



جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون الجزائي

دور نظرية بطلان الإجراءات الجزائية في تعزيز ضمانات المدعى عليه

بحث علمي قانوني أعدّ لنيل درجة الماجستير في القانون الجزائي

إعداد الطالبة

تهاني حمزه الملاّ

إشراف الدكتور

عيسى المخول

الأستاذ المساعد في قسم القانون الجزائي

١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م.



جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون الجزائي

دور نظرية بطلان الإجراءات الجزائية في تعزيز ضمانات المدعى عليه

بحث علمي قانوني أعد لنيل درجة الماجستير في القانون الجزائي

إعداد الطالبة

تهاني حمزه الملا

إشراف الدكتور

عيسى المخول

الأستاذ المساعد في قسم القانون الجزائي

أمام لجنة الحكم المؤلفة من السادة الأساتذة:

الدكتورة بارعة القدسي- الأستاذ في قسم القانون الجزائي

عضواً

الدكتور عيسى المخول- الأستاذ المساعد في قسم القانون الجزائي

عضواً مشرفاً

الدكتور يوسف الرفاعي- المدرس في قسم القانون الجزائي

عضواً

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ)

سورة النمل، الآية (١٩)

لولاك ربّي لما كنت

من أين أبدأ .. وكيف أبدأ .. وكيف لي أجمع حروفي لأصيغ كلماتي

وعباراتي وأثرها حباً لك وشكراً ...

يا أسراً لقلبي .. يا مالِكاً لعقلي وكياني .. يا ملاذي وعوني وملجأي ..

يا عزرتي يا أمانتي ومرجائي إذا انقطعت حبال قوتي وضعف أمري وقلت حيلتي ..

يا مؤنسي في وحشتي .. يا من كنت ومازلت سندي وناصري .. هادي ومرشدي ..

لك الحمد ربّي في سري وفي علي .. في حزني وفي فرحي ..

لك الحمد ربّي حمداً تعجز حياتي بأيامها وساعاتها ودقائقها ولحظاتها

على أن تحصيه أو تكافؤه ...

لك الحمد ربّي حمداً لا ينفد أوله ولا ينقطع آخره ..

حمداً يليق بجلال وجهك وعظيم سلطانك ...

لك الحمد ربّي ...

شكر وامتنان

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار .. إلى من أحمل اسمه بكل اقتحار ...

دُنيتي وأُملي وأمانِي .. أبي الغالي ...

إلى ملاكي في الحياة .. بسمتي وسرُّ وجودي .. شمسُ أفقي وأنشودةُ سلامي ..

من كان دُعاؤها سرُّ نجاحي .. الغالية أُمي ...

إلى القلوبِ الطاهرةِ الرقيقةِ والنفوسِ البريئة .. إلى مرياحين حياتي .. إلى من يحملون في عيونهم

ذكرياتِ طفولتي وشبابي .. إخوتي وأخواتي ...

إلى بلسمِ جراحي .. سندي وعزوتي .. شقيقِ روحي .. أخي الغالي ...

كلمة شكر وتقدير

أشكر الله تعالى وأحمده على أن يسر لي طريق علم أتمس به مرضاه..

وأدين بالشكر الجزيل إلى صاحب الأخلاق الرفيعة، رمز التفاؤل والنجاح، من علمني أن لا شيء مستحيل مع العمل والجهد والثقة بالله، الدكتور عيس المخول الذي عزني الله بقبوله الإشراف على مجي هذا، فكان خير عون لي في جميع مراحل إعداد البحث، ولم يدخر جهداً أو وقتاً في تقديم النصائح والإرشادات العلمية التي ساهمت في إغناء مجي هذا وإيصاله إلى ما هو عليه.

فائق الشكر والتقدير إلى الزهرة الدمشقية الدكتورة بامرة القدسي التي علمتني التواضع والرفق، وتفضلت عليّ بالمشاركة في لجنة المحكم على هذا البحث.

خالص الشكر والامتنان إلى الدكتور يوسف الرفاعي الذي علمني العطاء دون انتظار واقطع من وقته الثمين لقراءة هذا البحث بغية إثرائه بالملاحظات المهمة والقيمة.

شكراً من القلب إلى أعضاء الهيئة التدريسية في قسم القانون الجزائي، وإلى عمادة كلية الحقوق، وإلى كل من ساهم معي في إنجازه هذا البحث.

شكراً من القلب لأصدقائي وزملائي الذين تمنوا لي النجاح وكانوا خير عون.

المقدمة

ثُرْتُك يوماً العديد من الجرائم في مكانٍ قريب منا أو بعيد، تُنتهك فيها الحقوق وتُسلب الحريات، وهذا أمرٌ ليس بجديد، مادام هناك صراعٌ أزلي بين البقاء والزوال، والخير والشر، والعدل والظلم، والحق والباطل، ظهر بظهور الإنسان وهو باقٍ ببقائه.

ولعل القاعدة التي تقول بأنه ليس لما خلقه الله أن يسلب ما وهبه الله لآخر هي أكثر القواعد خرقاً وانتهاكاً، لا لعيبٍ فيها وإنما لعيب في من يتلقف الفرصة أيّاً كانت كي يخرق هذه القاعدة ويخرج عنها، مما يقتضي معه وجود سلطةٍ أرضية تقف في وجهه وتكبح جماح سلوكه وتضبطه بضوابطٍ علّها تكون رادعةً له ولغيره.

وقد استأثر بهذه السلطة بدايةً الضحية الذي كان يتولّى الثأر لنفسه ممن ألحق به الضرر، فإن لم يكن هو فأحد أفراد أسرته أو قبيلته أو عشيرته. ومع ظهور الدولة أصبحت المهمة الأساسية الملقاة على عاتقها هي حماية الحقوق والحريات والمحافظة على الأمن والنظام في المجتمع عبر تحديدّها للأفعال الجرمية والمعاقبة عليها.

ولأنه يُخشى فيمن تُباشر في مواجهته إجراءات توقيع العقاب أن يكون بريئاً مما نسب إليه وأقر به ليدفع عن نفسه آلام التعذيب وأوجاعه^(١)، كما يُخشى أن تتجاوز السلطات المكلفة باقتضاء حق الدولة في العقاب الغاية والمهمة الملقاة على عاتقها وتسيء استعمال سلطتها فتتحول إلى وسيلة للظلم والبطش والاستبداد^(٢). لذلك فقد ظهرت في القرن الثامن عشر حركتان متميزتان في القانون الجزائي، تدعو الأولى منهما إلى الاعتراف للمدعى عليه بالضمانات وبالمزيد منها، بينما تدعو الثانية إلى توقيع عقوبات شديدة وحازمة والحد من الحرية الشخصية عند الضرورة بقدر ما تحمي المواطنين من وقوعهم ضحايا السلوك

(١) وفي ذلك يقول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب: "وليس الرجل بمأمون على نفسه إذا أخفته". ويقول الإمام عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: "ما من سلطان يريد أن يكلفني كلاماً يدرأ عني سوطاً أو سوطين إلا كنت متكلماً به". فإذا كان مجرد التهديد عند الإمام عبد الله بن مسعود بسوط أو سوطين من شأنه أن يدفع المرء للاعتراف بالفعل الذي نسب إليه وإن لم يكن قد اقترفه، فكيف هو الحال إذا أوقدت حديدة في النار وألهبت ثم دفعت إلى المشتبه بارتكابه للجريمة ليقيمها، أو دفع به ليمشي فوق أرضٍ فيها قضبان أحميت في النار حتى احمرت وقد عصبت عيناه، فحريٌّ به أن يعترف بما نسب إليه وزيادة. د. أبو بلال عبد الله الحامد: حقوق المتهم بين نور الإسلام وغيبش الفقهاء والحكام، الطبعة الأولى، دار بيسان للنشر والتوزيع والإعلام، بيروت، لبنان، ٢٠١٠، ص ٢١ وما بعدها.

(٢) شهدت فرنسا في العهد السابق لثورتها حالات كثيرة كانت فيها السلطات العامة تستغل نفوذها وتعتو في الأرض الفساد، ذهب الكثيرون فيها ضحية وشاية أو نيمية أو افتراء، فكانوا يخفون عن المجتمع بأوامر سرية لا تترك لهم أثراً ولا يعلم أحد بعدها ما انتهوا إليه من مصير، كما لم تكن للمنازل حرمة تصونها السلطات أمام غزوات التفتيش. للمزيد حول هذا الموضوع انظر: د. رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ١٩٨٤م، ص ٨.

الإجرامي. كما تُنشد الأولى ألا يجد البريء نفسه مداناً، بينما تُنشد الثانية ألا يُفلت المسيء من العقاب^(١).

ومع زيادة القلق الإنساني وتطلعه نحو حماية الفرد من إساءة استعمال السلطة والمجتمع للسلطة الاجتماعية، ساهم رجال الفقه الجزائي بكتاباتهم وممارساتهم الفقهية في دعم الحركة الأولى، فظهرت في القرن التاسع عشر حركة إصلاحية في الشق الإجرائي من القانون الجزائي، تسعى إلى تنظيم العدالة الجزائية بما يكفل للدولة حقها في القصاص من المجرم دون أن يجد البريء نفسه محروماً من كل ما يضمن له إظهار براءته^(٢).

وتجلى اهتمام الفلاسفة والفقهاء بالمدعى عليه من خلال دعواتهم إلى ما يجب يكون عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية وقواعده النازمة للحرية الشخصية، فذكر أحد الفقهاء أن: "القوانين الموضوعية تضع في يد الدولة سلاحاً يهدد حريات الأفراد وطمأنينتهم إذا لم تحطه إجراءات تضمن ألا يُساء استعماله وألا يُستعمل للانتقام والتشهير، وهذا هو موضوع قانون الإجراءات"^(٣). وبهذا تم وضع قواعد تسعى إلى تحقيق التوازن بين حق الدولة في العقاب، وحق المدعى عليه بالألا تمس حقوقه إلا بالقدر اللازم للوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة، تركزت هذه القواعد في قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ولكن إذا كان من المهم الاعتراف بالحقوق ضمن نصوص قانونية، فإن الأهم بكثير هو إيجاد وسيلة لضمان احترام هذه النصوص والتقيد بمضمونها كي لا تصبح مجردة من أي قيمة، لذا بات من المقرر في التشريعات الحديثة أن "البطلان" هو الوسيلة العملية اللازمة لضمان احترام القواعد القانونية وحمايتها، ولتحقيق سلامة العدالة وهيبته، لأنه "الجزاء الإجرائي الذي يلحق بكل إجراء معيب وقع بالمخالفة لنموذجه المرسوم قانوناً، يؤدي إلى إعاقته عن أداء وظيفته ويجرده من آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع

(١) HARVEY BROWER: Pretrial Procedure in Criminal Laws, Comparative view Portia law journal vo1,2 Fall No, 1, 1996,10.

أشار إليه: د. لؤي جميل حدادين: نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، بلا دار نشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٠م، ص ٥٠٥.

(٢) د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٥٠٥-٥٠٦.

(٣) د. توفيق الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، بلا طبعة، بلا دار نشر، ١٩٥٣م، ص ٣.

صحيحاً^(١). وهو بذلك السيف البتار الذي يقف في وجه كل إجراء مخالف لإرادة وغاية المشرع من النص القانوني، وهو المصفاة التي يمر من خلالها الإجراء الجزائي الصحيح، فإذا شابه عيب جعله إجراء غير قانوني وبالتالي بات من الصعوبة بمكان مروره خلالها^(٢)، لذا عدّه بعض الفقهاء مفتاح بناء كل القانون القضائي^(٣).

ولقد عُرف البطلان في مراحله التاريخية الأولى في ظل القانون الروماني، فتميّز نظام "دعوى القانون" الذي يُعد أقدم نظام للإجراءات عند الرومان بأخذه بالشكلية الجامدة، حيث كان القانون يحدد شكلاً للدعوى تحديداً دقيقاً وعلى المدّعي أن يردد في دعواه ما حدّده القانون له من أقوال أو عبارات، فإذا خالف في دعواه ما ورد في القانون من أقوال أو عبارات، ترتب على ذلك البطلان، وخسر دعواه نهائياً، ولم يعد بإمكانه أن يُعيدها إلى القضاء مرة أخرى بإجراءات صحيحة^(٤).

ولم يكن تحديد الشكل للدعوى مقصوراً على صحيفة دعوى المدّعي، بل كان يمتد إلى أعمال القاضي نفسه، حيث كان يتوجب على القاضي أن ينطق بألفاظ في صيغ رسمية طبقاً لأشكال خاصة خُددت لكل عمل إجرائي، فإذا حدث في عمل القاضي أي نقص أو تقصير أو خطأ أو لم يكن مطابقاً للشكل القانوني المطلوب، وقع في البطلان.

ثم ظهر بعد ذلك نظام "دعوى النماذج" الذي تبدأ في ظله إجراءات التقاضي بطلب الخصوم من "البريتور" الإذن بعرض نزاعهم على القاضي أولاً، وعلى أساس هذا الإذن يتوجه الخصوم إلى القاضي الذي يصدر حكمه بعد سماع حجج المتقاضين. وفي ظل هذا النظام كان الخطأ في النموذج الذي يصدره "البريتور" في صورة إذن هو الذي يؤدي إلى البطلان، ولا يخسر المدّعي دعواه بشكل نهائي، بل كان عليه أن يرفع دعوى جديدة وفقاً لإجراءات جديدة^(٥).

(١) د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، ص ١٧.

(٢) أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٩م، ص ٨. وانظر أيضاً: د. رؤوف عبيد: في التسيير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، بلا دار نشر، بلا عاصمة نشر، ١٩٧١م، ص ٤٦٦.

(٣) BECQUE: Procédure Civile, Cours professé à la faculté de droit, Toulouse, 1998-1999, p 69. د. فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، أطروحة دكتوراه منشورة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٩م، ص ١٩٢.

(٤) د. فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ١٩٥.

هذا في القانون الروماني، أما عن الشريعة الإسلامية الغراء فقد عرفت هي أيضاً البطلان باعتباره الوسيلة الأقدر على حماية الحقوق التي أقرت بها للإنسان -ولن يخرج المدعى عليه عن كونه إنساناً بمجرد ارتكابه للجريمة- وظهر ذلك في قوله تعالى في كتابه الكريم: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل"^(١)، وقوله تعالى: "إن هؤلاء متبرّ ما هم فيه وباطلٌ ما كانوا يعملون"^(٢)، وقوله تعالى: "قل جاء الحق وزهق الباطل إن الباطل كان زهوقاً"^(٣)، كما ظهر أيضاً فيما فعله الخلفاء الراشدون، فذاك أمير المؤمنين عمر يتفقد رعيته وإذا به يسمع صوتاً فيرتاب في أن صاحبه يرتكب جرماً ما، فإذا به يتسلق المنزل فيرى رجلاً وامرأة معهما زف خمر، فيقول عمر: يا عدو الله أظننت أن الله يسترك وأنت على معصية، فاقتاد الرجل وأمر أن يقام عليه الحد، فقال الرجل: لا تعجل يا أمير المؤمنين، إن كنت قد عصيت الله في واحدة فقد عصيته أنت في ثلاث، قال الله تعالى: "ولا تجسسوا"، وأنت تجسست، وقال تعالى: "وأتوا البيوت من أبوابها"، وأنت تسورت وصعدت الجدار، وقال تعالى: "لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها"، وأنت لم تسلم، فخلج أمير المؤمنين عمر وبكى، وقال للرجل هل عندك ضير إن عفوت عنك. وبهذا أهدر أمير المؤمنين عمر الدليل القاطع لما تبين له أنه قد أتى عن طريق غير مشروع فعده غير قائم، كما أبطل كل أثر للتلبس والقبض رغم ثبوت الواقعة وتحققه منها بنفسه^(٤). وكذلك ما فعله الإمام علي كرم الله وجهه بعدوله عن حكم الإعدام الذي أصدره بحق القصاب بعد أن تبين له بطلان الدليل الذي اعتمده في حكمه^(٥).

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٢) سورة الأعراف: الآية ١٣٩.

(٣) سورة الإسراء: الآية ٨١.

(٤) د. رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠م، ص ٢٦. د. أبو بلال عبد الله حامد: المرجع السابق، ص ٣٧.

(٥) يروى أن الإمام علي كرم الله وجهه وجد قصاباً في خربة ويده سكين ملطخة بالدم، وبين يديه قنبل يتخبط في دمه، فأمر بقتله بعد أن أقر أمامه، وهنا أقبل رجل وأقر بأنه القاتل، وقال القصاب أنه خرج من حانوته مبكراً فذبح بقرة، ولما أخذه البول أتى الخربة لقضاء حاجته، وعندئذ وجد القتيل وشاهده العسس والسكين بيده، فأيقن أنه مأخوذ به فأقر، وقال الثاني أنه قتل الرجل طمعاً في ماله، وبينما هو يفر شاهد العسس يقبضون على القصاب على الحال التي ذكرها، وإذا صدر الحكم بقتله خشي أن يبيء بدمه هو الآخر فأقر بالحق، هنا قال علي للحسن رضي الله عنه: ما الحكم في هذا: فقال: يا أمير المؤمنين إن كان قد قتل نفساً فقد أحيا نفساً، وقد قال الله تعالى: "من أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً"، فخلّى علي سبيله وأخرج دية القتيل من بيت المال. وبذلك يكون الإمام علي كرم الله وجهه قد عدل عن الحكم الذي أصدره لما أيقن بطلان الاعتراف الذي صدر أمامه وبني عليه حكمه. د. محمد جمعة عبد القادر: الطعن الجنائي في التشريع المصري والمقارن، عالم الكتاب، القاهرة، مصر، ١٩٨٣م، ص ٣١.

كما يظهر أيضاً تبني الشريعة الإسلامية للبطلان كوسيلة لحماية الحقوق واحترامها، عبر تحديدها للأدلة الشرعية المطلوبة لإثبات الجرائم ذات العقوبات الخطيرة وإلا قضي بالبطلان ولم يحكم بالعقوبة المقررة^(١).

أما عن البطلان في التشريعات الجزائية الوضعية، فيلاحظ أن المشرع المصري قد أدرك ما للبطلان من أهمية ودور كبير في حماية حقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية، فسارع إلى تبني نظرية للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠/ لعام ١٩٥٠/ صاغها في الفصل الثاني عشر من الباب الثاني تحت عنوان "في أوجه البطلان" وذلك في المواد (٣٣١ إلى ٣٣٧) من قانون الإجراءات الجنائية، تبني فيها نظرية البطلان الذاتي ولم يأخذ بالبطلان القانوني إلا في حالات قليلة جداً^(٢). كما نظم أيضاً البطلان ضمن نظرية متكاملة، المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣/ لعام ٢٠٠١/ عندما عمّد بعد إدراكه ما للبطلان من أهمية إلى تنظيم أحكامه في الباب الرابع منه تحت عنوان "البطلان"، وذلك في المواد (٤٧٤ إلى ٤٧٩)^(٣)، أما عن المشرع السوري فلم يقيم بتنظيم نظرية لبطلان الإجراءات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، وهنا تنثور إشكالية البحث.

(١) احتاطت الشريعة الإسلامية بالنسبة للجرائم ذات العقوبات الجسيمة -جرائم الحدود- وخاصة جريمة الزنا، فأوجبت شروطاً خاصة متشددة في الإثبات ينبغي توافرها تحت طائلة بطلان الادعاء وعقاب الطرف الكاذب، ويستدل ذلك من قوله تعالى: "والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهداء إلا أنفسهن فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين" والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين ويدروا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين" والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ولولا فضل الله عليكم ورحمته وأن الله تواب حكيم". سورة النور: الآيات (٦-٧-٨-٩-١٠).

(٢) د. عاصم شكيب صعب: بطلان الحكم الجزائي نظرياً وعملياً، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧م، ص ٧٣. وسيتم بيان الحالات التي تبني فيها المشرع المصري البطلان القانوني في الصفحة ١٣٨ من هذه الدراسة.

(٣) نظم أيضاً الأحكام المتعلقة بالبطلان الإجرائي في نظرية مخصصة لهذا الشأن كلاً من: المشرع السعودي (وذلك في المواد ١٨٨ حتى ١٩١ من قانون الإجراءات الجزائية)، والمشرع الإماراتي (وذلك في المواد ٢٢١ حتى ٢٢٨ من قانون الإجراءات الجزائية)، والمشرع اليمني (وذلك في المواد ٣٩٦ حتى ٤٠٤ من قانون الإجراءات الجزائية).

إشكالية البحث.

تتنازع في إطار الدعوى العامة مصلحتان أساسيتان⁽¹⁾:

المصلحة الأولى تتعلق بحق المجتمع في إيقاع العقاب على الجاني. أما المصلحة الثانية فتتعلق بحق المدعى عليه في الدفاع عن نفسه. وهنا يأتي دور القانون الجزائي في تحقيق التوازن بين هاتين المصلحتين بوضعه لقواعد إجرائية تكفل حق المجتمع في الاقتصاص من الجناة، مع الأخذ بالاعتبار وضع جزاءات لمخالفة هذه القواعد الإجرائية بما يكفل حق المدعى عليه في الدفاع عن نفسه.

ولعل أهم هذه الجزاءات هو بطلان الإجراءات الجزائية، فهل يؤدي عدم وجود نظرية لبطلان الإجراءات في قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري إلى تقليص ضمانات المدعى عليه أثناء سير الدعوى الجزائية؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات الآتية:

- ماذا يقصد بالبطلان؟ وما هي الأسباب التي تؤدي إلى نشوئه؟
- كيف يتم التمسك بالبطلان؟ وما هي النتائج القانونية المترتبة على تقريره؟ وعلى نحو خاص، ما هو أثر البطلان على الأدلة التي يتم الحصول عليها في الدعوى العامة؟ وهل يختلف هذا الأثر في أدلة البراءة عنه في أدلة الإدانة؟
- ما هي الضمانات التي أقرها المشرع لحماية حقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية؟ وما مدى فاعلية هذه الضمانات في ظل قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية؟
- إذا افترضنا أن الضمانات المقررة لحماية حقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية غير قادرة على القيام بدورها هذا بشكلٍ جدي، فكيف يمكن للبطلان تفعيل هذه الضمانات وتعزيز حماية حقوق المدعى عليه؟

⁽¹⁾ JEAN PRADEL: Droit pénal et Procédure Pénale, Cujas, paris, 1994, p. 722,
JEAN LARGUIER: L'action Publique et L'action Civile dans le Code Procédure Pénale, J. c. p. 1959-1-1496.

بمعنى آخر: ماهي المظاهر التي يتجلى فيها دور البطلان الإجرائي في تعزيز ضمانات حقوق المدعى عليه؟

- إذا كان المشرع السوري قد أغفل النص على نظرية للبطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، فهل شهد هذا القانون غياباً تاماً للبطلان في قواعده المرسومة؟ وهل سلك كل من المشرعين المصري واللبناني في قوانينهما الإجرائية الجزائية مسلك المشرع السوري في ذلك؟
- إذا كان القضاء هو الجهة التي تستطيع عبر التطبيق العملي لنصوص القانون سبر أغواره ومعرفة نقاط ضعفه وما قد يعتري نصوصه من ثغرات، ثم إيجاد الحلول المناسبة لسد هذه الثغرات ولفت نظر المشرع إليها، فهل استطاع القضاء السوري معالجة النقص الذي أحدثه عدم وجود نظرية لبطلان الإجراءات في قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري؟ ثم ما هي تطبيقات البطلان في ميدان العمل القضائي؟

أهمية البحث.

تتبع أهمية هذا البحث من عوامل عديدة يمكن إجمالها بالآتي:

- يُوضّح هذا البحث ما للبطلان من أهمية تتجسد في إظهار القيمة العملية لقواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية، تلك القواعد التي لا يجوز أن تبقى مجرد قواعد نظرية وإنما ينبغي أن يترتب على مخالفتها جزاء يحدد قيمة العمل الذي خالفها. والبطلان هو الذي يُعزز احترام القواعد الإجرائية ويُحدد قيمة العمل المخالف لها، عندما يرد على مرتكب المخالفة الإجرائية قصده فيحول دون ترتيب الإجراء المخالف للقاعدة القانونية لآثاره التي كان سيرتها فيما لو تم صحيحاً.
- يُشير هذا البحث إلى ضرورة الاستعانة بنظرية البطلان الإجرائي، تلك النظرية التي تعد من أكثر النظريات صلةً بقانون أصول المحاكمات الجزائية،

لاتصالها المباشر بالإجراءات التي يتم مباشرتها في مواجهة المدّعى عليه الذي طالما أن الأصل فيه أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم جزائي مبرم صادر عن محكمة جزائية مختصة، فيجب أن توفر له الضمانات الكافية لاحترام حقوقه وحرياته في هذه الدعوى العامة، منذ إقامتها وحتى صدور الحكم البات فيها وتنفيذه. والبطلان هو الوسيلة الأجدر التي يستطيع المشرع من خلالها تعزيز الضمانات الكفيلة باحترام الحقوق، وممارسة الرقابة على سلامة الإجراءات الجزائية، وشرعية الأدلة التي يتم اعتمادها في الدعوى العامة.

- يعد هذا البحث "الدراسة الأولى" التي تُعنى بدراسة موضوع البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري دراسة تأصيلية تحليلية في ضوء قواعد وأحكام هذا القانون. كما تُعنى أيضاً بدراسة موقف محكمة النقض السورية من البطلان، دراسة تحليلية تكشف عن مواطن الضعف والقوة في اجتهادات هذه المحكمة. فتشير إلى النقاط الإيجابية التي تُسجل لقضاء محكمة النقض السورية والنقاط السلبية التي تؤخذ عليها، والتي ينبغي التدخل لتداركها، لتصحيح مسار القضاء علّه يكون وسيلة فاعلة لإحقاق الحق وانصاف المظلوم.

أهداف البحث.

يتطلع هذا البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف يمكن بيانها كالآتي:

- الإجابة على الإشكالية التي يثيرها البحث، ونوضح من خلالها الدور الذي تلعبه نظرية البطلان في ضمان السير الحسن للإجراءات الجزائية. وذلك من خلال تحليل بعض النصوص القانونية والانطلاق منها للبحث في مدى فاعلية الضمانات التي أقرتها لحماية حقوق المدّعى عليه.
- إعادة تصويب كل إغفال في القواعد الإجرائية الجزائية متى أمكن ذلك.

- محاولة استجلاء مظاهر عيوب الإجراء الجزائي الذي انشغل به القضاء وأغفل دراسته الفقه السوري.
- محاولة ايجاد تأطير قانوني لنظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مستفيدين في ذلك من تجارب الدول العربية الأخرى التي أقرت بنظرية البطلان في قوانينها الإجرائية الجزائية.

منهجية البحث.

سننتهج في دراستنا هذه منهجاً وصفيّاً تأصيليّاً تحليليّاً مقارناً تماشيّاً مع طبيعة الموضوع محاولةً منا الإحاطة بكل جوانبه، فلن نكتفٍ بعرض الآراء الفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة، بل سننطلق منها لتحليل النصوص القانونية الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، واستقراء الأحكام المكرّسة فيها، وبعد ذلك سنقوم بمقارنة هذه الأحكام مع ما ورد في التشريع الجزائي المصري واللبناني متى لزم الأمر ذلك، معززين هذه الدراسة بجملة من الأحكام والقرارات القضائية لمحكمة النقض السورية.

بلد البحث.

ستتم دراسة موضوع هذا البحث في الجمهورية العربية السورية الحبيبة.

خطة البحث.

سنعمد إلى تحقيق الهدف من هذا البحث عبر معالجتنا لموضوعه على النحو الآتي:

الفصل الأول: مدى جدية الضمانات المقررة لحماية حقوق المدعى عليه في ظل غياب نظرية البطلان.

الفصل الثاني: نحو تجسيد ضمانات حقيقية للمدعى عليه بتكريس نظرية البطلان.

الفصل الأول

مدى جدية الضمانات المقررة لحماية حقوق المدعى عليه في ظل غياب نظرية البطلان

طالما أن المدعى عليه في الدعوى الجزائية هو الذي تُباشَر في مواجهته إجراءات هذه الدعوى بما تتسم به من خطورة على الحقوق والحريات، كان لا بد من الاعتراف له بمجموعة من الضمانات تُكرّس في نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية لحماية هذه الحقوق أو لتعزيز حمايتها.

ولكن هل كانت هذه الضمانات قادرة على القيام بالمهمة المُسندة إليها في ظل غياب نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية؟

هذا ما سيتم بيانه بالرجوع إلى أحكام هذا القانون والوقوف على القيمة الحقيقية للضمانات المقررة فيه، في ضوء المؤيد القانوني المترتب على خرق هذه الضمانات أو تجاوزها على النحو الآتي:

المبحث الأول: القيمة الحقيقية للضمانات في ظل غياب الجزاء المترتب على خرقها.

المبحث الثاني: القيمة الحقيقية للضمانات في ظل عدم كفاية الجزاء المترتب على خرقها.

المبحث الأول

القيمة الحقيقية للضمانات في ظل غياب الجزاء المترتب على خرقها

عندما يُلاحظ صمت المشرع السوري عن تقرير جزاء يترتب على خرق بعض الضمانات المُعترف بها من قبله لحماية حقوق المدّعى عليه في الدعوى الجزائية، لا بد من التساؤل عن قيمة هذه الضمانات ومدى قدرتها على تحقيق الغاية المرجوة منها. وهذا يقتضي بدايةً معرفة ماهية هذه الضمانات ثم وضعها بعد ذلك موضع التقويم، كالآتي:

المطلب الأول: الضمانات التي أقرها المشرع لحماية حقوق المدّعى عليه.

المطلب الثاني: مدى فاعلية الضمانات أمام افتقارها ل ضمانات احترامها.

المطلب الأول

الضمانات التي أقرها المشرع لحماية حقوق المدعى عليه

تشكل قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية الضمانة الأولى لحقوق وحرريات المدعى عليه في الدعوى الجزائية^(١)، بل إنها الأم الحاضنة لجميع الضمانات التي يمكن إيجادها لحماية هذه الحقوق والحرريات.

حيث تُعنى قواعد هذا القانون برسم الحدود التي ينبغي التقيد بها من قبل الأجهزة المختصة أثناء قيامها بعملها بالكشف عن الجرائم واستقصائها ومعرفة فاعلها ومعاقبته، سواء كانت هذه الأجهزة منتمية إلى السلطة التنفيذية أم إلى السلطة القضائية، مما يشكل حماية لحقوق المدعى عليه من أي تجاوز أو انحراف. كما تمنح هذه القواعد الشخص الذي تحوم حوله الشبهات، إما حقاً أو باطلاً، الوسائل التي تُمكنه من الدفاع عن نفسه وإثبات براءته إن كان لها أساس أو على الأقل تحديد مسؤوليته الحقيقية عن الجريمة التي ارتكبها^(٢)، مما يجسد حماية لحقوق الأفراد من أي استبداد أو اتهام بغير وجه حق من بداية الدعوى الجزائية وحتى نهايتها^(٣).

وطالما أن القاعدة الجزائية الإجرائية تُشكل اللبنة الأساس لكل إجراء من إجراءات الدعوى الجزائية، كان لا بد من دراستها وإلقاء الضوء على مظاهر ضمانة هذه القاعدة لحقوق المدعى عليه، وذلك عبر الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: البنية الهيكلية للقاعدة الإجرائية الجزائية.

الفرع الثاني: مظاهر ضمانة القاعدة الإجرائية لحقوق المدعى عليه.

(١) يُعرف قانون أصول المحاكمات الجزائية بأنه قانون حماية الحريات العامة، وذلك وفقاً لما يمثله من ضمانة أساسية للحقوق والحريات الشخصية وضمان التوازن بينها وبين المصلحة العامة. د. رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص ١٧. وانظر أيضاً: د. عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦-١٩٦٧م، ص ٥. ومن المسلم به أن الغاية من قانون أصول المحاكمات الجزائية هو تحقيق العدالة بتوقيع العقوبة على من تثبت إدانته، وذلك مقيد بشرطين: الشرط الأول: افتراض براءة المدعى عليه حتى تثبت إدانته ومعاملته على هذا الأساس.

الشرط الثاني: احترام حقوق المدعى عليه كإنسان.

د. محمود محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩م، ص ١٦. لذا يعد قانون أصول المحاكمات الجزائية القانون الذي يتجلى فيه أكثر من غيره حماية حقوق الإنسان. د. عبد الرؤوف مهدي: شرح قانون الإجراءات الجنائية، بلا دار نشر، بلا عاصمة نشر، ٢٠٠٨م، ص ١٢.

(٢) د. محمد الفاضل: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، مطبعة الإحسان، ١٩٧٦-١٩٧٧م، ص ١٢ وما بعدها.

(٣) د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، الطبعة الأولى، دار الطباعة الهرم، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ٩.

الفرع الأول

البنية الهيكلية للقاعدة الإجرائية الجزائية

تتألف القاعدة الإجرائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية من شقين هما: شق **التكليف وشق الجزاء^(١)**.

فبينما يتولى الشق الأول من هذه القاعدة توجيه خطاب المشرع للمكلف بتنفيذها، يتولى شقها الآخر تحديد الموقف الذي يتخذه المشرع حيال مخالفة المخاطب بها لشقها الأول^(٢).

أولاً: شق التكليف

يتناول المشرع في هذا الجزء من القاعدة القانونية تنظيم نشاط الأشخاص المكلفين بتنفيذها عن طريق ما يوجهه إليهم من أمرٍ أو نهي. كما يُحدد الشكل الذي يجب مراعاته عند مباشرة الإجراءات الجزائية^(٣).

(١) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بلا سنة نشر، ص ٧. وانظر أيضاً: د. أمال عثمان: شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥م، ص ١٠-١١. د. جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية (القاعدة الإجرائية -الدعوى العامة -الخصومة الجنائية والخصومة المدنية التابعة)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٩١م، ص ٢٨.

(٢) قد يصعب التقاء هذين الشقين في قاعدة إجرائية جزائية واحدة، فإذا كانت القاعدة القانونية الموضوعية المنصوص عليها في قانون العقوبات يلتقي شقها عادة في مادة قانونية واحدة من مواد هذا القانون، فإن القاعدة القانونية الإجرائية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية غالباً ما تكون موزعة بين أكثر من مادة قانونية، بحيث تتولى مادة أو أكثر تحديد شق التكليف، بينما تتولى مادة أخرى سواها جميعاً تحديد شق الجزاء الإجرائي الذي يترتب على مخالفة شق التكليف. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص ٤٩. وانظر أيضاً: د. جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية (القاعدة الإجرائية -الدعوى العامة -الخصومة الجنائية والخصومة المدنية التابعة)، المرجع السابق، ص ٢٨. لذا تعد القاعدة الجزائية الإجرائية من قبيل القواعد الموزعة أي من قبيل القواعد التي يستوعب الواحدة منها أكثر من نص من نصوص القانون، على عكس القواعد المستغرقة التي يستغرق النص الواحد منها إحداها. د. رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص ٤٧ وما بعدها. وكذلك أيضاً: د. أمال عثمان: المرجع السابق، ص ١٢.

ونذكر مثلاً عن القاعدة الجزائية الإجرائية الموزعة بين أكثر من مادة قانونية: تولت المادة (١٠٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وما بعدها بيان الأصول الواجب مراعاتها عند إصدار مذكرة الدعوة والإحضار والتوقيف، وتوضيح الشروط الواجب توافرها لصحة هذه المذكرات ولنفاذها دون أن يذكر في متن أي مادة من هذه المواد الجزاء المترتب على مخالفتها، ثم جاءت بعد ذلك المادة (١١٦) من القانون ذاته لتنص على الجزاء المترتب على مخالفة الأصول المعينة قانوناً لهذه المذكرات في المواد السابقة.

أما عن القاعدة القانونية الموضوعية التي يستوعب شقها مادة قانونية واحدة نذكر: المادة (٥٣٣) من قانون العقوبات السوري التي جرّمت فعل القتل قصداً وحددت مباشرة العقوبة المترتبة عليه في المادة القانونية ذاتها.

(٣) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص ٥٠.

ومن خلال استقراء نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية، يُلاحظ أن الأمر أو النهي الذي يوجهه المشرع للمخاطب بالقاعدة الإجرائية يتمثل في عمل إجرائي جزائي يلزمه بالقيام به، أو يلفت نظره إلى ضرورة اجتنابه أو عدم تجاوزه للحدود المرسومة له^(١).

ولكن: ما المقصود بالعمل الإجرائي وما هي التقسيمات التي يُرد إليها هذا العمل؟

لقد تعددت التعاريف الفقهية للأعمال الإجرائية كما تنوعت التقسيمات التي رُدت إليها هذه الأعمال مما يقتضي بيانها على النحو الآتي:

١- مفهوم العمل الإجرائي:

عرّف جانب من الفقه العمل الإجرائي بأنه:

"العمل الذي يرتب عليه القانون مباشرة أو إنشاء أو تسيير أو تعديل أو إنهاء الخصومة كرابطة قانونية"^(٢).

(١) يعد من قبيل القواعد القانونية التي تلزم المخاطب بها بالقيام بعمل: المادة (٢٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي أوجبت على النائب العام عندما تقع جريمة مشهودة تستوجب عقوبة جنائية الانتقال في الحال إلى موقع الجريمة. كما تعد كذلك: المادة (٣٠) من القانون ذاته التي توجب على النائب العام تنظيم محضر بالحادثة وبكيفية وقوعها ومكانه وتدوين أقوال من شاهدها ومن كانت لديه معلومات عنها أو معلومات تفيد التحقق، ثم إحالة المعاملات التي أجراها بشأن الجرم المشهود إلى قاضي التحقيق الذي يلتزم بموجب المادة (٥٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بتدقيقها في الحال، وإكمال النقص الذي قد يعتريها أو القيام بتجديدها.

ويعد من قبيل القواعد الإجرائية التي تلتفت نظر المخاطب بأحكامها إلى ضرورة اجتناب القيام بعمل: المادة (٢٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي حظرت على القاضي أن يحكم بالدعوى التي تولّى وظيفة النيابة العامة فيها. وكذلك المادة (٥٤) من القانون ذاته التي منعت قاضي التحقيق من أن يُباشر في غير حالة الجرم المشهود تحقيقاً أو أن يُصدر مذكرة قضائية قبل أن تقام الدعوى لديه. وكذلك المادة (٥٦) من القانون ذاته التي منعت قاضي التحقيق من أن ينظر أو يحكم في الدعوى التي حقق فيها. أما المادة (٨٠) من هذا القانون، فقد حظرت أيضاً حصول أي حك أو شطب أو تحشية في محضر التحقيق.

أما عن القواعد القانونية التي تلتفت نظر المخاطب بأحكامها إلى ضرورة التزامه بالحدود المرسومة فيها نذكر: المادة (١٠١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي أجازت لقاضي التحقيق أن يقوم بإنابة أحد قضاة الصلح في منطقته أو قاضي تحقيق آخر لإجراء معاملة من معاملات التحقيق في الأمكنة التابعة للقاضي المستناب، وأن ينيب أحد موظفي الضابطة العدلية لأية معاملة تحقيقية عدا استجواب المدعى عليه. وكذلك الحال بالنسبة لإجازة القيام بالتفتيش على أن يكون الغرض منه الوصول إلى الحقيقة، فإذا كان المُفتش أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى تنتدب لذلك، وبالتالي يحظر القيام بتفتيش الأنثى إلا من قبل أنثى، وهذا ما أشارت إليه المادة (٩٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

(٢) د. فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٦٩.

في حين عرّفه جانب آخر بأنه: "عمل قانوني يتمثل في حركة إرادية صادرة عن ذي أهلية إجرائية، تتولى قاعدة إجرائية تحديد مضمونه وتبين شكله ويترتب عليه مباشرة إنشاء مركز إجرائي أو التأثير في سيره أو تعديله أو إنهائه"^(١).

وبناءً على ذلك، يتألف العمل الإجرائي من عنصرين أحدهما موضوعي يتعلق بالنشاط، والآخر شكلي يتعلق بالشكل^(٢).

العنصر الموضوعي يتكون من شقين هما الجوهر والمضمون. فالجوهر حركة إرادية صادرة عن ذي أهلية إجرائية، والمضمون هو الشيء الذي يحتويه الجوهر. أما العنصر الشكلي فهو الشكل، أي القالب الذي يفرغ فيه النشاط أو الرداء الخارجي للنشاط.

ومحل العمل الإجرائي هو ما ينصب عليه النشاط الشكلي الذي قد يتمثل بشيء مادي أو شيء معنوي أو في شخص من الأشخاص. أمّا أثره فهو دائماً مركز إجرائي قد يتمثل في ممارسة لسلطة أو استعمال لحق أو إفادة من مكنة أو إتيان رخصة يقابلها على التوالي مركز خضوع أو التزام أو واجب أو تحمل عبء^(٣).

(١) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٢) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٣) وتطبيقاً لذلك نذكر المثال الآتي: يملك قاضي التحقيق بموجب قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري السلطة لإصدار مذكرة دعوة للمدعى عليه في دعاوى الجناية أو الجنحة، وبالتالي قيام قاضي التحقيق بإصدار هذه المذكرة هو قيام بعمل إجرائي يتكون من عنصرين:

العنصر الأول: هو العنصر الموضوعي أي النشاط الذي يقوم به قاضي التحقيق والذي ينقسم بدوره إلى شقين: - الشق الأول: هو الجوهر الذي يتمثل هنا في حركة تصدر عن القاضي في صورة تحريك عضلة يده ليكتب مذكرة دعوة للمدعى عليه أو ليقعها إذا كان غيره من كتبها له. وهذه الحركة هي حركة إرادية صادرة عن شخص ذي أهلية إجرائية قام بها بموجب ما منحه آياه القانون من سلطة لذلك.

- الشق الثاني: فهو المضمون الذي يتمثل بإعلان المدعى عليه بالحضور أمام قاضي التحقيق لاستجوابه في قضية معينة. العنصر الثاني: هو العنصر الشكلي الذي يتمثل بالكتابة، وهي وسيلة الإفصاح عن النشاط الإجرائي لمذكرة الدعوة، وتنصب الكتابة على بيانات جوهرية أهمها اسم الشخص الموجهة إليه مذكرة الدعوة - المدعى عليه - ومحل إقامته وتاريخ هذه المذكرة والجرم المسند إليه.

أما موضوع مذكرة الدعوة فهو ما ينصب عليه العمل الإجرائي بمقوميه الشكلي والموضوعي، والذي يتمثل هنا في شيء معنوي هو ذهن الشخص الموجهة إليه مذكرة الدعوة لأن الذهن هو وعاء العلم والعلم ينصب عليه. أما الأثر القانوني المترتب على هذا العمل فهو أثر إجرائي مؤداة إنشاء سلطة إجرائية لقاضي التحقيق في أن يصدر مذكرة دعوة، هذه السلطة يقابلها التزام من جانب من وجهت إليه المذكرة بالخضوع لها والامتثال لمضمونها.

٢- التقسيمات التي تُرد إليها الأعمال الإجرائية:

تختلف التقسيمات التي تُرد إليها الأعمال الإجرائية باختلاف الزاوية التي يُنظر إليها من خلالها، حيث يرى جانب من الفقه أن الأعمال الإجرائية تُقسم إلى ثلاث فئات^(١):
الفئة الأولى: تشمل الأعمال الإجرائية الاستقصائية، وهذه الأعمال تسبق إقامة الدعوى العامة.

الفئة الثانية: تشمل الأعمال الإجرائية القضائية التي تتعلق بإقامة الدعوى العامة أو مباشرتها أو انقضائها.

الفئة الثالثة: تشمل الأعمال الإجرائية التنفيذية التي تتعلق بتنفيذ الحكم من ناحية وجوب هذا التنفيذ وكيفية إجراءاته من ناحية أخرى.

في حين يرى جانب آخر، أن الأعمال الإجرائية تُقسم على النحو الآتي^(٢):

أ- من حيث طبيعة الأثر الإجرائي المترتب عليها:

تقسم الأعمال الإجرائية من حيث طبيعة الأثر المترتب عليها إلى أعمال منشئة للرابطة الإجرائية كالمطالبة القضائية، وأعمال تحول دون سير الخصومة كوجود مسألة معترضة من مسائل الأحوال الشخصية، وأعمال معدلة للرابطة الإجرائية كتصحيح الخطأ المادي، وأعمال منهيّة للرابطة الإجرائية كالنتازل عن الطعن في الحكم.

ب - من حيث أهمية الأثر المترتب عليها:

تُقسم الأعمال الإجرائية من حيث أهمية الأثر المترتب عليها إلى أعمال إجرائية جوهرية وأعمال إجرائية غير جوهرية، فيكون العمل الإجرائي جوهرياً إذا أوجب القانون مراعاته وكان يترتب على تخلفه عدم تحقق الغاية منه في المجرى العادي للخصومة، أمّا العمل الإجرائي غير الجوهرية فهو العمل الذي لا يتوقف عليه تحقق الغاية منه في

(١) د. رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص ٥٠.

(٢) د. عيد الفتاح مصطفى الصبيحي: المرجع السابق، ص ١٢٣ وما بعدها. وانظر أيضاً: د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، أطروحة دكتوراه منشورة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٩م، ص ٥٠.

المجرى العادي للخصومة^(١)، أو هو العمل الذي لا يحتم القانون مباشرته وإنما يعده مجرد رخصة مخولة للشخص الإجرائي^(٢).

ج - من حيث تكوينها:

تقسم الأعمال الإجرائية بالنظر إلى تكوينها إلى أعمال إجرائية بسيطة وأعمال إجرائية مركبة، فيكون العمل الإجرائي بسيطاً إذا ترتب عليه وحده الأثر الإجرائي الذي حدّده المشرع دون حاجة إلى أن يضاف إليه عمل إجرائي آخر، أمّا إذا كان هناك نتيجة قانونية معينة لا يمكن لعمل إجرائي منفرد أن يصل إليها وحده بل يجب أن يجتمع في سبيل ذلك أكثر من عمل إجرائي واحد، كان العمل الإجرائي مركباً^(٣)، وتسمى الأعمال الإجرائية الداخلة في تكوينه بـ"الأعمال المتكاملة"^(٤).

وأيّ كانت التقسيمات الفقهية العديدة التي ذكرت في صدد الأعمال الإجرائية^(٥)، فهي لن تخرج هذه الأعمال عن كونها أوامر أو نواهي يوجهها المشرع إلى الأشخاص المكلفين بتنفيذ القاعدة الجزائية الإجرائية المخاطبين بأحكامها^(٦).

(١) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص ١٢٣ وما بعدها. وانظر كذلك: د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٥١.

(٢) يعد من قبيل الأعمال الإجرائية الجوهرية: إعلان المحكوم عليه غيابياً بالحكم الصادر ضده، إذ لا يغني عن الإعلان أن يعلم المحكوم عليه بالحكم عن طريق آخر كان يخبره بذلك صديق له.

في حين يعد من قبيل الأعمال الإجرائية غير الجوهرية: عدم سماع المحكمة لشهادة الشهود، حيث تستطيع المحكمة أن تستغني عن سماع شهادة الشهود متى سألت المدعى عليه عن الجرم المنسوب إليه فاعترف به. للمزيد انظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٣) إن الحكم الذي يقضي بالعقوبة والتعويض المدني هو عبارة عن عمل إجرائي بسيط يترتب عليه أكثر من أثر قانوني، أما الحكم الذي يقضي بالتعويض المدني فقط، فهو أيضاً عمل إجرائي بسيط لكن يترتب عليه أثر قانوني واحد.

أما تبليغ المدعى عليه للحضور فهو عمل إجرائي مركب يتكون من عمليتين إجرائيتين: العمل الإجرائي الأول هو تحرير ورقة التبليغ، أما العمل الإجرائي الثاني فهو إعلان المدعى عليه بهذه الورقة. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٥. وانظر أيضاً: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص ١٢٨.

(٤) د. فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٤٨٠.

(٥) تقسم الأعمال الإجرائية من حيث مفعولها الزمني إلى: أعمال إجرائية فورية كالشكوى والطعن في الحكم، وأعمال إجرائية مستمرة كالمرافعة أمام القاضي، وأعمال إجرائية ذات أثر مستمر كالحكم. كما تقسم الأعمال الإجرائية من حيث النتيجة التي تحدثها إلى: أعمال إجرائية تتمثل بنتيجتها في تغيير مادي يطرأ على العالم الخارجي كحضور المدعى عليه إلى المحكمة، وأعمال إجرائية تتمثل بنتيجتها في إحداث تغيير معنوي في العالم الخارجي كإعلان المدعى عليه بالحكم الغيابي الصادر ضده.

للمزيد انظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص ١٢٩-١٣٠.

(٦) تمتاز القواعد الإجرائية الجزائية بطبيعة نسبية، فهي لا تخاطب جميع المواطنين كقواعد قانون العقوبات، بل يقتصر توجيه الخطاب فيها إلى الأشخاص الإجرائيين، وحتى القواعد التي تخاطب جمهور الحضور في جلسات المحاكمة تبقى نسبية وتوجه إلى فئة معينة ترتب عليهم التزاما بالامتثال للأوامر والقرارات الصادرة عن القاضي وفق أحكام القانون. د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار الطباعة الحديثة، ١٩٩٣م، ص ٤٥.

لكن، من هم الأشخاص الكلفين بتنفيذ القاعدة الجزائية الإجرائية المخاطبين بأحكامها؟ تتوجه القاعدة الجزائية الإجرائية بأحكامها إلى الأشخاص الذين يقيمون من -حيث الأصل- أو يوجدون في إقليم الدولة التي تعود لها هذه القاعدة وقت نشوء الحق أو الالتزام الإجرائي^(١)، ويعد كذلك كل من ترتب له هذه القاعدة القانونية سلطة أو تنشئ له حقاً أو تلقي على عاتقه التزاماً أو واجباً أو عبئاً إجرائياً^(٢).

وبناءً على ذلك تتوجه القاعدة الإجرائية بالخطاب إلى كل من^(٣):

- ١- النيابة العامة وأعوانها من أمناء سر وكتبة ومحضرين.
- ٢- أعضاء الضابطة العدلية وأعوانهم من رجال السلطة العامة.
- ٣- القاضي وأعوانه من أمناء سر وكتبة ومحضرين.
- ٤- أطراف الدعوى العامة.
- ٥- أطراف الدعوى المدنية التابعة للدعوى العامة من مدعي شخصي ومسؤول بالمال.
- ٦- أطراف الدعوى العامة من غير الخصوم، كالشاهد والخبير والمترجم.
- ٧- الغير، وهم الأشخاص الذين يلقي القانون على عاتقهم عبأً أو التزاماً إجرائياً كالأشخاص الحاضرين في الجلسة، فهؤلاء ملزمون إذا حضروا المحاكمة بمراعاة النظام في الجلسة وإلا استهدفوا للمسؤولية الجزائية^(٤).

(١) الأصل في القاعدة الجزائية الإجرائية أن المشرع يخاطب من خلالها كل من يوجد على إقليم الدولة من أفراد مقيمين كانوا أم غير مقيمين، وطنين كانوا أم أجانب، لكن لهذا الأصل استثناء يشمل الأشخاص المتمتعين بالحصانة سواء كان مصدر هذه الحصانة هو القانون الدولي العام أم القانون الداخلي. للمزيد انظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص ٥٦.

(٢) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص ٥٥.

(٣) د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٩م، ص ١٧٠ وما بعدها.

وانظر أيضاً: د. أمال عثمان: المرجع السابق، ص ١١. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص ٥٥-٥٦. د. رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص ٥١. د. جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية (القاعدة الإجرائية - الدعوى العامة - الخصومة الجنائية والخصومة المدنية التابعة)، المرجع السابق، ص ٣٠-٣١.

(٤) المادة (٣٩٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. كما يعد من قبيل القواعد القانونية التي تخاطب الغير وتفرض عليهم التزاماً إجرائياً: المادة (٢٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تفرض التزاماً على الكافة بالإخبار عما يصل إلى علمهم من جرائم، فنص هذه المادة على أن: "١- من شاهد اعتداء على الأمن العام أو على حياة أحد الناس أو على ماله يلزمه أن يعلم بذلك النائب العام المختص. ٢- لكل من علم في الأحوال الأخرى بوقوع جريمة أن يخبر عنها النائب العام".

ثانياً: شق الجزاء^(١)

يجسد هذا الشق من القاعدة الجزائية الإجرائية الموقف الذي يتخذه المشرع حيال مخالفتها. وتقسم الجزاءات في إطار القاعدة الإجرائية إلى قسمين:

١. الجزاءات الإجرائية^(٢): تتمثل بحرمان من باشر الإجراء المخالف لشق التكليف من بلوغ الغاية التي يستهدفها الإجراء.

وتتنمي هذه الجزاءات إلى دائرة الجزاءات القانونية التي تتمثل في إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع المخالفة^(٣)، وتأخذ صوراً عدة منها: الانعدام والسقوط وعدم القبول^(٤).

٢. الجزاءات التقويمية^(٥): تفرض على الشخص الذي باشر الإجراء على نحو مخالف لما جاءت به القاعدة القانونية، مستهدفةً تقويمه أو إيلاجه عن طريق إهدار حق أو مصلحة له.

وتأخذ هذه الجزاءات صوراً عدة، منها:

- العقوبة المسلكية (التأديبية).
- العقوبة التي ينص عليها قانون العقوبات عندما تشكل مخالفة المكلف بتنفيذ القاعدة الجزائية الإجرائية جريمة يعاقب عليها هذا القانون^(٦).

(١) يتميز الجزاء الذي تفرضه القاعدة الجزائية الإجرائية عن غيره من الجزاءات التي يتم فرضها، بأنه جزء موضوعي الأثر القاعدة. فهو ينصب مباشرة على العمل الاجرائي ذاته أو على الحق في مباشرته، كما أنه يؤدي إلى سلب العمل الاجرائي المعيب لآثاره القانونية، ويرد على المخالف قصده في المخالفة الاجرائية. لمعرفة المزيد انظر: د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤١٥. ولكن لهذه القاعدة استثناء يتعلق بالجزاء الذي يمكن أن يلحق بالشخص مرتكب المخالفة الإجرائية، وسيتم توضيح ذلك لاحقاً.

(٢) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطالان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢. وكذلك أيضاً: د. عبد الفتاح مصطفى الصبي: المرجع السابق، ص ١٣٤.

(٣) د. عبد الفتاح مصطفى الصبي: المرجع السابق، ص ١٣٣.

(٤) إن الانعدام هو جزء اجرائي يلحق بالإجراء المعيب الذي افتقد لأحد مقومات وجوده. أما البطالان فهو جزء اجرائي يلحق بالإجراء المعيب الذي فقد شرطاً من شروط صحته. والسقوط هو جزء اجرائي يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الاجرائي إذا لم يقم به صاحبه خلال الفترة التي حددها له القانون. أما عدم القبول فهو جزء اجرائي يرتبه القانون عندما تتم مخالفة أحكامه المتعلقة بشروط صحة نوع معين من الأعمال الإجرائية "الطلبات" ويترتب عليه الامتناع عن الفصل في موضوعها. وسيتم بيان هذه الجزاءات لاحقاً.

(٥) د. عبد الفتاح مصطفى الصبي: المرجع السابق، ص ١٣٣.

(٦) يفرض الجزاء المسلكي "التأديبي" على الموظف العام الذي يخالف بفعله واجبات وظيفته التي حددها له القانون. أما الجزاء المنصوص عليه في قانون العقوبات فيتمثل بالعقوبة الواجب فرضها على المكلف بتنفيذ القاعدة الجزائية الإجرائية، عندما يشكل فعله جريمة يعاقب عليها القانون بعقوبة جزائية. سيتم معالجة هذه الجزاءات على نحو مفصل في لاحقاً.

إذا: تتألف القاعدة الجزائية الإجرائية من شقين:

- الشق الأول: هو شق التكليف الذي يتضمن خطاب المشرع للأشخاص المكلفين بتنفيذ القاعدة القانونية.
- الشق الثاني: هو شق الجزاء الذي يفرض لتأمين الالتزام بها، ويضمن عدم الإخلال بحقوق الأبرياء من المواطنين عند ضبط الجريمة وملاحقة مرتكبيها ومعاقبتهم.

وهنا يثور السؤال حول مظاهر ضمانات القاعدة الجزائية الإجرائية لحقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية مما يستلزم بيان ذلك في الفرع الآتي.

الفرع الثاني

مظاهر ضمانات القاعدة الإجرائية لحقوق المدعى عليه

تحمي قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية حقوق المدعى عليه في الدعوى العامة، وليبيان المظاهر التي تجسدت فيها هذه الحماية لا بد أولاً من عرض بسيط وموجز لماهية الحقوق التي تم إقرارها للمدعى عليه في الدعوى العامة وفقاً لما أقرته الاتفاقيات والمواثيق الدولية، ثم بيان هذه الحقوق وفقاً لما نص عليه دستور الجمهورية العربية السورية، مع الإشارة أثناء ذلك إلى مظاهر حماية هذه الحقوق عبر قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية.

أولاً: الحقوق التي أقرتها بعض المواثيق والعهود الدولية للمدعى عليه

سارع المجتمع الدولي إلى إيجاد صيغة لحماية دولية لحقوق الإنسان وحرياته^(١)، وبدا اهتمامه بذلك واضحاً مع قيام منظمة الأمم المتحدة التي تضمن ميثاقها مجموعة من

(١) لم تورد الاتفاقيات والمعاهدات المتعلقة بالحماية الدولية لحقوق الإنسان وحرياته تعريفاً واضحاً للمقصود بالحماية، وإنما نصت على مجموعة من الإجراءات التي تلتزم بها الدول سواء أكان هذا الالتزام قانونياً أم أدبياً. لذا سارع فقهاء القانون الدولي لتعريف الحماية الدولية، **فعرّفها جانب منهم بأنها:** "الإقرار بأن للأفراد حقوقاً وإن السلطات التي تمارس السلطة عليهم لديها التزامات، وتعني الدفاع عن الوجود القانوني للأفراد إلى جانب وجودهم المادي". د. فرانسوز بوشيه سولينه: القاموس العلمي للقانون الإنساني، الطبعة الأولى، ترجمة الدكتور محمد مسعود، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦م، ص ٣٠٣-٣٠٤. **في حين عرّفها جانب آخر بأنها:** "الإجراءات التي تتخذها الهيئات الدولية إزاء دولة ما للتأكد من مدى التزامها بتنفيذ ما تعهدت به في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والكشف عن انتهاكات ووضع مقترحات أو اتخاذ إجراءات لمنع هذه الانتهاكات". د. باسيل يوسف: حماية حقوق الإنسان، دون عدد طبعة، المؤتمر الثامن عشر لاتحاد المحامين العرب، بلا دار نشر، المغرب، ١٩٩٣م، ص ٣٠.

النصوص التي أكدت على ضرورة احترام حقوق الإنسان وحرياته، وعُدَّ هذا الميثاق أول معاهدة متعددة الأطراف في تاريخ العلاقات الدولية تعترف للإنسان بسلسلة من الحقوق والحریات^(١).

وبهدف نقل هذه النصوص من النطاق النظري إلى حيز التطبيق الفعلي سارعت الأمم المتحدة لإيجاد أجهزة خاصة مهمتها الإشراف على كفاءة الاحترام الدولي لهذه الحقوق والعمل على ترقيتها وتطويرها وتوسيع نطاقها في مختلف دول العالم^(٢).

ولكن عدم معالجة ميثاقها لحقوق الإنسان وحرياته بصورة متكاملة ومتناسبة مع مالها من شأن، وعدم تحديده لماهية هذه الحقوق وواجبات الدول والتزامها في حمايتها، وإنما التركيز في أغلب نصوصه حول حماية السلم والأمن الدوليين، دفع المجتمع الدولي إلى إصدار شرعة دولية تهدف لتحقيق التضامن الدولي في الدفاع عن حقوق الإنسان مما يساعد في تحقيق الأمن والاستقرار الدوليين^(٣).

وتشمل هذه الشرعة ثلاث من أهم الوثائق المتعلقة بحقوق الإنسان، وهي:
الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في (١٩٤٨/١٢/١٠)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في (١٩٦٦/١٢/١٦)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي أقرته أيضاً الجمعية العامة للأمم المتحدة بنفس تاريخ العهد

(١) ورد في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنه: "لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم، ولما كان تناسي حقوق الإنسان وازدراؤها قد أفضى إلى أعمال همجية أذت الضمير الإنساني، وكانت غاية ما يرنو إليه عامة البشر انبثاق عالم يتمتع فيه الفرد بحرية القول والعقيدة ويتحرر من الفقر والفاقة،... فإن الجمعية العامة تنادي بهذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه المستوى المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم". للاطلاع على المزيد يمكن الولوج عبر الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ آخر دخول: ٢٠١٨/٧/٣٠م.

www.Un.Org/universal-declaration-human-rights/index.html

(٢) للأمم المتحدة أجهزة رئيسية منها: الجمعية العامة التي تعد الجهاز الرئيسي العام في المنظمة، وتضم في جنباتها كل أعضائها، فضلاً عن تمتعها بكافة السلطات التي تُمكنها من مناقشة أي مسألة أو أمر يدخل ضمن نطاق الميثاق أو يتصل بسلطات ومهام الأجهزة الأخرى للأمم المتحدة. أما المجلس الاقتصادي والاجتماعي فهو الجهاز الثاني من أجهزة الأمم المتحدة، ويعد من أهم الهيئات التي تتناول قضايا حقوق الإنسان بين اختصاصاتها. والأمانة العامة للأمم المتحدة التي تعد من هيئات المنظمة الرئيسية التي تقوم بوظائف مرتبطة بمجمل أعمال المنظمة، ومجلس الأمن.

لمعرفة المزيد حول أجهزة الأمم المتحدة ووظائفها يمكن الرجوع إلى: د. محمد عزيز شكري و د. ماجد الحموي: الوسيط في المنظمات الدولية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١٣-٢٠١٤م، ص ١١٥ وما بعدها.

(٣) د. محمود شريف بسيوني و د. محمد السعيد الوقاق و د. عبد العظيم وزير: حقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العالمية والإقليمية، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر، ص ١٧ وما بعدها.

السابق أي في (١٩٦٦/١٢/١٦). وتعد هذه الوثائق الثلاث الأساس الذي اشتقت منه مختلف الأعمال والوثائق القانونية الدولية الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان فيما بعد^(١).

ومما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التأكيد على حق كل إنسان أينما وجد بأن يُعترف له بالشخصية القانونية^(٢)، وبحقه بالتمتع بالجنسية^(٣)، وفي حرية الفكر والدين والعقيدة^(٤)، وحرية التنقل وفي إقامته داخل حدود الدولة، وفي مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده وفي العودة إليه^(٥).

أما عن المدعى عليه في الدعوى الجزائية، فقد خصّه هذا الإعلان بمجموعة من الحقوق منها:

- حقه في أن يحظى بمعاملة بعيدة عن التعذيب أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة^(٦).

- حقه في أن تنتظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظراً منصفاً^(٧).

- يعتبر بريئاً إلى أن يثبت قانوناً ارتكابه للجريمة في محاكمة توفر له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه^(٨).

- لا يجوز لأي جهة كانت أن تقوم باعتقاله أو حجزه أو نفيه تعسفاً^(٩)، كما لا يجوز تعريضه لأي تدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته، وله الحق في حماية القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات^(١٠).

(١) د. محمود شريف بسيوني و د. محمد السعيد الوقاق و د. عبد العظيم وزير: المرجع السابق، ص ١٦. وانظر أيضاً: أ. عبد الهادي عباس: حقوق الإنسان، الجزء الثاني، دار الفاضل، دمشق، ١٩٩٥م، ص ٢٦.

(٢) المادة (٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في العاشر من كانون الأول لعام ١٩٤٨.

(٣) المادة (١٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(٤) المادة (١٨) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(٥) المادة (١٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(٦) المادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(٧) المادة (١٠) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(٨) المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(٩) المادة (٩) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(١٠) المادة (١٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

أما عن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فقد جاء ليؤكد ما أقره الإعلان العالمي من حقوق للإنسان بشكل عام وللمدعى عليه على نحو خاص، فزاده وضوحاً و بياناً ما جاءت به المادة التاسعة منه عندما نصت على أن:

"أولاً: لكل إنسان الحق في الحرية والأمان على شخصه ولا يجوز تحكماً القبض على أي إنسان أو اعتقاله، ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا بناءً على الأسباب ووفقاً للإجراءات التي ينص عليها القانون.

ثانياً: يجب أن يعلم كل شخص أوقف وعند توقيفه بالأسباب التي دعت إلى ذلك، كما يجب أن يعلم على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه.

ثالثاً: كل شخص أوقف أو قبض عليه بتهمة إجرامية أن يُحضر فوراً أمام أحد القضاة أو أحد المسؤولين المخولين قانوناً مباشرة الوظائف القضائية، كما يجب القيام بمحاكمته خلال مهلة معقولة أو بالإفراج عنه".

كما جاءت أيضاً المادة الرابعة عشر من هذا العهد لتوضح في فقرتها الثالثة ماهية الضمانات التي ينبغي أن يتمتع بها المدعى عليه عندما توجه إليه أي تهمة جزائية، فنصت على أن:

"عند توجيه أية تهمة بجرم ضد شخص يجب أن يحاط وعلى قدم المساواة بالضمانات الدنيا التالية:

- ١- إعلامه بسرعة وتفصيلاً وبلغة يفهمها بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه.
- ٢- إعطاؤه الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه وتمكينه من الاتصال بمن يختار للدفاع عنه.
- ٣- إجراء محاكمته دون إبطاء لا مبرر له.
- ٤- محاكمته وجاهياً وتمكينه من الدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة من يختاره للدفاع عنه، وفي حال عدم تعيينه لمدافع عنه، تكليف من يقوم بذلك عندما تتطلب مصلحة العدالة ذلك ودون مقابل فيما إذا لم يكن بإمكانه تحمل النفقات.
- ٥- مناقشة شهود الاتهام من جانبه أو من جانب غيره وتأمين حضور وسماع شهود النفي أو الدفاع ضمن نفس الشروط المحيطة باستماع شهود الاتهام.

٦- تزويده مجاناً بمترجم إذا لم يكن باستطاعته النطق أو فهم اللغة المستعملة من قبل المحكمة.

٧- عدم إجباره على الشهادة ضد نفسه أو الإقرار بذنبه".

إنّ: هناك مجموعة من القواعد تشكل الأساس الذي ينبغي إيجاده للمدعى عليه في أي دعوى الجزائية، يتحقق بالتقيّد بها الهدف المنشود من الدعوى العامة المتمثل في الوصول إلى العدالة دون الانتقاص أو الاعتداء على الكرامة البشرية.

ثانياً: آلية حماية القاعدة الجزائية الإجرائية لحقوق المدعى عليه

تظهر حماية القاعدة الإجرائية لحقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية من خلال نقلها لهذه الحقوق المكرّسة في الدستور من حيز الإجمال والاقتضاب إلى نطاق التفصيل والبيان.

فلئن كان الإقرار بالحقوق والحريات يأتي في دستور كل دولة، إلا أنّ تنظيم هذه الحقوق وبيانها من المهام التي تنهض بها القواعد القانونية التي تسنها السلطة المكلفة بالتشريع في الدولة^(١). فيخاطب المشرع الجزائي بأوامره ونواهيه المرسومة في القاعدة القانونية المدعى عليه والسلطة المختصة باقتضاء حق الدولة في العقاب في آن معاً، فيحدد للمدعى عليه ماهية حقوقه وكيفية ممارسته لها والنقطة التي تنتهي عندها هذه الحقوق لتبدأ حقوق غيره من الأفراد، أو النقطة التي يتم عندها إجازة المساس بحقوقه لصالح سواه من الأفراد مجتمعين ممثلين بالمجتمع. كما يحدد للسلطات المختصة باقتضاء حق الدولة في العقاب الإجراءات التي ينبغي اتباعها والتقيّد بها لتحقيق غرضها وتقوم بوظيفتها دون تجاوز أو اعتداء لا مبرر له على الحقوق والحريات.

إن هذه الإجازة تبدو من حيث الظاهر انتقاصاً من الحقوق أو انتهاكاً لها، لكنها من حيث الغاية والمضمون ليست سوى تنظيم لممارسة هذه الحقوق بل إنها الحامية لها، لأنها إجازة

(١) يتولّى الدستور وضع المبادئ الأساسية لصيانة الحقوق والحريات العامة تاركاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية ترجمة هذه المبادئ إلى الناحية العملية، فيقوم هذا الأخير بتحديد تفصيلاتها الدقيقة من جانب قيمة الفرد في المجتمع ومدى احترام كرامته وحريته، سواء في معرض ممارسته لحياته الاعتيادية أو حين يكون محلاً للاتهام والمحاكمة، ثم يقرر أحكاماً شكلية تفرض أساليب وآليات التطبيق الفعلي للدستور ولقانون العقوبات. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م، ص٧ وما بعدها.

مشروطة تتوقف مباشرتها على تحقق الشروط التي أرفقها بها المشرع لجواز ذلك، بحيث تشكل هذه الشروط بحد ذاتها حقاً جديداً للمدعى عليه في الدعوى الجزائية، وضماناً وحماية لحق سابق أقره له الدستور، كما تشكل قيداً يرد على السلطة المكلفة بتنفيذ الإجراءات الجزائية في معرض قيامها بعملها هذا، فلا يجوز لها المساس بالحقوق دون مراعاة هذه الشروط، مما يعزز القول بأن هذه الإجازة هي حماية لحقوق المدعى عليه من تجاوز السلطات المعينة قانوناً لصلاحياتها أثناء قيامها بأعمالها المكلفة بها، وليس انتقاصاً من هذه الحقوق، إذ دون هذه الشروط لا يجوز المساس بالحقوق، يعني بالضرورة حماية هذه الحقوق.

بمعنى آخر: إن وقوع الجريمة يحتم على السلطات المختصة مباشرة عملها لمعرفة فاعل الجريمة ومعاقبته وإلا عادت فكرة الانتقام لتسود مجدداً، وتحقيق ذلك يتطلب مساساً حتمياً بحقوق الأفراد وحررياتهم، لكن هذا المساس الحتمي الذي تقتضيه ضرورة معرفة فاعل الجريمة ومعاقبته يصبح انتهاكاً لحقوق الأفراد وحررياتهم وإخضاعاً للمدعى عليه لتحكم هذه السلطات في ظل غياب القواعد الإجرائية الجزائية، أما في ظل وجود هذه القواعد فإن هذا المساس بتلك الحقوق يكون منظماً ومنضبطاً بمجموعة من الشروط التي لا تنتهك حقوق الأفراد، وإنما تُضيق نطاقها ليتسع مقابل ذلك نطاق حق المجتمع مما يعود بالمصلحة على سائر الأفراد بما فيهم المدعى عليه. كما أن تقيّد السلطات المختصة أثناء قيامها بعملها بما فرضه عليها قانون أصول المحاكمات الجزائية يؤدي إلى معرفة الحقيقة وتبرئة ساحة المدعى عليه إن كان جديراً بالبراءة أو إخضاعه للعقوبة التي تناسب فعله إن كان مذنباً.

