاستئناف. ولا يكون هناك بطلان، إذ أن البطلان تكييف ولا يمكن الكلام عن البطلان مادام العمل لم يتم القيام به من الناحية المادية.

ويلاحظ أخيراً أن السقوط الذي يؤدي إلى البطلان هو سقوط الحق الإجرائي وليس سقوط الحق في الدعوى، فإذا رفع الدائن دعوى المديونية بعد انقضائها بالتقادم، فإن طلبه يكون صحيحاً إذ أنه يقدمه استعمالاً لحقه العام في الالتجاء إلى القضاء، وهو حق لا يقبل الانقضاء بالتقادم.[٢٦]

رابعاً : التمييز بين البطلان وعدم القبول :

عدم القبول هو جزاء إجرائي، ليس عن عيب ذاتي فالإجراء المتخذ في هذا الأخير مستوفي شروط صحته، وإنما عن افتقاد ذلك الإجراء لواقعة مستقلة سابقة عليه يعلق القانون قبول الإجراء على توافرها. [٢٧]

فعدم القبول هو جزاء إجرائي يرد على تحريك الدعوى أو على الطعن في الحكم الصادر فيها، إذا تخلف شرط من شروط اتخاذ الإجراء. [٢٨] فعدم القبول معناه عدم جواز النظر إلى إجراء اتخذه أحد الخصوم في صورة طلب ووفقاً لهذه الحالة لا يعني أنه إجراء معيب، بل هو في ذاته إجراء صحيح وإنما يعني عدم وجود أحد الفروض الإجرائية التي يشترطها القانون حتى يكون الإجراء صحيحاً. [٢٩]

١- د. فتحي والي، د. أحمد ماهر زغلول / نظرية البطلان في قانون المرافعات، المرجع السابق، صـ ٢٤.

٢- د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، صـ ١٤٨، أنظر أيضاً د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، صـ ٣٤٤ .

٣- د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، صـ ٥٧٩.

٤- د. ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨، صـ ١٣٨، ويعرف عدم القبول في فقه المرافعات بأنه " تكييف قانوني لطلب مقدم إلى المحكمة يؤدي إلى امتناعها عن النظر في الادعاء الذي يتضمنه الطلب. ومن هذا التعريف يتضح :

١- أن عدم القبول تكييف قانوني.

٢- أن عدم القبول تكييف للطلبات المقدمة إلى المحكمة دون غيرها من الأعمال القانونية أو من أعمال الغير. فمن الخطأ وصف هذا العمل بعدم القبول.

وعلى المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى أو أي طلب آخر أو طعن من الطعون إذا افتقد أي منهما إلى توافر شرط من الشروط القانونية التي يستلزمها القانون حتى تكون الدعوى أو الطلب أو الطعن مطروحاً أمام المحكمة وتتصل به لتحكم في الموضوع بعد ذلك. (٣٠)

وأغلب ما يرد " عدم القبول " إنما يرد على الدعوى وطرق الطعن فيها، ومثاله أن ترفع الدعوى دون تقديم الشكوى أو الطلب أو صدور الإذن في الحالات التي يتطلب القانون فيها ذلك، أو أن يرفعها المدعي المدني في حالة لا يجيز القانون الادعاء المباشر، أو أن يرد الطعن على حكم لا يجيز القانون الطعن فيه بهذا الطريق للطعن. (٣١)

<u>ويمكن تمييز البطلان عن عدم القبول من خلال الآتي :-</u>

١- يرد البطلان على العمل الإجرائي، بينما عدم القبول يفترض رفض الفصل في موضوع الطلب أو الدعوى لعدم توافر الشروط التي يتطلبها المشروع لذلك الفصل. وإذن فعدم القبول يرد على الدعوى أو الطلب ولا يرد على إجراء معين.

٢- قد يقترن القبول بغيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى كالبطلان والسقوط، غير أن عدم القبول لا يتقرر بسبب العيب الذي شاب الإجراء، وإنما يتقرر بالنسبة إلى الطلب أو الدعوى التي بوشر الإجراء المعيب بمناسبتها، حيث كانت مباشرته شرطاً لاتصال المحكمة بموضوع الدعوى. ومثال ذلك رفع الدعوى الجنائية قبل تقديم الشكوى أو الإذن أو الطلب في الأحوال التي اشترط فيها القانون تقديمها، حيث تقع الإجراءات باطلة بطلاناً متعلقاً بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة، يتعين على المحكمة الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية. وكذلك التقدم بشكوى بعد مضي الأجل المنصوص عليه في المادة الثالثة من

٣- أن عدم القبول يؤدي إلى امتناع المحكمة عن النظر في ادعاء المدين، أنظر د. فتحي والي، د. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، المرجع السابق، صـ ١٠.

٥- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٣٢٠.

٦- د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، صـ ١٧٢.

(ISSN: 2356 - 9492)

قانون الإجراءات الجنائية وهو ثلاثة أشهر يترتب عليه عدم قبول الدعوى بسقوط الحق في رفعها بفوات الميعاد المحدد قانوناً للتقدم بالشكوى. وكذلك تخلف شرط الصفة المتمثلة فيه الأهلية الإجرائية الذي يتطلبه القانون لجواز اتخاذ إجراء معين، يترتب عليه بطلان الإجراء المباشر ممن ليست له الصفة المطلوبة، ومع ذلك لا تقضي المحكمة ببطلان الإجراء وإنما تقضي بعدم قبول الطلب أو الدعوى. (٣٢)

وقد قضت محكمة التمييز الكويتية أن " مفاد ما نصت عليه المادة الثامنة من القانون رقم ١٩٧٢/٤٠ بشأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته أنه لا يقبل من المدعي بالحقوق المدنية الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجزائية لانعدام مصلحته وصفته كلتيهما في ذلك، فإن نص الطاعن الوارد على الحكم الصادر في الدعوى الجزائية بالنسبة للمطعون ضده الثاني يكون غير مقبول. (٣٣)

القضاء بعدم القبول لا يحول تجديد الدعوى على نحو يتلافى العيب الذي شاب الإجراء إذا توافرت الشروط التي كانت منتفية وكان الحق في اتخاذ الإجراء ما زال قائماً. مثال ذلك الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها من وكيل نيابة على موظف عام لجريمة ارتكبها أثناء تأدية وظيفته لا يحول دون تجديد رفع هذه الدعوى بمعرفة رئيس النيابة وكما لو قضى بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم الشكوى ثم قدمت الشكوى خلال الميعاد المحدد قانوناً، فإن الدعوى تكون بعد ذلك مقبولة.

يتعلق عدم القبول بالنظام العام لاتصاله بولاية القاضي للحكم في موضوع الدعوى. ولذلك فإنه يجب أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، كما أنه يجوز التمسك به من قبل الخصوم في أية مرحلة من مراحل الدعوى، بل ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، بشرط ألا يتطلب تحقيقاً موضوعياً لا يجوز لمحكمة النقض مباشرته. (٣٤)

ويتفق البطلان مع عدم القبول في جواز تصحيح المسار الذي لحق بالعمل الإجرائي ومن ثم يتحقق للعمل صحته بعد افتقادها ويتحقق قبول العمل الإجرائي بعد أن

١- د. مبارك عبدالعزيز النويبت، المرجع السابق، صـ ٥١٥.
٢- طعن بالتمييز رقم ٩٥/٤٩ جزائي جلسة ١٩٩٥/٦/٢٦، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية في المواد الجزائية، القسم الثالث، المجلد الرابع، ١٩٩٩، صـ ٤٧٥.
٣- د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، صـ ١٧٢.

كان غير مقبول. وقد أشارت المادة (١٤٦) إجراءات كويتي إلى جواز تصحيح البطلان الإجرائي بعد القضاء بعدم قبوله بقولها " الحكم بعدم قبول الدعوى لا يمنع الخصم من أن يعيد رفع الدعوى، متى كانت الشروط القانونية متوافرة عند الإعادة ". [٣٥]

المطلب الثاني

مذاهب البطلان

تعددت مذاهب البطلان أو نظرياته، ففي فقه المرافعات المدنية والتجارية، هناك نظريات متعددة منها نظرية البطلان القانوني، ونظرية البطلان بغير نص، ونظرية البطلان الاجباري، ونظرية البطلان الاختياري ونظرية البطلان بغير ضرر، ونظرية الشك القانوني، ونظرية الأستاذ برودو " BRODOEA "، ونظرية الأستاذ بسكاتور " PESCATORE " وقد حاولت هذه النظريات أن توضح أحكام البطلان. [٣٦]

كذلك تعددت نظريات البطلان في فقه الإجراءات الجزائية منها، نظرية البطلان الشكلي أو البطلان القانوني الإلزامي المطلق وبمقتضاها يترتب البطلان على كل مخالفة للشكل القانوني دون تمييز تبعاً لأهمية هذا الأخير ولا تبعاً لما خلفته المخالفة من ضرر. وتعتبر هذه النظرية قديمة نسبياً لم تلق ولجاً في التشريعات الحديثة. أما القوانين والدراسات المقارنة الحديثة فتعرف نظريتين رئيستين في البطلان، الأولى نظرية البطلان القانوني، والثانية نظرية البطلان الذاتي. [٣٧]

الفرع الأول

مذهب البطلان القانوني

أتناول هذا الفرع من خلال التعرف على مفهوم المذهب، وأساسه القانوني، ثم أتناول موقف المشرع الكويتي من هذا المذهب.

أولاً : التعريف بالمذهب وأساسه القانوني :-

٤- د. مبارك عبدالعزيز النويبت. المرجع السابق، صـ ٥١٥.
١- أنظر هذه النظريات كتاب الدكتور فتحي والي، د. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٢١٤ / ٢٢٣.
٢- د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٤٩ وهامشها.

(ISSN: 2356 - 9492)

أساس هذه النظرية أو المذهب، أن كل شكل يفرضه القانون شكل ضروري، والجزاء الطبيعي عند عدم احترامه هو البطلان. (٣٨)

ولخص هذا المذهب في مبدأ " لا بطلان بغير نص " ويملي هذا المذهب على الشارع أن يحدد على سبيل الحصر حالات البطلان، فيردف القواعد التي يريد تقرير البطلان جزاء لمخالفتها بالنص على ذلك صراحة. وتتفرع عن المبدأ السابق قاعدتان :

الأولى : أنه لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان جزاء لمخالفة قاعدة لم يقرر الشارع لها هذا الجزاء.

الثانية : أنه لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن تقرير البطلان حيث يكون الشارع قد قرره.(٣٩)

وقد نصت على مبدأ لا بطلان بغير نص مجموعة المرافعات الفرنسية القديمة، ونصت على هذا المبدأ في المادة (١٠٣٠) " لا يمكن إبطال أي صحيفة أو عمل إجرائي إذا لم يكن هذا البطلان منصوصاً عليه صراحة في القانون " فطبقاً لهذا المبدأ فعلى القاضي أن يبحث عند مخالفة شكل من الأشكال القانونية، عن نص قانوني للبطلان كجزاء لهذه المخالفة، فإذا وجد هذا النص قضى بالبطلان وإلا امتنع عليه الحكم. وإذا نص القانون على البطلان فعلى القاضي الحكم به مهما كانت المخالفة تافهة، وسواء أكان الخصم الذي سبب المخالفة مخطئاً أم لا، وسواء أكان من يطلب البطلان قد أصابه ضرر من المخالفة أم لم يصبه أي ضرر.

أما إذا لم ينص القانون على البطلان فليس للقاضي أن ينشئ حالة بطلان مهما كانت أهمية المخالفة أو أهمية الشكل الذي تخلف، وليس له أن يحكم بالبطلان بدعوى الالتجاء إلى القياس أو الاستناد إلى قواعد العدالة. فالقاضي في هذا المجال لا يجب أن يأخذ النصيحة إلا من القانون ووظيفته ستقتصر على تطبيق حرفي له.

٣- د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، المرجع السابق، صـ ٢١٤.
٤- د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، صـ ٣٣٨.

فالمشرع إذا اختار هو بنفسه الأشكال الذي يرى أنها مهمة ونص على بطلانها وترك غير المهمة دون جزاء، فعلى القاضي أن يخضع لإرادة المشرع فيقضي بالبطلان في الحالة الأولى ويرفض القضاء في الحالة الثانية .(٤٠)

فالعمل الإجرائي يعد مجرداً من كل قيمة قانونية إذا لم تراع فيه أهلية الاختصاص فيمن يقوم به، أو السلطة التي تقوم به، وكذلك الأمر إذا لم تراع فيه الشكلية المطلوبة ويترتب على تجريد العمل من قيمته القانونية بطلانه أو انعدام فاعليته فالشكلية إذاً هي التي تعطي الاجراء ذلك الاحترام. (٤١)

وميزة هذا المذهب هي الضبط والتحديد، فلا مجال فيه للخلاف في رأيي حول نصيب الإجراء من الصحة أو البطلان، فقد استبعد الشارع ابتداء السلطة التقديرية للقاضي في هذا الشأن. ولكن عيب هذا المذهب هو استحالة أن يحصر الشارع الحالات التي يتعين أن يقضي فيها بالبطلان، فتبين عند تطبيق القانون أن القائمة التي حاول الشارع أن يحصر فيها حالات البطلان ناقصة أو ثمة حالات يقضي المنطق القانوني والمصلحة الاجتماعية تقرير البطلان فيها فلا يجد القاضي الوسيلة إلى ذلك. وبالإضافة إلى ذلك فقد يقرر القانون البطلان في حالة، ولكن يتبين للقاضي بالنظر إلى الظروف الواقعية لهذه الحالة أنه لا مقتضى لهذا البطلان، وأن يوجد جزاء أقل منه يمكن الاكتفاء به. (٤٢)

فطبقاً لهذا المبدأ كما يرى البعض أصبح البطلان يحكم به في حالات ليس للشكل فيها أهمية تبرر هذا الجزاء، فالبطلان يحكم به لمجرد النص عليه دون تقدير إذا كانت المخالفة في الحالة المعروضة تبرر الحكم به أم لا، وهكذا أصبح نظام البطلان نظاماً أعمى لا يحقق مقتضيات العدالة، وزاد الأمر سوءاً ما عمد إليه الخصوم من التمسك

١- د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٢٢٦ وما بعدها فقرة ١٢٩,

2- R. Garraud: Traite theoriqiue et pratique d'insluction criminelle et de procedure penale , Tome Trisieme , n. 1094 , 1095

٣- د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٣٩.

(ISSN: 2356 - 9492)

بـالبطلان بسـوء نيـة للإضـرار بمصـالح الخصـم الآخـر، ممـا أدى إلـى إطالـة أمـد الخصومات وإثارة مسائل فرعية دون فائدة. (٤٣)

فالمذهب القانوني يفترض في المشرع علمه بكل الحالات التي يمكن أن يتحقق فيها البطلان، وهذا لا يمكن تصوره ولذلك بحثت التشريعات أنه بجانب إقرار المذهب القانوني يجب أن يكون مذهب آخر موجود يتضمن قاعدة مرنة يمكن اللجوء إليها في حالة الحكم ببطلان الإجراء أو عدم بطلانه، وهذا ما سوف نتناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب، أما الآن فنحاول أن نبحث من موقف المشرع المصري والكويتي من مذهب البطلان القانوني.

ثانياً : موقف المشرع المصري :

كان قانون تحقيق الجنايات المصري القديم يعتنق فيما يبدو نظرية البطلان القانوني حيث تولى المشرع تقرير البطلان في حالة مخالفة بعض القواعد الإجرائية المواد (١٤٥ , ١٤٩ , ٢٣٥) من هذا القانون، لكن هذا لم يمنع القضاء من الحكم ببطلان بعض الإجراءات التي لم يتعرض لها المشرع. وهو ما يفيد تبني القضاء لنظرية البطلان الذاتي.

ولكن قانون الإجراءات الجنائية الحالي قد انحاز إلى نظرية البطلان الذاتي إذ قرر في المادة ٣٣١ أ.ج ، أنه "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري" , ولكن هذا التكريس الواضح من جانب المشرع المصري لنظرية البطلان الذاتي لم يمنع قيامه باللجوء إلى نظرية البطلان القانوني في بعض النصوص التي نص فيها على بطلان الإجراءات من هذه النصوص:

- **بطلان الحكم الجنائي** الذي يصدره القاضي خالياً من أسبابه (م ١/٣١٢). ولا شك أن معيار البطلان في هذه الحالة مزدوج إذ يتمثل في مراعاة المصلحة العامة وحسن إدارة العدالة من ناحية بحيث يكفل التسبيب تحقيق الرقابة على الأحكام القضائية

٤- د. فتحي والي، المرجع السابق، ص٢٢٩ فقرة ١٣٠.