ولتوضيح ذلك، نفرض أن جريمة ما قد وقعت وبأشرت السلطات المعنية باقتضاء حق الدولة في العقاب صلاحياتها لمعرفة فاعل هذه الجريمة، فألقت القبض على شخص ما وقامت بتحريره ومن ثم ساقته إلى الجهة المختصة قانوناً للتحقيق معه، فقامت هذه الأخيرة بدورها وأمرت بتوقيفه وإحالاته للمحاكمة، وفي أثناء ذلك تم تفتيش منزله ومراقبة مراسلاته واتصالاته الخاصة.

هنا لدينا مجموعة من الحقوق التي أقرها الدستور للمدّعى عليه تم التعرض لها في مثالنا هذا وهي:

١- حقه في الحرية، كرّس الدستور السوري لعام ٢٠١٢ حق المدّعى عليه في الحرية بموجب المادة (٣٣) منه والتي نصت على أن:

"١- الحرية حق مقدس وتكفل الدولة للمواطنين حريتهم الشخصية وتحافظ على كرامتهم وأمنهم".

وكذلك أيضاً، المادة (٥٣) من الدستور التي نصت على أنه:

"لا يجوز تحري أحد أو توقيفه إلا بموجب أمر أو قرار صادر من الجهة القضائية المختصة، أو إذا قبض عليه في حالة الجرم المشهود، أو بقصد إحضاره إلى السلطات القضائية بتهمة ارتكاب جناية أو جنحة".

٢- حقه في حرمة منزله، هذا الحق كرّسته المادة (٣٦) من الدستور التي نصت على أن:

"٢- المساكن مصونة لا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر من الجهة القضائية المختصة وفي الأحوال المبينة في القانون".

٣- حقه في سرية مراسلاته البريدية واتصالاته الخاصة، أشارت إلى هذا الحق المادة (٣٧) من الدستور التي نصت على أن:

"سرية المراسلات البريدية والاتصالات السلكية واللاسلكية وغيرها مكفولة وفق القانون".

١- الحق في الحرية:

أكد الدستور على أن حق الحرية هو حق مقدس لا يجوز المساس به إلا في الحالات التي نص عليها بموجب المادة (٥٣) منه، المتمثلة بـ:

أ. وجود أمر أو قرار صادر عن الجهة القضائية المختصة

لكن من هي هذه الجهة القضائية المختصة بإصدار قرار أو أمر التوقيف؟ لم يبين الدستور الجهة المختصة بذلك، فوردت بعض قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية ليستدل منها أن الجهة المختصة بإصدار قرار أو أمر التوقيف هي سلطة التحقيق ومحاكم الموضوع^(١).

ليس هذا فقط، بل إن قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية أشارت إلى شروط إصدار مذكرة التوقيف^(٢)، هذه الشروط التي لا بد من توافرها لجواز التوقيف هي حق للمدعى عليه يستطيع في حال عدم توافرها أو توافر بعضها دون بعضها الآخر التمسك بعدم جواز توقيفه للإخلال بالشروط التي تسمح بذلك، وبالتالي يحمي حقه في الحرية. إذاً: هذه الشروط هي حق للمدعى عليه وضمان لحق سابق موجود هو حقه في الحرية.

(١) تُعرّف مذكرة التوقيف بأنها: أمر كتابي يتضمن ايداع المدعى عليه في السجن لمدة غير محددة قد تستمر إلى ما بعد انتهاء التحقيق. د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني (سير الدعوى العامة)، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١٠-٢٠١١م، ص ٢٠٦.

وقد وردت في قانون أصول المحاكمات الجزائية بعض النصوص القانونية التي تشير إلى أن السلطة المختصة بإصدار مذكرة التوقيف هي سلطة التحقيق ومحاكم الموضوع. فالمادة (١٠٢) من هذا القانون أعطت لقاضي التحقيق الحق في أن يُبدل بعد استجواب المدعى عليه، مذكرة الدعوة بمذكرة توقيف إذا اقتضى التحقيق ذلك. والمادة (١٢٩) من القانون ذاته أجازت لقاضي التحقيق أو للمحكمة حسب الحال إصدار مذكرة توقيف في حال دُعي المدعى عليه المُخلّ سبيله وتخلف عن الحضور. أما المادة (١٥٧) من القانون ذاته فقد أعطت لقاضي الإحالة صلاحية إصدار هذه المذكرة بعد الاستماع لأقوال الشهود واستجواب المدعى عليه. كما أشارت كل من المادتين (٢٠٠) و(٢٠١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية إلى سلطة محكمة البداية بإصدار مذكرة التوقيف. أما المادة (٢٥٩) من القانون ذاته فقد أشارت إلى سلطة محكمة الاستئناف بإصدار مذكرة توقيف بحق المدعى عليه. (٢) إن التوقيف هو إجراء ينطوي على المساس بحرية المدعى عليه قبل أن تثبت إدانته، لذلك اشترط المشرع لجواز التوقيف مجموعة من الشروط تمثلت بـ:

- لا يجوز إصدار مذكرة بتوقيف المدعى عليه إلا إذا كانت الجريمة جنائية أو جنة معاقباً عليها بالحبس أو بعقوبة أشد منها.
 - لا يجوز إصدار مذكرة التوقيف إلا من قبل سلطة التحقيق أو محكمة الموضوع.
 - إن إصدار مذكرة التوقيف هو أمر اختياري وليس وجوبي فيقدر القاضي حسب ظروف الدعوى والتحقيق مدى ملاءمة إصدارها.
 - ينبغي قبل إصدار مذكرة التوقيف استطلاع رأي النيابة العامة، وإن كان رأيها غير ملزم.
 - لا يجوز إصدار مذكرة التوقيف إلا بعد استجواب المدعى عليه.
 - لا بد لجواز التوقيف احتياطياً أن تكون هناك دلائل على ارتكابه للجريمة أو إسهامه فيها.
- المادة (١٠٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٢٠٧-٢٠٨.

ب. القبض على المدعى عليه في حالة الجرم المشهود

تولى المشرع عبر قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية تعريف الجرم المشهود وبيان حالاته^(١)، وتوضيح الآلية التي تتسع فيها صلاحية بعض الجهات عند حدوث هذا الجرم^(٢). وبالتالي إذا لم تنطبق على الجريمة المرتكبة الصفة المشهودة كان من غير الجائز تقييد حرية المدعى عليه بالقبض عليه.

ج. القبض على شخص بقصد إحضاره إلى السلطات القضائية المختصة بتهمة

ارتكابه لجناية أو جنحة

تشير هذه الحالة إلى أنه يحق لموظفي الضابطة العدلية القبض على أي إنسان إذا اعتقدوا أنه مرتكب لجناية أو جنحة من أجل تسليمه الفوري للسلطات القضائية، خوفاً من فراره وضياع أثره وعدم التمكن من العثور عليه في فرصة أخرى. على ألا يتم اللجوء إلى هذه الطريقة إلا في حالة الضرورة القصوى^(٣).

إن الحالات الوارد ذكرها أعلاه تجيز متى توافرت إحداها تقييد حق المدعى عليه في حرية، أما زوالها فيعني استرداده لهذا الحق بكل ما يشمل.

(١) عرّفت المادة (٢٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الجرم المشهود بأنه: "١- الجرم المشهود هو الجرم الذي يُشاهد حال ارتكابه أو عند الانتهاء من ارتكابه. ٢- ويلحق به أيضاً الجرائم التي يُقبض على مرتكبيها بناءً على صراح الناس أو يُضبط معهم أشياء أو أسلحة أو أوراق يُستدل منها أنهم فاعلو الجرم وذلك في الأربع والعشرين ساعة من وقوع الجرم".

(٢) يقتضي قيام الجرم المشهود سرعة في اتخاذ الإجراءات الجزائية حياله حتى لا يترتب على التراخي في اتخاذ هذه الإجراءات ضياع الحقيقة. لذلك تتسع سلطة موظفي الضابطة العدلية عند قيام الجرم المشهود فيخولهم القانون استثناء القيام ببعض أعمال التحقيق الابتدائي بطريقة عفوية لا يحتاج معها إلى استئذان صاحب السلطة أصلاً في إجرائها. د. جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية (سبر الدعوى العمومية)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٩١م، ص ١٥٠.

وتختلف الإجراءات التي يتخذها عضو الضابطة العدلية عند قيام الجرم المشهود تبعاً لكون هذا الجرم من نوع الجناية أم الجنحة، ففي الجناية المشهودة ينبغي على عضو الضابطة العدلية الانتقال إلى موقع الجريمة لإجراء المعاينة، ومنع الحاضرين من الابتعاد، والقبض على مُرتكب الجرم وتفتيشه وتفتيش منزله، وضبط الأشياء التي يراها تفيد في إظهار الحقيقة وهذا ما أشارت إليه كلاً من المواد: (٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٢، ٣٣، ٣٤، ٣٥، ٣٦، ٣٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

أما في حالة الجنحة المشهودة، فليس لعضو الضابطة العدلية سوى القبض على المجرم وتفتيش شخصه والاستماع إلى أقواله ثم سوجه إلى النائب العام لاستجوابه، وهذا ما أشارت إليه المادة (٢٣١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. ولمعرفة المزيد حول هذا الموضوع انظر: د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٣) د. عبد الوهاب حومد: أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الرابعة، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٧م، ص ٢٢ وما بعدها.

٢- الحق في حرمة المسكن وحرمة الحياة الخاصة

لقد أشار الدستور إلى هذا الحق دون الدخول بأي تفصيل أو بيان، مكتفياً بوضع قيد عام مرده جواز دخول المنازل وتفتيشها بأمر من السلطة القضائية المختصة وفي الأحوال المبيّنة في القانون. لتأتي قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية فُتَيّن من هي السلطة القضائية المختصة بإصدار أمر التفتيش، وتحدد الحالات التي ينبغي توافرها لجواز القيام بالتفتيش، وكيفية إجراءاته^(١).

إذاً: لو تم هذا التفتيش دون مراعاة الشروط المحددة قانوناً، كان للمدّعي عليه الذي تم تفتيشه أو تفتيش منزله بصورة مخالفة للقانون، التمسك بهذه المخالفة أمام الجهات القضائية المختصة ليحمي نفسه ومسكنه وحرمة حياته الخاصة من تعسف السلطات وتجاوزها لصلاحياتها، فعندها تشكل هذه الشروط المنصوص عليها في قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية قيداً على صلاحية السلطات القضائية في القيام بالتفتيش، إذ دون هذه الشروط لا يجوز لها المساس بحق المدّعي عليه في حرمة مسكنه أو حياته الخاصة، وهذا يجسد وجهاً من أوجه حماية هذا الحق.

٣- الحق في سرية المراسلات البريدية والاتصالات السلكية واللاسلكية

أشارت إلى هذا الحق المادة (٣٧) من دستور الجمهورية العربية السورية، وأحالت أمر تنظيمه بشكل واضح وصريح إلى القانون^(٢). فتولت المادة (٩٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بيان السلطة التي يجوز لها المساس بهذا الحق سواءً بالضبط أم بالمراقبة^(٣)، فمنحت قاضي التحقيق سلطة ضبط كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وضبط الرسائل البرقية لدى مكاتب البرق. كما أجازت له مراقبة المحادثات الهاتفية، ولكنها قيّدت هذه السلطة بوجود فائدة في إظهار

(١) نظمت كلاً من المواد: (٣٣، ٣٦، ٤٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المسائل المتعلقة بالتفتيش عندما يتم مباشرته من قبل النيابة العامة أو الضابطة العدلية. في حين تولّت كلاً من المواد: (٨٩، ٩٠، ٩١ وما بعدها) من قانون أصول المحاكمات الجزائية تحديد القواعد المتعلقة بالتفتيش عندما يتم مباشرته من قبل السلطة المختصة بالتحقيق.

(٢) لقد تعددت اتجاهات الفقهاء وتباينت آراؤهم في بيان المقصود بالمراسلات، فمنهم من قصر مفهومها على المراسلات الكتابية، ومنهم من أعطاه معنىً واسعاً لتشمل إلى جانب المراسلات الكتابية الاتصالات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال البريدية والبرقية والهاتفية، أو التي يتم إرسالها بواسطة الوسائل التقنية الحديثة لتشمل ما يسمى بـ"الرسائل المسجلة". للتوسع في هذا الموضوع انظر: د. عبد الغني بسبوني: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص ٢٧٦.

(٣) يقصد بالضبط: "وضع اليد على شيء بغية كشف الحقيقة بصدد جريمة وقعت ويؤدي إلى معرفة فاعلها". د. محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠م، ص ٦٥٣.

الحقيقة من القيام بذلك^(١). كما اشترطت الفقرة الرابعة من المادة (٩٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أن يقوم قاضي التحقيق بإرسال أصول هذه الرسائل والبرقيات المضبوطة جميعها أو بعضها أو صور عنها إلى المدعى عليه أو الشخص الموجهة إليه ما لم يكن في ذلك إضراراً بمصلحة التحقيق. ولا يجوز لقاضي التحقيق أن يقوم بالاطلاع أو بضبط الرسائل المتبادلة بين المدعى عليه ومحامية فمثل هذه الرسائل لا يجوز ضبطها أينما وجدت^(٢).

إن هذه القيود التي تفرضها قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية تمثل حماية لحقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية إذا تمت مراعاتها والتقيّد بها من قبل السلطات المعنية^(٣)، وهي في مجملها تنسجم مع قرينة البراءة التي أقرها الدستور للمدعى عليه في سائر مراحل الدعوى الجزائية، والتي تفترض أن المدعى عليه بريء مما نسب إليه حتى تثبت إدانته بحكم جزائي مبرم صادر عن محكمة جزائية مختصة في محاكمة عادلة^(٤)، مما يستلزم بالضرورة احترام قرينة البراءة هذه بما تقتضيه من وجوب معاملته معاملة إنسانية بعيدة عن أي تصرفٍ حاطٍ بكرامته البشرية، كما تقتضي تمكينه من الدفاع عن نفسه بجميع الوسائل المتاحة لذلك قانوناً، ولعل أهم هذه الوسائل هو حقه الدستوري بالطعن أمام الجهات القضائية المختصة بالأحكام التي يراها غير منصفة له.

(١) تطبيقاً لحكم المادة (١٠١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية يمكن لقاضي التحقيق أن ينيب قاضي صلح أو قاضي تحقيق آخر أو عضو ضابطة عدلية للتفتيش على المحادثات الهاتفية وللإطلاع على الرسائل والبرقيات متى كانت مصلحة التحقيق تقتضي ذلك.

(٢) المستشار أنس الكيلاني: موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، الطبعة الأولى، ١٩٩١م، ص ٩٠٨.

(٣) لم يكن قانون أصول المحاكمات الجزائية وحده من سعى إلى حماية حق المدعى عليه في سرية مراسلاته، بل إن قانون العقوبات السوري قد تدخل أيضاً ليعاقب في المادة (٥٦٦) منه الموظف العام الذي يطلع على الرسائل المختومة أو يتلفها أو يختلسها أو يفضي بمضمونها إلى غير المرسل إليها. فنصت هذه المادة على أنه: "١- يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين كل شخص ملحق بمصلحة البريد والبرق يُسِيء استعمال صفته هذه بأن يطلع على رسالة مختومة أو يتلف أو يختلس إحدى الرسائل أو يفضي بمضمونها إلى غير المرسل إليه. ٢- وتنزل العقوبة نفسها بمن كان مُلْحَقاً بمصلحة الهاتف وأُفْشَى مَخْبَرَةً هَاتِفِيَّةً أطلع عليها بحكم وظيفته أو عمله.

(٤) نصت الفقرة الثانية من المادة (٥١) من دستور الجمهورية العربية السورية لعام (٢٠١٢) على أنه: "كل متهم بريء حتى يُدان بحكم قضائي مبرم في محاكمة عادلة".

كما تلقي هذه القرينة عبء إثبات إدانته على من يدعيها فتحميه بذلك من صعوبة الإثبات ومشقته^(١)، وهذه القرينة أيضاً جسدها قانون أصول المحاكمات الجزائية بقواعده المرسومة فيه التي تشكل ضماناً لسائر حقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية. ولكن ما مدى قدرة هذه الضمانة على حماية حقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية؟ هذا ما سيتم الإجابة عليه في المطلب الآتي.

المطلب الثاني

مدى فاعلية الضمانات أمام افتقارها ل ضمانات احترامها

أقر المشرع السوري للمدعى عليه في الدعوى الجزائية بمجموعة من الحقوق وأوجد لها وسيلة لحمايتها وتنظيمها تجسدت بقواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية، ولكن سكوته عن تقرير جزاء يترتب على مخالفة أحكام هذه القواعد أثار الشكوك حول قدرتها على تأمين الحماية الحقيقية لحقوق المدعى عليه.

وفيما يلي سيتم توضيح ذلك مفصلاً، ثم مقارنة مسلك المشرع الجزائي السوري بما سلكه بعض المشرعين في قوانينهم الإجرائية الجزائية، عبر الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: سكوت المشرع السوري عن فرض جزاء لمخالفة بعض القواعد الإجرائية.
الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات العربية إزاء المخالفات الإجرائية التي سكت المشرع السوري عن جزاءها.

(١) إن براءة الإنسان هي الأصل وإدانته هي الاستثناء، وهذا الأصل يقتضي حمايته بضمانات معينة تكفل احترامه وتدعمه حتى لا يتحول إلى مجرد قرينة من قرائن الإثبات خالية من أي مضمون إيجابي يكفل حريته. د. عبد الحميد شواربي: البطان الجنائي (نظرية البطان-بطان التحقيق-بطان المحاكمة-بطان الحكم) المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ١١٥.

الفرع الأول

سكوت المشرع السوري عن فرض جزاء لمخالفة بعض القواعد الإجرائية

إن من القواعد القانونية ما يهدف المشرع منها مجرد الإرشاد والتوجيه دون أن تتعلق هذه القواعد أو تمس بحقوق المدعى عليهم في الدعوى الجزائية ودون أن تخل أيضاً أو تنتقص من حقوق المجتمع^(١)، وهذا النوع من القواعد لا يترتب على مخالفته -غالباً- أي نوع من الجزاء لأن الغرض منه -كما أوضحنا- مجرد الإرشاد والتوجيه وهذا لا خلاف عليه. لكن ما يمكن أن يثار الجدل حوله ويفسح المجال للتساؤل والنقاش هو ما يتعلق بالقواعد القانونية التي سنّها المشرع لحماية حقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية، ومن ثم لم ينص على جزاء يمكن فرضه عند مخالفتها، مما أثار الشك حول قدرتها الحقيقية على حماية حقوق المدعى عليه.

وأمثلة ذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري كثيرة نذكر منها:

- نصت المادة (٥٥) الواردة في الباب الرابع تحت عنوان وظائف قضاة التحقيق في فصله الأول تحت عنوان أحكام عامة على أنه:

"يصطحب قاضي التحقيق عندما ينتقل إلى موقع الجريمة كاتب دائرته أو مستناباً عنه ويعطي النائب العام علماً بانقاله لمرافقته إذا شاء".

ألزم المشرع من خلال هذه المادة القانونية قاضي التحقيق باصطحاب كاتب دائرته أو مستناباً عنه عندما ينتقل إلى موقع الجريمة، وهو بالإلزامه هذا أراد أن يتيح له الوقت الكافي كي يتفرغ للجانب الفني من التحقيق فيركز ذهنه فيه ويدبر خطته الفنية ويتحرى صحته القانونية، مما يساعد على معرفة فاعل الجريمة ومن ثم معاقبته وإعادة التوازن الذي أخلت به الجريمة إلى المجتمع^(٢).

(١) يعد من قبيل هذه القواعد القانونية، ما نصت عليه كلاً من المواد: (٣٥، ١٤٤، ١٤٥، ١٥٨، ٢٨٥، ٢٩١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٢) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٣٦. د. عمر السعيد رمضان: المرجع السابق، ص ٢٨٧.

ولكن ماذا لو لم يقيم قاضي التحقيق بالالتزام بما أمر به المشرع فلم يصطحب معه كاتب دائرته أو مستناباً عنه بالرغم من أهمية ذلك^(١)؟ ماذا يترتب على مخالفته هذه؟ ألا ينبغي النص على جزاء يمكن فرضه والحالة هذه مما يكسو القاعدة القانونية بنوع من الإلزام ويوفر لها قدر من الاحترام!

- أحاط المشرع عملية استجواب المدعى عليه في مرحلة التحقيق الابتدائي بسلسلة من الضمانات، الهدف منها بالدرجة الأولى الوصول إلى الحقيقة دون انتهاك لحقوق المدعى عليه ودون التضحية بحقوق المجتمع، ومن هذه الضمانات نذكر:

إن أول ما فرض المشرع على قاضي التحقيق القيام به عند مثول المدعى عليه أمامه للمرة الأولى هو التثبت من هويته اجتناباً لأي لبس وخطأ فيما بعد^(٢)، ثم بعد ذلك ألزمه بأن يطلع على الأفعال المنسوبة إليه بشكل واضح وصريح، مما يتيح له الفرصة لنفي التهمة المنسوبة إليه وإثبات براءته إن كان بريئاً أو تخفيف مسؤوليته عن طريق توضيح ظروف اقتراف الجريمة إن كان مذنباً^(٣). وبعد ذلك عليه تنبيه المدعى عليه إلى حقه بالألا يجيب إلا بحضور محام يدافع عنه، ثم بتدوين هذا التنبيه في محضر الاستجواب^(٤)، لأن حق المدعى عليه بالاستعانة بمحام يشكل ضماناً لكفالة التطبيق الصحيح للقانون، ولضمان معاملة المدعى عليه معاملة حسنة وصيانة حقوقه

(١) يمارس الكاتب دوراً مهماً في مرحلة التحقيق الابتدائي، ويمكن استنتاج ذلك من خلال استقراء النصوص القانونية العديدة التي وردت في قانون أصول المحاكمات الجزائية. ومن هذه النصوص القانونية نذكر:

أوجب المشرع السوري على قاضي التحقيق أن يستمع بحضور كاتبه إلى شهادة كل شاهد على حدة، وذلك في المادة (٧٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري. كما أكد المشرع في المادة (٩٥) من القانون ذاته على ضرورة اصطحاب قاضي التحقيق لكاتب دائرته عندما ينتقل إلى موقع الجريمة.

وتجدر الإشارة إلى أن أهمية دور الكاتب في مرحلة المحاكمة لا تقل عنه في مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث يعد الكاتب جزء من تشكيل المحكمة، ويعهد إليه المشرع بتدوين وقائع المحاكمة في محضر الجلسة وتوقيعه مع هيئة المحكمة - المادة (٤/٢٧٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. كي يعد حجة على صحة ما أثبت فيه من الوقائع التي جرت أثناء المحاكمة. كما أن كاتب المحكمة هو الذي يقوم بتلاوة قرار قاضي الإحالة وورقة الاتهام، وذلك وفقاً لما أشارت إليه المادة (٢٨٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. كما يقوم الكاتب بتدوين كل ما يتعلق بإجراءات سماع الشهود أمام المحكمة في محضر المحاكمة. وبعد ذلك تطبيقاً لما أشارت إليه المادة (٢/٢٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٢) إن التثبت من هوية المدعى عليه يجب أن يقع بشكل مفصل حتى لا تقع دوائر تنفيذ الأحكام في إشكالات من شأنها تأخير تنفيذها مدة طويلة. حيث لاحظت إدارة التفتيش القضائي أن بعض الأحكام الصادرة عن المحاكم بتأخير تنفيذها بسبب عدم وضوح عناوين بعض المحكوم عليهم وعدم ذكر الاسم الثلاثي الواضح في ضبوط التحقيق وخلاصات الأحكام. تعميم وزارة العدل رقم (٧) تاريخ ١٩٨٤/٤/٣.

(٣) د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ١٩٧.

(٤) تتميز إجراءات التحقيق الابتدائي بالتدوين الذي يعد من أهم الضمانات المقررة في هذه المرحلة، لما يوفره من وضوح للإجراءات المتخذة ولتحديد الآثار المترتبة عليها فيما بعد لتكون أساساً صالحاً للاستدلال والاستنتاج، وفي ذلك تسهيل لعمل المحكمة للفصل في موضوع الدعوى. إضافة إلى أن الاستجواب كإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي يستند قوته القانونية من المحضر الذي يتم إعداده، متى توفرت في هذا المحضر الشروط التي تطلبها المشرع لصحته. د. حسن جودار: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني (المراحل الإجرائية التي تمر بها التهمة)، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠٠٣-٢٠٠٤م، ص ١٩٨.

الإجرائية^(١). ولكن ما يُؤخذ على المشرع السوري أنه لم يحدد في أي مادة من المواد التي نظم فيها القواعد المتعلقة بمباشرة الاستجواب أي جزاء يمكن فرضه عند مخالفتها مما جعلها عرضة للخرق والانتهاك.

- طالما أن التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي يمس حق المدعى عليه في السرية وفي حرمة حياته الخاصة^(٢)، كان لا بد من إحاطته بمجموعة من الضوابط والقيود التي تضمن عدم تجاوز السلطات القائمة به للغرض الذي أُجيز أساساً من أجل تحقيقه، والمتمثل بضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة، التي تفيد في كشف حقيقتها سواء كانت هذه الأشياء تساند الاتهام أم تنفيه، لأن من هذه الأشياء قد تستمد أدلة الجريمة فتتعلق بأداة ارتكابها أو بموضوعها^(٣). وهذا ما قام به المشرع عندما نظم الأحكام المتعلقة بالتفتيش تحت عنوان معاملات التحقيق، فتحدثت المادة (٨٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية عن الشروط الواجب توافرها لجواز دخول المنازل وتفتيشها، بينما تولّت المادة (٩١) من هذا القانون وما بعدها الحديث عن الشروط الشكلية للتفتيش وعن كيفية إجرائه. فميّز المشرع في هذه القواعد القانونية بين حالتين:

الحالة الأولى: عندما يعمد قاضي التحقيق إلى تفتيش منزل المدعى عليه، فعندها لا بد من حضوره أو حضور وكيل عنه، وذلك في حال كان الفعل جنائياً وتعذر على المدعى عليه الحضور أو رفض ذلك أو كان موقوفاً خارج المنطقة التي يجب أن يحصل التفتيش فيها.

الحالة الثانية: عندما يُراد تفتيش منزل شخص آخر غير المدعى عليه، فعندها يجب أن يتم ذلك بعد دعوة هذا الشخص لحضور التفتيش، فإن تعذر عليه الحضور جرى التفتيش أمام اثنين من أفراد أسرته وإلا فبحضور شاهدين يستدعيهما قاضي التحقيق. والعلة التي قصدها المشرع من وراء ذلك هي الاحتياط لتفادي التعسف في تنفيذ التفتيش، حيث أن المحقق يتردد بمخالفة القانون إذا كان التفتيش يجري بحضور أحد هؤلاء

(١) نصت المادة (٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "٢- إذا تعذر على المدعى عليه في دعاوى الجنائية إقامة محام وطلب إلى قاضي التحقيق أن يعين له محامياً، فيعهد في أمر تعيينه إلى نقيب المحامين إذا وجد مجلس نقابة في مركزه وإلا تولّى القاضي أمر تعيينه إن وجد في مركزه محام".

(٢) د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ١٨٥.

(٣) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٥٠.

الأشخاص، والفرض أن له مصلحة في أن تسير إجراءاته وفقاً للقانون. ومن ناحية ثانية فإن هذا الإجراء يدخل الاطمئنان إلى نفس من يجري تفتيش منزله أنه يُنفَّذ وفقاً للقانون^(١).

ولم يتوانَ المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية عن بيان الشروط الواجب توافرها لجواز تفتيش الأشخاص وكيفية القيام بذلك، حيث نصت المادة (٩٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن:

"١- لقاضي التحقيق أن يفتش المدعى عليه وله أن يفتش غيره إذا اتضح من إمارات قوية أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة.

٢- وإذا كان المفتش أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى تنتدب لذلك".

ولكن ما يؤخذ على المشرع السوري بالنسبة لتنظيمه للتفتيش أنه لم يورد نصاً يحظر فيه إجراءه بعد وقت معين^(٢)، وهذا أمر لا بد منه طالما أن الحكمة من تنظيم هذا الإجراء بقواعد قانونية هي حماية حق المدعى عليه في الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، أفلا يشكل البدء بالتفتيش في أي وقت يرغب به قاضي التحقيق انتهاكاً واضحاً لحرمة الحياة الخاصة للمدعى عليه أو لغيره ممن تحوم حوله الشبهات!

كما يؤخذ عليه أيضاً أنه لم يشترط تسبب أمر التفتيش، فترك بذلك المدعى عليه في حال من القلق نتيجة لما قد يتعرض له حقه من مساس أو اعتداء عند وجود تجاوز في السلطة أو سوء تقدير.

وإذا كان المشرع قد اشترط في القواعد النازمة لتنفيذ التفتيش، حضور المدعى عليه أو من يقوم مقامه، إلا أنه لم يرتب في الوقت ذاته أي جزاء يمكن فرضه على مخالفة هذه القواعد بالرغم من أهميتها بالنسبة للمدعى عليه ولحقوقه، وهذا يشكل في رأينا قصوراً واضحاً في حماية حقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية ويستلزم تدخلاً من قبل

(١) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٦٣. وانظر أيضاً: د. أبو بلال عبد الله حامد: المرجع السابق، ص ٤٢.

(٢) إن التفتيش ليس غاية في ذاته وإنما هو وسيلة للحصول على الأدلة التي من شأنها المساعدة في الوصول إلى الحقيقة، سواء أكانت هذه الأدلة أدلة إثبات أم أدلة نفي. لذلك يُفضل أن يتم في ضوء النهار إلا إذا اقتضت ظروف الجريمة تنفيذه ليلاً. للتوسع في هذا الموضوع انظر: د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ١٩١ وما بعدها. د. حسن جوددار: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ١٦٣.

المشرع لتفعيل الضمانات المقررة ووضعها في المسار الصحيح لتحقيق الغاية التي صيغت من أجلها.

- أما عن ضبط الأشياء التي تفيد في كشف حقيقة الجريمة، فقد نصت المادة (٩٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه:

"١- إذا اقتضت الحال البحث عن أوراق، فلفاضي التحقيق وحده أو لموظف الضابطة العدلية المستناب وفقاً للأصول أن يطلع عليها قبل ضبطها.

٢- لا تفرض الأختام ولا تفرز الأوراق بعد ضبطها إلا في حضور المدعى عليه أو وكيله أو في غيابهما إذا دعيا وفقاً للأصول ولم يحضرا، ويدعى أيضاً من جرت المعاملة عنده لحضورها".

ولكن ماذا لو لم يتم التقيد بنص هذه المادة القانونية فلم يتم دعوة المدعى عليه أو وكيله للحضور عند فرض هذه الأختام فادعى الأخير بتبديل هذه الأشياء التي تم ضبطها سواء كان ادعاؤه هذا حقاً أم افتراء؟ ألا ينبغي أن يكون هناك جزاء قانوني يمكن فرضه في حال تمت مخالفة هذه المادة القانونية مما لا يدع مجالاً للشك والشبهة حول مصداقية هذه الأشياء وحقيقتها، ويحافظ في الوقت ذاته على حقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية وعلى سلامة التحقيق!

وكما أغفل المشرع النص على جزاء يفرض عند مخالفة بعض قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية في مرحلة التحقيق الابتدائي، فإنه أغفل أيضاً ذكر الجزاء المترتب على مخالفة بعض القواعد الإجرائية المتعلقة بمرحلة المحاكمة.

فالمادة (٣١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الواردة تحت عنوان الحكم، أوضحت ما يجب أن يشتمل عليه الحكم من بيانات، فنصت على أن:

"١- يشتمل الحكم على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة العلنية وعلى ملخص مطالب المدعي الشخصي والنائب العام ودفاع المتهم وعلى الأسباب الموجبة للتجريم أو عدمه وعلى المادة القانونية المنطبق عليها الفعل في حالة التجريم وعلى تحديد العقوبة والالزامات المدنية".

طالما أن الحكم هو الهدف الأساس الذي تنشده الدعوى الجزائية ففيه نصل إلى براءة البريء أو إدانة المجرم العايب، وهو الأداة التي تستطيع الدولة من خلالها اقتضاء حقها في العقاب، فيجب أن يكون هذا الحكم منطبقاً مع ما أوجبه المشرع من شروط لصحته وبالتالي لإعماله وتنفيذه فيما بعد. لكن ماذا لو فقد الحكم إحدى بياناته الأساسية التي حددها له المشرع؟ هل تبقى له حجته المفروضة فيما لو كان صحيحاً؟ أليس من الضرورة وجود جزاء يتم فرضه حيال مخالفة هذه القاعدة القانونية!

أيضاً أغفل المشرع الإجابة على هذه الأسئلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية تاركاً ذلك لاجتهاد القضاء وآراء الفقهاء.

أمام هذه الحالة والحالات السابقة لها، وأمام العديد من الحالات التي لم نذكرها، التي أغفل المشرع الجزائي ترتيب جزاء يفرض عند مخالفتها، بات من المتعذر القول بأن القاعدة القانونية في وضعها هذا صيغت لحماية حقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية، سواءً تعلقت هذه الحقوق بحقه في دفاع عن نفسه أو عن حرمة حياته الخاصة أو عن حريته أو غير ذلك من الحقوق التي يمكن المساس بها في إطار الإجراءات الجزائية التي تُبأشر في الدعوى الجزائية.

فكيف يمكن لقاعدة يتم خرقها دون جزاء أن تشكل ضماناً لحق من حقوق الأفراد أو للمجتمع ذاته باعتباره مكوناً من مجموع هؤلاء الأفراد!

وكيف لنا أن نبرر غياب أو عدم وضوح الجزاء المترتب على خرق هذه القواعد ولا سيما أنها وضعت أصلاً لحماية الحقوق وضمن احترامها!

كما أن سكوت المشرع عن تقرير جزاء حيال مخالفة بعض القواعد الإجرائية الجزائية يدفع القاضي للرجوع إلى كل إجراء على حدة وفي كل مخالفة، لمعرفة الحكمة أو المصلحة أو الحق الذي تحميه القاعدة الإجرائية التي تمت مخالفتها وتحديد طبيعة العمل الإجرائي ومن ثم تحديد مصير المخالفة وما يمكن فرضه رداً عليها، وهذا ما قد يؤدي إلى تضارب الأحكام وتباينها بالنسبة للحالات المشابهة وضياع حقوق المدعى عليه بين قضية وأخرى.

كما أن خطورة الإجراءات الجزائية على الحريات الشخصية تقضي ألا يتم تنظيم هذه الإجراءات منذ اللحظة الأولى لارتكاب الجريمة وحتى صدور الحكم البات بأداة أخرى غير القانون الذي ينبغي فيه الحزم والوضوح فيما يقرره أو يسنه من قواعد. هذا ما يدفعنا للقول بأن الضمانات التي كرّسها المشرع في نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية كانت أمام غياب الجزاء المترتب على خرقها مجرد حروف رفعتها السطور ولازمها السكون، صاغها المشرع إرضاءً لضميره لا لحماية حقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية ما بقيت في وضعها هذا، مما يشير إلى أنه:

لا جزاء ← خرق للقاعدة الإجرائية الجزائية ← تجاوز للضمانات المقررة ← انتهاك للحقوق.

ولكن هل سلك باقي المشرعين العرب في قوانينهم الإجرائية الجزائية ما سلكه المشرع السوري أم كان لهم في هذا المجال بصماتٌ تذكر؟ هذا ما سيتم التعرف عليه في الفرع الآتي.

الفرع الثاني

موقف بعض التشريعات العربية من سكوت المشرع السوري عن فرض جزاء لمخالفة بعض القواعد الإجرائية.

طالما أن اللجنة التي تم تأسيسها في (٢٣) تموز لعام (١٩٤٩) لإعداد قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري قد اتخذت من القانون اللبناني أساساً لمشروعها وأدخلت عليه ما رأته موافقاً من مشروع القانونين المصري والفرنسي، وعدّلت صيغته ليكون منسجماً مع القوانين الحديثة التي صدرت في سورية^(١)، وجب أن تتم مقارنة هذا القانون الإجرائي مع كل من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني وقانون الإجراءات الجنائية المصري بما وصلا إليه اليوم وما أُدخلت عليهما من تعديلات، ولكن فيما يتعلق فقط بالنقطة التي يتم مناقشتها.

أولاً: موقف المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات الجزائية^(٢)

التزم المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الصمت إزاء مخالفة بعض قواعد هذا القانون، فاكتمى بتحديد الإجراء الواجب اتباعه دون ذكر الجزاء المترتب على مخالفة هذا الإجراء.

فالمادة (٨٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني^(٣)، ذكرت أنه: "لقاضي التحقيق أن يقرر منع الاتصال بالمدعى عليه الموقوف مدة لا تزيد عن خمسة أيام. لا يشمل المنع محاميه. إذا نفذت بالمدعى عليه الموقوف غيابياً مذكرة توقيفه فعلى قاضي التحقيق، فور استلامه إشعار التوقيف، أن يحضر المدعى عليه الموقوف وأن يستجوبه عن الأفعال المسندة إليه شرط أن يراعي في استجوابه الأصول السابق بيانها".

(١) المذكرة الايضاحية لقانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (١١٢) لعام ١٩٥٠م.

(٢) للمزيد انظر: د. عاصم شكيب صعب: المرجع السابق، ص ١٣٧. د. سميح عبد القادر: أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٦م، ص ٢٠٦ وما بعدها.

(٣) قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لعام ٢٠٠١م، المعدل بموجب القانون رقم (٣٥٩) لعام ٢٠٠١م.

منح المشرع في هذه المادة القانونية قاضي التحقيق سلطة لم يقابلها جزاء يحد من تجاوزها من قبل القاضي أو يقابل إساءته لاستعمالها، كما فرض عليه واجبات لم يبين له الجزاء الذي قد يلحق به فيما لو لم يتم بتنفيذها والتقيّد بمضمونها.

وكذلك الحال في المادة (٨٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني التي ذكرت أنه:

"لا يجوز لقاضي التحقيق أن ينهي التحقيق إلا إذا استجوب المدعى عليه ما لم يتعذر عليه ذلك بسبب فراره أو إذا قدر أن ما تجمع لديه من أدلة في الدعوى يكفي لمنع المحاكمة عنه بصرف النظر عن الاستجواب".

أيضاً هنا ما من جزاء يمكن فرضه حيال مخالفة هذه القاعدة. ولا يختلف عنه الحال في مرحلة المحاكمة، فقد وردت المادة (١٩٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني لتتص على أنه:

"بعد ختم المحاكمة يصدر القاضي المنفرد حكمه في آخر الجلسة أو في جلسة لاحقة. يجب أن يكون الحكم موقعاً من القاضي ومن الكاتب ومذيلاً بتاريخ صدوره وأن يتضمن عرضاً واضحاً للوقائع التي إستثبتها القاضي وتفيداً للأدلة التي تؤيدها ودقة كافية في الأسباب والعلل الموجبة له والمواد القانونية المنطبقة على الجرم.

يجب أن يذكر فيه السند القانوني الذي بموجبه وضع القاضي المنفرد يده على الدعوى". رتب المشرع في هذه المادة القانونية مجموعة من الواجبات ينبغي القيام بها، لكن كيف يمكن ضمان احترام هذه القاعدة القانونية وضمان تنفيذ ما نصت عليه من واجبات في ظل عدم وجود جزاء يفرض حيال مخالفتها!

وهناك العديد من القواعد القانونية التي أغفل المشرع ذكر جزاء يترتب على مخالفتها في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني^(١).

(١) يعد من قبيل القواعد القانونية التي أغفل المشرع الجزائي اللبناني النص على جزاء يفرض رداً على مخالفة أحكامها: المادة (٨٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لعام ٢٠٠١م، المعدل بموجب القانون رقم (٣٥٩) لعام ٢٠٠١م، التي نصت على أنه:

- "إذا كان الشاهد لا يُحسن اللغة العربية فيعين له قاضي التحقيق مترجماً يؤدي مهمته بعد أن يحلف اليمين القانونية بأن يقوم بها بصدق وأمانة مالم يكن مترجماً محلفاً". ألزم المشرع في هذه المادة القانونية قاضي التحقيق بتحليف المترجم اليمين القانونية قبل أن يباشر عمله، ولكنه أغفل في الوقت ذاته النص على جزاء يمكن فرضه في حال لم يلتزم القاضي بالقيام بما فرضه عليه المشرع. ←

ولكن ذلك ينبغي ألا يحجب ما كان للمشرع اللبناني من مواقف تذكر في قانون أصول المحاكمات الجزائية، فلم يكتفِ بالتزام الصمت حيال بعض المخالفات الإجرائية التي لم ينص المشرع الجزائي السوري في قانون أصول المحاكمات الجزائية على جزاء يترتب إزاء مخالفتها، وإنما كان له موقفه الحازم الذي اتخذته لمواجهتها والحد منها، وبذلك كان أكثر حرصاً من المشرع السوري في الرد عليها.

فإذا وقعت المخالفة وانتهكت حقوق المدعى عليه لم يكن من سبيل سوى فرض الجزاء رداً على هذه المخالفة بما يتناسب معها، فالاستجواب مثلاً نظم المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات الجزائية بقواعد مشابهة للقواعد التي أقرها المشرع السوري في قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري لكن هذه القواعد تميّزت بأنها كانت أكثر وضوحاً ودقة. حيث نص المشرع اللبناني على بطلان الاستجواب الذي يتولاه قاضي التحقيق إذا أغفل إعلام المدعى عليه بالجريمة المنسوبة إليه أو أغفل تنبيهه إلى حقه في الاستعانة بمحام^(١)، في حين سكت المشرع السوري كما أوضحنا سابقاً عن بيان الجزاء المترتب على هذه المخالفة.

كما نص المشرع اللبناني على بطلان الاستجواب والإجراءات اللاحقة له إذا رفض المدعى عليه الاستعانة بمحامٍ ولم يدون قاضي التحقيق ذلك في محضر الاستجواب. فإذا اختار المدعى عليه محامياً للدفاع عنه فلا يجوز لقاضي التحقيق أن يستجوبه أو يستمر في إجراءات التحقيق إلا بعد حضور المحامي وإطلاعه على جميع أعمال التحقيق ماعدا افادات الشهود^(٢).

وتأكيداً لحق المدعى عليه بالاستعانة بمحامٍ، وحرصاً على احترام هذا الحق، أوجب المشرع على قاضي التحقيق تحت طائلة بطلان الاستجواب والإجراءات اللاحقة له أن

← نصت المادة (١٠٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على أنه: "ما خلا حالة المحكوم عليه سابقاً بعقوبة مدتها سنة على الأقل، لا يجوز أن تتعدى مدة التوقيف في الجنحة شهرين. يمكن تمديد مدة مماثلة كحد أقصى في حالة الضرورة القصوى. ما خلا جنايات القتل والمخدرات والاعتداء على أمن الدولة والجنايات ذات الخطر الشامل وحالة الموقوف المحكوم عليه سابقاً بعقوبة جنائية، لا يجوز أن تتعدى مدة التوقيف في الجناية ستة أشهر، يمكن تجديدها لمرة واحدة بقرار معلل. لقاضي التحقيق أن يقرر منع المدعى عليه من السفر مدة لا تتجاوز الشهرين في الجنحة والسنة في الجناية من تاريخ إخلاء سبيله أو تركه".

(١) المادة (٧٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

(٢) المادة (٧٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

يسأل المدّعى عليه قبل كل استجواب لاحق للاستجواب الأول عما إذا كانت موافقته مستمرة على أن يستجوب دون الاستعانة بمحامٍ وأن يثبت ذلك في المحضر^(١).

كما نظم المشرع اللبناني بقواعد مشابهة أيضاً لما نص عليه المشرع السوري الإجراءات المتعلقة بالتفتيش في المواد (٩٨) و(٩٩) وما بعدها من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني. ولكن ما تميّزت به هذه القواعد القانونية عن نظيراتها في قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، أن المشرع اللبناني قد حدد لها جزاء يترتب على مخالفتها. حيث نصت المادة (١٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على أنه:

"كل تفتيش يجري خلافاً للأصول المبينة آنفاً يكون باطلاً. تبطل تبعاً له إجراءات التحقيق المسندة إليه.

إن البطلان لا يحول دون الأخذ بما توافر من معلومات تفيد التحقيق بنتيجة التفتيش، إذا توافرت معها أدلة تؤيدها.

لا يبطل الإجراء إذا وافق المتضرر عليه".

وهذا ما يدفعنا للقول بأن المشرع الجزائي اللبناني كان أكثر توفيقاً فيما صاغه من قواعد في قانون أصول المحاكمات الجزائية من المشرع السوري الذي باتت قواعده المرسومة في قانون أصول المحاكمات الجزائية بحاجة إلى تدخل سريع منه لتدارك ما لحق بها من ثغرات.

^(١) المادة (٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

ثانياً: موقف المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية

سلك المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية موقفاً لم يسبق أن سلكه نظيره السوري في قانون أصول المحاكمات الجزائية.

فلئن كنا نشهد وجود بعض المواد القانونية في قانون الإجراءات الجنائية المصري لم تنص صراحة على جزاء يفرض حيال مخالفتها كالمواد المتعلقة بالتفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة^(١)، والمواد المتعلقة أيضاً بالاستجواب والمواجهة^(٢)، وغيرها من المواد القانونية^(٣)، فلا يمكن لنا أن نتجاهل ما قام به المشرع المصري عندما تدخل ليصوغ في مواد قانونية واضحة جزاء يفرض حيال كل مخالفة لقاعدة إجرائية جوهرية من قواعد قانون الإجراءات الجنائية^(٤).

لذا إن لم تكن المادة القانونية في قانون الإجراءات الجنائية تنص من خلال مفرداتها على جزاء يترتب على مخالفة أحكامها بشكل صريح، فإن هناك قواعد قانونية يمكن للقاضي إعمالها بعد إدراك فحوى عباراتها وألفاظها على كل مخالفة لقاعدة إجرائية أغفل المشرع النص على جزاء لها.

وبهذا يمكن القول بأن المشرع اللبناني وكذلك المشرع المصري قد خطيا خطوات واضحة وجريئة نحو تأمين حماية حقيقية للمدعى عليه في الدعوى الجزائية لم تكن قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري قادرة على تأمينها فيما جاءت به من نصوص قانونية مما يستدعي إعادة النظر بقواعد هذا القانون.

قمنا في هذا المبحث ببيان البنية الهيكلية للقاعدة الإجرائية الجزائية والدور الذي تقوم به في محاولة حماية حقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية، تلك الحقوق التي كرّستها العهود والمواثيق الدولية وسعى المشرع السوري إلى اكسائها نوعاً من القدسية بالنص

(١) المادة (٩٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري وما بعدها.

(٢) المادة (١٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري وما بعدها.

(٣) المادة (٧٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المتعلقة باصطحاب قاضي التحقيق في جميع الإجراءات التي يباشرها كاتب من كتاب المحكمة يوقع معه المحضر. المادة (٨٥) من القانون ذاته التي أوجبت على قاضي التحقيق في حال استلزم إثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء، الحضور وقت العمل وملاحظته. والمادة (٨٦) من قانون الإجراءات الجنائية المتعلقة بتحليف الخبير اليمين القانونية.

(٤) نظم المشرع الجزائي في قانون الإجراءات الجنائية المصري نظرية تتعلق ببطلان الإجراءات الجنائية من المادة (٣٣١) إلى المادة (٣٣٧) وسنأتي على بيان أحكامها مفصلاً فيما بعد.

عليها ضمن قواعد دستورية تولى قانون أصول المحاكمات الجزائية مهمة ايضاحها وبيان تفصيلاتها، وكان ذلك في المطلب الأول من هذا المبحث تحت عنوان "الضمانات التي أقرها المشرع لحماية حقوق المدعى عليه"، ثم تناولنا في المطلب الثاني الموسوم بـ "مدى فاعلية الضمانات أمام افتقارها ل ضمانات احترامها" البحث في قيمة الضمانات التي أقرها المشرع لحماية حقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية في ظل غياب الجزاء المترتب على خرقها، وتوصلنا إلى أن هذه الضمانات غير كافية ولا مجدية للقيام بالغرض الذي وضعت لأجله مقارنةً بالضمانات التي سنها كل من المشرع الجزائي اللبناني والمشرع الجزائي المصري في قوانينهما الأصولية لافتقارها لمؤيد قانوني يضمن احترامها.

لذا أشرنا إلى أنه:

لا جزاء ← خرق للقاعدة الإجرائية الجزائية ← تجاوز للضمانات المقررة ← انتهاك للحقوق.

والسؤال الذي يمكن لنا طرحه الآن:

هل التزم المشرع السوري الصمت إزاء جميع مخالفات القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية أم رد على بعضها بجزاء اعتقد فاعليته لحمايتها؟ هذا ما سيتم توضيحه في المبحث الآتي.

المبحث الثاني

القيمة الحقيقية للضمانات في ظل عدم كفاية الجزاء المترتب على خرقها

لم يلتزم المشرع السوري الصمت إزاء جميع مخالفات القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية، فلئن أغفل النص على جزاء لمخالفة بعض القواعد الإجرائية الجزائية، إلا أنه قد رتب جزاء لمخالفة بعضها الآخر.

وإذا كان غياب الجزاء في القاعدة الجزائية الإجرائية من شأنه إضعاف قوتها الإلزامية، بما يترتب عليه بالنتيجة الانتفاص من الضمانات المكرّسة فيها للمدّعى عليه في الدعوى الجزائية وبالتالي تعريض حقوقه لخطر الانتهاك أو المساس، فلا يمكن القول بأن وجود جزاء يفرض حيال مخالفتها من شأنه أن يعزز الضمانات الممنوحة للمدّعى عليه في هذه الدعوى، بل ما ينبغي قوله: أنه بقدر أهمية هذا الجزاء وتناسبه مع خطورة المخالفة الإجرائية وقدرته على تأمين احترام القاعدة الجزائية، بقدر ما ينعكس ذلك على حقوق المدّعى عليه في الدعوى الجزائية فيعززها، وهنا يكون السؤال:

هل اتسمت الجزاءات المنصوص عليها في بعض نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية بهذه الصفات مما جعل هذه النصوص المكرّسة لها قادرة على حماية حقوق المدّعى عليه، أم لم تحظ بهذه الصفات؟

ثم ماهي صور الجزاءات التي نصت عليها بعض قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية؟

هذا ما سيتم بيانه على النحو الآتي:

المطلب الأول: الجزاءات الإيجابية التي تلحق بمرتكب المخالفة الإجرائية.

المطلب الثاني: الجزاءات السلبية التي تلحق بالإجراء المعيب.

المطلب الأول

الجزاءات الإيجابية التي تلحق بمرتكب المخالفة الإجرائية

يمكن تسمية هذا النوع من الجزاءات بالجزاءات الإيجابية لأنها تهدف إلى تقويم وإصلاح مرتكب المخالفة الإجرائية المكلف بتنفيذ القاعدة الجزائية الإجرائية وفقاً لما رسمه له المشرع دون إخلالٍ أو انحراف.

فإذا خالف المكلف أوامر المشرع ونواهيه وخرج عن القواعد المرسومة قامت مسؤوليته إزاء هذه المخالفة، واستحق الجزاء المنسجم مع جسامتها، الذي سيتم بيانه على النحو الآتي:

الفرع الأول: الجزاء المدني.

الفرع الثاني: الجزاء العقابي.

الفرع الأول

الجزء المدني

يفرض هذا النوع من الجزاء على مخالف القاعدة الجزائية الإجرائية إذا ترتب على مخالفته هذه إلحاق الضرر بحقوق الأفراد^(١).

فالقاعدة الإجرائية تُعنى أصلاً بتحقيق التوازن بين حقوق المجتمع وحقوق أفراده، لأنها ترسم للسلطات المعنية باقتضاء حق الدولة في العقاب الطريق الواجب اتباعه لذلك بما يضمن تحقيق هذا التوازن^(٢). فإذا خرجت هذه السلطات عن الطريق المرسوم مخالفةً بذلك القاعدة الإجرائية كانت مسؤولة قبل المتضرر بتعويضه عما لحقه من ضرر، وكان لهذا الأخير الحق بالمطالبة بالتعويض ممن ارتكب هذه المخالفة وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية التي تقضي القاعدة العامة فيها بأن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"^(٣).

ولكن يختلف الأمر عندما يرتكب هذا الخطأ من قبل قاضٍ، فلا يمكن إخضاع القاضي لحكم هذه القاعدة لأن عدم منحه نوعاً من الحصانة إزاء عمله المهني سيجعله تحت تهديد الخصوم كلما شعروا بأنهم ضحايا لأخطاء القضاة، وعندها لن يشعر القاضي بالاستقلال في عمله وسيحجم عنه خوفاً من المسؤولية مما يعطل عمل مرفق القضاء^(٤).

وفي الوقت ذاته لا يجوز منحه حصانة مطلقة ضد المسؤولية عن أخطائه المدنية تجاه المتضررين من عمله، لأن القضاة هم بشر والبشر بطبعهم خطّؤون.

لذا وضع المشرع أحكاماً خاصة لتقرير مسؤولية القاضي المدنية تقضي بأنه لا يجوز مساءلته مدنياً عن أخطائه في أداء وظيفته إلا وفقاً لإجراءات دعوى لها أحكامها وشروطها الخاصة بها تسمى بـ "دعوى المخاصمة"^(٥).

(١) انظر في ذلك كلاً من: د. فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٨٦م، ص ٣٠. د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٩. د. عبد الرؤوف مهدي: المرجع السابق، ص ١٨٤.

(٢) د. رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص ٧٦.

(٣) المادة (١٦٤) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤/ تاريخ ١٨/٥/١٩٤٩م.

(٤) د. أيمن أبو لعيال: شرح قانون أصول المحاكمات، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠٠٦-٢٠٠٧م، ص ٢٧٨.

(٥) د. أيمن أبو العيال: المرجع السابق، ص ٢٧٨.

وتُعرّف دعوى المخاصمة وفقاً لاجتهاد محكمة النقض السورية بأنها: "دعوى تعويضية تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية، وهي طريق للمطالبة بالتعويض وليست طريقاً من طرق الطعن"^(١).

ولا بد لقبول هذه الدعوى من تحقق مجموعة من الشروط الشكلية والشروط الموضوعية التي نص عليها قانون أصول المحاكمات^(٢)، ويمكن بيان هذه الشروط على النحو الآتي:

أولاً: الشروط الشكلية لدعوى المخاصمة.

تولّت المادة (٤٧١) من قانون أصول المحاكمات رقم ١/ لعام ٢٠١٦ بيان الشروط الشكلية الحصرية لقبول دعوى المخاصمة. وهذه الشروط تتمثل بـ:

١- تُقدّم دعوى المخاصمة باستدعاء من قبل محامٍ أستاذ مضي على تسجيله في جدول المحامين الأساتذة مدة لا تقل عن عشر سنوات بالاستناد إلى سند توكيل يتضمن تفويضه بمخاصمة القضاة.

٢- ينبغي أن يتضمن استدعاء الدعوى أسماء القضاة المخاصمين ووزير العدل كممثل للدولة وأسماء الخصوم في الدعوى الأصلية التي صدر فيها الحكم محل المخاصمة ونسبة كل منهم وعنوانه، ورقم وتاريخ القرار المخاصم.

٣- إذا كان الحكم محل المخاصمة صادراً عقب الطعن بالنقض للمرة الثانية وجب حصر دعوى المخاصمة بالهيئة الأخيرة التي أصدرت هذا الحكم فقط.

٤- إذا كان الحكم -محل المخاصمة- صادراً عن أكثرية الهيئة القضائية وجب حصر دعوى المخاصمة بأكثرية الهيئة فقط دون القاضي المخالف.

٥- إذا كان الحكم محل المخاصمة صادراً في دعوى جزائية، فيجب اختصاص ممثل النيابة العامة في دعوى المخاصمة إلى جانب القضاة المخاصمين.

٦- يجب أن يشتمل الاستدعاء على بيان أوجه المخاصمة وأن تفرق به الأحكام الصادرة في الدعوى التي صدر فيها الحكم محل المخاصمة مصدقة أصولاً.

(١) محكمة النقض، غرفة المخاصمة ورد القضاء، (أساس ٥٤٣، قرار ٢٨٨، تاريخ ٢٠١٠/٤/١٨)، مجلة المحامون: العددان (١٢-١١) لعام ٢٠١١م، السنة (٧٦)، ص ١٦٠٦، القاعدة ٦٢٩
(٢) قانون أصول المحاكمات (المدنية) رقم ١/ لعام ٢٠١٦م.

٧- تُقدّم دعوى المخاصمة خلال ثلاث سنوات تبدأ من اليوم التالي لتبليغ المدّعي بالمخاصمة صورة مصدقة عن الحكم محل المخاصمة.

٨- ينبغي على مدّعي المخاصمة أن يطلب التعويض صراحةً في الاستدعاء المقدّم من وكيله.

٩- يجب أن يُودع مع الاستدعاء تامين قدره خمسة عشر ألف ليرة سورية إذا كان القاضي أو القضاة المخاصمون من قضاة محكمة النقض، وعشرة آلاف ليرة سورية عند مخاصمة بقية القضاة.

ثانياً: الشروط الموضوعية لدعوى المخاصمة

تولّت المادة (٤٦٦) من قانون أصول المحاكمات بيان الشروط الموضوعية لدعوى المخاصمة فنصت على أن:

"تقبل مخاصمة القضاة وممثلي النيابة العامة في الأحوال الآتية:

أ- إذا وقع من القاضي أو ممثل النيابة العامة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم^(١).

ب- إذا امتنع القاضي عن الإجابة عن استدعاء قدم له أو عن الفصل في قضية جاهزة للحكم^(٢).

(١) يرى جانب من الفقه أن الغش والتدليس هما لفظان لمعنى واحد وهو انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون قاصداً هذا الانحراف. في حين يميل جانب آخر إلى التمييز بين هذين المصطلحين، فيرى أن الغش هو أكثر من التدليس فهو تدليس باستعمال طرق احتيالية أي بالحيلة والخداع. للمزيد انظر: د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص ٢٠٦.

في حين تعرّف الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية الغش بأنه: "الخطأ الواقع في الحكم مقصوداً وناشئاً عن سوء الإرادة والنية". محكمة النقض، الهيئة العامة، (أساس ٢٩، قرار ٨٢، تاريخ ١٩٩١/١٢/٢٩)، مجلة القانون لعام ١٩٩٣، ص ١٢٢٣. أمّا الغدر فيُعرّف بأنه انحراف القاضي بقبول أو بالأمر بقبول منفعة مالية لنفسه أو لغيره لا يستحقها. وكان الغرض من عد الغدر سبب من أسباب مخاصمة القضاة هو مواجهة ما كانوا يأمر به من رسوم يتقاضونها لأنفسهم من الخصوم أكثر مما يستحقون. أما الآن في ظل التشريعات الحديثة أصبح القاضي يتقاضى مرتبه من الدولة ولا يحصل على أي رسم لنفسه، لذا لم يعد لهذا السبب ما يبرر وجوده، لذا كان ينبغي من المشرع الاكتفاء بالنص على التدليس كسبب من أسباب مخاصمة القضاة فقط دون حاجة لاعتبار الغدر كذلك. للتوسع في هذا الموضوع انظر: د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

والخطأ المهني الجسيم هو: "الذي ما كان القاضي ليرتكبه لو أنه اهتم بعمله اهتمام الرجل العادي". محكمة النقض، الهيئة العامة، (أساس ٢٤٧١، قرار ٣٥٥، تاريخ ٢٠١١/١٢/١٩)، مجلة المحامون: الأعداد (٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٢) لعام ٢٠١٥م، السنة (٨٠)، ص ٥٣٩-٥٤٠، القاعدة ٧٦.

(٢) تُعرف هذه الحالة باسم إنكار العدالة، ولا بد من إثباتها بإعذار القاضي أو ممثل النيابة العامة. د. أيمن أبو العيال: شرح قانون أصول المحاكمات، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

ج - في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويض^(١).

إن هذه الأسباب هي التي تحدد مسؤولية القاضي المدنية عن أخطائه المهنية -أي عن الأعمال التي يقوم بها كقاضٍ^(٢)- فإذا تحققت إحداها وقُبِلت دعوى المخاصمة ثبتت مسؤولية القاضي أو ممثل النيابة العامة وحكم عليه بالتعويض وكانت الدولة مسؤولة عما يحكم به من تعويضات بسبب هذه الأفعال، ولها حق الرجوع على القاضي أو ممثل النيابة العامة حسب الحال^(٣).

أما إذا لم تتحقق إحدى هذه الحالات فلا مجال عندها للقول بمسؤولية القاضي عن أخطائه المهنية ولا لإلزامه بالتعويض.

وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية نلاحظ أن المشرع قد عدّ من مخالفة القاضي لبعض القواعد الإجرائية الجزائية عملاً تعسفياً يجيز للمتضرر منه اللجوء إلى الشكوى من الحكام.

وهذه الحالات يمكن إدراجها تحت حكم الفقرة (ج) من المادة (٤٦٦) من قانون أصول المحاكمات (المدنية) السوري، ومثالها:

أجاز المشرع للسلطات المختصة القيام بدخول المنازل وتفتيشها، ولكنه اشترط لجواز ذلك أن يتم هذا التفتيش بغية ضبط الأدلة المتعلقة بالجريمة التي وقعت^(٤)، والتي من شأنها أن تفيد في كشف حقيقتها ومعرفة فاعلها^(٥)، كما أنه اشترط أيضاً وجود دلائل كافية على

(١) يمكن تسمية هذه الحالة بنص القانون، وتعني أنه يمكن اللجوء إلى مخاصمة القاضي في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي المدنية والحكم عليه بالتعويضات اللازمة. ولا يشترط هنا إثبات سوء نية القاضي أو ممثل النيابة العامة. د. أيمن أبو العيال: شرح قانون أصول المحاكمات، المرجع السابق، ص ٣٠١.

(٢) حددت المادة (٤٦٦) من قانون أصول المحاكمات (المدنية) الحالات التي يجوز فيها مساءلة القاضي عن أخطائه المهنية، وهذه الحالات لا تشمل مسؤولية القاضي المدنية كفرد عادي، فإذا أخل مثلاً بأحد العقود المبرمة بينه وبين شخص آخر، أو ألحق ضرراً بالغير نتيجة خطأ تقصيري غير مهني -كان يدهس أحداً بسيارته- فهذا يُسأل مدنياً وفقاً للقواعد العامة وبالإجراءات العادية. د. أيمن أبو العيال: شرح قانون أصول المحاكمات، المرجع السابق، ص ٢٩٥.

(٣) نصت المادة (٤٦٧) من قانون أصول المحاكمات السوري على أن: "الدولة مسؤولة عما يحكم به من التعويض على القاضي أو ممثل النيابة العامة بسبب هذه الأفعال ولها حق الرجوع عليه".

(٤) بمقتضى هذا الشرط ينبغي أن يتعلق التفتيش بجريمة من نوع الجنابة أو الجنحة. ومن البديهي أنه لا يجوز صدور إذن بتفتيش المسكن إذا ارتكب صاحبه مخالفة، لكونها قليلة الأهمية لا تستدعي التعرض لحرية الأشخاص الشخصية وانتهاك حرمة مساكنهم. كتاب وزارة العدل رقم ١٤١٥٢/١ الصادر في ١٩٦٤/٩/١٩.

(٥) وبناءً على ذلك لا يملك القائم بالتفتيش السلطة لإتلاف الأشياء الموجودة أو بعثرتها أو مصادرتها إلا للضرورة، كما لا يملك ترويع أهل البيت من مرضى وأطفال وغيرهم وإحداث العنف والضجة. د. عبد الحميد الشواربي: الموسوعة الجنائية الشاملة، الجزء الثاني، إذن التفتيش في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا عام نشر، ص ٥٥.

نسبة الجريمة التي وقعت إلى الشخص المراد دخول منزله وتفتيشه مهما كانت صفته الجرمية^(١)، فإذا أخل القاضي بهذه الشروط عُدَّ تصرفه عملاً تعسفياً من شأنه إفساح المجال للشكوى من الحكام^(٢).

وكذلك الحال بالنسبة لسلطة قاضي التحقيق في إصدار مذكرة الدعوة والإحضار والتوقيف، هذه السلطة التي منحه إياها المشرع قيدها بوجوب اتباع مجموعة من الأصول المعينة قانوناً لإصدار هذه المذكرات، فإذا لم تراعى هذه الأصول يمكن أن يستهدف القاضي للشكوى من الحكام^(٣).

وقد يُستهدف القاضي أيضاً للشكوى من الحُكَّام إذا أصدر حكمه ولم يراعَ ما أوجبه عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية من ضرورة التوقيع عليه قبل تفهيمه مثلاً^(٤)، وذلك لأن التوقيع يتضمن معنى تأكيد الموقع لصلة التبني والالتزام القائمة بينه وبين ما وقَّع عليه، ويؤكد اطمئنانه إلى المضمون الكتابي المُزِيل بتوقيعه، كما يُضفي على هذا المضمون قابليته للثقة المبدئية فيه وفي نسبته إلى مُصدره^(٥).

فإذا تمت مخالفة إحدى هذه القواعد السالف ذكرها وقُدِّمت الشكوى من قبل المتضرر من هذه المخالفة وقُضي بصحتها، استحق الشاكي التعويض المناسب عنها.

وبناءً على ما سبق يتضح أن:

دعوى المخاصمة -في إطار أسبابها المحددة بشكلٍ حصري- تتناول الأحكام كما تتناول مجموعة الأعمال التي تفرضها متطلبات الفصل بالنزاع ويمارسها القاضي، وهذا هو ما أشارت إليه محكمة النقض السورية وأقرته في أحد اجتهاداتها^(٦).

وبعد أن قمنا ببيان مفهوم الجزاء المدني لا بد لنا من الانتقال لبيان المقصود بالجزاء العقابي وذلك في الفرع الثاني.

(١) لا يجوز دخول المنازل لغايات انتقامية، أو لمجرد النيل من حرمة الإنسان وحرمة حياته الخاصة، وإنما لا بد أن يكون الهدف منه الوصول إلى الحقيقة. فالتفتيش "كما ينطوي على الإدانة ينطوي في الوقت ذاته على البراءة". د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٥٩.

(٢) تنص المادة (٨٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: "١- لا يجوز دخول المنازل وتفتيشها إلا إذا كان الشخص الذي يُراد دخول منزله وتفتيشه مشتبهاً فيه بأنه فاعل جرم أو شريك أو متدخل فيه أو حائز أشياء تتعلق بالجرم أو مخفٍ شخصاً مدعى عليه. ٢- إن دخول القاضي أحد المنازل بحال عدم توفر الشروط المذكورة أنفاً يعتبر تصرفاً تعسفياً من شأنه فسخ المجال للشكوى من الحكام".

(٣) انظر في ذلك كلاً من المواد: (١٠٥، ١٠٧، ١١٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

(٤) المادة (٣١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

(٥) د. رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص ٤٤.

(٦) محكمة النقض، الغرفة المدنية، (أساس ١٨٩٠، قرار ٤٨٠، تاريخ ١٠/٤/١٩٧٨)، مجلة المحامون لعام ١٩٧٨م، ص ٢٢٦.

الفرع الثاني

الجزاء العقابي

يقصد بالجزاء العقابي الموقف الذي يتخذه المشرع إزاء مخالفة القاعدة الإجرائية المتمثل بعقوبة يفرضها على مرتكب هذه المخالفة. وتأخذ العقوبة التي يمكن فرضها كرد فعل على مخالفة القاعدة الجزائية الإجرائية إحدى صورتين:

- ١- العقوبة المسلكية التي تفرض عندما تمثل المخالفة الإجرائية خروجاً عن مقتضيات الوظيفة وواجباتها مما يترتب عليه قيام مسؤولية الموظف المسلكية إزاءها.
- ٢- العقوبة الجزائية التي تفرض عندما تصل المخالفة الإجرائية في جسامتها حد الجريمة فينشأ عنها مسؤولية مرتكبها جزائياً.

أولاً: العقوبة المسلكية

تخاطب القاعدة الجزائية الإجرائية بأحكامها أشخاصاً إجرائيين كالموظفين العامين المكلفين باستقصاء الجرائم وإثباتها، وأشخاصاً غير إجرائيين يقومون بدور غير مباشر في الخصومة الجزائية، كالشهود والخبراء وجمهور الحاضرين في الجلسة^(١). ولكن ما يهم في هذا الإطار هم الأشخاص الإجرائيين الذين أوجب عليهم القانون تنفيذ القاعدة الإجرائية كما نص عليها والتقيد بمضمونها تحت طائلة قيام المسؤولية المسلكية بما تقضيه من عقوبات تتناسب مع خطورة المخالفة وجسامتها.

(١) للمزيد يمكن الرجوع إلى الصفحة (١٩) من هذا البحث.

واللعقوبة المسلكية ضوابط لا بد من مراعاتها والتقيّد بها عند فرضها على الشخص المخالف من قبل السلطات المختصة بذلك^(١)، فلا يجوز التوسع في مجال الجزاء التأديبي وإنما ينبغي التقيّد بالتفسير الضيق فيه. كما يخضع هذا الجزاء لقاعدة عدم الرجعية إضافة إلى ضوابط أخرى أهمها التقيّد بمبدأ شرعية العقوبة المسلكية أو الجزاء المسلكي.

فلئن كانت السلطات التأديبية المختصة بالتأديب تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد الأفعال التي تشكل مخالفات مسلكية، إلا أن الأمر يختلف عندما يتعلق بتحديد العقوبة المسلكية ذاتها، حيث لا يجوز لهذه السلطات فرض عقوبة غير منصوص عليها في القانون ولو تم ذلك برضاء الموظف المخالف وإلا كانت هذه العقوبة باطلة، كما لا يجوز لها أن تبتدع عقوبة جديدة حتى لو كان ذلك عن طريق القياس على العقوبات التي حددها المشرع، ففي هذا الإطار لا يتم إعمال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وإنما يتم إعمال مبدأ شرعية العقوبة المسلكية^(٢).

إن كل ما سبق بيانه يتعلق بالمخالفات المسلكية بوجه عام، ولكن عندما يتعلق الأمر بقانون أصول المحاكمات الجزائية فإنه يصبح أكثر دقة، حيث نلاحظ أن المشرع قد حدد في بعض مواد هذا القانون، المخالفات المسلكية التي تستدعي مؤاخذة بعض رجال السلطة القضائية مسلكياً، واستحقاقهم للعقوبة المسلكية التي قد حددها أيضاً في بعض القواعد

(١) تأخذ العقوبات المسلكية المنصوص عليها في قانون العاملين الأساسي رقم ٥٠/ لعام ٢٠٠٤م، درجتين:

- أ- العقوبات الخفيفة: وقد حددها المادة (٦٨) من قانون العاملين الأساسي، وتشمل:
 - عقوبة التنبيه: وهي إخطار العامل بكتاب تُذكر فيه المخالفة المرتكبة ويلفت نظره إلى لزوم اجتنابها في المستقبل.
 - عقوبة الإنذار: وهي توجيه كتاب إلى العامل يُنذر فيه بفرض عقوبات أشد في حال استمرار المخالفة أو تكرارها.
 وتفرض هاتين العقوبتين من قبل أيّ من رؤساء الموظف. (المادة ٧٠ من قانون العاملين الأساسي).
 - عقوبة الحسم من الأجر: وهي حسم مبلغ حده الأقصى ٥/ بالمئة من الأجر الشهري للعامل لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر. وبعد الأجر بتاريخ فرض هذه العقوبة أساساً لهذا الحسم. وتفرض هذه العقوبة من قبل الوزير المختص أو المحافظ أو معاون الوزير أو المدير العام أو من يفوضه الوزير.
 - عقوبة تأخير الترفيع: وهي تأخير موعد استحقاق العامل لعلاوة الترفيع مدة ستة أشهر.
 - عقوبة حجب الترفيع: وهي حرمان العامل من علاوة الترفيع.
- وتفرض عقوبتا تأخير الترفيع وحجب الترفيع من قبل الوزير المختص. (المادة ٧٠ من قانون العاملين الأساسي).

ب- العقوبات الشديدة وتشمل:

- عقوبة النقل التأديبية: وهي نقل العامل إلى وظيفة أدنى من وظيفته مع احتفاظه بأجره.
 - عقوبة التسريح التأديبي: وهي تسريح العامل وتصفيه حقوقه وفقاً للقوانين النافذة.
 - عقوبة الطرد: وهي الحرمان من الوظيفة حرماناً نهائياً.
- وتفرض العقوبات الشديدة المتمثلة بالنقل التأديبي وعقوبة التسريح التأديبي وعقوبة الطرد بحكم صادر من المحكمة المسلكية ذات العلاقة، وتُفرض من السلطة التي تمارس حق التعيين. (المادة ٧٠ من قانون العاملين الأساسي).
- وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط مراعاة التدرج في فرض العقوبات التأديبية المذكورة آنفاً. (المادة ٦٩ من قانون العاملين الأساسي).

(٢) د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري (قضاء التأديب)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦م، ص ٢٥٥. وانظر أيضاً: د. محمود أبو السعود حبيب: قضاء التأديب، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٦م، ص ٣٠٢.

الإجرائية الجزائية، فالمادة (١١٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أوضح فيها المشرع أن مخالفة الأصول المعينة في القانون المتعلقة بذكرات الدعوة والإحضار والتوقيف تستدعي عند الاقتضاء تنبيه النائب العام والمحقق^(١)، وهنا يُلاحظ أن هذه المادة القانونية قد حددت ماهية الفعل الذي يمكن أن يؤدي ارتكابه إلى قيام المسؤولية المسلكية - كل فعل يشكل مخالفة للأصول اللازمة لإصدار مذكرات الدعوة والإحضار والتوقيف - وحددت أيضاً الجزاء المسلكي المترتب على هذه المخالفة (التنبيه).

وهناك حالات حدّد فيها المشرع الفعل الذي يشكل مخالفة مسلكية دون أن يحدد بدقة العقوبة الواجب فرضها لقاء هذه المخالفة، فالمادة (٨٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ذكرت أنه في حال حصول حك في محضر التحقيق أو تخلل سطره شطب أو تحشية أو تم شطب كلمة أو زيادتها ولم يرق القاضي والكاتب والشخص المستجوب بالتوقيع والمصادقة على هذا الشطب والإضافة في هامش المحضر تعرّض قاضي التحقيق للمؤاخذه المسلكية.

هذه المادة القانونية حددت الفعل الذي يشكل مخالفة مسلكية -الحك في محضر التحقيق أو تخلل سطره بالشطب أو التحشية أو شطب كلمة أو زيادتها دون توثيق ذلك بالتوقيع والمصادقة- ولكنها لم تحدد بدقة العقوبة المسلكية التي يستحقها القاضي وإنما تركت أمر تحديدّها للسلطة المختصة بفرضها، وهي مجلس القضاء الأعلى الذي يحال إليه القاضي مرتكب المخالفة بموجب مرسوم بناءً على اقتراح وزير العدل أو رئيس مجلس القضاء الأعلى^(٢).

(١) إن قيام مسؤولية النائب العام والمحقق مسلكياً لا يمنع من إمكانية قيام مسؤوليتهما المدنية أيضاً، وذلك حسبما أشارت إليه المادة (١١٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٢) المادة (١٠٧) من قانون السلطة القضائية. ويستطيع مجلس القضاء الأعلى عند ثبوت مسؤولية القاضي المسلكية أن يفرض عليه إحدى العقوبات المسلكية المنصوص عليها في المادة (١٠٥) من قانون السلطة القضائية وهي: اللوم وقطع الراتب وتأخير الترفيع والعزل.

كما أن المشرع قد يحدد في بعض الأحيان العقوبة المسلكية المترتبة دون أن يحدد ماهية المخالفة المسلكية، فالمادة (١٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية نصت على أنه:

"إذا توانى موظفو الضابطة العدلية وقضاة التحقيق في الأمور العائدة إليهم، يوجه إليهم النائب العام تنبيهاً وله أن يقترح على المرجع المختص ما يقتضيه الحال من التدابير التأديبية".

وهنا نلاحظ أن المشرع لم يحدد بشكل دقيق ما هو الفعل الذي يعد مخالفة مسلكية، ولكنه حدد العقوبة التي يمكن فرضها والمتمثلة بتوجيه النائب العام تنبيهاً لموظفي الضابطة العدلية ولقضاة التحقيق يلفت فيه نظرهم إلى المخالفة التي ارتكبوها وإلى ضرورة اجتنابها في المستقبل. كما أعطاه الحق باقتراح ما يراه لازماً أيضاً من تدابير تأديبية على السلطات المختصة بالتأديب.

ثانياً: العقوبة الجزائية

قد تشكل مخالفة القاعدة الإجرائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية جريمة يرتكبها المكلف عندما لا يلتزم بمضمون هذه القاعدة، مما يستوجب إخضاعه للعقوبة الجزائية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

ومعظم المخالفات الإجرائية التي تستوجب مساءلة مرتكبها جزائياً تشكل انتهاكاً لحقوق الأفراد وحياتهم. وطالما أن الهدف الأساسي من القانون الجزائي هو تحقيق العدالة، هذه العدالة التي لا تتعارض البتة مع حقوق الأفراد وحياتهم بل إنها تكون قائمة عندما تحقق حماية مثلى لهذه الحقوق والحريات، كان حسناً من المشرع أنه لم يتوان عن اتخاذ موقف صارم إزاءها بفرضه للعقوبة الجزائية التي تتناسب مع جسامتها.

فإذا كان المشرع قد أعطى لقاضي التحقيق سلطة إصدار مذكرة إحضار بحق المدعى عليه، فقد ألزمه في الوقت ذاته بالقيام باستجوابه خلال أربع وعشرين ساعة من وضعه في النظارة، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يتم استجوابه كان على رئيس النظارة من تلقاء نفسه أن يسوقه للنائب العام ليطلب هذا الأخير من قاضي التحقيق الذي أصدر هذه المذكرة استجوابه، فإذا رفض ذلك أو كان غائباً أو حال دون ذلك حائل شرعي طلب النائب العام

من قاضي تحقيق آخر أو من قاضي محكمة البداية أو من قاضي صلح استجوابه، وإلا أمر بإطلاق سراحه في الحال^(١).

ولكن إذا أوقف المدعى عليه بموجب مذكرة الإحضار هذه، وظل في النظارة أكثر من أربع وعشرين ساعة دون أن يستجوب أو يساق إلى النائب العام وفقاً لما ورد أعلاه، كان توقيفه عملاً تعسفياً يشكل حجزاً للحرية الشخصية، وكان هذا الموظف مسؤولاً عن الجريمة المنصوص عليها في المادة (٣٥٨) من قانون العقوبات، وذلك تطبيقاً لحكم المادة (١٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري^(٢).

فالحرية هي حق أساسي للإنسان لا يجوز المساس بها أو الانتقاص منها، فإذا كانت المصلحة الفردية تنحني أمام مصلحة الجماعة فإن ذلك لا يكون إلا بالقدر الذي تتطلبه هذه الأخيرة وضمن الحدود التي رسمها القانون وأجازها لذلك.

وإذا كان المشرع قد أجاز حبس أحد الأشخاص أو توقيفه لأسباب حددها لذلك، فإنه اشترط أيضاً أن يتم ذلك في أماكن خاصة يتم فيها هذا الحبس أو التوقيف، فلو تم ذلك في غير هذه الأماكن وعلم بذلك النائب العام أو أحد معاونيه أو قاضي التحقيق أو قاضي الصلح، كان لزاماً عليهم أن ينطلقوا إلى ذلك المكان ويطلقوا سراح من كان موقوفاً فيه بصورة غير قانونية أو أن يرسلوه إلى الأماكن المحددة قانوناً إذا كان هناك سبباً قانونياً يستدعي ذلك، فإذا أهملوا القيام بذلك أُعْتُبروا شركاء في جريمة حجز الحرية ولو حقوا بهذه الصفة^(٣).

(١) المادة (١٠٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

(٢) نصت المادة (٣٥٨) من قانون العقوبات السوري على أن: "إن مديري وحراس السجون أو المعاهد التأديبية أو الإصلاحيات وكل من اضطلع بصلاحياتهم من الموظفين، إذا قبلوا شخصاً دون مذكرة قضائية أو قرار قضائي أو استيقوه إلى أبعد من الأجل المحدد يعاقبون بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات". وكانت المادة (١٠٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) تاريخ ٢٠٠١/٨/٢ والمعدل بموجب القانون رقم (٣٥٩) تاريخ ٢٠٠١/٨/١٦ جاءت مشابهة لنص المادة (١٠٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، فعدت احتجاز المدعى عليه في النظارة لأكثر من أربع وعشرين ساعة دون أن يتم سوجه إلى النائب العام، عملاً تعسفياً يستحق ملاحقة الموظف المسؤول بجرم الحرمان من الحرية. (٣) المادة (٤٢٤) والمادة (٤٢٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري. وقد اتخذ المشرع اللبناني موقفاً مشابهاً لموقف المشرع السوري عندما نص في المادة (٤٠٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على أن: "على كل من النائب العام الاستئنافي أو المالي ومن القاضي المنفرد الجزائي، كل ضمن حدود اختصاصه، عندما يبلغه خبر توقيف أحد الأشخاص بصورة غير مشروعة، أن يُطلق سراحه بعد أن يتحقق من عدم مشروعية احتجازه. إذا تبين لأي منهم أن هناك سبباً مشروعاً موجباً للتوقيف، فيرسل الموقوف في الحال إلى المرجع القضائي المختص وينظم محضراً بالواقع. إذا أهمل أي منهم العمل بما تقدم فيلاحق مسلكياً".

هذه هي بعض صور الجزاء العقابي الذي فرضه المشرع بصورة عقوبة ماسة بالحرية على مخالف القاعدة الإجرائية عندما تصل مخالفته هذه في جسامتها حد الجريمة.

ولكن أحياناً قد يتخذ الجزاء الذي يفرضه المشرع رداً على المخالفة الإجرائية صورة العقوبة المالية التي تجسدها الغرامة. فالكاتب الذي لا يراعى الأصول التي حددها القانون بشأن المحاضر التي يعدها والمتعلقة بإفادات الشهود أو المدعى عليه أو الخبراء يتعرض لغرامة تتراوح بين ٥٠٠ و ٢٠٠٠ ليرة سورية^(١).

وكذلك الكاتب الذي لم يراعى الأصول المعينة قانوناً لمذكرات الدعوة والإحضار والتوقيف تفرض عليه غرامة تتراوح أيضاً بين ٥٠٠ و ٢٠٠٠ ليرة سورية من قبل المحكمة^(٢).

وفي جميع دعاوى التزوير على الكاتب حالما يتم إبراز الورقة المدعى بتزويرها إلى قاضي التحقيق أو إلى المحكمة أن ينظم محضراً مفصلاً بظاهر حالها يوقعه القاضي أو رئيس المحكمة والكاتب والشخص الذي أبرزها وخصمه في الدعوى إذا وجد، كما يوقع المذكورون على كل صفحة من الورقة نفسها منعاً لتبديلها، وتحفظ في دائرة التحقيق أو قلم المحكمة، وإذا تعذر على أحد الحاضرين توقيع الورقة أو المحضر أو رفضوا ذلك يجب التصريح في المحضر، فإذا لم تراعى هذه الأصول استحق الكاتب غرامة تتراوح بين ٥٠٠ و ٢٠٠٠ ليرة سورية^(٣).

(١) المادة (١/٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري المعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم ١/ لعام ٢٠١١.
(٢) المادة (١١٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري المعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم ١/ لعام ٢٠١١. وتنص المادة (١٠٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) تاريخ ٢٠٠١/٨/٢ والمعدل بموجب القانون رقم (٣٥٩) تاريخ ٢٠٠١/٨/١٦ على أنه: "إذا لم تراعى الأصول المحددة آنفاً لمذكرة الإحضار وقرار التوقيف، فيُعزَم الكاتب بمبلغ مليوني ليرة على الأكثر بقرار من المحكمة التي يُدلى أمامها بالمخالفة". ويتضح من هذه المادة القانونية أنها قصرت في أعمال حكمها على مخالفة الأصول الواجبة لمذكرة الإحضار وقرار التوقيف فقط دون أن تشمل مخالفة الأصول المتعلقة بمذكرة الدعوة.

(٣) نصت المادة (٣/٣٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أن: "إذا لم تراعى أحكام هذه المادة عُزِم الكاتب بالغرامة المنصوص عليها في المادة ٢٠٤".

ونصت المادة (٢٠٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أن: "٢- وإذا كان الحكم خالياً من التوقيع عُزِم الكاتب من ٥٠٠ إلى ٢٠٠٠ ليرة سورية". غُذِلَت هذه المادة بموجب المرسوم التشريعي رقم ١/ لعام ٢٠١١.

وهناك العديد من الحالات التي فرض فيها المشرع الغرامة كجزاء لمخالفة القواعد الإجرائية الجزائية^(١)، ولكن ما ينبغي ذكره أن المشرع في قانون العقوبات قد عدّ أيضاً من مخالفة بعض القواعد الإجرائية الجزائية جريمة يُعاقب عليها بالعقوبة المناسبة^(٢).

إذاً: إن كلا العقوبتين المسلكية والجزائية تلتقيان مع بعضهما بمجموعة من الخصائص المشتركة يمكن إجمالها بمبدأ شرعية العقوبة وشخصيتها ووحدة الهدف. أما عن النقاط التي تفترق فيها كلاً من هاتين العقوبتين عن الأخرى فلعل أهمها يتجسد بالحق الذي تمسه كلا العقوبتين. فالعقوبة المسلكية تمس الموظف في حقوقه ومزاياه الوظيفية فقط ولا تصيبه في حريته، خلافاً لما تصيبه العقوبة الجزائية (ما لم تتخذ صورة الغرامة) من مساس بأهم حق من حقوقه رداً على مخالفته وهو حقه في الحرية.

عودة إلى ما سبق:

هل كانت هذه الجزاءات الإيجابية كافية لتأمين احترام القاعدة القانونية وبالتالي تأمين الحماية الحقيقية لحقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية؟

وفقاً لما سبق بيانه، لا يمكن القول بأن الجزاءات الإيجابية التي فرضها المشرع على مخالف القاعدة الإجرائية كافية لتأمين احترام هذه القاعدة والتقيّد بمضمونها، فدعوى المخاصمة التي سنها المشرع لإلزام القضاة بتحمل مسؤولية أخطائهم المهنية تحولت إلى وسيلة لحمايتهم وتغطية ما يرتكبونه من أخطاء أثناء ممارستهم لأعمالهم نظراً إلى صعوبة إثبات قيام حالة من الحالات التي تجيز رفعها أو تسمح بقبولها.

(١) نصت المادة (٣٩٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أن: "١- إذا تبين أن الأسناد الرسمية مزورة بكاملها أو ببعض مندرجاتها قضت المحكمة التي ترى دعوى التزوير بإبطال مفعول السند أو بإعادته إلى حاله الأصلية بشطب ما أضيف إليه أو إثبات ما حذف منه. ٢- ويسطر في ذيل السند خلاصة عن حكم المحكمة. ٣- تعاد الأوراق التي اتخذت مداراً للمقابلة والمطابقة إلى مصادرها أو إلى الأشخاص الذين قدموها وإلا استهدف الكاتب للغرامة المنصوص عليها في المادة ٢٠٤".

كما نصت المادة (٤٥٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أن: "١- ينظم كاتب محكمة الجنايات محضراً بإنفاذ الإعدام يوقعه رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم أو نائبه والنائب العام أو معاونه وكاتب المحكمة وتعلق نسخة من المحضر فور تنظيمه في المحل الذي أجري فيه التنفيذ وتبقى معلقة مدة أربع وعشرين ساعة. ٢- ينسخ الكاتب محضر إنفاذ الحكم في ذيل الأصل المحفوظ في المحكمة. ٣- إذا لم يراع الكاتب أحكام هذه المادة استهدف للغرامة المنصوص عليها في المادة ٢٠٤".

(٢) نصت المادة (٣٥٧) من قانون العقوبات السوري على أن: "كل موظف أوقف أو حبس شخصاً في غير الحالات التي ينص عليها القانون يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة".

كما نصت المادة (٣٦٠) من القانون ذاته على أن: "١- كل موظف يدخل بصفة كونه موظفاً منزل أحد الناس أو ملحقات المنزل في غير الحالات التي ينص عليها القانون ودون مراعاة الأصول التي يفرضها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات. ٢- ولا تنقص العقوبة عن ستة أشهر إذا رافق العمل تحري المكان أو أي عمل تحكيمي آخر أثناء الفاعل".

أما عن العقوبات المسلكية، فكيف لها أن تحمي القاعدة الإجرائية من خطر الانتهاك أو التجاوز أمام ندرة تنفيذها، وحتى مع تنفيذها تبقى غير كافية لإلزام الشخص الخاضع لها باحترام القاعدة الإجرائية نظراً لبساطتها من جهة، وإمكانية التأثير على السلطة المكلفة بفرضها من جهة أخرى.

وأما الغرامات الجزائية التي فرضها المشرع لتأمين احترام القاعدة الإجرائية فقد باتت هي بحاجة إلى ما يعزز احترامها ويحيي فيها صفة العقوبة، رغم أن المشرع عمد إلى تعديلها نحو الزيادة ولكنها حتى بعد التعديل لم تتجاوز في معظم حالاتها ألفي ليرة سورية، مما جعلها غير قادرة على التأثير في نفس المكلف الذي بات يؤديها دون أن يكثرث بقيمتها ودون أن يدفعه أدائها إلى الالتزام بما فرضه عليه المشرع.

لذا إن لم يكن بإمكاننا القول بضرورة تعديل الشروط التي تجيز رفع دعوى المخاصمة وقبولها، أو إيجاد وسيلة تضمن تنفيذ العقوبات المسلكية واحترامها، فيمكن لنا القول بضرورة إعادة النظر بالغرامات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية نحو الزيادة لكل من حديها الأدنى والأعلى، علّها تكون بذلك قادرة على تحقيق الغرض الذي أوجدها المشرع لأجله.

إذا كانت الجزاءات الإيجابية التي فرضها المشرع رداً على مخالفة بعض القواعد الجزائية الإجرائية غير كافية لتأمين احترام هذه القواعد والتقيد بمضمونها، فماذا عن الجزاءات السلبية؟ هل كانت هذه الجزاءات قادرة على القيام بهذه المهمة؟

هذا ما سنقوم ببيانه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الجزاءات السلبية التي تلحق بالإجراء المخالف

يمكن تسمية هذه الجزاءات الإجرائية بالجزاءات السلبية لأنها تلحق بالعمل الإجرائي المعيب فتمنعه من ترتيب الآثار القانونية التي كان سيُرتبها فيما لو تم وفقاً لما نص عليه القانون، ومن هذه الجزاءات سنبحث في:

الفرع الأول: السقوط وعدم القبول.

الفرع الثاني: انعدام العمل الاجرائي.

الفرع الأول

السقوط وعدم القبول

إن السقوط وعدم القبول هما جزاءان يلحقان بالعمل الإجرائي المعيب، ولكنهما يختلفان عن بعضهما في كثير من النقاط سيتم بيانها في معرض دراستنا لكل منهما على النحو الآتي :

أولاً: السقوط^(١).

يُعرّف السقوط بأنه: "جزاء إجرائي يترتب على عدم ممارسة الحق في مباشرة عمل إجرائي معين خلال المهلة التي حددها القانون، وتتحدد هذه المهلة بميعاد معين أو واقعة معينة"^(٢).

(١) يطلق القاضي الدكتور لؤي جميل حدادين في دراسة مقارنة له بعنوان نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية أجراها في عمان عام ٢٠٠٠م على "السقوط" تسمية "الرد"، فيرى أن هذا الجزاء الذي أطلق عليه المشرع المصري تسمية "السقوط" يقابل الجزاء الذي أطلق عليه كل من المشرعين اللبناني والأردني تسمية "الرد". كما يرى أن تسمية السقوط بالرد هي أقرب إلى المعنى الحقيقي، لذا فهو يطالب بإسباغ هذه التسمية على السقوط. د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٢٥٩.

ولكن إذا أردنا الوقوف على المعنى الحقيقي لكلا اللفظين انطلاقاً من مفهومهما في اللغة العربية لوجدنا أنهما مختلفان عن بعضهما. فالسقوط لغةً هو: مصدر سَقَطَ، ويقال سقط الشيء وقع، زال، نزل، أخطأ، وسقط الحق أي زال الحق من يد صاحبه لعدم قيامه باستعماله في مدة معينة، وسقوط الدعوى أي محو آثار كل إجراء في الدعوى يتدرج به المدعى عليه بعد انقضاء مدة معلومة. أما الرد فجمعه ردود، ورد أي أغلق، غُض، راجع، صدّ، غيّر وحوّل، ورد اعتباره أي أعاد تقديره واحترامه بعد صدور القرار أو الحكم بالإدانة وأعاد الحقوق المدنية وألغى العقوبة. لمعرفة المزيد حول معنى كل من السقوط والرد في اللغة العربية يمكن اللجوء إلى الموقع الإلكتروني الآتي:

www.almaany.com

تاريخ آخر دخول: ٢٠١٨/٨/٢ م

كما يختلف السقوط عن الرد أيضاً من الناحية الاصطلاحية، فالسقوط لا يرد إلا على الحق في مباشرة الإجراء، أما الرد فهو ينصب على العمل الإجرائي ذاته الذي يمارسه الشخص جزاء لعدم تحقق إحدى المقضيات التي استلزمها المشرع له -وسيتّم إيضاح ذلك مفصلاً فيما بعد- أضف إلى ذلك، أن مصطلح الرد لا يمكن أن يرد على الدعوى العامة (دعوى الحق العام) التي تهدف إلى حماية مصلحة المجتمع، فلا يمكن القول بردها، ولكن يمكن القول بسقوطها لأحد الأسباب التي حددها القانون من وفاة أو تقادم أو غير ذلك.

وأخيراً لو أن اللفظان يقصد منهما معنى واحد لكن حرياً بالمشرع أن يستخدم لفظاً واحداً كلما أراد النص على هذا الجزاء ودون حاجة للتزديد واستخدم الألفاظ المترادفة في قانون يشترط فيه الوضوح والدقة في التعبير إعمالاً لمبدأ الشرعية. ولكن بالعودة إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري (وكذلك الحال في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني مع مراعاة الاختلاف في أرقام المواد) يلاحظ أن المشرع قد استخدم كلا اللفظين في مواضع متفرقة من هذا القانون، فاستخدم لفظ "السقوط" في معرض حديثه عن أسباب سقوط الدعوى العامة وذلك في المواد (٤٣٥)، (٤٣٦)، (٤٣٧) وما بعدها من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وعند حديثه عن سقوط دعوى الحق الشخصي التابعة للدعوى العامة في المواد (٤٣٨)، (٤٣٩)، من القانون ذاته، وحديثه عن سقوط التعويضات المحكوم بها في الدعاوى الجزائية بالتقادم في المادة (١/٤٤٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. في حين استخدم مصطلح "الرد" عند حديثه عن طرق الطعن، كرد الاعتراض المنصوص عليه في المادتين (٢٠٦)، (٢٠٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ورد الاستئناف المنصوص عليه في المادة (٢٥١) من القانون ذاته، ورد طلب إعادة الاعتبار المنصوص عليه في المادة (٤٣٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري. وبناءً على ما تقدم ذكره، لا يمكن تفسير هذا الأمر إلا بالقول بأن كلا اللفظين يختلف عن الآخر سواء من حيث المعنى اللغوي أم من حيث المعنى الاصطلاحي، ولا يمكن أن يكونا رديفين لمعنى أو لجزاء واحد.

(٢) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٢.

كما يُعرّف أيضاً بأنه: "جزاء إجرائي لعدم القيام بواجبات إجرائية معينة، أو لعدم استعمال حقوق معينة من هذا القبيل خلال ميعاد محدد أو قبل حصول أمر معين"^(١). وهو: "انقضاء الحق في اتخاذ إجراء ما بعد أن يكون قد نشأ هذا الحق، تبعاً لفوات الوقت الذي حدده القانون لاتخاذ الإجراء من جانب صاحب الحق فيه، أو تبعاً لعدم تواجد صاحب الحق بشخصه تحت تصرف المحكمة بعد اتخاذه للإجراء في موعده"^(٢). ولعل أكثر التعاريف التي أطلقت على السقوط وضوحاً هو تعريفه بأنه: "جزاء إجرائي يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي إذا لم يقم به صاحبه خلال الفترة التي حددها القانون"^(٣).

يتضح من جميع ما تقدم أن:

السقوط هو: جزاء إجرائي.

محله: الحق أو السلطة في ممارسة الحق.

الهدف منه: الحرص على ما للعدالة من وقت ثمين مخصص للناس أجمعين^(٤).

سببه: عدم مباشرة العمل الإجرائي أو عدم استعمال السلطة في مباشرته خلال المهلة المحددة، أو عدم القيام بواجبات إجرائية معينة خلال ميعاد محدد أو قبل حدوث أمر معين، أو عدم تواجد صاحب الحق بشخصه تحت تصرف المحكمة بعد اتخاذه الإجراء في موعده.

الأثر المترتب عليه: زوال الحق وانقضاء السلطة في مباشرة العمل الإجرائي.

إذاً: يقوم السقوط على فكرة تقييد الحق أو السلطة في مباشرة العمل الاجرائي بأجل محدد.

(١) د. محمد عبد الحميد الألفي: الدفع بالسقوط في قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لقضاء محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، بلا عاصمة نشر، ١٩٩٧م، ص ٣.

(٢) د. رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص ١١٥.

(٣) د. عبد الحميد الشواربي: البطالان الجنائي (نظرية البطالان-بطالان التحقيق- بطلان المحاكمة-بطلان الحكم)، المرجع السابق، ص ١٣.

(٤) د. رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص ١١٥.

وتنقسم الآجال في مجال الأعمال الإجرائية إلى ثلاثة أنواع^(١):

الأجل الموقوف والأجل المنظم والأجل المسقط.

أما **الأجل الموقوف** فهو: فترة من الزمن يمتنع مباشرة الإجراء قبل انقضائها وبالتالي فإن سريانها يوقف الالتجاء إلى الإجراء^(٢).

و**الأجل المنظم** هو: فترة من الزمن يتطلب القانون إنجاز الإجراء في حدودها دون أن يبطل الإجراء لو أنه اتخذ بعد انقضائها، وإن كان يجوز توقيع جزاء تأديبي على من تباطأ في اتخاذها^(٣).

أما **الأجل المسقط** فهو: فترة من الزمن يستلزم القانون اتخاذ الإجراء قبل انقضائها، وإلا سقط الحق في اتخاذها، بحيث لو أُتخذ بعد أن تكون الفترة قد انتهت فلا ينتج الأثر المراد له من جانب من اتخذها^(٤).

فإذا نص القانون بشكلٍ صريح على مدة زمنية معينة لمباشرة إجراء ما، توجب على صاحب الحق في الإجراء أن يباشره خلال هذه المدة تحت طائلة سقوط حقه في مباشرته بعد ذلك.

ولكن: من هو صاحب الحق في مباشرة العمل الإجرائي وكيف تحدد مهلة مباشرة هذا الإجراء واستعمال هذا الحق؟

١- صاحب الحق في مباشرة العمل الإجرائي.

إن صاحب الحق في مباشرة العمل الإجرائي قد يكون المجتمع ممثلاً بالنيابة العامة، كما قد يكون المضرور من الجريمة^(٥)، أو المدعى عليه في الدعوى العامة.

(١) د. رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص ١١٥ وما بعدها.

(٢) إن الأجل الذي نصت عليه المادة (٢/٢١٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية هو أجل موقوف، فلا يجوز مباشرة الدعوى أمام محكمة الصلح - من حيث الأصل - قبل مضي أربع وعشرين ساعة (تضاف إليها مهلة المسافة) على تنظيم مذكرة الدعوة للحضور.

(٣) إن الحكمة من الأجل المنظم هي ضمان السرعة في إقامة العدالة وتقاضي أن تستطيل إجراءاتها إلى حد يفوت التقارب الوقتي بين فعل الجاني وبين نيته الجزاء، أو بين براءة البريء وبين إعلان هذه البراءة. وغالباً ما تكون هذه الآجال مفروضة للنيابة العامة وأعوانها والقضاة وأعوانهم. د. رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص ١١٥.

ومثال الأجل المنظم: نصت المادة (١٣١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: "يودع قاضي التحقيق النائب العام معاملات التحقيق لدى انتهائه منها فيعطي النائب العام مطالبته فيها خلال ثلاثة أيام على الأكثر".

(٤) د. رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص ١١٧. وانظر أيضاً: د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ١٩.

(٥) د. رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص ١١٧.

فالنيابة العامة هي صاحبة الاختصاص في إقامة الدعوى العامة ومباشرتها أمام القضاء^(١)، ولكنها لا تستطيع القيام بذلك فيما لو تُوفي المدعى عليه قبل إقامة الدعوى العامة عليه^(٢).

كما يسقط حق النيابة العامة في إقامة الدعوى العامة فيما لو صدر عفو عام يشمل الجريمة التي يُراد إقامة الدعوى العامة بشأنها^(٣)، أو فيما لو انقضت المدة الزمنية التي حددها القانون لجواز إقامتها^(٤).

وإذا كان المشرع قد قيّد تحريك الدعوى العامة في بعض الجرائم بتقديم ادعاء شخصي من قبل المتضرر من الجريمة -مما يحول دون إمكانية تحريك هذه الدعوى دون وجود هذا الادعاء^(٥)- فإنه عيّن لذلك فترة زمنية لا يجوز بعدها تقديم هذا الادعاء.

ففي جريمة الزنا مثلاً لا يجوز ملاحقة فعل الزنا إلا بشكوى الزوج واتخاذها صفة المدعي الشخصي، وعند عدم قيام الزوجية تتوقف الملاحقة على شكوى الولي على عمود النسب واتخاذها صفة المدعي الشخصي^(٦)، ويسقط حق الزوج أو الولي في تقديم الادعاء الشخصي إذا انقضت مدة ثلاثة أشهر على اليوم الذي علم فيه بالجرم ولم يتقدم بادعائه^(٧). بادعائه^(٨).

كما يسقط حقه بالادعاء فيما لو تم الفعل برضاه^(٩)، وإذا تنازل المدعي الشخصي في هذه الجريمة عن ادعائه أدّى ذلك إلى سقوط دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي

(١) المادة (١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

(٢) ويعد ذلك إعمالاً لحكم المادة (٤٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. كما يعد ذلك نتيجة طبيعية للمبدأ الذي يفترض شخصية المسؤولية الجزائية وشخصية العقوبة وشخصية الدعوى العامة. للتوسع في أثر الوفاة على الدعوى العامة انظر كلاً من: د. علي محمد جعفر: مبادئ المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٩٩٤م، ص ٧٨ وما بعدها. د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول (الدعوى العامة-الدعوى المدنية)، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١٠-٢٠١١م، ص ١٤٠ وما بعدها.

(٣) انظر في ذلك: المادة (١/٤٣٤) والمادة (١/٤٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٤) انظر في ذلك: المادة (١/٤٣٤) والمواد (٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٥) لا يمكن للنيابة العامة إقامة الدعوى العامة في بعض الجرائم إذا لم يكن هناك ادعاء شخصي يقدمه المتضرر من الجريمة. ومن هذه الجرائم نذكر: جرائم الدم والقذف (المادة ٥٧٢ من قانون العقوبات السوري)، وجريمة الزنا (المادة ٤٧٥ من قانون العقوبات السوري).

(٦) المادة (١/٤٧٥) من قانون العقوبات السوري.

(٧) المادة (٤/٤٧٥) من قانون العقوبات السوري.

(٨) المادة (٣/٤٧٥) من قانون العقوبات السوري.

عن سائر المجرمين، كما يسقط الادعاء الشخصي إذا رضي الزوج باستئناف حياته المشتركة^(١).

كما أن المشرع قد أجاز للمحكوم عليه غيابياً، الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر بحقه، ولكنه اشترط أن يتم هذا الاعتراض خلال المهلة المحددة لذلك قانوناً، وهي خمسة أيام تضاف إليها مهلة المسافة، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يعترض المحكوم عليه غيابياً لسقط حقه بالاعتراض بعد ذلك^(٢).

ولا يختلف الأمر بالنسبة لتقديم الاستئناف الذي ينبغي أن يتم خلال عشرة أيام تحت طائلة سقوط الحق بتقديمه فيما بعد^(٣). وكذلك الأمر بالنسبة للطعن بالنقض الذي ينبغي تقديمه خلال ثلاثين يوماً تحت طائلة رده شكلاً وسقوط الحق بتقديمه مرة أخرى^(٤).

٢- آلية تحديد ميعاد مباشرة العمل الإجرائي واستعمال الحق فيه

قد يحدد المشرع لصاحب الحق في مباشرة عمل إجرائي ما، مهلة ينبغي عليه استعمال حقه خلالها وإلا لم يعد باستطاعته استعماله بعد ذلك.

وتحدد هذه المهلة إما بميعاد زمني محدد بدقة -كما هو الحال بالنسبة لتقديم الاعتراض والاستئناف والطعن بالنقض- أو بواقعة معينة قد تكون إيجابية، وقد تكون سلبية^(٥).

فالواقعة الإيجابية هي التي يشترط حصولها للاحتفاظ بالحق، وعدم حصولها يؤدي إلى سقوط هذا الحق^(٦)، كسقوط حق المتهم الفار من وجه العدالة بالاستعانة بمحامٍ يدافع عنه

(١) المادة (٥٧٥/٥-٦) من قانون العقوبات السوري.

(٢) المادة (٢٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٣) نصت المادة (٢٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "١- يرفع الاستئناف بموجب استدعاء إلى محكمة الاستئناف المختصة إما مباشرة وإما بواسطة المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف في ميعاد عشرة أيام من اليوم الذي يلي تاريخ صدوره إن كان وجاهياً وتاريخ تبليغه إذا كان غيابياً أو بمثابة الوجاهي. ويضاف إلى الميعاد المذكور مهلة المسافة. ٢- ويرد الاستئناف شكلاً إذا قُدّم بعد هذا الميعاد.

٣- وللنائب العام أن يستأنف الحكم في الميعاد نفسه، ويبدأ بحقه من اليوم الذي يلي تاريخ صدوره إن كان صادراً عن محكمة بدائية، وتاريخ وصول الأوراق إلى ديوان النيابة إن كان صادراً عن قاضي الصلح".

(٤) نصت المادة (٣٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن: "١- ميعاد طلب النقض ثلاثون يوماً.

٢- ويبدأ هذا الميعاد في الحكم الوجاهي من اليوم الذي يلي تاريخ صدوره بمواجهة الطاعن أو تبليغه إليه إذا كان بمثابة الوجاهي. ويبدأ في الحكم الغيابي في الجرح والمخالفات من اليوم الذي يلي تاريخ انقضاء ميعاد الاعتراض".

في حين نصت المادة (٣٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "تدقق المحكمة اضطرار الطعن فإذا وجدت أن الاستدعاء مُقَدّم ممن ليس له حق الطعن أو أن الشرائط الشكلية ناقصة أو لم تكمل في الميعاد القانوني قررت رد الاستدعاء في الشكل".

(٥) أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ١٦.

(٦) أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ١٦، ١٧.

إذا لم يحضر أمام محكمة الجنايات بصورة شخصية بعد تبليغه قرار المهل الصادر بحقه ودون أن يبدي عُذراً مقبولاً يبرر غيابه^(١).

ولكن إذا سلّم المتهم الغائب نفسه إلى المحكمة قبل سقوط العقوبة ترتب على ذلك سقوط الحكم الغيابي والمعاملات السابقة عليه واستعاد المتهم حقوقه ورد إليه ما دفعه^(٢).

أما الواقعة السلبية فهي التي يشترط عدم حصولها لبقاء الحق قائماً، ويترتب على حصولها سقوطه.

فإذا كان المشرع قد أجاز للمتضرر من الجريمة أن يتقدم بادعائه الشخصي أمام المحاكم الجزائية تبعاً لدعوى الحق العام، فإنه اشترط أن يتم ذلك قبل لجوئه إلى الطريق المدني - القاعدة- فإذا قدّم المضرور ادعاؤه أمام القضاء المدني فلا يسوغ له العدول عنه بعد ذلك وسلوك الطريق الجزائي^(٣).

إذاً: أعطى المشرع لكل من النيابة العامة والمدعي الشخصي والمدعى عليه في الدعوى العامة الحق في مباشرة إجراءات معينة خلال مهلة محددة من قبله، إما بميعاد زمني محدد بدقة أو بواقعة معينة إيجابية أو سلبية.

وينبغي القول بأن السقوط كجزاء إجرائي يترتب بقوة القانون ولا يحتاج تقريره إلى حكم^(٤)، وقد ينشأ عنه كنتيجة عدم قبول الإجراء لو حدث أن اتخذ بعد فوات الأجل المحدد، وفي ما يلي سيتم دراسة ذلك مفصلاً بعد إيضاح المقصود بجزاء عدم القبول.

(١) المادة (١/٣٢٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٢) ينبغي الإشارة إلى أن سقوط الحكم في هذه الحالة لا يأخذ معنى السقوط كجزاء إجرائي وإنما يأخذ معنى السقوط كتطبيق قانوني خالٍ من فكرة الجزاء. فسقوط الحكم الغيابي هنا يرجع إلى واقعة علّق القانون عليها هذا السقوط كأثر ناشئ عنها دون أن يكون في ذلك معنى الجزاء الإجرائي، وهذه الواقعة هي حضور المتهم الصادر ضده الحكم الغيابي أو القبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة. د. رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص ١٢١.

(٣) نصت المادة (٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: "١- يجوز إقامة دعوى الحق الشخصي تبعاً لدعوى الحق العام أمام المرجع القضائي المقامة لديه هذه الدعوى، كما تجوز إقامتها على حدة لدى القضاء المدني، وفي هذه الحال يتوقف النظر فيها إلى أن تفصل دعوى الحق العام بحكم مبرم. ٢- إذا أقام المدعى الشخصي دعواه لدى القضاء المدني فلا يسوغ له العدول عنها وإقامتها لدى المرجع الجزائي. ٣- ولكن إذا أقامت النيابة العامة دعوى الحق العام جاز للمدعي الشخصي نقل دعواه إلى المحكمة الجزائية ما لم يكن القضاء المدني قد فصل فيها بحكم في الأساس". وللتوسع في هذا الموضوع انظر: د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ١٩٣.

(٤) أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ١٨.

ثانياً: عدم القبول (الرد)^(١)

يُعرّف عدم القبول بأنه: "جزء إجرائي يُرتبه القانون على مخالفة أحكامه المتعلقة بشروط صحة نوع معين من الأعمال الإجرائية -الطلبات- ويترتب عليه الامتناع عن الفصل في موضوعها"^(٢).

كما يُعرّف بأنه: "جزء إجرائي يرد على الدعوى الجنائية أو غيرها من طلبات الخصوم إذا لم تستوف أحد شروط تحريكها واستعمالها في بداية كل مرحلة من مراحل الخصومة"^(٣).

(١) إذا أردنا القيام بتأصيل قانوني لجزاء عدم القبول في ضوء قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري وبلاستعانة بما أوضحته التعاريف الفقهية لهذا الجزء من خصائص وسمات، لوجدنا أنه:

لم يذكر المشرع السوري في أي مادة من مواد قانون أصول المحاكمات الجزائية لفظ "عدم القبول" بشكل واضح وصريح وجل ما ذكره هو لفظ "يقبل" أو "لا يقبل" فقط، ومما يلاحظ في هذا القانون أن المشرع قد أقرن في مواضع عدة لفظ "يقبل" بـ "يرد" وهذا ما يدفعنا للقول بأن لفظ "عدم القبول" يكافئ من حيث المعنى والمقصود لفظ "يرد"، لذا يمكن استخدام كلا اللفظين للإشارة إلى معنى واحد. حيث بدأ المشرع في الباب الحادي عشر من الكتاب الثاني من قانون أصول المحاكمات الجزائية بالحديث عن النقض كطريق من طرق الطعن، فذكر مجموعة من المواد القانونية حدّد فيها كيفية استعمال طريق الطعن بالنقض من حيث صاحب الحق باللجوء إليه وأسبابه وميعاد تقديمه وغير ذلك من الأمور الواجب توافرها ليكون الطعن بالنقض مقبولاً، ثم جاء في المادة (٣٥٢) لينص على أنه: "إذا كان الاستدعاء مقبولاً في الشكل فلا حاجة لإصدار قرار خاص بذلك بل تدقق المحكمة في أسباب النقض وتفصل فيها بالرد أو القبول". هنا أقرن المشرع الرد بالقبول.

أيضاً، ذكر المشرع في الباب السادس من الكتاب الرابع من قانون أصول المحاكمات الجزائية في معرض حديثه عن أصول العفو الخاص في المادة (٤٦٤) من هذا القانون أنه: "تنظر اللجنة بعد سماع بيان مقررهما وإطلاعها على الأوراق، في التهمة والأدلة التي قامت عليها وفي أسباب طلب العفو أو مقتضيات إنفاذ عقوبة الإعدام أو إبدالها بغيرها. وتبدي رأيها سراً بالإجماع أو بالأغلبية في قبول طلب العفو أو رده". هنا أيضاً أقرن المشرع لفظ القبول بالرد، مما يدفعنا إلى التأكيد على أن عدم القبول والرد هما لفظان يراد بهما معنى واحد. وينبغي الإشارة إلى ما نعتقده من اختلاف بسيط من حيث التوقيت الزمني بين لفظ "لا يقبل" ولفظ "يرد"، فنرى أن لفظ "لا يقبل" يأتي في مرحلة أولى تدل على السكون، بينما يأتي لفظ "يرد" في مرحلة ثانية تدل على الحركة. وغالباً يستخدم المشرع لفظ "لا يقبل"، بينما غالباً يستخدم القاضي لفظ "يرد" إعمالاً لأوامر المشرع. ففي المرحلة الأولى ينص المشرع في القانون مشيراً إلى أنه في حال قُدّم الطلب أو الدعوى في أسلوب معين أو من قبل جهة معينة فإنه لن يكون مقبولاً (حالة سكون - لم يتم مخالفة النص بعد)، فإذا تم تجاهل نص المشرع في مرحلة ثانية وتم تقديم الطلب أو الدعوى بغير ما رسمه، رد القاضي على هذه المخالفة بلفظ "يرد" كجزاء لها.

(٢) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص ١٦.

(٣) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٦. وانظر أيضاً لذات المؤلف: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٥٧. ويرى الدكتور محمود نجيب حسني أن عدم قبول الإجراء لا يعني أنه معيب وإنما يعني انتفاء أحد المفترضات الإجرائية التي يتطلبها القانون لجواز اتخاذه. فالإجراء غير المقبول هو في ذاته إجراء صحيح لكن لم تتوافر فيه واقعة مستقلة سابقة عليه يُعلّق القانون عليها جواز اتخاذه. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٤٤. ونعميل إلى الأخذ بالرأي الذي يعتبر عدم القبول جزءاً تعيب الإجراء عندما يتخذ صورة دعوى أو طلب، لأن الإجراء الصحيح هو إجراء توفرت فيه أركانه وتحققت الشروط التي تطلبها المشرع لصحته سواء من حيث شكل تقديمه أم من حيث صاحب الصفة في تقديمه، أم من حيث المدة التي يجوز تقديمه خلالها، وبالتالي إن أي خلل في الأركان أو في الشروط يعني بالضرورة وجود إجراء معيب. أضف إلى ذلك، إن المشرع عندما يشترط حدوث واقعة معينة قبل مباشرة الإجراء فإنه لا يشترط ذلك عبثاً وإنما لا بد أن تكون له غاية يرمي إلى تحقيقها من اشتراطه لحدوث هذه الواقعة قبل مباشرة الإجراء، وبالتالي إن مباشرة الإجراء قبل حدوث هذه الواقعة يعني ضياع الغاية التي قصدها المشرع ومخالفة أوامره، وهذا يستحق الرد بجزء من جنس عمل المخالف وهو حرمانه من ترتيب الغاية التي سعى إلى تحقيقها عبر مباشرته للإجراء المعيب، وبالتالي حرمانه من النظر في موضوع هذا الإجراء.

إنذاً: عدم القبول هو: جزاء إجرائي^(١).

محله: أغلب ما يرد عدم القبول على الدعوى وطرق الطعن فيها^(٢).

سببه: مخالفة أحكام القانون المتعلقة بالدعوى الجزائية أو بالطلبات المقدمة.

الأثر المترتب عليه: عدم الفصل في موضوع الدعوى أو بالطلبات المقدمة.

وسيتم ايضاح ذلك على النحو الآتي:

١- جزاء عدم القبول عندما يرد على الدعوى:

إن جزاء عدم القبول غالباً يرد على الدعوى التي إما أن تكون دعوى عامة تخلفت فيها إحدى الشروط اللازمة لقبولها، أو دعوى مدنية تابعة لدعوى جزائية أراد المضرور إقامتها أمام القضاء الجزائي فُضي بعدم قبولها لعدم توفر أحد الشروط التي تجيز ذلك^(٣).

أ- جزاء عدم القبول عندما يلحق بالدعوى العامة:

استلزم المشرع لقبول الدعوى العامة والفصل في موضوعها توافر مجموعة من الشروط أهمها:

• أن يتم تحريك الدعوى من قبل الجهة المختصة بذلك، وهي النيابة العامة -

القاعدة- التي تطالب باسم المجتمع ولحسابه بإيقاع العقاب على الجاني^(٤)، فإذا تم

تحريك هذه الدعوى ممن لم يجيز له القانون ذلك فُضي بعدم قبولها.

فلو حرّكت النيابة العامة الدعوى العامة في جريمة معينة ضد شخص معين أمام المحكمة الجزائية المختصة، فأراد المضرور بعد ذلك تحريكها بنفس الموضوع وعلى المدعى عليه ذاته أمام محكمة جزائية أخرى، لُضي بعدم قبول ادعائه، لسببين اثنين

^(١) ينبغي التمييز بين عدم القبول كجزاء إجرائي وعدم الاختصاص، فقد يُقدم طلب ما إلى المحكمة مستوفياً شروط صحته ومع ذلك لا تستطیع المحكمة الفصل فيه، فهنا لا نكون أمام عدم قبول للطلب، وإنما نكون أمام حالة من حالات عدم الاختصاص للنظر في الطلب، لأن عدم القبول هو جزاء إجرائي يتقرر لمخالفة أحكام القانون المتمثلة بشروط صحة الدعوى أو الطلبات الأخرى، ويترتب عليه امتناع القاضي عن الفصل في موضوع الدعوى أو الطلب. بينما يتوافر عدم الاختصاص عند عدم وجود سلطة للقاضي في نظر الدعوى، فإذا كان عدم القبول يركز على أسباب تتعلق بتحريك الدعوى، فإن عدم الاختصاص يتوقف على أسباب تتعلق بالتنظيم القضائي. للمزيد انظر: أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبتلان، المرجع السابق، ص ٢٢٠ د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٢٧١.

^(٢) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٨٢.

^(٣) يتعلق عدم القبول بالنظام العام لأنه يمس إما بشرط الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية، أو بشرط الصفة فيمن يباشر هذا الإجراء. وعليه فإن المحكمة تستطيع أن تقضي بعدم القبول من تلقاء ذاتها وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى. انظر في ذلك كلاً من: د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٨٤. د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٢٧١. أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبتلان، المرجع السابق، ص ٢٠.

^(٤) المادة (١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. وانظر أيضاً: د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٢٦.

أولهما: عدم جواز ملاحقة الفعل الواحد إلا مرة واحدة^(١). وثانيهما: أن المشرع وإن أجاز للمضرور اللجوء إلى القضاء واتخاذ صفة المدعي الشخصي^(٢)، لكنه لم يجز له ذلك في جميع الحالات وإنما جعله رقيباً يقطعاً على السلطة التقديرية للنياية العامة في إقامة الدعوى العامة أو عدم إقامتها، فإذا تكاسل ممثل النيابة العامة في إقامة هذه الدعوى بالرغم من ضرورة ذلك أو تهاون، كان له أن يتخذ صفة الادعاء الشخصي وفقاً للشروط التي حددها القانون^(٣)، وطالما أن النيابة العامة هنا لم تتقاعس عن القيام بعملها هذا، فلا مجال لقبول الدعوى العامة ذاتها مرة أخرى أمام القضاء، وإن جاز للمضرور الادعاء فقط بحقوقه المدنية أمام القضاء ذاته.

وإذا كان ادعاء المضرور غير مقبول عندما لا تتقاعس النيابة العامة في القيام بعملها، فإن ادعاؤها هي الأخرى يكون أيضاً غير مقبول عندما يفرض عليها المشرع بعض القيود التي تحد من حريتها في إقامة الدعوى العامة، بحيث لا يجوز لها إقامتها بالرغم من توافر جميع أركان الجريمة وشروط المسؤولية الجزائية عنها^(٤).

فلو تجاهلت النيابة العامة هذه القيود وعمدت إلى تحريك الدعوى العامة كان ادعاؤها غير مقبول وبطل ما قامت به من إجراءات.

ففي جريمة الزنا اشترط المشرع لجواز إقامة الدعوى العامة من قبل النيابة العامة أن يتقدم المضرور بادعائه الشخصي، فلو تجاهلت النيابة العامة ضرورة وجود هذا الادعاء وأقامت الدعوى العامة لكان عملها هذا غير مقبول.

وكذلك الحال في جريمة خرق حرمة المنزل، فلا يجوز للنياية العامة إقامة الدعوى العامة دون سبق تقديم شكوى من المجني عليه، فلو حُركت الدعوى العامة دون تقديم هذه الشكوى كان الادعاء غير مقبول^(٥).

(١) نصت المادة (١٨١) من قانون العقوبات السوري على أنه: "لا يلاحق الفعل الواحد إلا مرة واحدة".

(٢) انظر: المادة (٤) والمادة (٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٣) نصت الفقرة الثانية من المادة (١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "ومع ذلك تجبر النيابة العامة على إقامتها إذا أقام المضرور نفسه مدعياً شخصياً وفقاً للشرائط المعينة في القانون". د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٦٢، ٦٣.

(٤) د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٨٣.

(٥) يعد ذلك تطبيقاً لحكم المادة (٥٥٧) من قانون العقوبات السوري. وللمزيد حول هذا الموضوع انظر: د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٢٦٨.

كما تقضي الحصانة البرلمانية الإجرائية التي منحها الدستور لأعضاء مجلس الشعب بعدم قبول الادعاء عليهم من قبل النيابة العامة قبل سبق الحصول على إذن من المجلس أو من مكتبه^(١)، ولا يختلف الأمر بالنسبة للحصانة القضائية التي يتمتع بها القضاة فهي أيضاً تمنع النيابة العامة من إقامة الدعوى العامة على القاضي قبل الحصول على إذن من لجنة ثلاثية أو بناءً على طلب من مجلس القضاء الأعلى^(٢).

كما قد يكون ادعاء النيابة العامة غير مقبول، فيما لو بآشر عضو النيابة العامة عمله وقام بتحريك الدعوى لكن قبل تأديته لليمين القانونية، فلا يُقبل ادعاؤه والحالة هذه لصدوره عن غير ذي صفة للقيام بذلك^(٣).

إذاً: لا يكفي لقبول الدعوى العامة أن يتم تحريكها من قبل أحد أعضاء النيابة العامة، وإنما يشترط فوق ذلك أن يجيز القانون لهذا العضو القيام بمثل هذا العمل؛ أي أن تكون له الولاية لمباشرته، فإذا تم وقفه عن العمل أو نقله إلى جهة أخرى قضائية أو غير قضائية، فقام بتحريك الدعوى العامة بعد صدور قرار الوقف أو النقل هذا، كانت الاجراءات التي باشرها باطلة لصدورها ممن لا ولاية له بإقامتها، وتعيّن على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، شريطة أن يبلغ رسمياً بقرار وقفه أو نقله^(٤).

- ألا يكون الحق بإقامتها قد سقط بأحد أسباب السقوط المنصوص عليها في المادة (٤٣٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، التي نصت على أنه: "تسقط دعوى الحق العام بوفاة المدعى عليه أو بالعفو العام أو بالتقادم". أو انقضى لسبق صدور الحكم البات في موضوعها.

(١) المادة (٧١) من دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢.

(٢) المادة (١/١١٤) من قانون السلطة القضائية السوري رقم (٩٨) لعام (١٩٦١) المعدّل بموجب المرسوم التشريعي رقم (٦٤) لعام ٢٠١٢م.

(٣) المستشار أحمد عبد الظاهر الطيب: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م، ص ٢٩٦.

(٤) المستشار أحمد عبد الظاهر الطيب: المرجع السابق، ص ٢٩٦-٢٩٧.

إذاً: ينبغي لقبول الدعوى العامة أمام القضاء الجزائي توافر الشروط الآتية:

- يجب أن يتم تقديم الادعاء من قبل السلطة المختصة بذلك وفقاً لأحكام القانون.
- إذا قُدم الادعاء من قبل النيابة العامة، فينبغي ألا تكون سلطتها مقيدة في ذلك وإلا كان ادعاؤها غير مقبول.
- ينبغي لقبول الدعوى العامة ألا يكون الحق بإقامتها قد انقضى بوفاء المدعى عليه أو بالعفو العام أو بالتقادم أو بصدور حكم جزائي مبرم في الدعوى.

ب- جزاء عدم القبول عندما يلحق بالدعوى المدنية:

أعطى المشرع للمتضرر من الجريمة الحق في إقامة دعواه المدنية بصفة استثنائية أمام القضاء الجزائي تبعاً للدعوى العامة، ولكنه قيّد هذا الحق بشروط ينبغي توافرها لقبول النظر في هذه الدعوى أمام المحاكم الجزائية، فإذا لم تتوافر هذه الشروط قُضي بعدم قبول الدعوى المدنية ولم يعد أمام المتضرر من الجريمة سوى إقامتها لدى القضاء المدني^(١). وتتجسد الشروط التي ينبغي توافرها لقبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي بما يلي^(٢):

- أن لا يكون حق المضرور من الجريمة في إقامة هذه الدعوى قد سقط لسبب من الأسباب، كالتنازل عنها أو التصالح عليها أو لسبق الفصل بالدعوى المدنية بحكم قضائي مبرم.
- أن يكون أهلاً لرفع الدعوى، أي يملك أهلية الادعاء والصفة والمصلحة، فلا يقبل الادعاء من الحدث أو من غير الولي أو الوصي أو من وكيل تجاوز حدود وكالته.

^(١) JEAN LARGUIER: Op. cit, p.194.

^(٢) د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٧١.

- أن يكون سبب الدعوى المدنية ضرراً ناتجاً من الجريمة، وموضوعها المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر^(١). أما إذا كان سبب الدعوى المدنية يستند إلى نزاع مدني محض، فلا تقبل الدعوى أمام القضاء الجزائي لعدم الاختصاص^(٢).
- إذا كان المضرور قد أقام دعواه أمام القضاء المدني فلا يسوغ له عندئذ العدول عن الطريق المدني وإقامتها أمام القضاء الجزائي^(٣).

وتجدر الإشارة إلى أن الدعوى المدنية التابعة لدعوى جزائية يُسوغ إقامتها أمام المحاكم المدنية بصفة أصلية، وأمام المحاكم الجزائية العادية فقط وبصفة استثنائية باعتبارها تملك الولاية العامة والاختصاص الشامل للفصل في جميع الدعاوى الجزائية، وبذلك تملك حق النظر بالدعاوى المدنية بصفة تبعية. أما المحاكم الاستثنائية التي أوجدها المشرع للنظر في جرائم محددة بسبب طبيعتها أو شخص مرتكبها أو خطورتها كالمحاكم العسكرية، فلا تملك مبدئياً حق النظر في الدعاوى المدنية التي يقيمها الأفراد المتضررون من الجرائم الداخلة في اختصاصها، لذا فلا يكون أمامهم سوى إقامة دعواهم للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم أمام المحاكم المدنية العادية^(٤).

٢- جزاء عدم القبول عندما يرد على الطعن المُقَدَّم:

حرصاً من المشرع على توفير أكبر قدر ممكن من العدالة للأفراد، ونظراً لأن القضاة هم بشر قد يُصيبون وقد يُخطئون فيما يقومون به من أعمال أو يتخذونه من قرارات وأحكام، نظم طرقاتاً للطعن وأباح لكل من لم يجد إنصافاً له فيما اتخذ بحقه من أحكام

(١) نصت المادة (٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "يحق لكل متضرر إقامة دعوى الحق الشخصي بالتعويض عن الضرر الناتج عن الجرائم". وبالتالي إذا لم يكن الضرر متولداً مباشراً عن الجريمة فلا تقبل الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي. كما لو اشترى شخصاً مادة سامة واستعملها في قتل غريمه، فلا يحق لورثة المجني عليه أن يطالبوا ببيع المادة السامة بالتعويض، لأن الوفاة لم تتم نتيجة البيع وإنما نتيجة فعل القتل الذي أتاه الجاني. للمزيد حول هذا الموضوع انظر: د. جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية (القاعدة الإجرائية- الدعوى العامة- الخصومة الجنائية والخصومة المدنية التابعة)، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

(٢) قضت محكمة النقض السورية بأنه: "إن الدعوى المدنية لا ترفع أمام المحاكم الجزائية إلا إذا كانت ناشئة عن جريمة ولا تُرى أمامها إلا تبعاً للدعوى العامة، إذ أن الجريمة هي التي تجعل المحاكم الجزائية صالحة للنظر في الحق الشخصي، فإذا انتفت الجريمة عن الفعل زال بانتفائها اختصاص القضاء الجزائي وأصبح من اختصاص المحاكم المدنية وحدها النظر بدعوى الحق الشخصي باعتبارها صاحبة الاختصاص في الأصل للحكم بجميع الحقوق المدنية، على اعتبار أن السبب القانوني الذي أوجب على المحاكم الجزائية النظر بالدعوى المدنية إلى جانب الدعوى العامة قد ارتفع وزال". (جئحة أساس ٩٨٠/٥٠٥، قرار ١٠٨٩، تاريخ ١٩٨١/٥/٢)، أ. أدب استانبولي والقاضي نصرت منلا حيدر: مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، المكتبة القانونية، ١٩٩٤م، ص ٧٥، القاعدة (٦٣).

(٣) المادة (٢/٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٤) د. محمد الفاضل: المرجع السابق، ص ٢٥٧ وما بعدها.

وقرارات، أن يطعن بها للوصول إلى حقه بالحصول على قرار أو حكم عادل^(١)، ولكنه لم يترك ذلك متاحاً بجميع الظروف والأحوال بل قيّده بمجموعة من الشروط يجب توافرها لقبول طعنه، ولهذه الشروط نوعان^(٢):

النوع الأول: الشروط الموضوعية، وتشمل محل الطعن وصفة الطاعن ومصلحته من الطعن.

النوع الثاني: الشروط الشكلية، وتشمل المحكمة المختصة بالنظر بالطعن وميعاد الطعن وإجراءات تقديمه.

فإذا انتفت إحدى الشروط الشكلية أو الموضوعية ترتب على ذلك عدم قبول الطعن المُقدم.

أ- الشروط الموضوعية التي يترتب على غيابها عدم قبول الطعن:

■ **المحل:** تنصب طرق الطعن على محل محدد هو:

الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء الجزائي العادي، وينتج عن ذلك^(٣):

- عدم قبول الطعن في القرارات والأوامر الإدارية الصادرة عن المحاكم، كقرار القاضي بإخراج شخص من الجلسة، أو القرار بتأجيل النظر في الدعوى.

- عدم قبول الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الاستثنائية لأنها تخضع لنظام قانوني خاص بها، واستثناءً من هذه القاعدة العامة يجيز القانون الطعن ببعض القرارات التي يصدرها قاضي الإحالة فيجب عدة التوسع في الاستثناء^(٤).

(١) تعد طرق الطعن من أهم الضمانات التي أوجدها المشرع لحماية حقوق الأطراف في الدعوى العامة، لأنها تضمن لهم إعادة النظر ومراقبة الحكم من قبل قضاة أعلى وأقدم من القاضي الذي أصدره كلما وقع خطأ فيه أو في الإجراءات التي سبقته أو في الوقائع المنسوبة للمحكوم عليه. للمزيد انظر: د. حسن جوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث، طرق الطعن في الأحكام الجزائية، الطبعة التاسعة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠٠١-٢٠٠٢م، ص ٣ وما بعدها. وانظر أيضاً:

JEAN CLAUDE SOYER, Droit pénal et procédure pénale, 15^{éd}, paris, 2000, p 390.

(٢) د. حسن جوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص (٣٠، ٥١، ٦٠ وما بعدها).

(٣) د. حسن جوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص ١٢.

(٤) د. حسن جوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص ١٢.

وحتى يكون الطعن بالحكم مقبولاً أمام القضاء لا بد أن تتوافر في هذا الحكم محل الطعن مجموعة من الشروط تختلف باختلاف طريق الطعن المراد اللجوء إليه، بين طريق طعن عادي وطريق طعن غير عادي^(١).

فالاعتراض كطريق طعن عادي لا يقبل اللجوء إليه إلا إذا كان الحكم المراد الاعتراض عليه حكماً غيابياً صادراً في المخالفات أو الجنج عن محاكم الصلح أو البداية أو الاستئناف أو الجنايات^(٢). أما الاستئناف فهو أيضاً طريق طعن عادي لكن لا يقبل اللجوء إليه إلا في الأحكام الفاصلة بأساس الدعوى الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص أو برد الدعوى لسقوطها بالتقادم أو بغير ذلك من الأسباب، والقرارات الصادرة برد الدفع بعدم الاختصاص^(٣). أما القرارات الصادرة برد الدفع بعدم سماع الدعوى أو القرارات الإعدائية أو قرارات القرينة فلا يقبل استئنافها إلا مع الحكم النهائي الفاصل في أساس الدعوى^(٤).

أما النقض فهو طريق طعن غير عادي لا يجوز اللجوء إليه إلا في الأحكام الصادرة بالدرجة الأخيرة في الجنايات والجنج والمخالفات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك^(٥). أما الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فلا يجوز الطعن فيها نقضاً إلا إذا انبنى

(١) يترتب على تقسيم طرق الطعن إلى طرق طعن عادية وطرق طعن غير عادية مجموعة من النتائج منها:

- يجيز القانون للخصم سلوك طرق الطعن العادية بصفة مطلقة في جميع الظروف ودون تقيد حق الطعن بأحوال معينة، بحيث يحق له اللجوء إليها مهما كان وجه تظلمه وبلاستناد إلى أي سبب من الأسباب القانونية أو الموضوعية، بعكس طرق الطعن غير العادية التي لا يجيز له القانون اللجوء إليها إلا لأسباب حصرية حددها له بنصوص قانونية يمتنع الخروج عنها.
- أن اللجوء إلى طرق الطعن العادية جائز لكل طرف في الدعوى، في حين أن اللجوء إلى طرق الطعن غير العادية غير جائز إلا من الخصم الذي حدده القانون. د. حسن جوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص ٦.
- (٢) المادة (٢٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. أما الحكم الغيابي الصادر بجناية عن محكمة الجنايات فلا يقبل الاعتراض عليه، لأن الحكم الصادر في هذه الحالة يعد ملغى حكماً وسائر المعاملات الجارية متى سلم المحكوم عليه غيابياً نفسه أو ألقى القبض عليه قبل سقوط العقوبة المحكوم بها بالتقادم. انظر في ذلك: المادة (٣٣٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.
- (٣) المادة (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.
- (٤) المادة (١/٢١٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. وينبغي الإشارة إلى وجود اختلاف بين القرارات الإعدائية وقرارات القرينة، فإذا كان كلا النوعين من القرارات يصدر عن المحكمة أثناء السير بالدعوى ويتعلق باتخاذ إجراء من إجراءاتها، إلا أنهما يختلفان عن بعضهما من حيث الغرض الذي تهدف إليه المحكمة من اتخاذ الإجراء موضوع القرار. فقرار القرينة يستشف منه اتجاه المحكمة في الفصل بالنزاع المطروح عليها، ومثاله: قرار المحكمة برد سماع شاهد أو بإجراء خبرة على البصمات بعد أن دفع المتهم بأنها ليست بصماته. أما القرار الإعدائي فلا يظهر من اتخاذه اتجاه المحكمة في الحكم بالدعوى، ومثاله: قرار المحكمة بسماع الشهود أو ضم دعوى إلى أخرى. وللتوسع في هذا الموضوع انظر: د. حسن جوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص ٥٩ وما بعدها. د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٣٣٢. د. محمود محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، المرجع السابق، ص ٤٨٥ وما بعدها.
- (٥) المادة (٣٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

عليها وقف النظر في الدعوى^(١)، كما لا يقبل الطعن بطريق النقض في الحكم مادام الطعن فيه بطريق الاعتراض جائزاً^(٢).

أما طلب إعادة المحاكمة فهو طريق طعن غير عادي في الأحكام المبرمة الصادرة بالإدانة في الجنايات والجنح ضمن شروط حددها القانون على سبيل الحصر، وذلك بهدف إصلاح الخطأ الذي شاب وقائع الدعوى^(٣).

القرارات الصادرة في مرحلة التحقيق الابتدائي:

يتألف قضاء التحقيق من قاضي التحقيق وقاضي الإحالة^(٤). ولذا فإن القرارات التي تصدر في مرحلة التحقيق الابتدائي إما أن تكون صادرة عن قاضي التحقيق أو عن قاضي الإحالة، وباختلاف الجهة مصدرة القرار تختلف الجهة الفاصلة بالطعن المقدم به.

وفيما يتعلق بالقرارات التي يصدرها قاضي التحقيق فهي على نوعين:

- **النوع الأول ويشمل القرارات التحقيقية وهي:** القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق أثناء سير التحقيق سواءً تعلقت بإجراءات جمع الأدلة أم بالإجراءات الاحتياطية التي يتخذها في مواجهة المدعى عليه^(٥)، والأصل في هذه القرارات أنه لا يجوز استئنافها على وجه مستقل عن القرار النهائي للتحقيق ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وللخصوم إثارة العيوب التي شابتها حين الطعن بالقرار الختامي للتحقيق أو أمام محكمة الموضوع حين إحالة الدعوى عليها^(٦).

- **القرارات القضائية:** وهي القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق في ختام التحقيق للبت في مصير الدعوى العامة أو مصير المدعى عليه، أو تلك التي تفصل في مسألة

(١) المادة (٣٣٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٢) المادة (٣٣٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٣) د. علي محمد جعفر: مبادئ المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص ٣٩٩.

(٤) د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٥) يعد من قبيل القرارات المتعلقة بجمع الأدلة: قرار الانتقال إلى موقع الجريمة، وقرار نذب الخبراء وإجراء التفتيش. ويعد من القرارات المتعلقة بالإجراءات الاحتياطية التي تُتخذ في مواجهة المدعى عليه: قرار قاضي التحقيق بإصدار مذكرة إحضار أو توقيف أو باستردادها أو بتخلية سبيل الموقوف. د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٢٣١ وما بعدها. وانظر أيضاً: د. حسن جوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

(٦) د. جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية (سير الدعوى العمومية) المرجع السابق، ص ١٢١. وانظر أيضاً: د. حسن جوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

قانونية عُرضت أثناء سير التحقيق^(١). والأصل في هذه القرارات القضائية أنه يجوز استئنافها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك^(٢). وهذا ما سنوضحه في الآتي:

القرارات التي لا يجوز استئنافها^(٣):

نص القانون على عدم جواز استئناف بعض القرارات الصادرة عن قاضي التحقيق، وهي:

١- قرار قاضي التحقيق بإجراء التحقيق بمعزل عن الخصوم في حالتي الاستعجال وضرورة إظهار الحقيقة. ويعد ذلك تطبيقاً لنص المادة (٣/٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

٢- قرار قاضي التحقيق باسترداد مذكرة التوقيف لا يقبل أي طريق من طرق المراجعة. ويعد ذلك تطبيقاً لنص المادة (٢/١٠٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

٣- قرار قاضي التحقيق باعتبار الفعل جنائية وإيداع أوراق التحقيق النيابة العامة.

٤- القرارات التحقيقية عدا الاستثناء المقرر للنيابة العامة.

أما عن القرارات التي يصدرها قاضي الإحالة فتقبل الطعن بالنقض في الأحوال الآتية^(٤):

- قرارات الاتهام الجنائية: يقبل الطعن فيها من جانب النيابة العامة والمتهم.
- قرارات الإحالة أمام محاكم الجرح أو المخالفات: يُقبل الطعن فيها من جانب النيابة العامة والمدعى عليه إذا فصلت في موضوع الاختصاص أو بمسائل لا تملك محكمة الأساس تعديلها.