ومن ناحية ثانية فإن تسبيب الحكم يضمن احترام حقوق الدفاع إذ يمكن المحكوم عليه من معرفة الأسباب التي بنيت عليها إدانته فيطعن في الحكم.

- **بطلان الحكم الجنائي** إذا مضي على النطق به ثلاثون يوماً دون أن يوقع عليه القاضي م (٢/٣١٢) ولا يسري حكم البطلان في هذه الحالة إلا على الأحكام الصادرة بالإدانة.
- **بطلان الإجراءات** التي تقع بالمخالفة لأحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة، أو بولايتها بالحكم في الدعوى، أو باختصاصها النوعي (م ٣٣٢). وقد اعتبر المشرع هذا البطلان متعلقاً بالنظام العام.
- **بطلان التكليف** بالحضور الذي يتم بالمخالفة لأحكام القانون التي توجب حصوله، وتستلزم بيانات معينة يجب اشتماله عليها (م ٣٣٤). [٤٤]

ثالثاً : موقف المشرع الكويتي من مذهب البطلان القانوني :-

وأخذ المشرع الكويتي بمذهب البطلان القانوني في بعض الحالات، ولكنه تبنى مذهب البطلان الذاتي كقاعدة عامة. [٤٥]

ولم ينص المشرع الكويتي على بطلان الإجراءات إلا في حالات قليلة :

- **بطلان الاعتراف** إذا كان وليد إكراه أو تعذيب، وذلك طبقاً لنص المادة (١٥٩) من قانون الإجراءات الجزائية التي تقول "إذا تبين للمحكمة أن أقوال المتهم أو اعترافاته قد صدرت نتيجة تعذيب أو إكراه فلها أن تعتبرها باطلة، ولا قيمة لها في الإثبات.

ولا تنطبق هذه القاعدة على أقوال المتهم الذي عرض عليه العفو طبقاً للمادة التالية:

فإذا صدر الاعتراف تحت إكراه أو تعذيب، اعتبر الاعتراف باطلاً طبقاً لنص المادة (١٥٩) إجراءات جزائية، ولكن الخوف والارتباك لا يعتبر أي منهما سبباً لبطلان الاعتراف، فإن نفي الطاعنين بأن اعترافهما بتحقيقات النيابة العامة والتي عول الحكم

١- د. سليمان عبدالمنعم، بطلان الإجراء الجنائي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٩، صـ ٤٠.

٢- د. مبارك عبدالعزيز النويبت، شرح المبادئ العامة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، ١٩٩٥، المرجع السابق، صـ ٥١٦.

(ISSN: 2356 - 9492)

عليها في إدانتهما، كان وليد الخوف والرهبة لعدم سبق مثولهما أمام جهات التحقيق يكون غير سديد". (٤٦)

ويعتبر الدفع في هذه الحالة هو دفاع جوهري، فقد قضت محكمة التمييز أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه أو التهديد هو دفاع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه مادام أنها عولت في حكمها الإدانة على هذا الاعتراف. (٤٧)

يقع عمل القاضي باطلاً إذا كان غير صالح لنظر الدعوى فقد نصت المادة ١٧٣ إجراءات جزائية على أن "تسري أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية في الأحوال التي يكون فيها القاضي غير صالح لنظر الدعوى، وفي الأحوال التي يجوز فيها رد القاضي في الإجراءات التي تتبع في رده".

ونصت المادة ١٠٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي في شأن عدم صلاحية القضاء وردهم وتنحيتهم على أنه " يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرد أحد من الخصوم في الأحوال الآتية :

أ. إذا كان زوجاً لأحد الخصوم أو كان قريباً أو صهراً له إلى الدرجة الرابعة.

ب. إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو مع زوجه.

ج. إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنونة وراثته له أو كان زوجاً لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه، أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو أحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

د. إذا كان له أو لزوجته أو لأحد من أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

٣- الطعن ٨٧/١٥٩ جزائي جلسة ٨٧/١٠/١٩، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، القسم الثاني، المجلد الرابع، يونيه ١٩٩٦، صـ ,١٨٨

١- الطعن ٨٩/٢٩٢ جزائي جلسة ٩٠/١/٢٣ ، والطعن ٨٩/٣٢٩ جزائي جلسة ٩٠/٣/٢٦ ، مجموعة القواعد القانونية، المرجع السابق، ص ١٨٨.

هـ. إذا كان بينه وبين أحد قضاه الدائرة صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة أو كان بينه وبين ممثل النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الثانية.

و. إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها، ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها.

ز. إذا رفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص".

وجاءت المادة ١٠٣ من قانون المرافعات لتبطل عمل القاضي في الحالات السابقة بقولها " يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة لو تم باتفاق الخصوم، وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من إحدى دوائر التمييز جاز للخصم أن يطلب فيها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة تمييز لا يكون فيها المستشار المتسبب في البطلان ".

وقضت محكمة التمييز الكويتية في هذا الشأن بقولها " إن كانت الفقرة الأولى من المادة ١٧٣ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية تنص على أنه ترد أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية في الأحوال التي يكون فيها القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لمن يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية : أ- ..... , ج- ..... , د- ..... , هـ - ..... , وإذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرهما قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها يدل على أن يشترط في نظر الدعوى والحكم فيها إذا كان له قضاء سابق في درجة أخرى من درجات التقاضي وعندئذ عليه من تلقاء نفسه ألا يحكم فيها ولو لم يطلب أحد الخصوم رده وإلا وقع قضاؤه باطلاً بطلاناً متصلاً بالنظام العام لصدوره من قاضي محظور عليه الفصل في الدعوى وأساس هذا الحظر هو أن قضاء القاضي السابق في درجة من درجات التقاضي يجعل له رأياً في الدعوى يتعارض مع ما يشترط في القاضي الذي ينظرهما في درجة تالية من خلو الذهن، لما كان ذلك وكان السيد المستشار ..... عضو

(ISSN: 2356 - 9492)

اليسار بالهيئة التي أصدرت الجنايات بالحكم المستأنف، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد وقع باطلاً لصدوره من قاضي تمنع عليه نظر الدعوى بما يوجب تمييزه دون حاجة للتعرض لأسباب الطعن. (٤٨)

بطلان الحكم الجنائي الذي يصدره القاضي خالياً من أسبابه، وفي ذلك تنص المادة ١٧٥ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي على أنه " يجب أن يكون الحكم مشتملاً على الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلاً. ويتضمن الحكم باتاً عن المحكمة التي أصدرته وتاريخ اصداره ومكانه، والقضاة الذين اشتركوا في الحكم، والخصوم، والجريمة موضوع الدعوى، ونص ما قدمه الخصوم من طلبات أو دفاع أو دفوع، وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية، ومراحل الدعوى ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقة.

وتحفظ مسودة الحكم المشتملة على منطوقة وأسبابه بالملف، ولا تعطى منها صور، ولكن يجوز للخصوم إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية الاطلاع عليها.

ولقد أكدت محكمة النقض في مصر أن عيب التسبيب يعتبر عيباً شكلياً في الحكم، الأمر الذي يعتبر البطلان جزاء له، ومن ثم يبطل الحكم إذا جاء خالياً من الأسباب التي استند إليها، أو تخلف شرط من الشروط المتطلبة في هذه الأسباب، كما إذا كانت الأسباب مدونة بخط غير مقروء، وذلك أن استحالة قراءة أسباب الحكم تجعله خالياً من الأسباب، أو إذا كان التسبيب غامضاً محتملاً، أو إذا كان هناك تناقض بين أسباب الحكم بحيث ينقضي بعضها ما أثبته البعض الآخر، أو للتناقض بين أسباب الحكم وما هو ثابت في محضر الجلسة، أو غيره من أوراق الدعوى.(٤٩)

الفرع الثاني

مذهب البطلان الذاتي

أتناول هذا الفرع من خلال الآتي :

١- الطعن ١٩٩٦/٢٣ جزائي جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، القسم الثالث، المجلد الرابع، يوليو ١٩٩٩، ص ١٦٧.

٢- أنظر هذه الأحكام، كتاب الدكتور حامد الشريف، النقض الجنائي، دراسة تحليلية تطبيقية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٩، ص ١٢٢.

أولاً : التعريف بمذهب البطلان الذاتي وأساسه التشريعي.

ثانياً : موقف المشرع المصري والكويتي من هذا المذهب.

أولاً : التعريف بمذهب البطلان الذاتي وأساسه التشريعي

تعتبر نظرية البطلان الذاتي أكثر النظريات شيوعاً، وتقوم هذه النظرية على التمييز بين القواعد الإجرائية الجوهرية والقواعد الإجرائية غير الجوهرية. (٥٠)

وجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي بمساعدة الفقه هو الذي أنشأ مذهب البطلان الذاتي لمواجهة ما كان ينص عليه قانون تحقيق الجنايات قديماً من حالات قليلة للبطلان. ويلقى هذا المذهب سنده المباشر في "بمعني مضاهاة" إجراء لم ينص فيه على البطلان بإجراء آخر أحاطه المشرع بهذا الجزاء. أما سنده غير المباشر فيتمثل في فكرة العدالة.(٥١)

وجوهر هذا المذهب هو اعتراف الشارع للقاضي بسلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها، وتمييزها عن القواعد التي لا يبطل الإجراء المخالف لها. ويضع الشارع معياراً مجرداً يستعين به القاضي على هذا التمييز، ويقوم هذا المعيار في الغالب من التشريعات على التفرقة بين القواعد الإجرائية الجوهرية والقواعد الإجرائية غير الجوهرية وتقرير البطلان جزاء لمخالفة الأولى دون الثانية ولكن تطبيق هذا المعيار يتطلب ضابطاً يعرف به القاضي القاعدة الجوهرية، يميز على أساسه بينها وبين القاعدة غير الجوهرية.(٥٢)

وقبل تناول معيار التمييز بين القواعد الإجرائية الجوهرية، والقواعد الإجرائية غير الجوهرية سوف أتناول ضوابط تحديد الإجراء الجوهري عن الإجراء غير الجوهري:

١- ضوابط تحديد الإجراء الجوهري

٣- د. احمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، صـ ١٥٣.

١- د. هلالي عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ٥٣٣ . وقد أشار الدكتور هلالي إلى بعض المراجع الفرنسية في هذا الشأن.

٢- د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، القاهرة، دار الفكر العربي، د.ت، ص ٣٠٥.

(ISSN: 2356 - 9492)

لم يحدد المشرع المقصود بالإجراء الجوهري وإنما ترك هذا التحديد لاجتهاد الفقه والقضاء في استنباطه اجتهاداً منه في ذلك والحكمة التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراء معيناً. فعلى ضوء هذه الحكمة يمكن استخلاص ما إذا كان الإجراء جوهرياً من عدمه وقد ثار الجدل في الفقه والقضاء عن المعايير المختلفة التي بمقتضاها يمكن اعتبار الإجراء جوهرياً. ويمكن القول بأن الضوابط المختلفة التي استقر الفقه والقضاء على إعمالها ما إذا كان الإجراء جوهرياً يترتب على مخالفته البطلان أو أن الإجراء تنظيمياً لا يترتب عليه البطلان وهذه الضوابط هي كالآتي :-

أ- **ضابط المصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي:**

أن القواعد التي وضعها المشرع لحسن سير الجهاز القضائي لخدمة المجتمع في كفالة فاعلية هذا الجهاز. ولذلك فإن جميع الإجراءات المتعلقة لحسن سير هذا الجهاز تعتبر إجراءات جوهرية يجازى عليها بالبطلان. ومثال ذلك القواعد المتعلقة بحق النيابة العامة في الدعوى الجنائية ومباشرتها وتمثيلها أمام القضاء، والقواعد الخاصة بتشكيل المحاكم واختصاصاتها ونطاق ولايتها. (٥٣)

ولا تقتصر الحماية التشريعية للمصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي على القواعد المتعلقة بالتشكيل والاختصاص والولاية، بل تمتد أيضاً إلى الإجراءات التي يضعها المشرع لضمان تحقيق العدالة الجنائية على خير وجه ولو كانت في ظاهرها مقررة لمصلحة المتهم. فالمصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي لتحقيق العدالة الجنائية على الوجه المرجو هي التي جعلت المشرع يوجب تعيين مدافع للمتهم في جناية أمام محكمة الجنايات، وهي أيضاً التي دعت المشرع إلى النص على ضرورة استجواب المتهم قبل إصدار الأمر بحبسه احتياطياً، وكذلك سماع الشهود بعد تحليفهم اليمين القانونية، إلى غير ذلك من القواعد التي نص المشرع على وجوب مراعاتها حماية للمصلحة العامة في تحقيق العدالة عن طريق حسن تنظيم العمل المتعلق بالجهاز القضائي. (٥٤)

٣- د. هلالي عبد اللاه أحمد، المرجع السابق، ص ٥٣٦.
١- د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٠٧.

ب-ضابط مصلحة الخصوم :

يعتبر الإجراء جوهرياً إذا كان قد نص عليه المشرع لمصلحة الخصوم في الدعوى الجنائية، ذلك أن مصلحة الخصوم هنا من المصالح الجوهرية التي يحرص المشرع على حمايتها في الدعوى الجنائية تحقيقاً للعدالة، وعلى ذلك تعتبر إجراءات جوهرية لتعلقها بمصلحة الخصوم، تلك الخاصة بحضورهم إجراءات التحقيق وإعلانهم بالحضور أمام المحكمة، وكذلك جميع الإجراءات المتعلقة بإعلان الأوامر والقرارات والأحكام.(٥٥)

ج-ضابط احترام حقوق الدفاع :

يكفل القانون للمتهم حق الدفاع عن نفسه ونفى التهمة المنسوبة إليه بإجراءات معينة ولا شك أن هذه الإجراءات تعتبر جوهرية لتعلقها بمصلحة المتهم، مثال ذلك وجوب مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي في حضوره إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك. وكذلك الإجراءات الخاصة بالقبض والتفتيش والتكليف بالحضور وإعلانه.(٥٦)

وقضت محكمة التمييز الكويتية " أن الشارع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بما أورده في نصوص المواد (١ و١٧ و٢٠) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية قدم الطرق الواجب إتباعها في إعلان الأوراق في المواد الجزائية ومن بينها ورقة تكليف المتهم بالحضور لجلسة المحاكمة، ولما كانت المادة ١٢٢ من ذات القانون توجب على المحكمة قبل أن تفصل في الدعوى في غيبة المتهم فيها وأن تتأكد من أنه أعلن إعلاناً صحيحاً للحضور بالجلسة المحددة لمحاكمته، وكانت المادة ٢٠٣ منه توجب على قلم كتاب المحكمة الاستئنافية إعلان المتهم وسائر الخصوم بميعاد الجلسة التي تحددت لنظر الاستئناف، لما كان ذلك، وكان الثابت من الاطلاع على الأوراق أنه بالنسبة للطاعن الأول أن ورقة إعلانه بالحضور بجلسة ١٩٨٥/١٠/٢٩ التي قررت المحكمة الاستئنافية تأجيل نظر الاستئناف إليها مع تكليف النيابة العامة بإعادة إعلانها

٢- د. محمد كامل إبراهيم، أحكام الدفع بالبطلان أمام القضاء الجنائي، القاهرة، د.ن ، ١٩٩٢/١٩٩١، ص ٣٧.
٣- د. مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٣، ص ٢٥.