(١) يعد من قبيل القرارات القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق في ختام التحقيق للبت في مصير الدعوى أو مصير المدعى عليه: القرار الصادر بمنع محاكمة المدعى عليه أو بإحالاته إلى المحكمة المختصة. أما عن القرارات التي تفصل في مسألة قانونية عُرضت أثناء سير التحقيق فمثالها: القرار الفاصل في مسألة الاختصاص أو في الدفع بعدم سماع الدعوى أو بسقوطها أو بكون الفعل لا يستوجب عقاباً. د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

(٢) د. حسن جوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

(٣) د. حسن جوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٢٣٠.

(٤) المادة (٣٤١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

- قرارات منع المحاكمة: يقبل الطعن فيها من جانب النيابة العامة وبالتبعية من جانب الادعاء الشخصي. ويقبل الطعن فيها من المدعي الشخصي طعناً أصلياً إذا قضت بعدم الاختصاص أو برد الدعوى أو ذهل القاضي عن الفصل في أحد أسباب الادعاء.

إنّ محل الطعن هو الأحكام الصادرة عن محاكم الموضوع، سواءً كانت فاصلة في موضوع الدعوى أم انبنى عليها وقف السير فيها طالما أجاز القانون ذلك، والقرارات الصادرة في مرحلة التحقيق الابتدائي سواءً تم الطعن بها استقلالاً أم مع القرار النهائي تبعاً لنوع القرار ولما يجيزه المشرع.

■ **الصفة^(١):** لا يُقبل الطعن إلا من قبل من كان خصماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المراد الطعن فيه^(٢). فالاعتراض على الحكم الغيابي الصادر في المخالفات والجنح لا يكون مقبولاً إلا إذا قُدّم ممن كان خصماً في الدعوى وصدر الحكم غيابياً بالنسبة له^(٣). كما لا يُقبل الطعن استثناءً إلا ممن كان طرفاً في الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى^(٤). أمّا عند الطعن بالنقض فلا يكفي أن يكون طالب الطعن طرفاً في الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى بل ينبغي أن تبقى له هذه الصفة أمام محكمة الاستئناف^(٥)، إلا إذا تعرّض الحكم المراد الطعن به في منطوقه لهذا الشخص، فيُقبل عندئذٍ الطعن المقدم من قبله وإن لم يكن خصماً في الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية، لأنه يعد في هذه الحالة محكوماً عليه ولكل محكوم عليه طبقاً للمادة (٣٤٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الحق بالطعن^(٦).

(١) في طرق الطعن غير العادية، لا يتمتع بالصفة لقبول الطعن إلا من منحه القانون إياها بموجب قواعده المحددة فيه. فلا يقبل الطعن بالنقض إلا إذا كان مقدماً من قبل أحد الأطراف المحددين بنص المادة (٣٤٠) والمادة (٣٤١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية كلاً في حدود ما أجاز له القانون وإلا كان الطعن المقدم غير مقبول لصدوره من غير ذي صفة. وفي إعادة المحاكمة لا يقبل الطعن إلا إذا كان مقدماً من قبل أحد الأشخاص المحددين في المادة (٣٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٢) لذا فإن الأصول الجزائية تجهل طريق اعتراض الغير المقرر في المسائل المدنية الذي يحق بموجبه لكل شخص لم يكن خصماً في الدعوى ولا ممثلاً ولا متدخلاً أن يعترض على كل حكم يمس في حقوقه. د. حسن جوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص ١٣.

(٣) المادة (٢٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. وتشترط المادة (٢٠٧) من القانون ذاته أن يكون للطاعن مصلحة في اعتراضه، وأن يحضر الجلسة الأولى للمحاكمة الاعتراضية، وألا يتغيّب قبل أن يُقرر قبول اعتراضه شكلاً. وعليه أن يُقدم اعتراضه خلال الميعاد الذي حدده القانون لإمكانية تقديمه. فلو قدّمه خارج هذا الميعاد لم يكن طعنه مقبولاً لسقوط حقه بتقديمه، ويسقط هذا الحق نزول صفة الطاعن وإن كان له مصلحة في الطعن.

(٤) د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٣٣٣.

(٥) د. حسن جوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص ١٣٣-١٣٤.

(٦) د. حسن جوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص ١٣٦.

■ **المصلحة^(١)**: إن الدعوى الجزائية هي نشاط غايته الوصول إلى نتائج عملية، فلا يكفي لقبول الطعن أن يكون الطاعن خصماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم، بل لا بد أن تكون له مصلحة في طعنه هذا حتى يكون مقبولاً^(٢). فالمصلحة هي مناط الطعن^(٣)، و "كل دفع أو طلب أو ادعاء لا تتحقق فيه المصلحة فإنه غير مقبول على الإطلاق"^(٤). ولذا لا يُقبل الطعن بقرار الاتهام الجنائي الصادر عن قاضي الإحالة من قبل المدعي الشخصي لانتفاء الصفة والمصلحة التي تبرر هذا الطعن^(٥).

ب- الشروط الشكلية التي يترتب على غيابها عدم قبول الطعن:

يشترط لقبول الطعن أن يتقدم به الطاعن أمام الجهات القضائية التي أعطاها القانون حق النظر فيه خلال الميعاد الزمني المحدد لذلك ووفقاً للإجراءات المرسومة قانوناً^(٦). فلا يقبل الطعن بالقرار الصادر بشأن تخلية السبيل إلا استئنافاً خلال أربع وعشرين ساعة تبدأ بحق النائب العام من وصول الأوراق إلى قلمه للمشاهدة، وبحق المدعي الشخصي والمدعى عليه من وقوع التبليغ. وعلى أن يُقدم الاستئناف بواسطة المرجع الذي أصدر القرار المستأنف إلى قاضي الإحالة إذا كان صادراً عن قاضي التحقيق أو من ينوب عنه، وإلى المحكمة الاستئنافية إذا كان القرار صادراً عن قاضي الصلح أو عن المحكمة الابتدائية^(٧).

كما لا يقبل اعتراض المحكوم عليه غيابياً في قضايا الجنج والمخالفات إلا خلال خمسة أيام تضاف إليها مهلة المسافة، ابتداءً من اليوم الذي يلي تاريخ تبليغه الحكم وذلك

(١) قضى اجتهاد محكمة النقض السورية بأن: "شرط المصلحة هو أحد شروط قبول الطعن شكلاً كما هو شرط لقبول الدعوى". نقض سوري، غرفة مدنية أولى، (قضية أساس ٤٨٩، قرار ٣٥٢، تاريخ ٢٧/٥/٢٠٠٨)، مجلة المحامون: العددان (١١، ١٢) لعام ٢٠١٠م، السنة (٧٥)، ص ١٧٣٠، القاعدة ٧٢٧.

(٢) يرى الدكتور حسن جوخدار أنه لا يمكن تطبيق هذه القاعدة على النيابة العامة، فالأصل أنها في مجال المصلحة في الطعن خصم عام وعادل تختص بمركز قانوني خاص يجيز لها أن تطعن بالحكم وإن لم يكن لها كسلطة ادعاء مصلحة خاصة. بل كانت المصلحة للمحكوم عليه، على أن ذلك قاصر على الدعوى العامة دون الدعوى المدنية. فإذا لم يكن لها كسلطة ادعاء ولا للمحكوم عليه مصلحة في الطعن، فإن طعنها يكون غير مقبول. د. حسن جوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص ١٣٦ وما بعدها.

(٣) د. حسن جوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص ١٣.

(٤) (غرفة ثانية، قضية أساس ٢٩١، قرار ٨٨٤، تاريخ ١٨/٦/٢٠٠٠)، أ. محمود زكي شمس: الانعدام والبطلان في القرارات والقرارات والأحكام القضائية، مطبعة الداودي، دمشق، ٢٠٠٨م، ص ١٥٣.

(٥) المادة (١/٣٤١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٦) د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٢٦٨.

(٧) المادة (١٢٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

باستدعاء يرفعه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم إما مباشرة وإما بواسطة محكمة موطنه^(١).

أما عن الطعن استئنافاً فيجب أن يتم تقديمه بموجب استدعاء إلى محكمة الاستئناف المختصة إما مباشرة وإما بواسطة المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف، وعلى أن يتم ذلك خلال ميعاد قدره عشرة أيام تبدأ من اليوم الذي يلي تاريخ صدوره إن كان وجاهياً وتاريخ تبليغه إن كان غيابياً أو بمثابة الوجاهي ويضاف إلى هذه المدة ميعاد المسافة^(٢). ولكن في الطعن نقضاً اشترط القانون إضافةً إلى ضرورة تقديم الطعن خلال الميعاد المحدد لذلك قانوناً^(٣)، وبموجب استدعاء يسجل في ديوان المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ويؤشر عليه من قبل رئيس المحكمة والكاتب بتاريخ تسجيله ويوقع من الطاعن بالذات أو من وكيله القانوني أو المنتدب من قبل محكمة الجنايات^(٤)، أن يتم توقيف الطاعن، حيث نصت المادة (٣٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه:

"لا يقبل استدعاء الطعن إذا كان الطاعن محكوماً عليه بموجب الحكم المطعون فيه بعقوبة مانعة للحرية لمدة تزيد على ستة أشهر ما لم يكن موقوفاً أو مخلى سبيله بكفالة قبل صدور الحكم أو لم يصدر قرار بتوقيفه".

لا بد لقبول الطعن نقضاً أن يتم توقيف الطاعن ما لم تشمله حالة من الحالات التي نصت عليها هذه المادة القانونية.

إذاً: إن عدم القبول هو جزء إجرائي يفرض على العمل الإجرائي المعيب الذي لم تتوافر فيه إحدى الشروط التي يتطلبها القانون لقبوله، سواءً تعلّق هذا الإجراء بالدعوى أم بالطلبات المتعلقة بها.

بعد أن تمت دراسة كل من السقوط وعدم القبول بات بإمكاننا الوقوف على النقاط التي يميّز بها كل من هذين الجزأين عن الآخر والتي تتمثل بـ:

(١) المادة (٢٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٢) المادة (١/٢٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٣) نصت المادة (١/٣٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن: "ميعاد طلب النقض ثلاثون يوماً".

(٤) المادة (٣٤٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

- ١- يترتب السقوط على عدم ممارسة الحق بالقيام بالعمل الإجرائي خلال الميعاد الذي حدده القانون لذلك. كما أنه لا ينصب على العمل الإجرائي ذاته وإنما على الحق في مباشرة هذا العمل. في حين يترتب عدم القبول عند ممارسة العمل الإجرائي، فيُقضى به لغياب أحد المفترضات التي تطلب القانون وجودها لمباشرته، أي أن عدم القبول يرد على العمل الإجرائي ذاته عندما يرد هذا العمل بصورة دعوى أو طلب.
- ٢- إن سقوط الحق يعني زواله وعدم القدرة على ممارسته بعد ذلك، في حين يلاحظ أنه مع عدم القبول يجوز إعادة تقديم الطلب أو الدعوى مرة ثانية بعد استكمال الشروط المطلوبة.

ولكن رغم وجود اختلاف بين السقوط وعدم القبول يبقى هناك حالات قد يقترن فيها عدم القبول بالسقوط، وذلك عندما يكون سبب عدم القبول هو سقوط الحق في مباشرة الطلب، لذا يمكن القول أن سقوط الحق يقتضي عدم قبول الطلب المُقدم استعمالاً له، بينما لا يقتضي عدم قبول طلب ما أن يكون الحق موضوع الطلب قد سقط فعلاً.

إذاً: السقوط وعدم القبول جزاءان إجرائيان قد يقترنان مع بعضهما البعض، وقد ينفرد أحدهما فقط دون الآخر كجزاء للمخالفة الإجرائية. ولكن ماذا عن الانعدام؟ ماذا يقصد به ومتى نكون أمام عمل إجرائي معدوم؟ هل من الممكن أن يقترن الانعدام بجزاء السقوط أو جزاء عدم القبول؟

هذا ما سيتم الإجابة عليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

انعدام العمل الاجرائي^(١)

يعد الانعدام من أهم الجزاءات الإجرائية التي تلحق بالأعمال الإجرائية المعيبة، ولا توجد نصوص قانونية تنظم الانعدام وتبين حالاته والآثار المترتبة على تقريره، فلا حاجة إلى ذلك طالما أن الانعدام يتحقق متى فقد الإجراء ركناً أساسياً من أركان انعقاده^(٢).

وعند غياب النص القانوني يأتي دور الفقه والقضاء لبيان المقصود بالانعدام والوقوف على خصائصه وآثاره.

فالانعدام فقهاً يتنازعه رأيان:

الرأي الأول^(٣): يرفض فكرة الانعدام ويرى بأنها غير ذات سند تشريعي، وهي فكرة غير منطقية، كما أنها خاطئة وغير دقيقة وبالتالي هي غير مفيدة. ولكنه يعترف بنوع من البطلان لا يقبل التصحيح.

الرأي الثاني^(٤): فيمثل أغلبية الفقهاء الذين اتجهوا إلى التسليم بفكرة الانعدام القائمة على أساس أن العمل القانوني حتى يوصف بالصحة أو البطلان يجب أن يوجد أولاً، فإذا لم يوجد فإنه لا يمكن منطقياً أن نطلق عليه أحد هذين الوصفين.

وعليه يعرف الانعدام بأنه: "عدم الصلاحية المطلقة للأعمال الإجرائية بأكملها للدخول في إطار رابطة إجرائية"^(٥).

(١) تشير الدراسات الفقهية المختلفة إلى أن نظرية الانعدام لم تظهر كنظرية متكاملة ومتميزة بذاتها وإنما جاءت كفكرة للخروج عن بعض المآزق التي أوجدها مبدأ "لا بطلان إلا بنص"، حيث كشف التطبيق عن وجود حالات تستدعي إعلان بطلانها بالرغم من عدم وجود نص على البطلان، والمثال الذي يضرب في فرنسا: عقد الزواج الذي يتم بين زوجين من نفس الجنس، أو العقد الذي لا يتم إشهاره رسمياً. لذا ابتدع الفقه فكرة انعدام هذه العقود من أجل عدم ترتيب أي آثار قانونية عليها، لأن القانون الفرنسي لم يكن ينص على بطلان هذه الحالات. للتوسع في هذا الموضوع انظر: د. عبد الفتاح الصيقي: النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، المرجع السابق، ص ١٣٨. د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٠-٣١. د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٢٤٦.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ١٨.

(٣) د. فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٥٢٧. د. جميل الشرقاوي: نظرية البطلان في التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص ٣١٧.

(٤) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٧٨ و ١٧٩. د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص ٣٢١-٣٢٠. المستشار أحمد عبد الظاهر الطيب: المرجع السابق، ص ٢٨٥. د. ادوار غالي الدهبي: دراسات في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة غريب، القاهرة، ١٩٩٠م، ص ٣٢٢. د. محمود نجيب حسني: قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، ١٩٧٧م، ص ١٤٥-١٥١.

(٥) د. أمال عثمان: المرجع السابق، ص ٢٧١.

كما يُعرّف بأنه: "نوع من أنواع الجزاء الإجرائي يأمر به القانون إذا لم يتوفر للعمل الإجرائي شروط وجوده القانونية"^(١).

أما الانعدام كما عرفته محكمة النقض السورية فهو: "حالة من حالات اللاوجود"^(٢). ويتمتع الانعدام كجزاء إجرائي بجملة من الخصائص التي تميّزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية، كما أنه يقوم على أسباب تستدعي فرضه. وسيتم توضيح ذلك مفصلاً على النحو الآتي:

أولاً: خصائص الانعدام:

يتمتع الانعدام بجملة من الخصائص نذكر منها:

- ١- الانعدام لا يحتاج إلى تنظيم المشرع له فلا مجال لتطبيق مذهب "لا بطلان بغير نص" على الإجراءات المعدومة^(٣)، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به وعلى القاضي تقريره من تلقاء ذاته^(٤).
- ٢- الانعدام يترتب بقوة القانون ولا يحتاج إلى حكم قضائي يقرره، لأنه لا حاجة إلى إعدام المعدوم ولا حاجة للطعن فيه توصلًا لإلغائه، وإنما يكفي مجرد إنكار وجوده عند التمسك به^(٥).
- ٣- إن الإجراء المنعدم لا يرد عليه التصحيح لأنه غير موجود، لذا فالحكم المعدوم لا يصح بالحضور أو بالحديث في الموضوع. وفي ذلك قضت محكمة النقض السورية بأن: "الحكم المعدوم لا تزول حالة انعدامه بالرد عليه بما يمكن اعتباره صحيحاً أو بالقيام بعمل أو إجراء باعتباره كذلك"^(٦).

(١) د. عبد الرؤوف مهدي: المرجع السابق، ص ٢٠٤. كما يُعرّف الانعدام أيضاً بأنه: "وصف لإجراء لا وجود له سواء كان عدم الوجود فعلياً أم قانونياً". د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ٣١.

(٢) نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، (قضية أساس ٧٥٧، قرار ٤٠٢، تاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٢)، مجلة المحامون: العددان (١-٢) لعام ٢٠١١، السنة (٧٦)، ص ٥٧، القاعدة ١٤٤.

(٣) د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ١٨.

(٤) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٨٤. المستشار أحمد عبد الظاهر الطيب: المرجع السابق، ص ٢٨٥.

(٥) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٨٤.

(٦) نقض سوري، غرفة مدنية ثانية، (قضية أساس ١٤٢، قرار ١٣٢، تاريخ ١٩٩٥/٢/١٩)، مجلة المحامون: العددان (١-٢)، لعام ١٩٩٦، السنة (٦١)، ص ٦٠، القاعدة ٥. وانظر أيضاً: نقض سوري، هيئة عامة، (قضية أساس ٢، قرار ٣٤، تاريخ ١٩٩٢/٧/١٠)، أ. وجدان السايغ: انعدام الأحكام لاعتلال الخصومة في ضوء اجتهاد محكمة النقض السورية، بحث منشور في مجلة المحامون، العددان (٦٠-٦١)، لعام ٢٠٠٨، السنة (٧٣)، في الصفحات (٦٦٢-٦٦٨)، ص ٦٦٨.

- ٤- الإجراء المعلوم لا يحوز قوة الأمر المقضي به مهما طال عليه الزمن ولو انقضت مواعيد الطعن به^(١)، لذلك يمكن القول بأن الانبرام لا يغطي الانعدام^(٢).
- ٥- طالما أن الحكم المعلوم لا يحوز قوة الأمر المقضي به، فإن المحكمة التي أصدرته لا تستنفذ ولايتها بالنظر في النزاع -الذي صدر بصده الحكم المعلوم- من جديد^(٣)، ولذا فإن التمسك بانعدام الحكم يتم أمام المحكمة التي أصدرته^(٤)، عبر الدفع بالانعدام بالاستئناف أو برفع دعوى مبتدئة^(٥). "إذا كان الانعدام قد جرى أمام محكمة الاستئناف فإنها هي المختصة، وإذا صدر الحكم من الدرجة الأولى وطعن فيه بالاستئناف وقررت محكمة الاستئناف قبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً، فإنها هي المحكمة المختصة بالنظر بالانعدام، ولو جرى هذا الانعدام أمام محكمة الدرجة الأولى، طالما أن محكمة الاستئناف تتصدى للموضوع، وحتى لا تسلط محكمة أدنى على محكمة أعلى. أما في حال الرفض شكلاً دون الدخول في تفاصيل الموضوع فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي أصدرت الحكم بالموضوع لا المحكمة التي رفضت الطعن شكلاً"^(٦). و"إذا كانت محكمة النقض بقرارها المطلوب المطلوب انعدامه قد قضت برفض الطعن موضوعاً وبما أنها لم تحكم بالدعوى

(١) نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، (قضية أساس ١٩٠٦، قرار ١١٧٠، تاريخ ١٩٩٩/٧/٢٥)، أ. محمود زكي شمس: المرجع السابق، ص ٢٨٤.

(٢) قضت محكمة النقض السورية بأن: "انبرام الحكم يغطي عيوب البطلان، أما الانعدام فلا، لأن الانعدام بالحكم يوجب إنكاره ولا يرتب الانعدام أي أثر كان". محكمة النقض، الغرفة الجنحية الثالثة، (قضية أساس ٦٧٢، قرار ١٧٠، عام ٢٠٠٨)، مجلة القانون: العدد الأول، الجزء الثاني، لعام ٢٠١٢م، ص ٤٨. وانظر أيضاً: أ. مصطفى خضر الرحول: هل الانبرام يغطي الانعدام؟، بحث منشور في مجلة المحامون، العددان (١١-١٢) لعام ٢٠١١م، السنة (٧٦)، الصفحات (١٥٧٥-١٥٧٦)، ص ١٥٧٥.

(٣) لا تنتهي مهمة المحكمة إلا بإصدار الحكم في الدعوى سواء أكان الحكم صحيحاً أم باطلاً، ولكن لا تنتهي مهمتها بإصدار أمر معدوم. أ. محمود زكي شمس: المرجع السابق، ص ٢٤٠. أ. مصطفى خضر الرحول: المرجع السابق، ص ١٥٧٥.

(٤) قضت محكمة النقض السورية بأن: "تقرير انعدام القرار يكون أمام ذات المحكمة التي أصدرته". نقض سوري، هيئة عامة، (قضية أساس ٦٣٩، قرار ٦٣، تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٢)، مجلة المحامون: العددان (٧-٨) لعام ٢٠٠٨، السنة (٧٣)، ص ١٠٠٥، القاعدة ٢٧٩.

(٥) نقض سوري، غرفة ثانية، (قضية أساس ١١٢٢، قرار ١٣٩٩، تاريخ ١٩٩٩/٩/٢٦)، أ. محمد أديب الحسني: موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية بين عامي ١٩٩١ و ٢٠٠٠م، الجزء الأول، ص ٨٩٢، القاعدة ٢٥١٣. وكذلك أيضاً: أ. محمود زكي شمس: المرجع السابق، ص ٢٣٢، القاعدة ١٥٨. ونقض سوري، غرفة مدنية ثانية، (قضية أساس ٢٢٩١، قرار ١٦١٠، تاريخ ٢٠٠٠/١١/٦)، أ. وجدان السايغ: المرجع السابق، ص ٦٦٢.

(٦) نقض سوري، هيئة عامة، (قضية أساس ٦٣٩، قرار ٦٣، تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٢)، مجلة المحامون: العددان (٧-٨) لعام ٢٠٠٨، السنة (٧٣)، ص ١٠٠٥، القاعدة ٢٧٩. ونقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، (قضية أساس ١٣٢٤، قرار ١١٣٩، تاريخ ١٩٩٦/٨/٢٥)، أ. محمود زكي شمس: المرجع السابق، ص ٢٤٠.

كمحكمة موضوع، فإن طلب الانعدام ينبغي أن يُقدّم إلى محكمة الاستئناف التي أصدرت القرار الذي أبرمته محكمة النقض^(١).

٦- يحق لرئيس التنفيذ عند ملاحظة وجود انعدام في الحكم المقدم إليه لتنفيذه إعلان امتناعه عن التنفيذ، لأن المعدم لا ينتج أثراً اتجاهه، وبامتناعه هذا يكون قد لاحظ انعدام الحكم وهذا يدخل في صميم اختصاصه^(٢).

٧- إن الاجراء المعدم لا أثر له فهو والعدم سواء^(٣)، لذا فالانعدام لا يلحق سوى الإجراء المعيب ولا يمتد إلى ما ينفصل عنه من إجراءات سابقة له أو لاحقة عليه^(٤). ولكن إذا تسرب الانعدام إلى الرابطة الإجرائية بأكملها فإن كل ما يدخل فيها يصيبه عيب الانعدام، كما لو لم تنعقد الخصومة أبداً إما لعدم إقامة الدعوى العامة أساساً من قبل الجهات المختصة بإقامتها، أو لعدم حصول التبليغ اطلاقاً للطرف الآخر فيها، فكل ما يتخذ من إجراءات بعد ذلك يعد معدوماً^(٥).

ثانياً: سبب انعدام العمل الإجرائي

يعد الإجراء معدوماً إذا فقد أحد مقوماته الأساسية أو ركناً من أركانه التي بُني عليها، أو عنصراً من عناصره اللازمة التي بغيرها لا يصلح لترتيب الآثار القانونية الخاصة به^(٦). وبالرجوع إلى الاجتهادات التي أقرتها المحاكم القضائية السورية يُلاحظ أن عدد كبير من الحالات التي أُقر فيها الانعدام جاء رداً على فقدان الحكم القضائي لأحد أركان وجوده، فيكون الحكم القضائي صحيحاً إذا تضمن تحديداً سليماً لوقائع الدعوى، وطبق عليها القواعد الموضوعية في القانون تطبيقاً دقيقاً، وكانت إجراءات نشوئه والإجراءات السابقة

(١) نقض سوري، غرفة مدنية ثالثة، (قضية أساس ٢٤٩٦، قرار ١٠٤٠، تاريخ ٢٠٠٠/٧/٣٠)، أ. وجدان السايغ: المرجع السابق، ص ٦٦٧.

(٢) أ. محمود زكي شمس: المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(٣) قضى اجتهاد محكمة النقض السورية بأن: "الحكم المعدم كالعدم سواء ولا يترتب عليه أي أثر قانوني". نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، (قضية أساس ١٤٢، قرار ١٣٢، تاريخ ١٩٩٥/٢/١٩م)، مجلة المحامون: العددان (١، ٢) لعام ١٩٩٦، السنة (٦١)، ص ٦، القاعدة ٥. وكذلك أيضاً: نقض سوري، غرفة مدنية ثانية، (قضية أساس ٢٢٢، قرار ١٠، تاريخ ١٩٩٩/١/٣١)، أ. محمد أديب الحسني: موسوعة القضاء المدني، المرجع السابق، ص ٩٠٠، القاعدة ٢٥٣١.

(٤) المستشار إبراهيم السماوي: تنفيذ الأحكام الجنائية وإشكالاته، الطبعة الثانية، مطبعة جريدة السفير، مصر، ١٩٨٤م، ص ٥٧.

(٥) يميّز جانب من الفقه بين نوعين من الانعدام: الانعدام الكلي والانعدام الجزئي الذي ينصرف إلى ذلك الجزء المنعدم من العمل الإجرائي، كأن تكون هناك قضية فيها عدة متهمين ويكون الحكم معدوماً لأحدهم وصحيحاً أو باطلاً بحق الباقي. للمزيد حول هذا الموضوع انظر: أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها. د. أمال عثمان: المرجع السابق، ص ٢٧٢.

(٦) د. فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٤٦٥.

عليه التي استند إليها مطابقة للقانون. ولكن إذا اختلفت إحدى النواحي السابقة كان الحكم معيباً^(١).

ولكن ماذا يقصد بالحكم؟ وماهي الأركان التي يقوم عليها؟

لقد تعددت التعاريف الفقهية التي أطلقت على الحكم وتباينت، فتباينت تبعاً لذلك الأركان التي يقوم عليها.

فالحكم كما عرفه جانب من الفقه^(٢) هو:

"إعلان القاضي عن إرادة القانون في أن تتحقق في واقعة معينة نتيجة قانونية يلتزم بها أطراف الخصومة".

وبناءً على ذلك تتمثل أركان الحكم بـ:

- صدوره عن قاضٍ وتضمنه إعلاناً عن إرادة القانون.
- صدوره في خصومة منعقدة.
- تحديده لنتيجة قانونية يتعين أن تتحقق في واقعة معينة على نحو ملزم لأطراف الخصومة.

فإذا تخلفت إحدى هذه الأركان انتفى تبعاً لذلك وجود حكم قضائي.

في حين عرّفه جانب آخر من الفقه بأنه^(٣):

"القرار الذي يصدر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد قانون المرافعات، سواء كان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه، وعلى أن يصدر هذا الحكم بمحرر مكتوب".

(١) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٨٩٥. وانظر أيضاً: أ. محمد بشير جزائري: الحكم القضائي السليم والمعدوم والباطل، بحث منشور في مجلة المحامون، العددان (٧-٨) لعام ١٩٩٢م، السنة (٥٨)، الصفحات (٦٥٨-٦٥٩).

(٢) د. محمود نجيب حسني: قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص ١٤٧.

(٣) أ. وجدان السايغ: المرجع السابق، ص ٦٦٢. وقد عرّف الدكتور أحمد أبو الوفا الحكم بأنه: "القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً ومختصة (أو صارت مختصة بعدم الاعتراض على اختصاصها في وقت مناسب) في خصومة رفعت إليها وفق قواعد قانون المرافعات". د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٣٤. في حين عرّف الفقه الفرنسي الحكم بأنه: "القرار الصادر عن المحكمة في الدعوى المعروضة أمامها فاصلاً فيها أو لإنهائها".

Voir en ce sens: ROGER MERLE, ANDRE VITU, Traité de Droit Criminel, Edition, Cujas, 1989 p.769.

وبناءً على ذلك، تتجسد أركان الحكم بـ:

- ١- أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية.
- ٢- أن يصدر بما للمحكمة من سلطة قضائية أي في خصومة.
- ٣- أن يكون الحكم مكتوباً.

فإذا فقد الحكم ركناً من أركانه هذه عد معدوماً.

وقد تبنت محكمة النقض السورية في تحديدها لأركان الحكم التعريف الثاني عندما أشارت في اجتهاد لها إلى أن:

"حتى تتوافر في الحكم أركانه الأساسية يتعين أن يكون صادراً عن الجهة القضائية المختصة، وممن يملك ولاية القضاء، ومن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً، في خصومة صحيحة وقائمة بين طرفين تتوافر فيهما أهلية التقاضي، ويتعين أن يكون الحكم مكتوباً، وأن تتضمن هذه الكتابة بياناته الأساسية"^(١).

كما قضت أيضاً في اجتهاد لها بأن: "من الثابت أن الأحكام يجب أن تصدر بأركان ثلاثة:

أن يصدر الحكم من محكمة تتبع جهة قضائية مختصة، وأن يصدر بما لها من سلطة قضائية -أي في خصومة- وأن يكون القرار مكتوباً. فإذا فقد ركن من هذه الأركان اعتبر معدوماً"^(٢).

(١) نقض سوري، غرفة ثانية، (قضية أساس ١٠٦، قرار ٦١٠، تاريخ ١٩٩٦/٥/١٢)، أ. محمد أديب الحسني: المرجع السابق، ص ٨٩٢، القاعدة ٢٥١٣. وكذلك أيضاً: أ. محمود زكي شمس: المرجع السابق، ص ٢٣٢، القاعدة ١٥٨. وكذلك: نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، (قضية أساس ١١٣٢، قرار ١٣٩٩، تاريخ ١٩٩٩/٦/٢٦)، أ. مصطفى خضر الرحول: المرجع السابق، ص ١٥٧٥.

(٢) نقض سوري، غرفة ثانية، (قضية أساس ٩٩١، قرار ١٠٠٥، تاريخ ١٩٩٥/٩/٢٤)، أ. محمود زكي شمس: المرجع السابق، ص ٢٩٥-٢٩٦، القاعدة ١٧٣.

وبناءً على ما تقدم، يكون الحكم معدوماً إذا قامت به حالة من الحالات الآتية:

١- الأسباب المتعلقة بتشكيل المحكمة واختصاصها الولائي:

أ- فيما يتعلق بتشكيل المحكمة^(١):

قضت محكمة النقض السورية في اجتهاد لها بأنه:

"إذا صدر الحكم عن قاضيين بدلاً من ثلاثة يعد هذا الحكم معدوماً"^(٢).

وفي مسألة حضور ممثل النيابة العامة، قضت محكمة النقض السورية بأن:

"ممثل النيابة العامة في القضايا الجزائية يعد من أجزاء المحكمة فلا يتصور تغييره عن المحاكمة"^(٣).

ب- فيما يتعلق باختصاص المحكمة الولائي:

إذا كان الحكم صادراً من شخص ليس له ولاية القضاء إطلاقاً فإنه يكون معدوماً^(٤). فإذا كانت ولاية القضاء الجزائي منعدمة من أساسها فإن الحكم الذي يصدر في هذه الحالة يكون معدوماً، كالحكم الذي يصدر من القضاء الإداري بعقوبة جنائية، أو الحكم الذي يصدر من القاضي المدني في جناية ارتكبت في الجلسة^(٥). والحكم الذي يصدر من القضاء الوطني على مدعى عليه لا يجوز محاكمته أمام هذا القضاء هو حكم معدوم، لأن القضاء الوطني لا يكون والحالة هذه ذي ولاية لمحاكمة هذا الشخص.

(١) يرى جانب من الفقه أن وجود خلل في تشكيل المحكمة لا يورث الحكم الانعدام وإنما يورثه البطلان المتعلق بالنظام العام، وبالتالي فإن صدور الحكم من قاضيين أو من أربعة قضاة بالنسبة للحالة التي يشترط فيها القانون صدوره عن ثلاثة يورث البطلان المتعلق بالنظام العام ولا يورث الانعدام. كما أن عدم حضور ممثل النيابة العامة في الأحوال التي يلزمه القانون بالحضور لصحة تشكيل المحكمة لا يورث أيضاً انعدام الحكم وإنما بطلانه، ويعد كاتب المحكمة جزءاً من تشكيلها، فإذا لم يحضر إحدى الجلسات ترتب على غيابه بطلان الأعمال التي تمت في هذه الأثناء لصدورها عن محكمة غير مشكلة تشكيلاً قانونياً سليماً. د. حسن جوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٧٩. وانظر أيضاً: د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٢٩ وما بعدها. د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٩٨. وينبغي الإشارة إلى أن محكمة النقض السورية لم تتخذ موقفاً واضحاً في هذا الشأن، فتارةً تقضي بالبطلان عند وجود خلل في تشكيل المحكمة وتارةً أخرى تقضي بالانعدام. لمعرفة المزيد حول هذه النقطة انظر الصفحات (١٨٢-١٨٣) من هذه الدراسة.

(٢) نقض سوري، الغرفة المدنية السادسة، (قضية أساس ٥٨٩، قرار ١٢٢٨، تاريخ ٢٠٠٤/٩/٥)، مجلة المحامون: العددان (٣-٤) لعام ٢٠٠٥، السنة (٧٠)، ص ٣١٦، القاعدة ٥٤. وانظر أيضاً: نقض سوري، الهيئة العامة، (قضية أساس ٥٥١، قرار ٤٠٣، تاريخ ٢٠٠٧/٩/٢٤)، مجلة المحامون: العددان (٦-٥) لعام ٢٠٠٨، السنة (٧٣)، ص ٦٨٣، القاعدة ١٨٣. وكذلك أيضاً: نقض سوري، هيئة عامة، (قضية أساس ١٥٤٥، قرار ٦٦، تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٣)، مجلة المحامون: العددان (٧-٨)، لعام ٢٠٠٨، السنة (٧٣)، ص ١٠٠٧، القاعدة ٢٨١.

(٣) نقض سوري، الغرفة الجنحية، (قرار ٨٨٧، تاريخ ١٩٥٣/٤/٢٨)، د. عبد الوهاب حومد: المرجع السابق، ص ١٥٧.

(٤) د. أحمد حسن المنور: إشكالات تنفيذ الحكم الجزائي، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، دمشق، ٢٠١٦م، ص ٣٣.

(٥) المستشار أحمد عبد الظاهر الطيب: المرجع السابق، ص ٢٩٤-٢٩٥.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف بأنه: "يتمتع على القاضي الجزائي ممارسة اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة القضائية، وعلى هذا فإن قراره بوقف أعمال البناء في نطاق دعوى قائمة أمامه حول حدود عقارين متجاورين يعد معدوماً"^(١).

٢- الأسباب المتعلقة بصحة انعقاد الخصومة^(٢):

حتى تتعقد خصومة صحيحة لا بد من توافر عناصرها الثلاثة المتمثلة بإعلان المدعى عليه بالحضور -وهذا يقتضي كونه على قيد الحياة- واستعمال الدعوى من قبل النيابة العامة، ووجود هيئة قضائية أنيط بها الفصل في الخصومة أي لها ولاية القضاء^(٣). فإذا تخلفت إحدى الشروط المتقدمة لم تتعقد الخصومة وكان الحكم الصادر فيها معدوماً^(٤).

أ- فيما يتعلق بالمدعى عليه:

يلزم لانعقاد خصومة صحيحة فيما يتعلق بالمدعى عليه -كأحد عناصرها- الآتي:

- **تبليغ المدعى عليه صحيفة الدعوى:** وفي ذلك قضت محكمة النقض السورية بأنه:

"يعد معدوماً الحكم الصادر على من لم يعلن اطلاقاً بصحيفة الدعوى"^(٥).

- **كون المدعى عليه على قيد الحياة:** يلزم لصحة انعقاد الخصومة أن يكون المدعى عليه

حيّاً عند إقامة الدعوى العامة عليه، وفي ذلك قضت محكمة النقض السورية بأنه: "يعتبر

معدوماً الحكم الصادر على من توفي أو فقد أهليته قبل رفع الدعوى عليه، وإذا توفي

الخصم أو فقد أهليته أثناء نظر الدعوى وصدر الحكم عليه فيعتبر باطلاً"^(٦).

(١) محكمة استئناف الجنج بطرطوس، (قضية أساس ٨١٥، قرار ٦٦٩، تاريخ ١٩٧٧/١١/٢٩)، مجلة المحامون: العدد (١) لعام ١٩٨٧م، ص ٨٦، القاعدة ١٠٠.

(٢) قضت محكمة النقض السورية بأن: "الحكم المبني على خصومة غير صحيحة معدوم". نقض سوري، غرفة مدنية أولى، (قضية أساس ٢٧٤، قرار ١٤٤، تاريخ ٢٠٠٨/٣/١٢)، مجلة المحامون: العددان (١١-١٢) لعام ٢٠١٠م، ص ١٦٩٥، القاعدة ٦٩٣. وللمزيد حول هذا الموضوع يمكن الرجوع إلى: د. عبد العزيز عمار: الحكم المنعدم لافتقاره لركن من أركانه الأساسية "أن يكون صادراً في خصومة"، بحث منشور بتاريخ: ٢٠١٥/١١/٢٣م، يمكن الاطلاع عليه عبر الولوج إلى الموقع الآتي: تاريخ آخر دخول: ٢٠١٨/٦/٢٨.

<https://aziamar.blogspot.com>.

(٣) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٩٤. وكذلك أيضاً: أ. وجدان السايغ: المرجع السابق، ص ٦٦٢.

(٤) د. أمال عثمان: المرجع السابق، ص ١٧٢. د. أحمد حسن المنور: المرجع السابق، ص ٣٧.

(٥) نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، (قضية أساس ٢٥٤، قرار ٥، تاريخ ١٩٩٨/١/٢٥)، أ. محمود زكي شمس: المرجع السابق، ص ٢٠٨.

(٦) نقض سوري، الغرفة المدنية الأولى، (قضية أساس ٤٥٤، قرار ٤٦٠، تاريخ ٢٠٠٨/٧/٢٣)، مجلة المحامون: العددان (١١-١٢) لعام ٢٠١٠م، السنة (٧٥)، ص ١٧٤٥، القاعدة ٧٤١. كما قضت محكمة النقض السورية في اجتهاد آخر لها نص على أن: "إن ثبوت الوفاة قبل إقامة الدعوى يجعل من إقامتها غير جائز قانوناً، ويغдо القرار الصادر فيها معدوماً لانعدام الخصومة". نقض سوري، غرفة المخاصمة ورد القضاة، (قضية أساس ٢٩٦، قرار ٣٤٤، تاريخ ٢٠٠٨/٧/٢٩)، مجلة المحامون: العددان (٩-١٠)، لعام ٢٠٠٩م، ص ١٢٦٩، القاعدة ٥٨٠.

و"إذا صدر الحكم على شخص متوفى قبل رفع الدعوى عليه، فإن القرار يكون قد صدر دون خصومة، وبالتالي فإن الحكم يعد معدوماً، وإن هذا الانعدام لا تلحقه الإجازة ولا يسقط بالتقادم، فالحكم المعدوم غير موجود وهو والعدم سواء"^(١).

- **كون المدعى عليه متمتعاً بالأهلية وقت رفع الدعوى العامة عليه:** يلزم أيضاً لانعقاد خصومة صحيحة، تمتع المدعى عليه بالأهلية وقت رفع الدعوى العامة عليه، فلو صدر الحكم على من فقد أهليته قبل رفع الدعوى العامة عليه كان حكماً معدوماً. أمّا إذا فقد المدعى عليه أهليته أثناء نظر الدعوى، وصدر الحكم عليه كان حكماً باطلاً لا معدوماً. وهذا ما أكدّه اجتهاد محكمة النقض السورية عندما نص على أن: "العيب في الخصومة إذا كان قائماً قبل رفع الدعوى كالوفاة أو فقدان الأهلية أو نقصها يجعل الحكم الصادر تبعاً لذلك معدوماً"^(٢).

ب- فيما يتعلق بتحريك الدعوى العامة: ينبغي لانعقاد خصومة صحيحة أن يتم تحريك الدعوى العامة من قبل الجهة التي أجاز لها القانون ذلك^(٣).

ج- فيما يتعلق بوجود الهيئة القضائية: يلزم لصحة انعقاد الخصومة وبالتالي صحة الحكم الصادر فيها وجود هيئة قضائية ذات ولاية للنظر في الدعوى.

فلو صدر الحكم من شخص ليس له ولاية، أو من قاضٍ لم يحلف اليمين القانونية، أو من قاضٍ زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل أو الاستقالة أو بسبب وقفه عن عمله بصورة مؤقتة، أو من قاضٍ لم تكتمل إجراءات تعيينه بعد، كان حكماً معدوماً لصدوره عن شخص غير ذي ولاية^(٤).

(١) نقض سوري، غرفة مدنية ثانية، (قضية أساس ٢٢٢، قرار ١٠، تاريخ ١٩٩٩/١/٣١)، أ. وجدان السايغ: المرجع السابق، ص ٦٦٣.

(٢) قضت محكمة النقض السورية بأنه: "إذا كان عيب الخصومة قائماً قبل رفع الدعوى كالوفاة أو فقدان الأهلية أو نقصها، فالحكم الصادر تبعاً لذلك يكون معدوماً، أما إذا كان هذا العيب قد حصل خلال سير الدعوى وسكت عنه الأطراف ولم يظهر للمحكمة كان الحكم باطلاً". نقض سوري، الهيئة العامة، (قضية أساس ٧٩٧، قرار ٢٨٠، تاريخ ٢٠٠١/١٠/٢٢)، مجلة القانون: الكتاب الأول، الأحكام المدنية لعام ٢٠٠١، ص ١٣٠-١٣٧.

(٣) نصت المادة (١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن: "١- تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها، ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون. ٢- ومع ذلك تجبر النيابة العامة على إقامتها إذا أقام المضرور نفسه مدعياً شخصياً وفقاً للشرائط المعينة في القانون".

(٤) د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٣٢١-٣٢٢. وانظر أيضاً: د. مأمون سلامة: المرجع السابق، ص ٩٠. المستشار أحمد عبد الظاهر الطيب: المرجع السابق، ص ٢٨٩.

ولكن إذا عُزل القاضي أو أُحيل على المعاش أو استقال أو نقل من المحكمة ولم يجر تبليغه قرار العزل أو الإحالة على المعاش أو قبول استقالته أو نقله، فإن أحكامه قبل التبليغ تكون صحيحة، وبعد التبليغ تكون معدومة^(١).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض السورية بأنه:

"يعد معدوماً الحكم الصادر من شخص لا ولاية له إذ لا يتصور ثمة حكم في هذه الحالة"^(٢).

ولأن الحكم هو إعلان عن الإرادة القضائية للدولة، فهذا يستلزم أن تتوفر للقاضي القدرة على التمييز والاختيار، فانعدام التمييز لجنون أو تنويم مغناطيسي أو سكر تام، أو انعدام الاختيار بالإكراه يفترض انعدام الإرادة فينعدم الحكم^(٣).

وطالما أن الحكم المزور لا يعبر عن إرادة القانون التي يجسدها القاضي، فإنه يعد معدوماً متى ثبت تزويره بحكم نهائي. كما لو اصطنع كاتب الجلسة حكماً ونسبه إلى القاضي^(٤).

٣- الأسباب المتعلقة بالحكم:

يعد الحكم معدوماً:

أ- إذا خلى من منطوقه حتى لو تلي بالجلسة: يعد الحكم خالياً من منطوقه إذا كان المنطوق غامضاً بحيث لا يمكن تحديده ويستحيل تفسيره، ومثال ذلك: الحكم الذي قرر الإدانة وأغفل ذكر العقوبة أو نطق بعقوبة غير معروفة بالقانون، فالحكم الخالي من تحديد مدة العقوبة أو نوعها هو حكم معدوم لأنه غير محدد لما قضت به المحكمة، وغير حاسم بالدعوى، كما أنه غير قابل للتنفيذ وهو على هذا النحو والعدم سواء^(٥).

(١) د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٩٥.

(٢) نقض سوري، هيئة عامة، (قرار رقم ٣ تاريخ ١٠/٧/١٩٩٢)، أ. محمد بشير جزائري: المرجع السابق، ص ٦٦١.

(٣) المستشار أحمد عبد الظاهر الطيب: المرجع السابق، ص ٢٩٢.

(٤) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٨٨. المستشار أحمد عبد الظاهر الطيب: المرجع السابق، ص ٢٩٣.

ويرى الدكتور محمود نجيب حسني أن تعيب إرادة القاضي لوقوعه في غلط أو تضليله بتدليس أو خضوعه لإكراه معنوي لا ينفي وجود الحكم وإنما يعيبه فقط. د. محمود نجيب حسني: قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص ١٤٨.

(٥) المستشار أحمد عبد الظاهر الطيب: المرجع السابق، ص ٣١٣ و ٣١٤.

ب- إذا لم يكتب أو لم يوقع عليه:

لقد اختلف الفقه حول عد كتابة الحكم والتوقيع عليه ركناً من أركانه الأساسية، فانقسمت آراؤهم في اتجاهين:

الاتجاه الأول^(١): يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحكم يعد موجوداً وإن لم يكتب أو فقدت نسخته الأصلية أو أغفلت بيانات جوهرية فيه، أو لم يوقع عليه القاضي في الموعد الذي يحدده القانون، وإن كان هذا الوجود معيباً، لأن الكتابة هي مجرد وسيلة لإثبات وجوده والاحتجاج به، فلا يتصور أن يتم تنفيذ حكم غير مكتوب أو التمسك به ولو استطاع ذو المصلحة إثبات منطوقه.

كما أن كتابة الحكم والتوقيع عليه ليسا سوى شهادة بميلاده ووجوده ولا يؤدي تخلفهما إلى فقدان الحكم لأركانه وإنما إلى فقدان الدليل على صدوره^(٢).

الاتجاه الثاني^(٣): يرى أن كتابة الحكم والتوقيع عليه ركن من أركانه التي لا يقوم دونها، لأن الكتابة تمثل السند الدال على حصوله وهي التي تمكّن من التحقق من مدى موافقة أي عمل إجرائي للقانون، وإن عدم ثبوت العمل الإجرائي كتابةً يؤدي إلى افتراض عدم مباشرته وهذا ما يعبر عنه بقاعدة "ما لم يكتب لم يحصل". لذا فإن الحكم غير المكتوب هو حكم معدوم انعداماً فعلياً، أما التوقيع على الحكم فيعد بمثابة إقرار من الموقع بالحكم ودليل على صدوره منه، فالحكم الذي يخلو من التوقيع هو حكم منعقد انعداماً قانونياً^(٤).

(١) د. محمود نجيب حسني: قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص ١٤٨ و ١٤٩. ويؤيد الدكتور إدوار غالي الذهبي ما ذهب إليه الدكتور محمود نجيب حسني فيقول: "إن الحكم يعد موجوداً بمجرد النطق فيه، لأن النطق بالحكم يخرج الدعوى من سلطة المحكمة بحيث يتمتع عليها العدول عما نطقت به ولو لم تكن حررته بعد، وخروج الدعوى من سلطة المحكمة هو أثر للحكم، فإذا تحقق هذا الأثر بمجرد النطق بالحكم دون تحريره فمعنى ذلك أن الحكم يولد لحظة النطق به". د. إدوار غالي الذهبي: دراسات في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٣٠.

(٢) د. إدوار غالي الذهبي: دراسات في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٢٧-٣٣٣.

(٣) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص (١٨٩-١٩٠)، (١٩٧-١٩٨). أ. محمد بشير جزائري: المرجع السابق، ص ٦٦١. وانظر أيضاً: د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٣٢٠.

(٤) ينقسم الانعدام وفقاً لهذا الرأي إلى نوعين:

- **الانعدام القانوني:** يرتكز معيار الانعدام القانوني للعمل الإجرائي على مصدره القانوني من جهة، وعلى جوهره في الخصومة الجزائية من جهة أخرى. فمن حيث المصدر القانوني، فإن السلطة التشريعية هي التي تسن القوانين والعمل الإجرائي يرتكز في وجوده على القانون، فيعد العمل الإجرائي معدوماً إذا بُشّر بناءً على اغتصاب لاختصاص السلطة التشريعية في تحديده، كان يصدر بناءً على تعليمات من النائب العام أو الوزير أو حتى بتعليمات من نفس المحكمة الناطرة بالدعوى. أما من حيث جوهره في الخصومة الجزائية، فالعمل الإجرائي يدور وجوداً وعدمًا مع الخصومة الجزائية، فهو العامل المؤثر في نشأتها ومباشرتها

أما محكمة النقض السورية فقد قالت كلمتها في هذا الصدد عندما قضت في اجتهاد لها بأن الحكم ينبغي أن يكون مكتوباً وأن تتضمن الكتابة بياناته الأساسية وإلا عد معدوماً^(١). إذاً تعد الكتابة ركناً في الحكم لا وجود له دونها.

وفيما يتعلق بتوقيع الحكم، قضت محكمة النقض السورية في اجتهاد لها نص على أن: "يعد معدوماً الحكم الذي لا يوقع عليه رئيس الهيئة التي أصدرته، إذ لا يتصور ثمة حكم في هذه الحالة"^(٢).

ونرى أن كتابة الحكم هي وسيلة لإعطاء الحكم بما يشمله من ألفاظ وعبارات الكيان المادي الملموس وليس وسيلة لخلق عباراته وألفاظه، لأنه موجود أصلاً بمجرد النطق به من قبل محكمة مختصة ومشكلة تشكياً صحيحاً في خصومة منعقدة بين طرفين تتوفر فيهما أهلية التقاضي، وأما الكتابة فتعني فقط إفراغ الحكم في قالب ليكون له قوامه المادي وليكون من المستطاع إثباته وتنفيذه فيما بعد.

وانقضائها، ويفترض وجود هذه الخصومة وتحريك الدعوى في مواجهة مدعى عليه معين أمام جهة قضائية، فإن بُشِرت الإجراءات بعيداً عن القضاء وقع نوع من اغتصاب السلطة القضائية وغدت الأعمال المباشرة منعدمة.

- **الانعدام المادي (الفعلي):** يعد العمل منعماً انعداماً مادياً إذا تخلفت إحدى عناصره التي لا يتصور غيرها وجوده المادي. ويتحقق هذا النوع من الانعدام في صورتين:

الصورة الأولى: عدم الكتابة، فالعمل الإجرائي يجب أن يكون مكتوباً للدلالة على وجوده والتحقق من مدى موافقته للقانون، والكتابة مطلوبة في سائر الأعمال الإجرائية الصادرة عن سلطة التحقيق الابتدائي. فقرار منع المحاكمة والإجراءات الأخرى التي تُبأشرها هذه السلطة يجب أن تكون مكتوبة حتى يمكن الاحتجاج بها ومعرفة مدى موافقتها للقانون.

الصورة الثانية: عدم مباشرة أي نشاط إجرائي. ويتحقق ذلك بعدم ممارسة الشخص الإجرائي لأي نشاط يعبر فيه عن اتجاه إرادته لممارسة ذلك العمل. كعدم تقديم أي طلب من الطلبات إلى المحكمة، أو كإجبار شخص على ممارسة إجراء من إجراءات الدعوى، ففي هذه الحالة لا يمكن نسبة العمل الإجرائي إلى الشخص المكره. للمزيد انظر: د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٥١. ويرى الدكتور رمسيس بهنام في كتابة "الإجراءات الجنائية تأسيساً وتحليلاً"، أن الانعدام القانوني يرجع إلى سببين:

السبب الأول: هو انعدام الرابطة الجنائية الاجرائية بين متخذ الإجراء وبين من اتخذ الإجراء في مواجهته، ففي هذه الحالة ينعدم الأساس القانوني لصفة الإلزام في الإجراء ولا يتوافر أي التزام بالخضوع له. ومثال ذلك: إجراء المحاكمة وإصدار حكم دون أن يكون المحكوم عليه قد وجه إليه من قبل أي تكليف بحضور المحاكمة. أو كما لو أقيمت الدعوى على مدعى عليه مقرر قانوناً إعفاؤه من سريان القانون الجنائي عليه.

السبب الثاني: هو كون الإجراء في ذاته يعتبر جريمة معاقباً عليها في القانون الجنائي الوضعي. حيث ينعدم بسبب الجريمة كل أثر قانوني مشروع يمكن أن ينشأ من إجراء هو في ذاته جريمة، لأن التجريم ليس معناه حظر الإجراء فحسب، وإنما معناه عد الإجراء المحظور حالة اتخاذه بالمخالفة للحظر جديراً بالتجاهل وبالإزالة المطلقة التي لا تبقى له أثر ما من الحيوية. ومثال ذلك: الاعتراف الناتج عن تعذيب المتهم هو اعتراف منعدم الوجود قانوناً، لأن التعذيب الذي أفضى إليه يعد جريمة. د. رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص ٩٨ و ٩٩ وما بعدها.

^(١) نقض سوري، غرفة ثانية، (قضية أساس ٩٩١، قرار ١٠٠٥، تاريخ ١٩٩٥/٩/٢٤)، أ. محمود زكي شمس: المرجع السابق، ص ٢٩٥-٢٩٦، القاعدة ١٧٣.

^(٢) نقض سوري، هيئة عامة، (قرار رقم ٣ تاريخ ١٩٩٢/١٠/٧)، أ. محمد بشير جزائري: المرجع السابق، ص ٦٦١.

إذاً: الحكم المعدوم هو الحكم الذي فقد ركناً من أركان تكوينه، وهو بذلك لم يتكون ولم يوجد وليس له أي أثر أو حجية، ويصح التعرض لانعدامه في أي مكان وزمان ومن قبل أي كان.

وينبغي القول بأن جزاء الانعدام لا يلحق فقط بالحكم القضائي، بل قد يلحق بأي عمل إجرائي فقد إحدى مقومات وجوده ولو لم يكن حكماً. فالانعدام هو جزاء تخلف أحد الأركان الأساسية لأي عمل إجرائي، لذا فإن القرار الذي يصدره قاضي التحقيق بشأن تعيين خبير يعد معدوماً إذا لم يكن موقعاً عليه من قبل القاضي الذي أصدره، كما أن الشكوى التي يقدمها المجني عليه المجنون في دعوى يتطلب تحريكها تقديم مثل هذه الشكوى تعد معدومة^(١).

إذاً: السقوط وعدم القبول والانعدام جزاءات إجرائية تختلف عن بعضها بمجموعة من السمات المميزة لها. فالسقوط يرد على الحق في مباشرة العمل الاجرائي، أما عدم القبول فيرد غالباً على الدعوى وطرق الطعن فيها، خلافاً للانعدام الذي قد يلحق بأي عمل إجرائي فقد ركناً من أركان وجوده. وإذا كان السقوط وعدم القبول قد يقتربان مع بعضهما فيما لو كان سبب عدم القبول هو سقوط الحق في مباشرة الطلب، فلا يمكن أن يقترب الانعدام مع أي جزاء إجرائي آخر لأنه يعني عدم الوجود أساساً. ولا يمكن القول بإمكانية التصحيح مع السقوط لزوال الحق في مباشرة العمل أو مع الانعدام لعدم وجود الإجراء أساساً في عالم القانون، في حين أنه يمكن التصحيح في حالة عدم القبول.

ولكن بالرغم من أوجه الاختلاف هذه تبقى هناك نقاط تشابه بين هذه الجزاءات تؤدي في بعض الأحيان إلى تداخل نطاقها وعدم القدرة على تمييزها، في ظل عدم وجود معايير دقيقة وواضحة قادرة على الفصل فيما بينها تارةً، وتارةً أخرى لوقوع المشرع في اضطراب وعدم استقرار فيما يتعلق بالألفاظ التي أطلقها عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية " يسقط، يرد، لا يقبل، تعتبر لاغية.." ^(٢).

(١) عبد الفتاح الصيفي: النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٢) انظر في ذلك كلاً من المواد (٤٣٥-٤٣٦-٤٣٧/٢٠٦-٢٠٧/١٩٣-٢٩٢-٣٣٨-٣٤٢-٣٤٧/٨٠٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

يتضح مما تقدم أنه:

لم يتبع المشرع السوري في سيره نحو تنظيم قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية طريقاً واحداً، فإن كان قد أغفل النص على جزاء يفرض حيال مخالفة بعض قواعده الإجرائية، فإنه لم يتوانَ عن الرد على بعض المخالفات الإجرائية الأخرى المرتكبة خرقاً لقواعد هذا القانون بجزاء اعتقد فاعليته لحماية هذه القواعد، فعمد تارةً إلى فرض جزاءات تلحق بمرتكب المخالفة الإجرائية عالجنائها في المطلب الأول تحت عنوان الجزاءات الايجابية التي تلحق بمرتكب المخالفة الإجرائية، تمثلت هذه الجزاءات بـ "الجزاء المدني والجزاء العقابي"، وتارةً أخرى عمد إلى فرض جزاءات إجرائية تلحق بالعمل الإجرائي المعيب ذاته دون أن تتال من شخص مرتكبه، تمثلت بـ "السقوط وعدم القبول والانعدام"، عالجنائها في المطلب الثاني تحت عنوان الجزاءات السلبية التي تلحق بالإجراء المخالف.

وبعد اطلعنا على خصائص وسمات كلا النوعين من الجزاءات "الجزاءات الإيجابية والجزاءات السلبية" يمكن لنا القول بأن الجزاءات السلبية التي فرضها المشرع رداً على بعض المخالفات الإجرائية كانت أكثر ملائمة لحماية حقوق المدعى عليه من الجزاءات الإيجابية التي تلحق بمرتكب المخالفة الإجرائية نظراً للآثار المترتبة عليها، ولكنها في الوقت ذاته لم تكن قادرة على تأمين الحماية الكافية للحقوق المدعى عليه فيما إذا انفردت لعدم قدرتها على تغطية جميع المخالفات الإجرائية التي قد تمس بحقوق المدعى عليه، وهذا ما يدفعنا للقول بأن:

جزاء غير كافٍ ← تعريض القاعدة الإجرائية لخطر الانتهاك ← تأرجح الضمانات بين البقاء والزوال ← غياب الحماية الكافية للحقوق.

خاتمة الفصل الأول

استعرضنا في هذا الفصل مدى جدية الضمانات المقررة لحماية حقوق المدعى عليه في ظل غياب نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، وتم ذلك عبر مبحثين: تناولنا في المبحث الأول القيمة الحقيقية للضمانات في ظل غياب الجزاء المترتب على خرقها، من خلال عرض موجز لهذه الضمانات في مطلب أول ثم بيان صور غياب الجزاء في مطلب ثانٍ، ووصلنا في نهاية هذا المبحث إلى نتيجة مفادها عجز الضمانات المقررة لحماية حقوق المدعى عليه عن القيام بالدور الذي وجدت أساساً لأجله، في ظل افتقارها ل ضمانات احترامها ويحول دون تجاوزها، وأشرنا إلى ذلك بمعادلة قوامها:

لا جزاء ← خرق للقاعدة الإجرائية ← تجاوز للضمانات المقررة ← انتهاك للحقوق.

ثم انتقلنا بعد ذلك للبحث في قيمة هذه الضمانات عند وجود بعض الجزاءات المترتبة على خرقها في مبحث ثانٍ، وقفنا فيه على الجزاءات التي يفرضها المشرع على مرتكب المخالفة الإجرائية في مطلب أول، ثم انتقلنا لبيان الجزاءات التي يفرضها على العمل الإجرائي المعيب ذاته في مطلب ثانٍ. ووصلنا في نهاية هذا المبحث إلى نتيجة مفادها عدم كفاية هذه الجزاءات لتأمين الحماية الكافية لحقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية لعدة أسباب قمنا ببيانها، مشيرين أثناء ذلك إلى أن:

جزاء غير كافٍ ← تعريض القاعدة الإجرائية لخطر الانتهاك ← تأرجح الضمانات بين البقاء والزوال ← غياب الحماية الكافية للحقوق.

ونصل الآن إلى نتيجة نهائية مفادها:

جزاء مناسب ← استقرار للقاعدة الإجرائية ← احترام للضمانات المقررة ← احترام للحقوق ← العدالة المنشودة.

ويتمثل هذا الجزاء المناسب بالبطلان الذي يعد من أهم الجزاءات الإجرائية التي تعزز حقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية. وهذا ما يستلزم بيانه في الفصل الثاني من هذه الدراسة تحت عنوان:

نحو تجسيد ضمانات حقيقية للمدعى عليه بتكريس نظرية البطلان.

الفصل الثاني

نحو تجسيد ضمانات حقيقية للمدعى عليه بتكريس نظرية البطلان

يلعب البطلان دوراً كبيراً في تأمين الحماية الحقيقية لحقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية، تلك الحماية التي لن تستطيع قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية تأمينها دون الاستعانة بهذا الجزاء. فلا يغني عن البطلان عقاب من تسبب بمخالفة القاعدة الإجرائية أو إلزامه بالتعويض، ففي كلا الحالتين يلحق الأمر بالمخالف في ذاته أو ماله ويبقى العمل الإجرائي المعيب قائماً مرتباً لآثاره، وهو ما ينطوي على الاخلال بالضمانات التي شرعها له القانون.

لذا فإن أبلغ جزاء أثراً يمكن الاستعانة به لحماية هذه الحقوق هو البطلان، لأنه يرد على المخالف قصده ويحول دون ترتيب العمل الإجرائي المعيب لآثاره التي كان سيرتبها فيما لو وقع صحيحاً^(١).

ولبيان دور البطلان في تأمين الحماية الحقيقية لحقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية لا بد من القيام بدراسته على النحو الآتي:

المبحث الأول: البطلان وسيلة لحماية حقوق المدعى عليه.

المبحث الثاني: مظاهر حماية البطلان لحقوق المدعى عليه.

(١) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١١.

المبحث الأول

البطلان وسيلة لحماية حقوق المدعى عليه

إن العدالة الجزائية تفترض الاقتصاص من الجناة لمصلحة المجتمع والمتضرر من الجريمة، ولكنها تشترط أن يتم ذلك بوسيلة مشروعة فتسير إجراءات الدعوى وفقاً للقانون وتطبق بحق الجاني العقوبات التي يستحقها. فالعدالة لا يمكن أن تسمى عدالة إذا كان يترتب على الخلل في الإجراءات ضياع للوقت والجهد المبذول.

وهنا يأتي دور البطلان الإجرائي ليمثل صفة الإلزام في القاعدة الجزائية الإجرائية ويظهر القيمة العملية لها، ويعمل على احترام مضمونها ووضعها موضع التطبيق الصحيح احتراماً للحقوق وتحقيقاً للعدالة المنشودة^(١).

ونظراً لأهمية دور البطلان الإجرائي، سنقوم بدراسته دراسة تأصيلية عبر تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: البطلان في فلك الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني: الركائز الأساسية للبطلان.

(١) أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ٩.

المطلب الأول

البطلان في فلك الإجراءات الجزائية

يتولى المشرع رسم النموذج القانوني للإجراءات الجزائية بما يحقق التوازن بين حق الدولة في العقاب وحقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية، ثم يفرض الجزاءات المختلفة رداً على مخالفة هذا النموذج المرسوم.

ويأتي البطلان في مقدمة هذه الجزاءات وأكثرها أهمية لما يحققه من حماية لحقوق المجتمع وحقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية. وتتطلب دراسة البطلان تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم البطلان الإجرائي.

الفرع الثاني: التقسيمات التي يُرد إليها البطلان.

الفرع الأول

مفهوم البطلان الإجرائي

يسعى المشرع إلى تأمين احترام القواعد الإجرائية الجزائية بما أقرته من حقوق للوصول إلى العدالة والاستقرار في المجتمع، ويعد البطلان الوسيلة العملية التي يمكن الاستعانة بها لتحقيق ذلك^(١). وسيتم بيان المقصود به وكيفية تمييزه عن غيره من المفاهيم المشابهة على النحو الآتي:

أولاً: التعريف بالبطلان.

يتطلب الوصول إلى المعنى الدقيق للبطلان تعريفه أولاً من الناحية اللغوية ثم الوقوف على تعريفه لدى الفقهاء.

١- تعريف البطلان لغة:

البطلان هو ضد الحق^(٢)، ومنه قوله تعالى: "وما يبدئ الباطل وما يعيد"^(٣). ويقال بطل الشيء ذهب ضياعاً وخسراً. والبطلان الفساد وسقوط الحكم. والعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة^(٤).

٢- تعريف البطلان لدى الفقهاء:

لقد تعددت التعاريف التي أطلقها الفقهاء للبطلان محاولةً منهم الوقوف على مفهوم دقيق له^(٥). ومن هذه التعاريف نذكر:

(١) أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ٨.
 (٢) مجد الدين محمد يعقوب الفيروز آبادي: القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، الجزء الثاني، بيروت، لبنان، ١٩٨٧م، ص ٩٦٦.
 (٣) سورة سبأ، الآية رقم ٤٩.
 (٤) الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: لسان العرب، المجلد الحادي عشر، دار صادر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤م، ص ٥٦.
 (٥) يُعرف البطلان بأنه: "الجزء الذي يقع على إجراء معين فيبطله كلياً أو جزئياً إما بسبب إغفال عنصر يتطلب القانون توافره في الإجراء، وإما لأن الإجراء يُشر بطريقة غير سليمة". د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٥. كما يُعرف أيضاً بأنه: "الجزء الذي رتبته القانون على مخالفة القواعد والإجراءات التي أوجب القانون على المحاكم مراعاتها، بحيث يصير الإجراء عديم الأثر غير مرتب ما قد يترتب على الإجراء الصحيح من آثار قانونية". د. رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٩٩٦. وهناك من يرى البطلان بأنه: "وصف يلحق بالإجراء المعيب والمخالف للقانون أكثر منه جزاء يرتبه القانون كما يرى أغلب الفقهاء، وهذا الوصف هو الوسيلة التي تمنع الإجراء الباطل من ترتيب الآثار التي كانت ستنتج عن هذا الإجراء فيما لو صدر صحيحاً". د. محمد سعيد نمور: أصول الإجراءات الجزائية (شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥م، ص ٥٨.
 ويقصد بالبطلان في اللغة الفرنسية:

"Nullité: une in efficacité d'un acte juridique résultant de l'absence dans des conditions de fond ou de forme requises pour sa validité.

أشار إلى هذا التعريف: د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٨٣.

إن **البطلان هو:** "جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب وقع بالمخالفة لنموذجه المرسوم قانوناً، يؤدي إلى إعاقته عن أداء وظيفته ويجرده من آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحاً"^(١).

كما يُعرّف **البطلان بأنه:** "جزاء إجرائي يستهدف كل عمل إجرائي لا يتوافر فيه عنصر أو أكثر من العناصر الجوهرية التي يستلزمها فيه، ويترتب عليه عدم إنتاجية الآثار القانونية التي ترتبها القاعدة الإجرائية عليه إذا كان كاملاً"^(٢).

ويتضح مما سبق أن:

البطلان: هو جزاء.

محله: العمل الإجرائي.

سببه: التباين بين النموذج الواقع والنموذج المرسوم للعمل الإجرائي.

أثره: تجريد العمل الإجرائي المعيب من آثاره التي كان سيرتبها فيما لو وقع صحيحاً.

وبعد البطلان جزاء موضوعي الأثر لأنه ينصب على العمل الإجرائي فيحول دون

ترتيبه لآثاره القانونية، دون أن يطال الشخص الذي يباشر الإجراء^(٣).

ثانياً: ما يميّز البطلان عن غيره من الجزاءات الإجرائية

البطلان هو جزاء إجرائي لكنه ليس الجزاء الوحيد الذي يمكن فرضه رداً على مخالفة

الإجراءات الجزائية، لأن العيوب التي قد تلحق بها ليست على درجة واحدة، ولذا لا يمكن

أن تكون الجزاءات التي تفرض رداً على هذه العيوب على درجة واحدة.

(١) د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ١٧.

(٢) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص ١٤٣.

(٣) أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤١٥.

ويمكن تقسيم العيوب التي تلحق بالإجراءات الجزائية على النحو الآتي^(١):

- الخلل البسيط في شكل الإجراء، وهذا الخلل لا يرتب عليه المشرع جزاء.
 - عدم التطابق الكلي للرابطة الإجرائية مع نموذجها القانوني، والجزاء المترتب هو الانعدام.
 - الخلل الجوهرية في الإجراء، يرد عليه المشرع بالبطلان.
 - عدم مراعاة المواعيد اللازمة لمباشرة الحق خلالها، وجزاءه السقوط.
 - عدم مراعاة القواعد الخاصة باتصال المحكمة بالدعوى، وجزاءه عدم القبول.
- وقد سبق أن أشرنا في معرض حديثنا عن الجزاء باعتباره الشق الثاني الذي تتألف منه القاعدة الإجرائية إلى كل من "السقوط وعدم القبول والانعدام"، وأن لنا الآن أن نوضح نقاط الاتفاق والاختلاف بين هذه الجزاءات الإجرائية والبطلان. وسيتم ذلك على النحو الآتي:

١ - البطلان والسقوط:

يُراد **بالسقوط**: "انقضاء الحق في اتخاذ إجراء ما بعد أن يكون قد نشأ هذا الحق تبعاً لفوات الوقت الذي حدده القانون لاتخاذ الإجراء من جانب صاحب الحق فيه، أو تبعاً لعدم تواجد صاحب الحق بشخصه تحت تصرف المحكمة بعد اتخاذه للإجراء في موعده"^(٢).

وتبدو الرابطة بين السقوط والبطلان في أن السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي شرط موضوعي لصحته، فإذا تخلف هذا الشرط كان العمل باطلاً. أي إن سقوط الحق في مباشرة العمل الإجرائي يؤدي إلى بطلان هذا العمل فيما لو بُوشر على الرغم من هذا السقوط. ففوات ميعاد الطعن يؤدي إلى سقوط حق الطعن، فإذا بُوشرت إجراءات الطعن على الرغم من سقوط هذا الحق كانت باطلة^(٣).