(ISSN: 2356 - 9492)

لها إعلاناً صحيحاً، أنها تضمنت عن محل إقامته أنه الفردوس ق ٤ ش ١ م ٩ ، وأنه مثبت عليها من المكلف بالإعلان عبارة " بعد الذهاب للمذكور وجد أنه منزل السيد ..... وليس منزل ..... وأفادنا السيد ..... بأنه مستبدل البيت ولا يعرف مكانه الجديد " ، ومؤشر عليها بعبارة، يعلن بمواجهة النيابة العامة ووقف الأمر عند هذا الحد إذ أنه لم يتخذ أي إجراء في شأن هذا الإعلان، ولم يحضر الطاعن في تلك الجلسة التي قررت فيها المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٨٥/١١/١٤ التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، كما أنه بالنسبة لورقة إعلان الطاعنة الثانية بجلسة ١٩٨٥/١٠/٢٩ التي قررت المحكمة الاستئنافية تأجيل نظر الاستئناف إليها مع تكليف النيابة العامة بإعادة إعلانها لها إعلاناً صحيحاً، أنها تضمنت عن محل إقامتها أنه ذات العنوان الآنف ذكره، وهو (الفردوس ق ٤ ش ١ م ٩) وأنه مثبت عليها من المكلف بالإعلان عبارة بعد الذهاب للمذكور أفادنا صاحب المنزل ..... بأنه لا يعرف المذكور حيث أنه كان جاره واستبدل البيت ولا يعرف مكانه الجديد ومؤشر عليه بعبارة تعلن بمواجهة النيابة العامة واقتصر الأمر على ذلك دون اتخاذ أي إجراء في شأن هذا الإعلان، ولم تحضر الطاعنة في تلك الجلسة التي قررت فيها المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٨٥/١١/١٤ . التي صدر فيها الحكم المطعون فيه. لما كان ذلك فإن أياً من الطاعنين لا يكون قد أعلن على الوجه الذي رسمه القانون بالجلسة التي نظر فيها الاستئناف وإزاء خلو الأوراق مما يفيد علم أيهما علماً رسمياً بتاريخ تلك الجلسة، فإنه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تؤجل محاكمتهما إلى جلسة تالية يتم إعلان كل منهما بها إعلاناً صحيحاً ليتمكن من الحضور وإبداء دفاعهما وهي لم تفعل وقضت في الاستئناف المرفوع من النيابة العامة في غيبتهما وبغير إعلانيهما بإلغاء الحكم المستأنف الذي قضى ببراءتهما وبمعاقبة كل منهما بالحبس عما أسند إليه، فإن قضاءها يكون قد بني على بطلان إجراءات المحاكمة أثر في حكمها بما يعيبه ويوجب تمييزه. (٥٧)

١- الطعن رقم ١٩٨٦/٧ جزائي جلسة ١٩٨٦/٦/١٦، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، القسم الثاني، المجلد الرابع، يونيه ١٩٩٦. ص ١٨٤.

د- ضابط الغاية من الإجراء :

يعتبر 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 لتحريك الدعوى الجنائية ورفعها ومباشرتها وإجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق بالجلسة وإصدار الأحكام. (٥٨)

٢- معيار التمييز بين القواعد الإجرائية الجوهرية والقواعد الإجرائية غير الجوهرية :

إن معيار القاعدة الجوهرية يتوقف على التفرقة بين القواعد الموضوعية للإجراء وبين القواعد الشكلية له.

أ- القواعد الموضوعية :-

القواعد الموضوعية اللازمة لصحة الإجراء، تتمثل في الإرادة والأهلية الاجرائية والمحل والسبب تعتبر جوهرية في القانون حين يستلزم لصحة الإجراء ضرورة وقوة من شخص له صفة معينة وهو ما يعبر عنه بالأهلية الاجرائية، ويتوافر سبب معين أو ينصب على محل معين، وأن يباشر في ظروف معينة، فإن جميع هذه القواعد المتعلقة بالوجود القانوني للإجراء تعتبر جوهرية ذلك إن تخلف أحد هذه الشروط الموضوعية يؤثر على الغاية المبتغاة من الإجراء وبالتالي يترتب عليها البطلان. (٥٩)

وتطبيقاً لذلك فإن اطلاع المحكمة بنفسها على الورقة المزورة، إجراء جوهري من إجراءات المحاكمة في جرائم التزوير يقتضيه واجبها في تمحيص الدليل الأساسي في الدعوى وإغفال ذلك يعيب الإجراءات. (٦٠)

وأن تمسك الدفاع بطلب سماع الشهود والحكم في الدعوى دون إجابته واضطرار الدفاع لقبول ما رأته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع الشهود إخلال بحق الدفاع. (٦١)

٢- د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٠٨.
٣- د. هلالي عبد اللاه أحمد، المرجع السابق، صـ ٥٤١.
٤- نقض ١٩٨٠/٣/٦، ص ٤٩، ورقم ٦٢، صـ ٣٢٨.
٥- نقض ١٩٨٠/١١/٥، س ٥٠، رقم ١٨٥، صـ ٩٥٧.

(ISSN: 2356 - 9492)

ب-القواعد الشكلية :

يقصد بالقواعد الشكلية تلك التي يتطلب القانون أن يصاغ فيها الإجراء. فهي لا تتعلق بجوهر ومضمون الإجراء وإنما بالشكل الذي يجب أن يكون عليه. ومثال ذلك القواعد الخاصة بتنفيذ التفتيش لحضور المتهم أو الشهود، والتوقيع على محضر تحقيق النيابة من عضو النيابة والكاتب. وتحليف الشاهد اليمين القانونية قبل سماع شهادته وذكر النيابة مواد الاتهام ووصف التهمة واسم وعنوان المتهم في ورقة التكليف بالحضور أو أمر الإحالة إلى غير ذلك من القواعد الشكلية. وفي محيط هذه القواعد الشكلية تثور أهمية التفرقة بين القواعد الجوهرية وبين القواعد التنظيمية والتي يقصد بها الإرشاد والتوجيه. والمعيار الذي يهتدي به في هذا الشأن هو مدى تأثير مراعاة هذه القواعد الشكلية على الغاية أو الهدف الذي أراده المشرع من النص على الإجراء. فإذا كانت الشكليات التي يتطلبها المشروع من شأن تخلفها أن تفقد الإجراء فاعليته في تحقيق الهدف منه كان الشكل جوهرياً، أما إذا لم يكن لها هذا الأثر كانت القاعدة هي من قواعد الإرشاد والتوجيه. وعلى ذلك حضور شاهدين أثناء التفتيش منزل المتهم في غير وجوده من مأمورو الضبط القضائي في غير أحوال انتدابه للتفتيش يعتبر شكلاً جوهرياً يترتب عليها بطلان التفتيش نظراً لأن عدم مراعاة هذا الشكل قد يشكك في صحة النتيجة المرجوة من الإجراء وهي ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة والتي تعتبر دليلاً مثبتاً لارتكابها بمعرفة المتهم. على حين أن حضور المتهم أو من ينوبه في حالة التفتيش بمعرفة النيابة العامة لا يترتب عليه بطلان نظراً لأن الإجراء قد بوشر بمعرفة السلطة المختصة أصلاً به وبعد تحقيقها لمدى جدية الاتهام بينما اختصاص مأمور الضبط بالتفتيش بمعرفته هو اختصاص استثنائي ومن ثم يستلزم فيه المشرع شكلاً خاصاً يؤثر على الغاية التي يرجى تحقيقها من هذا الإجراء، والخلاصة الشكل يكون جوهرياً طالما كان مرتبطاً بالغاية أو الهدف المرجو تحقيقه من الإجراء. ولا يكون جوهرياً إذا كان قد قصد به التنظيم والارشاد. ويستعان في ذلك التحديد بذات الضوابط السابق بيانها لتحديد الإجراء الجوهري. فإذا كان الشكل قد روعي فيه المصلحة العامة لسير العدالة الجنائية

أو مصلحة الخصوم أو احترام حقوق الدفاع كان جوهرياً لتعلق ذلك كله بالغاية من ذات الإجراء الذي وجد لحماية هذه المصالح المتعددة.[٦٢]

يلاحظ من العرض السابق للقواعد الموضوعية والقواعد الشكلية، أن المعيار الذي يمكن أن يرجع له لاعتبار القاعدة جوهرية أو غير جوهرية الغاية من الإجراء والذي تنص عليهما القوانين، فإن كانت الغاية هي تحقيق المصلحة العامة لسير العدالة الجنائية أو تحقيق مصلحة الخصوم أو احترام حقوق الدفاع، كانت القاعدة المتعلقة بهذا الإجراء جوهرية، سواء كانت هذه القاعدة موضوعية أو شكلية، أما إذا كانت الغاية من القاعدة أنها مجرد إجراء تنظيمي وإرشادي فهي قاعدة غير جوهرية لا يجوز الدفع بالبطلان لقيام سببها.

ثانياً : موقف التشريع المصري والكويتي في مذهب البطلان الذاتي

وسأتناول موقف التشريع المصري والكويتي في الآتي :-

١-موقف التشريع المصري من مذهب البطلان الذاتي:

يرجع أساس وجود هذا المذهب في القانون المصري إلى المادة (٣٣١) من قانون الاجراءات الجزائية المصري الحالي فقد نصت هذه المادة على أنه " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري ".

وتقول المذكرة الايضاحية في التعليق على هذه المادة قولها " خلا القانون الملغي من بيان القواعد العامة التي تتبع في أحوال البطلان الذي ينشأ من عدم مراعاة الاجراءات المقررة للتحقيق أو المحاكمة واكتفى بالنص على البطلان عند مخالفة بعض الاجراءات دون البعض الآخر مما قد يؤدي إلى الوقوع في الخطأ ولذلك رؤى لتلافي هذا النص وضع القواعد التي تبين الأحوال التي يحكم فيها بالبطلان والتي لا تدعو لذلك والإجراءات التي تتبع للتمسك بالبطلان ومدى البطلان إذا حكم به. فإذا كان الغرض من الاجراء ليس إلا الإرشاد والتوجيه فلا بطلان إذا لم يراعي هذا الإجراء لأنه ليس جوهرياً في التحقيق أو الدعوى، فمثلاً إذا نص القانون على وجوب الحكم في

١- د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣١٢، ٣١٣.

(ISSN: 2356 - 9492)

الاستئناف في ظرف ثلاثين يوماً ولم يراعي هذا الميعاد فلا بطلان. أما إذا كان الغرض من الإجراء هو المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم فإنه يكون جوهرياً ويترتب على عدم مراعاته البطلان " وللتعرف على الأحكام الجوهرية يجب دائماً الرجوع إلى علة التشريع ويتفق الفقه مع بعض ما جاء في المذكرة الإيضاحية بقوله (وظاهر أن المذكرة الإيضاحية قد تضمنت خطأ بين الاجراءات المتعلقة بالنظام العام والإجراءات الجوهرية المتعلقة بمصلحة الخصوم، لأنها قالت أن من النوع الأخير ما يكون الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة. والمصلحة العامة بأنها ما قصد بها مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم هو خلط وعدم دقة. وفضلاً عن هذا فإن الأحكام المتعلقة بمصلحة الخصوم كما بينت المواد اللاحقة على المادة (٣٣١) يسقط الدفع بها في بعض الأحيان ويجوز النزول عن التمسك بها وهو حكم لا يتصور إعماله بالنسبة للإجراءات التي يكون الغرض منها المحافظة على مصلحة عامة). [٦٣]

فطبقاً لنص هذه المادة والمذكرة الإيضاحية، لكي تتعرف على ما يعتبر من الإجراءات جوهرياً يجب الرجوع إلى علة التشريع فإذا قرر القاضي أن عدم مراعاة الإجراء سوف يترتب عليه تخلف الغاية المقصودة منه في العمل الإجرائي كان الإجراء جوهرياً بشرط ألا تكون هذه الغاية هي مجرد للإرشاد والتوجيه أي مجرد إرشاد القاضي وتوجيهه إلى القواعد التي تجعل عمله يؤدى على أفضل وجه، ولكي يكون الإجراء جوهرياً لابد أن يكون الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة للمتهم أو غيره من الخصوم مثل المدعي المدني. وتطبيقاً لذلك قضي بأن (تأخير التوقيع على الأحكام عن الثمانية الأيام التالية لصدوره وهو ما نصت عليه المادة (٣١٢) من قانون الإجراءات لا يترتب عليه بطلان الحكم استناداً إلى أن القانون رخص للقاضي أن يمد أجل التوقيع على الحكم ثلاثين يوماً، إذا اعتبرت المحكمة أن ما ورد في هذا النص هو من قبيل الإرشاد والتوجيه)، كما قضي بأن (ما تتطلبه المادة (٢٧١) من قانون

٦٣- د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٧ ص ٧٣٢.

الإجراءات الجنائية من سؤال المتهم عن تهمته أمام محكمة أول درجة هو من الإجراءات التنظيمية التي لا يترتب على إغفالها بطلان) .[٦٤]

والإجراءات الجوهرية بنص القانون هي :

أ- التوقيع على الحكم بمعرفة القاضي الذي أصدره في خلال ثلاثين يوماً وهذا مستفاد من نص المادة(٣١٢).

ب-تحرير أسباب الحكم. وهذا مستفاد من نص المادة (٣١٢) الذي صرح بها بطلان الحكم لخلوه من الأسباب.

جـ- الإجراءات المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث النوع، وهذا مستفاد من نص المادة (٣٣٢).

د- التكليف بالحضور والإجراءات المنظمة له، وهذا مستفاد من نص المادة (٣٣٤) إجراءات.

هـ- القواعد الخاصة بإجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي والتحقيق بالجلسة، وهو مستفاد من نص المادة (٣٣٣) إجراءات.[٦٥]

وترى محكمة النقض المصرية بطلان كل إجراء يخالف قاعدة جوهرية من قواعد قانون الإجراءات الجنائية. وتصدق صفه القاعدة الجوهرية على كل قاعدة تستهدف تحقيق غاية أو مصلحة في سبيل الكشف عن الحقيقة واقتضاء حق العقاب. وقد تتمثل هذه المصلحة في مصلحة عامة للمجتمع هي حسن سير العدالة، لذلك اعتبر باطلاً إجراء التحقيق بدون أن يصطحب معه المحقق كاتباً وعدم التوقيع على إذن التفتيش ممن أصدره، وعدم علانية جلسة المحاكمة وعدم بيان التاريخ الذي صدر فيه الحكم، وعدم التوقيع عل هذا الحكم في مدة أقصاها ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره. وقد يعتبر الإجراء جوهرياً لإخلاله بمصلحة لأحد الخصوم ولا سيما حق الدفاع بما يستوجب البطلان. وبهذا أعتبر باطلاً تكليف المتهم بالحضور بإعلان غير صحيح، وعدم ندب

٦٤ - د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٢٥ ، أنظر أيضاً نقض ١٩٨٢/١٠/١٢، مجموعة أحكام النقض س ٣٣، رقم ١٥٧ ، ص ٧٦٩.
٦٥ - د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

(ISSN: 2356 - 9492)

محام عن المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات، وحرمان المتهم في جناية من دعوة محاميه للحضور قبل استجوابه أو إبعاده عن حضور إجراءات التحقيق النهائي. [٦٦]

٢- موقف المشرع الكويتي من مذهب البطلان الذاتي (الجوهري) :

ذكرت من قبل أن المشرع الكويتي أخذ بمذهب البطلان الجوهري وأساس ذلك المادة (١٤٦) على أنه إذا تبين للمحكمة أن إجراء من إجراءات الدعوى أو التحقيق به عيب جوهري، فلها أن تأمر ببطلانه وبإعادته، أو أن تقضي بتصحيح العيب الذي لحقه كلما كان ذلك ممكناً أو يجوز الحكم ببطلان الإجراء إذا لم يترتب على العيب الذي لحقه أي ضرر بمصلحة العدالة أو الخصوم.

وللمحكمة أن تصدر حكماً بعدم قبول الدعوى الجزائية التي قدمت إليها قبل إجراء تحقيق فيها أو أثناء التحقيق إذا وجدت بها عيباً شكلياً جوهرياً لا يمكن تصحيحه ولإعادة الإجراء المعيب.

فطبقاً لهذا النص يتحقق البطلان، إذا كان الإجراء يخالف قاعدة جوهرية، وذلك في غير الحالات التي ورد بها نص صريح في بطلان العمل الإجرائي، أما إذا كانت القاعدة التي خالفها الإجراء غير جوهرية فإن هذه المخالفة لا تولد البطلان فإذا نص القانون على حكم معين وقد راعى في تقرير هذا الحكم مصلحة العدالة أو مصلحة الخصوم، فإن هذا الحكم أو تلك القاعدة تعتبر جوهرية. أما إذا كان مقصد المشرع من ذلك هو مجرد وضع قاعدة تنظيمية أي إيراد حكم على سبيل الإرشاد، فإن هذه القاعدة التي نص عليها لا تكون جوهرية ولا ترتب بطلان العمل الإجرائي، ويؤدي ذلك أن مخالفة الإجراء لمصلحة العدالة والخصوم يرتب ضرر بهذه المصلحة ويلحق البطلان بالعمل الإجرائي.[٦٧]

٦٦- د. سليمان عبدالمنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ١٩٩٧، ص ٩٦.

٦٧ د. مبارك عبد العزيز النويبت، المرجع السابق، ص 517.

ويلاحظ أن المشرع الكويتي ربط بين مخالفة الإجراء وتحقق الضرر الناتج عن هذه المخالفة ليقرر البطلان، فلا بطلان إذا لم يتحقق نتيجة مخالفة الإجراء ضرر أصاب مصلحة العدالة ومصلحة الخصوم.

وقد ورد معيار الضرر بشكل صريح في نص المادة (١٤٦) إجراءات وذلك بالقول (أنه لا يجوز الحكم ببطلان الإجراء إذا لم يترتب على العيب الذي لحقه أي ضرر بمصلحة العدالة أو الخصوم).