(١) أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ١٢-١٣. وانظر أيضاً: د. رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص ٧١.

(٢) د. رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص ١١٥.

(٣) د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ١٣. وكذلك أيضاً: د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٣-٧٤.

لكن وجود تشابه بين هذين الجزاءين لا يمكن أن ينفي ما بينهما من نقاط اختلاف يمكن الإشارة إليها كالآتي:

- إن البطلان كجزاء إجرائي ينصب على العمل الإجرائي المعيب ذاته، أمّا السقوط فلا ينصب على العمل الإجرائي ذاته وإنما على الحق في مباشرته، لفوات ميعاد المباشرة أو لحصول أو عدم حصول واقعة كانت مباشرته تتوقف على حصولها^(١).
- إن البطلان هو جزء عدم المطابقة بين الإجراء الواقع ونموذجه المرسوم قانوناً. وقد تنشأ عدم المطابقة هذه عن تخلف إحدى الشروط الشكلية أو الموضوعية للعمل الإجرائي -كما سنبين لاحقاً- وتتنوع هذه الشروط ويندرج ضمنها ميعاد مباشرة الإجراء. أمّا السقوط فهو جزء إجرائي يترتب فقط عندما لا يتم احترام المهلة الزمنية المقررة قانوناً لمباشرة الحق، فيسقط هذا الحق أو السلطة في مباشرة الإجراء بانقضاء هذه المهلة أو بحصول واقعة أو عدم حصولها، وفيما عدا ذلك لا يجد السقوط مصدره في عيوب أخرى، لهذا يقال أن "البطلان أوسع نطاقاً من السقوط"^(٢).
- لا ينتج البطلان أثره إلّا إذا تقرر بحكم قضائي، بخلاف السقوط الذي يترتب بقوة القانون^(٣). فإذا تقرر بطلان إجراء ما أدى ذلك إلى الحيلولة دون إنتاجه لآثاره القانونية التي كان سيرتبها فيما لو وقع صحيحاً -إلّا إذا تم تصحيح الإجراء الباطل- ولكن متى ترتب السقوط سقط الحق أو السلطة في مباشرة العمل الإجرائي بصورة مطلقة لا يجوز معها مباشرة هذا الإجراء أو تصحيحه أو تجديده. لذا "يعد السقوط أبعد أثراً من البطلان"^(٤).

وقد يلتقي البطلان والسقوط معاً فيما إذا بُوشر العمل الإجرائي على الرغم من سقوط الحق أو السلطة في مباشرته. في حين يتحقق السقوط وحده إذا لم يباشر العمل الإجرائي بعد سقوط ما لصاحبه من حق أو سلطة في مباشرته.

(١) انظر في ذلك كلاً من: د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٣. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٤. د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ١٤. أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ١٨.

(٢) د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٣.

(٣) د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٢٦٤. أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ١٨.

(٤) د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ١٤. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٤.

٢- البطلان وعدم القبول:

إن عدم القبول هو: "جزء إداري يرتبه القانون على مخالفة أحكامه المتعلقة بشروط صحة نوع معين من الأعمال الإجرائية -الطلبات- ويترتب عليه الامتناع عن الفصل في موضوعها"^(١).

ويتفق البطلان وعدم القبول في السبب المفضي إلى كل منهما، فسبب البطلان هو عدم توفر شروط الصحة في العمل الإداري وهو ذاته سبب عدم قبول الطلب أو الدعوى، لكن البطلان يشكل خطوة أولى يليها عدم القبول، فإذا كان الطلب باطلاً لعدم توفر شروط صحته فُضي بعدم قبوله^(٢).

وبالرغم من وجه الاتفاق بين هذين الجزأين إلا أن ذلك لا ينفي ما بينهما من نقاط اختلاف يمكن بيانها على النحو الآتي:

- إن عدم القبول ينصب على الدعوى أو الطلبات المقدمة فيها، بخلاف البطلان الذي يرد على العمل الإداري ما لم يكن بصورة طلب أو دعوى^(٣).
- يتعلق عدم القبول بالنظام العام لمساسه إما بشرط الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية أو لتعلقه بشرط الصفة فيمن يباشر الإجراء، ولذا تقضي به المحكمة من تلقاء ذاتها ويجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى. في حين أن البطلان قد يكون متعلقاً بالنظام العام تثيره المحكمة من تلقاء ذاتها وللخصوم إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، كما قد يكون متعلقاً بمصلحة الخصوم عندها يحظر على المحكمة إثارته من تلقاء ذاتها^(٤).

وكما قد يقتزن البطلان بالسقوط قد يقتزن أيضاً البطلان بعدم القبول. كما لو كانت الدعوى الجزائية غير مقبولة ولم تقض المحكمة بعدم قبولها، ففي هذه الحالة تكون جميع

(١) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص ١٦.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ١٦. وانظر أيضاً: د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٣) د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٢٧٠. وكذلك أيضاً: د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٩م، ص ٧٥٨.

(٤) أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ٢٠.

الإجراءات التي تمت مباشرتها بالدعوى باطلة بطلاناً متعلقاً بالنظام العام لمساسه بأسباب صحة الرابطة الإجرائية^(١).

إذاً: تبدو العلاقة بين البطلان والسقوط وعدم القبول في أن البطلان يترتب على سقوط الحق أو السلطة في مباشرة العمل الإجرائي، وأن عدم القبول يترتب على بطلان تقديم الطلب^(٢). وفيما يكون السقوط مرحلة أولى يتلوها البطلان، فإنه على العكس من ذلك، يكون البطلان مرحلة أولى يتلوها عدم قبول الطلب الذي شابه البطلان. وإذا كان من الممكن تصور السقوط وحده دون البطلان إذا لم يباشر الشخص الإجرائي العمل بعد سقوط الحق أو السلطة في مباشرته، فإنه لا يمكن تصور عدم القبول الإجرائي دون البطلان^(٣).

وقد يجتمع السقوط والبطلان وعدم القبول في آن معاً، كما لو قرر الطاعن الطعن بعد فوات الميعاد المحدد قانوناً، فهذا يكون قد سقط حقه بالطعن لانقضاء المدة، فلو تقدّم بطعنه رغم ذلك كانت إجراءات تقديم الطعن باطلة وقُضي بعدم قبول الطعن^(٤).

(١) انظر في ذلك كلاً من: أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ٥٠. د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٢٧١. د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٧٥٨.

(٢) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٨٥.

(٣) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٨٥.

(٤) إذا قرر المتهم الاستئناف بعد الموعد القانوني سقط حقه بالاستئناف لانقضاء الميعاد المحدد قانوناً. فلو تقدّم بالطعن استئنافاً بالرغم من ذلك لكان طعنه غير مقبول. فإذا استمرت المحكمة في نظر الاستئناف كانت جميع إجراءاتها باطلة بطلاناً متعلقاً بالنظام العام لتعلق الأمر بأحد شروط الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية. د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٧٥٩.

٣- البطلان والانعدام.

يعد كلاً من البطلان والانعدام صورة من صور الجزاء في نظرية العمل الإجرائي^(١)،
يترتب عليهما تعطيل الآثار القانونية للعمل الإجرائي المعيب^(٢).

لكن هذا التشابه لا ينفي ما بين هذين الجزاءين من نقاط اختلاف يمكن إجمالها
بالآتي^(٣):

- إن الإجراء الباطل له وجوده القانوني وإن كان هذا الوجود معيباً، أمّا الإجراء المعدم فهو حالة من حالات اللاوجود^(٤).
- طالما أن الإجراء الباطل موجود، فإنه يبقى قائماً إلى أن يتقرر بطلانه بحكم قضائي، أمّا الإجراء المعدم فهو غير موجود ولذا لا يحتاج إلى حكم قضائي ليقرره وإنما يترتب بقوة القانون.
- إن البطلان يترتب رداً على فقدان العمل الإجرائي لأحد شروط صحته، في حين أن الانعدام هو جزاء للعمل الإجرائي الذي لم يستكمل مقومات وجوده.
- يتوقف تنظيم المشرع للبطلان على تنظيمه للإجراءات الجزائية وسياسته في تقرير الضمانات التي تحيطها في إطار الشرعية الإجرائية. أمّا الانعدام فلا حاجة إلى تنظيمه من قبل المشرع لأنه تقرير لواقع واستخلاص منطقي لتخلف جوهر العمل الإجرائي أو مصدره القانوني.
- لا حاجة للطعن بالحكم المعدم للحيلولة دون تنفيذه وإنما يكفي مجرد إنكار وجوده عند التمسك به، بخلاف الحكم الباطل الذي يعد سنداً صالحاً للتنفيذ ما لم يتقرر بطلانه.
- الانعدام لا يقبل التصحيح، في حين أن الاجراء الباطل قد يرد عليه التصحيح.

(١) د. جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية (القاعدة الإجرائية -الدعوى العامة- الخصومة الجنائية والخصومة المدنية التابعة)، المرجع السابق، ص ٢٢٨-٢٢٩.

(٢) أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ٢١. وكذلك أيضاً: د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٧٩.

(٣) انظر في ذلك كلاً من: د. جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية (القاعدة الإجرائية -الدعوى العامة- الخصومة الجنائية والخصومة المدنية التابعة)، المرجع السابق، ص ٢٢٩. أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ٢٢-٢٣. د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٢٥١ وما بعدها. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٨٤. المستشار أحمد عبد الظاهر الطيب: المرجع السابق، ص ٢٨٥ وما بعدها.

(٤) أشارت محكمة النقض السورية إلى أن: "الفارق بين البطلان والانعدام هو أن الباطل موجود حتى يتقرر زواله والانعدام حالة من حالات اللا وجود". نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، (قضية أساس ٧٥٧، قرار ٤٠٢، تاريخ ٩/٢٢/٢٠٠٨)، مجلة المحامون: العددان (١-٢) لعام ٢٠١١، ص ٥٧، القاعدة ١٤.

- يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالانعدام كما يجوز للقاضي أن يقرره من تلقاء ذاته، في حين أن البطلان النسبي لا يجوز التمسك به إلا من قبل من شرع حماية لمصلحته ولا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء ذاته.
- لا يكتسب الحكم المعلوم حجية ويبقى كذلك ولو فاتت مواعيد الطعن فيه، لذلك فهو لا يشكل عقبة تحول دون أن تباشر دعوى جديدة لها نفس الموضوع والأطراف، أما الحكم الباطل فينقلب صحيح متى اكتسب قوة الأمر المقضي به، مما لا يجوز معه إقامة دعوى جديدة لها نفس الموضوع والأطراف من جديد^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن هناك تشابهاً بين الانعدام والبطلان المطلق، فكلّ منهما يتعلق بالمصلحة العامة ويجوز للمحكمة أن تثير أيّاً منهما من تلقاء ذاتها في جميع مراحل الدعوى، إلا أن هذا التشابه لا ينفي ما بينهما من نقاط اختلاف يمكن بيانها على النحو الآتي:

- إن الانعدام ينطوي على عدم وجود الإجراء، بخلاف البطلان المطلق الذي يبقى معه الإجراء موجوداً حتى يتقرر بطلانه.
- إن الإجراء المشوب بالبطلان المطلق يتبرأ من كل عيب إذا لم يتم التمسك ببطلانه أولم تثر المحكمة مسألة البطلان واكتسب الحكم قوة القضية المقضية، في حين أنه لا يمكن القول بذلك مع الإجراء المعلوم، لذا يقال أن "الانعدام أبعد مدى وأشد عمقاً من البطلان بكل أنواعه ودرجاته"^(٢)، فالإجراء الباطل له أساس من الوجود القانوني وإن كان مشوباً بعيب البطلان، أمّا الإجراء المعلوم فهو منذ البداية مجرد من الوجود القانوني.

بحثنا في ما سبق في مفهوم البطلان الإجرائي والنقاط التي يميّز بها هذا الجزاء عن غيره من الجزئات الإجرائية المشابهة، والسؤال الذي يمكن طرحه الآن:

(١) قضى اجتهاد محكمة النقض السورية بأن: "انبرام الحكم يغطي عيوب البطلان، أما الانعدام فلا، لأن الانعدام بالحكم يوجب إنكاره ولا يرتب الانعدام أي أثر كان". محكمة النقض، الغرفة الجنحية الثالثة، (قضية أساس ٦٧٢، قرار ١٧٠، تاريخ ٢٠٠٨/٢/١١م)، مجلة القانون: العدد الأول، الجزء الثاني، لعام ٢٠١٢، ص ٤٨.

(٢) د. رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص ٨٧.

هل يُرد البطلان إلى نوع واحد مهما كانت المصلحة أو الغاية التي تسعى القاعدة الإجرائية -التي تمت مخالفتها- لحمايتها أم أن هناك أنواعاً أو تقسيمات للبطلان يمكن إثارتها في هذا الصدد؟ هذا ما سنتم الإجابة عليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

التقسيمات التي يُرد إليها البطلان

تتعدد التقسيمات التي يُرد إليها البطلان وتتنوع باختلاف الزاوية التي ينظر إليه من خلالها، وتبعاً لذلك تختلف الخصائص التي يتمتع بها والأحكام التي تطبق عليه^(١). فقد يُقسم البطلان بالنظر للأسباب المؤدية إليه إلى بطلان موضوعي وآخر شكلي^(٢)، فيكون البطلان موضوعياً إذا ترتب نتيجة مخالفة أحد الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العمل الإجرائي. أما إذا ترتب نتيجة اختلال أحد الشروط الشكلية لصحة هذا العمل كان البطلان شكلياً.

كما يُقسم البطلان بالنظر إلى النص التشريعي المقرر له إلى بطلان عام وبطلان خاص^(٣). فيكون البطلان عاماً إذا نص عليه المشرع كجزاء لمخالفة طائفة من القواعد التي أضفى عليها صفة معينة دون أن ينص على البطلان بصدد كل قاعدة. أما إذا نص المشرع على بطلان كل قاعدة إجرائية على حدة كان البطلان خاصاً^(٤).

(١) إن البطلان هو جزء إجرائي يهدف إلى ضمان احترام القاعدة الجزائية الإجرائية بما تضمنته من حقوق ومصالح وجدها المشرع جذيرة بالحماية، والحديث عن تقسيمات للبطلان لم يقصد به إلا إيضاح أحكام البطلان وخصائصه دون أن يؤثر ذلك في المعنى القانوني له. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٣٩.

(٢) أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ٤٥ وما بعدها. وانظر أيضاً: د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٣٩.

(٣) د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٣٠٥-٣٠٦.

(٤) يُقسم البطلان بالنظر إلى الآثار المترتبة عليه إلى بطلان كلي وآخر جزئي، ومن حيث قابليته للتصحيح فيقسم إلى بطلان قابل للتصحيح وبطلان غير قابل لذلك. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٣٩. كما يقسم البطلان أيضاً إلى بطلان أصلي إذا كان محله إجراء تخلف فيه عند اتخاذ شرط من شروط صحته، وبطلان تباعي إذا ورد على إجراء صحيح في ذاته لكنه مبني على إجراء باطل سابق له ومرتبط به ارتباطاً لا يقبل الانفصال. د. عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩م، ص ٥٧٨.

ولعل أهم التقسيمات التي يُرد إليها البطلان وأكثرها جدلاً بين الفقهاء هي تقسيمه إلى بطلانٍ مطلق وآخر نسبي، وإلى بطلانٍ متعلقٍ بالنظام العام وآخر متعلق بمصلحة الخصوم^(١). وسيتم بيان المقصود بكلا التقسيمين على النحو الآتي:

أولاً: البطلان المطلق والبطلان النسبي

يعود أصل التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي إلى النظرية التقليدية في القانون المدني التي قسّمت البطلان إلى ثلاث درجات^(٢):

الانعدام والبطلان المطلق والبطلان النسبي. ثم انتهت هذه النظرية إلى تقسيم ثنائي له، فقسّمته إلى بطلانٍ نسبي وبطلانٍ مطلق ينطوي تحته الانعدام.

وقد ظهرت عدة معايير فقهية في سبيل التفريق بين البطلان المطلق والبطلان النسبي^(٣)، منها ما اعتمد على أركان وعناصر التصرف القانوني فقال بوجود البطلان المطلق متى فقد التصرف ركناً أو عنصراً من عناصره، وبوجود البطلان النسبي إذا اختل هذا الركن أو العنصر أو كان معيباً. ومنها ما اعتمد على الغاية من القاعدة القانونية والمصالح التي تحميها، فقال بوجود البطلان المطلق متى كانت الغاية من القاعدة القانونية هي حماية المصالح العامة، وبوجود البطلان النسبي إذا كانت الغاية من هذه القاعدة حماية المصالح الخاصة. ومنها ما اعتمد على فكرة النظام العام للقول بأن البطلان المطلق هو الذي يتعلق بالنظام العام، أما البطلان النسبي فلا علاقة له به.

(١) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٣٩.
(٢) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٤٠. ولذا ذات المؤلف انظر أيضاً: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٢٩.
(٣) لمعرفة المزيد حول هذه المعايير ومدى نجاحها في التمييز بين نوعي البطلان انظر: د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ٩٠-٩١. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٤٠-١٤١. أ. نادين عصام النجار: التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، بحث منشور بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢١، يمكن الاطلاع عليه عبر الولوج إلى الموقع الإلكتروني الآتي:
تاريخ آخر دخول: ٢٠١٨/٦/٢٨.

وأياً كان المعيار الذي اعتمده الفقهاء في سبيل التمييز بين نوعي البطلان "المطلق والنسبي"، فإن ذلك لا يحول دون القول بأن هذه التفرقة قد انتقلت من ميدان القانون الموضوعي إلى مجال القانون الإجرائي^(١)، وظهرت أهميتها من خلال مجموعة من النقاط تجسدت بـ^(٢):

١- يتقرر البطلان المطلق بقوة القانون ولا حاجة لصدور حكم بتقريره، وذلك على خلاف البطلان النسبي الذي يبقى قائماً منتجاً لآثاره القانونية حتى يتم تقريره بحكم قضائي .

٢- تثير المحكمة البطلان المطلق من تلقاء ذاتها ودون حاجة إلى طلب الخصوم ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، أما البطلان النسبي فلا يجوز للقاضي أن يقرره من تلقاء ذاته وإنما لا بد أن تتم إثارته والتمسك به من قبل الخصم صاحب الشأن الذي تقررت القاعدة التي تمت مخالفتها حماية لمصالحه.

٣- البطلان المطلق لا يقبل التصحيح سواءً بالتنازل أم بقوة الأمر المقضي به، أما البطلان النسبي فيجوز تصحيحه إما بالتنازل عن الدفع به أو باكتساب الحكم قوة القضية المقضية.

٤- يجوز التمسك بالبطلان المطلق في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، في حين أنه لا يجوز إثارة البطلان النسبي لأول مرة أمام محكمة النقض لأنها محكمة قانون وليست محكمة موضوع.

لكن ينبغي الإشارة إلى أن هناك جانباً من الفقه يرفض تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق وآخر نسبي، فيرى أن هذا التقسيم هو تقسيم تقليدي يعمل به في نطاق القانون المدني وليس له ما يبرره في مجال الأعمال الإجرائية، بل إن إعماله في قانون الإجراءات الجزائية يؤدي إلى نتائج لا تستقيم مع بطلان العمل الإجرائي^(٣).

(١) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(٢) انظر في ذلك كلاً من: د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٩ وما بعدها. د. فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٦ وما بعدها. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(٣) يرى أصحاب هذا الرأي أنه يمكن الاستعاضة عن تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق وآخر نسبي بتفرقة أخرى قوامها المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. فالبطلان المتعلق بالمصلحة العامة وفقاً لهذا الرأي هو الذي يلحق مخالفة الأحكام التي نص عليها

ونرى أنه لا شيء يمنع من تقسيم البطلان في فقه الإجراءات الجزائية إلى بطلان مطلق وآخر نسبي. ولكن نقر في الوقت ذاته بوجود اختلاف بين مفهوم البطلان المطلق (الذي ينطوي ضمنه الانعدام) في فلك النظرية التقليدية في القانون المدني، ومفهومه في فلك قانون أصول المحاكمات الجزائية (الذي يشكل جزاء مستقلاً عن الانعدام).

ثانياً: البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم

لم يستطع الفقهاء بالرغم من جهودهم المتواصلة الوصول إلى تعريف جامع لفكرة النظام العام^(١)، وجلّ ما استطاعوا الوصول إليه هو ذكر بعض المعايير التي يمكن من خلالها تمييز ما هو متعلق بالنظام العام عما سواه مما هو متعلق بمصلحة الخصوم. ومن هذه المعايير نذكر:

ذهب جانب من الفقه^(٢) إلى القول بأن الفیصل في التمييز بين القاعدة الإجرائية المتعلقة بالنظام العام والقواعد الإجرائية الأخرى هو مدى قبول الحق الذي تحميه القاعدة الإجرائية للتنازل عنه أو التصرف فيه، فإن كان الحق غير قابل للتصرف أو التنازل كانت القاعدة التي تحميه متعلقة بالنظام العام، ويترتب على مخالفتها بطلان متعلق بالنظام العام، كالقواعد المتعلقة بعلانية الجلسات أو بإجراءات الطعن بالأحكام. أما إذا كانت القاعدة تحمي حقاً للخصوم يمكن التصرف به أو التنازل عنه فإن مخالفتها ترتب بطلاناً متعلقاً بمصلحة الخصوم لا بالنظام العام. ومثالها القواعد المتعلقة بتفتيش الأشخاص ومنازلهم ومراقبة محادثاتهم الهاتفية وغيرها من الإجراءات المتعلقة بمصلحة الخصوم التي يجوز التنازل عنها. أما الإجراءات التي لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها فإنها

المشروع صراحة، أو إذا افتقر العمل الإجرائي لأحد مقوماته. أما البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة فيتربط على كل مخالفة لقاعدة إجرائية ولو لم ينص المشرع على ذلك. وتتمثل المخالفة الإجرائية في هذه الحالة في إهدار أحد الحقوق أو المصالح الفردية التي لا تخص أحداً غير الذي يتمسك بالبطلان. للمزيد انظر: د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائي، المرجع السابق، ص ٩١ وما بعدها.

(١) د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٧٦٧.

(٢) د. عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٨٠-٥٨١. وقد ذهب الدكتور محمود محمود مصطفى للقول بأنه: "يمكن الاسترشاد لتمييز القواعد المتعلقة بالنظام العام عن تلك المتعلقة بمصلحة الخصوم بعدة ضوابط:

- إن العمل يكون باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام متى كان وليد جريمة. كبطلان الاعتراف متى تم انتزاعه بطريقة التعذيب.
- يكون العمل باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام متى خالف قاعدة دستورية. كإجراء التفتيش في غير الأحوال التي ينص عليها القانون". د. محمود محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، المرجع السابق، ص ٢٧.

تعد من النظام العام وتستوجب مخالفتها بطلاناً متعلقاً بالنظام العام ولو كانت تحمي مصالح الخصوم. ومثالها القواعد المتعلقة بتفتيش الأنثى من قبل أنثى، ومحاكمة المدعى عليه بحضور محاميه في الجرائم التي أوجب القانون فيها الاستعانة بمحامٍ.

فيما ذهب جانب آخر^(١) للقول بأن القواعد التي يترتب على مخالفتها بطلان متعلق بالنظام العام هي القواعد المتعلقة بقرينة البراءة وتحقيق الاشراف القضائي على الإجراءات الجزائية. فبالنسبة إلى قرينة البراءة تعد القواعد التي تحدد نطاق المساس بالحرية الشخصية بصورة استثنائية والتي تحدد الصفة القضائية أو ما في حكمها لمن يباشر الإجراء، والقواعد التي تحدّد الأحوال الاستثنائية التي يجوز فيها لجهات غير قضائية مباشرة هذه الإجراءات قواعد متعلقة بالنظام العام يترتب على مخالفتها بطلان متعلق بالنظام العام^(٢).

أما عن الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية، فهو مناط اعتبار قانون أصول المحاكمات الجزائية من قواعد التنظيم القضائي.

وبناءً عليه يمارس القضاء دوره كحارس طبيعي للحريات، وهذا الدور القضائي هو من صميم النظام العام الإجرائي، يتحدّد فيه جانب من طبيعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، وبه يتم كفالة احترام القواعد التي تنظم استعمال الحرية الشخصية في هذا القانون. ومثال هذه القواعد ما يتعلق بشروط قبول الدعوى الجزائية وتشكيل المحكمة وولايتها واختصاصها وعلانية الجلسات وشفوية المرافعة وإجراءات إصدار الأحكام والطعن فيها. ومخالفة هذه القواعد التي يتحقق بها جوهر الإشراف القضائي يتحقق بها بطلان متعلق بالنظام العام^(٣).

(١) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٤٢ وما بعدها.

(٢) ويميّز أصحاب هذا الرأي فيما يتعلق بالنوع الأول من القواعد بين حقين من حقوق الحرية الشخصية وهما: الأمن الشخصي والحق في الحياة الخاصة. ويتمثل الأمن الشخصي في سلامة الجسم وفي حرية التنقل.

أما النوع الثاني من القواعد: فيحدد الضمان الخاص بصفة من يباشر الإجراء وهو القضاء. ويسري ذلك بوجه خاص على الإجراءات الماسة بحرية التنقل كالقبض والتوقيف الاحتياطي. وتتم مخالفة هذه القواعد بقيام أحد الأفراد العاديين مثلاً بالقبض على المدعى عليه وتفتيشه، أو بقيام عضو النيابة العامة بمراقبة محادثاته الهاتفية دون إذن مسبق من القاضي الجزائي. أما عن النوع الثالث من القواعد، فهي القواعد التي واجه بها المشرع أحوال الضرورة أو الاستعجال التي تقضي تخويل جهات غير قضائية اتخاذ إجراءات ماسة بالحرية. ويعد تحديد هذه الأحوال من صميم النظام العام الإجرائي. للمزيد يمكن الرجوع إلى: د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٤٢-٤٤٣.

(٣) ينبغي الإشارة إلى أن تحريك الدعوى العامة ورفعها أمام القضاء هو شرط لانعقاد الخصومة الجزائية، وإن تخلف عنصر القضاء في هذه الحالة يؤدي إلى الانعدام لا البطلان. د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٤٤.

أما عن القواعد التي يترتب على مخالفتها بطلان متعلق بمصلحة الخصوم، فيميّز أصحاب هذا الرأي بين الدعوى العامة والدعوى المدنية التابعة لها. ففي الدعوى العامة يترتب البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم على مخالفة القواعد التي أقرت بالضمانات التي أوجبها المشرع لحماية الحرية الشخصية انبثاقاً عن قرينة البراءة خارج الأحوال المتعلقة بالنظام العام السابق ذكرها.

وتتمثل هذه الضمانات في نوعين:

- ضمانات الدفاع التي تُمكن المدعى عليه من مواجهة الادعاءات المنسوبة إليه بناءً على قرينة البراءة^(١).
- ضمانات الأمن الشخصي المتعلقة بحرية الإنسان في التنقل أو الحق في الحياة الخاصة، وذلك عدا الضمان الخاص بالصفة القضائية أو ما في حكمها لمن يحق له مباشرة الإجراء لتعلق ذلك بالنظام العام.

وفي الدعوى المدنية، يترتب البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم على مخالفة القواعد التي أقرت بضمانات معينة لحماية الحقوق المدنية لكل من المدعي الشخصي والمدعى عليه والمسؤول بالمال.

وتبدو أهمية التمييز بين هذين النوعين من البطلان من حيث الأوجه الآتية^(٢):

- ١- البطلان المتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه صراحةً أو ضمناً، بخلاف البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم الذي يقبل التنازل الصريح والضمني.
- ٢- البطلان المتعلق بالنظام العام يجوز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، أما البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض وإنما لا بد من القيام بذلك بدايةً أمام محكمة

(١) إن استعمال هذه الضمانات يتوقف إلى حد كبير على تقدير المدعى عليه. فإذا لم يتمكن من استعمال إحدى هذه الضمانات فهو الذي يستطيع تقدير مدى تأثير دفاعه بحرمانه من هذا الضمان. ومن هنا جاز له ألا يتمسك ببطلان الإجراء المترتب على الإخلال بحق الدفاع لأنه صاحب الحق في تقدير مدى حاجته لهذا الضمان ومدى تأثره به. د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٤٥.

(٢) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٤٠. وانظر أيضاً: د. سميح عبد القادر المجالي: المرجع السابق، ص ١٥١-١٥٢.

الموضوع، فإن لم تستجب لطلب صاحب المصلحة جاز إثارة موضوع البطلان أمام محكمة النقض.

٣- يجوز لكل خصم في الدعوى التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام ولو لم تكن له مصلحة فيه، أمّا البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فلا يجوز التمسك به إلا من قبل من شرع لحماية مصالحه.

٤- يتعين على المحكمة في حال البطلان المتعلق بالنظام العام أن تقضي به من تلقاء ذاتها ولو بغير طلب من الخصوم، بخلاف البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم الذي لا يجوز للمحكمة أن تقضي به إلا بناءً على طلب من الخصم صاحب المصلحة فيه.

ونظراً لوجود بعض الخصائص المشتركة بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام^(١) ذهب جانب كبير من الفقه إلى رفض التفرقة بين هذين المصطلحين وعدّهما لفظان مترادفان يقصد بهما معنى واحد^(٢). فيما ذهب جانب آخر للقول بخلاف ذلك^(٣)، فوجود خصائص مشتركة بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام لا ينفي استقلال كل منهما عن الآخر، ولا يعني عدم وجود نقاط اختلاف بينهما. فالبطلان المطلق يتقرر بقوة القانون بخلاف البطلان المتعلق بالنظام العام الذي يحتاج إلى حكم قضائي يقرره. كما أن البطلان المطلق غير قابل للتصحيح، في حين يجوز التصحيح مع البطلان المتعلق بالنظام العام. وبهذا لا يمكن القول بأن البطلان المتعلق بالنظام العام هو مصطلح مرادف للبطلان المطلق.

(١) يلتقي كل من البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام بمجموعة من الخصائص تتجسد بـ:

- البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام لا يصححهما التنازل.
- البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهما، وعلى القاضي أن يحكم بهما من تلقاء نفسه.

- البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام يجوز التمسك بهما في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٤٤.

(٢) يرى الرأي الغالب في الفقه بأن البطلان المطلق هو ذاته البطلان المتعلق بالنظام العام. وعليه يُعرّف البطلان المطلق بأنه: "البطلان المطلق هو البطلان المتعلق بالنظام العام، وهو البطلان الذي يتقرر جزاءً لمخالفة قاعدة إجرائية تتعلق بالنظام العام". انظر في ذلك كلاً من: د. فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٥. د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٣١٠. د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٤. د. رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص ٩١. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٤٨، ص ٣٥٠.

(٣) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٤٤.

ونميل للأخذ بما ذهب إليه الرأي الأول في عد البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المطلق مصطلحان مترادفان لمعنى واحد. ونرى أنه أياً كان نوع البطلان فإنه لا بد من وجود حكم قضائي يقرره حتى ينتج أثره في الحيلولة دون ترتيب الإجراء المعيب لآثاره القانونية التي كان سيرتبها فيما لو تم صحيحاً. ولذا لا يترتب بطلان بقوة القانون، وإنما الذي يترتب بقوة القانون هو الانعدام وحده فقط. كما أن البطلان أياً كان نوعه يعد قابلاً للتصحيح متى اكتسب الحكم قوة الأمر المقضي به، أما الذي لا يمكن تصحيحه فهو الانعدام لأنه حالة من حالات اللاوجود. ونرى أن أساس القول بوجود اختلاف بين الفقهاء حول البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام، هو عدم القدرة على وضع حدود واضحة يتم من خلالها التمييز بين مفهوم البطلان المطلق في فقه القانون المدني ومفهومه في فقه قانون الإجراءات الجزائية. فالبطلان المطلق في فقه النظرية التقليدية في القانون المدني ينطوي ضمنه الانعدام، في حين أن الانعدام يشكل نظرية مستقلة في فلك الإجراءات الجزائية.

إن البطلان هو جزاء إجرائي يوجد إلى جانبه جزاءات إجرائية أخرى كالسقوط وعدم القبول والانعدام، تتفق معه في نقاط وتختلف عنه في نقاط أخرى، وتبعاً لذلك تختلف الأحكام المطبقة عليها عما يخضع له البطلان من أحكام. كما تختلف خصائص البطلان ذاته والأحكام التي يخضع لها باختلاف نوع البطلان أو التقسيم الذي يُرد إليه. لكن هل تختلف تبعاً لذلك الأسباب المؤدية إلى نشوء البطلان؟ ثم ماهي السياسة المتبعة في تنظيمه؟ هذا ما يتم بيانه عبر المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الركائز الأساسية للبطلان

إذا كانت الخصائص المُميّزة للبطلان والأحكام المطبّقة عليه تختلف باختلاف النوع أو التقسيم الذي يُرد إليه، فهذا لا ينفي أبداً وجود دعائم أساسية لا يقوم البطلان دونها أياً كان نوعه أو تقسيمه. فالأسباب المؤدية إلى البطلان هي واحدة أياً كان نوع البطلان "مطلقاً أم نسبياً"، كما أن الموقف الذي يتبناه المشرع في تنظيمه للبطلان أو النظرية التي يعتمدها في ذلك لن تتغير بتغير نوع البطلان. وسنقوم بتوضيح ذلك عبر الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أسباب بطلان العمل الإجرائي.

الفرع الثاني: الآلية المتّبعة في تنظيم البطلان.

الفرع الأول

أسباب بطلان العمل الإجرائي

لا يمكن القول بوجود البطلان بمجرد تعيب الإجراء الجزائي، وإنما لا بد لذلك من توافر أسباب معينة يمكن معها القول بنشوءه وترتيبه لآثاره.

ولمعرفة هذه الأسباب لا بد من الوقوف على عناصر صحة العمل الإجرائي، لأن أسباب البطلان بكلمة موجزة هي عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل القانوني^(١). لذا سنقوم ببيان هذه الأسباب من خلال دراسة شروط صحة العمل الإجرائي الشكلية والموضوعية على النحو الآتي:

أولاً: الأسباب الشكلية

تعد الشروط الشكلية لصحة العمل الإجرائي الوجه المقابل للأسباب الشكلية لبطلان هذا العمل، فيعد غياب أي منها سبباً لقيام البطلان.

ويشترط لصحة الأعمال الإجرائية خروجها إلى عالم الوجود بالشكل الذي أراده المشرع^(٢)، فإذا كان الأصل في التصرفات القانونية هو مبدأ حرية الشكل والتعبير عن الإرادة بالوسيلة المناسبة وأن الشكل هو الاستثناء، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للأعمال الإجرائية التي الأصل فيها أنها أعمال شكلية يشترط لصحتها أن تفرغ في الشكل المقرر قانوناً^(٣).

ولكن يجب ألا يترتب على عد الأعمال الإجرائية أعمالاً شكلية الوقوع في اللبس بين الشكل والعمل الإجرائي ذاته، فالشكل ليس سوى عنصر من عناصر العمل الإجرائي، أما الأعمال الإجرائية فهي تكون في مجموعها الخصومة ولكنها بالتأكيد ليست أشكالاً لها^(٤).

(١) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٢١. وانظر أيضاً: د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٢) د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٥٤.

(٣) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٢٢. وكذلك أيضاً: د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٤) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

ويترتب على عد الأعمال الإجرائية أعمالاً شكلية أن القانون لا يعتد بها ولا بدور الإرادة فيها طالما أنها لم تتم في الشكل المحدد لها قانوناً^(١)، لأن الشكلية في الإجراءات الجزائية تهدف إلى تنظيم سير إجراءات الدعوى الجزائية والحيلولة دون مجافاة العدالة والتروي في كل خطوة من خطوات الدعوى الجزائية، ويتحقق ذلك متى اتصفت بالقوة والبساطة ولم تكن عائقاً في وجه العمل الإجرائي في الدعوى^(٢).

لكن ما المقصود بالشكل الإجرائي؟ وكيف يتم تحديد هذا الشكل؟

يقصد بالشكل الإجرائي: "مجموعة العناصر الخارجية اللازمة لإفراغ النشاط الإجرائي بداخلها، وبه يتحقق المظهر الخارجي للعمل الإجرائي"^(٣).
كما أن الشكل الإجرائي هو: "ال قالب الذي يفرغ فيه النشاط"^(٤)، أو "الوسيلة التي يتم بها العمل الإجرائي"^(٥).

أما عن تحديد الشكل الإجرائي فيتم عادة بإحدى الطرق الآتية^(٦):

- إما أن يؤخذ بمبدأ حرية الشكل الإجرائي بحيث يستطيع القاضي تقدير أهمية وجدوى الشكل دون تحديد مسبق من المشرع.
- أو بمبدأ شرعية الأشكال الإجرائية الذي يقضي بأن القاضي مقيد بقواعد محددة في القانون تُعين الأشكال الواجب مراعاتها ولا يملك إزائها أي سلطة تقديرية.

(١) د. عبد الحميد الشواربي: البطالان الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٥. وانظر أيضاً: د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٥٤. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٢٣. وينبغي الإشارة إلى أن المشرع لا يوجب مراعاة الشكل الجوهري في العمل الإجرائي إلا إذا أمكن ذلك. فإذا استحال القيام بهذا الشكل فإن العذر القهري الذي حال دون استيفائه يقف حائلاً دون اشتراط توافر الشكل في العمل الإجرائي، وفي هذه الحالة لا يقال بأن العمل الإجرائي قد أصبح باطلاً بسبب عيب في الشكل لأن البطلان لم يقع على الإطلاق لعدم توفر سببه ومقتضاه. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

(٢) تعد الشكلية في الإجراءات الجزائية التي تقوم بها سلطات التحقيق والحكم ضماناً ضد تعسفها وانحرافها في عملها، كما أنها تحقق التوازن بين المصالح العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة للمدعى عليه. ولكن بالرغم من للشكلية من أهمية تعرّضت للعديد من الانتقادات منها: إن الشكلية تحول دون سرعة الوصول إلى الهدف من الخصومة، وإن مباشرتها بحد ذاته ينطوي على المضايقات. ولكن هذه الانتقادات لا تصدق إلا حين يُسرف المشرع في فرضها مما يعرقل سير الخصومة الجزائية ويفتح المجال للمذبذبة بالفرار من العقاب أو في تأخير خضوعه له، أو عندما تصبح الشكلية عاجزة عن أداء الغاية منها. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٢٣-٢٢٤. وانظر أيضاً: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص ١١٥-١١٦. د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٣٦٧.

(٣) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(٤) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص ١١٣-١١٤.

(٥) د. فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(٦) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

- أو يُأخذ بمبدأ المرونة الإجرائية، الذي يقضي بأن الشكل ليس حراً بل يحدده القانون مسبقاً، ولكن القاضي لا يتقيد بهذا الشكل القانوني ولا يأخذ به إلا إذا اطمئن إليه ووثق بأهميته في النظام القضائي.

وبالعودة إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري يمكن أن نستنتج من خلال ملاحظة بعض نصوصه القانونية التي وردت فيه، أن المشرع قد أخذ بمبدأ شرعية الأشكال الإجرائية، ولم يترك للقاضي في كثير من الأحيان فرصة إهدار هذه الأشكال بحجة عدم جدواها.

فقد أشارت المادة (٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية إلى أن الاستجواب يجب أن يتم بعد إعلام المدعى عليه بالأفعال المنسوبة إليه وتبنيه إلى حقه بالاستعانة بمحامٍ واشترطت أن يتم تدوين هذا التنبيه في محضر الاستجواب. أمّا المادة (٧٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية فقد اشترطت أن يحلف الشاهد اليمين القانونية وحددت شكل هذا اليمين بـ "أن يشهد بواقع الحال بدون زيادة أو نقصان"، كما اشترطت أن يتم تدوين ذلك في المحضر^(١).

إذاً: لو افترضنا أن المشرع هو الذي يقوم بتحديد الأشكال الإجرائية فعندها يكون السؤال:

ما هي الصور التي تتخذها الشكلية في الأعمال الإجرائية؟

تتحقق الشكلية في الأعمال الإجرائية بإحدى صورتين^(٢):

- صورة ثابتة يسمى الشكل فيها بالشكل الثابت.
- صورة متحركة يسمى الشكل فيها بالشكل المتحرك (الحركي).

(١) لقد اشترطت المادة (٣/٧٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أن يذكر في آخر المحضر عدد الصفحات التي تضمنت إفادة الشاهد ويوقع على كل صفحة قاضي التحقيق وكتابه. والمادة (١٣٨) من القانون ذاته تولّت تحديد البيانات التي يجب أن تشملها قرارات قاضي التحقيق. وأما المادة (١٥٢) من القانون ذاته المتعلقة بمذكرة القبض التي يصدرها قاضي الإحالة فقد حدّدت البيانات التي يجب أن تشملها مذكرة القبض. والمادة (١٥٤) من القانون ذاته اشترطت توقيع قاضي الإحالة على قرارات الاتهام، وحددت البيانات التي يجب أن يشملها هذا القرار. وكذلك المادة (١٩٠) من هذا القانون، التي اشترطت علانية المحاكمة. وللمزيد انظر كلاً من المواد: (٢٠٣-٢٠٤-٢٠٥-٢٠٦-٢٨٦-٣١٠-٣٢٩-٣٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٢) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٣٣.

أما الشكل الثابت فيتحقق على هيئة بيان مكتوب في السند المثبت للنشاط الإجرائي، كالكتابة والبيانات الواجب توافرها في الأحكام والأوامر الصادرة عن المحكمة وسلطة التحقيق الابتدائي. في حين يتحقق الشكل الإجرائي بصورته المتحركة في المظهر الخارجي غير المكتوب، كالعلانية في الجلسات وحضور المدعى عليه إجراءات تفتيش منزله، والميعاد الذي يشترط مباشرة إجراءات الطعن خلاله.

وفي الحقيقة، إن أشكال العمل الإجرائي الجزائي عديدة ومتنوعة، تشمل جميع مراحل الدعوى العامة وتختلف باختلاف العمل الإجرائي نفسه^(١). فقد يشترط المشرع أحياناً لصحة العمل الإجرائي إفراغه في قالب محدد مسبقاً من قبله^(٢)، وأحياناً أخرى قد يستبعد شكلاً معيناً بحيث يؤدي وجوده إلى إعاقة العمل الإجرائي في إنتاج آثاره القانونية^(٣).

وهناك حالات يشترط فيها المشرع توافر شكل عام في جميع الأعمال الإجرائية الواقعة في مرحلة معينة من مراحل الدعوى العامة^(٤)، وقد لا يكفي بذلك بل يشترط أن تُباشر جميع الأعمال الإجرائية منذ بداية الدعوى العامة وحتى نهايتها وفقاً لشكل واحد^(٥).

إذاً: أمام تعدد هذه الأشكال الإجرائية وتنوعها يتبادر للأذهان السؤال الآتي:

هل يضيف المشرع على هذه الأشكال الأهمية ذاتها ويرتب على تخلف أيٍّ منها الأثر ذاته أم أنه يميّز فيما بينها من حيث الأهمية والأثر؟

لا يساوي المشرع بين جميع الأشكال ولا يضعها جميعاً في درجة واحدة، بل تختلف نظراته إليها باختلاف أهميتها. فمن هذه الأشكال ما عدّه المشرع أساسياً أو جوهرياً لصحة العمل الإجرائي ويسمى بـ "الشكل الجوهري" يترتب على مخالفته بطلان العمل

(١) د. سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٢٠. وانظر أيضاً: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص ١١٥.

(٢) اشترط المشرع في المادة (٢٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري أن يؤدي الشاهد شهادته منفرداً وبصورة شفاهية، بعد أن يحلف اليمين القانونية بأن ينطق بالحق دون زيادة ولا نقصان.

(٣) حظر المشرع في المادة (٨٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري حدوث حك في محضر التحقيق أو شطب أو تحشية.

(٤) اشترط المشرع في المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أن تتم إجراءات التحقيق الابتدائي بصورة سرية بالنسبة للعامة وعلنية بالنسبة للخصوم.

(٥) تتم جميع إجراءات الدعوى باللغة العربية لأنها اللغة الرسمية في البلاد وفقاً لما نصت عليه المادة (٤) من دستور الجمهورية العربية السورية. فإذا كان المتهم أو الشهود أو أحدهم لا يحسنون التكلم باللغة العربية عين رئيس المحكمة ترجماناً لهم (المادة ٣٠٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية).

الإجرائي، ومنها ما قصد به مجرد الإرشاد والتنظيم، ويسمى بـ "الشكل غير الجوهرية" لا يؤثر في صحة العمل الإجرائي المتخذ ولا يترتب على مخالفته بطلان هذا العمل^(١). وقد سكتت غالبية التشريعات الإجرائية عن تحديد المقصود بالشكل الجوهرية والشكل غير الجوهرية تاركَةً ذلك لاجتهاد القضاء وآراء الفقهاء الذين حاولوا بدورهم وضع معيار للتمييز بين هذه الأشكال^(٢).

فذهب جانب من الفقه^(٣) للقول بأن الشكل يكون جوهرياً إذا انطوى على ضمانات لا غنى عنها لحماية حقوق الدفاع. فيما رأى جانب آخر أن الشكل الجوهرية هو الذي يتوقف عليه تمييز العمل الإجرائي عن غيره من الأعمال الإجرائية، فإذا تخلف هذا الشكل استحال التعرّف على صفة العمل الإجرائي وميزاته.

فيما عدّ بعضهم الآخر معيار الغاية من الشكل الإجرائي الأساس الذي يمكن الاستناد إليه للتمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية^(٤)، على أن يتم العمل بهذا المعيار وفقاً لضوابط محددة منها:

- لا يُطبق هذا المعيار إلّا في نطاق الأعمال الإجرائية الجوهرية.
- عندما يفصح المشرع عن إرادته فينص صراحةً على تعييب وبطلان بعض الإجراءات التي لا تستوف أشكالها المقررة قانوناً لا يعمل بمعيار الغاية، لأن إرادة المشرع في هذه الحالات تصبح ضابطاً لتمييز الأشكال الجوهرية عن الأشكال غير الجوهرية.

(١) انظر في هذا الموضوع كلاً من: د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٥٤-٢٥٥. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٣٨-٢٣٩. د. عبد الفتاح الصيفي: المرجع السابق، ص ١٢٠. وينكر بعض الفقه وجود تفرقة بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية، فيرى أنه من العبث أن ينص القانون على قواعد لا يوجب مراعاتها فهو ليس مجموعة نصائح وإرشادات وإنما هو مجموعة من القواعد لا بد من احترامها والتقيّد بمضمونها، لأنها تهدف إلى تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع. د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ١٠٣.

(٢) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(٣) قام بعرض هذه الآراء والانتقادات التي وجهت إليها كلاً من: د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٣٩ وما بعدها. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص ١٢٠ وما بعدها.

(٤) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٤٩-٢٥٢. وكذلك أيضاً: د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

إذاً: لا محل لإعمال معيار الغاية في حالتين:

الحالة الأولى: إذا نص المشرع صراحةً على بطلان إجراء ما.

الحالة الثانية: إذا كان الإجراء غير جوهري.

ولتحديد نطاق تطبيق معيار الغاية للتمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية على نحو دقيق، لا بد أولاً من توضيح الفارق بين الأعمال الإجرائية الجوهرية والأعمال الإجرائية غير الجوهرية على النحو الآتي^(١):

يعد العمل الإجرائي عملاً جوهرياً إذا أوجب القانون مراعاته وكان يترتب على تخلفه عدم تحقق الغاية منه في المجرى العادي للخصومة. فتبليغ المدعى عليه بموعد الجلسة عمل إجرائي جوهري يقصد به إحاطته علماً بالأفعال المنسوبة إليه وتمكينه من حضور المحاكمة للدفاع عن نفسه. وهذه الغاية لا تتحقق في الخصومة المجردة -كما نظمها القانون دون عبء بالظروف التي قد تحيط بها وتختلف من قضية إلى أخرى- إلا بهذا التبليغ وإن كان من الممكن تحقيقها في ظروف معينة دونه، كتوجه المدعى عليه إلى المحكمة صدفةً ومعرفة الموعد، أو أن يعلم بالموعد عن طريق أصدقائه أو عن أي طريق آخر. أما إذا كانت الغاية من العمل الإجرائي لا تتوقف على مباشرة هذا العمل في الخصومة بمجراها العادي كان العمل الإجرائي غير جوهري. فقيام المحكمة بسؤال المدعى عليه عن الفعل المسند إليه قبل مباشرة إجراءات المحاكمة لا يعد عملاً إجرائياً جوهرياً، لأنه ليس الوسيلة الوحيدة في الخصومة لتمكينه من إبداء دفاعه، فمتى طلب الكلام لا يحق للمحكمة أن تمنعه من إبداء ما يريد.

وعليه، يعد الشكل جوهرياً إذا ترتب على عدم مراعاته تخلف الغاية المقصودة منه في العمل الإجرائي. وهذه الغاية هي الغاية الموضوعية كما حددها المشرع في العمل الإجرائي مجرداً عن الظروف التي قد تحيط به في قضية معينة^(٢). أما الشكل غير

(١) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٤٩ وما بعدها.

(٢) فتكليف المدعى عليه بالحضور يشترط فيه بيان تاريخ الجلسة. والغاية من ذلك هي إحاطة المدعى عليه علماً بيوم محاكمته، وهذه الغاية لا يمكن تحقيقها في الظروف المجردة إلا باستيفاء هذا البيان في ورقة التكليف. وتحليف الشاهد اليمين القانونية قبل أدائه للشهادة هو شكل قصد به حمله على قول الصدق في الشهادة وبث الثقة والطمأنينة فيما يشهد به، وهذه الغاية لا تتحقق إلا بحلف اليمين دون عبء فيما إذا كان القاضي قد تحقق من صدق الشاهد في ظروف أخرى في القضية. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٥٢-٢٥٣.

الجوهري فهو الذي يهدف إلى تحقيق غايات معينة يمكن تحقيقها في العمل الإجرائي دون مراعاته -الشكل هنا يقوم بدور احتياطي لا يتوقف عليه وحده من الناحية المجردة تحقيق الغاية منه^(١).

ونرى أنه من الصعب الاعتماد على معيار واحد من المعايير السالف ذكرها للتمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية. فلو أردنا مثلاً الاعتماد فقط على معيار الغاية من الشكل في العمل الإجرائي لكان في تحقيقها تصحيح للبطلان حتى مع وجود انتهاك أو انتقاص لحقوق الدفاع وهذا أمر مرفوض. فعدم حضور محامٍ عن المدعى عليه في الجرائم التي يستلزم القانون الاستعانة به -الجنايات- قد لا يعني حتماً فوات الغاية من إجراءات الدعوى، إلا أن عدم وجود المحامي قد ينتقص من الضمانات الأساسية الممنوحة لحماية حقوق المدعى عليه، مما يستلزم القضاء ببطلان الإجراءات التي تمت دون مراعاة ما أوجبه القانون من ضرورة الاستعانة بمحامٍ حتى ولو تحققت الغاية من هذه الإجراءات.

إذاً يكون الحل إما بقيام المشرع بالنص صراحةً على حالات البطلان بحيث لا يشمل البطلان إلا الحالات التي قررها. أو بقيام المشرع بالنص على بعض الحالات وترك تقدير بطلان حالات أخرى لما يراه القاضي في ضوء معيار أو عدة معايير يحددها له كي يستعين بها للقيام بعمله، بحيث يكفي للقول بوجود البطلان اختلال العمل الإجرائي وفقاً لأحد المعايير المرسومة مسبقاً.

(١) يعد من قبيل الأشكال غير الجوهرية: الأشكال المتعلقة بتنظيم الإجراءات في الجلسة. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٥٣-٢٥٦.

ثانياً: الأسباب الموضوعية

ترتبط الأسباب الموضوعية للبطلان بتخلف أحد الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العمل الإجرائي.

ولقد تعددت آراء الفقهاء وتباينت حول تحديد الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العمل الإجرائي، فما عدّه بعض الفقهاء شرطاً موضوعياً لم يعدّه بعضهم الآخر كذلك. ويمكن رد هذه الآراء إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول^(١): يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العمل الإجرائي والتي يترتب على غياب أحداها بطلان هذا العمل تتمثل بوجود جريمة محددة بالقانون، ووجود شخص مسؤول جزائياً، وعدم قيام سبب من أسباب التبرير أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية. ويقصد بهذه الشروط الآتي:

١- **وجود جريمة محددة بالقانون:** ينبغي لعد فعل ما جريمة، وجود نص قانوني يجرم هذا الفعل ويرد عليه بعقوبة تتناسب معه إعمالاً لمبدأ "شرعية الجرائم والعقوبات"، وأن يكون هذا النص القانوني المجرّم للفعل المحدد لعقوبته نافذاً وقت ارتكابه وسارياً على المكان الذي وقع فيه والأشخاص الذين كانت لهم علاقة به، ومتى كان ذلك وجب على القاضي أن يلتزم بما ورد في النص، فليس له أن يخلق جريمة أو أن يفرض عقوبة لم ينص عليها المشرع وإلا كان عمله باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام.

٢- **وجود شخص مسؤول جزائياً:** طالما أن المسؤولية الجزائية تعني تحمل كل إنسان لتبعة العمل الذي قام به، فإنه يشترط لقيامها وجود إنسان يتمتع بالإدراك وحرية الاختيار، لأن هذا الإنسان هو وحده من توجه إليه أحكام قانون العقوبات ووحده الذي يستطيع إدراك هذه الأحكام وضبط أعماله وفقاً لها. لذا متى فقد الإنسان ادراكه أو حرية اختياره لم يعد أهلاً لتحمل المسؤولية الجزائية.

(١) د. لوي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٣٧٠ وما بعدها. وكذلك أيضاً: د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها.

٣- ألا يكون هناك سبب من أسباب التبرير أو مانعاً من موانع المسؤولية الجزائية:

فوجود سبب من أسباب التبرير أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية يؤدي إلى انتفاء مسؤولية الفاعل ويحول دون إمكانية معاقبته.

هذه هي الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العمل الإجرائي التي يترتب على تخلفها بطلان هذا العمل وفقاً لهذا الاتجاه.

الاتجاه الثاني^(١): تتمثل الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العمل الإجرائي التي يترتب على غياب إحداها بطلان هذا العمل، بالإرادة والأهلية والمحل والسبب. ويقصد بهذه الشروط الآتي:

١- **الإرادة:** لا يترتب على عد الأعمال الإجرائية أعمالاً شكلية نفي ما للإرادة من دور هام فيها وإن اقتصر نطاقه على تحقيق العمل الإجرائي دون التدخل في إحداث الآثار القانونية المترتبة عليه^(٢)، وإن القول بضرورة وجود الإرادة في العمل الإجرائي يعني القول بانعدام هذا العمل بانتفائها لا ببطلانه^(٣).

لكن إذا تترتب على غياب الإرادة انعدام العمل الإجرائي فهل يترتب على تعييبها بطلان هذا العمل؟

يرى أنصار هذا الاتجاه بأنه لا يمكن القول بوجود عيوب للإرادة في مجال الأعمال الإجرائية، لأن العمل الإجرائي ليس تصرفاً قانونياً فالآثار تترتب عليه دون الاعتداد باتجاه الإرادة أو عدم اتجاهها نحو هذه الآثار، وذلك بخلاف التصرف القانوني الذي تلعب الإرادة فيه دوراً أساسياً في تحديد الآثار المترتبة. فيما ذهب جانب آخر للقول بأن عيوب الإرادة من الممكن أن تلحق بالأعمال الإجرائية كما قد تلحق بالتصرفات القانونية،

(١) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٦٢ وما بعدها. وهناك جانب من الفقه يقصر شروط الصحة الموضوعية للعمل الإجرائي على الأطراف والمحل والسبب فقط. د. سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

وتجدر الإشارة إلى وجود اختلاف حول طبيعة هذه الشروط والآثار المترتبة على تخلفها بين أنصار هذا الرأي وما ذهب إليه الاجتهاد القضائي السوري. حيث يرفض القضاء عد هذه الشروط شروطاً لصحة العمل الإجرائي ويرى فيها أركاناً مكونة له يترتب على تخلفها انعدامه. في حين يعالج الفقهاء هذه الشروط تحت عنوان الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العمل الإجرائي ويرتبون على تخلف إحداها بطلان العمل لا انعدامه. وللإطلاع على موقف محكمة النقض السورية من الانعدام يمكن الرجوع إلى الصفحة ٨٥ وما بعدها من هذه الدراسة.

(٢) د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ١١٦.

(٣) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٦٤.

فالقانون أياً كان نوعه يعرف عيوب الإرادة. كما أنه من المسلّم به أن الشكل لا يمكن أن يُغلب على الموضوع وهذا الرأي الذي نميل إلى اعتماده^(١).

٢- أهلية متخذ الإجراء: يرى أنصار هذا الاتجاه في الأهلية الإجرائية شرطاً من الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العمل الإجرائي، يقصد بها: "صلاحية الشخص لمباشرة الأعمال الإجرائية المختلفة"^(٢).

وتقسم الأهلية الإجرائية إلى نوعين:

النوع الأول تمثله الأهلية العامة: وهي الأهلية التي ينبغي توافرها فيمن يباشر الأعمال الإجرائية، وتعني أن يكون الشخص الذي يباشر هذه الأعمال موظفاً عاماً من الفئة التي أجاز لها المشرع مباشرة هذا النوع من الإجراءات.

النوع الثاني فتمثله الأهلية الخاصة التي تقسم بدورها أيضاً إلى نوعين:

- **الأهلية الموضوعية:** ويقصد بها مجموعة الشروط المتعلقة بالقواعد التي تحدد اختصاص كل شخص من أشخاص الرابطة الإجرائية، سواءً تعلقت هذه القواعد بتحديد الاختصاص النوعي أم بتحديد الاختصاص المكاني أم بتحديد الاختصاص الشخصي.

- **الأهلية الشخصية:** ويقصد بها الشروط التي يتطلب القانون مراعاتها في الشخص متخذ الإجراء ذاته. كاشتراطه سناً معينة ينبغي توافرها لجواز سماع شهادة الشاهد. أو اشتراطه توافر أهلية خاصة في الشخص العادي الذي يباشر عملاً من الأعمال الإجرائية. فالمدعي الشخصي يُشترط لقبول ادعائه أن يصيبه ضرر من الجريمة، وأن يتخذ صفة الادعاء الشخصي فيما يُقدمه، وأن يتوافر في ادعائه الشروط التي حددها القانون لقبوله.

٣- **محل العمل الإجرائي:** يرى أنصار هذا الرأي أن محل العمل الإجرائي هو "الشيء الذي يرد عليه العمل، ويشترط وجوده ليتمكن العمل الإجرائي من إنتاج آثاره القانونية بشكل كامل".

(١) قام بعرض هذا الرأي والنقد الموجه إليه: د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٧٣.

(٢) يختلف هدف الأهلية في القانون المدني عنه في قانون الإجراءات الجزائية، فالأهلية في القانون المدني لا يقصد بها سوى حماية ناقص الأهلية، أما الأهلية في قانون الإجراءات الجزائية فتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وقد يقصد بها أحياناً تحقيق المصالح الخاصة. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٨٤.

وسواءً كان محل العمل الإجرائي وارداً على الأشياء المادية أو على شخص من الأشخاص، فإنه يشترط لصحته ما يلي^(١):

أ- أن يكون المحل محدداً أو قابلاً للتحديد:

فالتفتيش مثلاً يجب أن يكون وارداً على شخص أو منزل معين، فإذا تم تفتيش منزل آخر غير المنزل المذكور في أمر التفتيش وقع العمل باطلاً لمخالفته لمحلته^(٢). كما يقع باطلاً الأمر الصادر بتفتيش مجموعة غير محددة من الأشخاص أو الأشياء لعدم تحديد محل هذا الأمر^(٣). وما قيل بشأن التفتيش يُطبّق على سائر إجراءات الدعوى العامة، بل يطبّق على الدعوى العامة ذاتها التي يشترط أن يكون موضوعها (محلها) محدداً ولا يكون كذلك إلا إذا تم تحديد الشخص والجرم محل الادعاء^(٤).

ولعل أهم ما ينبغي الإشارة إليه في معرض بيان المقصود بكون محل العمل الإجرائي

محدداً أو قابلاً للتحديد هو:

- لا يقصد بكون محل العمل الإجرائي محدداً أو قابلاً للتحديد تقييد طريقة أو وسيلة مباشرة العمل الإجرائي ذاته، فاشتراط أن يكون محل التفتيش مثلاً محلاً محدداً أو قابلاً للتحديد لا يعني أبداً تحديد طريقة أو ساعة أو كيفية مباشرته، فالشخص المكلف بالتفتيش يستطيع مباشرته بالطريقة التي يراها مناسبة لاكتشاف أدلة الجريمة طالما أن هذه الطريقة لا تخرج عن حدود القانون ولا عن أحكامه المرسومة. أمّا إذا تم تحديد طريقة تنفيذ التفتيش فهذا يعني تحديد شكل تنفيذه وليس محل التنفيذ.
- إذا استبعد المشرع إجراء معيناً من أن يكون محلاً لإجراء آخر فإن مخالفة أمر المشرع يترتب عليه بطلان هذا العمل الإجرائي، لا لعدم تحديد محل العمل الإجرائي وإنما لمخالفته إرادة المشرع. كما هو الحال في الإنابة التي استبعد المشرع

(١) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٠٤ وما بعدها.

(٢) د. سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

(٣) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

(٤) يترتب على عدم تحديد أو تعيين المدعى عليه أو الجرم المسند إليه بطلان ما قد اتُّخذ من إجراءات في الدعوى. لكن أمر تحديد شخص المدعى عليه يختلف من مرحلة إلى أخرى، فإن كان أمر تحديد شخصية المدعى عليه في مرحلة التحقيق الابتدائي لا يترتب عليه البطلان، بل يجوز التحقيق في دعوى رغم عدم معرفة فاعل الجريمة من أجل الكشف عنه وإحالاته إلى المحكمة المختصة لعقابه، فإنه يستلزم أن يكون الفاعل محدداً في مرحلة المحاكمة وأن تكون الواقعة المنسوبة إليه معلومة. للمزيد حول هذا الموضوع انظر: د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٥٠-٤٩.

من نطاقها الاستجواب، فلو كان محل هذه الإنابة الاستجواب، وقعت باطلة لخروجها عن إرادة المشرع.

ب- أن يكون محل الإجراء مشروعاً

يقصد بالمحل المشروع أي المحل المطابق للقانون، فلو وقع الإجراء مخالفاً لأحكام القانون لسقط في شرك البطلان ولم يكن قادراً على ترتيب الآثار التي كان سيرتبها فيما لو تم صحيحاً. فالأمر بضبط الأوراق أو المستندات المتبادلة بين المدعى عليه ومحاميه أو بضبط المراسلات والمحادثات الهاتفية المتبادلة بينهما هو أمر باطل لكونه مخالفاً لحكم القانون^(١).

٤- سبب العمل الإجرائي: ويقصد به "المبرر القانوني لاتخاذ هذا العمل، وهو ما يفترض سنداً قانونياً ما يضيف على العمل مشروعيته الإجرائية على نحو يعيب هذا العمل ويبطله إذا تخلف سببه"^(٢).

فثبوت ارتكاب المدعى عليه للجرم المسند إليه هو سبب للحكم عليه بالعقوبة، كما أن الخطأ في الحكم هو سبب يجيز الطعن فيه، ووجود إمارات قوية تنبئ عن إخفاء شخص ما لأشياء ذات صلة بالجريمة هو سبب يجيز تفتيش منزل هذا الشخص.

وإذا كان الأصل أن المشرع لا يلزم الشخص الإجرائي في الإفصاح عن السبب الذي دعاه لاتخاذ الإجراء في بعض الأحيان، فإنه قد يلزمه بالقيام بذلك في أحيان أخرى، كما

(١) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٠٦.
(٢) د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٠٢. وانظر أيضاً لذات المؤلف: أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٠٤. ويذهب الدكتور أحمد فتحي سرور للتمييز بين السبب كفكرة موضوعية والسبب كفكرة شخصية، فيرى أن السبب كفكرة موضوعية يمثل القيد القانوني لنشاط من يباشر العمل القانوني، وهو الغاية الموضوعية التي يسعى إلى تحقيقها من هذا النشاط. أما السبب كفكرة شخصية فيمثل القيد الاجتماعي لنشاط من يباشر العمل القانوني، وهو الغاية الشخصية أو الباعث الدافع لمباشرة هذا النشاط.

ويترتب على اختلاف فكريتي السبب: أن السبب بمعناه الموضوعي شيء داخل في العمل القانوني، أما السبب بمعناه الشخصي فهو شيء خارجي عن هذا العمل. كما أن السبب بمعناه الموضوعي يتعلق بموضع العمل، أما السبب بمعناه الشخصي فيتعلق بشخص من يباشر العمل. للمزيد حول هذا الموضوع انظر: د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٠٨ وما بعدها.

هو الحال بالنسبة للأحكام الجزائية التي اشترط المشرع فيها بيان الأسباب التي استند إليها القاضي في إصداره للحكم^(١).

ونرى أن الشروط الموضوعية التي جاء بها أصحاب هذا الرأي تصلح لتكون أركاناً للعمل الإجرائي وشروطاً لصحته وذلك تبعاً للزاوية التي ينظر إليها من خلالها. فإذا ما نظرنا إليها من حيث الوجود قلنا أنها أركان للعمل الإجرائي ينعدم العمل بغيابها. أما إذا نظرنا إليها من حيث سلامة الوجود قلنا أنها شروط صحة للعمل الإجرائي، يبطل العمل بتعيبها. فدون الإرادة مثلاً لا يمكن القول بوجود عمل إجرائي، لكن بوجود إرادة معيبة يكون العمل الإجرائي موجود لكنه معيب ويُرد على تعيبه هذا بالبطلان. وما يُقال عن الإرادة يمكن أن يُقال أيضاً عن الأهلية والسبب والمحل.

أشرنا فيما سبق بيانه إلى الأسباب الشكلية والأسباب الموضوعية التي ينشأ عنها بطلان العمل الإجرائي، وأن لنا الآن بيان الآلية المتبعة في تنظيم البطلان عبر الفرع الثاني.

(١) يختلف سبب الحكم عن تسببيه من حيث طبيعة ومضمون كل منهما، فمن حيث الطبيعة: يعد تسبیب الحكم ضماناً لصحته والاطمئنان إليه وإفساح المجال لرقابة محكمة النقض على حسن تطبيقه لأحكام القانون والتزامه بها. ويبدو التسبیب من هذه الناحية أقرب إلى الشروط الشكلية اللازمة لصحة الحكم، في حين يعد السبب أحد الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الحكم. أما فيما يتعلق بمضمون كل منهما: فالتسبیب أوسع نطاقاً بحيث يستوعب السبب، لأنه يمثل مجمل الأسانيد والحجج التي أفضت في النهاية إلى منطوق الحكم بما في ذلك الواقعة ووصفها الجرمي. لمعرفة المزيد حول هذا الموضوع انظر: د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٠٨. د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

الفرع الثاني

الآلية المتبعة في تنظيم البطلان

يقصد بذلك الأسلوب أو الطريقة التي يتبعها المشرع في تنظيمه للبطلان الإجرائي، هل يتولى تقريره بنفسه أم يسمح للقضاء بذلك أم يجعله منوطاً بمجرد حصول مخالفة لأي قاعدة إجرائية؟

لقد كانت كلاً من هذه الفرضيات محلاً للدراسة في نظرية من النظريات التي سادت في مجال الأعمال الإجرائية. لذا سنقوم ببيان أهم هذه النظريات وموقف التشريع الجزائي السوري منها مقارنة ببعض التشريعات العربية على النحو الآتي:

أولاً: النظريات العامة النازمة للبطلان

تسود معظم التشريعات الإجرائية الجزائية على نحوٍ أو آخر إحدى النظريات الآتية:
نظرية البطلان الشكلي، نظرية البطلان القانوني، نظرية البطلان الذاتي.

ويقصد بهذه النظريات الآتي^(١):

١ - نظرية البطلان الشكلي^(٢):

بمقتضى هذه النظرية يترتب البطلان على مخالفة أي قاعدة إجرائية جوهرية كانت أم غير جوهرية استناداً إلى أنه ما دام القانون قد تطلب مباشرة إجراء معين فهذا يعني أن له أهمية خاصة، فإذا تمت مخالفة هذا الإجراء وجب أن يتقرر البطلان رداً على هذه المخالفة، ولا يملك القاضي في هذا الشأن أي سلطة تقديرية فهو ملزم بتقرير البطلان متى ثبت له مخالفة القاعدة الإجرائية دون البحث في أهمية هذه القاعدة.

(١) قام بعرض هذه النظريات والنقد الموجه إليها كلاً من: د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٤ وما بعدها. ولذات المؤلف أيضاً: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٢٠ وما بعدها. د. فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣١ وما بعدها. د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٢٢٨ وما بعدها. د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ٤٦ وما بعدها. أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ٣٤ وما بعدها.

(٢) عُرِفَت هذه النظرية في القانون الروماني والعصور الاقطاعية، حيث كان الشكل متمتعاً بأهمية بالغة وكانت الإجراءات تخضع لأشكال معينة تؤثر مخالفتها على موضوع الدعوى ذاته، وكان المدعى عليه يخسر دعواه بمجرد إغفاله النموذج المرسوم للإجراءات. د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٢٠. وانظر أيضاً:

BIEVILLE: Nullités des Actes de Procédure en matière civile, université de paris, faculté de droit, paris, 1994.p:240.

وتتسم هذه النظرية بالبساطة والوضوح وسهولة التطبيق وضمان الاحترام الكامل لجميع قواعد الإجراءات الجزائية دون استثناء مما يضمن حماية المصالح التي تسعى القاعدة الإجرائية إلى تحقيقها.

ولكن ما يؤخذ على هذه النظرية، إفراطها في تقرير البطلان رداً على أي مخالفة للقواعد الإجرائية الجزائية مما يعرقل مهمة القضاء، ويتيح للمدعى عليه أن يجعل من بطلان الإجراءات سبيلاً للإفلات من العقاب، كما يؤدي إلى تغليب الشكل على الموضوع في أغلب الحالات، وهذا لا يستقيم مع الإجراءات الجزائية التي ينبغي أن تتسم بالسهولة والوضوح والبعد عن التعقيد مما يساعد على تحقيق الدعوى العامة لغرضها المنشود.

٢- نظرية البطلان القانوني:

تعتمد هذه النظرية القاعدة التي تقضي بأنه: "لا بطلان إلا بنص يقره"، فالمرجع الجزائي وحده الأجدد على تحديد المخالفات التي تستوجب الرد عليها بالبطلان، أي تحديد أحوال بطلان الإجراءات الجزائية وفقاً لما يراه من اعتبارات معينة ولما يستهدف تحقيقه من غايات عندما يتم مباشرة إجراءات الدعوى. ولذا لا يجوز تقرير البطلان ما لم ينص المشرع صراحةً عليه.

ويتربط على أعمال هذه النظرية بصورة مطلقة النتائج الآتية^(١):

- أ- لا يكفي لتقرير بطلان إجراء ما فقدانه لأحد العناصر أو الشروط التي يتطلبها القانون فيه وإنما لا بد أن ينص المشرع صراحةً على ذلك.
- ب- إذا رأى المشرع أن مخالفة إجراء ما لقواعده المرسومة تستحق الرد عليها بالبطلان فلا يملك القاضي سوى الالتزام بإرادة المشرع وتقرير ذلك، وليس له أي سلطة تقديرية في هذا الشأن، وبالمقابل لا يستطيع القاضي الحكم ببطلان إجراء ما مهما بلغ العيب الذي اعتراه من الجسامة طالما لم ينص المشرع صراحةً على بطلانه.

تتسم هذه النظرية بالوضوح والتحديد لأنها تبين مسبقاً الحالات التي تستحق البطلان مما يجعل الشخص الإجرائي على بينة من أمر الإجراء الذي يكون عرضة للبطلان فيما

(١) أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ٣٤-٣٥.

لو صدر معيباً. كما أن هذه النظرية تكفل احترام مبدأ الشرعية الإجرائية وتحول دون تحكم القضاة وتباين آرائهم وتضارب أحكامهم، مما يؤدي إلى استقرار القضاء على مبادئ ثابتة لا تكون محلاً للتأويل والتفسير.

ولكن بالرغم من مزايا هذه النظرية لا يمكن إنكار ما لها من عيوب تتجسد في عدم قدرتها على تأمين الحماية الكاملة للقواعد الإجرائية، لأن المشرع لا يستطيع التنبؤ بكافة الحالات التي تستحق البطلان وبالتالي لا يستطيع حصرها في قائمة جامعة مانعة دون إفراط أو تقريط. لذلك قد يجد القاضي من الضرورة تقرير البطلان في حالات لم ينص عليها المشرع ومع ذلك لا يستطيع القيام بذلك، مما يهدر المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية التي تمت مخالفتها.

٣- نظرية البطلان الذاتي^(١):

بمقتضى هذه النظرية لا يشترط لتقرير البطلان النص عليه صراحةً من قبل المشرع، بل يترك للقاضي سلطة واسعة في تحديد الحالات التي تستوجب البطلان بعد تقييم العمل الإجرائي واستخلاص غاية المشرع من تقريره. فإذا كان الإجراء تنظيمياً الغرض منه مجرد التوجيه والارشاد أو مراعاة أوضاع معينة بعيدة عن صحة العمل الإجرائي ولا يحقق ضمانات معينة لصالح المجتمع أو الخصوم، فإن عدم مراعاة القاعدة الإجرائية التي تتضمنها لا يترتب عليه أي بطلان، لأنه ليس جوهرياً في التحقيق أو في الدعوى. أما إذا كان الغرض من الإجراء المحافظة على المصلحة العامة أو مصالح الخصوم في الدعوى العامة فهو إجراء جوهري يترتب على عدم مراعاة القاعدة التي تضمنته جزاء البطلان^(٢).

وتتسم هذه النظرية بالمرونة والواقعية لأنها أدركت عدم قدرة المشرع على حصر الحالات التي تستوجب البطلان بصورة مسبقة فمنحت القاضي السلطة التقديرية لتحديد الحالات التي تستحق الرد عليها بالبطلان. كما تتسم أيضاً بقدرتها على تأمين الحماية

(١) ينبغي الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي بمساعدة الفقه هو الذي نادى بمذهب البطلان الذاتي لمواجهة حالات يستدعي الأمر تقرير بطلانها ولم ينص المشرع على الرد عليها بمثل هذا الجزاء.

BIEVILLE : op. cit , p. 244.

(٢) د. عبد الوهاب حومد: المرجع السابق، ص ٧٦٩. د. سميح عبد القادر المجالي: المرجع السابق، ص ١٣٢ وما بعدها. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١١٧.

الكاملة لقواعد الإجراءات الجزائية، وتؤدي إلى زيادة فاعلية إجراءات الدعوى على نحو يمكن معه تفادي تعطيل سير الدعوى وإفلات المجرمين من العقاب متى تبين أن المخالفة ليست مترتبة على قاعدة إجرائية جوهرية، كما أنها تعكس الثقة بالقضاة وتعترف لهم بالسلطة التقديرية في تقريره على اعتبار أن القاضي هو الأقرب إلى الحياة العملية من المشرع، وبالتالي هو الأقدر على جعل الجزاء متناسباً مع خطورة كل مخالفة.

ولكن يؤخذ على هذه النظرية أنها تثير مشكلة إيجاد معيار لتمييز الإجراء الجوهري الذي يترتب على مخالفته البطلان، والإجراء غير الجوهري الذي لا تستحق مخالفته فرض هذا الجزاء، مما يؤدي إلى اختلاف آراء الفقهاء وتضارب أحكامهم وعدم استقرارها في المسألة الواحدة.

ثانياً: ما تبناه المشرع السوري في تنظيمه للبطلان مقارنة ببعض التشريعات العربية وفيه نعالج:

١- مدى انسجام سياسة المشرع السوري مع النظريات العامة للبطلان

لم يعالج المشرع السوري البطلان في نظرية متكاملة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، وجلّ ما فعله هو الإشارة إلى بعض حالاته في مواضع متفرقة من هذا القانون، بحيث كانت هذه الحالات قليلة جداً بل تكاد تكون نادرة في مرحلة التحقيق الابتدائي إذا ما تمت مقارنتها فيما يتعلق بمرحلة المحاكمة.

وباستقراء هذه الحالات يمكن أن نستنتج الآتي:

أ- لم يتبنّ المشرع فيما أورده من نصوص قانونية أيّاً من النظريات العامة التي تعالج البطلان، فلم ينص صراحةً على قصر نطاقه فيما أورده في القانون من حالات، كما لم يشير صراحةً إلى ترتيبه كجزاء لأي مخالفة إجرائية، ولم يترك أيضاً أمر تنظيمه بشكل كامل لاجتهاد القضاء.

ب- لم يتبنّ المشرع السوري بشكل صريح أيّاً من التقسيمات التي أوردها الفقهاء للبطلان. لكن من خلال استقراء نصوص المادتين (١٨٦، ٣٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري يُلاحظ أن البطلان لم يكن في هذا القانون على درجة واحدة، حيث أشارت المادة (١٨٦) من هذا القانون إلى ضرورة التمسك بالبطلان قبل

إيراد أي دفع أو دفاع وإلا سقط الحق بإثارته فيما بعد^(١)، وهذه سمة من سمات البطلان النسبي الذي لا بد من إثارته أمام محكمة الموضوع قبل إيراد أي دفع وإلا سقط حق التمسك به. أما المادة (٣٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية فقد أكدت على أن البطلان يظل قائماً ولو رضي الخصوم بالإجراء المعيب^(٢)، وهذه سمة من سمات البطلان المطلق الذي لا يصححه رضاء الخصوم به.

ت- رتب المشرع البطلان صراحةً على مخالفة بعض الإجراءات الجزائية بحيث لا يملك القاضي السلطة التقديرية في تقرير البطلان من عدمه^(٣).

ث- علّق المشرع نشوء البطلان في بعض الحالات على إرادة الخصم صاحب المصلحة المحمية في القاعدة الإجرائية التي تمت مخالفتها^(٤)، وهذا يدل أيضاً على أن البطلان ليس على درجة واحدة في قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ج- أشار المشرع بشكل صريح إلى إمكانية تجديد الإجراءات الباطلة متى أمكن ذلك^(٥).

ح- لم يتبنّ المشرع معيار واضحاً لتحديد النطاق الذي يمتد إليه أثر تقرير بطلان إجراء ما على الإجراءات الأخرى السابقة له أو اللاحقة عليه^(٦).

هذا ما يمكن استنتاجه من الحالات التي نص المشرع صراحةً على بطلانها في قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

^(١) نصت المادة (١٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أن: "١- تبلغ مذكرة الدعوة قبل موعد المحاكمة بثلاثة أيام على الأقل تضاف إليها مهلة المسافة وذلك تحت طائلة بطلان الحكم إذا صدر غيابياً قبل انقضاء هذا الميعاد. ٢- ويجب الإدلاء ببطلان الحكم في بدء المحاكمة الاعتراضية قبل إيراد أي دفع أو دفاع".

^(٢) نصت المادة (٣٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: "لا يسوغ انتخاب الترجمان من الشهود وأعضاء المحكمة النازرة في الدعوى ولو رضي المتهم والنائب العام وإلا كانت المعاملة باطلة".

^(٣) نصت المادة (١٨٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: "لا يسوغ تحت طائلة البطلان إقامة البيئة الشخصية على ما يخالف أو يجاوز مضمون المحاضر التي يوجب القانون اعتبارها والعمل بها حتى ثبوت تزويرها". وكذلك أشارت الفقرة (٤) من المادة (٢٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "إذا لم يحلف الشاهد اليمين على الصورة المبينة آنفاً تكون شهادته باطلة".

^(٤) نصت المادة (١٩٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: "لا تقبل شهادة أصول المدعى عليه وفروعه وإخوته وأخواته ومن هم في درجتهم عن طريق المصاهرة وزوجه حتى بعد الحكم بالطلاق، ولكن إذا سمعت شهادتهم دون أن يعترض عليها المدعى الشخصي فلا تكون باطلة".

^(٥) نصت الفقرة (٢) من المادة (٣٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "إذا كانت التحقيقات الجارية غير موافقة للقانون أعلنت المحكمة بطلانها وأمرت بتجديدها ابتداءً من المعاملة الأولى المخالفة للقانون".

^(٦) نصت الفقرة (١) من المادة (٢٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أن: "يسأل الرئيس أو القاضي المستتاب عنه المتهم هل اختار محامياً للدفاع عنه، فإن لم يكن قد فعل عيّنه له الرئيس أو نائبه محامياً في الحال وإلا كانت المعاملات اللاحقة باطلة حتى لو عيّنت المحكمة له محامياً خلال المحاكمة".

ولكن خطورة البطلان وإمكانية اتصاله بأي إجراء من إجراءات الدعوى بدءاً من تحريكها وصولاً إلى صدور الحكم الفاصل في موضوعها، تقتضي أن يتم تنظيمه في نصوص قانونية واضحة لا تدع مجالاً للشك أو التأويل أو الاستنتاج، وتجعله حقاً وسيلة لحماية حقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية، ووسيلة لاحترام قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية.

وفي سبيل ذلك نقترح الأخذ بالحسبان بالنصوص الآتية:

- ١- " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بالإجراءات الجوهرية.
- ٢- يعد الإجراء جوهرياً إذا نص المشرع صراحةً على البطلان رداً على مخالفته، أو إذا أدى العيب الذي اعتره إلى خرق المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التنظيم القضائي.
- ٣- لا يُقضى بالبطلان إلا إذا تمسك بذلك صاحب المصلحة محل الحماية من الإجراء الذي تمت مخالفته، ما لم يكن البطلان متعلقاً بالنظام العام فتقضي به المحكمة من تلقاء ذاتها.
- ٤- لا يُقضى بالبطلان رغم نشوئه متى تنازل عنه صاحب المصلحة، أو ثبت أنه هو من تسبب قصداً بحدوثه.
- ٥- فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، يسقط الحق بالتمسك بالبطلان إذا كان للمدعى عليه محامٍ وحصل الإجراء الباطل بحضوره دون أن يعترض. ويسقط حق النيابة العامة بالتمسك بالبطلان إذا لم تقوم بذلك في حينه.
- ٦- يترتب على تقرير بطلان إجراء ما إهدار الدليل المستمد منه متى كان الدليل الوحيد القائم بالدعوى.
- ٧- يقتصر أثر البطلان على الإجراء المعيب ذاته ولا يمتد إلى ما سبقه أو لحق به من إجراءات ما لم تكن مرتبطة به برابطة نشوء أو سببية.
- ٨- يجوز للمحكمة أن تصحح ولو من تلقاء ذاتها كل إجراء ثبت بطلانه متى كان ذلك ممكناً".

٢- الخطة النازمة للبطلان لدى بعض التشريعات العربية

بعد أن قمنا ببيان موقف المشرع السوري من النظريات العامة النازمة للبطلان، لا بد لنا الآن من بيان موقف كلاً من المشرع اللبناني والمشرع المصري من هذه النظريات على النحو الآتي:

أ- البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني^(١)

لم يعالج المشرع اللبناني البطلان في نظرية واضحة مستقلة يُبيّن فيها أسبابه وأنواعه والآثار المترتبة عليه وغير ذلك من النقاط التي يتم تنظيمها في نظرية البطلان^(٢). ولكن من خلال استقراء نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني يمكن تحديد موقفه من البطلان على النحو الآتي:

- رتب المشرع اللبناني البطلان صراحةً رداً على مخالفة بعض الإجراءات الجزائية لنموذجها المرسوم قانوناً سواءً في مرحلة التحقيق الابتدائي أم في مرحلة المحاكمة^(٣)، وبالتالي لا يملك القاضي إزاء هذه الإجراءات المعيبة سوى تقرير بطلانها.
- رد المشرع اللبناني على تعيب بعض الإجراءات الجزائية بأن جعلها قابلة للإبطال^(٤)، ويتوقف ذلك على السلطة التقديرية للقاضي وما يراه مناسباً في ضوء كل قضية، وعلى طلب المضرور من مخالفة الإجراءات لنموذجها المرسوم^(٥).

(١) قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) تاريخ ٢٠٠١/٨/٢ والمعدل بموجب القانون رقم (٣٥٩) بتاريخ ٢٠٠١/٨/١٦.

(٢) للتوسع في موقف المشرع اللبناني من البطلان انظر في ذلك كلاً من: د. عاصم شبيب صعب: المرجع السابق، ص ١٨٢ وما بعدها. د. سمير عبد القادر المجالي: المرجع السابق، ص ٢١٤ وما بعدها.

(٣) من المواد القانونية التي نص المشرع صراحةً فيها على بطلان الإجراءات المخالفة لنموذجها المرسوم في مرحلة التحقيق الابتدائي نذكر: المواد (٧٦-٧٨-٧٩-٨٢) التي وردت في الفصل الثاني من الباب الرابع من القسم الثالث من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني تحت عنوان استجواب المدعى عليه. والمادة (٨٨) الواردة في الفصل الثالث من الباب ذاته تحت عنوان سماع الشهود. أما بالنسبة إلى بطلان الإجراءات المتعلقة بمرحلة المحاكمة فيمكن القول بأن النصوص التي تقرّر فيها البطلان صراحةً قليلة إذا تمت مقارنتها بالنصوص المتعلقة بإجراءات التحقيق الابتدائي، ومن هذه النصوص نذكر: المادة (١٧٨) الواردة في الفصل الرابع من الباب الأول في القسم السادس من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني تحت عنوان إجراءات المحاكمة والتثبت من الأدلة لدى القاضي المنفرد. والمادة (٢٣٥) الواردة في الفصل الأول من الباب الثالث في القسم السادس تحت عنوان أحكام عامة. والمادة (٢٥٥) الواردة في الفصل الثاني من ذات الباب والقسم الواردة تحت عنوان الأعمال التي تُمهد للمحاكمة أمام محكمة الجنايات.

(٤) المادة (٢٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الواردة تحت عنوان الأعمال التي تمهد للمحاكمة أمام محكمة الجنايات، والمادة (٢٧٢) من القانون ذاته الواردة تحت عنوان أعمال المحاكمة.

(٥) المادة (٨٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الواردة تحت عنوان سماع الشهود.

- استبعد المشرع البطلان من بين الجزاءات التي يمكن فرضها عند تعيب بعض الإجراءات الجزائية^(١)، ولذا لا يملك القاضي أيّة سلطة تقديرية في هذا الشأن.
 - أوضح المشرع اللبناني الآثار المترتبة على تقرير بطلان إجراء ما، وجعل من الارتباط بالإجراء الباطل أو الاستقلال عنه معياراً لتحديد النطاق الذي يمتد إليه أثر تقرير بطلان إجراء ما^(٢).
 - أجاز المشرع اللبناني صراحةً الاعتماد على الدليل المستمد من إجراء باطل، متى وجد إلى جانب هذا الدليل ما يؤيده^(٣)، أما إذا انفرد وحده فلا يمكن الاعتماد عليه في الإثبات^(٤).
 - اعتنق المشرع اللبناني مذهب البطلان الذاتي إلى جانب الحالات التي نص صراحةً على بطلانها^(٥)، ويتضح ذلك من خلال سكوته عن بيان حكم مخالفة بعض الإجراءات رغم أهميتها تاركاً ذلك لسلطة القاضي التقديرية^٦. ولكنه لم يحدد نطاق تطبيق هذه المذهب، فهل هو يشمل كافة مراحل الدعوى العامة أم أنه يقتصر على مرحلة دون أخرى؟ وهل يقتصر تطبيقه على القضايا الجنائية أم أنه يشمل إلى جانب ذلك القضايا الجنحية؟ مما أدّى إلى تباين آراء الفقهاء واختلافها عند قيامهم بتحديد ذلك^(٧).
- وبهذا يمكن القول بأن المشرع اللبناني قد خطا خطوات جريئة نحو تنظيم البطلان وإن لم تتوج هذه الخطوات بالوصول إلى صياغة نظرية عامة للبطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية تستقر تحت باب أو فصل بعنوان "في أوجه البطلان" مثلاً.**

(١) انظر في ذلك ما ورد في المواد: (٩١، ٩٧، ١٠٥/الفقرة الأخيرة، ٢٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

(٢) المادتين (٤٧، ١٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

(٣) المادة (١٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

(٤) المادة (٧٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

(٥) د. عاصم شكيب صعب: المرجع السابق، ص ١٨٢.

(٦) د. عاصم شكيب صعب: المرجع السابق، ص ١٥٣-١٥٤.

(٧) يرى جانب من الفقه أن نطاق تطبيق مذهب البطلان الذاتي ينحصر فيما يتعلق بإجراءات المحاكمة، وعلى أن تكون المخالفة قد تمت أثناء إجراءات المحاكمة التي صدر بنتيجتها الحكم المطعون فيه، وذلك خلافاً لما ذهب إليه جانب آخر في أن الإخلال بالمعاملات الجوهرية يعني الإخلال بالقواعد والإجراءات الجوهرية المفروضة لصحة الملاحقة والتحقيق الابتدائي والأحكام والمحاكمة على أساس أنها أثرت في الحكم. كأن يكون اعتمد على دليل مستمد من إجراء شاب البطلان. لمعرفة المزيد حول هذه الآراء الفقهية انظر: د. عاصم شكيب صعب: المرجع السابق، ص ١٨٣ وما بعدها.

ب- البطلان في قانون الإجراءات الجنائية المصري

عالج المشرع المصري البطلان ضمن نظرية صاغها في الفصل الثاني عشر من الباب الثاني تحت عنوان "في أوجه البطلان" وذلك ابتداءً من المادة (٣٣١) وصولاً إلى المادة (٣٣٧) من قانون الإجراءات الجنائية. وباستقراء نصوص هذه المواد القانونية يُلاحظ الآتي:

- تبنى المشرع المصري نظرية البطلان الذاتي في المادة (٣٣١) من قانون الإجراءات الجنائية^(١)، ولم ينص على البطلان القانوني إلا في الحالات الآتية^(٢):

- ١- المادة (١/٣١٢) المتعلقة ببطلان الحكم لخلوه من أسبابه^(٣).
- ٢- المادة (٢/٣١٢) المتعلقة ببطلان الحكم إذا مضى على النطق به ثلاثون يوماً دون توقيعه، على أن هذا الحكم لا يسري إلا على الأحكام الصادرة بالإدانة.
- ٣- المادة (٣٣٢) المتعلقة ببطلان الإجراءات التي تقع بالمخالفة لأحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم بالدعوى أو باختصاصها النوعي، ولقد عد المشرع هذا البطلان من النظام العام.

٤- المادة (٣٣٤) المتعلقة ببطلان التكليف بالحضور والإجراءات النازمة له إذا وقع خلافاً لأحكام القانون التي تبين شروطه وأحكامه.

- ميّز المشرع المصري فيما يتعلق بالبطلان بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية، فرتّب البطلان على مخالفة الأولى دون الثانية، ولكنه لم يوضح المقصود بالإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان وإنما ترك ذلك لاجتهاد القضاء وآراء الفقهاء يستنبطها مهتدياً في ذلك بالحكمة التي تقف وراء كل قاعدة تقرر

(١) د. سميح عبد القادر المجالي: المرجع السابق، ص ١٩٩. د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ١٧١. د. عاصم شكيب صعب: المرجع السابق، ص ٧٣.

(٢) د. سميح عبد القادر المجالي: المرجع السابق، ص ١٩٩ وما بعدها. د. عاصم شكيب صعب: المرجع السابق، ص ٧٣ وما بعدها.

(٣) إن البطلان في هذه الحالة ذو معيار مزدوج، يتمثل في مراعاة المصلحة العامة وحسن إدارة العدالة من جهة بحيث يكفل التسبب تحقيق الرقابة على الأحكام القضائية. ومن جهة أخرى، إن تسبب الحكم بضمن احترام حقوق الدفاع إذ يمكن المحكوم عليه من معرفة الأسباب التي بنيت عليها إدانته فيطعن بالحكم. للمزيد انظر: د. سليمان عبد المنعم: أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص ١٧٣.

إجراء معين وعلى ضوء هذه الحكمة يمكن استخلاص ما إذا كان الإجراء جوهرياً أم لا^(١).

- فيما يتعلق بأنواع البطلان، قسّم المشرع المصري البطلان إلى بطلان متعلق بالنظام العام وآخر متعلق بمصلحة الخصوم، فذكر في المادة (٣٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية بعض الحالات التي يكون البطلان فيها متعلقاً بالنظام العام، ثم أشار في المادة (٣٣٣) منه إلى بعض الحالات التي يكون البطلان فيها متعلقاً بمصلحة الخصوم، وبَيّن أثناء ذلك الأحكام المتعلقة بنوعي البطلان "البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم".

- أجاز المشرع للقاضي القيام بتصحيح أي إجراء يتضح له بطلانه، وذلك بصريح المادة (٣٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية.

- بيّن المشرع المصري في المادة (٣٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية الآثار المترتبة على تقرير البطلان، وقصر نطاق الإجراءات التي يمتد إليها البطلان على الإجراءات التي تترتب مباشرة على الإجراء الباطل فقط دون غيرها، كما أجاز إعادة الإجراء الباطل متى أمكن ذلك^(٢).

ولكن رغم أن قانون الإجراءات الجنائية المصري يعد أول قانون عربي يضع نظرية عامة للبطلان ألا إنه مازال بحاجة إلى تعديل، فالنهج الذي اتبعه في الأخذ بنظرية البطلان الذاتي يلزمه وفق النظرة الحديثة للبطلان الأخذ بشكل متوازٍ بنظرية البطلان القانوني، فإلى جانب النص على حالات معينة للبطلان يترك الأمر فيما سواها للقاضي كي يقرر فيما إذا كانت

(١) د. مأمون سلامة: المرجع السابق، ص ٩٧٤. ولقد أشارت المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجنائية المصري إلى أنه "إذا لم يراعِ الغرض من الإجراء الذي ليس منه إلا الإرشاد والتوجيه فلا بطلان". وبهذا يتضح أن الإجراء الجوهري وفقاً للمذكرة الإيضاحية هو الذي يكون مقصوداً منه المحافظة على مصلحة المدعى عليه أو أحد الخصوم. للمزيد انظر: د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ١٧٢-١٧٣.

(٢) لم يكن المشرع المصري وحده من عالّج البطلان ضمن نظرية قائمة بذاتها في قانون الإجراءات الجنائية، بل إن المشرع الفلسطيني قد عالّج أيضاً البطلان في نظرية متكاملة قائمة بذاتها، وذلك من المادة (٤٧٤) إلى المادة (٤٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني رقم ٣/ لعام ٢٠٠١. تنبئ في هذه النظرية كل من نظريتي البطلان القانوني والبطلان الذاتي، واعتمد معيار الغاية للتمييز بين الإجراءات الجهرية والإجراءات غير الجهرية، كما اعتمد تقسيم البطلان إلى نوعين: البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، مبيّناً الأحكام الخاصة بكل منهما، ثم حدّد أخيراً أثر بطلان الإجراء على ما سبقه أو لحق به من إجراءات.

المخالفة قد تمت لقاعدة جوهرية أم لا، فأفضل المذاهب التشريعية تلك التي تجمع بين النظريتين في نظام قانوني واحد^(١).

عرضنا فيما سبق، مفهوم البطلان الإجرائي لغةً وفقهاً، والخصائص التي تميّزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية التي يمكن للمشرع أن يستعين بها للرد على مخالفة قواعده المرسومة، والتقسيمات الفقهية التي يُرد إليها البطلان الإجرائي، وكان ذلك حديث المطلب الأول تحت عنوان "البطلان في فلك الإجراءات الجزائية".

ثم انتقلنا بعد ذلك للحديث عن أسباب البطلان الشكلية والموضوعية والنظريات العامة النازمة للبطلان، والآلية التي اتبعها المشرع السوري في تنظيمه له مقارنةً بكل من المشرعين اللبناني والمصري. وكان ذلك دائراً في فلك المطلب الثاني تحت عنوان "الركائز الأساسية للبطلان".

أما عن مظاهر حماية البطلان لحقوق المدعى عليه فهو ما سيكون محور الحديث في المبحث الثاني.

(١) د. سميح عبد القادر المجالي: المرجع السابق، ص ٢٠٦.

المبحث الثاني

مظاهر حماية البطلان لحقوق المدعى عليه

لا يُغني عن البطلان عقاب من تسبب بمخالفة القاعدة الإجرائية أو إلزامه بالتعويض لأنه في كلا الحالتين يلحق الأمر بالمخالف بذاته أو في ماله ويبقى العمل الإجرائي المعيب قائماً مرتباً لآثاره، وهو ما ينطوي على الإخلال بالضمانات التي شرعها القانون. لذا فإن أبلغ جزاء أثراً يمكن الاستعانة به لحماية هذه الحقوق هو البطلان لأنه يرد على المخالف قصده ويحول دون ترتيب العمل الإجرائي المعيب لآثاره التي كان سيرتبها فيما لو وقع صحيحاً^(١).

وسنقوم بإلقاء الضوء على ذلك مفصلاً مع بيان بعض التطبيقات المتعلقة بهذا الجزاء في نظر القانون والقضاء في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حماية حقوق المدعى عليه من خلال النتائج المترتبة على البطلان.

المطلب الثاني: بعض التطبيقات لجزاء البطلان.

(١) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١١.

المطلب الأول

حماية حقوق المدعى عليه من خلال النتائج المترتبة على البطلان

لكي تتحقق الغاية من البطلان المتمثلة بحرمان العمل الإجرائي المخالف للقانون من ترتيب الآثار التي كان سيرتبها فيما لو جاء موافقاً لما رسمه المشرع، لا بد من التمسك به وفقاً لشروط معينة أمام الجهات القضائية المختصة بتقريره. لذا فإن البحث في النتائج المترتبة على تقرير البطلان يقتضي أولاً دراسة القواعد الخاصة بإثارته، ثم الوقوف على الآثار المترتبة على تقريره على النحو الآتي:

الفرع الأول: القواعد الخاصة بالتمسك بالبطلان.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تقرير البطلان.

الفرع الأول

القواعد الخاصة بالتمسك بالبطلان

تختلف القواعد المتعلقة بالتمسك بالبطلان باختلاف نوع البطلان المراد تقريره بين بطلانٍ مطلق وبطلانٍ نسبي. ففي البطلان المطلق يحق لأي طرف من أطراف الدعوى التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يحق للمحكمة أن تثيره من تلقاء ذاتها ودون حاجة لتمسك الخصوم بوجوده^(١)، على ألا يكون الحكم قد اكتسب قوة الشيء المقضي به لأن اعتبارات الاستقرار القانوني عندها تغلب على تصحيح مخالفة القانون ولو كانت متعلقة بالنظام العام^(٢). أمّا عن البطلان النسبي فلا يجوز التمسك به إلا من قبل من شرع البطلان حمايةً لمصلحته، ولا يجوز لصاحب الحق به إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، كما لا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء ذاتها، ويحق لصاحب المصلحة في تقريره التنازل عن التمسك به^(٣).

لكن ما هي الشروط التي ينبغي توافرها للتمسك بالبطلان وكيف يتم ذلك؟

يستلزم بيان الشروط التي ينبغي توافرها للتمسك ببطلان إجراء ما معرفة نوع البطلان المراد تقريره، كما يستلزم بيان آلية التمسك به معرفة طبيعة الإجراء الذي لحقه البطلان والمرحلة الإجرائية الذي بُشر فيها.

(١) د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٧٧٤.

(٢) د. محمود محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٣) يشترط لصحة التنازل عن التمسك بالبطلان أن يتم التنازل ممن شرع البطلان لمصلحته، فإذا صدر البطلان من الغير لم يعتد به. كما يشترط أيضاً أن تتوافر لدى المتنازل الأهلية والإرادة الحرة السليمة الخالية من العيوب، فإذا وقع التنازل صحيحاً أنتج أثره في مواجهة كافة ولا يجوز العودة عنه في أي مرحلة من مراحل الدعوى طالما كان صحيحاً مستوفياً لشروطه. للمزيد انظر: د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٤٩٨.

أولاً: شروط التمسك بالبطلان

يشترط لصحة التمسك ببطلان إجراء ما توافر مجموعة من الشروط تتمثل بـ^(١):

- ١- المصلحة.
- ٢- ألا يكون التمسك بالبطلان قد تسبب أو ساهم في وقوعه.
- ٣- ألا تكون الغاية من الإجراء المعيب قد تحققت.

ونوضح هذه الشروط كالآتي:

١- شرط المصلحة^(٢):

يشترط فيمن يتمسك ببطلان إجراء ما أن يكون له مصلحة مباشرة في مراعاة القواعد المنصوص عليها للإجراء الباطل، أي أن تكون القواعد التي تمت مخالفتها قررت حماية لمصلحته^(٣).

فالقاعدة تقضي بأنه لا تنشأ السلطة أو الحق بالتمسك بالبطلان إلا لمن كان له مصلحة في تقريره، والمراد بالمصلحة المنفعة التي يسعى مدعي البطلان إلى الحصول عليها لحماية حقه من الاعتداء، أو الفائدة العملية المشروعة التي يُراد تحقيقها من التمسك بالبطلان^(٤).

(١) د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٤٢٩ وما بعدها. وبضيف الدكتور عبد الحميد الشواربي إلى هذه الشروط شرطاً رابعاً قوامه: أن يكون في الحكم المطعون فيه ما يفيد صحة الدفع بالبطلان. وللاطلاع على مضمون هذا الشرط يمكن الرجوع إلى: د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٨.

(٢) يرى جانب من الفقه أن الربط بين البطلان وعدمه بفكرة المصلحة عند مخالفة الإجراء سيؤدي إلى إضعاف قيمة الإجراء الذي يتطلبه القانون، ويخلط بين البطلان في ذاته وبين فكرة المصلحة في الدفع به، وبالتالي احتمال تصحيح البطلان عند انتفاء المصلحة من مخالفة الإجراء. كما أنه لا يصح أن تتفرع عن كل دفع تحقيقه في توافر المصلحة في هذا الدفع، لأن وقت القضاء لا يسمح بذلك، ويؤدي ذلك في النهاية إلى اعتبار الإجراءات قلقة النوع تتراوح بين البطلان وعدمه بسبب الظروف الموضوعية التي وقع فيها الإجراء الباطل وما رتبته من آثار.

قام بعرض هذا الرأي كلاً من: د. رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٥٣. د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ٦٠ وما بعدها. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٣٧.

(٣) إن المصلحة المقصودة هنا هي المصلحة في مراعاة القاعدة التي تمت مخالفتها، فعدم مراعاة أحكام التفتيش مثلاً يترتب عليه بطلانه، ومن مصلحة المدعى عليهم المشتركين مع المدعى عليه التمسك ببطلان إعلان إجراء التفتيش، إلا أن هذه المصلحة ليست المقصودة في هذا الشرط، وإنما المقصود المصلحة بمراعاة قواعد التفتيش، وهي في هذه الحالة لا تتوافر إلا بالنسبة للمدعى عليه الذي كان منزله أو شخصه محلاً للتفتيش، ولا يقبل التمسك بالبطلان إلا من قبله دون سواه من المدعى عليهم. د. إدوار غالي الدهبي: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الطبعة الثانية، مكتبة غريب، القاهرة، ١٩٩٠م، ص ٦٣٢. وانظر أيضاً: د. سمح عبد القادر المجالي: المرجع السابق، ص ٣٠٢.

(٤) د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص ٦٥.

وبناءً على ذلك فإن المصلحة تتكون من عنصرين^(١):

أ- أن يكون البطلان مترتباً على مخالفة قاعدة إجرائية مقررة لمصلحة من يتمسك به.

ب- أن يترتب على تقرير البطلان فائدة شخصية، ولا يشترط أن تكون محققة وإنما يكفي أن تكون محتملة.

وينبغي توافر هذا الشرط سواءً كان البطلان متعلقاً بالنظام العام أم متعلقاً بمصلحة الخصوم، وإن كانت المصلحة في البطلان المتعلق بالنظام العام واضحة في أسبابها تتمثل بتحقيق العدالة في المجتمع^(٢).

لكن هل ينطبق هذا الشرط بالنسبة لما تثيره النيابة العامة من بطلان أم أن خصوصية المركز الذي تمثله في الدفاع عن المجتمع يرفع عنها هذا الشرط ولا يخضعها له؟

لقد أثار هذا الشرط اختلاف الفقهاء حول مدى تطبيقه بالنسبة لما تثيره النيابة العامة من بطلان، فيرى جانب من الفقه^(٣) ضرورة الامتناع عن إخضاع النيابة العامة لهذا الشرط على إطلاقه نظراً لما تتمتع به من مركز خاص يتمثل في رعاية المصالح العامة وسعيها إلى صحة تطبيق القانون، لذا فهي تستطيع الطعن بأي حكم أو إجراء معيب أدّى إلى إدانة المدعى عليه ولو كان هذا الحكم أو الإجراء مطابقاً لمطالباتها^(٤).

في حين يرى جانب آخر^(٥) أنه يجب أن تتوافر للنيابة العامة المصلحة فيما تثيره من بطلان باعتبارها طرفاً في الدعوى العامة كغيرها من الأطراف، لأن الإجراء والقواعد التي تحكمه تطبق بحق الدولة في العقاب أو عند تحريك الدعوى العامة كما تطبق بحق الأفراد، فإن لم يكن لها مصلحة متصلة بذلك لم يكن لها التمسك بالبطلان. كما إن عدم

(١) د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٤٣١. وانظر أيضاً: د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٢) د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٤٣٧.

(٣) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٣٩.

(٤) ينسجم هذا الرأي مع ما تنسم به النيابة العامة في كونها غير مرتبطة في مطالباتها، فالقاعدة تقضي بأنه ليس للخصم الذي حكم له بما طلب أن يطعن بهذا الحكم لأنه جاء ملتبساً لطلباته، لكن هذا الأمر لا ينطبق على النيابة العامة لأنها تمثل المجتمع وتسعى إلى كشف الحقيقة وهذه المهمة تلقى على عاتقها واجب الرجوع عن الخطأ الذي تقع فيه. د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٥) د. سمير عبد القادر المجالي: المرجع السابق، ص ٣٠٣.

إخضاع النيابة العامة لهذا الشرط يجافي المنطق القانوني إلى حد ما، فإذا سمح لها بالتمسك ببطلان شرع لمصلحة الخصم الآخر فقامت بإثارتها أمام الجهات المختصة، فإن الجهة الفاصلة في مسألة البطلان يتوقف نظرها في القضية على إجازة صاحب المصلحة إذ يمكن له التنازل عن البطلان، ومن ثم يصبح تقديم الطلب من طرف النيابة العامة غير ذي جدوى.

٢- ألا يكون المتمسك بالبطلان قد تسبب أو ساهم في وقوعه:

تقضي القاعدة بأنه لا يمكن لمن تسبب ببطلان إجراء ما أن يتمسك ببطلانه ولو كانت القاعدة التي تمت مخالفتها مقررة لصالحه، فمن سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه^(١).

ولا يشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يصدر عن المتمسك بالبطلان غش أو خطأ أو تعمد إنما يكفي مجرد توافر رابطة السببية بين الفعل والعيب المتحقق. كما لا يشترط أن يكون هذا الفعل السبب الوحيد أو الرئيسي لحدوث البطلان، بل يكفي أن يساهم هذا الفعل مع غيره في إحداثه^(٢). لذا يعتبر جانب من الفقه أن أساس هذه القاعدة هو التنازل الضمني عن مراعاة القاعدة الإجرائية المقررة لمصلحة الخصم الذي يريد التمسك بالإجراء الباطل^(٣).

(١) د. أحمد هندي: أصول المحاكمات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، بيروت، ١٩٨٩م، ص ١٦. وتطبيقاً لذلك: إذا كان غياب المدعى عليه عن حضور تفتيش منزله يعد سبباً لبطلان التفتيش، فإن غياب المدعى عليه بالرغم من دعوته للحضور يسقط حقه بالتمسك ببطلان التفتيش، لأنه هو من تسبب بهذا البطلان. كما أنه ليس للمدعى عليه الذي يعطي بياناً غير صحيح عن عنوانه أثناء التحقيق أن يتمسك بعدم صحة هذا التبليغ لأنه هو من تسبب ببطلانه. د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٢) أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ٥٤. وكذلك أيضاً: د. سميح عبد القادر المجالي: المرجع السابق، ص ٣٠٥.

(٣) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٥٠. فيما يعتبر جانب آخر من الفقه أن أساس هذه القاعدة يقوم على مجازاة من تسبب في البطلان عن إهماله أو عدم اكتراثه بحرماته من حق مقرر لمصلحته، وإن الأخذ بالرأي السابق يعني وجوب السماح لمن تسبب في البطلان بالطعن فيه ولو انتفتت قرينة الرضاء بالتنازل عن مراعاة القاعدة التي تمت مخالفتها. د. سميح عبد القادر المجالي: المرجع السابق، ص ٣٠٤.

ونميل للأخذ بالرأي الذي قال به الدكتور أحمد فتحي سرور، لأن هذه القاعدة تُطبق -كما أشرنا سابقاً- بغض النظر عن حسن أو سوء نية صاحب الحق بالتمسك بالبطلان الذي كان سبباً في حدوثه، وهذا ما لا يستقيم مع فكرة الجزاء التي جاء بها الرأي الثاني، كما أنه ليس من العدالة حرمان صاحب الحق بالتمسك ببطلان تسبب فيه بحسن نية.

وينبغي الإشارة إلى أن هذا الشرط لا يُطبّق إلا على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم دون البطلان المتعلق بالنظام العام، حيث يجوز التمسك بهذا الأخير لأي خصم في الدعوى ولو كان سبباً في حصوله لأن رعاية المصلحة العامة تعلو على أي اعتبار^(١).

٣- ألا تكون الغاية من الإجراء قد تحققت^(٢):

إن تحقق الغاية من الإجراء المعيب يؤدي إلى تصحيحه والحيلولة دون ترتيب البطلان^(٣). فقيام المحكمة ذاتها بالتحقيق واستنادها في حكمها إلى تحقيقها هي دون التعويل على التحقيق الابتدائي أمر لا محل معه للتمسك بما شاب هذا التحقيق الابتدائي من بطلان^(٤).

ولكن يشترط للقول بعدم جواز التمسك بالبطلان لتحقيق الغاية من الإجراء المعيب، أن تكون هذه الغاية قد تحققت بالنسبة لكل من تعلّقت له مصلحة بالإجراء المعيب. فلو شمل التبليغ الباطل عدة مدّعى عليهم وحضر بعضهم رغم بطلان التبليغ ولم يحضر الآخرون، فإن التمسك بالبطلان يمتنع على من حضر دون من لم يحضر لأن الغاية قد تحققت بالنسبة للبعض دون البعض الآخر^(٥). وهذا الشرط ينبغي توافره سواء تعلّق البطلان المراد تقريره بالنظام العام أم بمصلحة الخصوم^(٦).

إذاً: يشترط للتمسك بالبطلان توافر المصلحة في ذلك، وعدم تحقق الغاية من الإجراء المعيب وذلك عندما يتعلق الأمر بالبطلان المتعلق بالنظام العام. أمّا بالنسبة للبطلان

(١) د. مفلح القضاة: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، ١٩٩٨م، ص ٢٩١.

(٢) إن هذا الشرط تملّيه القواعد العامة لأن الشخص الذي يتمسك بالبطلان بالرغم من تحقق الغاية من الإجراء الباطل يكون قد استعمل حقه استعمالاً غير مشروع، لأن لا مصلحة له بالتمسك بالبطلان طالما أن الغاية من الإجراء المعيب قد تحققت. د. أحمد هندي: المرجع السابق، ص ٣٨٢.

(٣) د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٩. فيما يرفض جانب من الفقه هذا الرأي معتبراً أن الإجراء المعيب لا يبرأ من العيب الذي اعتراه ولا ينقلب صحيحاً إذا تحققت الغاية منه أو سقط حق التمسك به، لأن الحكم على إجراء ما بالصحة أو البطلان إنما يكون وقت مباشرته، ولأن المشرع لا يستطيع تغيير ما هو واقع فيعتمد إلى تغيير الأحكام، أي أنه يمنع ترتيب البطلان على الإجراء الباطل ويعامله معاملة الإجراء الصحيح من حيث الواقع في منزلته. د. عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٨٩.

(٤) د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٩. ونرفض الأخذ بما جاء به الدكتور عبد الحميد الشواربي في المثال السابق من عدم جواز التمسك بالبطلان إذا لم يتم الاعتماد على الإجراء الباطل في الحكم، فنرى أنه لا يمكن إنكار ما للإجراء الباطل من دور في تكوين قناعة القاضي أو في زيادة قناعته وإصراره على المضي بالحكم، وصدوره على النحو الذي صدر عليه. وبالتالي ليس هناك ما يمنع من التمسك ببطلان الإجراء المعيب وإن لم يتم الاعتماد عليه في الحكم.

(٥) د. سميح عبد القادر المجالي: المرجع السابق، ص ٣٠٧-٣٠٨.

(٦) د. سميح عبد القادر المجالي: المرجع السابق، ص ٣٠٨.

المتعلق بمصلحة الخصوم فإنه يشترط للتمسك به إضافةً للشروط السابقة ألا يكون المتمسك به قد تسبب أو ساهم في حصوله.

ثانياً: آلية التمسك بالبطلان

لا يترتب البطلان مباشرةً وبشكل تلقائي بمجرد فقدان الإجراء لشروط من شروط صحته، وإنما لا بد لمن يريد التمسك به من اتباع وسائل معينة أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة بتقريره، وهذه القاعدة عامة تسري على نوعي البطلان سواء كان البطلان بطلاناً مطلقاً أم بطلاناً نسبي^(١).

ويتم عادة التمسك بالبطلان عن طريق دفع يُقدم إلى الجهة المختصة لإعلان بطلان الإجراء^(٢)، أو عن طريق الطعن بالحكم بالطرق المقررة قانوناً للتوصل إلى إبطاله^(٣). وبما أن البطلان قد يلحق بأي إجراء فاقده لشروط من شروط صحته سواءً بُوشر هذا الإجراء في مرحلة التحقيق الابتدائي أم في مرحلة المحاكمة، كان من الضروري بيان آلية التمسك به في كلا المرحلتين على النحو الآتي:

١ - التمسك بالبطلان في مرحلة التحقيق الابتدائي:

تعد مرحلة التحقيق الابتدائي مرحلةً وسطاً تلي مرحلة التحقيق الأولي وتسبق مرحلة المحاكمة^(٤)، وتتألف من درجتين:

(١) د. إدوار غالي الدهبي: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص ٦٣٥. وانظر أيضاً: د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ٩٦.

(٢) يطلق اصطلاح الدفع بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للمدعى عليه أن يستعين بها للتوصل إلى تبرئته مما أسند إليه، سواءً كان الدفع شكلياً متعلقاً بالإجراءات، أم موضوعياً متعلقاً بموضوع الاتهام. ويشترط لصحة الدفع المُقدم أن يقرع سمع المحكمة، وأن يُصر عليه مُقدمه في طلباته الختامية، وأن يشتمل على بيان ما يرمي إليه به. كما ينبغي أن يكون الدفع ظاهر التعلق بموضوع الدعوى ومنتجاً فيها، وأن يكون صريحاً في بيانه، لأن الدفع الجازم هو وجه من أوجه الدفاع الجوهرية الذي تلتزم المحكمة بإجابته والرد عليه. د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ٨٨-٨٩.

(٣) لم يحدد المشرع السوري وسيلة التمسك ببطلان الإجراء لأنه أساساً لم يعالجه في نظرية مستقلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية على غرار ما فعل في قانون أصول المحاكمات، ولذا تصدى القضاء لهذه المسألة في العديد من الاجتهادات مُشيراً إلى آلية التمسك بالبطلان عندما يصيب الحكم. ومن هذه الاجتهادات نذكر: "الادعاء ببطلان الحكم لا يكون إلا عن طريق الطعن به". نقض سوري، غرفة ثانية، (قضية أساس ٢٠٠١، قرار ١٤٣٩، تاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢٢)، أ. محمود زكي شمس: الانعدام والبطلان في القرارات والأحكام القضائية، المرجع السابق، ص ٤٣٤، القاعدة ٣٣٣. كما ورد أيضاً: "١- إذا كان البطلان وارداً على حكم من الأحكام فإن التمسك ببطلانه يحصل عن طريق الطعن فيه بطرق الطعن المقررة في القانون، فإذا انقضى ميعاد الطعن زالت عن الحكم وعن الإجراءات السابقة عليه كل الشوائب التي تعييه. ٢- خارج الطرق التي حددها القانون وبتين حدودها للطعن في الأحكام لا يجوز الطعن في الحكم بأي طريق". نقض سوري، غرفة أولى، (قضية أساس ٥٥٨، قرار ٣٧٢، تاريخ ١٩٩٨/٧/٣٠)، أ. محمود زكي شمس: الانعدام والبطلان في القرارات والأحكام القضائية، المرجع السابق، ص ٤٤٠، القاعدة ٣٥٢. وقضت أيضاً بأن: "الحكم الباطل يبقى قائماً ومرتباً لآثاره القانونية إلى أن يحكم ببطلانه، ولا سبيل إلى ذلك إلا بالطعن فيه بطريق الطعن المناسب". نقض سوري، غرفة مدنية ثانية، (قضية أساس ٦٤٦، قرار ٥٤٢، تاريخ ١٩٩٥/٦/٢٨)، مجلة المحامون: العددان (٨٧-٨٨) لعام ١٩٩٧، السنة (٦٢)، ص ٦٦٦، القاعدة ٢٠٠.

(٤) د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ١٥٥.

الدرجة الأولى: يمثلها قاضي التحقيق.

الدرجة الثانية: يمثلها قاضي الإحالة.

وتهدف هذه المرحلة إلى معرفة الحقيقة عن طريق تمحيص الأدلة والتأكد من كفايتها حول نسبة الجريمة للمدعى عليه^(١). لذلك تُباشَر فيها مجموعة من الإجراءات التي قد تكون موافقة لأحكام القانون فتقع صحيحة، أو مخالفة لنموذجها المرسوم قانوناً فتكون معيبة.

فلو تمت الإجراءات بصورة معيبة مما جعلها مشوبة بالبطلان فعندها يكون السؤال:

من هي الجهة المختصة بتقرير البطلان وكيف يتم ذلك؟

تقتضي الإجابة على هذا السؤال التمييز بين وقوع البطلان فيما يباشره قاضي التحقيق، ووقوعه بالنسبة لما يباشره قاضي الإحالة من أعمال على النحو الآتي:

أ- بالنسبة لما يباشره قاضي التحقيق:

إذا وقع البطلان أثناء التحقيق سواء في الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق بنفسه أو بانتداب غيره فلا يملك أن يفصل فيه، لأن القاضي لا يفصل في الدفوع والطلبات المتعلقة بالإجراءات التي يباشرها هو، بل يجب أن تكون الدفوع والطلبات متعلقة بالإجراءات التي يباشرها غيره^(٢). أما الإجراءات التي يباشرها هو فتتظر في صحتها جهة رقابية أعلى منه^(٣).

لذا فإن قاضي الإحالة باعتباره الدرجة الثانية للتحقيق الابتدائي، عندما يضع يده على الدعوى إما بحكم القانون -عندما تودع لديه الأوراق في جناية ليصدر قرار الاتهام^(٤)- أو بحكم الاستئناف -باعتباره مرجعاً استئنافياً لقرارات قاضي التحقيق التي يجوز استئنافها قانوناً^(٥)- فالأصل أنه ينظر فيها متقيداً بوقائعها وخصومها، ويقوم بتدقيقها وتمحيص معاملات التحقيق وإجراءاته ليتأكد فيما إذا كانت مستوفية لشروطها القانونية أم لا، فإذا وجد فيها خللاً قانونياً أو نقصاً في معاملات التحقيق، فله أن يقوم بتوسيع التحقيق أو القيام

(١) د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(٢) يجوز التمسك بالبطلان أمام قاضي التحقيق إذا تعلق الأمر بالإجراءات التي يتم مباشرتها قبل افتتاح التحقيق، كالإجراءات التي يباشرها أعضاء الضابطة العدلية دون انتداب منه. د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ٧١.

(٣) د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ٧١.

(٤) المادة (١٣٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

(٥) المادة (١٤١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

بالتحقيق من جديد إما بنفسه أو بانتداب من يراه مناسباً^(١)، وهو بذلك يملك تصحيح معاملات التحقيق وإجراءاته وإبطال كل عمل أو إجراء غير قانوني^(٢).

ب- بالنسبة لما يباشره قاضي الإحالة:

إذا وقع البطلان فيما يتخذه قاضي الإحالة من قرارات فإن التمسك به يتم بالطعن بطريق النقض من قبل من أجاز له القانون ذلك^(٣).

ويثور في هذا المجال السؤال الآتي:

هل يمكن للخصوم الدفع ببطلان إجراءات التحقيق الابتدائي أمام محكمة الموضوع؟ وإذا تم ذلك، هل تملك هذه الأخيرة الفصل في مسألة بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي أم لا؟

إذا دخلت القضية في حوزة المحكمة كان للخصوم أن يبدوا أمامها ما يعين لهم من دفع^(٤).

أما بالنسبة للدفع ببطلان إجراءات التحقيق الابتدائي فقد انقسمت آراء الفقهاء في ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول^(٥): يرى عدم السماح لمحكمة الموضوع في الفصل بمسألة بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي لأن محكمة الموضوع ليست سلطة استئنافية بالنسبة لقضاء التحقيق، وبالتالي ليس لها أن تقرر بطلان إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، وكل مالها هو أن تؤسس اقتناعها على إجراءات صحيحة دون الإجراءات المعيبة.

كما أنه متى انتهى التحقيق الابتدائي وأحيل المدعى عليه إلى محاكم الحكم فإن باب الطعن في بطلان التحقيق الابتدائي يكون قد أغلق، لأن الإحالة أمام محاكم الموضوع تغطي أسباب البطلان. فإذا اكتُشِفَ أمام محكمة الجناح أو الجنائية عمل تحقيقي مخالف

(١) المادة (١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

(٢) د. حسن جوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٢٤٣-٢٤٤.

(٣) المادة (٣٤١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

(٤) أكد على ذلك اجتهدا الغرفة الجنائية العسكرية لمحكمة النقض السورية عندما قضى بأنه: "من حق المتهم إثارة ما يشاء من دفع ويعود لمحكمة الموضوع من حيث النتيجة أمر الموازنة بين كامل الأدلة وانتقاء الدليل الذي تطمئن إليه وترى أنه الحقيقة وتقضي وفق هذه الأدلة التي ترجحها". نقض سوري، الغرفة الجنائية العسكرية، (قضية أساس ١٧٨٢، قرار ١٨٠٧، تاريخ ٢٠٠٨/١١/١١)، مجلة المحامون: العددان (٥-٦) لعام ٢٠١٠م، السنة (٧٦)، ص ٨٤٦، القاعدة ٣١١. وهذا يتفق مع ما قال به الدكتور عبد الحميد الشواربي في كتابه "البطلان الجنائي"، المرجع السابق، ص ٧١.

(٥) د. عبد الوهاب حومد: المرجع السابق، ص ٧٨١ وما بعدها.

للقانون فإنه لا يجوز إثارته والطعن فيه لإعادته مرة ثانية إلى قاضي التحقيق لما في ذلك من إطالة لأمد الدعوى كثيراً. ولذا لا يجوز أن يُطلب إلى محاكم الموضوع أن تقرر إبطال عمل من أعمال التحقيق الابتدائي مهما كان نوعه واعدته إلى القاضي الذي أصدره.

ولكن إذا استندت المحكمة في قرارها على الإجراءات التي تمت قبل أن يصلها الملف، ففي هذه الحالة يجوز الطعن بالحكم وإبطاله لاستناده على إجراءات سابقة باطلة.

الاتجاه الثاني^(١): يرى بالسماح لمحكمة الموضوع بالفصل في مسألة بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي، لأن حرمان المحكمة من ذلك فيه خطر على حرية الأفراد، فلا يمكن إطلاق الحرية لسلطة التحقيق لتفعل ما تشاء وتجري ما تشاء دون معقب. كما أن محكمة الموضوع حين تقرر بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي إنما تفعل ذلك في حدود سلطتها في تكوين عقيدتها بناءً على أدلة صحيحة في القانون، وإن تركها للدليل إما أن يقوم بناءً لسبب قانوني وهو البطلان، أو بناءً لسبب موضوعي وهو عدم اطمئنانها إلى النتائج المترتبة عليه، وهي لا تفعل ذلك باعتبارها درجة ثانية لقضاء التحقيق وإنما باعتبارها محكمة موضوع، ولا تلزم بالرد عليه طالما أنها استقت دليلها من إجراءات أخرى صحيحة، ولا يؤثر بطلان التحقيق على دخول القضية حوزة المحكمة^(٢).

وبالعودة إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري نلاحظ أن المادة (٣٢٧) الواردة في الباب العاشر من هذا القانون تحت عنوان محاكمة المتهم الفار من وجه العدالة أشارت بعبارة واضحة إلى سلطة محكمة الجنايات بإبطال التحقيقات الغير متوافقة مع القانون قبل مباشرتها النظر في الدعوى، فجاء فيها:

"٣- إذا كانت التحقيقات الجارية غير موافقة للقانون أعلنت المحكمة بطلانها وأمرت بتجديدها ابتداءً من المعاملة الأولى المخالفة للقانون.

(١) د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ٧١-٧٢.

(٢) ويميل الدكتور حسن جوخدار للأخذ بالرأي الذي يسمح لمحكمة الموضوع بالنظر في مسألة بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي. ويتضح ذلك من خلال ما أشار إليه في معرض معالجته للطعن بالقرارات التحقيقية التي يصدرها قاضي التحقيق أثناء قيامه بعمله، حيث ذكر أنه: "الأصل بشأن هذه القرارات التحقيقية عدم جواز استئنافها على وجه مستقل عن القرار النهائي للتحقيق ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وللخصوم إثارة العيوب التي شابتها حين الطعن بالقرار الختامي للتحقيق أو أمام محكمة الموضوع حين إحالة الدعوى عليها". د. حسن جوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

٤- أما إذا كانت التحقيقات موافقة للقانون نظرت المحكمة في التهمة الموجهة إلى المتهم وفي دعوى التعويضات الشخصية".

ونرى أن محكمة الموضوع تستطيع الفصل بمسألة بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي بصورة غير مباشرة دون أن يشكل ذلك خرقاً لمبدأ الفصل بين سلطة الادعاء والتحقيق والمحاكمة، بل إن ذلك يدخل في صميم اختصاص المحكمة الذي منحها إياه القانون. فعندما أعطى المشرع القاضي الجزائي سلطة تقديرية واسعة لتكوين عقيدته الشخصية فإنه ألزمه في الوقت ذاته بالآلا يعتمد إلاّ البيانات التي طُرحت أمامه وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية^(١). كما أنه يملك سلطة تقدير قيمة الأدلة التي يستمد منها قناعته الشخصية ولكن ذلك منوط بحسن الاستدلال والرد على كافة الأدلة المتوفرة في القضية وتقديم تعليل كافٍ لأسباب اعتماد البعض وهدر البعض الآخر^(٢). وألزمه ببناء حكمه على اليقين لا مجرد الشك والتخمين^(٣)، وفي سبيل ذلك أعطاه سلطة اتخاذ التدابير التي يراها مناسبة لإظهار الحقيقة. وبالتالي عندما تثار أمامه مسألة بطلان دليل ما لبطلان الإجراء المستمد منه فيقوم القاضي رغم ذلك بالاعتماد عليه ويعلل اعتماده هذا، فكأنما قضى بصورة ضمنية بصحته وليس ببطلانه، وعلى العكس من ذلك، لو أن القاضي أهדרه ولم يعتمد عليه في حكمه فكأنما قضى ضمناً ببطلانه، وهذا لا يشكل خروجاً عن حدود اختصاصه بل يجسد الصورة الحقيقية للسلطة التي منحها القانون لتكوين عقيدته القائمة على اليقين للوصول إلى العدالة الحقيقية.

(١) المادة (١٧٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

(٢) أكدت على ذلك محكمة النقض السورية عندما قضت في اجتهاد لها بأن: "إن محكمة الموضوع وإن كانت تستقل في تقدير الأدلة وتشكيل قناعتها الوجدانية، إلا أن ذلك منوط بحسن الاستدلال والتعليل والرد على كافة الأدلة المتوفرة في القضية، وتعلل تعليلاً كافياً أسباب اعتماد البعض منها وهدر البعض الآخر". نقض سوري، غرفة جنائية عسكرية، (قضية أساس ٦٩١، قرار ٦٦١، لعام ٢٠٠١)، مجلة القانون: الكتاب الثاني، الأحكام الجزائية لعام ٢٠٠١، ص ٧٣٧. كما قضت بأن: "العبرة في المسائل الجنائية تعود لاقتناع المحكمة التي يمكن لها أن تستمد قناعتها من أي عنصر من العناصر المطروحة عليها في الدعوى ما دام استخلاصها سائغاً ومستنداً إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في أوراق الدعوى". نقض سوري، غرفة المخاصمة ورد القضاة، (قضية أساس ٤٣١، قرار ٤٤٤، تاريخ ٢٠١٥/٦/٢٠)، مجلة المحامون: العددان (١٢-١١) لعام ٢٠١١م، السنة (٧٦)، ص ١٦٠٩، القاعدة ٦٣٣.

(٣) وتكريساً لذلك قضت محكمة النقض السورية بأنه: "يبني حكم الإدانة على الجرم واليقين لا على الشك والتخمين". نقض سوري، الغرفة الجنحية الثالثة، (قضية أساس ٤٧٢، قرار ٣٥٧١، تاريخ ٢٠٠٨/١١/١٠)، مجلة المحامون: الأعداد (١-٣-٢٠١-٦)، لعام ٢٠١٢م، السنة (٧٨)، ص ١٠٦، القاعدة ٢٣.

٢- في مرحلة المحاكمة:

إذا لحق البطلان بإجراء من الإجراءات التي تمت مباشرتها في مرحلة المحاكمة، فإن التمسك به يتم أمام المحكمة ذاتها التي يُؤشّر أمامها هذا الإجراء. فلو عمدت المحكمة إلى سماع شهادة شاهد دون تحليف اليمين القانونية فإن شهادته هذه تكون باطلة^(١)، ويتم التمسك ببطلانها أمام المحكمة ذاتها التي قامت بالاستماع إليها^(٢)، فلو اعتمدت المحكمة في حكمها على هذه الشهادة الباطلة كان حكمها باطلاً لأن ما بني على باطل فهو باطل، ولا سبيل إلى معالجة البطلان الذي شاب الحكم إلا بطرق الطعن المقررة في القانون.

وتُقسم طرق الطعن إلى طرق طعن عادية يُراد بها إعادة نظر الخصومة أمام المحكمة، وطرق طعن غير عادية يُراد بها تخطئة الحكم في أحوال محددة على سبيل الحصر ولا يترتب عليها طرح الخصومة من جديد أمام المحكمة^(٣).

أما عن طرق الطعن العادية فهي الاعتراض والاستئناف.

ففي الاعتراض يحق للطنين الذي صدر بحقه حكم غيابي أن يُدلي ببطلان هذا الحكم في بدء المحاكمة الاعتراضية قبل إيراد أي دفع أو دفاع أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم محل الطعن^(٤).

وفي الاستئناف، تنتظر محكمة الاستئناف في الطعن المُقدّم إليها -المتعلق ببطلان الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى- في الواقع ومسائل القانون التي بت فيها قاضي الدرجة الأولى وذلك إعمالاً للأثر النافذ للاستئناف^(٥).

(١) المادة (٢٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

(٢) نصت المادة (٢٩٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "١- لا تقبل شهادة الأشخاص الآتي ذكرهم: أ- أصول المتهم وفروعه. ب- إخوته وأخواته... ٢- وإذا سمعت شهادتهم ولم يعترض عليها النائب العام أو المدعي الشخصي أو المتهم فلا تكون باطلة...". أشارت هذه المادة القانونية بشكل صريح إلى إمكانية الاعتراض على الشهادة، والاعتراض لا يكون إلا أمام ذات المحكمة.

(٣) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٦٣.

(٤) المادة (٢/١٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

(٥) المادة (٢٥٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري. وينبغي الإشارة إلى أن محكمة الاستئناف لا تملك سلطة مطلقة في إعادة نظر الدعوى برمتها كما لو كانت محكمة من الدرجة الأولى، فسلطة محكمة الاستئناف في نظر الدعوى ترد عليها ثلاثة قيود:

١- تقيّد المحكمة بالوقائع التي طرحت أمام محكمة الدرجة الأولى.

٢- تقيدها بحدود ما استؤنف من الحكم البدائي.

٣- تقيدها بصفة الخصم المستأنف ومصلحته.

لمعرفة المزيد حول هذه القيود، انظر: د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٣٤٢ وما بعدها.

أما عن طرق الطعن غير العادية فهي النقض وإعادة المحاكمة.

فالطعن بطريق النقض يتم اللجوء إليه إذا وقع البطلان في الحكم أو في الإجراءات التي بني عليها وفقاً للشروط الشكلية والموضوعية التي حددها القانون لقبوله^(١)، على ألا يستلزم إثبات البطلان تحقيقاً موضوعياً^(٢)، لأن محكمة النقض هي محكمة قانون وليست محكمة موضوع، وبالتالي ليس من شأنها بحث الوقائع فمهمتها تنحصر فقط في نظر القضية بالحالة التي كانت عليها أمام محكمة الموضوع للتأكد من أن هذه الأخيرة قد أحسنت تطبيق القوانين الموضوعية وقواعد الإجراءات التي نص عليها القانون أم أنها خالفتها، فإذا وجدت أن الحكم سليم من الناحية القانونية ترد الطعن. أما إذا وجدت فيه خطأ فإنها تبطل الحكم وتعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته^(٣). ولذا لا يقبل تقديم أي طلب أو دفع جديد أمام محكمة النقض يستدعي تحقيقاً وبحثاً في الوقائع مما يخرج بطبيعته عن سلطة محكمة النقض.

أما عن إعادة المحاكمة فهو أيضاً طريق طعن غير عادي لا يجوز اللجوء إليه إلا بعد استنفاد طرق الطعن العادية وفي أحوال حددها القانون على سبيل الحصر. ولذا لا يجوز التمسك ببطلان القرارات والأحكام القضائية أو ببطلان الإجراءات التي بنيت عليها هذه الأحكام بطريق إعادة المحاكمة، لأن هذا الطريق الاستثنائي تحكمه قواعده وشروطه الخاصة به التي ليس من بينها بطلان الحكم أو بطلان الإجراءات التي بني عليها^(٤). كما أنه متى أصبح الحكم مبرماً امتنع الاحتجاج ببطلانه مهما كان نوع البطلان الذي اعتراه لأن القاعدة تقضي بأن "انبرام الحكم يغطي عيوب البطلان"^(٥)، وطالما أن إعادة

(١) للاطلاع على هذه الشروط يمكن الرجوع إلى: المادة (٣٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري وما بعدها.

(٢) د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٦٥. وانظر أيضاً: د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ٧٢.

(٣) د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٣٦٥-٣٦٦. وكذلك أيضاً: د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٦٥.

(٤) للاطلاع على الأحوال التي يجوز فيها سلوك طريق إعادة المحاكمة والشروط التي ينبغي توافرها، يمكن الرجوع إلى: المادة (٣٦٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري وما بعدها.

(٥) نقض سوري، الغرفة الجنحية الثالثة، (قضية أساس ٦٧٢، قرار ١٧٠، لعام ٢٠٠٨م)، مجلة القانون: العدد الأول، الجزء الثاني، لعام ٢٠١٢، ص ٤٨. كذلك أيضاً: نقض سوري، (جئحة أساس ٢٧٧١، قرار ٩٨١، تاريخ ١٩٧٩/٦/٢)، أ. أنيب استانبولي و أ. ياسين الدركلي: المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية من عام ١٩٤٩-١٩٩٠م، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، المكتبة القانونية، ١٩٩٢م، ص ٤٥٧، القاعدة ٢٤٠٨. وكذلك: نقض سوري، غرفة ثانية، (قضية أساس ٢٠١، قرار ٨٨٠، تاريخ ٢٠٠٠/٦/١٨م)، أ. محمود زكي شمس: الانعدام والبطلان في القرارات والأحكام القضائية، المرجع السابق، ص ٤٤٢، القاعدة ٣٥٤.

المحاكمة لا تجوز إلا في الأحكام المبرمة فإن إثارة البطلان بشأن الأحكام المبرمة يكون عديم الجدوى.

إنذاً: قد يطل البطلان الإجراءات التي يتم مباشرتها في مرحلة التحقيق الابتدائي، كما قد يطل أيضاً الإجراءات المتخذة في مرحلة المحاكمة، وعندها يحق لمن توافرت فيه الشروط المحددة للتمسك بالبطلان إثارته أمام الجهات المختصة لتقريره، كي يحول دون ترتيب الإجراء المعيب لآثاره التي كان سيرتبها فيما لو جاء موافقاً لنموذجه المرسوم قانوناً. ومتى تم تقرير البطلان ترتب على ذلك مجموعة من الآثار سنقوم ببيانها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على تقرير البطلان

لا يكفي للقول ببطلان إجراء ما وتجريده من آثاره القانونية أن يقع بصورة مخالفة لنموذجه المرسوم قانوناً، وإنما لا بد إضافةً إلى ذلك من وجود قرار أو حكم قضائي يقضي بهذا البطلان حتى ينتج أثره، وهذه القاعدة مطلقة لا استثناء عليها ولو تعلق البطلان بالنظام العام^(١)، فالأصل في الإجراءات الجزائية الصحة أما البطلان فهو الاستثناء^(٢).

ويترتب على تقرير البطلان آثار هامة منها ما يتعلق بالإجراء المعيب ذاته فيؤدي إلى إهدار قيمته القانونية وعده كأنه لم يكن، ومنها ما يتعلق بإجراءات صحيحة في ذاتها لكنها

(١) إن مصدر هذه القاعدة هو النظام القانوني الذي تعيش فيه الجماعة في العصر الحديث، حيث لا ينال الفرد حقه بغير وساطة القضاء. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٤٨. وانظر أيضاً: د. إدوار غالي الذهبي: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص ٦٣٥. أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ١٠٥.

(٢) د. عبد الحكم فودة: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٦م، ص ١٣. وانظر أيضاً: د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٤٣٩. وبذلك قضت محكمة النقض السورية في اجتهاد لها نص على: "إن الأصل اعتبار أن الإجراءات قد روعيت أثناء الدعوى، ولصاحب الشأن أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن تلك الإجراءات قد أهملت أو خُولفت، وذلك إذا لم تكن مذكورة في محضر الجلسة ولا في الحكم". نقض سوري، (قضية أساس ٢٢٦٦، قرار ١٢٥، تاريخ ١٩٨٢/٢/١٤)، أ. أديب استانبولي و أ. ياسين الدركزلي: المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية خلال الثلاثين عاماً "١٩٤٩-١٩٨٠"، الملحق الدوري الثاني-٢ لقرارات عام ١٩٨٢م، الطبعة الأولى، الفكر القضائي للنشر، ١٩٨٣م، ص ٦٠٢، القاعدة ٤٦١٩.

تبطل لبطلان غيرها سواء كانت سابقة للإجراء الباطل أم لاحقة له^(١). وسنقوم ببيان ذلك مفصلاً فيما يلي.

أولاً: أثر البطلان على الإجراء ذاته

تقضي القاعدة العامة بأن العمل الإجرائي الباطل لا ينتج أثراً لأنه يخالف القانون والمشرع لا يرتب على هذه المخالفة حكم^(٢).

ولا فرق في ذلك بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، وكل ما هنالك أنه في البطلان المتعلق بالنظام العام تستطيع المحكمة تقريره من تلقاء ذاتها دون حاجة إلى طلب من الخصوم، أما البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فلا بد من إثارته من قبل صاحب المصلحة في ذلك كي تستطيع المحكمة تقريره^(٣). كما أن تقرير البطلان تكون له طبيعة كاشفة إذا كان متعلقاً بإجراء مرتبط بالنظام العام، ويكون منشأً إذا اتصل بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم^(٤).

ومتى تقرر بطلان الإجراء زالت عنه آثاره القانونية فيصبح كأنه لم يكن ولا يترتب عليه قطع لمدة التقادم لأن الإجراء الصحيح وحده الذي تنقطع به هذه المدة^(٥).

(١) نظراً لأهمية الآثار المترتبة على تقرير البطلان وخطورتها فيما لو امتدت لتشمل الإجراءات الأخرى، تسعى التشريعات الحديثة إلى ترشيده فرض البطلان والحد من آثاره بإجازتها للجوء إلى تصحيح الإجراء الباطل متى توافرت أسبابه المتمثلة بتحقيق الغاية من الإجراء الباطل أو اكتسابه لقوة الأمر المقضي به، أو التنازل عن الحق بالتمسك به أو سقوط هذا الحق. كما تجيز أحياناً إعادة الإجراء الباطل متى كان ذلك ممكناً وضرورياً، أو البحث في إمكانية تحول الإجراء المعيب إلى إجراء آخر صحيح متى توافرت أركانه. للتوسع في هذا الموضوع يمكن الرجوع إلى كلاً من: د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٤٥٥ وما بعدها. د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ١٠٠ وما بعدها. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٩٠ وما بعدها.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ٨٢.