كما أشارت المادة (130) إلى معيار الضرر الذي يمكن على أساسه الحكم ببطلان الإجراء وفي ذلك تنص المادة (130) إجراءات على " ترفع الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة بصحيفة اتهام تحتوي إلى جانب البيانات الواجب ذكرها في كل ورقة من أوراق المرافعات على البيانات الآتية :

١. تعيين المدعي بيان اسمه وصفته.

٢. تعيين المتهم ويكون ذلك عادة بذكر الاسم والسن ومحل الإقامة وغير ذلك من البيانات التي تكون ضرورية لتعيين الشخص.

٣. بيان الجريمة موضوع الدعوى، بذكر الأفعال المنسوب صدورها إلى المتهم من حيث ... طبيعتها وزمانها ومكانها وظروفها وكيفية ارتكابها ونتائجها، وغير ذلك ما تكون ضرورياً لتعيين الجريمة.

٤. الوصف القانوني للجريمة، وذلك بذكر المواد القانونية التي تنطبق عليها والاسم الذي يطلقه القانون عليها إن وجد مع ذكر ما يرتبط بها من ظروف مشددة أو وقائع مكونة لجرائم أخرى.

٥. بيان الأدلة على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، بذكر أسماء الشهود أو القرائن المادية والأشياء المضبوطة، مع الإشارة إلى إجراءات الشرطة أو المحققين بشأن هذه الدعوى وما انتهت إليه وقت رفع الدعوى".

ولا يعتبر إغفال أي من هذه البيانات أو الخطأ منه جوهرياً، إلا إذا كان من شأنه تضليل المتهم تضليلاً تختل معه الأغراض التي توخاها القانون من ذكر هذه البيانات.

(ISSN: 2356 - 9492)

فكل بيان من هذه البيانات يهدف إلى غرض معين يساعد العدالة في الوصول إلى الحقيقة فإذا تخلف أي بيان من هذه البيانات بقصد التضليل وهو معيار الضرر هنا جاز للمحكمة الحكم ببطلان الإجراء. أو إذا تخلف البيان ولم يقصد به التضليل فلا يعتبر هذا البيان في هذه الحالة جوهرياً يستحق على عدم ذكره في صحيفة الاتهام.

كما أشار قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي إلى معيار الضرر كأساس لاعتبار الإجراء جوهري يترتب عليه البطلان فقد نصت المادة (19) منه على أنه " يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه، أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم".

فالقانون الكويتي يحرص على معيار الضرر كسبب رئيسي للتحكم ببطلان الإجراء في حين أن القانون المصري يحرص على علة التشريع من الإجراء كسبب رئيسي للحكم بالبطلان.

ويرى البعض أن " الضرر بمصلحة العدالة " الذي ورد في القانون الكويتي بأنه ضرر بالنظام العام، ولكن القانون لم يستعمله في هذا الموضع. وقد استعمل تعبير النظام العام في المادة (١٣٦) إجراءات عند الكلام على سرية المحاكمة فقد نصت على " جلسات المحاكم علنية ويجوز للمحكمة استثناء أن تنظر قضية في جلسة سرية إذا كان ذلك ضرورياً لظهور الحقيقة أو مراعاة للنظام العام والآداب العامة ويكون النطق بالحكم في جلسة علنية دائما " ويقصد بالضرر بمصلحة العدالة حماية مصلحة المجتمع العليا التي أنشئت العدالة من أجلها. [٦٨]

ونعرض فيما يلي بعض الأحكام التطبيقية في شأن الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية :

أحكام محكمة التمييز في شأن الإجراءات الجوهرية :

٦٨ - د. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص ٢٦٤.

قضت محكمة التمييز الكويتية بأن " النص في الفقرة الثانية من المادة (١٥٣) من قانون المرافعات على أنه يرفع الطعن بصحيفة تودع إدارة كتاب محكمة الاستئناف العليا ويوقعها أحد المحامين، وتشتمل علاوة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم ومحل عمله على تعيين الحكم المطعون فيه وتاريخ وبيان الأسباب التي بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن، وإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلاً، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه، هذا النص يوجب على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تكون صحيفة الطعن بالتمييز موقعة من محام ولما كان هذا الإجراء جوهري يترتب على إغفاله بطلان الطعن وكان أصل صحيفة الطعن الماثل خالي من توقيع محام، فإن الطعن يصبح باطلاً.[٦٩]

وقضت أيضاً أن " الدفع ببطلان الإقرار لصدوره تحت تأثير الإكراه هو دفاع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ما دام أنها عولت في حكمها بالإدانة على هذه الإقرار.[٧٠]

وقضت أيضاً في شأن بطلان الاعتراف بأن " الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه أو التهديد هو دفاع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ما دام أنها عولت في حكمها بالإدانة على هذا الاعتراف".[٧١]

واعتبرت محكمة التمييز الكويتية أن بيان تاريخ الحكم من البيانات الجوهرية التي تعطي كل ذي شأن حق التمسك بالبطلان فقد قضت أنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان تاريخ إصداره أو كان من المقرر أن ورقة الحكم هي من الأوراق الرسمية التي يجب أن تحمل إصداره وإلا بطلت لفقدها عنصر من عناصر وجودها قانوناً لأنها السند الوحيد الذي يشهد بوجود الحكم بكامل أجزائه على الوجه الذي صدر به وبناء على الأسباب التي أقيم عليها، وإذا ما بطلت بطل الحكم ذاته، ولا يرفع هذا

٦٩ - الطعن ٨٦/٣٣ ، تجاري جلسة ٨٦/١٠/٢٩، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، القسم الثاني، المجلد الرابع، يونيه ١٩٩٦، ص ١٨٤.
٧٠ - الطعن ٨٩/٢٩٢ جزائي جلسة ١٩٩٠/١/٢٢، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص ١٨٨.
١ - الطعن ٨٩/٣٢٩ جزائي جلسة ١٩٩٠/٣/٢٦، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييزفي المواد الجزائية، المرجع السابق، ص١٨٨.

(ISSN: 2356 - 9492)

العوار أن يكون محضر الجلسة قد استوفى تاريخ إصدار الحكم الباطل لأنه إذا كان الأصل أن يحضر الجلسة يكتمل الحكم في بيانات الديباجة إلا أنه من المستقر عليه أن الحكم يجب أن يكون مستكملاً بذاته شروط صحته ومقومات وجوده، فلا يقبل تكملة ما نقص منه من بيانات جوهرية وفيها بيان التاريخ بأي دليل غير متخذ منه أو بأي طريق من طرق الإثبات ولكل ذي شأن أن يتمسك بهذا البطلان أمام محكمة التمييز عند إيداع الأسباب التي بنى عليها لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد لحقه البطلان ومن ثم يتعين تمييزه".[٧٢]

أحكام محكمة التمييز في الإجراءات غير الجوهرية:

وقضت أيضاً أن " القانون لم يرتب البطلان على مخالفة إجراءات التحريز بل ترك الأمر في ذلك إلي اطمئنان المحكمة إلى سلامة الدليل".[٧٣]

وقضت محكمة التمييز بأنه " إذا كانت المادة (١٧٧) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية تنص على أن " يوقع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى وذلك في ظرف ثلاثة أيام من إيداع المسودة " فقد دلت على أن ما قصده المشرع بهذا أو النص هو مجرد إجراء تنظيمي، ومن ثم فإن الطعن على الحكم في هذا الخصوص يكون غير مقبول."[٧٤] وقضت بأن " إغفال التوقيع على محاضر الجلسات لا أثر له على صحة الحكم". [٧٥]

المبحث الثاني
أنواع البطلان وحالاته

٢ ـ الطعن ٩٣/١٥٧٨ جزائي جلسة ١٩٩٣/١٢/١٣، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، القسم الثالث، المجلد الرابع، يوليو ١٩٩٩، ص ١٦٢.

٧٣ ـ الطعن ٩٤/٨٤ جزائي جلسة ١٩٩٤/١/٤، والطعن ٩٤/١٤٢ جزائي جلسة ١٩٩٤/١٠/١٧، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، ق ٣، ٢٩، ٤، المرجع السابق، ص ١٦٢.

٧٤ ـ الطعن ٩٤/٢٥٠ جزائي جلسة ١٩٩٥/٥/٢٢، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، ق٣، مج ٤، المرجع السابق، ص ١٦٤.

٧٥ ـ الطعن ٩٥/٢٠٥ جزائي جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، ق٣، مج ٤، المرجع السابق، ص ١٦٤.

تتعدد تقسيمات البطلان وفقاً لمعايير متعددة، فهناك البطلان العام والبطلان الخاص وذلك على أساس النص التشريعي المقرر للبطلان. فيكون عام إذا كان المشرع قد جعله جزاء لمخالفة طائفة من القواعد أضاف عليها صفة معينة دون أن ينص على البطلان بصدد كل قاعدة. ومثلها نص المشرع في المادة (٣٣٢) إجراءات مصري من بطلان جميع الإجراءات التي تقع بالمخالفة لأحكام القانون المتعلقة بالنظام العام. أما البطلان الخاص فهو الذي ينص عليه المشرع بصدد إجراء معين ومثله نصت المادة (٣١٢) حيث قضي ببطلان الحكم إذا مضى ثلاثون يوماً دون توقيعه من رئيس المحكمة التي أصدرته.[٧٦]

وهناك أيضا البطلان المتعلق بالقواعد الشكلية للإجراء، والبطلان المتعلق بالقواعد الموضوعية. إذ أن القواعد الشكلية هي التي تنصب مباشرة على كيفية تنفيذ الإجراء وهي معاصرة له في الغالب، ومخالفتها يترتب عليه البطلان أما القواعد الموضوعية فهي تلك التي تحدد الأحوال التي يجوز فيها اتخاذ الإجراء وبالتالي شروطه الموضوعية ومخالفتها بحسب شرعية الإجراء في ذاته، وهي سابقة له في المعتاد.[٧٧]

وهناك تقسيم آخر للبطلان ويعتبر من أهم تقسيمات البطلان، وهو تقسيم البطلان إلى بطلان متعلق بالنظام العام وبطلان متعلق بمصلحة الخصوم. وقد اتفق العمل على إطلاق وصف (المطلق) على البطلان المتعلق بالنظام العام ووصف " النسبي " على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم. وهو أمر لا ضرر منه في النهاية حيث أن معيار " النظام العام " هو السائد في تمييز البطلان المطلق عن البطلان النسبي، كما أن البطلان المطلق يلتقي مع البطلان المتعلق بالنظام العام في خصائصه الرئيسية.[٧٨]

---

٧٦ - د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٣١٣.
٧٧ - د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، القاهرة، د . ن، ١٩٨٢، ص ٣٦٨.
٧٨ - د. هلالي عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للإثبات في الموارد الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٦.

(ISSN: 2356 - 9492)

ويشير البعض إلى أن الفقه يرى أن الاتجاه الغالب في الدراسات المقارنة يميز بين نوعين من البطلان أولهما يوصف بأنه مطلق، وثانيهما بأنه نسبي.[٧٩]

وتقتضي دارسة هذا المبحث حسب الاتجاه الغالب إلى تقسيم أنواع البطلان إلى بطلان مطلق وإلى بطلان نسبي والتعرف على حالات كل منهما لذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : البطلان المطلق وحالاته.

المطلب الثاني : البطلان النسبي وحالاته.

المطلب الأول

البطلان المطلق وحالاته

سوف نتناول هذا المطلب من خلال التعريف بالبطلان المطلق ومعياره ثم أتناول حالات البطلان المطلق في القانون المصري والقانون الكويتي.

الفرع الأول

تعريف البطلان المطلق

ربط القضاء في تعريفهم للبطلان المطلق بين البطلان المطلق والنظام العام، فقد عرف البطلان المطلق بأنه البطلان المتعلق بالنظام العام. وقد استند في نظريته إلى نص المادة المادة (٣٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تقول " إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلق بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو اختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب ". [٨٠]

٧٩ - د. أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص ١٥٧.

٨٠ - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ٢، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ٣٤٨.

وفي نفس الاتجاه عرف البطلان المطلق بأنه هو الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام وقد استند نفس الفقه إلى نص المادة ٣٣٢ إجراءات مصري.(٨١)

وفي نفس الاتجاه يعرف الفقه البطلان المطلق هو ما تعلق بالنظام العام، بمعنى أنه مقرر ليس فقط جزاء مخالفة قاعدة إجرائية جوهرية، وإنما جزاء لمخالفة قاعدة إجرائية جوهرية تتعلق بالنظام العام، وهي تكون كذلك إذا كان هدفها في الدرجة الأولى حماية مصلحة عامة وليس مجرد مصلحة الخصوم.(٨٢)

وعلى نفس المنوال يعرف الفقه البطلان المطلق بأنه هو البطلان المتعلق بالنظام العام، وهو البطلان الذي تقرر جزاء لمخالفة قاعدة إجرائية تتعلق بالنظام العام أي تستهدف بالدرجة الأولى تحقيق مصلحة عامة. (٨٣)

وقد حاول الفقهاء وضع تعريف لفكره النظام العام، ولكنهم لم يصلوا إلى صيغه مقبولة من جميع الوجوه. وانتهى الأمر إلى التسليم بصعوبة وضع هذا التعريف أو استحالته تقريباً. ذلك أن فكرة النظام العام فكره مرنه لتطبيقها، غير قابله للتحديد. (٨٤)

وفي محاولة لتحديد تعريف النظام العام اجتهد بعض الفقهاء لوضع تعريف للنظام العام، فيقول البعض أنه "يمكن القول لاختصار أن فكرة النظام العام تعبر عن ضرورة حماية المصلحة العليا للمجتمع، وتظهر هذه الحماية في صورة تقييد لبعض القواعد القانونية التي يؤدي التطبيق المطلق لها إلى انتهاك هذه المصلحة. ويختلف التقييد في مداه وأثره، ولكن يحدده في كل هذا فكرة تغليب مصلحة المجتمع على المصلحة الشخصية للفرد إذا تعارضت معها ". (٨٥)

٨١ - د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٣١٤.
٨٢ - د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٦٨.
٨٣ - د. فوزيه عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السباق، ص ٣٥ فقره ٢٦. أنظر أيضاً د. إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السباق، ص ٧٧٧.
٨٤ - د. فتحي والي، د. احمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص ٥٣٩ فقره ٣٠٨.
٨٥ - د. فتحي والي، د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص ٥٤.

(ISSN: 2356 - 9492)

وأمام صعوبة وضع تعريف لفكرة النظام العام في القانون الاجرائي كان على الفقهاء أثناء التصدي لهذا التعريف، البحث عن معيار يمكن من خلاله التعرف على قواعد النظام العام.

وقد استخلص بعض الفقهاء هذا المعيار في نوع المصلحة التي تحميها القاعدة الاجرائية. فإن كانت المصلحة العامة ابتداء فالبطلان المترتب على مخالفتها مطلق أو متعلق بالنظام العام، أما إذا كانت مصلحة الخصوم ابتداء فالبطلان المترتب على مخالفة القاعدة هو بطلان نسبي. (٨٦)

ويؤكد هذا الاتجاه بعض الفقه بقوله " أن المعيار الذي يحتذى به في ذلك هو بالمصلحة التي أراد المشرع تحقيقها بالقاعدة الاجرائية. ذلك أن كل قاعدة إجرائية إنما ينص عليها المشرع حماية لمصلحة معينه. ولذلك فإن الضابط السليم في هذا المجال هو الاعتداد بالمصلحة المبتغاة من القاعدة. فإذا كانت هذه المصلحة تتعلق بضمان حسن سير وفاعلية الجهاز القضائي لتحقيق العدالة الجنائية كانت القاعدة متعلقة بالنظام العام. ولذلك فيدرج تحت تلك القواعد ما يتعلق بعلانية الجلسات وسرية التحقيق الابتدائي، والقواعد الخاصة بتسبيب الأحكام وطرق الطعن فيها. كما أن احترام حقوق الدفاع منها ما يتعلق بالنظام إذا كان المشرع لم يراعي في غايته القريبة مصلحة للخصم وإنما أراد بحث الصالح العام في وجوب تمكن المتهم من الدفاع عن نفسة، ولذلك إذا وجد المشرع في أحوال معينه أن حق الدفاع لا يجب أن يترك تقديره للمتهم وإنما يتعين كفالته قانونياً حتى رغم إرادة المتهم فهنا تكون المصلحة المراد تحقيقها هي مصلحة عامة وليست مصلحة خاصة بالمتهم، ومثال ذلك وجوب الاستجواب قبل الحبس

٨٦ - د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية سنة ١٩٦٨، فقره رقم ١٧ ص ٣٤، د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، سنة ١٩٧٢ فقره ٣٢٨، ص ٨٧١، د. ادوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص ٧٧٨ فقره ٥٥٧. د. فوزية عبدالستار، المرجع السباق، ص ٣٥ فقره ٢٦ . د. محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، عمان، مكتبة الثقافة، ١٩٩٦. ص ٤٢٥. د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص ٥٦٨ فقره ٥٦١.

الاحتياطي، كما يعتبر متعلقاً بالنظام العام والقواعد الخاصة بتحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة ومباشرتها لها. (٨٧)

ويعتقد البعض الآخر معيار المصلحة المبتغاة من القاعدة الاجرائية، وذلك بالنظر إلى أن الغالب في القواعد الإجرائية التي تحمي المصلحة العامة إنما تحمي كذلك مصلحة المتهم. ولذلك فإن المعيار الصحيح في نظر البعض يكون في البحث عن أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية لا في طبيعة تلك المصلحة ذاتها، وقاضي الموضوع هو المختص بالبحث عن هذه الأهمية. وبناء على ذلك إذا قدر القا ضي أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية فإن البطلان المترتب على مخالفتها يكون بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، وسواء كانت مصلحة عامة تتعلق بضمان تنظيم القضاء وحسن سيره أو مصلحة خاصة بالمتهم أو غيره من الخصوم. (٨٨)

ويتميز البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام بعدت سمات رئيسية تبدو في النواحي الآتية :

١- **من حيث الوقت الذي يجوز فيه التمسك بالبطلان** : يجوز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ما دام أن ذلك لا يتطلب تحقيقاً موضوعياً.

٢- **من حيث سلطة المحكمة في تقرير البطلان** : للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ودون حاجة إلى طلب من الخصوم.

٣- **من حيث صاحب الحق في التمسك بالبطلان** : لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا النوع من البطلان.

٤- **من حيث القابلية للتصحيح والتنازل** : لا يجوز التنازل عن التمسك به، ولا يصححه رضاء الخصم الصريح أو الضمني بالإجراء الباطل. (٨٩)

---

٨٧ - د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، المرجع السابق. ص ٣١٥.

٨٨ - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٤٩.

٨٩ - د. هلالي عبد اللاه أحمد، المرجع السابق، ص ٥٦٤,

(ISSN: 2356 - 9492)

الفرع الثاني
حالات البطلان المطلق

ليس هناك حصر دقيق لحالات البطلان الذي يوصف بأنه مطلق، إنما التكييف برمته يقع بين أيدي القضاء، ولا تذكر التشريعات عادة سوى تطبيقات للبطلان المطلق، وفي ذلك حالات البطلان الذي يرجع إلى عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة، أو بولايتها بالحكم في الدعوى، أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بعلانية الجلسات، أو بتسبيب الأحكام أو بحضور مدافع عن المتهم في الجرائم الجسيمة...الخ. ففي مثل هذه الحالات يقال أن البطلان متعلق بالنظام العام، أي لا يرتبط بمصلحة خصم معين، وإنما هو مقرر لمصلحة المجتمع. (٩٠)

أولاً : حالات البطلان في القانون المصري :-

وفي القانون المصري حددت المادة ٣٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية حالات البطلان المطلق بقولها " إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام 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 أي حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب".

فيبطل تشكيل المحكمة إذا لم تكن مكونة من العدد المحدد من القضاة أو إذا لم يوجد ممثل النيابة أو كانت الجلسة سرية، كما تبطل إجراءات المحاكمة التي تخرج عن ولاية المحكمة ولنظرها في طلب على أساس آخر غير الجريمة، كذلك تبطل الإجراءات المخالفة لقواعد الاختصاص النوعي كأن تحكم المحكمة الجزائية في جناية، ومن باب أولى تبطل الإجراءات المخالفة لقواعد الاختصاص الشخصي، مثل محاكمة الحدث أمام محكمة الجنايات. ويلاحظ على نص المادة ٣٣٢ أن المشرع لم يورد فيه حالات البطلان المطلق على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال. وقد ذكرت المذكرة الإيضاحية أمثلة أخرى هي " مخالفة الأحكام المتعلقة بعلانية الجلسات، وتسبيب

١- د. أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة ...، المرجع السابق، ص ١٥٧.

الأحكام، وحضور مدافع عن المتهم بجناية، وأخذ رأي المفتي عند الحكم بالإعدام، وإجراءات الطعن في الأحكام". وكذلك فإنه يظل للقاضي خارج هذا النطاق، أن يحدد نوع البطلان في ضوء تعلق القاعدة التي خالفت النظام العام أو بمصلحة الخصوم.(٩١)

وأكدت محكمة النقض المصرية أن الشارع لم يحصر حالات البطلان وإنما حاول تنظيمها وذلك بقولها " إن الشارع حاول تنظيم أحوال البطلان فيما أورده من قواعد عامة في المادة ٣٣١ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية إلا أن هذه النصوص تدل في عبارتها الصريحة على أن الشارع لم يحصر وما كان في مقدوره أن يحصر، القوانين السياسية والإدارية والمالية والجنائية المتعلقة بالنظام العام وذكر البعض من هذه المسائل في المادة ٣٣٢ وترك للقاضي استنباط غيرها وتمييز ما يعتبر من النظام العام وما هو من قبيل المصالح الخاصة التي يملك الخصوم وحدهم فيها أمر القبول من عدمه". (٩٢)

ويحدد البعض حالات البطلان المطلق بالآتي:

١- قواعد التنظيم القضائي:

وهي التي تحدد نظام التقاضي أمام المحكمة فتبين تشكيل المحكمة واختصاصها، وواجبها في مباشرة جميع إجراءات الدعوى، وأحوال رد القضاة وعدم صلاحيتهم ومخاصمتهم ودرجات التقاضي وطرق الطعن وشروط صحة الأحكام ولغة المحاكم وعلانية الجلسات.

٢- الشروط الموضوعية في العمل الإجرائي:

يلزم لصحة العمل الإجرائي توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية. والشروط الموضوعية عليها فكرة المصلحة العامة، بل أن شرعية العمل في واقع الأمر يتخذ من هذه الشروط. فالقانون هو الذي ينظم الأعمال الإجرائية، فيبين من يجوز مباشرة المحل

٢- د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص,٣٥

٣- الطعن رقم ٩٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٨/٦/٣، س ٩، ص ٦٠٩. مشار إلي هذا الحكم في كتاب معوض عبد التواب، الدفوع الجنائية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٥. ص ١٢٣.

(ISSN: 2356 - 9492)

الذي ترد عليه، ومن يقوم بها والسبب الذي يجب أن تستند إليه، وهي أمور تمس شرعية هذه الأعمال.

والشروط الموضوعية في العمل الإجرائي هي الإرادة والأهلية (السلطة أو الحق في مباشرة العمل)، المحل كسبب، فبالنسبة للإرادة لا يعرف القانون الإجرائي عيوب الإرادة وإنما فقط انعدامها ويعتبر تخلف الإرادة سبب لانعدام العمل الإجرائي لا مجرد بطلانه.

ومن تطبيقات شرط السلطة في مباشرة العمل الإجرائي صحة تشكيل المحكمة واختصاصها وواجبها في مباشرة جميع إجراءات الدعوى وألا يقوم لدى القاضي سبب من أسباب عدم الصلاحية أو يقدم طلب لرده، أو يحكم بجواز قبول مخاصمته. وهذه تعتبر في الوقت ذاته مخالفة لقواعد التنظيم القضائي.

ومن أمثلة القواعد المنظمة لمحل العمل الإجرائي أن يرد التفتيش على محل معين مشروع، فالأمر بتفتيش جميع سكان قرية بأكملها أو تفتيش دور السفارات أو منازل السفراء ورجال السلك السياسي يكون باطلاً بطلاناً يتعلق بالنظام العام.

ومن أمثلة القواعد المنظمة للسبب أن يباشر التفتيش في غير الأحوال التي نص القانون عليها كأن يأمر وكيل النيابة العامة بتفتيش متهم في مخالفة، أو أن يفتش مأمور الضبط القضائي متهماً لم يكن في حالة تلبس بجناية أو جنحه مما يجوز فيها القبض. (٩٣)

٣- الأشكال الجوهرية التي يقتضيها النظام الإجرائي:

الدولة في تنظيمها القانوني للخصومة الجنائية قد تنحاز إلى مصلحة الدولة على حساب مصلحة المتهم ويبدو ذلك في نظام التحري والتنقيب أو تنحاز لمصلحة المتهم، ويبدو ذلك في النظام الاتهامي، أو تعمد إلى الجمع بين النظامين ومحاولة التوفيق بينهما كما يبدو ذلك في النظام المختلط وقد أخذ التشريع المصري بالمذهب الأخير ومقتضى ذلك أصبح لكل من التحقيق الابتدائي والتحقيق النهائي أصول معينة يتعين

١- د. عبد الحكيم فوده، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة تحليلية على ضوء الفقه وقضاء النقض، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٦. ص ١٢٧. ١٢٩.

مراعاتها، ومن هذه الأصول يتحدد النظام الإجرائي في هذا القانون، أما التحقيق الابتدائي فيقوم على:

أ- مبدأ حضور الخصوم عند أصول معينة يجوز فيها للمحقق أن يقرر سرية التحقيق

ب- حرية المتهم في إبداء أقواله.

والتحقيق النهائي يقوم على أصول ثلاثة:

أ- علانية الجلسات.

ب- شفوية المرافعة.

ج- حضور الخصوم.[٩٤]

ثانياً: حالات البطلان المطلق في القانون الكويتي

على عكس قانون الإجراءات المصري، لم يورد قانون الإجراءات الجزائية الكويتي حالات البطلان المطلق كما ورد في المادة ٣٣٢ من قانون الإجراءات المصري ومذكرته الإيضاحية، ورغم ورود هذه الحالات على سبيل المثال دون الحصر إلا أن القانون الكويتي حصر حالات البطلان المطلق في حالة (الضرر بمصلحة العدالة).

ولقد ورد بعض حالات البطلان المطلق في بعض المواد القانونية التي تم تناولها عند الكلام عن البطلان القانوني في التشريع الكويتي، وهي على سبيل المثال دون الحصر صدور الاعتراف تحت الإكراه أو التعذيب طبقاً للمادة ١٥٩ إجراءات جزائية، كذلك من حالات البطلان المطلق عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى طبقاً للمادة ١٧٣ إجراءات جزائية كويتي. وبطلان الحكم الجنائي الخالي من أسبابه طبقاً للمادة ١٧٥ إجراءات كويتي.

بالإضافة للحالات التي نص عليها القانون، توجد حالات أخرى للبطلان المطلق وهي المتعلقة بمخالفة قاعدة جوهرية سواء كانت موضوعية أو شكلية يقصد بها مصلحة العدالة أو مصلحة الخصوم يترتب على مخالفتها ضرر بمصلحة العدالة أو مصلحة

١- د. عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص ١٣١.

(ISSN: 2356 - 9492)

الخصوم. وقد أشرنا من قبل أن المقصود بالضرر بمصلحة العدالة الذي ورد في المادة ١٤٦ إجراءات جزائية يقصد به الضرر بالنظام العام.

ومن أمثلة حالات البطلان المطلق الذي يعتبر الضرر بمصلحة العدالة متحققاً مخالفة الإجراء لقواعد أساسية، مثل تعيين القضاة وصحة تشكيل المحكمة وعدم حضور النيابة العامة والخطأ في ممارستها الدعوى الجزائية ومخالفة الاختصاص بأنواعه الثلاثة وقواعد التفريق بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم وعدم جواز الحكم بالمعلومات الشخصية للقاضي وعدم تحليف المتهم اليمين، وعدم تسبيب الأحكام وأحوال رد القضاة ودرجات النقض وعلانية الجلسات وشفوية المرافعة وحضور الخصوم وزوال صفة القاضي وضرورة كتابة الحكم، (فلا يجوز الأحكام الشفهية)، وعدم التوثيق على الحكم من قبل القاضي والحصول على حكم بطريقة غش المحكمة وإبعاد المتهم من الجلسة دون مبرر. وهذه أمثلة لأنه لا توجد قائمة كاملة بهذه الحالات والقضاء هو الذي يكمل القواعد المنصوص عليها في القانون، من عرض القضايا عليه في كل يوم.[٩٥]

ولقد تناول القضاء في الكويت حالات متعددة للبطلان المطلق تم ذكر بعضها عند الكلام عن البطلان القانوني والبطلان الذاتي وأضيف هنا بعض الأمثلة الأخرى لموقف القضاء الكويتي:

١) بطلان الاعتراف وليد الإكراه:

قضت محكمة التمييز بأنه " وحيث أن الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان الاعترافات المقررة إليه وإلى الطاعن الثاني لصدورها منهم نتيجة إكراه وقع عليهما تمثل في الاعتداء عليهما بالضرب الذي أحدث به إصابات أثبتها التقرير الطبي الشرعي لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد عول في قضائه بإدانة الطاعن على اعترافه واعتراف الطاعن الثاني دون أن يعرض لهذا الدفاع على الرغم من جوهريته فإنه يكون معيباً بالقصور

٢- د. عبد الوهاب حومد – المرجع السابق، ص ٢٦٥.

والفساد الذي يبطله ويوجب تمييزه ."[٩٦] قضت أيضاً في هذا الشأن " أنه لما كان من المقرر أن الاعتراف الذي يعول عليه كدليل إثبات في الدعوى يجب أن يكون اختيارياً صادراً عن إرادة حرة، فلا يصح التعويل على الاعتراف، ولو كان صادقاً متى كان وليد إكراه أو تهديد كائناً ما كان قدره. وإذ كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه لم يتعرضا لدفاع الطاعنين المبدى كتابة أمام محكمة أول درجة وبجلسة المحاكمة الاستئنافية من أن اعترافهما للضابط بالسرقة كان وليد إكراه بسبب الاعتداء عليهما وعول الحكم في الإدانة على هذا الاعتراف دون رد على الدفع ببطلانه فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور بما يبطله ". [٩٧]

٢) بطلان الحكم لعدم سرية جلسات محاكمة الأحداث أو محاكمة الأحداث بصورة علانية يبطل الحكم:

قضت محكمة التمييز بأن " تنص المادة (٢٩/أ) من قانون الأحداث رقم ١٩٨٣/٣ على أن تجرى محاكمة الحدث بغير علانية نظراً لما تمسه دراسة حالة الحدث ومحاكمته في كثير من الأحيان من جوانب شخصية كثيرة في أسرته بما تفيد السرية فيه وذلك على ما تضمنت عنه المذكرة الايضاحية للقانون المذكور. وسرية محاكمة الحدث بهذه المثابة وثيقة الصلة بالصالح العام بحيث يترتب على مخالفتها ونظر الدعوى في جلسة علانية بطلان إجراءات المحاكمة بطلاناً يتعلق بالنظام العام تقضي إلى بطلان الحكم الذي يصدر بناء على هذه الإجراءات. [٩٨] وقضت في هذا الشأن أيضاً أن " المادة ٢٨ من قانون رقم ١٩٨٣/٣ في شأن الأحداث تنص على أنه " إذا تعدد المتهمون بارتكاب جناية وكان بينهم حدث أو أحداث منحرفون وآخرون تزيد سنهم على ثماني عشرة سنه أحيل الجميع إلى المحكمة المختصة أصلاً على أن تطبق أحكام هذا القانون بالنسبة للحدث ..." " وتنص المادة ٢٩ من هذا القانون على أن " تجري

١- طعن بالتمييز رقم ٩٤/٧ جزائي جلسة ١٩٩٤/٧/٤، مجلة القضاء والقانون، س ٢٢، الجزء الثاني، ١٩٩٩، ص ,٦٠٠

٢- طعن بالتمييز رقم ٩٤/١٠٧ جزائي جلسة ١٩٩٤/١٠/١٩، مجلة القضاء والقانون، س ٢٢، ج ٢. ١٩٩٩. ص ٦٢٨.