(٣) د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٤٣٩.

(٤) أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ١٠٦. وانظر أيضاً: د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٤٣٩.

(٥) د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ٩٧. وانظر أيضاً: د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٤٨. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٥٤. أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ١٠٦. وللإطلاع على شروط العمل الإجرائي القاطع للتقادم يمكن الرجوع إلى كلاً من: د. جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية (القاعدة الإجرائية- الدعوى العامة -الخصومة الجنائية والخصومة المدنية التابعة)، المرجع السابق، ص ٢٥٤ وما بعدها. د. محمد زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص ٤٨٢.

والسؤال الذي يمكن إثارته في هذا المجال هو:

ما مدى إمكانية الأخذ بالدليل المستمد من الإجراء الباطل^(١)؟

طالما أن الإجراءات الجزائية هي مصدر الأدلة التي تؤسس عليها المحكمة اقتناعها بالإدانة، فإن قبول هذه الأدلة يتوقف على مشروعية وصحة الإجراءات التي تولدها^(٢). لذلك تقضي القاعدة العامة^(٣) بأنه متى تقرر بطلان أي إجراء من إجراءات الدعوى وجب استبعاد الدليل المستمد منه لأن ما بني على باطل فهو باطل، والقول بخلاف ذلك يهدد الضمانات المقررة قانوناً للحفاظ على الحقوق والحريات ويجعلها عديمة الجدوى والفائدة و يؤدي إلى نقض لنظام البطلان من أساسه.

(١) تعد الأدلة الجنائية الوسيلة الأساسية لإثبات الجريمة المنسوبة إلى المجرم بعد إسهامها في كشف الجريمة وتحديد شخصية مرتكبها. وتُعرف الأدلة الجنائية بأنها: "الوقائع المادية والمعنوية التي تتم معرفتها أو اكتشافها والتي تؤدي إلى كشف الجريمة وإجلاء الغموض الذي يكتنفها والتوصل إلى الحقيقة الكاملة".

وهناك أنواع للأدلة الجنائية الإجرائية تتمثل بـ: الأدلة القانونية والأدلة المادية والأدلة القولية والأدلة الفنية. ولمعرفة المزيد حول ذلك يمكن الرجوع إلى: د. بارعة القدسي: التحقيق الجنائي والطب الشرعي، الطبعة الأولى، منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب، دمشق، ٢٠١٧م، ص ٧٣ وما بعدها.

(٢) د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٧٥٧.

(٣) د. رؤوف عبيد: المشكلات العملية في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٦٢. وينبغي الإشارة إلى أن محكمة النقض السورية قد أخذت بهذه القاعدة عندما قضت في اجتهاد لها نص على أن: "الاعترافات أمام الأمن لا يُعتمد بها ما دامت قد وقعت تحت تأثير الإكراه". نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، (قضية أساس ٢٥٢٢)، قرار ٢٣٣٥، تاريخ ٢٤/٨/٢٠٠٩م، مجلة المحامون: العددان (٥-٦) لعام ٢٠١١، السنة (٧٦)، ص ٧١٣، القاعدة ١٨٨. ولكنها محكمة النقض لم تأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها وإنما أوردت استثناء لها دل عليه اجتهادها الذي قضى بأن: "المحكمة الجزائية مطلقة اليد في استثناءات الدعوى الجزائية ولا يضيرها الأخذ بالاعتراف الأولي الذي أخذ بالجبر والشدة مادام هذا الاعتراف قد تأييد بأدلة أخرى وقرائن مادية وقضائية". نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، (قضية أساس ١٠٥٠)، قرار ٢٩٩١، تاريخ ١٢/١٢/٢٠٠٩م، مجلة المحامون: العددان (٥-٦) لعام ٢٠١١م، السنة (٧٦)، ص ٧١٢، القاعدة ١٨٧.

كما ورد أيضاً أن: "العنف والشدة لا يفقدان الاعتراف الفوري قوته في الإثبات مادام قد توفر الدليل المادي المؤيد للاعتراف". نقض سوري، غرفة الإحالة، (قضية أساس ٢٧٦٦)، قرار ١٤١٦، تاريخ ١٠/١٠/٢٠٠٦م، مجلة المحامون: العددان (٧-٨) لعام ٢٠٠٨، السنة (٧٣)، ص ١١٣٥، القاعدة ٤٣٥.

مما تقدم ذكره يمكن لنا أن نستنتج أن محكمة النقض السورية لم تأخذ بالدليل الباطل إذا انفرد في الدعوى، أما إذا قام ما يؤيده فإنها تأخذ به إضافة لما وجدته من أدلة. أما عن محكمة النقض المصرية فقد اشترطت أن يكون الدليل الذي يُبنى عليه حكم الإدانة مشروعاً. فلا يجوز بناء الإدانة على دليل غير مشروع ولو وجد ما يسانده من أدلة مشروعة، وبذلك قضت بأن: "إن ما أوردته الحكم في سرده لأقوال الشاهد المذكور -على النحو السالف بيانه- والتي عوّل عليها في إدانته لا أصل لها في الأوراق، وكان له أثر في منطق الحكم واستدلالة على ثبوت الجريمة في حق الطاعن، مما يعيبه بالخطأ في الاسناد ولا يغني في ذلك ما تضمنه الحكم من أدلة أخرى إذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر الوقوف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة، لما كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة". (الطعن رقم ٩٤٥٩ لسنة ٩٤٤ ق، جلسة ٢٠١٢/٣/١٤)، القاضي أحمد محمد سليمان: المستحدث من المبادئ الصادرة من الدوائر الجنائية من أول أكتوبر ٢٠١١ لغاية آخر سبتمبر ٢٠١٢، الكتب الفني، القاهرة، مصر، ٢٠١٢م، ص ١١٦-١١٧. كما قضت أيضاً بأنه: "لا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقاً متى كان وليد إجراء غير مشروع". (الطعن رقم ٨٠٧٣ لسنة ٨١ ق، جلسة ٢٠١٢/٤/٤)، القاضي أحمد محمد سليمان: المستحدث من المبادئ الصادرة من الدوائر الجنائية، المرجع السابق، ص ١٣٥-١٣٦.

ولكن ما هو مجال تطبيق هذه القاعدة؟

بمعنى آخر:

هل يؤثر البطلان في صحة الأدلة المستقلة عنه وغير المرتبطة به؟ ومتى نكون أمام أدلة مستقلة وغير مرتبطة؟

لا يؤثر بطلان إجراء ما في صحة الأدلة المستقلة وغير المرتبطة به^(١)، ومحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية تتولى تقدير الصلة بين الإجراء الباطل وأدلة الدعوى. فإذا وجدت توافر رابطة سببية بين البطلان المترتب على الإجراء غير المشروع وأدلة الدعوى لم يصح الاستناد إلى هذه الأدلة والحكم على المدعى عليه بالعقوبة. أما إذا وجدت أن الأدلة لم تكن ثمرة للإجراءات الباطلة وانقطعت فيما بينها رابطة السببية صح الاستناد إلى الأدلة والحكم على المدعى عليه بالعقوبة المقررة حسب الأصول^(٢).

إذاً: يترتب على تقرير بطلان إجراء ما بطلان الدليل المستمد منه فقط دون سواء من الأدلة المستقلة عنه.

(١) أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ١٠٦. وانظر أيضاً: د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٤٩. د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٢) رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٦٢. وتظهر صعوبة مهمة المحكمة في الفصل بين الإجراء الباطل والدليل المستمد منه وتقرير مدى توافر رابطة السببية في ضوء مبدأ تساند الأدلة في المواد الجنائية الذي يقصد به: "أن الأدلة التي تقدم في الدعوى يسند بعضها بعضاً، ويدعم بعضها البعض الآخر، ويستمد القاضي اقتناعه منها مجتمعة ومن ثم عليه أن ينسق بين الأدلة التي يُعول عليها في قضائه، وأن يحرص على خلوها من التناقض والتهائر، فإذا قام التناقض بينها كان ذلك هادماً لها، كما أنه إذا عرض الخلل أو الفساد لأحدها انصرف إلى عقيدته التي تكونت لديه منها جميعاً، وصار الحكم بالإدانة المعتمد عليها في مجموعها حكماً باطلاً حتى إن كانت الأدلة الأخرى صحيحة يمكن أن يعتمد عليها". د. سري صيام: الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية، أطروحة دكتوراه منشورة، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩م، ص ١٣٢.

لكن هل لهذه القاعدة استثناء؟

بمعنى آخر:

هل تهدر قيمة الدليل المستمد من إجراء باطل سواءً تعلق الأمر بالبراءة أم بالإدانة؟

لقد تعددت آراء الفقهاء وتباينت حول إمكانية إهدار الدليل المستمد من إجراءات غير مشروعة أو إعماله فيما يتعلق بالبراءة أو الإدانة، فانقسمت إلى اتجاهين^(١):

الاتجاه الأول: يذهب إلى القول بضرورة التمييز بشأن الدليل المستمد من إجراء غير مشروع بين أدلة البراءة وأدلة الإدانة، فلا يجوز الاعتماد على الدليل المستمد من إجراء غير مشروع للقول بالإدانة، في حين يجوز ذلك بالنسبة للبراءة على أساس أن الأصل في الإنسان البراءة ولا حاجة للمحكمة أن تثبت براءة المدعى عليه وكل ما تحتاج إليه هو التشكيك في الإدانة. كما أن بطلان الأدلة المستندة إلى إجراء غير مشروع فُصد به ضمانته حرية المدعى عليه، لذلك يجب ألا يؤدي هذا إلى نتائج عكسية، وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض المصرية^(٢).

(١) قام بعرض هذه الآراء كلاً من: د. سميح عبد القادر المجالي: المرجع السابق، ص ٣٢١ وما بعدها. د. سري صيام: المرجع السابق، ص ١٥٢ وما بعدها. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٦٦ وما بعدها.

(٢) د. سري صيام: المرجع السابق، ص ١٤٠ وما بعدها. أما بالنسبة لمحكمة النقض السورية فلم نجد فيما تم الاطلاع عليه من اجتهادات لها ما يُشير بشكل واضح إلى تبنيها لهذا الرأي أو رفضها له، وكل ما تم العثور عليه هو تأكيدها على مجموعة من المبادئ يمكن عرضها كالآتي:

١- يجب أن يُبنى حكم الإدانة على الجرم واليقين. ففضت محكمة النقض السورية بأنه: "يبني حكم الإدانة على الجرم واليقين لا على الشك والتخمين". نقض سوري، الغرفة الجنحية الثالثة، (قضية أساس ١٤٧٢، قرار ٣٥٧١، تاريخ ١٠/١١/٢٠٠٨م)، مجلة المحامون: الأعداد (١-٢-٣-٤-٥-٦) لعام ٢٠١٣م، السنة (٧٨)، ص ١٠٦، القاعدة ٢٣.

٢- يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة لتكوين عقيدته الشخصية ما دام ذلك متوافقاً مع حسن الاستدلال والاستنتاج. وفي ذلك قضت محكمة النقض السورية بأن: "الإثبات الجزائي وإن كان يقوم على مبدأ إطلاق الأدلة وحرية القاضي في اختيار الدليل الذي يركن إليه وجدانياً في تكوين قناعته الجزائية في الحكم، إلا أن ذلك منوط بحسن التقدير وسلامة الاستدلال". نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، (قضية أساس ١٨٢١، قرار ١٥٤٠، تاريخ ١٠/٦/٢٠٠٩م)، مجلة المحامون: العددان (٦-٥) لعام ٢٠١١م، السنة (٧٦)، ص ٧٢٧، القاعدة ٢٠٠.

٣- ليس هناك ما يمنع المحكمة من الأخذ بالدليل الباطل للإثبات إذا وجد إلى جانب هذا الدليل الباطل ما يؤيده، فقضى اجتهاد محكمة النقض السورية بأن: "المحكمة الجزائية مطلقة اليد في استنباط الدعوى الجزائية ولا يضيرها الأخذ بالاعتراف الأولي الذي أخذ بالجبر والشدّة ما دام هذا الاعتراف قد تأيّد بأدلة وقرائن مادية وقضائية". نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، (قضية أساس ١٠٥٠، قرار ٢٩٩١، تاريخ ١١/٢/٢٠٠٩م)، مجلة المحامون: العددان (٥-٦) لعام ٢٠١١م، السنة (٧٦)، ص ٧١٢، القاعدة ١٨٧. كما قضت بأن: "العنف الشدة لا يفقدان الاعتراف الفوري قوته في الإثبات مادام قد توفر الدليل المؤيد للاعتراف". نقض سوري، غرفة الإحالة، (قضية أساس ٢٧٦٦، قرار ١٤١٦، تاريخ ١٠/١/٢٠٠٦م)، مجلة المحامون: العددان (٧-٨) لعام ٢٠٠٨م، السنة (٧٣)، ص ١١٣٥، القاعدة ٤٣٥.

كما أنه "من المسلمات أن الحرص على مؤاخذه الخارجين على محارم القانون لا يسمو على مراعاة ما أوجبه من إجراءات وما كَفَلَه من ضمانات"^(١)، فالمشكلة ليست في قيمة الأدلة في الإثبات بقدر ما تتعلق باحترام الحرية الشخصية وعدم الاقتئات عليها في سبيل الحصول على تلك الأدلة^(٢).

الاتجاه الثاني: يذهب إلى القول بأنه لا يجوز استناد البراءة على دليل غير مشروع كما هو الحال بالنسبة للإدانة، لأن الدليل غير المشروع وخاصةً إذا كان مستمدًا من الجريمة لا يجوز أن يكون موضع اعتبار قانوني على أي نحو، ولا يجوز أن يُستمد منه اقتناع ما، وإلا كان معنى ذلك إضفاء قيمة قانونية على ما عُدَّ باطلاً أي متجرداً من القيمة القانونية. لذا فإن اعتماد القاضي في حكمه على دليل غير مشروع يجعل البطلان بالضرورة ممتداً إلى حكمه.

وهناك رأي ثالث يتوسط كلا الرأيين فيفرّق بين الدليل الناتج عن الجريمة والدليل الناتج عن عيب إجرائي محض، فالأول لا يجوز الاستناد إليه أما الثاني فيجوز ذلك.

ونميل للأخذ بالرأي الأول الذي يُميّز في إمكانية الاعتماد على الدليل الباطل بين الإدانة والبراءة، لأنه يدعم من جهة أصل البراءة الذي أخذ به الدستور السوري، ويؤمن حماية أكبر لحقوق المدعى عليه في الدعوى العامة، ويراعي شعور العدالة الذي لا يتأذى من براءة مذنب بقدر ما يتأذى من إدانة بريء. هذا من جهة، ومن جهةٍ أخرى، إن الأثر القانوني المترتب على الدليل المستمد من إجراء مشروع هو إمكانية الاعتماد عليه لإثبات البراءة أو الإدانة. والأثر المترتب على تقرير بطلان إجراء ما الحيلولة دون ترتيب آثار هذا الإجراء، وبالتالي الحيلولة دون إمكانية الاعتماد على الدليل المستمد منه سواءً في البراءة أم في الإدانة، إذًا فإن الدليل المستمد من إجراء غير مشروع لا يصلح لإثبات براءة المدعى عليه أو لإثبات إدانته، لكنه يصلح لإثارة الشك في قناعة القاضي حول هذه الإدانة أو البراءة، وطالما أن إدانة المدعى عليه لا تقوم إلا على اليقين والجزم الذي لا يوفره الدليل غير المشروع، فإن ذلك يقتضي عدم جواز إعماله لإثبات الإدانة. أما وإن

(١) د. سري صيام: المرجع السابق، ص ١٤٥.

(٢) د. سري صيام: المرجع السابق، ص ١٤٧.

البراءة لا تحتاج لليقين والجزم في إثباتها لأنها الأصل، فإن التشكيك في الإدانة يكفي للحكم بالبراءة، طالما أن الشك يفسر في مصلحة المتهم، وهذا الشك قد يكون مصدره الدليل غير المشروع ذاته، وهذا ما يبرر إمكانية الاستناد إليه للقول بالبراءة.

إذاً: يترتب على تقرير بطلان إجراء ما الحيلولة دون ترتيبه لآثاره التي كان سيرتبها فيما لو تم صحيحاً.

لكن هل يقتصر أثر البطلان على الإجراء المعيب وحده أم أنه يمتد ليشمل ما سبقه أو ما لحق به من إجراءات ؟ هذا ما سيتم الإجابة عليه فيما يلي.

ثانياً: إمكانية امتداد أثر البطلان إلى ما سبقه أو لحقه من إجراءات

١- أثر تقرير البطلان على الإجراءات السابقة:

تقضي القاعدة العامة^(١) بأنه إذا تقرر بطلان إجراء ما فإن ذلك لا يؤثر في صحة الإجراءات السابقة له لأنها مستقلة عنه وبالتالي تبقى منتجة لجميع آثارها. لذا فإن بطلان الاستجواب مثلاً لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابق عليه أو بطلان إجراءات التحقيق الأخرى^(٢).

ولكن هل لهذه القاعدة العامة استثناء أم أنها تطبق بصورة مطلقة وعلى جميع الحالات؟

لقد تباينت آراء الفقهاء في الإجابة على هذا السؤال، فمنهم من قال بمنع امتداد أثر البطلان إلى الإجراءات السابقة بصورة قاطعة لأنها قد تمت صحيحة قبل وقوع الإجراء الباطل^(٣)، ومنهم من قال بجواز انتقال أثر البطلان إلى الإجراءات السابقة للإجراء الباطل متى كان هناك ارتباط بينها وبينه، وفي غير حالات الارتباط فإن القاعدة العامة هي التي

(١) انظر في ذلك كلاً من: أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ١٠٩. د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ٩٧-٩٨. د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٤٤٧. د. رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص ٩٧. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٥٤.

(٢) أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ١٠٩.

(٣) من أصحاب هذا الرأي الذين قالوا بعدم انتقال البطلان إلى ما سبقه من إجراءات دون وجود أي استثناء: د. إدوار غالي الذهبي: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص ٦٣٦. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٧٦. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٥٤.

تطبق^(١). لذا فإن بطلان أمر الإحالة لتجهيل الاتهام يمتد ليشمل الاستجواب السابق طالما أن الاستجواب قد تم بناءً على التهمة المجهلة الواردة بأمر الإحالة. كما يبطل أيضاً إيداع طلبات الخصوم السابقة على صدور الأمر^(٢).

ونرى أنه طالما من الممكن أن يمتد البطلان إلى الإجراءات السابقة المرتبطة به فليس هناك ما يمنع من القول بأن لهذه القاعدة -السالف ذكرها- استثناء يتمثل في بطلان الإجراءات السابقة المرتبطة بالإجراء الباطل.

٢- أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات اللاحقة

تقضي القاعدة العامة بأنه^(٣) إذا تقرر بطلان إجراء ما امتد البطلان ليشمل الإجراءات اللاحقة المرتبطة به سواءً كان البطلان متعلقاً بالنظام العام أم بمصلحة الخصوم، فكل النوعين يرتبان الآثار ذاتها.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض السورية بأنه: "إذا أبطل التبليغ انسحب البطلان إلى كل الآثار القانونية المرتبة عليه، وبالتالي فإن مدة الطعن تكون مفتوحة إلى أن يثبت تبليغه بصورة أصولية"^(٤).

ولكن لا يؤثر بطلان إجراء ما على صحة الإجراءات المستقلة عنه لأن الاستقلال يعصم الإجراء اللاحق من البطلان الذي شاب ما سبقه من إجراءات^(٥).

لكن متى نكون أمام إجراءات مرتبطة بالإجراء الباطل فيمتد إليها البطلان ومتى نكون أمام إجراءات مستقلة عنه؟

بمعنى آخر،

(١) انظر في ذلك كلاً من: أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ١٠٩. د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ٩٨. د. سميح عبد القادر المجالي: المرجع السابق، ص ٣٣١. د. أمال عثمان: المرجع السابق، ص ٢٦٩.

(٢) أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ١١١.

(٣) انظر في ذلك كلاً من: د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٤٥٠. أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ١١٠. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٥٥. د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص ٩٤.

(٤) نقض سوري، الهيئة العامة، مخصصة، (قضية أساس ٩١٤، قرار ٤٥١، تاريخ ٢٠٠٢/١١/٤م)، مجلة المحامون: العددان (٧-٨) لعام ٢٠٠٤م، السنة (٦٩)، ص ٦٦٥، القاعدة ١٥٢.

(٥) لذا فإن بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ المحكمة بجميع عناصر الإثبات المستقلة عنه والمؤدية إلى النتيجة التي أسفر عنها التفتيش. د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ٩٩.

ما هو المعيار الذي يمكن اعتماده لمعرفة مدى ارتباط الإجراءات اللاحقة بالإجراء الباطل؟

لقد تعددت الآراء الفقهية التي حاولت إيجاد معيار يمكن الاستناد إليه لتقدير وجود حالة الارتباط من عدمها بين الإجراء الباطل والإجراءات اللاحقة له^(١)، فذهب جانب من الفقه للقول بأن الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل يمتد إليها البطلان إذا كانت معتمدة على ذلك الإجراء، ويفهم معيار الاعتماد على أساس أن العمل الباطل هو السبب المباشر للأعمال الأخرى، فلو أصاب البطلان إجراء ما فإنه يتناول جميع الآثار المترتبة عليه مباشرة، بمعنى أنه يمتد ليشمل جميع الإجراءات المرتبطة بالإجراء الباطل برابطة نشوء أو سببية، أي يكون الإجراء الباطل إما مفترضاً له أو السبب المنشئ له بحيث لولا الإجراء الباطل لما وقع الإجراء اللاحق.

فإذا بطل الاستجواب لعيب فيه ترتب على ذلك بطلان التوقيف المبني عليه. كما أن بطلان مذكرة تبليغ المدعى عليه يستتبع بطلان إجراءات نظر الدعوى^(٢).

أما المعيار السائد في مصر^(٣)، فيقوم على عدّ العمل الإجرائي اللاحق مرتبطاً بالعمل السابق إذا كان هذا الأخير مقدمة ضرورية وشرعية لصحة العمل الإجرائي، وذلك على أساس أن القانون هو الذي يبين أهمية الإجراء الباطل بالنسبة لما تلاه من إجراءات. فإذا أوجب القانون مباشرة إجراء معين قبل آخر بحيث يصبح الإجراء الأول بمثابة السبب الوحيد للإجراء التالي له، لترتب على بطلان الأول بطلان الإجراء الذي بني عليه^(٤).

إذاً: يترتب على تقرير بطلان إجراء ما إهدار قيمته القانونية وإبطال جميع الإجراءات المرتبطة به سواء كانت سابقة أم لاحقة له.

أشرنا فيما سبق إلى القواعد الخاصة بالتمسك بالبطلان، والآثار المترتبة على تقريره، وأن لنا الآن الوقوف على بعض التطبيقات المتعلقة بالبطلان وذلك عبر المطلب الثاني

(١) قام بعرض هذه الآراء كلاً من: د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٨٤. أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ١١١. د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٤٥٠.

(٢) د. لؤي جميل حدادين: المرجع السابق، ص ٤٥٠.
(٣) د. سميح عبد القادر المجالي: المرجع السابق، ص ٣٣٣. وانظر أيضاً: أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، المرجع السابق، ص ١١١.

(٤) لا يجوز الخلط بين الإجراء الذي يوجب القانون مراعاته قبل إجراء معين كشرط لصحته وبين محل هذا الإجراء، فالحكم مثلاً سابق على إعلانه وعلى التقرير بالطعن فيه ومع ذلك فإن بطلان الحكم لا يؤدي إلى بطلان إعلانه والطعن فيه، لأنه في حقيقته ليس إلا محل يرد عليه الإعلان والطعن. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٨٤.

المطلب الثاني

بعض التطبيقات لجزاء البطلان

إن عدم قيام المشرع السوري بتنظيم البطلان ضمن نظرية متكاملة في قانون أصول المحاكمات الجزائية لا يعني أنه لم ينص عليه أبداً في هذا القانون كجزاء لمخالفة بعض القواعد الإجرائية التي رآها جديرة بالحماية، كما لا يعني أنه حظّر على القضاء تقريره إزاء المخالفات التي قد يجدها تستحق ذلك.

لذا فإن بيان بعض التطبيقات لجزاء البطلان ينبغي أن يتم وفقاً لما ورد النص عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ولما ورد ذكره في ظل الاجتهادات القضائية، على النحو الآتي:

الفرع الأول: البطلان في ضوء قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية.

الفرع الثاني: البطلان في ضوء اجتهاد القضاء.

الفرع الأول

البطلان في ضوء قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية

نص المشرع على البطلان في مواد متفرقة من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ولكنه أغفل في الوقت ذاته النص عليه في مواد قانونية أخرى كانت تتطلب مخالفتها تقريره، ويمكن توضيح المقصود بذلك على النحو الآتي:

أولاً: حالات البطلان المنصوص عليها صراحةً

إن معظم حالات البطلان التي نص عليها المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية تتعلق بشكل أساسي فيما يتم مباشرته في مرحلة المحاكمة، أما عن حالات البطلان المتعلقة بمرحلة التحقيق الابتدائي فهي نادرة جداً إذا ما تمت مقارنتها بما هو منصوص عليه في مرحلة المحاكمة. ويظهر البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية في الحالات الآتية:

١- فيما يتعلق بقرار الاتهام الذي يصدره قاضي الإحالة:

نصت المادة (١٥٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "يوقع قاضي الإحالة قرار الاتهام ويجب أن يتضمن هذا القرار اسم القاضي وخلاصة مطالبة النيابة العامة وإلا كان باطلاً".

فبعد أن يحال ملف الدعوى من قاضي التحقيق عبر النائب العام الذي يبدي مطالبته في هذا الشأن إلى قاضي الإحالة، يتوجب على هذا الأخير، باعتباره المرجع المختص بالإحالة إلى محكمة الجنايات، القيام بدراسة ملف الدعوى وتدقيقه ليتخذ قراره فيما إذا كان الفعل المدعى به يشكل جنائية أم لا، فإذا تبين له أن الفعل يشكل جنائية أصدر قراراً يدعى بـ "قرار الاتهام" وضمّن مذكرة تسمى بـ "مذكرة القبض" إذا لم يكن المتهم موقوفاً، ويجب أن يتضمن هذا القرار اسم القاضي الذي أصدره وتوقيعه وخلاصة مطالبة النيابة العامة وإلا كان باطلاً.

٢- فيما يتعلق بتبليغ الأوراق القضائية:

نصت المادة (١٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "تُبَلَّغ الأوراق القضائية بمعرفة محضر أو أحد أفراد الشرطة أو الدرك وفقاً للأصول المعينة في قانون أصول المحاكمات الحقوقية مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في هذا القانون".

يتضح من خلال نص هذه المادة القانونية وجود إحالة صريحة لتطبيق قانون أصول المحاكمات فيما يتعلق بالأحكام النازمة للتبليغ. وبالرجوع إلى هذا الأخير يُلاحظ أنه قد أشار إلى الجهة المكلفة بمباشرة التبليغ، وميعاده والبيانات التي يجب أن يتضمنها محضر التبليغ، وكيفية القيام به في ظل ظروف وفرضيات مختلفة، والجهة التي يُسَلَّم إليها محضر التبليغ، وذلك في المواد (٢٠ وحتى ٣٨) من قانون أصول المحاكمات رقم ١/ لعام ٢٠١٦. ثم نصت المادة (٣٩) من القانون المذكور على البطلان لعدم مراعاة بعض المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في هذه النصوص القانونية النازمة للتبليغ. على ألا يُقضى بالبطلان متى ثبت للمحكمة تحقق الغاية من هذه الإجراءات المعيبة^(١).

وبهذا يمكن القول بأن البطلان فيما يتعلق بتبليغ الأوراق القضائية كان بطلاناً قانونياً قضى به المشرع الجزائي بشكل ضمني عبر الإحالة الصريحة إلى تطبيق أحكام قانون أصول المحاكمات المتعلقة بالتبليغ.

٣- فيما يتعلق بالبيّنات التي يعتمدها القاضي:

نصت المادة (١٨٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "لا يسوغ تحت طائلة البطلان إقامة البينة الشخصية على ما يخالف أو يجاوز مضمون المحاضر التي يوجب القانون اعتبارها والعمل بها حتى ثبوت تزويرها".

(١) نظم المشرع في قانون أصول المحاكمات (المدنية) الأحكام المتعلقة ببطلان الإجراءات في المادتين (٤٠-٤١) منه. ولا يمكن القول بتطبيق أحكام هاتين المادتين على الإجراءات الجزائية في مجملها لأسباب عدة منها: اختلاف طبيعة كل من الدعويين "دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي" من جهة، واختلاف وخطورة الإجراءات التي يتم مباشرتها في الدعوى العامة إذا ما تمت مقارنتها فيما يباشر في دعوى الحق الشخصي من جهة أخرى. والأهم من ذلك كله، أنه لو أورد المشرع تطبيق الأحكام المنصوص عليها في كلا المادتين (٤٠-٤١) من قانون أصول المحاكمات على الإجراءات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية لنص على ذلك صراحة في مادة من المواد القانونية الواردة في هذا الأخير على غرار ما فعل في المادة (١٧٤) منه - عندما أشار إلى ضرورة تطبيق أحكام قانون أصول المحاكمات فيما يتعلق بالتبليغ - وهو ما لم يرق به.

خرج المشرع في هذه المادة القانونية عن المبدأ العام الذي يقضي بحرية الإثبات في المسائل الجزائية، وحرية القاضي في تكوين عقيدته الشخصية، فأضفى على بعض الضبوط قوة إثبات خاصة بها بحيث يلتزم القاضي بالأخذ بما ورد فيها -تحت طائلة البطلان- متى استوفت شروطها القانونية^(١)، ولم يستطع المدعى عليه إثبات تزويرها.

٤- فيما يتعلق بحضور المدعى عليه أمام المحاكم البدائية:

نصت المادة (١٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "تُبلَّغ مذكرة الدعوة قبل موعد المحاكمة بثلاثة أيام على الأقل تضاف إليها مهلة المسافة وذلك تحت طائلة بطلان الحكم إذا صدر غيابياً قبل انقضاء هذا الميعاد".

احتراماً لحق المدعى عليه بالدفاع عن نفسه أوجب المشرع تمكنه من تحضير دفاعه قبل وقت مناسب من انعقاد جلسات المحاكمة، وذلك بتبليغه مذكرة دعوة للحضور ينظمها كاتب المحكمة، يبين فيها الجرم والمادة القانونية التي تطبق عليه، والخصوم في الدعوى، والمحكمة المطلوب الحضور أمامها وتاريخ الجلسة، وذلك قبل موعد المحاكمة بثلاثة أيام على الأقل تضاف إليها مهلة المسافة. فإذا لم يتم مراعاة هذا الميعاد وعُقدت الجلسة وصدر الحكم غيابياً كان حكماً باطلاً.

وإذا لم يحضر المدعى عليه إلى المحكمة في اليوم والساعة المعيّنين في مذكرة الدعوة التي تم تبليغها له حسب الأصول فيحاكم بالصورة الغيابية^(٢)، ويكون الحكم الصادر في هذه المحاكمة صحيحاً. ولكن إذا تم تبليغ المدعى عليه شخصياً فلم يحضر ولم يبدِ عذراً مشروعاً، أو حضر المحاكمة ثم انسحب منها لأي سبب كان أو غاب عنها بعد حضوره إحدى جلساتها عدّت المحاكمة بحقه وجاهية^(٣).

(١) نصت المادة (١٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: "لكي تكون للضبط قوة إثباتية يجب:

أ- أن يكون قد نُظِم ضمن حدود اختصاص الموظف وأثناء قيامه بمهام وظيفته.

ب- أن يكون الموظف قد شهد الواقعة بنفسه أو سمعها شخصياً.

ج- أن يكون الضبط صحيح في الشكل".

ومتى فقد الضبط إحدى هذه الشروط القانونية فقد قوته في الإثبات في الدعوى الجزائية.

(٢) المادة (١/١٨٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

(٣) المادة (٢/١٨٨) و المادة (١٨٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

٥- فيما يتعلق بعلانية المحاكمة:

نصت المادة (١٩٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "تجري المحاكمة علانية وإلا تعتبر باطلة ما لم تقرر المحكمة إجراءها سراً بداعي المحافظة على النظام العام أو الأخلاق ويمكن في جميع الأحوال منع الأحداث من حضور المحاكمة".

يعد مبدأ العلانية من المبادئ المتعلقة بالنظام العام، فرضه المشرع لإعطاء ضمانات للمدعى عليه في أن محاكمته تجري تحت رقابة وإشراف الرأي العام من جهة، ولحماية القاضي من الشكوك التي قد تحوم حوله فيما إذا جرت المحاكمة سراً دون مبرر قانوني^(١)، ولذا لا يجوز الخروج عن هذا المبدأ إلا في حالتين:

أ- المحافظة على النظام العام.

ب- المحافظة على الأخلاق.

فإذا جرت المحاكمة سراً دون توفر إحدى هاتين الحالتين كانت باطلة بصريح المادة السالف ذكرها، ولكن لا تعد المحاكمة باطلة فيما إذا تقرر منع الأحداث من حضور جلساتها، أو فيما إذا رأى رئيس المحكمة طرد بعض الحاضرين لقيامهم بالإخلال بنظام الجلسة وذلك بغية المحافظة على نظامها^(٢).

٦- فيما يتعلق بسماع الشهود:

ورد البطلان فيما يتعلق بأداء الشهادة في موضعين اثنين هما:

أ- فيما يتعلق بالأشخاص الممنوعين من أداء الشهادة بحكم القانون، نصت المادة (١٩٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "لا تقبل شهادة أصول المدعى عليه وفروعه وإخوته وأخواته ومن هم في درجتهم عن طريق المصاهرة وزوجه حتى بعد الحكم بالطلاق، ولكن إذا سمعت شهادتهم دون أن يعترض عليها المدعي الشخصي أو المدعى عليه فلا تكون باطلة".

(١) د. عيد الوهاب حومد: أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص ٨١٦.

(٢) د. حسن جوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

ثم نصت المادة (٢٩٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه:

"١- لا تقبل شهادة الأشخاص الآتي ذكرهم:

أ. أصول المتهم وفروعه.

ب. إخوته وأخواته.

ج. ذوو القرابة الصهرية الذين هم في هذه الدرجة.

د. الزوج والزوجة ولو بعد الطلاق.

هـ. المخبرون الذين يمنحهم القانون مكافأة مالية على الإخبار.

٢- وإذا سمعت شهادتهم ولم يعترض عليها النائب العام أو المدعي الشخصي أو المتهم فلا تكون باطلة. أما إذا اعترض على سماعها فلرئيس المحكمة أن يأمر بالاستماع لإفادتهم على سبيل المعلومات".

ب- فيما يتعلق بكيفية أداء الشهادة أمام محكمة الجنايات، نصت المادة (٢٨٦) من

قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه:

"١- يؤدي كل شاهد شهادته منفرداً.

٢- بعد أن يسأل الرئيس الشاهد عن اسمه وشهرته وعمره ومهنته وموطنه أو سكنه وهل هو يعرف المتهم قبل الجرم وهل هو في خدمة أحد الفريقين أو من ذوي قرباه وعن درجة القرابة يحلفه اليمين بأن ينطق بالحق بدون زيادة ولا نقصان ثم يؤدي الشاهد شهادته شفاهاً.

٣- يدون الكاتب جميع ذلك في محضر المحاكمة.

٤- إذا لم يحلف الشاهد اليمين على الصورة المبينة آنفاً تكون شهادته باطلة".

ولعل السبب في اهتمام المشرع بالشهادة وتنظيمه لها وتحديد له للأشخاص ممنوعون من أدائها وكيفية أدائها، يرجع لأهمية الدور الذي تؤديه الشهادة في إنارة مجريات الدعوى وفي إثبات الادعاءات الموجهة إلى المدعى عليه أو في نفيها. ولكن المشرع لم يرتب البطلان بصورة تلقائية عند قيام أحد الأشخاص المذكورين في المادة (١٩٣) والمادة (٢٩٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بالإدلاء بشهادته، وإنما جعل البطلان

منوطاً باعتراض أحد الخصوم الذين أشارت إليهم كلا المادتين. فإذا تم الاعتراض قبل سماع الشهادة أصبح من المتعذر الاستماع إليها إلا على سبيل المعلومات.

٧- فيما يتعلق بوظائف النائب العام لدى محكمة الجنايات:

قضت المادة (٢٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأن: "يتولى النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد وكلائه أو معاونيه الادعاء على المتهمين بالجرائم الواردة في قرار الاتهام. ولا يسوغ له أن يدعي على المتهمين بأفعال خارجة عن منطوق قرار الاتهام وإلا كان ادعاؤه باطلاً واستهدف للشكوى من الحكام عند الاقتضاء".

لذلك تقتصر النيابة العامة في الادعاء الذي تقدمه على القول بأنها تدعي بحق المتهمين بالجرائم الواردة في قرار الاتهام^(١).

٨- فيما يتعلق بالإجراءات التي يباشرها رئيس محكمة الجنايات:

يباشر رئيس محكمة الجنايات نوعين من الإجراءات:

أ- إجراءات يباشرها إعداداً للمحاكمة:

نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "١- يسأل الرئيس أو القاضي المستناب عنه المتهم هل اختار محامياً للدفاع عنه، فإن لم يكن قد فعل عيّن له الرئيس أو نائبه محامياً في الحال وإلا كانت المعاملات اللاحقة باطلة حتى لو عيّنت المحكمة له محامياً خلال المحاكمة".

يعد سؤال المتهم فيما إذا كان قد اختار محامياً للدفاع عنه وتعيين محامٍ له فيما إذا لم يكن لديه محامٍ، من الإجراءات التي يباشرها رئيس محكمة الجنايات أو نائبه إعداداً للمحاكمة إلى جانب استجواب المتهم، يترتب على إغفاله بطلان المعاملات اللاحقة.

ولكن لا يسوغ للمتهم الاحتجاج ببطلان المعاملات السابقة فيما إذا اختار محامياً للدفاع عنه بعد الشروع في المحاكمة، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة (٢٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية عندما نصت على أن: "٢- أمّا إذا اختار المتهم محامياً له بعد الشروع في المحاكمة فلا يسوغ له الاحتجاج ببطلان المعاملات السابقة".

(١) د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٢٩٢.

ب- إجراءات يباشرها بعد الشروع بالمحاكمة:

من الإجراءات التي يباشرها رئيس محكمة الجنايات بعد الشروع في المحاكمة، ما نصت عليه المادة (٣٠٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها: "١- إذا كان المتهم أو الشهود أو أحدهم لا يحسنون التكلم باللغة العربية، عيّن رئيس المحكمة ترجماناً لا يقل عمره عن الثامنة عشرة وحلفه اليمين بأن يترجم فيما بينهم وبين المحكمة بصدق وأمانة. ٢- إذا لم تراغ أحكام هذه المادة تكون المعاملة باطلة".

يؤدي المترجم دوراً فعالاً في سير الدعوى الجزائية وإن لم يكن طرفاً بالمعنى الدقيق في الرابطة الإجرائية، فهذه الأخيرة تتوقف في حالات معينة على وجوده وذلك حين يعجز أو يقصر المدعى عليه أو أحد الشهود عن التكلم باللغة الوطنية^(١). فإذا كان ذلك توجب على رئيس المحكمة تعيين ترجماناً لا يقل عمره عن الثامنة عشرة وتحليفه اليمين القانونية وذلك تحت طائلة البطلان المنصوص عليه في المادة القانونية السالف ذكرها.

ولأنه ينبغي أن تتوفر في شخص المترجم الحيادية والموضوعية، لا يسوغ انتخابه من الشهود أو أعضاء المحكمة النازرة في الدعوى تحت طائلة البطلان ولو رضي المتهم والنائب العام بذلك، وهذا ما أشارت إليه المادة (٣٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية حينما نصت على أنه: "لا يسوغ انتخاب الترجمان من الشهود وأعضاء المحكمة النازرة في الدعوى ولو رضي المتهم والنائب العام وإلا كانت المعاملة باطلة".

٩- فيما يتعلق بمحاكمة المتهم الفار من وجه العدالة:

نصت المادة (٣٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية في فقرتها الثالثة على أنه: "إذا كانت التحقيقات الجارية غير موافقة للقانون أعلنت المحكمة بطلانها وأمرت بتجديدها ابتداءً من المعاملة الأولى المخالفة للقانون".

إن الأصل مثول المدعى عليه بنفسه أمام محكمة الجنايات، ولكن إذا تغيب لسبب من الأسباب عُدَّ فاراً من وجه العدالة، وجرت محاكمته بصورة غيابية دون سماع إفادته

(١) د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ١٨٣.

محاكمة تهديدية تتصف بالزجر والشدة بهدف إكراهه على المثول أمام القضاء لمحاكمته حضورياً^(١).

وفي هذه الحالة تقوم المحكمة باتخاذ ما تراه مناسباً فتدقق بالتحقيقات التي تم إجراءها في مرحلة التحقيق الابتدائي، فإذا وجدت غير موافقة للقانون أعلنت بطلانها وأمرت بتجديدها، أما إذا وجدت أنها موافقة للقانون نظرت في التهمة الموجهة إلى المتهم وفي دعوى التعويضات الشخصية وقضت بالدعوى، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الرابعة من المادة (٣٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية عندما نصت على أن: "أما إذا كانت التحقيقات موافقة للقانون نظرت المحكمة في التهم الموجهة إلى المتهم وفي دعوى التعويضات الشخصية".

١٠ - فيما يتعلق بإثبات هوية المحكوم عليه الفار:

نصت المادة (٤٠٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "تصدر المحكمة حكمها بإثبات هوية الفار وبفرض العقوبة الإضافية بعد سماع من يقتضي من شهود النائب العام والمقبوض عليه بمواجهته في جلسة علنية وإلا كان الحكم باطلاً".

فإذا تم القبض على المحكوم عليه بعد فراره وانكر هويته، تقوم المحكمة ذاتها التي حكمت عليه أولاً بالتثبت من هويته والاستماع إلى من يقتضي من شهود النائب العام والمقبوض عليه، ثم تصدر حكمها بإثبات هويته وتقضي عليه العقوبة الإضافية المترتبة قانوناً على فراره^(٢).

(١) د. حسن جوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٢٨٧.
(٢) نصت المادة (٤٠٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: "١- إذا قبض على محكوم عليه بعد فراره وانكر هويته عاد أمر تحقيقها إلى المحكمة التي حكمت عليه أولاً. ٢- بعد أن تثبتت المحكمة من هوية المحكوم عليه الفار تقضي عليه بالعقوبة الإضافية المترتبة قانوناً على فراره. ٣- يجري حكم هذه المادة على المحكوم عليه بالإبعاد أو بالإخراج من البلاد إذا عاد إليها وقبض عليه فيها".

ثانياً: الحالات التي ينبغي تدخل المشرع للنص صراحةً على بطلانها

طالما أن البطلان وسيلة لحماية القاعدة الإجرائية بما نصت عليه من حقوق أو بما كرسته من ضمانات لاحترام هذه الحقوق، كان حرياً بالمشرع التدخل للنص عليه صراحةً في كل حالة تُنتهك فيها هذه الحقوق أو تُعرض لخطر الانتهاك.

وعليه:

١- ينبغي تدخل المشرع بالنص صراحةً على البطلان لتفعيل الضمانات التي منحها للمدعى عليه في المواد (٦٩-٧٠-٧١-٧٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المتمثلة بضرورة التثبت من هويته وإطلاعه على الأفعال المنسوبة إليه، وتنبيهه إلى حقه بالألا يجيب إلا بحضور محامٍ، وتدوين هذا التنبيه في محضر التحقيق، وتمكينه من حضور جميع أعمال التحقيق ما عدا سماع الشهود، وإطلاعه على محضر التحقيق فيما لو رأى قاضي التحقيق إجراء التحقيقات بمعزل عنه، إضافةً إلى تمكينه من الاستعانة بمحامٍ و السماح له بالاتصال به في أي وقت وبمعزل عن أي رقيب، لأن في خرق هذه الضمانات طعنًا للعدالة في صميمها وخرقاً واضحاً لأهم حق من الحقوق وهو حق الدفاع.

وفي سبيل ذلك نقترح إضافة مادة قانونية تنص على أنه:

"توجب مخالفة الأصول المتعلقة بالاستجواب بطلانه كأساس صالح للاستدلال".

٢- ينبغي تدخل المشرع أيضاً لفرض جزاء البطلان عند قيام الشاهد بالإدلاء بشهادته دون حلف اليمين القانونية أمام قاضي التحقيق في المادة (٧٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وذلك بإضافة فقرة تنص على أنه: "تعد باطلة كل شهادة غير مؤيدة باليمين الأنف ذكرها". أسوة بما فعله في المادة (٢٨٦) من هذا القانون المتعلقة بأداء الشهادة أمام محكمة الجنايات، طالما أن الحكمة الكامنة في حلف اليمين هي واحدة أيًا كانت المرحلة التي يتم أداء الشهادة فيها، والمتمثلة بلفت انتباه الشاهد إلى أهمية ما هو مقدم عليه ودفعه لقول الصدق دون زيادة أو نقصان، فحرياً بالمشرع أن ينص على بطلانها أيًا كانت المرحلة التي يتم أدائها فيها، أو أن يوحد سياسته التشريعية النازمة للأحكام المتعلقة بالشهادة، فينص تحت عنوان "أحكام عامة" على أنه:

"تعد باطلة كل شهادة غير مؤيدة باليمين القانونية أياً كانت المرحلة التي يتم أداؤها فيها".

٣- بالنسبة للتفتيش الذي يتم مباشرته في مرحلة التحقيق الابتدائي، فقد نظم المشرع في مجموعة من المواد القانونية بدأت في المادة (٨٩) واستمرت إلى المادة (٩٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، أوضح فيها الشروط التي ينبغي توافرها لصحة التفتيش وآلية تنفيذه. ولكن ما يؤخذ عليه في تنظيمه هذا أنه وضع ضمانات لحماية الحقوق دون النص على مؤيد يضمن احترامها ويفرض كجزاء لمخالفة القواعد التي كرستها، مما تغدو معه هذه الضمانات مجردة من أي قيمة. وبالتالي حبذا لو أن المشرع ينص صراحةً على بطلان التفتيش وما يسفر عنه من أدلة متى وقع بصورة مخالفة للشروط التي كرستها قواعد القانونية، لما في ذلك من حماية للحق في حرمة الحياة الخاصة وفي السرية، وليس هناك ما يمنع من إضافة مادة قانونية تتضمن النص على الآتي:

" - معاقبة القائمين بالتفتيش متى تجاوزوا الحدود المبينة في إذن التفتيش وقاموا به لأغراض شخصية.

- إلزام القائم بالتفتيش بالتعويض عن قيمة الأشياء التي تسبب بإتلافها أو بالإضرار بها قصداً أثناء قيامه بالتفتيش، مما يضمن التزامه بحرمة الأماكن التي يتم تفتيشها وبغاية التفتيش.

- بطلان التفتيش وما نجم عنه من أدلة متى تم بصورة غير قانونية".

٤- لئن كان المشرع قد نظم في المادة (٩٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأحكام المتعلقة بضبط وتحريز الأشياء التي تفيد التحقيق وتساعد في إظهار الحقيقة، ولكنه أغفل في الوقت ذاته النص على جزاء يمكن فرضه إزاء مخالفة هذه الأحكام، مما يفسح المجال لإثارة الشبهات حول حقيقة الأشياء التي تم ضبطها وإمكانية نسبتها إلى المدعى عليه. ولتفادي ذلك ينبغي تدخل المشرع بإضافة فقرة جديدة إلى هذه المادة القانونية تنص على أنه:

"يعد باطلاً كل ضبط يجري خلافاً للأصول المبينة آنفاً، وتبطل تبعاً له الأدلة المستمدة منه".

٥- بالنسبة لمذكرة التوقيف التي يمكن إصدارها بحق المدعى عليه، فلم يتوانَ المشرع عن تحديد الشروط التي ينبغي توافرها قبل إصدار هذه المذكرة، وعن فرض الجزاء المترتب عند مخالفتها، ولكن هذا الجزاء لم يكن متناسباً البتة مع أهمية الحق الذي يمس به توقيف المدعى عليه دون وجود مبرر قانوني لذلك، أو دون استيفاء الشروط المطلوب توافرها لجواز توقيفه. ولعل أهم هذه الشروط ضرورة استجوابه قبل إصدار مذكرة لتوقيفه، مما يعني أن الحماية التي قصد تحقيقها كانت غير كافية.

لذا كان حرياً بالمشرع أن يتدخل لفرض جزاء البطلان إلى جانب الجزاءات التي نص عليها لمخالفة الأصول المتعلقة بإصدار مذكرة الدعوة والإحضار والتوقيف، باعتباره الوسيلة الأكثر قدرة على تأمين الحماية الحقيقية للحقوق والحريات التي تُنتهك أو تعرض لخطر الانتهاك في الدعوى العامة. وأن يشترط أيضاً وبصورة واضحة تسبب مذكرة التوقيف وتحديد مدة لنفاذها تصبح بعدها بحاجة إلى تجديد متى لزم الأمر ذلك.

يتضح مما تقدّم أن معظم الحالات التي ينبغي تدخل المشرع للنص صراحةً على بطلانها تتعلق بالإجراءات التي يتم مباشرتها في مرحلة التحقيق الابتدائي، وهذا أمر طبيعي تقتضيه خطورة هذه الإجراءات لتعلقها بأهم الحقوق المتصلة بكيان المدعى عليه فيما إذا لم يتم تنظيمها من قبل المشرع، أو فيما إذا لم يتم احترام القواعد الناضمة لها والضمانات المقررة في هذه القواعد.

عرضنا فيما سبق الحالات التي نص المشرع السوري على بطلانها والحالات التي كان من المنتظر أن ينص على بطلانها فلم يفعل ذلك. والآن سننتقل لبيان موقف الاجتهاد القضائي السوري من البطلان في الفرع الثاني تحت عنوان "البطلان في ضوء اجتهاد القضاء".

الفرع الثاني

البطلان في ضوء اجتهاد القضاء

تظهر أهمية الاجتهاد القضائي من خلال الدور الذي يؤديه في لفت نظر المشرع إلى عيوب النصوص القانونية وإلى ضرورة إيضاحها أو تعديلها أو الاستعاضة عنها بنصوص قانونية أخرى خالية من العيوب تارةً، وتارةً أخرى من خلال محاولاته الدائبة لسد النقص التشريعي الذي قد يُخلفه المشرع وراءه ناسياً معالجة بعض النقاط أحياناً، وقاصراً في معالجته لها عن تأمين الحماية التي تستلزمها الحقوق المقررة فيها أحياناً أخرى.

ولكن هل كان للاجتهاد القضائي السوري هذه الأهمية فيما يتعلق ببطلان الإجراءات الجزائية؟

إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي بيان موقف القضاء السوري من خلال استقراء بعض الحالات التي قضى ببطلانها، على النحو الآتي:

أولاً : الجانب المشرق في قضاء محكمة النقض المتعلق بالبطلان

يظهر الجانب المشرق الإيجابي في قضاء محكمة النقض السورية المتعلق بالبطلان من خلال النقاط الآتية:

- ١- لم تخرج محكمة النقض السورية عن إرادة المشرع بتقرير البطلان كجزاء لمخالفة بعض الإجراءات التي عدّها تستحق ذلك، ويتضح ذلك مما ورد في العديد من اجتهاداتها التي نذكر منها:
- بالنسبة لقرار الاتهام، قضت محكمة النقض السورية بأنه: "إذا لم يلخص قرار قاضي الإحالة مطالبة النيابة العامة والإشارة إلى هذه المطالبة يقع باطلاً"^(١).

(١) (جناية أساس ١١١٢، قرار ٤٢١، تاريخ ١٩٨٦/٤/٣٠م)، أ. أديب استانبولي و أ. نصرت منلا حيدر: مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، المرجع السابق، ص ٥٧٥-٥٧٦، القاعدة ٤٩٣. وبعد هذا الاجتهاد تطبيقاً واضحاً لنص المادة (١٥٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

- فيما يتعلق بأداء الشهادة، قضت محكمة النقض السورية بأنه: "كل شهادة لم تتأيد باليمين تكون باطلة وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي"^(١).
- أما عن تبليغ الأوراق القضائية فلم تتوان محكمة النقض السورية عن فرض البطلان رداً على مخالفة القواعد المتعلقة بالتبليغ، فقضت بذلك في العديد من اجتهاداتها معتبرةً "إن أصول التبليغ من النظام العام والخلل الذي يشوبها يورثها البطلان"^(٢).

ثم قضت بأنه: "إذا تم تبليغ المذكرات القضائية بواسطة رجال الشرطة توجب عليهم مراعاة الأصول المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية، ومنها الصاق بيان على باب موطن المطلوب تبليغه إذا لم يوجد من يصلح للتبليغ أو امتنع عن التبليغ، يتضمن إخباره بأن الصورة سُلِّمت إلى المختار أو اثنين من الجوار أو أفراد القوى العامة وإلا وقع التبليغ باطلاً"^(٣).

وأوضحت في اجتهاد آخر بأنه: "لا يقع التبليغ أيام العطلة الرسمية إلا بإذن من رئيس المحكمة تحت طائلة البطلان المنصوص عليه في المادة ٣٨/ أصول مدنية"^(٤).
و"إذا جرى تبليغ المدعى عليه الدعوى في السجن وجب دعوته من السجن تحت طائلة البطلان"^(٥).

(١) (جلسة أساس ١١٨٣، قرار ٢٠٦٠، تاريخ ١١/٣/١٩٨٢م)، أ. أديب استنبولي و أ. نصرت منلا حيدر: المرجع السابق، ص ٧٥٧، القاعدة ٧٢٥. ويعد هذا الاجتهاد تطبيقاً واضحاً لنص المادة (٤/٢٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

(٢) (جلسة أساس ١٥٧٨/٩٨٢، قرار ٢٢٦٥، تاريخ ١١/٢٧/١٩٨٢م)، أ. أديب استنبولي: مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، ١٩٩٤م، ص ١١٧٩، القاعدة ١١٢٥.

(٣) (جناية أساس ٩٦٦، قرار ١٠٩١، تاريخ ١١/٢٠/١٩٨٢م)، أ. أديب استنبولي: المرجع السابق، ص ١٠٠٦-١٠٠٧، القاعدة ٨٢٢. ويعد هذا الاجتهاد تطبيقاً واضحاً للمادة (١/٢٤) من قانون أصول المحاكمات (المدنية) التي نصت على أنه: "إذا لم يجد المحضر في موطن المطلوب تبليغه من يصلح للتبليغ أو امتنع من وجده عن تسلم الورقة، وجب أن يسلمها إلى المختار الذي يقع موطن المطلوب تبليغه في دائرته، وفي هذه الحالة يجب على المحضر أن يلصق بياناً على باب موطن المطلوب تبليغه يخبره فيه بأن الصورة سُلِّمت إلى المختار وتجري هذه المعاملة بحضور المختار أو اثنين من الجوار أو أفراد القوى العامة".

(٤) (جناية أساس ٩٩٣، قرار ٩٢٣، تاريخ ١١/٢/١٩٦٧م)، أ. أديب استنبولي ونصرت منلا حيدر: المرجع السابق، ص ٥٠٩، القاعدة ٤٠٨. ويعد هذا الاجتهاد تطبيقاً للمادة (٢٠) من قانون أصول المحاكمات (المدنية) التي نصت على أنه: "لا يجوز إجراء أي تبليغ قبل الساعة الثامنة صباحاً ولا بعد الساعة السادسة مساءً ولا في أيام العطل الأسبوعية أو الرسمية إلا في حالة الضرورة وبإذن كتابي من رئيس المحكمة".

(٥) (أحداث أساس ١٢٣٠، قرار ٨٩٧، تاريخ ١١/٢٧/١٩٧٩م)، أ. أديب استنبولي: المرجع السابق، ص ١٠١٠، القاعدة ٨٣١.

وإن "التبليغ للوكيل أو المستخدم أو الأقارب لا يكون إلا في حال غياب المخاطب، ويتعين على المحضر في حال وقوع التبليغ إلى غير المخاطب أن ينوه بغيابه تحت طائلة بطلان التبليغ"^(١).

ولبيان الآثار المترتبة على تقرير بطلان التبليغ قضت محكمة النقض بأنه: "إذا أٌبطل التبليغ انسحب البطلان إلى كل الآثار القانونية المترتبة عليه، وبالتالي فإن مدة الطعن تكون مفتوحة إلى أن يثبت تبليغه بصورة أصولية"^(٢).

وفي مبدأ العلانية، قضت محكمة النقض السورية بأن: "عدم صدور القرار في جلسة علنية يورثه البطلان"^(٣).

٢- تدخلت محكمة النقض السورية لتقرير البطلان رداً على مخالفة بعض الإجراءات لنموذجها المرسوم، عندما أغفل المشرع القيام بذلك.

فبالنسبة للتفتيش، سكت المشرع عن تقرير جزاء يمكن فرضه لمخالفة القواعد التي رسمها له في قانون أصول المحاكمات الجزائية، فتدخلت محكمة النقض لتتنص في اجتهاد لها على أن: "تفتيش المنازل وتحريها مهما جُلّ شأن الموضوع الذي من أجله تم الإجراء يستوجب فيه إعلام الجهة المعنية بالموافقة على هذا التحري والتفتيش ومراجعة النيابة العامة بعد إعلامها وموافقتها، وإلا اعتبر جميع ما قامت به من إجراءات لاحقة محلها البطلان والإهمال إن لم تصل إلى حد المسؤولية"^(٤).

(١) (جلسة أساس ٣٠٣٤، قرار ١٨٠٤، تاريخ ١٩٨٠/٨/٣٠م)، أ. أديب استنبولي ونصرت منلا حيدر: المرجع السابق، ص ٥١٤، القاعدة ٤١٩. ويعد هذا الاجتهاد تطبيقاً للمادة (٢٣) من قانون أصول المحاكمات (المدنية) التي نصت على أنه: "إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب تبليغه في موطنه يسلم الورقة إلى وكيله أو مستخدمه أو لمن يكون ساكناً معه من الأصول أو الفروع أو الزوج أو الإخوة أو الأخوات".

(٢) نقض سوري، الهيئة العامة، مخاصمة، (قضية أساس ٩١٤، قرار ٤٥١، تاريخ ٢٠٠٢/١١/٤م)، مجلة المحامون: العددان (٨-٧) لعام ٢٠٠٤م، السنة (٦٩)، ص ٦٦٥، القاعدة ١٥٢. وقد أشار هذا الاجتهاد بشكل صريح إلى الأثر الممتد للبطلان الذي يشمل كل ما بني عليه من إجراءات.

(٣) نقض سوري، الغرفة الجنحية الثالثة، (قضية أساس ٥٤٦٣، قرار ١٣٣٥، تاريخ ٢٠٠٨/٥/١٢م)، مجلة المحامون: الأعداد (٧-٨-٩-١٠-١١-١٢) لعام ٢٠١٢م، السنة (٧٧)، ص ٩٩٥، القاعدة ٤٧٤. ويعد هذا الاجتهاد تطبيقاً للمادة (١٩٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

(٤) نقض سوري، الغرفة الجنائية الثانية، (قضية أساس ٣٨٢، قرار ٨٢٣، تاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٢م)، مجلة المحامون: العددان (٣-٤) لعام ٢٠٠٦م، السنة (٧١)، ص ١٢٠-١٢١، القاعدة ١٤١.

وعن حق المتهم في الحرية الذي تسلبه إياه مذكرة التوقيف، تدخلت محكمة النقض السورية لتشير إلى بطلان هذه المذكرة متى صدر قرار بتخلية سبيل المدعى عليه، فقضت بأن: "قرار تخلية السبيل يبطل مذكرة التوقيف"^(١).

وحيث أيقنت محكمة النقض السورية ما للخبرة من أهمية في مجال الإثبات في الدعوى الجزائية وفي إظهار الحقيقة التي قد يتعذر على قاضي التحقيق أو الحكم الوصول إليها دون هذه الخبرة، اشترطت صحتها لتكون قادرة على إنتاج آثارها القانونية، فقضت بأنه: "إذا كان مستند المحكمة في قضائها هو تقرير الخبير، وكانت الخبرة قد جرت خلافاً للأصول لعدم تحليف الخبير اليمين القانونية، فالخبرة في هذه الحالة لا تنتج آثارها والقرار الذي اعتمد عليها بغير محله وعرضه للنقض"^(٢).

ثم قضت بـ: "إن اعتماد المحكمة على الخبرة في تقدير القيمة لا يخالف القانون والاجتهاد القضائي المستقر، إلا أن الخبرة تعتبر باطلة إذا لم يوقع رئيس الهيئة ضبط الكشف والخبرة، ويُعرض القرار الذي اعتمد عليها للنقض"^(٣).

وطالما أن الحكم هو غاية الدعوى وغاية كل إجراء فيها لأنه الأساس الذي يمكن من خلاله الوقوف على الحقيقة وتحقيق العدالة، فينبغي أن يكون صحيحاً وتم الوصول إليه بناءً على إجراءات صحيحة^(٤)، ولذلك قضت محكمة النقض السورية بـ "إن المداولة تعتبر شرطاً أساسياً في تكوين الحكم وعدم تحقيقها يشكل خللاً جوهرياً في الإجراءات يورث الحكم البطلان ويجعله في بؤرة النقض"^(٥).

كما قضت بأنه: "عند تبديل الهيئة الحاكمة يجب على المحكمة أن تتلو الإجراءات وأن يتم القبول بها وإلا عد ذلك خللاً يورث البطلان"^(٦).

(١) (جناية أساس ٢٢٢، قرار ١٥٥، تاريخ ١٩٩٥/٢/٢٨م)، أ. أديب استنبولي ونصرت منلا حيدر: المرجع السابق، ص ٣٨٦، ٣٨٦، القاعدة ٣٠٠.

(٢) نقض سوري، الغرفة الجمركية، (قضية أساس ٦٧٢، قرار ١٠٨٦، تاريخ ٢٠٠٩/٤/١٣م)، مجلة القانون: العدد الأول، الجزء الثاني، لعام ٢٠١٢، ص ٧٩.

(٣) نقض سوري، الغرفة الجمركية، (قضية أساس ٦٥٢، قرار ١٢٥٧، تاريخ ٢٠٠٩/٤/٢٠م)، مجلة القانون: العدد الأول، الجزء الثاني، لعام ٢٠١٢، ص ٨٣.

(٤) JEAN CLAUDE SOYER: op. cit, p.200.

(٥) نقض سوري، الغرفة الجنحية الخامسة، (قضية أساس ١٦١٩٨، قرار ٣٢١٦، تاريخ ٢٠١١/٦/٢٠م)، مجلة المحامون: الأعداد (٧-٨-٩-١٠-١١-١٢) لعام ٢٠١٥، السنة (٨٠)، ص ٥٩٩، القاعدة ١٣٥.

(٦) نقض سوري، الغرفة الجنحية الأولى، (قضية أساس ٨٨٠٦، قرار ١٣٨٣، تاريخ ٢٠٠٨/٣/٣١م)، مجلة المحامون: الأعداد (١-٢-٣-٤-٥-٦) لعام ٢٠١٢، السنة (٧٨)، ص ٩٣، القاعدة ١.

وإن: "عدم تدوين تاريخ الجلسة ويوم الجلسة واسم الكاتب إخلال بالإجراءات الجوهرية يورث البطلان"^(١).

كما أن "صدور الحكم خارج جلسة إصدار الحكم يورثه البطلان"^(٢).

ويعد "خلو القرار من تاريخه يؤدي إلى بطلانه"^(٣).

وإن "النيابة العامة هي ممثلة الحق العام ولا بد من أن تقول كلمتها في القضية، والحكم الصادر دون هذه المطالبة مشوب بخلل جوهري يورثه البطلان"^(٤).

لذا فإنه: "إذا لم ينص محضر الجلسة التي صدر فيها اسم ممثل الحق العام يكون القرار الصادر مشوباً بالبطلان"^(٥).

ثانياً: الجانب المظلم في قضاء محكمة النقض المتعلق بالبطلان.

يظهر الجانب السلبي المظلم في قضاء محكمة النقض السورية المتعلق ببطلان الإجراءات الجزائية، في أنها لم تكن قادرة على تحديد مفهوم واضح للبطلان تعتمد عليه في قضائها، وهذا ما جعلها غير قادرة على الفصل في مصير بعض الإجراءات الجزائية التي وقعت بالمخالفة لنموذجها المرسوم في القواعد القانونية، وسنوضح ذلك كالاتي:

١- أشارت محكمة النقض السورية في اجتهاد لها إلى أن كل مخالفة لقواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية تستحق البطلان، لأن قواعد هذا القانون في مجملها متعلقة بالنظام العام، فقضت بأن: "عدم مراعاة أحكام قانون الأصول الجزائية يورث البطلان"^(٦).

(١) نقض سوري، الغرفة الجنحية الثالثة، (قضية أساس ١٨٨٥٣، قرار ٤٥٤٨، تاريخ ١٧/٩/٢٠٠٧م)، مجلة المحامون: العددان (١٠-٩) لعام ٢٠٠٨، السنة (٧٣)، ص ١٤٠٦، القاعدة ٦٥٦.

(٢) نقض سوري، غرفة الجنايات الاقتصادية، (قضية أساس ١٦٨، قرار ٥٣، تاريخ ١٢/٣/٢٠٠٦م)، مجلة المحامون: العددان (٤-٣) لعام ٢٠٠٨، السنة (٧٣)، ص ٤٢٩، القاعدة ١٠٨.

(٣) نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، (قضية أساس ٤٢٤٧، قرار ١٨١٩، تاريخ ٣١/٧/٢٠٠٦م)، مجلة المحامون: الأعداد (٩-٨-٧) لعام ٢٠٠٧، السنة (٧٢)، ص ١١١٥، القاعدة ٥٥٣.

(٤) (أحداث ٧١٩، قرار ٧١٢، تاريخ ٢٨/٧/١٩٧٩م)، أ. أديب استنبولي: المرجع السابق، ص ١٠٥٧، القاعدة ٩٢٧.

(٥) جنحة عسكرية، (قضية أساس ١٦٢١، قرار ١٦١٨، تاريخ ٢٤/١١/١٩٨٠م)، أ. أديب استنبولي: المرجع السابق، ص ١٠٥٨، القاعدة ٩٣٠.

(٦) محكمة النقض، الغرفة الجنائية الأولى، (قضية أساس ٣٧٥٠، قرار ١٥٢٠، تاريخ ٢٦/٦/٢٠٠٦م)، مجلة المحامون: الأعداد (٩-٨-٧) لعام ٢٠٠٧، السنة (٧٢)، ص ١١١١، القاعدة ٥٤٨.

ثم عادت لتخرج عن هذه القاعدة، فميّزت بين ما هو جوهري يستحق البطلان وما هو غير جوهري لا يترتب عليه بطلان الإجراءات الجزائية. فقضت في اجتهاد لها بأن: "النقص أو الخطأ في أمور جوهريّة يترتب عليه البطلان إذا كان مؤدياً إلى الجهالة"^(١).

وإن: "إغفال بيان جوهري في الحكم يؤدي إلى بطلانه"^(٢).

ثم تابعت لتتنص في اجتهاد آخر على أن: "عدم تدوين تاريخ الجلسة ويوم الجلسة واسم الكاتب يعد إخلال بالإجراءات الجوهرية يورث البطلان"^(٣).

ليس هذا فقط، بل إن محكمة النقض السورية قد خرجت أيضاً عن هذه القاعدة باستبعادها للبطلان من نطاق الجزاءات التي يمكن فرضها رداً على بعض المخالفات الإجرائية. فقضت بأنه: "تباطؤ قاضي الإحالة بإصدار قراره لا يوجب بطلانه"^(٤).

إذاً: قضت محكمة النقض السورية بأن قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية جميعها من النظام العام يترتب على مخالفتها البطلان، ثم خرجت عما قضت به عندما لم ترتب البطلان على بعض المخالفات الإجرائية، وعندما ميّزت أيضاً بين ما هو جوهري من هذه القواعد وما هو غير ذلك. وهذه إشارة واضحة إلى عدم استقرار قضاء محكمة النقض فيما يتعلق بالبطلان.

(١) نقض سوري، غرفة الجنايات الاقتصادية، (قضية أساس ١٢٣، قرار ١١٠، تاريخ ٢٠٠٦/٥/٨م)، مجلة المحامون: العددان (٦٠-٥) لعام ٢٠٠٧، السنة (٧٢)، ص ٦٦٩-٦٧٠، القاعدة ٢٦٤.

(٢) نقض سوري، غرفة الجنايات الاقتصادية، (قضية أساس ١٥٤، قرار ٨٥، تاريخ ٢٠٠٦/٤/٤م)، مجلة المحامون: العددان (٦٠-٥) لعام ٢٠٠٧، السنة (٧٢)، ص ٦٦٧-٦٦٨، القاعدة ٢٦٢.

(٣) محكمة النقض، الغرفة الجنحية الثالثة، (قضية أساس ١٨٨٥٣، قرار ٤٥٤٨، تاريخ ٢٠٠٧/٩/١٧م)، مجلة المحامون: العددان (١٠-٩) لعام ٢٠٠٨، السنة (٧٣)، ص ١٤٠٦، القاعدة ٦٥٦.

(٤) (جناية أساس ٢٦١، قرار ٢٤٨، تاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٨م)، أ. أديب استانبولي: المرجع السابق، ص ٥٣٥، القاعدة ٤٤٧.

٢- إن أبرز ما يشير إلى الجانب السلبي المظلم في قضاء محكمة النقض المُتعلق بالبطلان هو تردها وتخطيها في تقريره، حيث كانت تقضي في اجتهادات لها بالبطلان كجزء تستحقه المخالفة الإجرائية، ثم تعود لتقضي مرةً أخرى بالانعدام كجزء لذات المخالفة التي فرضت لها البطلان في اجتهاداتها الأخرى. ويتضح ذلك من خلال مطالعة الاجتهادات الآتية:

- فيما يتعلق بصور الحكم باسم الشعب العربي في سوريا، قضت محكمة النقض السورية بأن: "خلو الحكم من العبارة التي تُشعر بأنه قد صدر باسم الشعب العربي في سورية يجعله باطلاً بطلاناً مطلقاً"^(١).