٣- الطعن رقم ٨٦/١٢٤ جزائي جلسة ١٩٨٦/١٢/١، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، القسم الثاني، المجلد الرابع. ١٩٩٦. ص ,١٨٥

(ISSN: 2356 - 9492)

محاكمة الحدث بغير علانية ولا يجوز أن يحضرها إلا الحدث وأقاربه والشهود والمحامون ومراقبو السلوك ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص .... " وتنص المادة ٣٢ من ذات القانون على أنه " على محكمة الأحداث قبل الفصل في أمر الحدث الخاضع لأحكام هذا القانون إحالته إلى مكتب المراقبة الاجتماعية للتحقق من حالته الجسمية والعقلية والنفسية والاجتماعية المتصلة بأسباب انحرافه أو تعرضه للانحراف " ومفاد ذلك أن المشرع أوجب السرية بالنسبة لجلسات محاكمة الأحداث وحظر حضورها على غير الحدث وأقاربه والشهود والمحامين ومراقب السلوك ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص، لحكمة ارتآها وأوضح عنها في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون وهي المساعدة في علاج مشكلة الحدث في سرية تامه بدلاً من العلانية التي تتبع في المحاكم العادية، إذ أنه في كثير من الأحيان تمس دراسة حاله الحدث ومحاكمة جوانب شخصية كثيرة في أسرته مما يقتضي السرية فيها، كما استلزم قبل الفصل في أمر الحدث إحالته إلى مكتب المراقبة الاجتماعية للتحقق من حالته الجسمية والنفسية والاجتماعية المتصلة بأسباب جنوحة وتعرضه للانحراف واقتراح الأسلوب العلاجي الأكثر ملاءمة له لأن ذلك من شأنه وعلى ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون إطلاع القاضي على ظروف الحدث هذه ودورها في دفعه إلى الجريمة مما يساعد في أن يأتي حكمه علاجياً وليس عقابياً، لما كان ذلك وكانت سرية جلسات محاكمة الحدث وإحالته إلى مكتب المراقبة الاجتماعية قبل الفصل في أمر من المسائل المتعلقة بالنظام العام لاتصالها بحسن سير العدالة الجنائية، فإنه يترتب على مخالفتها بطلان إجراءات المحاكمة وبطلان الحكم المترتب عليها، لما كن ذلك وكان الطاعن على ما يبين من شهادة قيد ميلاديته المرفق صورتها بالتحقيقات من مواليد/ ١٩٦٩/٣/١ فيكون في تاريخ ارتكاب الجريمة المسندة إليه في ١٩٨٥/٤/١١ حدثاً لمن يبلغ الثامنة عشرة من عمرة، وكان الثابت من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أمام محكمة الاستئناف العليا والحكم الصادر فيها أن محاكمة الطاعن جرت في علانية، وخلت الأوراق مما يشير إلى إحالته إلى مكتب المراقبة الاجتماعية تحقيق سبب انحرافه، فإن إجراءات محاكمته تكون

باطلة وفقاً لما سلف بيانه، ويلحق هذا البطلان بالحكم المطعون فيه الذي بني على تلك الإجراءات الباطلة مما يعيبه ويوجب تمييزه ". [٩٩]

٣) بطلان تفتيش المساكن بدون إذن:

من المبادئ المستقرة أن للمنازل حرمة، فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها ولذلك تعني الدساتير عادة على تأكيد هذه الحرمة في الباب الذي يخصص للحقوق والحريات العامة. فتنهي الاعتداء على الحرية الشخصية وحرية المراسلة وحرية المسكن إعلاء لشأنهم. ويعد ذلك توجيها للمشرع بعدم المساس بتلك الحريات أو الحرمات إلا لمبرر قوي وفي أضيق الحدود فتنص المادة ٢٨ من الدستور الكويتي على أنه للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها إلا في الأحوال التي يعينها القانون بالكيفية المنصوص عليها فيه. وتعاقب القوانين الجزائية بدورها على انتهاك حرمة المنازل دون مسوغ إذا تم ذلك باقتحامها أو البقاء فيها رغم اعتراض أصحابها المواد ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٥٦ من قانون الجزاء. وقد ردد قانون الإجراءات الجزائية خطر دخول المساكن وحدد نطاقه وهو بصدد الحديث عن تفتيشها في المواد ٧٨ ، ٧٩ ، ٨٠، ٨٣ ، ٨٥. وعناية الدستور بالنص على حرمة المنازل مرجعها إلى طبيعة هذا المكان باعتباره مستودعاً لسر الشخص والمكان الذي يطمئن فيه على شخصه وماله، وقد راعى المشرع حرمة المساكن فحرم دخولها إلا في الأحوال التي يجيزها القانون. [١٠٠] وأكد القضاء الكويتي ما حرص عليه الدستور وقانون الإجراءات من حرمة المساكن بقوله "الأصل أن التفتيش الذي يحرمه القانون على مأمور الضبط القضائي إنما هو التفتيش الذي يكون في إجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمة المساكن".[١٠١] ويعتبر التفتيش بدون إذن من السلطة المختصة ما يمس النظام العام ويترتب عليه البطلان المطلق فقد أدلت محكمة النقض المصرية في أحكامها باعتبار هذا التفتيش متعلق بالنظام العام ويترتب

١- الطعن رقم ٨٦/١٤٥ جزائي جلسة ١٩٨٦/١٢/١٥، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، ق ٢، مج ٤. ١٩٩٦، ص١٨٦.
٢- د. إبراهيم إبراهيم الغماز، المشكلات العملية في قانون الإجراءات الجزائية الكويتي، الكويت، منشورات ذات السلاسل، ١٩٩٧. ص ٢١٨.
٣- الطعن رقم ٨٦/٥٨ جزائي جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٧، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، ق ٢، مج ٤. ١٩٩٦. ص١٨٧.

(ISSN: 2356 - 9492)

عليه البطلان المطلق، فتقرر محكمة النقض المصري أن" بطلان التفتيش الحاصل بغير إذن من السلطة المختصة مما يمس النظام العام، فالتمسك به جائز في أية حالة كانت عليها الدعوى" كذلك قررت محكمة النقض أن قيام مأمور الضبط القضائي بالتفتيش بناء على إذن شفوي يجعل هذا التفتيش باطلاً بطلاناً مطلقاً، وقالت في حكمها أن " الدفع ببطلان التفتيش الحاصل على هذه الصورة هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام. وفي حكم آخر تطرح المحكمة بأن قيام مأمور الضبط القضائي بتفتيش منزل شخص موضوع تحت رقابة البوليس بدون حضور العمدة أو الشيخ طبقاً للمادة ٢٣ تحقيق، يجعل التفتيش باطلاً بطلاناً مطلقاً، لأن حكم القانون هنا متعلق بالنظام العام ويترتب على مخالفته بطلان الإجراءات حتماً بغير حاجة إلى تمسك المتهم بهذا البطلان بل يجب على المحكمة أن تقض به من تلقاء نفسها ولا يسقط الحق في التمسك به بالسكوت عن إبدائه قبل سماع شهادة الشهود، بل يجوز الدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى هذه الأحكام موضحة بجلاء أن التفتيش يكون في بعض الأحيان باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام وذلك إذا كانت القواعد المنظمة للتفتيش وضعت لمصلحة النظام العام". (١٠٢)

وأكدت محكمة التمييز الكويتية على بطلان التفتيش إذا تم بدون إذن من السلطة المختصة وفي ذلك تقول " لما كان من المقرر أنه متى صدر إذن التفتيش من النيابة متضمناً تحديد مسكن معين بذاته للمتهم فإن الإذن يقتصر على هذا المنزل ولا يشمل غيره من المساكن، كما أنه من المستقر عليه أن حرمة المنازل وما أحاطها به المشرع من عناية يقتضي أن يكون دخولها برضاء أصحابها، وأن يكون هذا الرضاء صريحاً لا لبس فيه وحاصلاً قبل الدخول وبعد العلم بظروف التفتيش وبأن من يريد إجراءه لا يملك ذلك قانوناً وكان البين من مدونات الحكم أن إذن التفتيش الصادر من النيابة العامة بتاريخ ١٩٩٤/١١/١٨ أذن للضابط شاهد الواقعة بتفتيش مسكن المطعون ضده الكائن بمنطقة صباح الناصر وأن تفتيش ذلك المنزل لم يسفر عن ضبط شيء مجرم به، وكان

١- د. توفيق الشاوي، البطلان المطلق والبطلان النسبي في التفتيش، المحاماة، س ٣٧، ع ٦، فبراير ١٩٥٧. ص ١٠٤٣.

الحكم قد أبطل التفتيش الذي قام به الشاهد للسكن الكائن بمنطقة الأندلس الذي لم يصدر إذن به لعدم رضاء المطعون ضده به، وذهبت إليه الطاعنة في أن هناك رضا بهذا التفتيش استناداً إلى ما قرره الشاهد بالتحقيقات بوجود هذا الرضا من مجرد إرشاد المطعون ضده له عن مكان المنزل وهو ما يكفي لقيامه ولتبرير ذلك التفتيش والاعتماد على ما تحصل منه ويكن صحيحاً في القانون ما انتهى إليه الحكم من بطلان تفتيش ذلك المنزل وبالتالي يستطيل هذا البطلان إلى ما ضبط من مخدر فيه نتيجة هذا الإجراء الباطل".[١٠٣]

وهكذا يمكن أن يكون تفتيش المساكن بدون إذن من السلطة المختصة باطلاً بطلاناً مطلقا لتعلق هذه القاعدة بالنظام العام، حيث تهدف هذه القاعدة إلى حماية حرمة المساكن من يقصدها للتفتيش بأي وقت مما يمثل اعتداء على الحريات وحرمة المساكن. أما إذا تعلق التفتيش بقاعدة قانونية تهدف إلى حماية مصلحة الخصوم فإن البطلان هنا يكون نسبي.

المطلب الثاني

البطلان النسبي وحالاته

سوف أتناول هذا المطلب من خلال التعريف بالبطلان النسبي، وتمييزه عن البطلان المطلق وأهمية هذا التمييز وذلك من خلال الفرع الأول من هذا المطلب، ثم سوف أتناول في الفرع الثاني حالات البطلان النسبي وشروط التمسك به.

الفرع الأول

المقصود بالبطلان النسبي وتمييزه عن البطلان المطلق

إذا كان البطلان المطلق هو البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام، فإن البطلان النسبي هو البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد التي لا تتعلق بالنظام العام.[١٠٤] وإنما القواعد التي تستهدف مصلحة الخصوم.

٢- الطعن ٩٦/٤٦ جزائي جلسة ١٩٩٦/١٠/١٤، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، ق ٣، مج٤ ، ١٩٩٩. ص١٦٦.

١- د. محمود نجب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٥٠. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٦. هلالي عبد اللاه أحمد، المرجع

(ISSN: 2356 - 9492)

وقد نصت على هذا النوع من البطلان المادة ٣٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها " في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق 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".

فالبطلان النسبي يعتبر جزاء لمخالفة القواعد الجوهرية التي لا تتعلق بالنظام العام وإنما تستهدف أساساً مصلحة الخصوم. وقاضي الموضوع هو الذي يملك تحديد نوع القاعدة الجوهرية التي خولفت وبالتالي تحديد نوع البطلان المترتب على هذه المخالفة. (١٠٥)

فالبطلان النسبي هو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، لقد وضع المشرع مجموعة من الأحكام والقواعد القانونية التي تحافظ على مصالح الخصوم، فالبطلان المتعلق بمخالفة هذه الأحكام هو بطلان نسبي. (١٠٦)

والبطلان النسبي طبقاً للمادة (١٤٦) من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي هو البطلان المترتب على مخالفة قواعد وضعها القانون لصالح الخصوم وحدهم ترتب على هذه المخالفة ضرر أصاب مصلحة الخصوم التي وضعت هذه القواعد من أجلهم.

والخصوم في الدعوى الجزائية لما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجزائية الكويتي هم المتهم ويلحق به المسؤول عن الحقوق المدنية والنيابة العامة ويلحق بها المحققون، والمجني عليه وقد يكون مدعياً مدنياً. (١٠٧)

السابق، ص ٤٦٥. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٦٩. د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج ٢، المرجع السابق، ص ٣١٧. د. مدحت رمضان، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص ١٤.

٢- د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٦٩.

٣- د. محمد على سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،1996، ص٤٢٧.

ويعالج المشرع اليمني البطلان النسبي في المادة (٣٣٤) من تعيين الإجراءات الجزائية فتنص على أنه " في غير الأحوال المتعلقة بالنظام العام يسقط حق الخصم في بطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الذي تجريه النيابة العامة أو المحكمة إذا كان له محام وحصل الإجراء بحضوره بغير اعتراض منه، ويسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه ".

فالمشرع المصري والمشرع اليمني عالج في المواد السابقة المذكورة البطلان النسبي أي البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، وقد كان المشرع اليمني دقيقاً في نص المادة (٣٣٤) عندما نص " في غير الأحوال المتعلقة بالنظام العام ".

أما قانون الإجراءات الجزائية الكويتي وخاصة المادة (١٤٦) والتي تنظم البطلان في القانون الكويتي، يمكن استخلاص أن البطلان النسبي هو البطلان المتعلق بإجراء يعتبر جوهري يضر بمصلحة الخصوم. فلم يوضح المشرع الكويتي البطلان النسبي وإنما ترك ذلك إلى الفقه والقضاء في الوصول إلى أحواله.

أولاً : التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي :

إذا كان البطلان المطلق يتميز بخصائص معينة، فإن البطلان النسبي يتميز بالأحكام الآتية:

١. لا يجوز أن يتمسك بهذا البطلان إلا من قرر لمصلحته، وهو الشخص الذي وضع الإجراء من أجل حماية مصلحته وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية أنه من " المستقر عليه في قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز الطعن بالبطلان في الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة له إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم، فإذا كان الثابت مما استظهر الحكم المطعون فيه أن السيارة

٤- أنظر مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء السادس، القوانين الجزائية والقوانين المكملة، ١٩٩٨، ط ٦، ص ٢١٠.

(ISSN: 2356 - 9492)

التي ضبط المخدر فيها ليست مملوكة للطاعن، فإن تفتيشها لا يمس حرمة من المحرمات المكفولة له ". (١٠٨)

٢. يجوز التنازل عن التمسك به صراحة أو ضمناً من جانب من وضع الإجراء لمصلحته.

٣. يجوز له التمسك به أمام محاكم الموضوع فقط وليس له أن يتمسك به أمام محكمة التمييز لأول مرة، أي إذا لم يسبق له أن أثاره أمام محاكم الموضوع. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأن " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفع ببطلان القبض أو التفتيش من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع تقتضي تحقيقاً موضوعياً لا شأن لمحكمة التمييز به فلا يجوز إثارته لأول مرة أمامها ما لم يكن قد دفع به أمام محكمة الموضوع أو كانت مدونات الحكم ترشح لقيام ذلك البطلان ". (١٠٩)

٤- لا يجوز للمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يحتج به من شرع لمصلحته مع ملاحظة أن صفته في الاحتجاج بالبطلان الأول إذا كان هو الذي تسبب فيه. فمثلاً لا يجوز للمتهم أن يدفع ببطلان إعلانه بمحل إقامته إذا كان هو الذي أعطي بياناً غير صحيح من هذا العنوان. (١١٠)

ولكن الشارع الكويتي أعطى للمحكمة الحق في التصدي لحالات البطلان وتصحيحها ولو بدون طلب أي من تلقاء نفسها. فلهذا أوجبت المادة (١٥٤) على المحكمة " أن تصحح أو تأمر بتصحيح كل خطأ شكلي في صحيفة الاتهام أو أي إجراء آخر من إجراءات الدعوى إذا كان يمكن إصلاحه وذلك بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها ". وهذا هو نظام تصحيح الإجراءات الباطلة المرن، لتقليص حالات البطلان وعدم عرقلة سير العدالة كثيراً. (١١١)

٥- البطلان النسبي يجوز تصحيحه، وتصحيح البطلان النسبي يكون بطريقتين :

١- الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٤، س ١٩، ص ٣٢١.
٢- الطعن ٩٥/٢١١ جزائي جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٥، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، ق ٣، مج ٤. ١٩٩٩، ص١٦٥.
٣- د. ادوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص ٧٨٠.
٤- د. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص ٢٦٦.

الأولى: هو القبول الصريح أو الضمني للإجراء الباطل من قبل من تقرر البطلان لمصلحته.

الثاني: هو تحقيق الغرض من الإجراء الباطل.

ولقد نصت المادة (٣٣٥) إجراءات بوجه عام على ما للمحكمة من سلطة التصحيح بقولها " يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء يتبين له بطلانه ".

ومثال على ذلك، إذا كانت ورقة التكليف بالحضور يعوزها الشكل الجوهري المحدد لها قانوناً، بأن أخطأت في بيان اسم المتهم أو أغفلت موضوع التهمة، وتصادف رغم ذلك أن حضر المتهم ليتبين أنه هو المقصود وليطلب إبطال ورقة التكليف بالحضور، فإنه رغم تمسكه ببطلان هذه الورقة تصحح مع الإبقاء عليه، بأن تصحح له المحكمة الاسم الخاص الوارد بها وتبصره كذلك بالتهمة ويعطيه ميعاداً آخر ليحضر فيه بعد أن يكون قد أعد دفاعه. (١١٢)

ثانياً: النتائج المترتبة على التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي:

بعد عرض الأحكام الخاصة للبطلان المطلق والبطلان النسبي نستخلص النتائج التالية :

١. تقضي المحكمة ببطلان الإجراء من تلقاء نفسها في حالة البطلان المطلق وذلك لتعلقه بالنظام العام، أما في حالة البطلان النسبي فإنه يتعين على من قرر البطلان لمصلحته أن يتمسك به فلا تلتزم المحكمة بالحكم بالبطلان عند عدم إثارته من المتهم.

٢. يجوز لكل شخص أن يتمسك بالبطلان المطلق بينما لا يجوز التمسك بالبطلان النسبي إلا ممن له صفة في التمسك به وهو من قرر البطلان لمصلحته. فلا يجوز للنيابة العامة أن تتمسك بالبطلان النسبي كبطلان القبض والتفتيش، كما لا يجوز لمتهم آخر غير الذي وقع عليه الإجراء أن يتمسك ببطلانه.(١١٣)

١- د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٠، ص ٤٢.
٢- د. مبارك عبد العزيز النويبت، المرجع السابق، ص٥٢٢.

(ISSN: 2356 - 9492)

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الكويتية أن " من المقرر أن الدفع ببطلان القبض والتفتيش لا يقبل إلا ممن يتعرض لهذين الإجراءين لأنه وحده من يملك الحق في التحدث عن بطلانهما دون غيره من سائر المتهمين معه في الدعوى ممن لم يستهدفوا للقبض والتفتيش. كان الثابت من الحكم المطعون فيه ومن الأوراق أن من تعرض للقبض والتفتيش اللذين دفع الطاعن ببطلانهما هما المتهمان الأول والثاني فلا حق للطاعن في التحدث عن ذلك البطلان على فرض تحققه ويكون الدفع بالبطلان غير مقبول منه ويضحى النعي في هذا الخصوص في غير محله".[١١٤]

٣. لا يجوز التنازل عن البطلان المطلق أما البطلان النسبي، فإن التنازل عنه جائز ويكون هذا التنازل من صاحب الصفة أصلاً في التمسك به. ولا يكفي التمسك بالبطلان أن يكون للمتهم مصلحة في تقرير هذا البطلان، بل يلزم أن يكون له صفة في التمسك به. في ذلك تقول محكمة النقض بمصر " لا صفة لغير من وقع في حقه الإجراء الباطل أن يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه لأن تحقق المصلحة في الدفاع لاحق لوجود الصفة. فإذا صدر إذن تفتيش ضد متهم معين، فلا يجوز لمتهم آخر أن يدفع ببطلان هذا الإذن حتى ولو كان مستفيد من هذا الدفع".

٤. يجوز التمسك بالبطلان المطلق في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، ولو كان لأول مرة أمام محكمة التمييز، أما البطلان النسبي، فإنه من اللازم التمسك به أمام محكمة الموضوع سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف، فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز.

غير أنه يلاحظ أن محكمة التمييز ترفض الدفع بالبطلان حتى ولو كان بطلاناً مطلقاً لأول مرة أمامها، إذا كان فحص هذا الدفع يحتاج إلى تحقيق موضوعي، الأمر الذي تنحصر سلطة محكمة التمييز عنه أصلاً، خاصة إذا جاءت أوراق الدعوى خالية من تمسك المتهم بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع. ذلك أنه إذا أثبت بمحضر الجلسة

٣- الطعن ٨٧/٢٠٢ جزائي جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٨، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، ق ٢، مج ٤، ١٩٩٦، ص ١٨٧.

الدفع بالبطلان المطلق يعتبر وفقاً لقضاء محكمة التمييز، إخلالاً بالحق في الدفاع الأمر الذي يستوجب في حد ذاته تمييز الحكم. (١١٥)

الفرع الثاني

حالات البطلان النسبي وشروط التمسك به

أولاً: حالات البطلان النسبي :

حدد الشارع في القانون المصري حالات البطلان النسبي بأنها ليست من حالات البطلان المطلق، أي أن البطلان النسبي هو كل بطلان ليس مطلقاً. ومن هذه الفكرة يستخلص الضابط في البطلان النسبي، أنه البطلان الذي ينال الإجراء المخالف لقاعدة تحمي مصلحة يقدر القضاء أنها أقل أهمية في أن تبرر البطلان المطلق ويعني ذلك أن ضابط أهمية المصلحة هو الذي يحدد بدوره حالات البطلان النسبي.(١١٦)

فنطاق البطلان النسبي يتحدد بطريق الاستبعاد، فكل ما ليس بطلاناً مطلقاً فهو نسبي وهذا الأخير يتحقق عادة إذا كان الإجراء متعلقاً بمصلحة المتهم، ويحدث ذلك عندما يكون الحكم مقرراً لحماية ضمانات الدفاع بالنسبة للمتهم ما لم تكن متعلقة بالنظام العام، ويترك أمر الاستفادة منها إلى تقديره، وكذلك عندما يكون الحكم مقرر لضمان الحرية الشخصية في التنقل وفي حركة الحياة الخاصة وكذلك يتحقق البطلان النسبي إذا كان إجراء متعلقاً بمصلحة الخصم أي المدعي بالحق المدني أو المسئول عن الحقوق المدنية عندما تثور أمام جهات إدارة العدالة الجنائية الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة. ويتمتع القضاء بسلطة واسعة في تحديد نوع البطلان. ومن حالات البطلان النسبي الذي يتقرر لمصلحة الخصوم الأحكام الخاصة ببطلان التفتيش والضبط والقبض والحبس الاحتياطي والاختصاص القضائي. (١١٧)

وإذا كان التفتيش يعتبر حالة من حالات البطلان المطلق عندما يتعلق ذلك بالنظام العام، فليس معنى ذلك أن بطلان التفتيش يكون دائماً من النظام العام، لأن القواعد

١- د. مبارك عبدالعزيز النويبت، المرجع السابق، ص ٥٢٣.
٢- د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٥٠ فقرة ٣٨٦.
٣- د. أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة ....، المرجع السابق، ص ١٥٩.

(ISSN: 2356 - 9492)

المنظمة للتفتيش ليست كلها من طبيعة واحدة، فبعضها وضع لمصلحة النظام العام وبعضها وضع لمصلحة خاصة لأحد الخصوم، ومحكمة النقض لم تطلق إحدى هاتين الصفتين على جميع أحكام التفتيش، فعندما تنص بأن البطلان متعلق بالنظام العام إنما تعني بذلك البطلان الناشئ عن مخالفة قاعدة معينة من قواعد التفتيش، وعندما تقضي بأنه نسبي إنما تعني بذلك البطلان الناشئ من مخالفة قاعدة أخرى بعينها. فهي تقرر بكل صراحة وجوب التمييز بين نوعين من القواعد المنظمة للتفتيش، القواعد المتعلقة بالنظام العام التي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق، والأخرى المتعلقة بمصالح الخصوم والتي يترتب على مخالفتها بطلان نسبي فقط، مثال ذلك ما قررته في حكمها من أن "بطلان التفتيش الحاصل بغير إذن من السلطة المختصة مما يسمى بالنظام العام، والتمسك به جائز في أية حالة كانت عليها الدعوى، أما محضر التفتيش الذي يقوم به وكيل النيابة بدون أن يستصحب معه كاتباً فيكون بطلانه نسبياً ولا يمس النظام العام في شيء، ولذلك يسقط حق التمسك به، ما لم يطعن عليه أمام محكمة الدرجة الأولي. ويرى البعض أنه لابد من التسليم بما سارت عليه أحكام النقض وجود قواعد متعلقة بالنظام العام يترتب عليها بطلان التفتيش بطلاناً مطلقاً، ولا يجوز التنازل عنه بعد حصوله. وإذا كانت أحكامها لم تضع معياراً عاماً للتفرقة بين القواعد المتعلقة بالنظام العام والقواعد غير المتعلقة بالنظام العام في التفتيش فلا يمكن أن نلام على ذلك لأن مسألة التمييز بين هذين النوعين من القواعد مسألة عامة تشمل كل القواعد المنظمة للإجراءات الجنائية، بل إنها تشمل كل القواعد القانونية وقد حاول الفقهاء أن يوجدوا معيار يميزون به بين هذين النوعين، فلم يستطيعوا أن يضعوه، واكتفوا بذكر الأمثلة التي استنبطت أغلبها من أحكام القضاء. وإذا كان الفقه والقضاء متعاونين لم يستطيعا إلى اليوم أن يضعا هذا المقياس، فعذرهم في ذلك واضح، وهو صعوبة الوصول إلى معيار ثابت دائم، وهذه الصعوبة نفسها وقف أمامها المشرع عاجزاً عندما تهيأت له الفرصة لعرض مقياس معين للتمييز بين هذين النوعين من القواعد عند وضع المادة (٣٣٢) إجراءات مصري فلم يجرأ على وضع هذا المقياس واكتفى بذكر أمثلة القواعد المتعلقة بالنظام العام وهي أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة وأمر ولايتها بالحكم في

الدعوى، أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها، وخشى المشرع أن يؤخذ هذا التعداد على سبيل الحصر فأضاف إليه أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام". وهذه العبارة من المشرع دعوة صريحة للفقه والقضاء لكي يجتهد في كل حالة بعينها ليعرف ما إذا كانت القاعدة متعلقة بالنظام العام أم لا، وواجب الفقه والقضاء أن يقوموا بهذه المهمة، مهمة التمييز بين القواعد الماسة بالنظام العام وغيرها في جميع القواعد القانونية سواء منها ما تعلق بالتفتيش أو الحبس الاحتياطي أو غيرها. ويخلص هذا الرأي أن هذين النوعين من أنواع البطلان يلحقان بالتفتيش، بحسب نوع القاعدة التي ترتب على مخالفتها البطلان. (١١٨)

ويعتبر التفتيش من النوع المطلق طبقاً للقانون الكويتي إذا كان البطلان يلحق بمخالفة قاعدة إجرائية يترتب عليها ضرر بمصلحة العدالة. مثال ذلك بطلان التفتيش بدون إذن سابق من السلطة المختصة أما إذا تعلق التفتيش بقاعدة إجرائية تحمي مصلحة الخصوم ويترتب على مخالفتها ضرر يلحق بهم فإن البطلان هنا يعتبر بطلان نسبي.

ويعتبر القبض أحد حالات البطلان النسبي، وقد منعت المادة ٣١ من الدستور الكويتي " القبض على إنسان، أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته في التنقل إلا وفق أحكام القانون " وعاقب قانون الجزاء الكويتي كل من قبض على شخص أو حبسه في غير الأحوال التي يجيزها القانون بالحبس مدة لا تجاوز ٣ سنوات وبغرامة لا تجاوز ٢٢٥ دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين المادة ١٨٤ جزاء كويتي.

ويجب أن تتوفر في أمر القبض الشكليات المنصوص عليها في القانون(١١٩) فإذا خولفت ترتب عليها البطلان وما يترتب على ذلك من بطلان الأدلة المستمدة منه.

وقضت محكمة التمييز الكويتية أنه " من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته يبني عليه عدم التعويل في الإدانة على أي دليل يكون مترتباً عليه، أو

١- د. توفيق الشاوي، المرجع السابق، ص١٠٤٥.
٢- انظر د.عبدالوهاب حومد، حالات القبض في القانون الكويتي وشكليات القبض القانوني، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتي، المرجع السابق، ص٤٣/٤٩.

(ISSN: 2356 - 9492)

مستمداً منه وتقرير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل التي تستند إليه سلطة الاتهام أياماً كان نوعه من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها قاضي الموضوع بغير معقب ما دام التدليل عليه صائغاً ومقبولاً كما هو الحال في الدعوى وكان إبطال القبض على المطعون ضدهم لازمة بالضرورة إهدار كل دليل كشف نتيجة القبض الباطل لأن الإجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذي وقع باطلاً ولم يكن ليوجد لولا إجراء القبض الباطل، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى بطلان الإجراءات التي قام بها الشاهد الأول ومعاوناه الشاهدان الثاني الثالث لأنهما وليدة القبض الباطل وبطلان كل دليل مستمد منها ومنها اعترافات المطعون ضدهم الأول والثاني والثالث أمامهم فإن ما أورده الحكم سائغاً ويستقيم به قضاؤه إذ من المقرر أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الاعتداء على حرمات الناس والقبض عليهم، ومن ثم تنحصر عن الحكم دعوى الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال".[١٢٠]

فحالات البطلان النسبي هي حالات مخالفة القواعد المقررة لصالح الخصوم وهؤلاء الخصوم هم وكيل النيابة العامة في الجنايات وممثل الادعاء العام في الجنح والمتهم الشخصي فقد وضع القانون شروطاً لإلقاء القبض على المتهم أو تفتيش شخصه أو تفتيش بيته...فإذا جرى القبض عليه خلافاً للشروط الشكلية والقانونية فإنه يكون باطلاً ولكنه بطلان أضر بمصلحة الخصوم وهو الشخص الذي قبض عليه.[١٢١]

وهناك شروط يجب أن تتوافر حتى يتمسك الخصوم بالبطلان وسوف أتناولها في ثانياً.

ثانياً : شروط التمسك بالبطلان النسبي :

يمكن تناول شروط التمسك بالبطلان من خلال الآتي:

١-أن يكون في الحكم المطعون فيه ما يفيد صحة الدفع بالبطلان:

١- الطعن ٩٥/٩٤ جزائي جلسة ١٩٩٦/٢/٥، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، ق٣، مج٤. ١٩٩٩.ص ٦٣٤.
٢- د. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص٢٦٥.

إن محكمة النقض لا تتصل بالحكم المطعون فيه إلا من تلك الوجوه التي بني عليها والتي حصل تقديمها في الميعاد إلا أن تكون أسباباً متعلقة بالنظام العام فيجوز التمسك بها لأول مرة بل يجوز للمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها بشرط أن يكون وجه الخطأ ظاهراً من الاطلاع على ذات الحكم بغير رجوع إلى أوراق أخرى فكل ما يكون من الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي مهما يكن نوعه فهو محل للطعن أمام محكمة الموضوع والمحكمة تقدر قيمة هذا الطعن كما تقدم كل دليل يقدم لها وتحكم في الموضوع بما تحكم به فلا تستطيع إلغاء التحقيق، وتعيد القضية لسلطة التحقيق مرة ثانية. فإذا كان المتهم لم يدفعه ببطلان التحقيق الذي بني عليه أمر التفتيش أمام محكمة الموضوع، واكتفى بكتابة مذكرة لم تشر إليها المحكمة فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض .[١٢٢]

وقضت محكمة التمييز في هذا الشأن أيضاً بأنه " إذا كان لا يتبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أمام درجات التقاضي أن الطاعنة أو الدفاع عنها دفع بأن الاعتراف المنسوب إليها أمام ضابط المباحث قد صدر منها نتيجة إكراه وقع عليها أثناء التحقيق معها فلا يقبل منها التصدي بذلك الدفاع الموضوعي لأول مرة أمام محكمة التمييز ".[١٢٣]

ويعني ذلك أنه لا يجوز الدفع ببطلان الحكم في حالة البطلان النسبي أمام محكمة التمييز إذا لم يدفع ببطلان الإجراء أمام محكمة أول درجة ومحكمة الموضوع.

أما إذا كان الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية من النظام العام فيجوز أن يثار في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، إلا أنه يشترط أن يكون في الحكم ما يفيد صحة هذا الدفع.[١٢٤]

٢-ليس لمن كان سبباً في بطلان العمل الاجرائي أن يتمسك بهذا البطلان.

٣- ألا تكون الغاية من الإجراء الباطل قد تحققت:

٣- د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص٥٩.

٤- الطعن رقم ٨٧/١٩٥ جزائي جلسة ١٩٨٧/١٢/١٤، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، ق٢، مج ٤ .١٩٩٦ ص,١٨٨

١- د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص٥٩.

(ISSN: 2356 - 9492)

إن تحقق الغاية من الإجراء تصحح البطلان، وذلك يتم عن طريق التصرف أو القيام بإجراء لاحق من شأنه أن يعدم أثر البطلان على الإجراء.