ولكنها عادت لتقضي بأنه: "إذا لم يصدر الحكم باسم السلطة العليا في البلاد فإنه يفقد شكله كحكم، وهذه القاعدة من النظام العام، لذلك فإن مسودة القرار تكون هي والعدم سواء، وإذا تبين أن مبيضة الحكم موشحة بعبارة باسم الشعب العربي في سوريا، إلا أنها غير موقعة من كامل الهيئة التي أصدرته، الأمر الذي يفقدها كيان وجودها، لسببين: أولهما أنها منسوخة عن مسودة معدومة، وثانيهما أنها غير موقعة من كامل الهيئة الحاكمة مما يجعل الحكم معدوماً"^(٢).

- وفيما يتعلق بتشكيل المحكمة، فقد ورد عن محكمة النقض السورية عدة اجتهادات في هذا الشأن نذكر منها:

أ- قضت محكمة النقض السورية بأن: "اشتراك القاضي ذاته في إصدار قراراتين في مرحلتي التقاضي في ذات الدعوى يجعل القرار الثاني معدوماً"^(٣).

ومرحلتي التقاضي هما: مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة.

(اشتراك القاضي في مرحلتين ← انعدام).

(١) نقض سوري، غرفة المخاصمة ورد القضية، (قضية أساس ٣٦٥، قرار ١٧، تاريخ ٢٠١٠/٢/٢١م)، مجلة المحامون: العددان (١٢-١١) لعام ٢٠١١، السنة (٧٦)، ص ١٥٨٥، القاعدة ٦٠٥.

(٢) نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، (قضية أساس ٤١٠٨، قرار ٢٢٧٩، تاريخ ١٩٩١/٨/٢٩م)، أ. محمود زكي شمس: المرجع السابق، ص ٢٩١. كما قضت أيضاً في اجتهاد آخر لها بأن: "صدور أي قرار قضائي بغير اسم الشعب العربي في سورية أو دونه يجعله قراراً معدوماً". نقض سوري، الغرفة الجنائية العسكرية، (قضية أساس ١٨٥٢، قرار ١٩٦٥، تاريخ ٢٠٠٨/١٢/١٤م)، مجلة المحامون: العددان (٦-٥) لعام ٢٠١١، ص ٨٥٧، القاعدة ٣٢١.

(٣) نقض سوري، الهيئة عامة، (قضية أساس ٨٧٩، قرار ١٢٨، تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٩م)، مجلة المحامون: العددان (٨-٧) لعام ٢٠٠٨، السنة (٧٣)، ص ١٠٠٨، القاعدة ٢٨٣.

ب- قضت محكمة النقض السورية بأن: "إصدار قرار التحقيق من قبل قاضي واشتراك هذا القاضي مع هيئة محكمة الجنايات في عدة جلسات تم فيها إجراءات جوهرية يجعل هذه الإجراءات باطلة ويفضي إلى نقض الحكم المبني عليها"^(١).

(اشتراك القاضي في مرحلتين من مراحل التقاضي ← بطلان).

ج- قضت محكمة النقض السورية بأنه: "يمتنع على القاضي الذي حكم في الدعوى في الدرجة الأولى أن يراها في الاستئناف، وحيث أن المستشار الاستئنافي الذي اشترك في إصدار الحكم الاستئنافي المطعون فيه كان قاضياً للبدائية وهو الذي أصدر الحكم البدائي المستأنف، وهذا يعني أن المستشار المذكور سبق أن كوّن فكرة تامة عن الدعوى، لذلك فإن اشتراكه بإصدار الحكم الاستئنافي المطعون فيه يشكل خللاً في تشكيل المحكمة على ضوء ما سبق بيانه، ويعتبر من النظام العام، وللمحكمة أن تثيره عفواً وهذا الخلل يؤدي إلى بطلان الحكم ونقضه"^(٢).

(اشتراك القاضي ذاته في نظر الدعوى خلال درجتي التقاضي -درجة أولى ودرجة

ثانية- ← بطلان لخلل في تشكيل المحكمة).

د- قضت محكمة النقض السورية بأنه: "لا يجوز لقاضي أن يحكم بالدعوى التي تولّى وظيفة النيابة العامة فيها، وحيث أن هذا الخلل يورث القرار الطعين البطلان لصدوره عن قاضيين لعدم قانونية اشتراك الثالث من الهيئة ويتعين نقض القرار شكلاً"^(٣).

(الخلل في عدد قضاة الهيئة القضائية ← بطلان الحكم).

هـ- قضت محكمة النقض السورية بأن: "إذا صدر الحكم من قاضيين بدلاً من ثلاثة يعد هذا الحكم معدوماً"^(٤).

(الخلل في عدد قضاة الهيئة القضائية ← انعدام الحكم).

(١) نقض سوري، الدائرة الجزائية، غرفة الجنايات، قضية أساس ٢٠٤٣، قرار ٢٢٦٦، تاريخ ٢٣/١٢/٢٠٠١م، مجلة المحامون: العددان (١٠-٩) لعام ٢٠٠١، السنة (٦٨)، ص ٩٤٠، القاعدة ٢٩٨.

(٢) (جنحة أساس ٩٨١/٥٠، قرار ١٢٣٥، تاريخ ١٩٨١/٥/٩م)، أ. أديب استانبولي: المرجع السابق، ص ١٢٥-١٢٦، القاعدة ١١٤.

(٣) نقض سوري، غرفة جزائية، قضية أساس ١٣١٨، قرار ١٥٦١، تاريخ ٣/٦/١٩٩٦م، مجلة القانون: الكتاب الثاني، لعام ٢٠٠١، ص ٦٢٢.

(٤) نقض سوري، الغرفة المدنية السادسة، قضية أساس ٥٨٩، قرار ١٢٢٨، تاريخ ٩/٥/٢٠٠٤، مجلة المحامون: العددان (٤-٣) لعام ٢٠٠٥، السنة (٧٠)، ص ٣١٦، القاعدة ٥٤.

مما تقدم نلاحظ: إن محكمة النقض لم تكن قادرة على اتخاذ موقف واضح وجازم تُحدد فيه الجزاء المترتب على وجود خلل في تشكيل المحكمة، فتارةً تقضي بالانعدام، وتارةً أخرى تقضي بالبطلان، وهذا ما دفع الفقه أيضاً للوقوع في اضطراب حول هذه المسألة. **ليس هذا فقط،** بل إن محكمة النقض السورية قد قضت في اجتهاد لها نص على أن: "إن إصدار القرار التمويني عن القاضي الفرد العسكري دون تلاوة أوراق القضية ودون توقيع القاضي على ضبط المحاكمة **يجعل المحاكمة معدومة والقرار باطلاً** ويكون طلب النقض بأمر خطي مقبولاً"^(١).

أشارت محكمة النقض السورية إلى أن الانعدام هو حالة من حالات اللاوجود، وإن البطلان يعني الوجود المعيب.

إذاً: كيف نكون أمام محاكمة معدومة، غير موجودة، مجردة من آثارها القانونية، وفي الوقت ذاته نكون أمام حكم موجود، مصدره هذه المحاكمة المعدومة! ولعل ما زاد موقف محكمة النقض سوءاً، هو ما وقعت به في أحد اجتهاداتها من مخالفة صريحة لنص القانون، وذلك عندما قضت بأن: **"عدم ذكر ساعة التبليغ لا يؤدي إلى البطلان"**^(٢).

كيف يمكن لمحكمة النقض أن تستبعد البطلان رداً على هذه المخالفة، في حين نصت المادة (٢١) من قانون أصول المحاكمات (المدنية) على أنه: **"يجب أن يشتمل محضر التبليغ على البيانات الآتية:** أ- تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها التبليغ".

ثم نصت المادة (٣٩) من هذا القانون على أنه: **"يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المواد ١٨/ و ١٩/ و ٢٠/ و ٢١/ و ٢٢/.."**

(١) (جئحة عسكرية، أساس ٩٨٢/١٠٢١، قرار ١٠٠٣، تاريخ ١٩٨٢/٧/٢٧م)، أ. أديب استانبولي: المرجع السابق، ص ١١٥٢، القاعدة ١١٠٢.

(٢) (أحداث، قضية أساس ١٦٣٠، قرار ٨٩٩، تاريخ ١٩٨٠/١١/٢٧م)، أ. أديب استانبولي و أ. نصرت منلا حيدر: المرجع السابق، ص ٥٠٩، القاعدة ٤٠٧.

بعد أن تمت الإشارة إلى قضاء محكمة النقض السورية المتعلق ببطلان الإجراءات الجزائية يمكن لنا القول إجابة على السؤال الذي تم طرحه بدايةً بأنه:

لم تظهر وعلى نحو جلي أهمية الدور الذي يؤديه الاجتهاد القضائي السوري فيما يتعلق ببطلان الإجراءات الجزائية، حيث اتخذ الاجتهاد موقفاً متردداً بين تقرير البطلان تارةً، والامتناع عن تقريره تارةً أخرى، وفرضه لجزاء آخر في أوقات معينة لنفس المخالفة التي رد عليها سابقاً بالبطلان. كما أنه لم يكن قادراً على اتخاذ خطوات ثابتة وجريئة في تقرير البطلان لمخالفة الإجراءات التي يتم مُباشرتها في مرحلة التحقيق الابتدائي في كثير من الحالات التي كانت تستدعي ذلك، مما حال دون عدّه متسماً بالحيوية والتجدد والقدرة على سد النقص التشريعي فيما يتعلق ببطلان الإجراءات الجزائية، واستدعى القول بضرورة السعي نحو إعداد جهاز قضائي مُمكن قادر على الابتكار والإبداع وإيجاد الحلول عند غياب النص القانوني، لا إتباع التقليد الأعمى أو التطبيق الأصم دون الوقوف على روح النص والغاية من القانون، ولا يكون ذلك إلا بإعمال نظام الأفضلية على أساس المؤهلات العلمية والأخلاقية عند اختيار القضاة بغض النظر عن أي اعتبارات أخرى.

إذاً: أشرنا فيما سبق بيانه إلى مظاهر حماية البطلان لحقوق المدعى عليه، وذلك من خلال عرض الآثار المترتبة على تقرير البطلان، بعد عرض شروط وآلية التمسك به في المطلب الأول، ومن ثم بيان بعض التطبيقات لجزاء البطلان في ضوء قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية واجتهادات محكمة النقض السورية في المطلب الثاني.

خاتمة الفصل الثاني

فُمنّا في هذا الفصل الموسوم بـ "نحو تجسيد ضمانات حقيقية للمدّعى عليه بتكرّيس نظرية البطلان" ببيان المقصود بالبطلان في فلك الإجراءات الجزائية، موضحين من خلاله تعريف البطلان وكيفية تمييزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية المشابهة له. ثم انتقلنا بعد ذلك لبيان التقسيمات التي يُرد إليها البطلان كجزاء إجرائي، وبعدها تعرضنا للأسباب التي ينشأ بتوافرها بطلان العمل الإجرائي. وحططنا رحالنا عند النظريات العامة النازمة للبطلان، باحثين أثناء ذلك بما تنبّاه المشرع السوري منها مقارنةً بكل من المشرعين اللبناني والمصري، وكان ذلك كله في محطتنا الأولى تحت عنوان "البطلان وسيلة لحماية حقوق المدّعى عليه"، ثم تابعنا بعد ذلك مسيرنا لنوضح في محطتنا الثانية مظاهر حماية البطلان لحقوق المدّعى عليه من خلال النتائج المترتبة على تقريره، والتي لا تظهر إلّا إذا تم التمسك به وفقاً لشروط محددة أشرنا إليها، كما أشرنا إلى الحالات التي نص المشرع على بطلانها في قانون أصول المحاكمات الجزائية، والحالات التي رأت محكمة النقض السورية بطلانها، لنصل الآن إلى محطتنا الأخيرة تحت عنوان "خاتمة البحث" لنذكر فيها كل ما وقفنا عنده من محطات وما اقتبسناه منها من نتائج ومقترحات.

الخاتمة

تناولنا في هذه الدراسة البحث في دور نظرية بطلان الإجراءات الجزائية في تعزيز ضمانات المدعى عليه، تلك النظرية التي لم تكتب لها الحياة في قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رغم دورها بالغ الأهمية. وتم ذلك عبر فصلين: بحثنا في الفصل الأول منهما مدى جدية الضمانات المقررة للمدعى عليه في ظل غياب نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، وسعينا في الفصل الثاني نحو تجسيد ضمانات حقيقية للمدعى عليه بتكريس نظرية البطلان. وخلصنا في بحثنا هذا إلى مجموعة من النتائج التي انطلقنا منها لعرض بعض المقترحات، وسنبين ذلك تبعاً على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

١- يتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية مجموعة من القواعد الإجرائية، كل قاعدة منها ينبغي أن تتألف من شقين: الشق الأول هو شق التكليف الذي يتضمن خطاب المشرع إلى الأشخاص المكلفين بتنفيذ القواعد الإجرائية. أمّا الشق الثاني فهو شق الجزاء الذي يحدد فيه المشرع موقفه من مخالفة أوامره المرسومة في الشق الأول من القاعدة القانونية.

٢- يثير شق الجزاء الذي تتألف منه القاعدة الجزائية الإجرائية الشكوك حول قدرة هذه القاعدة على القيام بدورها في حماية الحقوق والحريات، تارةً في ظل غيابه الكلي عن هذه القاعدة، وتارةً أخرى في ظل وجوده فيها وجوداً خجلاً غير فعال. ففي غياب الجزاء تزيد الفرصة نحو خرق القاعدة الجزائية الإجرائية بما نصت عليه من ضمانات لحقوق المدعى عليه، لغياب أو ضعف أو سهو ضمير الشخص المكلف بتنفيذها عن التقيد بمضمونها واحترام الحقوق التي أقرتها، مما يدفع للقول بخطورة التعويل على الضمير وجعل احترام القواعد الإجرائية بما نصت عليه من ضمانات رهناً بوجوده من عدمه. وعند وجود الجزاء يمكن القول بوجود قدر من الحماية للقاعدة الإجرائية التي تضمنته، يتوقف هذا القدر على نوع الجزاء وفاعليته.

٣- بالرجوع إلى قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية يُلاحظ وجود نوعين من الجزاءات:

أ- جزاءات إيجابية تُفرض على مرتكب المخالفة الإجرائية تتمثل بـ:

- الجزاء المدني أو كما سمّاه قانون أصول المحاكمات الجزائية "الشكوى من الحكام"، أي مخاصمتهم بموجب دعوى سنّها المشرع لإلزامهم بتحمل مسؤولية أخطائهم المهنية تسمى "دعوى المخاصمة"، ولكن هذه الدعوى تحولت في ظل صعوبة إثبات قيام حالة من الحالات التي تُجيز رفعها أو تسمح بقبولها، إلى وسيلة لحماية القضاة وتغطية ما قد يرتكبونه من أخطاء أثناء ممارستهم لأعمالهم.

- العقوبة المسلكية التي تتصف بندرة تنفيذها، وحتى مع تنفيذها تبقى غير كافية لإلزام الشخص الخاضع لها باحترام القاعدة الإجرائية، نظراً لبساطتها من جهة، وإمكانية التأثير على السلطة المكلفة بفرضها من جهة أخرى.

- الغرامات الجزائية التي باتت بحاجة إلى ما يعزز احترامها ويُحيي فيها صفة العقوبة، رغم أن المشرع عمّد إلى تعديلها نحو الزيادة ولكنها حتى بعد التعديل لم تتجاوز في معظم حالاتها ألفي ليرة سورية، مما جعلها غير قادرة على التأثير في نفس المكلف الذي بات يؤديها دون أن يكثرث بقيمتها ودون أن يدفعه أداؤها إلى الالتزام بما فرضه عليه المشرع. فما العبء الذي يخشى المكلف بتنفيذ القاعدة الإجرائية تحمّله إذا فرضت عليه غرامة حدّها الأقصى ألفي ليرة!

ب- جزاءات سلبية تلحق بالعمل الإجرائي المخالف لنموذجه المرسوم، تراوحت بين:

سقوطٍ وعدم قبولٍ وانعدامٍ للعمل الإجرائي. فحين يكون السقوط هو "انقضاء الحق في اتخاذ إجراء ما بعد أن يكون قد نشأ هذا الحق تبعاً لفوات الوقت الذي حدّده القانون لاتخاذ الإجراء من جانب صاحب الحق فيه، أو تبعاً لعدم تواجد صاحب الحق بشخصه تحت تصرف المحكمة بعد اتخاذه للإجراء في موعده"، يكون عدم القبول "جزاء إجرائي يُرتبه القانون على مخالفة أحكامه المتعلقة بشروط صحة نوع معين من الأعمال الإجرائية - الطلبات- ويترتب عليه الامتناع عن الفصل في موضوعها". ويكون الانعدام "عدم الصلاحية المطلقة للأعمال الإجرائية بأكملها للدخول في إطار رابطة إجرائية".

وباستقراء الأحكام النازمة لهذه الجزاءات كما أوضحها الفقهاء، يمكن القول بأنه من الصعوبة بمكان التمييز بين هذه الجزاءات لعدم وجود معايير دقيقة قادرة على الفصل فيما بينها تارةً، وتارةً أخرى لوقوع المشرع في اضطراب وعدم استقرار فيما يتعلق بالألفاظ التي أطلقها عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية "يسقط، يُرد، لا يقبل، تعتبر لاغية، كأنه لم يكن" مما زادها فوق غموضها غموض. ولكن رغم ذلك، كانت الجزاءات السلبية أكثر ملائمة من الجزاءات الإيجابية لتحقيق الغاية التي تم إيجادها من أجلها. وسواءً كانت هذه الجزاءات إيجابية أم سلبية، فهي ليست كافية في ظل ما أشرنا إليه لتأمين الحماية الحقيقية لحقوق المدعى عليه في الدعوى الجزائية. مما دفعنا إلى القول:

- لا جزاء ← خرق للقاعدة الإجرائية ← تجاوز للضمانات المقررة ← انتهاك للحقوق.

- جزاء غير كافٍ ← تعريض القاعدة الإجرائية لخطر الانتهاك ← تأرجح الضمانات بين البقاء والزوال ← غياب الحماية الكافية للحقوق.



جزاء مناسب ← استقرار للقاعدة الإجرائية ← احترام للضمانات المقررة ← احترام للحقوق ← العدالة المنشودة.

٤- يُعد البطلان الجزاء الإجرائي الأجدر بضمان احترام الحقوق المنصوص عليها في القاعدة الجزائية الإجرائية، لأنه يرد على المخالف قصده فيحول دون ترتيب العمل الإجرائي المعيب لآثاره القانونية التي كان سيرتيبها فيما لو تم صحيحاً وفقاً لنموذجه المرسوم قانوناً.

٥- إن البطلان هو جزاء إجرائي ليس كغيره من الجزاءات، فهو أوسع نطاقاً من السقوط الذي لا يترتب إلا نتيجةً لمباشرة الإجراء خارج ميعاده المرسوم، وأكثر شمولاً من عدم القبول الذي يقتصر على الدعوى والطلبات المقدمة فيها فيحول دون إمكانية الفصل فيها، وهو يعني الحياة والوجود المعيب عندما يكون الانعدام الموت وعدم الوجود.

٦- تتعدد التقسيمات الفقهية التي يُرد إليها البطلان، فيكون أهمها وأكثرها إثارة للجدل هو تقسيم البطلان إلى بطلانٍ مطلق وآخر نسبي، وبطلانٍ متعلقٍ بالنظام العام وآخر متعلق بمصلحة الخصوم.

٧- يتنازع تنظيم البطلان مجموعة من النظريات أهمها:

- نظرية البطلان القانوني: لا يترتب البطلان وفقاً لهذه النظرية، إلا إذا نص القانون صراحةً على ذلك.

- نظرية البطلان الشكلي: تقضي هذه النظرية بترتيب البطلان بمجرد مخالفة قاعدة من قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية، سواء نص المشرع صراحةً على البطلان أم لم يفعل.

- نظرية البطلان الذاتي: وفقاً لهذه النظرية يُترك للقاضي سلطة واسعة لتحديد الحالات التي تستحق البطلان، بعد تقيّم العمل الإجرائي والوقوف على غاية المشرع منه.

٨- يلزم لنشوء البطلان افتقار العمل الإجرائي لإحدى شروط صحته الشكلية أو الموضوعية. ويبقى العمل الإجرائي المعيب قائماً مرتباً لآثاره القانونية إلى أن يُقضى ببطلانه بموجب قرار أو حكم قضائي، بعد أن يتم التمسك بالبطلان -وفقاً للشروط المحددة- من قبل صاحب الحق محل الحماية الذي مسّه الإجراء المعيب، أو من قبل المحكمة من تلقاء ذاتها تبعاً لنوع البطلان المراد تقريره.

٩- متى تقرر بطلان إجراء ما زالت عنه آثاره القانونية التي كان سيرتها فيما لو وقع صحيحاً. ولقد أثارت مسألة وجود استثناء لهذه القاعدة -يتعلق هذا الاستثناء بإمكانية الاعتماد على الدليل الباطل للحكم بالبراءة- جدل الفقهاء بين مؤيدٍ ومعارضٍ له. أما عن محكمة النقض السورية فلم تُميّز في إمكانية الاعتماد على الدليل الباطل بين البراءة والإدانة، وجُلّ ما أشارت إليه هو ضرورة بناء حكم الإدانة على الجزم واليقين، وأن الدليل الباطل لا يُؤخذ به إذا انفرد في الدعوى، أما إذا وُجد ما يؤيده من أدلة فيمكن للقاضي الاعتماد عليه إذا اطمئن له. أما عن محكمة النقض المصرية فقد ميّزت بشأن الدليل الباطل بين البراءة والإدانة، فأجازت الاعتماد على الدليل الباطل في البراءة، ورفضت بشدة الاعتماد عليه بالنسبة للإدانة ولو وُجد إلى جانبه ما يؤيده من أدلة.

وبدورنا قلنا بجواز الاعتماد على الدليل الباطل في البراءة، طالما أنه يكفي لإثارة الشك ويحول دون اليقين في الإدانة.

١٠- بالعودة إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري لتحديد موقف المشرع الجزائي من البطلان، لم نجد سوى عدد محدود من النصوص القانونية -وفي مواضع متفرقة من هذا القانون- تتعلق ببطلان بعض الإجراءات التي يتم مباشرتها في مرحلة التحقيق الابتدائي وفي مرحلة المحاكمة، لا يمكن معها القول بوجود نظرية للبطلان تحدد معالمه ونطاقه وأسباب نشوئه والآثار المترتبة عليه ومذهب المشرع في تنظيمه. وذلك بخلاف ما فعله المشرع المصري عندما نظم البطلان في نظرية متكاملة حدّد فيها الحالات التي يكون فيها الإجراء باطلاً، كما قسم البطلان إلى بطلان متعلق بالنظام العام وآخر متعلق بمصلحة الخصوم. وأجاز القيام بتصحيح الإجراءات الباطل وإعادة متى أمكن ذلك، كما حدّد أثر البطلان على الإجراءات المعيب وما يتصل به من إجراءات. أمّا المشرع اللبناني فلم يُنظّم البطلان في نظرية مستقلة، ولكنه لم يقف موقف المشرع السوري منه، بل حاول أن يخطو نحوه بخطوات ثابتة عندما نص عليه كجزاء لمخالفة العديد من القواعد النازمة لإجراءات التحقيق الابتدائي، وإن لم يكتب لهذه الخطوات الوصول إلى نظرية للبطلان قائمة بذاتها.

١١- إذا كان القضاء هو الجهة المُكلّفة بمراقبة حسن تطبيق القوانين وضمان احترامها واكتشاف النقص التشريعي الذي قد يعترضها والعمل على سده، فإن القضاء السوري لم يكن قادراً بشكل واضح على سد النقص الذي خلفه المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية فيما يتعلق بالبطلان. فإذا كان قد قضى به امتثالاً لأوامر المشرع تارةً ولما تقتضيه طبيعة المخالفة الإجرائية تارةً أخرى، فهو لم يستطع اتخاذ خطوات واضحة وثابتة نحو تقريره عند مخالفة القواعد النازمة لإجراءات التحقيق الابتدائي ذات الدرجة العالية من الخطورة التي تهدد حقوق المدعى عليه في حين كان حرياً به القيام بذلك، مما ترك هذه الحقوق عرضة لخطر الانتهاك لغياب النص التشريعي القوي في رده تارةً، ولسكوت الاجتهاد القضائي عن تأمين الحماية اللازمة في حالات كثيرة تارةً أخرى.

ثانياً: المقترحات

في ضوء ما بحثناه وخلصنا إليه من نتائج، نأمل من المشرع أن يأخذ بالحسبان بالمقترحات الآتية:

■ لتفعيل الضمانات المنصوص عليها في المواد (٦٩-٧٠-٧١-٧٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المتعلقة باستجواب المدعى عليه في مرحلة التحقيق الابتدائي، نأمل إضافة مادة قانونية تنص صراحةً على جزاء يترتب على مخالفة هذه الأحكام. ونقترح لذلك النص الآتي: "توجب مخالفة الأصول المتعلقة بالاستجواب بطلانه كأساس صالح للاستدلال".

■ نتطلع نحو إعادة النظر بنص المادة (٧٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المتعلقة بأداء الشهادة أمام قاضي التحقيق، وذلك بإضافة فقرة جديدة إلى هذه المادة تنص على أنه: "تعد باطلة كل شهادة غير مؤيدة باليمين القانونية الآنف ذكرها". وذلك أسوةً بما نص عليه المشرع في المادة (٢٨٦) من القانون المذكور. أو القيام بصياغة مادة قانونية واحدة تحت عنوان "أحكام عامة" تنص على أنه: "تعد باطلة كل شهادة غير مؤيدة باليمين القانونية أياً كانت المرحلة التي يتم أدائها فيها".

■ لتفادي الثغرات التي قد يخلقها غياب الجزاء المترتب على مخالفة الأحكام المنصوص عليها في المادة (٩٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المتعلقة بضبط الأشياء وتحريزها، نقترح إضافة فقرة إلى هذه المادة تنص صراحةً على أنه: "يعد باطلاً كل ضبط يجري خلافاً للأصول المبينة آنفاً وتبطل تبعاً له الأدلة المستمدة منه".

■ تحت عنوان "التفتيش وضبط المواد الجرمية" نقترح إضافة مادة قانونية تتضمن النص صراحةً على:

"- معاقبة الشخص القائم بالتفتيش إذا تجاوز الحدود المبينة في إذن التفتيش لتحقيق أغراض شخصية.

- إلزام القائم بالتفتيش بالتعويض عن قيمة الأشياء التي تسبب بإتلافها أو بالإضرار بها قصداً أثناء قيامه بالتفتيش، مما يضمن التزامه باحترام حرمة الأماكن التي يقوم بتفتيشها وبالغاية من التفتيش.

- بطلان التفتيش وما نجم عنه من أدلة متى تم بصورة غير قانونية".

■ طالما أن التوقيف هو استثناء لأصل البراءة، فلا بد من اشتراط تسبيب مذكرة التوقيف وتحديد مدة لنفاذها تصبح بعدها بحاجة إلى تجديد إذا لزم الأمر ذلك. إضافةً إلى ضرورة الاستعانة بجزاء البطلان إلى جانب الجزاءات التي رتبها المشرع عند مخالفة الأصول المتعلقة بإصدار مذكرة التوقيف والإحضار والدعوة، مما يُحافظ على حق المدعى عليه في الحرية الذي لا يجوز الانتقاص منه إلا بالقدر الضروري لتحقيق العدالة.

■ نرى ضرورة إعادة النظر بالغرامات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية نحو الزيادة لكل من حديها الأدنى والأقصى، طالما أنها فُرضت لضمان احترام القاعدة القانونية وهي بوضعها هذا لن تحقق غرضها المنشود.

■ لتأمين حماية أكبر لمرفق العدالة بأسره وليس فقط للمدعى عليه، نأمل تدخل المشرع السوري لإعادة الحياة إلى نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية بصياغة نظرية لبطلان الإجراءات الجزائية ضمن باب مستقل في هذا القانون، يُغطي من خلالها جميع الحالات التي أغفل النص على بطلانها صراحةً وكان من الضروري قيامه بذلك. ولا شيء يمنع من الاسترشاد بما ورد في قوانين الأصول الإجرائية الجزائية الأخرى التي كرّست ضمن قواعدها نظرية للبطلان. وفي سبيل ذلك نقترح الآتي:

١- "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بالإجراءات الجوهرية.

٢- يُعدّ الإجراء جوهرياً إذا نص المشرع صراحةً على البطلان رداً على مخالفته، أو إذا أدى تعييب الإجراء إلى خرق المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التنظيم القضائي.

٣- لا يُقضى بالبطلان إلا إذا تمسك بذلك صاحب المصلحة محل الحماية من الإجراء الذي تمت مخالفته، ما لم يكن البطلان متعلقاً بالنظام العام فتقضي به المحكمة من تلقاء ذاتها.

٤- لا يُقضى بالبطلان رغم نشوئه متى تنازل عنه صاحب المصلحة، أو ثبت أنه هو من تسبب قصداً بحدوثه.

٥- فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، يسقط الحق بالتمسك بالبطلان إذا كان للمدعى عليه محامٍ وحصل الإجراء الباطل بحضوره دون أن يعترض. ويسقط حق النيابة العامة بالتمسك بالبطلان إذا لم تقوم بذلك في حينه.

٦- يترتب على تقرير بطلان إجراء ما إهدار الدليل المستمد منه، متى كان الدليل الوحيد القائم بالدعوى.

٧- يقتصر أثر البطلان على الإجراء المعيب ذاته ولا يمتد إلى ما سبقه أو لحق به من إجراءات ما لم تكن مرتبطة به برابطة نشوء أو سببية.

٨- يجوز للمحكمة أن تُصحح ولو من تلقاء ذاتها كل إجراء ثبت بطلانه متى كان ذلك ممكنًا.

■ لا بد من تفعيل دور القضاء ليصبح وسيلة حقيقية لتطبيق القانون ولتأمين احترام الحقوق والحريات. ولا يكون ذلك إلا بالسعي نحو إيجاد جهاز قضائي يتمتع بالفكر الخلاق القادر على الإبداع والابتكار ووزن الأمور ومحاكمتها، لإيجاد الحلول عند غياب النص القانوني لا إتباع التقليد الأعمى أو التطبيق الأصم دون الوقوف على روح النص والغاية من القانون. ونصل إلى ذلك بإعمال نظام الأفضلية على أساس المؤهلات العلمية والأخلاقية عند اختيار القضاة بغض النظر عن أي اعتبارات أخرى.

■ لا بد من الاستعانة بوسائل الإعلام - طالما أصبحت اليوم الوسيلة الأولى لنشر الثقافات- لتعريف المواطن بواجباته قبل المجتمع والدولة، وبحقوقه قبل السلطات العامة وعلى نحوٍ خاص، قبل السلطات التي تُباشر إجراءات الدعوى الجزائية، مما قد يساعد في الحد من مخالفة قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية.

وبعد، فلما كان ما يكتبه الإنسان لا يستقر على وضع معين بل عرضة لتغيير والتبديل كلما أُعيد النظر فيه، فلا يسع لي بعد الاستعانة بالله إلا أن أقول ما قاله ابقرات لنفسه:

"ليس معي من فضيلة العلم إلا علمي بأنني لست بعالم".

وأخيراً أقدم إسهامي المتواضع هذا داعيةً الله عز وجل أن يأخذ بيدنا إلى ما فيه الخير والصالح، وأن يوفق رجال قانوننا لما فيه خير البلاد، من خلال تطوير القوانين في كافة المجالات -وعلى نحو خاص، قانون أصول المحاكمات الجزائية، والعمل على احترام هذه القوانين والتقيد بمضمونها. فمن الممكن ألا نعلم جيداً ما هو دور القانون في المجتمع لكن نعلم جيداً ماذا يعني مجتمع دون قانون.

والله ولي التوفيق

ملحق

بنصوص المواد المُقترح تعديلها أو إضافتها إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

- تحت عنوان معاملات التحقيق (الشكاوى) يتم إضافة مادة تنص على:
"توجب مخالفة الأصول المتعلقة بالاستجواب بطلانه كأساس صالح للاستدلال".
- يُضاف إلى المادة (٧٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الآتي:
"تعد باطلة كل شهادة غير مؤيدة باليمين الأنف ذكرها".
- ويمكن الاستغناء عن إضافة هذه الفقرة إلى المادة (٧٧)، عند حذف الفقرة التي تنص على بطلان الشهادة غير المؤيدة باليمين القانونية، الواردة في المادة (٢٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، والاكتفاء بوضع مادة قانونية واحدة تحت عنوان "أحكام عامة" تنص على الآتي:
"تعد باطلة كل شهادة غير مؤيدة باليمين القانونية أيّاً كانت المرحلة التي يتم أدائها فيها".
- تضاف إلى المادة (٩٧) الفقرة الآتية:
"يعد باطلاً كل ضبط يجري خلافاً للأصول المبينة آنفاً، وتبطل تبعاً له الأدلة المستمدة منه".
- تحت عنوان "التفتيش والمواد المضبوطة" تُضاف مادة قانونية تتضمن النص على الآتي:
- معاقبة الشخص القائم بالتفتيش إذا تجاوز الحدود المبينة في إذن التفتيش لتحقيق أغراض شخصية.
- إلزام القائم بالتفتيش بالتعويض عن قيمة الأشياء التي تسبب إتلافها أو بالإضرار بها قصداً أثناء قيامه بالتفتيش، مما يضمن التزامه بحرمة الأماكن التي يتم تفتيشها وبغاية التفتيش.
- بطلان التفتيش وما نجم عنه من أدلة متى تم بصورة غير قانونية.

■ تحت عنوان "البطلان" تضاف النصوص الآتية:

- ١- " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بالإجراءات الجوهرية.
- ٢- يُعد الإجراء جوهرياً إذا نص المشرع صراحةً على البطلان رداً على مخالفته، أو إذا أدى تعيب الإجراء إلى خرق المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التنظيم القضائي.
- ٣- لا يُقضى بالبطلان إلا إذا تمسك بذلك صاحب المصلحة محل الحماية من الإجراء الذي تمت مخالفته، ما لم يكن البطلان متعلقاً بالنظام العام فتقضي به المحكمة من تلقاء ذاتها.
- ٤- لا يُقضى بالبطلان رغم نشوئه متى تنازل عنه صاحب المصلحة، أو ثبت أنه هو من تسبب قصداً بحدوثه.
- ٥- فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، يسقط الحق بالتمسك بالبطلان إذا كان للمدعى عليه محامٍ وحصل الإجراء الباطل بحضوره دون أن يعترض. ويسقط حق النيابة العامة بالتمسك بالبطلان إذا لم تقوم بذلك في حينه.
- ٦- يترتب على تقرير بطلان إجراء ما إهدار الدليل المستمد منه متى كان الدليل الوحيد القائم بالدعوى.
- ٧- يقتصر أثر البطلان على الإجراء المعيب ذاته ولا يمتد إلى ما سبقه أو لحق به ما إجراءات ما لم تكن مرتبطة به برابطة نشوء أو سببية.
- ٨- يجوز للمحكمة أن تُصحح ولو من تلقاء ذاتها كل إجراء ثبت بطلانه متى كان ذلك ممكناً".

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

القرآن الكريم.

ثانياً: المراجع

١ - باللغة العربية.

أ- الكتب العامة:

- الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: لسان العرب، المجلد الحادي عشر، دار صادر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤م.
- مجد الدين محمد يعقوب الفيروز آبادي: القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، الجزء الثاني، بيروت، لبنان، ١٩٨٧م.
- د. فرانسوز بوشيه سولينه: القاموس العلمي للقانون الإنساني، الطبعة الأولى، ترجمة الدكتور محمد مسعود، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦م.

ب- الكتب القانونية العامة:

- د. آمال عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥م.
- المستشار إبراهيم السماوي: تنفيذ الأحكام الجنائية وإشكالاته، الطبعة الثانية، مطبعة جريدة السفير، مصر، ١٩٨٤م.
- د. أبو بلال عبد الله الحامد: حقوق المتهم بين نور الإسلام وغيش الفقهاء والحكام، الطبعة الأولى، دار بيسان للنشر والتوزيع والإعلام، بيروت، لبنان، ٢٠١٠م.
- د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.
- المستشار أحمد عبد الظاهر الطيب: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م.
- د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار الطباعة الحديثة، ١٩٩٣م.

- د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٩م.
- د. أحمد هندي: أصول المحاكمات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، بيروت، ١٩٨٩م.
- د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، الطبعة الأولى، دار الطباعة الهرم، القاهرة، ٢٠٠٧م.
- د. إدوار غالي الدهبي: دراسات في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة غريب، القاهرة، ١٩٩٠م.
- د. إدوار غالي الدهبي: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الطبعة الثانية، مكتبة غريب، القاهرة، ١٩٩٠م.
- د. أيمن أبو العيال: شرح قانون أصول المحاكمات، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠٠٦-٢٠٠٧م.
- د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول (الدعوى العامة - الدعوى المدنية)، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١٠-٢٠١١م.
- د. بارعة القدسي: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني (سير الدعوى العامة)، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١٠-٢٠١١م.
- د. بارعة القدسي: التحقيق الجنائي والطب الشرعي، الطبعة الأولى، منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب، دمشق، ٢٠١٧م.
- د. باسيل يوسف: حماية حقوق الإنسان، دون عدد طبعة، المؤتمر الثامن عشر لاتحاد المحامين العرب، المغرب، بلا دار نشر، ١٩٩٣م.
- د. توفيق الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، بلا طبعة، بلا دار نشر، ١٩٥٣م.
- د. جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية (القاعدة الإجرائية - الدعوى العامة - الخصومة الجنائية والخصومة المدنية التابعة)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٩١م.

- د. جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية (سير الدعوى العمومية)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٩١م.
- د. حسن جوخدار: أصول المحاكمات الجزائية (طرق الطعن في الأحكام الجزائية)، الجزء الثالث، الطبعة التاسعة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠٠١-٢٠٠٢م.
- د. حسن جوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني (المراحل الإجرائية التي تمر بها التهمة)، الطبعة التاسعة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠٠٣-٢٠٠٤م.
- د. رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ١٩٨٤م.
- د. رؤوف عبيد: في التفسير والتخبير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، بلا دار نشر، بلا عاصمة نشر، ١٩٧١م.
- د. رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠م.
- د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري (قضاء التأديب)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦م.
- د. سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣م.
- د. عبد الرؤوف مهدي: شرح قانون الإجراءات الجنائية، بلا دار نشر، بلا عاصمة نشر، ٢٠٠٨م.
- د. عبد الغني بسيوني: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧م.
- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بلا سنة نشر.
- أ. عبد الهادي عباس: حقوق الإنسان، الجزء الثاني، دار الفاضل، دمشق، ١٩٩٥م.
- د. عبد الوهاب حومد: أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الرابعة، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٧م.

- د. علي محمد جعفر: مبادئ المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٩٩٤م.
- د. عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦-١٩٦٧م.
- د. عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩م.
- د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م.
- د. فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٨٦م.
- د. مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٨٨م.
- د. محمد جمعة عبد القادر: الطعن الجنائي في التشريع المصري والمقارن، عالم الكتاب، القاهرة، مصر، ١٩٨٣م.
- د. محمد عزيز شكري و د. ماجد الحموي: الوسيط في المنظمات الدولية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١٣-٢٠١٤م.
- د. محمد الفاضل: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، مطبعة الإحسان، دمشق، ١٩٧٦-١٩٧٧م.
- د. محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠م.
- د. محمد سعيد نمور: أصول الإجراءات الجزائية (شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥م.
- د. محمود أبو السعود حبيب: قضاء التأديب، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٦م.

- د. محمود شريف بسيوني و د. محمد السعيد الوقاق و د. عبد العظيم وزير: حقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العالمية والإقليمية، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر.
- د. محمود محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩م.
- د. محمود نجيب حسني: قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، ١٩٧٧م.
- د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م.
- د. مفلح القضاة: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، بلا عاصمة نشر، ١٩٩٨م.
- ج- الكتب القانونية المتخصصة:
- د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، أطروحة دكتوراه منشورة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٩م.
- د. جميل الشرقاوي: نظرية البطلان في التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م.
- د. سري صيام: الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية، رسالة دكتوراه منشورة، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩م.
- د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٩م.
- د. سميح عبد القادر المجالي: أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٦م.
- د. عاصم شكيب صعب: بطلان الحكم الجزائي نظرياً وعملياً (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧م.

- د. عبد الحكم فوده: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٦م.
- د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي (نظرية البطلان - بطلان التحقيق - بطلان المحاكمة - بطلان الحكم)، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠٠٧م.
- د. فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، أطروحة دكتوراه منشورة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٩م.
- لؤي جميل حدادين: نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه منشورة، الطبعة الأولى، بلا دار نشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٠م.
- د. محمد عبد الحميد الألفي: الدفع بالسقوط في قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لقضاء محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧م.
- أ. محمد كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٩م.
- أ. محمود زكي شمس: الانعدام والبطلان في القرارات والأحكام القضائية، الطبعة الأولى، مطبعة الداودي، دمشق، ٢٠٠٨م.
- د- الرسائل العلمية:
- د. أحمد حسن المنور: إشكالات تنفيذ الحكم الجزائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١٦م.
- هـ- المقالات والأبحاث:
- أ. محمد بشير جزائري: الحكم القضائي السليم والمعدوم والباطل، بحث منشور في مجلة المحامون، العددان (٧-٨) لعام ١٩٩٢م، السنة (٥٨)، الصفحات (٦٥٨-٦٥٩).
- أ. مصطفى خضر الرحول: هل الانبرام يغطي الانعدام؟ بحث منشور في مجلة المحامون، العددان (١١-١٢) لعام ٢٠١١م، السنة (٧٦)، الصفحات (١٥٧٥-١٥٧٦).

■ أ. وجدان السايغ: انعدام الأحكام لاعتلال الخصومة في ضوء اجتهاد محكمة النقض السورية، بحث منشور في مجلة المحامون، العددان (٥-٦) لعام ٢٠٠٨م، السنة (٧٣)، في الصفحات (٦٦٢-٦٦٨).

و- الموسوعات والمجموعات القضائية:

■ المستشار أنس الكيلاني: موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، الطبعة الأولى، ١٩٩١م.

■ د. عبد الحميد الشواربي: الموسوعة الجنائية الشاملة، الجزء الثاني، إذن التفتيش في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا عام نشر.

■ أ. محمد أديب الحسني: موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية بين عامي ١٩٩١ و ٢٠٠٠م، الجزء الأول.

■ القاضي أحمد محمد سليمان: المُستحدث من المبادئ الصادرة من الدوائر الجنائية من أول أكتوبر ٢٠١١ لغاية آخر سبتمبر ٢٠١٢، المكتب الفني، القاهرة، مصر، ٢٠١٢م.

ز- الاجتهادات القضائية:

- نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، (قضية أساس ٧٥٧، قرار ٤٠٢، تاريخ ٢٢/٩/٢٠٠٨)، مجلة المحامون: العددان (١-٢) لعام ٢٠١١، السنة (٧٦)، ص ٥٧، القاعدة ١٤.

- نقض سوري، غرفة مدنية ثانية، (قضية أساس ١٤٢، قرار ١٣٢، تاريخ ١٩/٢/١٩٩٥)، مجلة المحامون: العددان (١-٢)، لعام ١٩٩٦، السنة (٦١)، ص ٦٠، القاعدة ٥. وكذلك: نقض سوري، غرفة المخاصمة، (قضية أساس ٣، قرار ٣٤، تاريخ ٧/١٠/١٩٩٢)، مجلة المحامون: الأعداد (١٠-١١-١٢) لعام ١٩٩٢، السنة ٥٧، ص ٧٩٦، القاعدة ١٣٩. وكذلك: نقض سوري، هيئة عامة، (قضية أساس ٧٩٧، قرار ٢٨٠، عام ٢٠٠١)، مجلة القانون: الكتاب الأول، الأحكام المدنية لعام ٢٠٠١م، ص ١٣٠ وما بعدها.

- محكمة النقض، الغرفة الجنحية الثالثة، (قضية أساس ٦٧٢، قرار ١٧٠، عام ٢٠٠٨)، مجلة القانون: العدد الأول، الجزء الثاني، لعام ٢٠١٢م، ص ٤٨.

- نقض سوري، هيئة عامة، (قضية أساس ٦٣٩، قرار ٦٣، تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٢)، مجلة المحامون: العددان (٧-٨) لعام ٢٠٠٨، السنة (٧٣)، ص ١٠٠٥، القاعدة ٢٧٩.
- نقض سوري، هيئة عامة، (قضية أساس ٦٣٩، قرار ٦٣، تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٢)، مجلة المحامون: العددان (٧-٨) لعام ٢٠٠٨، السنة (٧٣)، ص ١٠٠٥، القاعدة ٢٧٩.
- نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، (قضية أساس ١٤٢، قرار ١٣٢، تاريخ ١٩٩٥/٢/١٩م)، مجلة المحامون: العددان (١، ٢) لعام ١٩٩٦، السنة (٦١)، ص ٦.
- نقض سوري، الغرفة المدنية السادسة، (قضية أساس ٥٨٩، قرار ١٢٢٨، تاريخ ٢٠٠٤/٩/٥)، مجلة المحامون: العددان (٣-٤) لعام ٢٠٠٥، السنة (٧٠)، ص ٣١٦، القاعدة ٥٤. وانظر أيضاً: نقض سوري، الهيئة العامة، (قضية أساس ٥٥١، قرار ٤٠٣، تاريخ ٢٠٠٧/٩/٢٤)، مجلة المحامون: العددان (٥-٦) لعام ٢٠٠٨، السنة (٧٣)، ص ٦٨٣، القاعدة ١٨٣. وكذلك أيضاً: نقض سوري، هيئة عامة، (قضية أساس ١٥٤٥، قرار ٦٦، تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٣)، مجلة المحامون: العددان (٧-٨)، لعام ٢٠٠٨، السنة (٧٣)، ص ١٠٠٧، القاعدة ٢٨١.
- محكمة استئناف الجنح بطرطوس، (قضية أساس ٨١٥، قرار ٦٦٩، تاريخ ١٩٧٧/١١/٢٩)، مجلة المحامون: العدد (١) لعام ١٩٨٧م، ص ٨٦، القاعدة ١٠٠.
- نقض سوري، غرفة مدنية أولى، (قضية أساس ٢٧٤، قرار ١٤٤، تاريخ ٢٠٠٨/٣/١٢)، مجلة المحامون: العددان (١١-١٢) لعام ٢٠١٠م، ص ١٦٩٥، القاعدة ٦٩٣.
- نقض سوري، الغرفة المدنية الأولى، (قضية أساس ٤٥٤، قرار ٤٦٠، تاريخ ٢٠٠٨/٧/٢٣)، مجلة المحامون: العددان (١١-١٢) لعام ٢٠١٠م، السنة (٧٥)، ص ١٧٤٥، القاعدة ٧٤١.
- نقض سوري، غرفة المخاصمة ورد القضاة، (قضية أساس ٢٩٦، قرار ٣٤٤، تاريخ ٢٠٠٨/٧/٢٩)، مجلة المحامون: العددان (٩-١٠)، لعام ٢٠٠٩م، ص ١٢٦٩، القاعدة ٥٨٠.

- نقض سوري، الهيئة العامة، (قضية أساس ٧٩٧، قرار ٢٨٠، تاريخ ٢٢/١٠/٢٠٠١)، مجلة القانون: الكتاب الأول، الأحكام المدنية لعام ٢٠٠١، ص ١٣٠-١٣٧.
- نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، (قضية أساس ٧٥٧، قرار ٤٠٢، تاريخ ٩/٢٢/٢٠٠٨)، مجلة المحامون: العددان (١-٢) لعام ٢٠١١، ص ٥٧، القاعدة ١٤.
- محكمة النقض، الغرفة الجنحية الثالثة، (قضية أساس ٦٧٢، قرار ١٧٠، تاريخ ١١/٢/٢٠٠٨م)، مجلة القانون: العدد الأول، الجزء الثاني، لعام ٢٠١٢، ص ٤٨.
- نقض سوري، غرفة مدنية ثانية، (قضية أساس ٦٤٦، قرار ٥٤٢، تاريخ ٢٨/٦/١٩٩٥)، مجلة المحامون: العددان (٧-٨) لعام ١٩٩٧، السنة (٦٢)، ص ٦٦٦، القاعدة ٢٠٠.
- نقض سوري، الغرفة الجنائية العسكرية، (قضية أساس ١٧٨٢، قرار ١٨٠٧، تاريخ ١١/١١/٢٠٠٨م)، مجلة المحامون: العددان (٥-٦) لعام ٢٠١٠م، السنة (٧٦)، ص ٨٤٦، القاعدة ٣١١.
- نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، (قضية أساس ٢٥٢٢، قرار ٢٣٣٥، تاريخ ٢٤/٨/٢٠٠٩م)، مجلة المحامون: العددان (٥-٦) لعام ٢٠١١، السنة (٧٦)، ص ٧١٣، القاعدة ١٨٨.
- نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، (قضية أساس ١٠٥٠، قرار ٢٩٩١، تاريخ ٢/١١/٢٠٠٩م)، مجلة المحامون: العددان (٥-٦) لعام ٢٠١١م، السنة (٧٦)، ص ٧١٢، القاعدة ١٨٧.
- نقض سوري، غرفة الإحالة، (قضية أساس ٢٧٦٦، قرار ١٤١٦، تاريخ ١/١٠/٢٠٠٦م)، مجلة المحامون: العددان (٧-٨) لعام ٢٠٠٨، السنة (٧٣)، ص ١١٣٥، القاعدة ٤٣٥.
- نقض سوري، الغرفة الجنحية الثالثة، (قضية أساس ١٤٤٧٢، قرار ٣٥٧١، تاريخ ١٠/١١/٢٠٠٨م)، مجلة المحامون: الأعداد (١-٢-٣-٤-٥-٦) لعام ٢٠١٣م، السنة (٧٨)، ص ١٠٦، القاعدة ٢٣.

- نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، (قضية أساس ١٨٢١، قرار ١٥٤٠، تاريخ ٢٠٠٩/٦/١م)، مجلة المحامون: العددان (٥-٦) لعام ٢٠١١م، السنة (٧٦)، ص ٧٢٧، القاعدة ٢٠٠.
- نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، (قضية أساس ١٠٥٠، قرار ٢٩٩١، تاريخ ٢٠٠٩/١١/٢م)، مجلة المحامون: العددان (٥-٦) لعام ٢٠١١م، السنة (٧٦)، ص ٧١٢، القاعدة ١٨٧.
- نقض سوري، غرفة الإحالة، (قضية أساس ٢٧٦٦، قرار ١٤١٦، تاريخ ٢٠٠٦/١٠/١م)، مجلة المحامون: العددان (٧-٨) لعام ٢٠٠٨م، السنة (٧٣)، ص ١١٣٥، القاعدة ٤٣٥.
- نقض سوري، الهيئة العامة، مخاصمة، (قضية أساس ٩١٤، قرار ٤٥١، تاريخ ٢٠٠٢/١١/٤م)، مجلة المحامون: العددان (٧-٨) لعام ٢٠٠٤م، السنة (٦٩)، ص ٦٦٥، القاعدة ١٥٢.
- جنائية أساس ١١١٢، قرار ٤٢١، تاريخ ١٩٨٦/٤/٣٠م، أ. أديب استانبولي و أ. نصرت منلا حيدر: مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، المكتبة القانونية، ١٩٩٤م، ص ٥٧٥-٥٧٦، القاعدة ٤٩٣.
- (جنحة أساس ١١٨٣، قرار ٢٠٦٠، تاريخ ١٩٨٢/١١/٣م)، أ. أديب استانبولي و أ. نصرت منلا حيدر: مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، المكتبة القانونية، ١٩٩٤م، ص ٧٥٧، القاعدة ٧٢٥.
- (جنحة أساس ٩٨٢/١٥٧٨، قرار ٢٢٦٥، تاريخ ١٩٨٢/١١/٢٧م)، أ. أديب استانبولي: مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، ١٩٩٤م، ص ١١٧٩، القاعدة ١١٢٥.
- (جنائية أساس ٩٩٣، قرار ٩٢٣، تاريخ ١٩٦٧/١١/٢م)، أ. أديب استانبولي ونصرت منلا حيدر: مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، المكتبة القانونية، ١٩٩٤م، ص ٥٠٩، القاعدة ٤٠٨.

- (أحداث أساس ١٢٣٠، قرار ٨٩٧، تاريخ ١١/٢٧/١٩٧٩)، أ. أديب استنبولي: مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، المكتبة القانونية، ١٩٩٤م، ص ١٠١٠، القاعدة ٨٣١.
- (جنتة أساس ٣٠٣٤، قرار ١٨٠٤، تاريخ ٣٠/٨/١٩٨٠م)، أ. أديب استنبولي ونصرت منلا حيدر: مجموعة قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، المكتبة القانونية، ١٩٩٤م، ص ٥١٤، القاعدة ٤١٩.
- نقض سوري، الهيئة العامة، مخاصمة، (قضية أساس ٩١٤، قرار ٤٥١، تاريخ ١١/٤/٢٠٠٢م)، مجلة المحامون: العددان (٧-٨) لعام ٢٠٠٤م، السنة (٦٩)، ص ٦٦٥، القاعدة ١٥٢.
- نقض سوري، الغرفة الجنحية الثالثة، (قضية أساس ٥٤٦٣، قرار ١٣٣٥، تاريخ ١٢/٥/٢٠٠٨م)، مجلة المحامون: الأعداد (٧-٨-٩-١٠-١١-١٢) لعام ٢٠١٢م، السنة (٧٧)، ص ٩٩٥، القاعدة ٤٧٤.
- نقض سوري، الغرفة الجنائية الثانية، (قضية أساس ٣٨٢، قرار ٨٢٣، تاريخ ٢٢/٥/٢٠٠٥م)، مجلة المحامون: العددان (٣-٤) لعام ٢٠٠٦م، السنة (٧١)، ص ١٢٠-١٢١، القاعدة ١٤١.
- (جناية أساس ٢٢٢، قرار ١٥٥، تاريخ ٢٨/٢/١٩٩٥م)، أ. أديب استنبولي ونصرت منلا حيدر: مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، المكتبة القانونية، ١٩٩٤م، ص ٣٨٦، القاعدة ٣٠٠.
- نقض سوري، الغرفة الجمركية، (قضية أساس ٦٧٢، قرار ١٠٨٦، تاريخ ١٣/٤/٢٠٠٩م)، مجلة القانون: العدد الأول، الجزء الثاني، لعام ٢٠١٢م، ص ٧٩.
- نقض سوري، الغرفة الجمركية، (قضية أساس ٦٥٢، قرار ١٢٥٧، تاريخ ٢٠/٤/٢٠٠٩م)، مجلة القانون: العدد الأول، الجزء الثاني، لعام ٢٠١٢م، ص ٨٣.

- نقض سوري، الغرفة الجنحية الخامسة، (قضية أساس ١٦١٩٨، قرار ٣٢١٦، تاريخ ٢٠١١/٦/٢٠م)، مجلة المحامون: الأعداد (٧-٨-٩-١٠-١١-١٢) لعام ٢٠١٥، السنة (٨٠)، ص ٥٩٩، القاعدة ١٣٥.
- نقض سوري، الغرفة الجنحية الأولى، (قضية أساس ٨٨٠٦، قرار ١٣٨٣، تاريخ ٢٠٠٨/٣/٣١م)، مجلة المحامون: الأعداد (١-٢-٣-٤-٥-٦) لعام ٢٠١٢، السنة (٧٨)، ص ٩٣، القاعدة ١.
- نقض سوري، الغرفة الجنحية الثالثة، (قضية أساس ١٨٨٥٣، قرار ٤٥٤٨، تاريخ ٢٠٠٧/٩/١٧م)، مجلة المحامون: العددان (٩-١٠) لعام ٢٠٠٨، السنة (٧٣)، ص ١٤٠٦، القاعدة ٦٥٦.
- نقض سوري، غرفة الجنايات الاقتصادية، (قضية أساس ١٦٨، قرار ٥٣، تاريخ ٢٠٠٦/٣/١٢م)، مجلة المحامون: العددان (٣-٤) لعام ٢٠٠٨، السنة (٧٣)، ص ٤٢٩، القاعدة ١٠٨.
- نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، (قضية أساس ٤٢٤٧، قرار ١٨١٩، تاريخ ٢٠٠٦/٧/٣١م)، مجلة المحامون: الأعداد (٧-٨-٩) لعام ٢٠٠٧، السنة (٧٢)، ص ١١١٥، القاعدة ٥٥٣.
- جنحة عسكرية، (قضية أساس ١٦٢١، قرار ١٦١٨، تاريخ ١٩٨٠/١١/٢٤م)، أ. أديب استنبولي: مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، المكتبة القانونية، ١٩٩٤م، ص ١٠٥٨، القاعدة ٩٣٠.
- محكمة النقض، الغرفة الجنائية الأولى، (قضية أساس ٣٧٥٠، قرار ١٥٢٠، تاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٦م)، مجلة المحامون: الأعداد (٧-٨-٩) لعام ٢٠٠٧، السنة (٧٢)، ص ١١١١، القاعدة ٥٤٨.
- نقض سوري، غرفة الجنايات الاقتصادية، (قضية أساس ١٢٣، قرار ١١٠، تاريخ ٢٠٠٦/٥/٨م)، مجلة المحامون: العددان (٥-٦) لعام ٢٠٠٧، السنة (٧٢)، ص ٦٦٩-٦٧٠، القاعدة ٢٦٤.

- نقض سوري، غرفة الجنايات الاقتصادية، (قضية أساس ١٥٤، قرار ٨٥، تاريخ ٢٠٠٦/٤/٤م)، مجلة المحامون: العددان (٥-٦) لعام ٢٠٠٧، السنة (٧٢)، ص ٦٦٧-٦٦٨، القاعدة ٢٦٢.
- محكمة النقض، الغرفة الجنحية الثالثة، (قضية أساس ١٨٨٥٣، قرار ٤٥٤٨، تاريخ ٢٠٠٧/٩/١٧م)، مجلة المحامون: العددان (٩-١٠) لعام ٢٠٠٨، السنة (٧٣)، ص ١٤٠٦، القاعدة ٦٥٦.
- نقض سوري، غرفة المخاصمة ورد القضاة، (قضية أساس ٣٦٥، قرار ١٧، تاريخ ٢٠١٠/٢/١م)، مجلة المحامون: العددان (١١-١٢) لعام ٢٠١١، السنة (٧٦)، ص ١٥٨٥، القاعدة ٦٠٥.
- نقض سوري، غرفة المخاصمة ورد القضاة، (قضية أساس ٣٦٥، قرار ١٧، تاريخ ٢٠١٠/٢/١م)، مجلة المحامون: العددان (١١-١٢) لعام ٢٠١١، السنة (٧٦)، ص ١٥٨٥، القاعدة ٦٠٥.
- نقض سوري، الغرفة الجنائية العسكرية، (قضية أساس ١٨٥٢، قرار ١٩٦٥، تاريخ ٢٠٠٨/١٢/١٤م)، مجلة المحامون: العددان (٥-٦) لعام ٢٠١١، ص ٨٥٧، القاعدة ٣٢١.
- نقض سوري، الهيئة عامة، (قضية أساس ٨٧٩، قرار ١٢٨، تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٩م)، مجلة المحامون: العددان (٧-٨) لعام ٢٠٠٨، السنة (٧٣)، ص ١٠٠٨، القاعدة ٢٨٣.
- نقض سوري، الدائرة الجزائية، غرفة الجنايات، (قضية أساس ٢٠٤٣، قرار ٢٢٦٦، تاريخ ٢٠٠١/١٢/٢٣م)، مجلة المحامون: العددان (٩-١٠) لعام ٢٠٠١، السنة (٦٨)، ص ٩٤٠، القاعدة ٢٩٨.
- (جنتة أساس ٩٨١/٥٠، قرار ١٢٣٥، تاريخ ١٩٨١/٥/٩م)، أ. أديب استانبولي: المرجع السابق، ص ١٢٥-١٢٦، القاعدة ١١٤.
- نقض سوري، غرفة جزائية، (قضية أساس ١٣١٨، قرار ١٥٦١، تاريخ ٣/٦/١٩٩٦م)، مجلة القانون: الكتاب الثاني، لعام ٢٠٠١، ص ٦٢٢.

- نقض سوري، الغرفة المدنية السادسة، (قضية أساس ٥٨٩، قرار ١٢٢٨، تاريخ ٢٠٠٤/٩/٥)، مجلة المحامون: العددان (٣-٤) لعام ٢٠٠٥، السنة (٧٠)، ص ٣١٦، القاعدة ٥٤.
- (جنحة عسكرية، أساس ٩٨٢/١٠٢١، قرار ١٠٠٣، تاريخ ١٩٨٢/٧/٢٧)، أ. أديب استانبولي: المرجع السابق، ص ١١٥٢، القاعدة ١١٠٢.
- (أحداث، قضية أساس ١٦٣٠، قرار ٨٩٩، تاريخ ١٩٨٠/١١/٢٧)، أ. أديب استانبولي و أ. نصرت منلا حيدر: مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص ٥٠٩، القاعدة ٤٠٧.

ح- مراجع الإنترنت:

- قاموس المعاني: يمكن الاطلاع عليه عبر الدخول إلى الموقع الإلكتروني الآتي:
www.almaany.com
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: يمكن الاطلاع عليه عبر الدخول إلى الموقع الإلكتروني الآتي:
[www. Un. Org/universal-declaration-human-rights/index.html](http://www.Un.Org/universal-declaration-human-rights/index.html).
- د. عبد العزيز عمار: الحكم المنعدم لافتقاره ركناً من أركانه الأساسية "أن يكون صادراً في خصومة"، بحث منشور بتاريخ ٢٠١٥/١١/٢٣، يمكن الاطلاع عليه عبر الدخول إلى الموقع الإلكتروني الآتي:
<https://aziamar.blogspot.com>
- نادين عصام النجار: التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، بحث منشور بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢١، يمكن الاطلاع عليه عبر الدخول إلى الموقع الإلكتروني الآتي:
<https://eastlawsacademy.com>

٢- باللغة الأجنبية:

- BECQUE: Procédure Civile, Cours professé à la faculté de droit ,Toulouse, 1998-1999.
- JEAN CLAUDE SOYER: Droit pénal et Procédure Pénale, 15éd, paris, 2000.
- JEAN PRADEL: Droit pénal et Procédure pénal, Cujas, paris, 1994.
- ROGER MERLE: ANDRE VITU, Traité de Droit Criminel, Edition, Cujas, 1989.
- BIEVILLE: Les Nullités des Actes de Procédure en matière civile, université de paris, faculté de droit, paris, 1994.
- JEAN LARGUIER: L'action publique et L'action Civile dans le code procédure pénale, J. c. p. 1959.

	فهرس المحتويات
١	المقدمة.
٦	إشكالية البحث.
٧	أهمية البحث.
٨	أهداف البحث.
٩	منهجية البحث.
٩	بلد البحث.
١٠	خطة البحث.
١١	الفصل الأول: مدى جدية الضمانات المقررة لحماية حقوق المدعى عليه في ظل غياب نظرية البطلان.
١٢	المبحث الأول: القيمة الحقيقية للضمانات في ظل غياب الجزاء المترتب على خرقها.
١٣	المطلب الأول: الضمانات التي أقرها المشرع لحماية حقوق المدعى عليه.
١٤	الفرع الأول: البنية الهيكلية للقاعدة الإجرائية الجزائية.
١٤	أولاً: شق التكليف.
١٥	١ - مفهوم العمل الإجرائي.

١٧	٢ - التقسيمات التي تُرد إليها الأعمال الإجرائية.
٢٠	ثانياً: شق الجزاء.
٢٠	١ - الجزاءات الإجرائية.
٢٠	٢ - الجزاءات التقويمية.
٢١	الفرع الثاني: مظاهر ضمانات القاعدة الإجرائية لحقوق المدعى عليه.
٢١	أولاً: الحقوق التي أقرتها بعض المواثيق والعهد الدولية للمدعى عليه.
٢٥	ثانياً: آلية حماية القاعدة الجزائية الإجرائية لحقوق المدعى عليه.
٢٨	١ - الحق في الحرية.
٣٠	٢ - الحق في حرمة المسكن وحرمة الحياة الخاصة.
٣٠	٣ - الحق في سرية المراسلات البريدية والاتصالات السلكية واللاسلكية.
٣٢	المطلب الثاني: مدى فاعلية الضمانات أمام افتقارها ل ضمانات احترامها.
٣٣	الفرع الأول: سكوت المشرع السوري عن فرض جزاء لمخالفة بعض القواعد الإجرائية.
٤٠	الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات العربية من سكوت المشرع السوري عن فرض جزاء لمخالفة بعض القواعد الإجرائية.
٤٠	أولاً: موقف المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات الجزائية.

٤٤	ثانياً: موقف المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية.
٤٦	المبحث الثاني: القيمة الحقيقية للضمانات في ظل عدم كفاية الجزاء المترتب على خرقها.
٤٧	المطلب الأول: الجزاءات الإيجابية التي تلحق بمرتكب المخالفة الإجرائية.
٤٨	الفرع الأول: الجزاء المدني.
٤٩	أولاً: الشروط الشكلية لدعوى المخاصمة.
٥٠	ثانياً: الشروط الموضوعية لدعوى المخاصمة.
٥٣	الفرع الثاني: الجزاء العقابي.
٥٣	أولاً: العقوبة المسلكية.
٥٦	ثانياً: العقوبة الجزائية.
٦١	المطلب الثاني: الجزاءات السلبية التي تلحق بالإجراء المخالف.
٦٢	الفرع الأول: السقوط وعدم القبول.
٦٢	أولاً: السقوط.
٦٤	١ - صاحب الحق في مباشرة العمل الإجرائي.
٦٦	٢ - آلية تحديد ميعاد مباشرة العمل الإجرائي واستعمال الحق فيه.

٦٨	ثانياً: عدم القبول.
٦٩	١- جزاء عدم القبول عندما يرد على الدعوى.
٧٣	٢- جزاء عدم القبول عندما يرد على الطعن المُقدم.
٨٢	الفرع الثاني: انعدام العمل الإجرائي.
٨٣	أولاً: خصائص الانعدام.
٨٥	ثانياً: سبب انعدام العمل الإجرائي.
٩٦	خلاصة الفصل الأول.
٩٧	الفصل الثاني: نحو تجسيد ضمانات حقيقية للمدعى عليه بتكريس نظرية البطلان.
٩٨	المبحث الأول: البطلان وسيلة لحماية حقوق المدعى عليه.
٩٩	المطلب الأول: البطلان في فلك الإجراءات الجزائية.
١٠٠	الفرع الأول: مفهوم البطلان الإجرائي.
١٠٠	أولاً: التعريف بالبطلان.
١٠٠	١- تعريف البطلان لغةً.
١٠٠	٢- تعريف البطلان لدى الفقهاء.

١٠١	ثانياً: ما يميز البطلان عن غيره من الجزاءات الإجرائية.
١٠٢	١ - البطلان والسقوط.
١٠٤	٢ - البطلان وعدم القبول.
١٠٦	٣ - البطلان والانعدام.
١٠٨	الفرع الثاني: التقسيمات التي يُرد إليها البطلان.
١٠٩	أولاً: البطلان المطلق والبطلان النسبي.
١١١	ثانياً: البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم.
١١٦	المطلب الثاني: الركائز الأساسية للبطلان.
١١٧	الفرع الأول: أسباب بطلان العمل الإجرائي.
١١٧	أولاً: الأسباب الشكلية.
١٢٤	ثانياً: الأسباب الموضوعية.
١٣٠	الفرع الثاني: الآلية المتبعة في تنظيم البطلان.
١٣٠	أولاً: النظريات العامة النازمة للبطلان.
١٣٠	١ - نظرية البطلان الشكلي.

١٣١	٢- نظرية البطلان القانوني.
١٣٢	٣- نظرية البطلان الذاتي.
١٣٣	ثانياً: ما تبناه المشرع السوري في تنظيمه للبطلان مقارنةً ببعض التشريعات العربية.
١٣٣	١- مدى انسجام سياسة المشرع السوري مع النظريات العامة للبطلان.
١٣٦	٢- الخطة النازمة للبطلان لدى بعض التشريعات العربية.
١٣٦	أ- البطلان في ضوء قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.
١٣٨	ب- البطلان في ضوء قانون الإجراءات الجنائية المصري.
١٤١	المبحث الثاني: مظاهر حماية البطلان لحقوق المدعى عليه.
١٤٢	المطلب الأول: حماية حقوق المدعى عليه من خلال النتائج المترتبة على البطلان.
١٤٣	الفرع الأول: القواعد الخاصة بالتمسك بالبطلان.
١٤٤	أولاً: شروط التمسك بالبطلان.
١٤٤	١- شرط المصلحة.
١٤٦	٢- ألا يكون المتمسك بالبطلان قد تسبب أو ساهم في وقوعه.
١٤٧	٣- ألا تكون الغاية من الإجراء قد تحققت.

١٤٨	ثانياً: آلية التمسك بالبطلان.
١٤٨	١ - التمسك بالبطلان في مرحلة التحقيق الابتدائي.
١٤٩	أ- فيما يتعلق بما يباشره قاضي التحقيق.
١٥٠	ب- فيما يتعلق بما يباشره قاضي الإحالة.
١٥٣	٢ - التمسك بالبطلان في مرحلة المحاكمة.
١٥٥	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تقرير البطلان.
١٥٦	أولاً: أثر البطلان على الإجراء ذاته.
١٦١	ثانياً: إمكانية امتداد أثر البطلان إلى ما سبقه أو لحقه من إجراءات.
١٦١	١ - أثر تقرير البطلان على الإجراءات السابقة.
١٦٢	٢ - أثر تقرير البطلان على الإجراءات اللاحقة.
١٦٤	المطلب الثاني: بعض التطبيقات لجزاء البطلان.
١٦٥	الفرع الأول: البطلان في ضوء قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية.
١٦٥	أولاً: حالات البطلان المنصوص عليها صراحة.
١٧٣	ثانياً: الحالات التي ينبغي تدخل المشرع للنص صراحة على بطلانها.

١٧٦	الفرع الثاني: البطلان في ضوء اجتهاد القضاء.
١٧٦	أولاً: الجانب المشرق في قضاء محكمة النقض المتعلق بالبطلان.
١٨٠	ثانياً: الجانب المظلم في قضاء محكمة النقض المتعلق بالبطلان.
١٨٦	خلاصة الفصل الثاني.
١٨٧	الخاتمة.
١٨٧	أولاً: النتائج.
١٩٢	ثانياً: المقترحات.
١٩٧	ملحق.
١٩٩	قائمة المصادر والمراجع.
٢١٥	فهرس المحتويات.