٤- المصلحة في التمسك بالبطلان:

فقد قضت محكمة النقض أنه من المقرر ألا يقبل من المتهم أن يتمسك ببطلان إجراءات المحاكمة إذا كان سبب البطلان غير متعلق به بل بغيره من المتهمين. (١٢٥)

وقضت محكمة التمييز الكويتية أنه " من المقرر أن الدفع ببطلان القبض والتفتيش لا يقبل إلا ممن يتعرض لهذين الإجراءين لأنه وحده من يملك الحق في التحدث عن بطلانهما دون غيره من سائر المتهمين معه في الدعوى ممن لم يستهدفوا للقبض والتفتيش. كان الثابت من الحكم المطعون فيه ومن الأوراق أن من تعرض للقبض والتفتيش الذين دفع الطاعن ببطلانهما هما المتهمان الأول والثاني فلا حق للطاعن في التحدث عن ذلك البطلان على فرض تحققه ويكون الدفع بالبطلان غير مقبول منه ويضحى التعرض في هذا الخصوص في غير محله". (١٢٦)

٥- لا يكفي أن تتوفر المصلحة في التمسك بالبطلان بل يلزم أن يتوافر شرط الصفة:

يقصد بذلك أن يكون البطلان قد قرر لحماية حق من حقوق الخصم لهذا فإن التمسك ببطلان إذن تفتيش منزل شخص معين لا يكون إلا من جانب صاحب هذا المنزل وليس من المتهم الآخر الذي ضبط معه في ذلك المنزل.(١٢٧)

وقضت محكمة التمييز الكويتية في هذا الشأن أنه " من المقرر في قضاء المحكمة أن بطلان الإجراءات المبني على انعدام صفة أحد الخصوم أو صحة تمثيله في الدعوى لا شأن له بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته(١٢٨)

٢- الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٢١ س٢١، ص ,١٣٤٥

٣- الطعن ٨٧/٢٠٢ جزائي جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٨، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، ق ٢، مج ٤، ١٩٩٦. ص١٨٧

٤- د. مبارك عبدالعزيز النويبت، المرجع السابق، ص ,٥٢٤

٥- الطعن ٨٨/١٥٩ جزائي، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، ق٢ ، مج٤ .١٩٩٦ .ص١٨٨.

الخاتمة

تناول البحث البطلان الجنائي الإجرائي من حيث مذاهبه وأنواعه وحالاته فعرضنا في المبحث الأول منه المقصود بالبطلان الجنائي ومذاهبه وخلصنا إلى أن البطلان الجنائي الإجرائي هو جزاء إجرائي على تخلف شروط صحة الإجراء كلها أو بعضها وينبني على فقدان الإجراء القدرة على إنتاج آثاره التي تنجم عنه عندما يكون صحيحاً فيتجرد بذلك من القيمة القانونية.

ويترتب على التعريفات التي تم عرضها من خلال البحث أن البطلان يكون موجود عندما تتوافر الشروط التالية:

- **عدم صحة الإجراء كلياً أو جزئياً.**
- **عدم إنتاج الآثار القانونية التي تترتب عندما يكون الإجراء صحيحاً.**
- **فقدان القيمة القانونية للإجراء.**

وخلصنا في التمييز بين البطلان والانعدام إلى أن الانعدام هو جزاء للإجراء الذي فقد كل مقوماته القانونية فأصبح في نظر القانون إجراء غير موجود، وخلصنا إلى أن الإجراء الباطل له وجوده القانوني وإن يكن وجوداً معيباً، أما الإجراء المنعدم فهو غير موجود بحسب طبيعته، ولذلك فإن الفرق بين الانعدام والبطلان كالفرق بين الموت والمرض. فالإجراء المنعدم ليس له وجود فعلي ولا وجود قانوني، أما الإجراء الباطل فله وجود فعلي وليس وجود قانوني.

وأهم نتيجة للتفرقة بين البطلان والانعدام أن البطلان يحتاج تقريره إلى قرار من القضاء، أما الانعدام فلا يحتاج إلى تدخل القضاء باعتبار أن هذا الإجراء لم يصدر أصلاً.

وعرضنا التمييز بين البطلان والسقوط وخلصنا إلى أن من أهم الفروق بينهما هو أن البطلان يفترض وجود عيب في الإجراء يشوب صحته الإجرائية، أما السقوط فلا يفترض وجود عيب في الإجراء، وإنما يفترض أن الإجراء الذي سقط الحق في مباشرته إجراء صحيح في الغالب، وكذلك يتقرر البطلان لمخالفة العمل الإجرائي القواعد

(ISSN: 2356 - 9492)

الخاصة بالإجراءات الجوهرية، بينما السقوط جزاء لمخالفة قاعدة تقرر وقتاً معيناً لمباشرة العمل الإجرائي.

وخلصنا إلى أهم تمييز بين البطلان وعدم القبول إلى أن عدم القبول لا يتقرر بسبب العيب الذي شاب الإجراء، وإنما يتقرر بالنسبة إلى الطلب أو الدعوى التي بوشر الإجراء المعيب بمناسبتها، حيث كانت مباشرته شرطاً لاتصال المحكمة بموضوع الدعوى.

ومثال ذلك رفع الدعوى الجنائية قبل تقديم الشكوى أو الإذن أو الطلب في الأحوال التي اشترط فيها القانون تقديمها، حيث تقع الإجراءات باطلة بطلاناً متعلقاً بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة، يتعين على المحكمة الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية أما بشأن مذاهب البطلان رأينا أن القوانين والدراسات المقارنة الحديثة تعرف نظريتين رئيسيتين في البطلان، الأولى نظرية البطلان القانوني، والثانية نظرية البطلان الذاتي وتناولنا مذاهب البطلان وخلصنا إلى أن أهم المذاهب التي ذهب إليها فقه الإجراءات الجنائية هما المذهب القانوني والمذهب الذاتي وعرضنا الأساس القانوني لكلا المذهبين وخلصنا إلى أن المذهب القانوني يرجع أساس البطلان فيه إلى لزوم وجود النص الذي يقرر البطلان في حالة مخالفة الإجراء للشكل أو النموذج القانوني الذي يجب أن يلتزم به.

والقاضي مقيد وفقاً لهذا المذهب بالنص القانوني الذي أوجبه المشرع، أما إذا لم ينص القانون على البطلان فليس للقاضي أن ينشئ حالة بطلان مهما كانت أهمية المخالفة أو أهمية الشكل الذي تخلف.

ورأينا ان أهم عيب في هذا المذهب أن الشارع لا يستطيع حصر جميع حالات البطلان وتناولنا المذهب الثاني للبطلان والذي كان أثر لعدم استطاعت المشرع في حصر حالات البطلان في المذهب القانوني وهو المذهب الذاتي الذي يقوم على أساس التفرقة بين القواعد الإجرائية الجوهرية والقواعد الإجرائية غير الجوهرية ورأينا أن هناك عدد من الضوابط يمكن اللجوء إليها لهذه التفرقة وهي : ضابط المصلحة العامة في

حسن سير الجهاز القضائي، ضابط مصلحة الخصوم، ضباط احترام حقوق الدفاع، ضابط الغاية من الإجراء.

أما عن معيار التمييز بين القواعد الإجرائية الجوهرية والقواعد الإجرائية غير الجوهرية فقد عرضنا لنوعين من القواعد وهي القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية ولاحظنا من عرضها أن المعيار الذي يمكن أن يرجع له لاعتبار القاعدة جوهرية أو غير جوهرية الغاية من الإجراء والذي تنص عليهما القوانين، فإن كانت الغاية هي تحقيق المصلحة العامة لسير العادلة الجنائية أو تحقيق مصلحة الخصوم أو احترام حقوق الدفاع، كانت القاعدة المتعلقة بهذا الإجراء جوهرية، سواء كانت هذه القاعدة موضوعية أو شكلية أما إذا كانت الغاية من القاعدة أنها مجرد إجراء تنظيمي وإرشادي فهي قاعدة غير جوهرية لا يجوز الدفع بالبطلان لقيام سببها.

وعرضنا موقف المشرع المصري والمشرع الكويتي من المذهب الذاتي ورأينا أن المشرع المصري ذهب إلى الاعتماد على الغاية في حالة مخالفة الإجراء لهذه الغاية يترتب على الإجراء البطلان أما المشرع الكويتي فقد اعتمد على الضرر المترتب على مخالفة الإجراء للحكم بالبطلان ونرى هنا بالنسبة للمشرع الكويتي أنه رغم تعرضه لمفهوم الضرر في بعض المواد التي تم ذكرها إلا أن معيار الضرر الواقع على المجتمع أو الخصوم قد يحدث التعارض بينهم حيث أنه قد يقع الضرر على الخصوم وحينئذ يطالب الخصم بالبطلان رغم وجود الضرر على المجتمع في حالة الحكم للخصم بالبطلان فمثلاً قد يتم التفتيش بسبب جريمة للسرقة ضد المتهم ويكتشف أثناء التفتيش أن المتهم في حوزته مخدرات فتوجه التهمة بالجريمة الأشد وهي جريمة الاتجار بالمخدرات فيدفع المتهم ببطلان التفتيش اعتماداً على أن الإجراء لم يقصد به البحث عن المخدرات فيحكم له ببطلان التفتيش لوقوع الضرر عليه ولا ينظر حينئذ للضرر الواقع على المجتمع بسبب تجارته بالمخدرات. فلذلك نرى بالنسبة للقاضي الكويتي أن يربط بين الغاية والضرر حين يقرر البطلان للإجراء الذي تم الدفع ببطلانه.

وفي تناولنا لأنواع البطلان وحالاته ذهبنا إلى أن أهم تقسيمات البطلان التي ذهب إليها الغالبية هي تقسيم البطلان إلى نوعين هما البطلان المطلق والبطلان النسبي ورأينا

(ISSN: 2356 - 9492)

أن الفقه ربط بين البطلان المطلق والنظام العام فكل قواعد إجرائية مرتبطة بالنظام العام يترتب على مخالفتها البطلان المطلق وعرضنا اجتهاد الفقه في وضع معايير للنظام العام الذي يمكن أن يلتقي مع القواعد الإجرائية وعرضنا المميزات التي يتميز بها البطلان المطلق وأما بشأن البطلان النسبي إن الغالبية من الفقه تربط بينه وبين مصلحة الخصوم. وتناولنا حالات البطلان المطلق في القانون المصري والكويتي إلا أن المشرع المصري أورد هذه الحالات على سبيل المثال دون الحصر في المادة (٣٣١ وما بعدها) وعرضنا اجتهاد الفقه في تحديد هذه الحالات وكان أهمها هي قواعد التنظيم القضائي، الشروط الموضوعية في العمل الإجرائي، الأشكال الجوهرية التي يقتضيها النظام الإجرائي. وفي التشريع الكويتي على عكس التشريع المصري الذي أورد في المادة (٣٣٢) من قانون الإجراءات المصري حالات البطلان المطلق على سبيل المثال دون الحصر إلا أن القانون الكويتي حصر حالات البطلان المطلق في حالة الضرر بمصلحة العدالة وذلك في المادة (١٤٦) من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي.

وعرضنا بعض الأمثلة التي أوردها المشرع الكويتي في قانون الإجراءات الجزائية والقضاء في هذا الشأن وعرضنا تعريف البطلان النسبي وحالاته وموقف كل من التشريع المصري والكويتي منه وخلصنا إلى حرص المشرع المصري والكويتي على تقليل حالات البطلان النسبي بأن أعطي كلا المشرعين الحق للقاضي لتصحيح الإجراءات التي يمكن تصحيحها وذلك من خلال المادتين (٣٣٥) من التشريع المصري والمادة (١٥٤) من التشريع الكويتي.

كما عرضنا شروط التمسك بالبطلان ورأينا أن أهمها شرطي الصفة والمصلحة.

التوصيات :

نوصي في نهاية البحث ببعض التوصيات التي نرى في رأينا المتواضع بأن يمكن انجازها:

- أوصي المشرع الكويتي بأن يأخذ في الاعتبار المقارنة بين الضرر الواقع على المتهم من الإجراء بالمقارنة مع الضرر الواقع على المجتمع وسير العدالة بحيث يقدم أهمية الضرر الواقع على المجتمع على الضرر الواقع على المتهم.

- نوصي بأن يجتهد الفقه والقضاء في تحديد القواعد الإجرائية والتفرقة فيها بين القواعد الجوهرية التي يتعلق مخالفتها بالبطلان المطلق والقواعد الإجرائية غير الجوهرية التي يمكن أن نطلق على مخالفتها البطلان النسبي.
- كما نوصي الفقه والقضاء على تحديد المقصود بالنظام العام في الإجراءات الجزائية والتي يمكن أن يستند إليها في حالة البطلان المطلق.
- كما نوصي المشرع الكويتي بأن يكون معيار القواعد الجوهرية هو الربط بين الغاية والضرر فإذا لم يترتب على مخالفة القاعدة حدوث الغاية يمكن أن يترتب على مخالفتها البطلان إذا حدث ضرر نتيجة هذه المخالفة وفي هذه الحالة يجب أن يفرق بين الضرر الواقع على الخصوم والضرر الواقع على المجتمع فإذا لم يحدث ضرر للمجتمع وترتب على المخالفة ضرر للخصوم فيكون الدفع بالبطلان النسبي الذي يمكن تصحيحه، أما إذا كان الضرر واقع على الخصوم والمجتمع معاً فهنا يمكن القول أن المخالفة ترتب عليها البطلان المطلق.
- نوصي بأنه يجب على المشرع أن يفرق في البطلان المترتب على التفتيش والقبض دون إذن أو دون تحقيق الشروط المفروضة بين حالتين ترتبطان بالضرر نتيجة مخالفة الإجراءات وهما – إذا كان الضرر واقع على الخصوم دون ضرر على المجتمع فيحق للخصوم الدفع ببطلان إجراءات التفتيش والقبض. أما إذا كان الضرر المترتب على التفتيش والقبض دون توافر شروطهما كان وقعه على المجتمع بما يهدد أمنه فإن الدفع ببطلان التفتيش والقبض وما يترتب عليه من ضرر للخصوم لا يجوز الدفع ببطلانه.

المراجع

المراجع العربية :

- د. إبراهيم إبراهيم الغماز، المشكلات العملية في قانون الإجراءات الجزائية الكويتي، الكويت، منشورات ذات السلاسل، ١٩٩٧.
- د. أحمد عوضي بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، القاهرة، دار النهضة العربية.

(ISSN: 2356 - 9492)

- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.
- د. ادوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة، مكتبة غريب ١٩٩٠، الطبعة الثانية.
- د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، د.ن، ١٩٩٧.
- د. حامد الشريف، النقض الجنائي، دراسة تحليلية تطبيقية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٩.
- د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، ١٩٧٢.
- د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٧.
- د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، القاهرة، د.ن . ١٩٨٢.
- د. سليمان عبدالمنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ١٩٩٧.
- د. سليمان عبدالمنعم، بطلان الإجراء الجنائي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٩.
- د. عبدالحكم فوده، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة تحليلية على ضوء الفقه وقضاء النقض، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦.
- د. عبدالحميد الشواربي، البطلان الجنائي، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٠.
- د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٦٨.
- د. غنام محمد غنام، نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية، الكويت، جامعة الكويت.
- د. فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
- د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات رسالة دكتوراه.

- د. مـأمون محمـد سـلامة، الإجـراءات الجنائيـة فـي التشـريع المصـري، الجـزء الثاني، دار الفكر العربي، دت.
- د. مبـارك عبـد العزيـز النويبـت، شـرح المبـادئ العامـة فـي قـانون الإجـراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، الكويت، ١٩٩٨.
- د. محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، عمان، مكتبة دار الثقافة، ١٩٩٦.
- د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، القاهرة، د.ن، ١٩٩٦ – ١٩٩٧. طبعة ثانية.
- د. محمد كامل إبراهيم، أحكام الدفع بالبطلان أمام القضاء الجنائي، القاهرة، د.ن، ١٩٩١، ١٩٩٢.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ط ٢.
- د. مدحت رمضان، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- د. مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٣.
- د. ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨.
- د. هلالي عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٧.

الدوريات والأحكام :

- د. توفيق الشاوي، البطلان المطلق، البطلان النسبي، المحاماة، س ٣٧ ، ع ٦ ، فبراير ١٩٥٧.
- د. سامي الحسيني، البطلان الإجرائي، المحامي العددان السادس والسابع، السنة الرابعة، الكويت، جمعية المحامين الكويتية، ١٩٧٩.

(ISSN: 2356 - 9492)

- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.
- مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء السادس، والقوانين المكملة، ١٩٩٨، ط ٦.
- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية، القسم الثاني، المجلد الأول، الكويت، المكتب الفني بوزارة العدل، ١٩٩٦.
- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية في المواد الجزائية، القسم الثالث، المجلد الرابع، ١٩٩٩.

المراجع الأجنبية :

- Jean Largier et Anne – Marie, La protection dès L'homme dans droit procès pénal, Rev., int., de droit pénal, 37 eme 1966, P.149
- Le poittvin : Code annote, art 40. No.3, P.220
- R. Garraud : Traite Théorique, et Pratique d'insluction, criminel et de procédure pénal, Tome Trisieme, n.1094, 1095.
- RoPer MERE et André Vitu, Traite de droit criminel, Procédure Quatriene, T.1No. 156, P.198.